

COUR DES ASSURANCES SOCIALES

Arrêt du 3 novembre 2020

Composition : M. NEU, président
Mme Dormond Béguelin et M. Perreten, assesseurs
Greffier : M. Addor

Cause pendante entre :

V._____, à G._____, recourant,

et

CAISSE CANTONALE DE CHÔMAGE, Division juridique, à Lausanne,
intimée.

Art. 27 et 43 LPGA ; 14 al. 3 LACI

E n f a i t :

A. Né en 1967, V._____ (ci-après : l'assuré ou le recourant), ressortissant suisse, a travaillé en mission humanitaire au Myanmar du 24 avril 2016 au 15 juin 2018 pour le compte d'une organisation non gouvernementale danoise.

Le 7 septembre 2018, V._____ s'est annoncé auprès de l'Office régional de placement de B._____ (ci-après : l'ORP) en tant que demandeur d'emploi à 100 %, sollicitant l'octroi d'indemnités de chômage dès cette date.

Par décision du 24 octobre 2018, la Caisse cantonale de chômage, agence de C._____, n'a pas donné suite à la demande d'indemnisation présentée par l'assuré, au motif que, durant le délai-cadre de cotisation courant du 7 septembre 2016 au 6 septembre 2018, il ne justifiait d'aucune période de cotisation.

En date du 7 novembre 2018, V._____ s'est opposé à cette décision. Sans contester le fait qu'il n'avait pas cotisé au cours des deux dernières années, l'assuré a fait valoir que, selon les renseignements en sa possession, il pourrait, en tant que citoyen suisse de retour dans son pays après plusieurs années d'activité hors Union européenne, bénéficier de 90 indemnités de chômage sur la base d'un montant forfaitaire en vue de faciliter le processus de réintégration. De retour en Suisse le 28 juin 2018, il estimait que la modification législative entrée en vigueur le 1^{er} juillet 2018 n'était pas applicable à la période pendant laquelle il n'avait pas cotisé puisque celle-ci était antérieure à cette date. L'assuré s'est ensuite exprimé au sujet des circonstances ayant motivé son retour en Suisse, exposant avoir été victime d'un burn-out et avoir eu le désir de donner à son fils de trois ans un environnement plus favorable à son éducation. Pour le surplus, il a expliqué pour quelles raisons il n'avait pas effectué de recherche d'emploi en juillet et août 2018, soulignant par ailleurs la précarité de sa situation financière. L'assuré a ainsi demandé à

l'autorité d'opposition de réexaminer la décision attaquée à la lumière de ces éléments.

Par décision sur opposition du 6 décembre 2018, la Caisse cantonale de chômage, Division juridique (ci-après : la Caisse ou l'intimée), a rejeté l'opposition formée par V._____. En premier lieu, elle a considéré que la durée du contrat de travail – conclu du 24 avril 2016 au 15 juin 2018 – avait empêché l'assuré d'accomplir une période de cotisation de six mois en Suisse, de sorte qu'il ne pouvait être libéré des conditions relatives à la période de cotisation. La Caisse a ensuite relevé que, dans la mesure où l'intéressé s'était annoncé à l'assurance-chômage en date du 7 septembre 2018, la législation applicable était celle en vigueur à cette date. Faisant encore observer que l'assuré avait travaillé au service d'une organisation non gouvernementale européenne, elle a toutefois laissé ouverte la question de l'application au cas d'espèce de l'Accord sur la libre circulation des personnes conclu entre l'Union européenne et la Suisse. La Caisse a dès lors retenu que l'intéressé ne remplissait ni les conditions posées par la loi en matière de période de cotisation ni celles concernant la libération de ces mêmes conditions. En conséquence, il ne pouvait être mis au bénéfice d'un délai-cadre d'indemnisation.

