

S1 13 195

JUGEMENT DU 11 JUIN 2014

Tribunal cantonal du Valais

Cour des assurances sociales

Composition : Eve-Marie Dayer-Schmid, présidente ; Jean-Bernard Fournier et Jean-Pierre Zufferey, juges ; Valentine Rossier, greffière ad hoc

en la cause

X_____, recourante

contre

CAISSE CANTONALE DE CHÔMAGE

(gains intermédiaires hors UE/AELE, art. 24 al. 1 LACI, droit aux indemnités compensatoires)

Faits

A. X_____, née le xxx 1984, est au bénéfice d'un délai-cadre d'indemnisation par l'assurance chômage, pour la période du 5 juillet 2012 au 4 juillet 2014. Son gain assuré est de 3564 fr. pour une disponibilité pleine.

Le 5 août 2013, elle a remis son formulaire d'indications de la personne assurée (IPA) sur lequel elle a mentionné avoir travaillé pour A_____, diplomate suisse en poste en B_____, en qualité de garde d'enfants, pour un taux de 40%. Le lieu d'activité était au domicile du prénommé, diplomate à C_____, le contrat de travail écrit indiquant une activité du 1^{er} juillet au 31 août 2013 pour un salaire mensuel de 1000 fr.

B. Le 22 août 2013, la Caisse cantonale de chômage (ci-après : la Caisse) n'a pas reconnu le droit à l'indemnité de chômage de X_____ pour la période du 1^{er} juillet au 31 août 2013, aux motifs que, selon la circulaire relative à l'indemnité de chômage, seul un gain intermédiaire réalisé dans un Etat de l'UE/AELE pouvait induire le versement d'indemnités compensatoires. B_____ ne faisant pas partie des Etats membres, l'assurée ne pouvait donc pas y prétendre.

Le 18 septembre 2013, la Caisse a reçu l'opposition de X_____ contre la décision précitée. L'assurée a conclu principalement à son annulation ainsi qu'à la reconnaissance de son droit à l'indemnité de chômage pour la période du 1^{er} juillet au 31 août 2013. Subsidiairement, elle a demandé à ce que la décision attaquée soit réformée dans le sens que son indemnité chômage soit reconnue pour la période précitée. X_____ a affirmé que, ayant travaillé pour et chez un diplomate suisse, l'activité effectuée ne saurait être considérée hors UE/AELE, la Caisse cantonale de chômage ayant fait preuve de formalisme excessif et d'arbitraire en rendant sa décision en ce sens. Enfin, elle a réclamé la protection de sa bonne foi face à l'administration qui lui avait donné des informations erronées.

C. Le 23 octobre 2013, la Caisse a rejeté l'opposition de X_____ et a confirmé la décision du 22 août 2013.

Elle a considéré que seul un gain intermédiaire réalisé dans un Etat de l'UE/AELE pouvait induire le versement d'indemnités compensatoires et a constaté que l'assurée avait travaillé hors UE/AELE, le fait d'avoir travaillé pour et chez son beau-frère, diplomate en B_____, n'étant pas susceptible de modifier le principe de

territorialité. La Caisse a encore précisé que le domicile d'un diplomate ne bénéficiait pas du statut d'extraterritorialité, mais uniquement de l'immunité diplomatique.

Elle a également considéré que la simple application des directives du Service de l'économie (SECO), ne constituait pas un formalisme excessif et que les directives précitées se fondaient sur l'article 5 du règlement 883/2004 du Parlement européen du 29 avril 2004 (ci-après : RB) qui distinguait le gain intermédiaire perçu hors Etat membre et celui perçu dans un Etat membre, distinction qui ne relevait en rien de l'arbitraire.

Enfin, la Caisse a considéré que X_____, en invoquant la protection de sa bonne foi face à l'administration, mais n'ayant apporté aucune preuve de ses allégations, ne remplissait pas les conditions requises pour que son grief soit retenu.

D. Le 21 novembre 2013, X_____ a interjeté recours césans contre la décision sur opposition du 23 octobre 2013. Elle a conclu principalement à son annulation ainsi qu'à la reconnaissance de son droit à l'indemnité de chômage (indemnités compensatoires) pour la période du 1^{er} juillet au 31 août 2013. Subsidiairement elle a demandé la réforme de la décision attaquée au sens que son droit à l'indemnité de chômage devait être reconnu pour la période précitée.

