

COUR DES ASSURANCES SOCIALES

Arrêt du 27 juin 2019

Composition : Mme BRÉLAZ BRAILLARD, juge unique
Greffière : Mme Berseth

Cause pendante entre :

A.U. _____, à [...], recourant, représenté par **B.U.** _____, à [...],

et

CAISSE CANTONALE DE CHÔMAGE, Division juridique, à Lausanne.

Art. 13, 14 al. 1, 18 al. 2 et 23 al. 2 LACI, art. 6 al. 2 et 41 OACI

E n f a i t :

A. A.U. _____ (ci-après : l'assuré ou le recourant), né en [...], a travaillé en qualité de ferrailleur-coffreur depuis le 1^{er} janvier 2014 pour le compte de la société R. _____, dont il était associé gérant président, avec droit de signature collective à deux, et dont il possédait la moitié du capital social.

Accidenté le 11 septembre 2015, il a bénéficié d'indemnités journalières de la Caisse nationale suisse d'assurance en cas d'accidents jusqu'au 28 février 2018, date à partir de laquelle l'assureur-accidents a estimé qu'il avait recouvré une pleine capacité de travail dans une activité adaptée à ses limitations fonctionnelles.

L'assuré s'est inscrit comme demandeur d'emploi auprès de l'Office régional de placement [...] le 30 mai 2018 et a sollicité les indemnités de chômage auprès de la Caisse cantonale de chômage (ci-après : la caisse ou l'intimée). Il a fourni une attestation de l'employeur, de laquelle il ressort qu'il a été employé par R. _____ du 1^{er} janvier 2014 au 31 juillet 2016.

Par décision du 20 juin 2018, la caisse a refusé de prêter au motif que l'assuré conservait un pouvoir décisionnel au sein de R. _____ de par son inscription comme associé gérant au Registre du commerce. Ce refus de prestations a en dernier lieu été confirmé par la Cour de céans dans un arrêt du 14 février 2019, entretemps entré en force (ACH 138/18 - 24/2019).

A la suite de la faillite de R. _____ prononcée par le [...] le 10 juillet 2018, la Caisse a mis l'assuré au bénéfice d'un délai-cadre d'indemnisation couvrant la période du 11 juillet 2018 au 10 juin 2020.

Le 30 novembre 2018, la Caisse a adressé à l'assuré deux décisions :

- l'une lui imposant un délai d'attente spécial de cinq jours dès le 11 juillet 2018, au motif qu'il était libéré des conditions relatives à la période de cotisation,
- l'autre mettant fin à son indemnisation dès le 10 juillet 2018 (recte : 10 août 2018, selon décision sur opposition du 15 février 2019) jusqu'au jour où il aurait recouvré une capacité partielle ou totale de travail.

Par deux décomptes du 3 décembre 2018, la Caisse a fixé les prestations dues à l'assuré pour les mois de juillet et août 2018, compte tenu d'un gain assuré de 2'213 fr. et d'un délai d'attente de cinq jours. Elle lui a ainsi alloué dix indemnités à 81 fr. 60 pour le mois de juillet 2018 et sept indemnités à 81 fr. 60 pour le mois d'août 2018.

Par décision du 20 décembre 2018, le Service de l'emploi, Assurance perte de gain maladie, a signifié à l'assuré son refus de donner suite à sa demande de prestations dès le 10 août 2018.

L'assuré s'est adressé à la Caisse le 21 décembre 2018 en déplorant le refus de la Caisse et l'Assurance perte de gain maladie de le prendre en charge. Il a notamment fait grief à la Caisse de lui avoir accordé des prestations minimales au lieu d'indemnités calculées sur la base du salaire pour lequel il avait cotisé, estimant qu'il méritait des indemnités déterminées en fonction du travail qu'il avait effectué.

Par une première décision sur opposition du 15 février 2019, la Caisse cantonale de chômage, Division juridique, a rejeté l'opposition de l'assuré en tant qu'elle concernait la fin du droit aux prestations et confirmé qu'il n'était plus indemnisable à l'issue d'un délai de trente jours suivant le début de son incapacité de travail, soit dès le 10 août 2018, et ce jusqu'à ce qu'il recouvre une capacité de travail partielle ou totale.