B. a) Par acte du 18 janvier 2019 (timbre postal), V._____ a saisi la Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal du canton de Vaud d'un recours contre la décision sur opposition du 6 décembre 2018. Relevant n'avoir rien à ajouter à son opposition du 7 novembre 2018, il a déploré avoir reçu des renseignements erronés de la part des autorités diplomatiques suisses en Thaïlande et au Myanmar ainsi que de l'ORP de B._____. Si son attention avait été attirée en temps utile sur le changement législatif en vigueur dès le 1^{er} juillet 2018, il se serait annoncé dès son retour en Suisse à l'assurance-chômage. Quoi qu'il en soit, il a exprimé le souhait qu'un tribunal se prononce sur les conséquences éventuelles induites par la modification législative intervenue le 1^{er} juillet 2018.

b) Dans sa réponse du 20 février 2019, la Caisse a expliqué que la décision attaquée se fondait tant sur les dispositions légales applicables que sur les circulaires administratives émanant de l'autorité de surveillance en matière d'assurance-chômage, ajoutant que ces différentes normes ne lui laissaient guère de marge de manœuvre au moment de statuer. Quant aux points laissés en suspens dans la décision litigieuse, la Caisse a déclaré s'en remettre à justice. Elle a conclu au rejet du recours.

c) Le 27 janvier 2020, l'assuré a fait savoir qu'il confirmait les termes de son opposition du 7 novembre 2018 et de son mémoire de recours du 18 janvier 2019.

E n d r o i t :

1. a) La LPGA (loi fédérale du 6 octobre 2000 sur la partie générale du droit des assurances sociales ; RS 830.1) est, sauf dérogation expresse, applicable en matière d'assurance-chômage (art. 1 al. 1 LACI [loi fédérale du 25 juin 1982 sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité ; RS 837.0]). Les décisions sur opposition et celles contre lesquelles la voie de l'opposition n'est pas ouverte peuvent faire l'objet d'un recours auprès du tribunal des assurances compétent (art. 56 al. 1 LPGA ; 100 al. 3 LACI, 128 al. 1 et 119 al. 1 OACI [ordonnance du 31 août 1983 sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité ; RS 837.02]), dans les trente jours suivant leur notification (art. 60 al. 1 LPGA).

b) En l'occurrence, déposé en temps utile compte tenu de la suspension du délai durant les fêtes de fin d'année (art. 38 al. 4 let. c et 60 al. 2 LPGA) auprès du tribunal compétent (art. 93 let. a LPA-VD [loi cantonale vaudoise du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative ; BLV 173.36]) et respectant les autres conditions formelles prévues par la loi (art. 61 let. b LPGA notamment), le recours est recevable.

2. Le litige porte sur le point de savoir si le recourant peut bénéficier de la libération des conditions relatives à la période de cotisation (art. 14 LACI).

3. a) L'art. 8 al. 1 LACI dispose que l'assuré a droit à l'indemnité de chômage s'il est sans emploi ou partiellement sans emploi (art. 10) (let. a) ; s'il a subi une perte de travail à prendre en considération (art. 11) (let. b) ; s'il est domicilié en Suisse (art. 12) (let. c) ; s'il a achevé sa scolarité obligatoire, qu'il n'a pas encore atteint l'âge donnant droit à une rente AVS et ne touche pas de rente de vieillesse de l'AVS (let. d) ; s'il remplit les conditions relatives à la période de cotisation ou en est libéré (art. 13 et 14) (let. e) ; s'il est apte au placement (art. 15) (let. f), et s'il satisfait aux exigences du contrôle (art. 17) (let. g).

b) Aux termes de l'art. 9 LACI, des délais-cadres de deux ans s'appliquent aux périodes d'indemnisation et de cotisation, sauf disposition contraire de la présente loi (al. 1). Le délai-cadre applicable à la période de l'indemnisation commence à courir le premier jour où toutes les conditions dont dépend le droit à l'indemnité sont réunies (al. 2). Le délai-cadre applicable à la période de cotisation commence à courir deux ans plus tôt (al. 3).

c) Jusqu'au 30 juin 2018, l'art. 14 al. 3, première phrase, LACI prévoyait que les Suisses de retour au pays après un séjour de plus d'un an dans un pays non membre de la Communauté européenne ou de l'Association européenne de libre-échange (ci-après : l'AELE) étaient libérés des conditions relatives à la période de cotisation durant une année, à condition qu'ils justifient de l'exercice d'une activité salariée à l'étranger.

