

COUR DES ASSURANCES SOCIALES

Arrêt du 22 mars 2012

Présidence de Mme THALMANN
Juges : Mmes Röthenbacher et Di Ferro Demierre
Greffier : M. Germond

* * * * *

Cause pendante entre :

A.N. _____, à Lausanne, recourante,

et

A. _____ Caisse de Chômage, à Lausanne, intimée.

Art. 8 al. 1 let. e et 13 al. 1 LACI; 11 OACI

E n f a i t :

A. A.N. _____ (ci-après: l'assurée ou la recourante) a déposé une demande d'indemnité de chômage dès le 21 juillet 2010. S'agissant de son dernier rapport de travail, elle mentionnait avoir été employée par M. E. _____ (boulangerie-pâtisserie " [...] " à [...]) du 10 octobre 2004 au 28 février 2009.

Par décision du 3 août 2010, A. _____ Caisse de Chômage (ci-après: la Caisse ou l'intimée) a refusé le droit à l'indemnité de chômage à son assurée à partir du 21 juillet 2010. Elle a constaté que durant le délai-cadre de cotisation de l'assurée, du 21 juillet 2008 au 20 juillet 2010, les périodes de cotisation s'étendaient du 21 juillet 2008 au 28 février 2009 (" [...]"), soit un total de 7.420 mois. L'assurée ne remplissait pas les conditions relatives à la période de cotisation, sa demande ne pouvant en outre pas être prise en considération sous l'angle de l'un des motifs de libération.

Par courrier du 10 septembre 2010, l'assurée a formé opposition contre la décision de refus précitée. Elle s'est exprimée en ces termes s'agissant de sa situation personnelle durant la période de cotisation en question:

"Pendant plusieurs années j'ai payé cette assurance [l'assurance-chômage] en espérant être protégée en cas de chômage. Concernant votre lettre, je m'oppose à cette décision. A [...], j'étais dans l'attente de l'octroi du permis B (document ci-joint) et de ce fait, je n'avais pas le droit de travailler.

D'autre part, j'ai travaillé en France, pendant 6 mois (2 x 3 mois). Je suis revenue en Suisse, là où je me sens vraiment bien.

Le 7 janvier 2010, je me suis mariée à l'hôtel de Ville de [...]. [...]"

Le 17 septembre 2010, la Caisse a invité l'assurée à produire notamment le formulaire E301 rempli par l'autorité française compétente.

Le 4 novembre 2010, l'assurée a produit diverses attestations de salaires selon lesquelles, elle avait travaillé comme femme de ménage

au service de B.N._____, dont notamment un décompte de salaires non daté, mentionnant que l'assurée avait effectué en 2009, 34,5 heures au mois de juillet, 31,5 heures au mois d'août, 33 heures au mois de septembre, 33 heures au mois d'octobre, 31,5 heures au mois de novembre et 34, 5 heures au mois de décembre. Selon ce décompte, le salaire horaire était de 20 francs.

Par lettre du 21 décembre 2010, la Caisse a accusé réception de l'extrait du compte individuel déposé par l'assurée le 21 décembre 2010 indiquant que l'assurée avait cotisé de juillet à décembre 2009 pour un revenu de 4'215 fr., l'employeur étant B.N._____.

A la suite de diverses réquisitions de la Caisse, l'assurée, par lettre du 20 février 2011, lui a écrit qu'elle avait travaillé du 1^{er} juillet au 31 décembre 2009 chez B.N._____ et que pour cette période elle avait reçu son salaire de la main à la main. Elle ajoutait avoir habité chez son employeur et a produit diverses pièces parmi lesquelles une attestation signée par B.N._____ le 15 février 2011 dans laquelle il atteste avoir employé l'assurée du 1^{er} juillet 2009 au 31 décembre 2009, que le salaire était versé de la main à la main et que l'intéressée vivait chez lui car il lui assurait le couvert. Il a joint à cette attestation un certificat médical signé le 13 février 2011 par la Dresse K._____, médecin généraliste, selon laquelle B.N._____ avait besoin d'une aide pour la tenue de son ménage courant 2009. L'assurée a en outre adressé à la Caisse une attestation du 10 février 2011 de A._____, concierge, certifiant avoir vu l'assurée s'occuper du ménage de B.N._____ en 2009 et une attestation d'I._____ du 16 février 2011 selon laquelle, vu la situation difficile de B.N._____, l'assurée était venue travailler et habiter chez lui afin que son état ne se dégrade plus, ceci du 1^{er} juillet à fin décembre 2009.