Par une seconde décision sur opposition du 15 février 2019, la Caisse cantonale de chômage, Division juridique, a également rejeté l'opposition de l'assuré en tant qu'elle portait sur l'observation d'un délai d'attente spécial de cinq jours dès le 11 juillet 2018. Elle a confirmé à cet

égard que l'assuré faisait partie du cercle des assurés libérés des conditions relatives à la période de cotisation, du fait de son incapacité totale de travail durant plus de douze mois durant les deux ans précédant son inscription au chômage, et qu'à ce titre, il devait observer le délai d'attente litigieux. La Caisse a également indiqué qu'en sa qualité de bénéficiaire d'indemnités de chômage à la faveur d'une libération des conditions relatives à la période de cotisation, son gain assuré était fixé sur la base de montants forfaitaires dépendant de son niveau de formation, à savoir en l'occurrence un forfait journalier de 102 fr., soit 2'213 fr. par mois.

B. Par acte du 13 mars 2018, A.U._____, représenté par son fils B.U._____, a recouru auprès de la Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal contre la décision sur opposition du 15 février 2019 ayant trait au délai d'attente de 5 jours, dont il a produit la copie. L'acte de recours avait la teneur suivante :

« On a octroyé à mon père un montant forfaitaire de 102 fr. par jour durant sa courte période de prise en charge par le chômage.

Or, selon l'art. 23 al. 1 LACI, le gain assuré n'est pas uniquement calculé sur l'âge ou la formation mais aussi sur les circonstances de la libération des prestations.

Mon père fut libéré car il a eu la malchance d'avoir un accident, d'où sa longue prise en charge par la SUVA, qui l'a libéré alors qu'il ne peut toujours pas travailler faute de maladie.

Connaissant ces circonstances et le fait que mon père a exercé un métier pénible mais gratifiant pour l'état, je pense que toute personne pourvue de bon sens conclura que mon père mérite un gain assuré en fonction de son métier qu'il a exercé durant des années. »

Par réponse du 16 mai 2019, l'intimée a conclu au rejet du recours et au maintien de la décision entreprise.

Par réplique du 2 juin 2016, le recourant a confirmé ses conclusions, invoquant se baser sur l'art. 23 al. 1 LACI, alors que l'intimée se fondait sur l'alinéa 2 de la même disposition.

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 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.

c) Vu la valeur litigieuse inférieure à 30'000 fr., la cause est de la compétence du juge unique (art. 94 al. 1 let. a LPA-VD).

2. Dans son acte de recours, A.U._____ fait valoir qu'avant d'être accidenté, il a travaillé de nombreuses années dans le cadre d'une activité pénible et qu'à ce titre ses droits aux prestations de l'assurance-chômage ne devraient pas être définis sur la base des règles applicables aux personnes libérées des conditions relatives à la période de cotisation, mais sur la base de l'activité de ferrailleur-coffreur qu'il a exercée jusqu'à son incapacité de travail. Il revendique à ce titre que son gain assuré soit calculé sur la base du salaire qu'il a réalisé en qualité de ferrailleur-coffreur.

Par la décision entreprise, la caisse a confirmé sa décision du 30 novembre 2018 aux termes de laquelle l'assuré entrait dans le cercle des personnes libérées des conditions relatives à la période de cotisation

et qu'à ce titre il devait observer un délai d'attente spécial de cinq jours. Elle a également exposé que le gain assuré de l'intéressé devait être calculé selon les montants forfaitaires applicables aux personnes libérées desdites conditions et qu'il s'élevait en l'occurrence à 2'213 francs.

Est ainsi litigieuse la question de savoir si l'assuré peut prétendre à l'ouverture d'un délai-cadre d'indemnisation sur la base de périodes de cotisation suffisantes ou, dans la négative, s'il peut bénéficier d'une libération des conditions relatives à la période de cotisation. Une fois ces points tranchés, il conviendra de déterminer les dispositions applicables à son indemnisation.