Après avoir brièvement rappelé les faits, elle a allégué que la Caisse avait violé son droit d'être entendu en interpellant le taxateur avec qui elle avait eu contact. Pour le surplus, elle a maintenu que le domicile de son beau-frère, chez qui et pour qui elle avait travaillé, devait être considéré comme une zone de l'UE/AELE et que l'intimée avait rendu sa décision alors qu'elle ne pouvait se fonder sur aucune base légale pour refuser la compensation de sa perte de gain. De même, elle a invoqué la protection de sa bonne foi, en ce sens que, si elle ne s'était pas fiée aux informations délivrées par l'administration et avait su qu'elle ne bénéficierait pas des indemnités compensatoires, elle ne se serait jamais engagée à travailler auprès de son beau-frère en B_____. La recourante a annexé à son écriture un e-mail de son conseiller ORP.

Le 8 décembre 2013, la Caisse a transmis le dossier de X_____, a renoncé à exercer son droit de réponse et a renvoyé la Cour à sa décision du 23 octobre 2013.

En l'absence de nouvelles observations, l'instruction a été close le 15 janvier 2014.

Considérant en droit

1. Selon l'article 1 alinéa 1 de la loi du 15 juin 1982 sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité (LACI), les dispositions de la loi fédérale du 6 octobre 2000 sur la partie générale du droit des assurances sociales (LPGA) s'appliquent à l'assurance-chômage obligatoire et à l'indemnité en cas d'insolvabilité, à moins que la LACI ne déroge expressément à la LPGA.

Posté le 21 novembre 2013, le présent recours à l'encontre de la décision sur opposition du 23 octobre précédent a été interjeté dans le délai légal de trente jours (art. 60 LPGA) devant l'instance compétente (art. 56, 57 et 58 LPGA ; art. 81bis al. 1 LPJA). Il répond par ailleurs aux autres conditions formelles de recevabilité (art. 61 let. b LPGA), de sorte que la Cour doit entrer en matière.

2.1 Le présent litige porte sur la question de savoir si l'intimée a respecté le droit d'être entendu de la recourante, si elle était en droit de refuser son droit à l'indemnité de chômage durant la période du 1^{er} juillet au 31 août 2013 et s'il y a lieu de protéger la bonne foi de la recourante.

2.2 Le droit d'être entendu est une garantie constitutionnelle de nature formelle, dont la violation entraîne l'annulation de la décision attaquée sans égard aux chances de succès du recours sur le fond (arrêt du Tribunal fédéral 8C_104/2012 du 26 juin 2012, consid. 3.1). Compris comme l'un des aspects de la notion générale de procès équitable au sens des articles 29 Constitution (RS : 101, Cst) et 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (RS : 0.101, CEDH), le droit d'être entendu garantit notamment le droit pour une partie à un procès de prendre connaissance de toute argumentation présentée au tribunal et de se déterminer à son propos, que celle-ci contienne ou non de nouveaux éléments de fait ou de droit, et qu'elle soit ou non concrètement susceptible d'influer sur le jugement à rendre (arrêt du Tribunal fédéral 8C_104/2012 du 26 juin 2012 précité). L'idée maîtresse est qu'il faut permettre à une partie de pouvoir mettre en évidence son point de vue de manière efficace (arrêt du Tribunal fédéral 8C_53/2012 du 6 juin 2012, consid. 5.2).

2.3 En l'espèce, X_____ allègue que son droit d'être entendu a été violé, en ce sens qu'elle n'a pas eu l'occasion de se déterminer sur un élément pertinent avant que