Le 3 novembre 2010, B.N._____ a signé une déclaration de salaires destinée à l'AVS mentionnant une période d'activité de l'assurée du 1^{er} juillet au 31 décembre 2009. Le 10 janvier 2011, il a signé une formule d'annonce destinée à l'administration cantonale des impôts, impôts à la source, mentionnant l'entrée en fonction de l'assurée en

qualité de femme de ménage dès le 1^{er} juillet 2009 pour un salaire horaire de 20 francs. Le 24 janvier 2011, l'intimée a reçu l'attestation de l'employeur signée le 27 décembre 2010 par B.N. _____ attestant que l'assurée avait travaillé à son service comme femme de ménage du 1^{er} juillet au 31 décembre 2009, l'horaire de travail étant de huit heures trente par semaine. Selon une attestation du service du contrôle des habitants de la ville de Lausanne, l'assurée habite à la même adresse que B.N. _____ depuis le 23 juillet 2009.

Par décision sur opposition du 11 mars 2011, la Caisse a rejeté l'opposition formée le 10 septembre 2010 et confirmé la décision du 3 août 2010 refusant le droit à l'indemnité de chômage. La Caisse a notamment relevé ce qui suit:

"Lors de l'examen du droit à l'indemnité de chômage, la caisse se réfère aux deux années qui précèdent l'inscription (délai-cadre de cotisation) et vérifie tous les éléments qu'elle pourrait prendre en considération. Durant votre délai-cadre de cotisation, du 21.07.2008 au 20.07.2010, les périodes de cotisation suivantes ont été prises en compte (total = 7,420 mois):

[...]

En date du 17.09.2010, nous vous avons demandé de nous fournir la preuve de tous vos emplois durant le délai-cadre de cotisation. Après plusieurs échanges de correspondance, vous nous avez remis les documents ci-après:

- Attestation de l'employeur pour la période du 01.07.2009 au 31.12.2009 en qualité de femme de ménage, établie par M. B.N. _____
- Attestations mensuelles signées par vos soins mais non datées indiquant que vous avez touché votre salaire pour les mois de juillet à décembre 2009
- Extrait de compte individuel de la caisse AVS
- Formulaire d'annonce des salaires à l'office d'impôt à la source
- Acte de mariage
- Divers témoignages prouvant votre présence chez M. B.N. _____
- Déclaration de résidence de la commune de [...] et de [...]

Après examen des pièces précitées, plusieurs points nous laissent penser que vous viviez en concubinage avec M. B.N. _____ depuis le 23.07.2009 et que vous vous occupiez de la tenue du ménage. En effet, le fait que:

- vous ayez emménagé chez M. B.N. _____ en date du 23.07.2009
- vous vous soyez mariée avec M. B.N. _____ en date du 07.01.2010
- votre temps de travail était de 8 heures 30 hebdomadaire, selon l'attestation de l'employeur, et que celui-ci ne justifiait donc pas une présence de 24 heures sur 24 au domicile de M. B.N. _____
- vous ne pouvez pas prouver la perception de vos salaires

■ vos salaires ont été annoncés à la caisse AVS par M. B.N. _____ seulement en date du 03.11.2010 et à l'office d'impôt à la source seulement en date du 18.01.2011.

De plus, le chiffre B161 de la Circulaire relative à l'indemnité de chômage stipule: « Les personnes vivant en concubinage qui tiennent le ménage commun et reçoivent de leur partenaire, en contrepartie, des prestations en nature sous forme de logement et nourriture et éventuellement, en plus, de l'argent de poche, sont considérées, du point de vue de l'affiliation à l'AVS, non pas comme des salariées mais comme des personnes sans activité lucrative. Il s'ensuit que dans le concubinage l'activité consistant à s'occuper du ménage ne permet pas d'acquérir une période de cotisation ».

Au vu de ce qui précède, la caisse maintient sa décision et rejette votre opposition et ce, en application avec les dispositions légales mentionnées plus haut."