Cette disposition a été modifiée dans le cadre de la révision du 16 décembre 2016 de la loi fédérale sur les étrangers (LEtr ; RS 142.20). Dans sa version en vigueur depuis le 1^{er} juillet 2018 (RO 2018 733), l'art. 14 LACI prévoit désormais que sont libérées des conditions relatives à la période de cotisation les personnes qui, dans les limites du délai-cadre

(art. 9 al. 3) et pendant plus de douze mois au total, n'étaient pas parties à un rapport de travail et, partant, n'ont pu remplir les conditions relatives à la période de cotisation, pour l'un des motifs suivants : formation scolaire, reconversion, formation ou formation continue, à la condition qu'elles aient été domiciliées en Suisse pendant dix ans au moins (let. a) ; maladie (art. 3 LPGA), accident (art. 4 LPGA) ou maternité (art. 5 LPGA), à la condition qu'elles aient été domiciliées en Suisse pendant la période correspondante (let. b) ; séjour dans un établissement suisse de détention ou d'éducation au travail, ou dans une institution suisse de même nature (let. c) (al. 1). Sont également libérées des conditions relatives à la période de cotisation les personnes qui, par suite de séparation de corps ou de divorce, d'invalidité (art. 8 LPGA) ou de mort de leur conjoint ou pour des raisons semblables ou pour cause de suppression de leur rente d'invalidité, sont contraintes d'exercer une activité salariée ou de l'étendre. Cette disposition n'est applicable que si l'événement en question ne remonte pas à plus d'une année et si la personne concernée était domiciliée en Suisse au moment où il s'est produit (al. 2). Les Suisses de retour au pays après un séjour de plus d'un an dans un pays non membre de la Communauté européenne ou de l'AELE sont libérés des conditions relatives à la période de cotisation durant une année, à condition qu'ils justifient de l'exercice d'une activité salariée à l'étranger et qu'ils aient exercé pendant au moins six mois une activité salariée soumise à cotisation en Suisse. Il en va de même des ressortissants des États membres de la Communauté européenne ou de l'AELE dont l'autorisation d'établissement n'est pas échue. Le Conseil fédéral détermine en outre à quelles conditions les étrangers non-ressortissants d'un État membre de la Communauté européenne ou de l'AELE dont l'autorisation d'établissement n'est pas échue sont libérés des conditions relatives à la période de cotisation après un séjour à l'étranger de plus d'un an (al. 3).

4. À titre préalable, il y a lieu de déterminer le droit applicable au litige.

a) Selon une jurisprudence constante, le juge apprécie la légalité des décisions attaquées d'après l'état de fait existant au moment où la décision litigieuse a été rendue (ATF 131 V 242 consid. 2.1 ; 121 V 362 consid. 1b ; TF 9C_719/2016 du 1^{er} mai 2017 consid. 2). Les règles applicables sont celles en vigueur au moment où les faits juridiquement déterminants se sont produits, étant précisé que le juge n'a pas à prendre en considération les modifications du droit ou de l'état de fait postérieurs à la date déterminante de la décision litigieuse (ATF 136 V 24 consid. 4.3 ; TF 9C_446/2013 et 9C_469/2013 du 21 mars 2014 consid. 4.2).

b) En l'occurrence, l'art. 14 al. 3, première phrase, LACI, seul ici pertinent, a été modifié selon le chiffre 2 de l'annexe à la modification du 16 décembre 2016 de la loi fédérale sur les étrangers (Gestion de l'immigration et amélioration de la mise en oeuvre des accords sur la libre circulation des personnes ; cf. art. 21a sur les mesures concernant les demandeurs d'emploi). En l'absence de dispositions transitoires topiques, l'art. 14 al. 3, première phrase, LACI est entré en vigueur le 1^{er} juillet 2018. Il convient donc de trancher la question selon les règles générales régissant la détermination du droit applicable. Quand bien même le recourant a travaillé d'avril 2016 à juin 2018 au Myanmar, période durant laquelle l'ancienne teneur de l'art. 14 al. 3, première phrase, LACI était en vigueur, celle-ci est inapplicable in casu. En effet, l'état de fait dont découle le droit aux prestations est l'absence durable d'emploi. La situation juridique qui en résulte et donne lieu à des prestations de l'assurance-chômage perdue pendant la période du délai-cadre d'indemnisation ou à tout le moins jusqu'à la fin du chômage (cf. TFA C 89/01 du 19 mars 2002 consid. 4b). Dans la mesure où l'état de fait juridiquement déterminant s'est réalisé postérieurement à l'entrée en vigueur de la nouvelle teneur de l'art. 14 al. 3 LACI le 1^{er} juillet 2018, dès lors que le recourant a été sans emploi à compter du 7 septembre 2018, date qui coïncide avec sa demande d'indemnités, ce sont les nouvelles règles qui sont applicables.