la Caisse ne rende sa décision sur opposition. Elle allègue que cette dernière a interpellé le taxateur - qui lui aurait donné des informations erronées - durant la procédure d'opposition et s'est fondée sur les déclarations de ce dernier pour rendre sa décision. Or, force est de constater c'est dans son opposition que la recourante a mentionné l'identité de ce taxateur et allégué qu'il lui avait donné des informations contraires à la décision de la Caisse. Or, celle-ci ne pouvant se fonder uniquement sur les dires de dame X_____, elle a dû interpellier ledit taxateur, afin de vérifier si une information erronée avait bel et bien été donnée. Elle n'a fait que répondre au moyen requis indirectement par X_____ dans son opposition, la simple interpellation ne relevant par ailleurs pas de l'argumentation comme l'entend la jurisprudence (cf. consid. 2.2 ci-dessus). En effet, le taxateur sollicité a simplement répondu qu'il n'avait aucun souvenir d'avoir donné une information erronée. En outre, la recourante a valablement pu mettre en évidence son point de vue à ce sujet dans son opposition. La Caisse n'a ainsi pas violé le droit d'être entendu de dame X_____ en interpellant valablement le taxateur, bien au contraire puisqu'elle a pris en compte l'entier des griefs et des moyens mis en avant par l'assurée.

3.1 A teneur de l'article 24 alinéa 1 LACI, est réputé gain intermédiaire tout gain que le chômeur retire d'une activité salariée ou indépendante durant une période de contrôle. L'assuré qui perçoit un gain intermédiaire a droit à la compensation de la perte de gain. Selon le Bulletin LACI Indemnité chômage (IC) du SECO, ce dernier veille à assurer une application uniforme du droit et peut donner des instructions aux organes d'exécution (art. 110 LCAI). Il publie à cet effet le Bulletin LACI IC qui a force obligatoire pour les organes d'exécution (cf. Bulletin LACI IC, Préface, janvier 2014). En vertu du paragraphe C139a du Bulletin LACI IC, un gain intermédiaire réalisé dans un Etat de l'UE/AELE peut induire le versement d'indemnités compensatoires (circulaire IC 883). Pour les affaires relevant de l'accord sur la libre circulation des personnes, le SECO renvoie à la circulaire IC 883 (cf. Bulletin LACI IC, Préface, janvier 2014) qui mentionne, en son paragraphe F17, que selon l'article 24 LACI, l'assuré qui perçoit un gain intermédiaire a droit à une compensation. Il mentionne également que l'article 5 RB, prévoyant que les faits et événements qui surviennent dans un Etat de l'UE/AELE doivent être pris en compte comme s'ils étaient survenus en Suisse, un gain intermédiaire perçu dans un Etat membre donnant, par conséquent, droit au versement d'indemnités compensatoires.

Par ailleurs, selon les articles 30 et 31 de la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques (RS : 0.191.01), l'immunité diplomatique s'applique à l'ambassade et au

domicile privé d'un diplomate et se définit comme l'absence d'assujettissement à la juridiction d'un autre Etat ; cela signifie que les autorités de l'Etat hôte n'ont pas le droit d'y pénétrer sans l'autorisation de l'Etat d'envoi.

Quant à la notion d'extraterritorialité, elle est définie comme une situation dans laquelle une loi ou un acte de souveraineté peut déployer des effets juridiques sur le territoire d'un autre Etat. Pareils effets extraterritoriaux peuvent résulter de traités internationaux ou de décisions contraignantes prises par des organisations internationales. Lorsque ce n'est pas le cas, les Etats ont la possibilité d'appliquer leur droit à l'extérieur de leur territoire uniquement si un lien étroit entre l'Etat et l'objet du litige le justifie. Contrairement à l'idée reçue, le site d'une ambassade étrangère, par exemple, ne bénéficie pas d'un statut d'extraterritorialité : il est soumis à la législation de l'Etat hôte, mais jouit de l'immunité (<http://www.eda.admin.ch/eda/fr/home/doc/publi/abcs/abc-vr.html>). Le domicile d'un diplomate est donc, par analogie, soumis aux mêmes règles que le site d'une ambassade.

3.2 En l'espèce, X_____ a déployé une activité en B_____ durant la période du 1^{er} juillet au 31 août 2013. Elle a travaillé durant deux mois chez et pour son beau-frère, diplomate suisse en poste à C_____. B_____ ne fait pas partie des Etats membres de l'UE/AELE. La recourante a donc, d'une part, déployé une activité lucrative dans un pays hors UE/AELE, avec lequel la Suisse n'a pas mis en place une coordination des régimes de sécurité sociale (cf. paragraphe C39a Bulletin LACI IC et F17 de la Circulaire IC 883, a contrario) et d'autre part, au domicile de son beau-frère diplomate, qui jouit certes de l'immunité diplomatique (art. 31 de la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques), mais dont l'espace se trouve sur le territoire B_____ qui est, par définition, entièrement soumis à la juridiction B_____ (<http://www.eda.admin.ch/eda/fr/home/doc/publi/abcs/abc-vr.html>).