B. Par acte du 31 mars 2011, A.N. _____ a recouru contre cette décision en concluant à son annulation et au renvoi du dossier à l'intimée afin qu'elle tienne compte de la période travaillée du 1^{er} juillet au 31 décembre 2009. La recourante allègue avoir été engagée dès le 1^{er} juillet 2009 à temps partiel, environ à 20 % en qualité de femme de ménage par B.N. _____ pour un salaire de 700 francs environ par mois étant nourrie et logée dans un logement de fonction comme prévu dans son contrat de travail. Elle mentionne qu'elle ne connaissait pas B.N. _____ avant le 1^{er} juillet 2009, que le salaire était directement payé de la main à la main et qu'elle n'était pas responsable du fait que B.N. _____ n'ait pas annoncé ses salaires à une caisse AVS. Elle ajoute que les démarches en vue de son mariage le 7 janvier 2010 ont été effectuées en fin d'année 2009. Elle conteste avoir vécu en concubinage avec B.N. _____ et qu'il y ait eu une obligation d'entretien réciproque entre eux avant le mariage.

Par réponse du 11 avril 2011, la Caisse a transmis à la Cour de céans une copie complète de son dossier en précisant qu'elle n'avait pas de nouveaux éléments à apporter en l'état et s'en remettait au jugement à venir.

E n d r o i t :

1. Les dispositions de la LPGA (loi fédérale du 6 octobre 2000 sur la partie générale du droit des assurances sociales, RS 830.1) s'appliquent à la LACI (loi fédérale du 25 juin 1982 sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité, RS 837.0) selon l'art. 1 al. 1 LACI. Les décisions sur opposition et celles contre lesquelles la voie de l'opposition n'est pas ouverte sont sujettes à recours auprès du tribunal des assurances compétent (art. 58 LPGA). Le recours doit être déposé dans les trente jours suivant la notification de la décision sujette à recours (art. 60 al. 1 LPGA). En l'espèce, le recours, interjeté en temps utile auprès du tribunal compétent et respectant les autres conditions de forme prévues par la loi (art. 61 let. b LPGA notamment), est donc recevable.

La Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal est compétente pour statuer (art. 93 al. 1 let. a LPA-VD [loi cantonale vaudoise du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative, RSV 173.36]).

2. Le litige porte sur le droit de la recourante à l'indemnité de chômage dès le 21 juillet 2010.

a) Selon l'article 8 al. 1 let. e LACI, l'assuré a droit à l'indemnité de chômage s'il remplit les conditions relatives à la période de cotisation ou en est libéré (art. 13 et 14 LACI). Le délai-cadre de cotisation commence à courir deux ans avant le premier jour où les conditions du droit à l'indemnité sont remplies (art. 9 al. 2 et 3 LACI). Dans ce délai de deux ans, l'assuré doit avoir exercé pendant douze mois au moins une activité lucrative soumise à cotisation (art. 13 al. 1 LACI). Aux termes de l'art. 11 OACI (ordonnance du 31 août 1983 sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité, RS 837.02), compte comme mois de cotisation chaque mois civil, entier, durant lequel l'assuré est tenu de cotiser (al. 1); les périodes de cotisation qui n'atteignent pas un mois civil entier sont additionnées; trente jours sont réputés constituer un mois de cotisation (al. 2).

En vue de prévenir les abus qui pourraient advenir en cas d'accord fictif entre l'employeur et un travailleur au sujet du salaire que le premier s'engage contractuellement à verser au second, la jurisprudence a considéré que la réalisation des conditions relatives à la période de cotisation (art. 8 al. 1 let. e et 13 LACI) présupposait qu'un salaire avait été réellement versé au travailleur (DTA 2001 p. 228). Dans un arrêt ultérieur (ATF 131 V 444), le Tribunal fédéral des assurances a précisé cette jurisprudence en indiquant qu'en ce qui concernait la période de cotisation, la seule condition du droit à l'indemnité de chômage était, en principe, que l'assuré ait exercé une activité soumise à cotisation durant la période minimale de cotisation et que la jurisprudence exposée au DTA 2001 précité ne devait pas être comprise en ce sens qu'un salaire devait en outre avoir été effectivement versé; en revanche, la preuve qu'un salaire avait bel et bien été payé était un indice important concernant la preuve de l'exercice effectif de l'activité salariée (ATF 131 V 444 consid. 3).