3. a) L'art. 8 al. 1 LACI énumère les conditions, cumulatives, dont dépend le droit à l'indemnité de chômage. Ainsi, pour avoir droit à dite indemnité, l'assuré doit notamment remplir les conditions relatives à la période de cotisation ou en être libéré (let. e). Remplit les conditions relatives à la période de cotisation celui qui a exercé durant douze mois au moins une activité soumise à cotisation dans les limites du délai-cadre de cotisation, à savoir les deux ans précédant le premier jour où toutes les conditions du droit à l'indemnité sont réunies (art. 13 al. 1 et 9 al. 1 à 3 LACI).

b) En l'occurrence, après une première demande d'indemnités infructueuse, l'assuré a sollicité les indemnités de chômage dès le 11 juillet 2018, ensuite de la mise en faillite de la société au sein de laquelle il occupait jusque-là une fonction dirigeante. C'est dès lors à juste titre que la caisse a fixé le délai-cadre de cotisation du 11 juillet 2016 au 10 juillet 2018. Durant cette période, l'assuré a réalisé une période de cotisation de vingt-et-un jours, puisque les rapports de travail le liant à la société R. _____ ont pris fin le 31 juillet 2016, et qu'il n'a plus travaillé depuis lors. Cette période de cotisation étant insuffisante au regard des douze mois minimum requis par l'art. 13 al. 1 LACI, l'assuré ne peut pas prétendre à l'ouverture d'un délai-cadre d'indemnisation sur la base de cette disposition.

4. a) Aux termes de l'art. 14 al. 1 LACI, sont libérées des conditions relatives à la période de cotisation les personnes qui, dans les limites du délai-cadre de cotisation, 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, en raison de circonstances particulières. Constituent en particulier de telles circonstances la maladie, l'accident ou la maternité, à la condition que les personnes concernées aient été domiciliées en Suisse pendant la période correspondante (let. b).

b) Dans le cas d'espèce, au vu des certificats médicaux figurant au dossier, le recourant a présenté une incapacité de travail de 100% depuis le 11 septembre 2015. Compte tenu de la fin de ses rapports de travail au 31 juillet 2016, il n'a pas pu remplir les conditions relatives à la période de cotisation en raison d'un accident ou d'une maladie durant plus de vingt-trois mois durant le délai-cadre de cotisation. Il satisfait donc aux conditions de l'art. 14 al. 1 let. b LACI et c'est à juste titre que l'intimée lui a octroyé un droit à l'indemnité de chômage sur cette base, en sa qualité de personne libérée des conditions relatives à la période de cotisation.

5. a) Lorsque l'assurance-chômage indemnise une personne libérée des conditions relatives à la période de cotisation, comme c'est le cas en l'espèce, elle ne compense pas une perte de gain liée au chômage (c'est-à-dire liée à une perte de travail). Elle vise, pour des motifs sociaux précis, à soutenir financièrement une personne qui recherche du travail sans avoir cotisé préalablement (Boris Rubin, Commentaire de la loi sur l'assurance-chômage, Schulthess 2014, p. 134 n° 3 ad art. 14). Ce régime spécial, qui déroge à la règle fondamentale selon laquelle ont droit à l'indemnité de chômage les personnes qui ont cotisé minimum douze mois dans les deux ans précédant leur demande, implique des conditions d'indemnisation spécifiques, et par essence limitées. Le législateur a en effet prévu que les personnes libérées des conditions relatives à la période de cotisation voient leurs droits définis selon des règles différentes s'agissant notamment du délai d'attente, du calcul du gain assuré et de la

durée d'indemnisation (nonante indemnités, art. 27 al. 4 LACI, non litigieux en l'espèce).

b) A teneur de l'art. 18 al. 2 LACI, les personnes libérées des conditions relatives à la période de cotisation doivent observer, avant de toucher l'indemnité de chômage pendant le délai-cadre, un délai d'attente spécial, fixé par le Conseil fédéral, d'une durée maximale de douze mois. Selon l'art. 6 al. 1 OACI (ordonnance du 31 août 1983 sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité ; RS 837.02), ce délai est de cinq jours si l'assuré a été libéré des conditions relatives à la période de cotisation sur la base de l'art. 14 al. 1 let. b et c et l'art. 14 al. 2 LACI.