5. Le recourant soutient avoir reçu des renseignements erronés de la part des autorités diplomatiques suisses en Thaïlande et au Myanmar ainsi que de l'ORP de B._____.

a) Selon l'art. 27 LPGA, dans les limites de leur domaine de compétence, les assureurs et les organes d'exécution des diverses assurances sociales sont tenus de renseigner les personnes intéressées sur leurs droits et obligations (al. 1). Chacun a le droit d'être conseillé, en principe gratuitement, sur ses droits et obligations. Sont compétents pour cela les assureurs à l'égard desquels les intéressés doivent faire valoir leurs droits ou remplir leurs obligations. Le Conseil fédéral peut prévoir la perception d'émoluments et en fixer le tarif pour les consultations qui nécessitent des recherches coûteuses (al. 2). Si un assureur constate qu'un assuré ou ses proches ont droit à des prestations d'autres assurances sociales, il les en informe sans retard (al. 3).

b) Dans le cas présent, on ne voit pas qu'une autorité directement compétente en matière d'assurance-chômage ait induit le recourant en erreur par de faux renseignements ou une violation de son devoir d'informer sur la modification législative de 2018. Quoi qu'en dise le recourant, il ne ressort d'aucune pièce au dossier que l'ORP de B._____ ait été consulté par ses soins avant son inscription au chômage. Quant aux autorités diplomatiques suisses, elles ne sont pas compétentes en matière d'assurance-chômage, si bien que des renseignements erronés ne sauraient leur être imputables au regard de la disposition précitée.

6. **a)** L'art. 14 al. 3 LACI exige l'exercice pendant au moins 6 mois d'une activité salariée soumise à cotisation en Suisse. Cette - nouvelle - condition, comme on l'a dit plus haut, a été adoptée selon le chiffre 2 de l'annexe à la loi fédérale sur les étrangers, conformément à la modification du 16 décembre 2016 (Gestion de l'immigration et amélioration de la mise en oeuvre des accords sur la libre circulation des personnes). L'entrée en vigueur le 1^{er} juillet 2018 des modifications de la loi sur les étrangers et des ordonnances s'y rapportant a eu pour but de mettre en oeuvre l'art. 121a Cst. (Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril

1999 ; RS 101), disposition introduite par l'initiative populaire fédérale « contre l'immigration de masse » acceptée par le peuple et les cantons le 9 février 2014 (Anne-Laurence Graf/Pascal Mahon, Article 121a de la Constitution et accès au marché du travail, in Jusletter du 13 août 2018, p. 3).

b) Dans le cas d'espèce, le recourant ne peut pas justifier d'une activité soumise à cotisation de six mois en Suisse durant le délai-cadre de cotisation, qui a couru du 7 septembre 2016 au 6 septembre 2018, ce dont il ne disconvient au demeurant pas.

7. Ressortissant suisse ayant travaillé pour le compte d'une organisation non gouvernementale danoise, le recourant peut se prévaloir de l'application de la réglementation européenne en vue de déterminer si les périodes d'emploi accomplies à l'étranger sont susceptibles d'être prises en compte.

a) Le 1^{er} juin 2002 est entré en vigueur l'Accord du 21 juin 1999 entre la Confédération suisse, d'une part et la Communauté européenne et ses Etats membres d'autre part, sur la libre circulation des personnes (ALCP; RS 0.142.112.681), ainsi que les règlements auxquels il fait référence.