Nonobstant que la recourante ait admis que B_____ ne fasse pas partie de l'UE/AELE (paragraphe 2.2 de son recours), elle a fait un amalgame entre les notions d'immunité diplomatique et d'extraterritorialité. Force est de constater en outre que la Suisse a signé des accords bilatéraux sur la libre circulation des personnes (ALCP ; RS 0.142.112.681), applicables entre la Suisse et les pays membres de l'UE/AELE. Par conséquent, aucune marge de manœuvre n'est possible pour les pays non-membres, le but de ces accords étant, en faveur des ressortissants de la Communauté européenne et de la Suisse, d'accorder un droit d'entrée, de séjour, d'accès à une activité économique salariée, d'établissement en tant qu'indépendant et le droit de demeurer sur le territoire des parties contractantes, de faciliter la prestation de services

sur le territoire des parties contractantes, en particulier de libéraliser la prestation de services de courte durée, d'accorder un droit d'entrée et de séjour, sur le territoire des parties contractantes, aux personnes sans activité économique dans le pays d'accueil et d'accorder les mêmes conditions de vie, d'emploi et de travail que celles accordées aux nationaux (art. 1 let. a à d ALCP).

Partant, l'activité lucrative déployée par la recourante, en B_____, du 1^{er} juillet au 31 août 2013, ne peut donner lieu au versement d'indemnités compensatoires.

4.1 Aux termes de l'article 27 alinéa 1 LPGA, les assureurs et les organes d'exécution des diverses assurances sociales sont tenus, dans les limites de leur domaine de compétence, de renseigner les personnes intéressées sur leurs droits et obligations. L'article 27 alinéa 2 LPGA prévoit par ailleurs le droit pour chacun 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. Enfin, selon l'article 27 alinéa 3 LPGA, 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 (arrêt du Tribunal fédéral 8C_627/2009 du 8 juin 2010, consid. 5.1).

L'article 27 LPGA est étroitement lié au principe constitutionnel d'après lequel les organes de l'Etat et les particuliers doivent agir conformément au principe de la bonne foi (art. 5 al. 3 Cst). Un renseignement erroné ou l'omission de renseigner l'assuré en violation de l'article 27 LPGA peuvent, dans certaines circonstances, justifier l'octroi d'un avantage contraire à la loi, en vertu du droit constitutionnel à la protection de la bonne foi (art. 9 Cst) (arrêt 8C_627/2009 précité, consid. 5.2).

Un renseignement ou une décision erronés peuvent obliger l'administration à consentir à un administré un avantage contraire à la loi, si les conditions cumulatives suivantes sont réunies (arrêt du Tribunal fédéral H 149/03 du 8 mars 2004, consid. 2.1):

- il faut que l'autorité soit intervenue dans une situation concrète à l'égard de personnes déterminées ;
- qu'elle ait agi ou soit censée avoir agi dans les limites de sa compétence ;
- que l'administré n'ait pu se rendre compte immédiatement de l'inexactitude du renseignement obtenu ;

- qu'il se soit fondé sur celui-ci pour prendre des dispositions qu'il ne saurait modifier sans subir un préjudice ;

- que la loi n'ait pas changé depuis le moment où le renseignement a été donné.

En outre, le droit à la protection de la bonne foi suppose un lien de causalité entre le renseignement obtenu et les dispositions prises par l'administré. Un tel lien existe si l'on peut admettre que celui-ci se serait comporté autrement sans le renseignement donné par l'autorité. En revanche, tout lien de causalité doit être nié si l'on peut admettre que même sans le renseignement obtenu, l'administré aurait pris les mêmes dispositions (Beatrice Weber-Dürler, Vertrauensschutz im öffentlichen Recht, Bâle 1983, p. 102, *in* arrêt du Tribunal fédéral H 149/03 du 8 mars 2004 précité, consid. 5.2). En ce qui concerne la preuve du lien de causalité, on ne saurait poser des exigences trop strictes. En effet, à partir du moment où l'administré a demandé des renseignements, il en découle la présomption de fait qu'en cas de réponse négative, celui-ci aurait adopté un autre comportement. Dès lors, la preuve du lien de causalité sera considérée comme donnée s'il apparaît vraisemblable, selon l'expérience de la vie, que l'administré se serait comporté autrement sans le renseignement obtenu (ATF 121 V 67 consid. 2b, *in* arrêt H 149/03 précité, consid. 5.2).