L'assuré ayant bénéficié d'une libération au sens de l'art. 14 al. 1 let. b LACI, c'est à juste titre que l'intimée lui a imposé un délai d'attente spécial de cinq jours.

c) Le gain assuré des personnes libérées des conditions relatives à la période de cotisation est fixé sur la base de montants forfaitaires fixés par le Conseil fédéral, tenant compte en particulier de l'âge, du niveau de formation ainsi que des circonstances qui ont amené à ladite libération (art. 23 al. 2 LACI). Faisant usage de cette délégation de compétence, le Conseil fédéral a édicté l'art. 41 OACI, dont les deux premiers alinéas ont la teneur suivante :

¹ Le gain assuré des personnes qui sont libérées des conditions relatives à la période de cotisation ou qui sont au terme d'une formation professionnelle initiale est fixé aux montants forfaitaires suivants :

- a. 153 francs par jour pour les personnes titulaires d'un diplôme de formation du niveau tertiaire (haute école ou formation professionnelle supérieure ou équivalente) ;
- b. 127 francs par jour pour les personnes titulaires d'un diplôme de formation du niveau secondaire II (formation professionnelle initiale) ;
- c. 102 francs par jour pour toutes les autres personnes si elles ont plus de 20 ans et 40 francs par jour si elles ont moins de 20 ans.

² Le montant forfaitaire est réduit de 50 % si l'assuré :

- a. est libéré des conditions relatives à la période de cotisation pour l'un des motifs exposés à l'art. 14, al. 1, let. a, LACI, associé, le

- cas échéant, à l'un des motifs définis à l'art. 14, al. 1, let. b ou c, LACI ou est au terme d'un apprentissage,
- b. a moins de 25 ans et
 - c. n'a pas d'obligation d'entretien envers des enfants au sens de l'art. 33.

Seules des formations accomplies, c'est-à-dire ayant débouché sur l'obtention d'un titre d'étude, sont prises en compte. L'expérience n'est quant à elle pas prise en considération (Boris Rubin, op. cit, p. 257 n° 32 ad. art. 23 LACI et la référence citée).

En l'occurrence, le recourant ne se prévaut pas d'une formation de niveau secondaire II ni de niveau tertiaire, de sorte que c'est le montant forfaitaire de 102 fr. par jour qui s'applique, équivalant à un gain assuré mensuel de 2'213 fr. (soit 102 fr. x 21,7 jours ; cf. art. 40 a OACI).

C'est en vain que le recourant sollicite un calcul de son gain assuré sur la base de l'art. 23 al. 1 LACI. Cette disposition s'applique en effet aux assurés qui ont suffisamment cotisé durant le délai cadre de cotisation et ont de ce fait droit à l'ouverture d'un délai-cadre d'indemnisation sur la base de l'art. 13 LACI, ce qui n'est pas son cas (cf. consid. 3 supra).

Il ne peut pas non plus se prévaloir du fait qu'à teneur de l'art. 23 al. 2 LACI, le gain assuré des personnes libérées des conditions relatives à la période de cotisation est fixé non seulement en fonction de leur âge et de leur niveau de formation, mais également des circonstances qui ont amené à ladite libération. Les « circonstances » évoquées par cette disposition ont trait aux motifs qui ont permis la libération des conditions relatives à la période de cotisation, en ce sens que le gain assuré forfaitaire prévu à l'art. 41 al. 1 OACI est encore réduit de moitié pour les personnes libérées sur la base de l'art. 14 al. 1 let. a LACI (formation), ou celles se trouvant au terme d'un apprentissage, si elles ont moins de 25 ans et qu'elles n'ont pas d'obligation d'entretien envers des enfants (art. 41 al. 2 OACI). L'assuré ne se trouve pas dans cette situation, de

sorte que le forfait journalier de 102 fr. lui reste applicable, sans devoir être réduit de moitié.

d) En définitive, c'est à juste titre que l'intimée a défini les droits du recourant sur la base des dispositions applicables aux personnes libérées des conditions relatives à la période de cotisation et a notamment prononcé un délai d'attente spécial de cinq jours et arrêté le gain assuré à 2'213 francs.

6. a) Il s'ensuit que le recours, mal fondé, doit être rejeté et la décision entreprise confirmée.

b) Il n'y a pas lieu de percevoir de frais de justice, la procédure étant gratuite (art. 61 let. a LPGa), ni d'allouer de dépens, dès lors que le recourant n'obtient pas gain de cause (art. 61 let. g LPGa).

**Par ces motifs,
la juge unique
prononce :**

I. Le recours est rejeté.

II. La décision sur opposition rendue le 15 février 2019 par la Caisse cantonale de chômage, Division juridique, est confirmée.

III. Il n'est pas perçu de frais de justice ni alloué de dépens.

La juge unique :

La greffière :

Du

L'arrêt qui précède est notifié à :

- B.U. _____ (pour le recourant),
- 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).

La greffière :