En matière de prestations de chômage, l'art. 61 du règlement (CE) n° 883/2004 du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2004 portant sur la coordination des systèmes de sécurité sociale, modifié par le règlement (CE) n° 988/2009 du Parlement européen et du Conseil du 16 septembre 2009 (RS 0.831.109.268.1) pose le principe de la totalisation des périodes d'assurance, d'emploi ou d'activité non salariée. A cet effet, l'institution compétente d'un Etat membre dont la législation subordonne l'acquisition, le maintien, le recouvrement ou la durée du droit aux prestations à l'accomplissement soit de périodes d'assurance, soit de périodes d'emploi, soit de périodes d'activité non salariée, tient compte, dans la mesure nécessaire, des périodes d'assurance, d'emploi ou d'activité non salariée accomplies sous la législation de tout autre Etat

membre comme si elles avaient été accomplies sous la législation qu'elle applique ; toutefois, lorsque la législation applicable subordonne le droit aux prestations à l'accomplissement de périodes d'assurance, les périodes d'emploi ou d'activité non salariée accomplies sous la législation d'un autre Etat membre ne sont prises en compte qu'à la condition que ces périodes eussent été considérées comme périodes d'assurance si elles avaient été accomplies en vertu de la législation applicable (premier paragraphe).

b) Ayant clairement soulevé et identifié la portée manifeste de l'application de la réglementation européenne, l'intimée s'est toutefois abstenue d'y répondre en renonçant à l'examen du cas de l'assuré sous cet angle, se bornant à laisser la question ouverte comme si elle relevait de la compétence de l'autorité judiciaire de recours. Or il revient au premier chef à l'autorité administrative, en l'occurrence la Caisse intimée, de vérifier que les dispositions des différents accords afférentes au principe de la totalisation des périodes de cotisation trouvent à s'appliquer (cf. également à ce propos ch. E1 ss, en particulier E16 ss, de la Circulaire édictée par le Secrétariat d'Etat à l'économie relative aux conséquences des règlements [CE] n° 883/2004 et 987/2009 sur l'assurance-chômage [Circulaire IC 883]). S'en étant abstenue, l'intimée n'a pas respecté le principe inquisitoire consacré par l'art. 43 LPGA et a signifié son intention d'en reporter la charge sur la Cour de céans aux termes de sa réponse du 20 février 2019. Il lui incombe pourtant de remédier à cette carence en instruisant la cause avec diligence. A cela s'ajoute qu'elle a contrevenu à l'art. 49 LPGA en ne statuant pas de manière motivée sur le droit aux prestations litigieuses, ce qui procède d'une violation du droit d'être entendu, singulièrement relève d'un comportement confinant à l'arbitraire. Enfin, il ne revient pas à l'autorité judiciaire de trancher en premier ressort, sauf à violer la garantie de la double instance.

8. a) En définitive, le recours doit être admis et la décision sur opposition attaquée annulée, la cause étant renvoyée à l'intimée pour qu'elle complète l'instruction au sens des considérants puis rende une nouvelle décision.

b) Il n'y a pas lieu de percevoir de frais judiciaires, la procédure étant gratuite (art. 61 let. a LPGA), ni d'allouer de dépens, le recourant ayant agi sans le concours d'un mandataire (art. 61 let. g LPGA ; ATF 127 V 205 consid. 4b).

**Par ces motifs,
la Cour des assurances sociales
prononce :**

- I.** Le recours est admis.

- II.** La décision sur opposition rendue le 6 décembre 2018 par la Caisse cantonale de chômage, Division juridique, est annulée, la cause lui étant renvoyée pour complément d'instruction au sens des considérants puis nouvelle décision.

- III.** Il n'est pas perçu de frais judiciaires, ni alloué de dépens.

Le président :

Le greffier :

Du

L'arrêt qui précède, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié à :

- M. V. _____,
- Caisse cantonale de chômage, Division juridique,
- Secrétariat d'Etat à l'économie,

par l'envoi de photocopies.

Le présent arrêt peut faire l'objet d'un recours en matière de droit public devant le Tribunal fédéral au sens des art. 82 ss LTF (loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral ; RS 173.110), cas échéant d'un recours constitutionnel subsidiaire au sens des art. 113 ss LTF. Ces recours doivent être déposés devant le Tribunal fédéral (Schweizerhofquai 6, 6004 Lucerne) dans les trente jours qui suivent la présente notification (art. 100 al. 1 LTF).

Le greffier :