Enfin, pour que l'administré puisse se plaindre avec succès d'une violation du principe de la bonne foi, il faut, outre les conditions décrites ci-dessus remplies cumulativement, qu'il puisse établir ou rendre vraisemblable la réalité du faux renseignement ou d'une promesse effective ; alléguer une prétendue promesse faite oralement ne suffit pas à en rendre vraisemblable la réalité (Rubin, Commentaire LACI, Annexes II, n. 16 p. 694).

4.2 En l'espèce, la recourante affirme avoir reçu un renseignement erroné émanant de la Caisse dont elle n'a pas pu se rendre compte de l'inexactitude et sur lequel elle s'est fondée pour s'engager auprès de son beau-frère à C_____. Force est de constater qu'elle ne fait qu'alléguer oralement ces faits.

La recourante a déposé en cause un courriel de son conseiller ORP. Cependant, ce dernier ne fait que reprendre les dires l'assurée, en ce sens qu'elle aurait pris renseignements auprès de la Caisse au sujet de son activité en B_____. Ce courriel n'établit pas ni ne rend vraisemblable la réalité du faux renseignement reçu.

Quant au contrat écrit que la recourante a fourni, il ne paraît d'une part pas étonnant, selon l'expérience de la vie, de signer un contrat de travail, quand bien même celui-ci

est passé avec un membre de sa famille. D'autre part, étant habituée des gains intermédiaires de par sa profession de comédienne (cf. pièce 27 du dossier de la Caisse cantonale de chômage d'où toutes les pièces sont tirées), la recourante a transmis à la Caisse plusieurs autres contrats de travail écrits (cf. pièces 24, 49, 95, 100). Cela étant, le contrat passé entre la recourante et son beau-frère et déposé au dossier ne permet pas non plus d'établir ni de rendre vraisemblable la réalité du faux renseignement reçu.

En outre, il convient de préciser que la règle selon laquelle une activité lucrative déployée hors UE/AELE ne peut être considérée comme gain intermédiaire, respectivement ne peut induire d'indemnités compensatoires, ressort des accords bilatéraux entre la Suisse et l'UE/AELE, en vigueur depuis 2012. Cette règle ne saurait être considérée comme nouvelle et anodine, les taxateurs étant informés de manière précise et régulière sur de tels accords fondamentaux. Le bon sens veut que les taxateurs, amenés à rendre quotidiennement des décisions en la matière, ne peuvent ignorer la teneur et les conséquences des accords précités. D'ailleurs, le taxateur interpellé par la Caisse - qui n'a aucun souvenir d'avoir renseigné la recourante - affirme qu'il semble étrange qu'il ait répondu qu'une activité hors UE/AELE ne puisse poser aucun problème.

Enfin, l'assurée a l'habitude de communiquer avec la Caisse, le dossier versé en cause montrant qu'elle le fait généralement par écrit. Il paraît donc étonnant que, pour un renseignement d'une telle importance, la recourante ne se soit adressée qu'oralement au taxateur.

La recourante n'est donc pas parvenue à établir l'existence d'un renseignement erroné ni à rendre vraisemblable sa réalité, de simples allégations n'étant pas propres à apporter une telle vraisemblance (cf. consid. 4.1). Cela étant, il n'est pas nécessaire d'analyser les conditions cumulatives exigées par la jurisprudence, ni le lien de causalité entre le renseignement obtenu et les dispositions prises par la recourante.

5. Au vu de ce qui précède, le recours est rejeté et la décision sur opposition de la Caisse de chômage du 23 octobre 2013 est confirmée.

Il n'est pas perçu de frais (art. 61 let. a LPG).

Prononce

1. Le recours est rejeté.
2. Il n'est pas perçu de frais.

Sion, le 11 juin 2014