L'exercice d'une activité salariée pendant douze mois au moins est donc une condition à part entière pour la réalisation de la période de cotisation, tandis que le versement d'un salaire effectif n'est pas forcément exigé, mais permet au besoin de rapporter la preuve de cette activité. Le versement déclaré comme salaire par un employeur ne fonde cependant pas, à lui seul, la présomption de fait qu'une activité salariée soumise à cotisation a été exercée. Par activité soumise à cotisation, il faut entendre toute activité de l'assuré destinée à l'obtention d'un revenu soumis à cotisation pendant la durée d'un rapport de travail, ce qui suppose l'exercice effectif d'une activité salariée suffisamment contrôlable (Rubin, Assurance-chômage: Droit fédéral, survol des mesures cantonales, procédure, 2^{ème} éd., n. 3.8.4.2, p. 179; ATF 133 V 515 et la jurisprudence citée).

b) Les personnes vivant en concubinage qui tiennent le ménage commun et reçoivent de leur partenaire, en contrepartie, des prestations en nature sous forme de logement et nourriture et éventuellement, en plus, de l'argent de poche, sont considérées, du point

de vue de l'affiliation à l'AVS, non pas comme des salariées mais comme des personnes sans activité lucrative. Il s'ensuit que dans le concubinage l'activité consistant à s'occuper du ménage ne permet pas d'acquérir une période de cotisation (ch. B161 IC [Circulaire relative à l'indemnité de chômage] et la jurisprudence citée).

c) Selon la jurisprudence dite des «premières déclarations ou des déclarations de la première heure» en présence de deux versions différentes et contradictoires d'un fait, la préférence est accordée à celle que l'assurée a donnée alors qu'elle en ignorait peut-être les conséquences juridiques, les explications nouvelles pouvant être consciemment ou non le fruit de réflexions ultérieures (ATF 121 V 45 consid. 2a; TF 9C_663/2009 du 1^{er} février 2010, consid. 3.2).

3. En l'espèce, dans sa demande d'indemnité de chômage, la recourante n'a fait état que de son emploi occupé du 10 octobre 2004 au 28 février 2009 auprès de la boulangerie-pâtisserie " [...]". Dans son opposition à la décision du 3 août 2010 rejetant sa demande dès lors qu'elle n'avait pas cotisé douze mois durant le délai-cadre de cotisation, la recourante a alors écrit qu'elle avait travaillé six mois en France. L'intimée l'a par conséquent invitée à produire le formulaire attestant de cette activité. La recourante ne l'a pas produit mais le 4 novembre 2010 a déposé des attestations de salaires non datées ainsi qu'un décompte de salaires également non daté, selon lesquels elle aurait effectué des heures de ménage rémunérées 20 fr. l'heure au service de B.N._____ pendant les mois de juillet à décembre 2009. Il apparaît peu crédible, que la recourante ait oublié de mentionner lors de son inscription au chômage qu'elle avait travaillé au service de B.N._____ et encore moins qu'elle n'en ait pas fait état dans son opposition. En outre, toutes les pièces produites par la suite par la recourante sur réquisition de l'intimée ont été établies bien après la décision du 3 août 2010, soit fin 2010 ou début 2011.

Si certes, divers témoignages écrits attestent du besoin d'une aide de ménage de B.N._____ et de la présence de la recourante au

domicile de celui-ci, cela ne suffit pas à établir qu'elle a exercé une activité rémunérée au service de B.N._____. En effet, elle habitait chez lui de sorte qu'il apparaît normal qu'elle ait été vue au domicile de celui-ci, effectuant des activités ménagères.

En outre, selon les pièces produites, la recourante aurait effectué environ 33 heures de ménage par mois, soit moins de 2 heures par jour. On ne voit pas qu'un tel horaire nécessite un logement de fonction comme le soutient la recourante.

Ces différents éléments, et le fait que la recourante a épousé B.N._____ début janvier 2010, conduisent à retenir au degré de la vraisemblance prépondérante que la recourante et son futur époux vivaient en concubinage depuis juillet 2009, raison pour laquelle elle ne saurait être considérée comme salariée pour les heures de ménage effectuées à leur domicile.

En conséquence, la période de cotisation durant le délai-cadre de la recourante (du 21 juillet 2008 au 20 juillet 2010) se limite à la prise en compte de la période du 21 juillet 2008 au 28 février 2009 (travail à la boulangerie-pâtisserie) soit un total de 7.420 mois insuffisant s'agissant des conditions relatives à la période de cotisation pour ouvrir droit aux prestations de l'assurance-chômage (cf. consid. 2a supra).

4. En conséquence, le recours doit être rejeté et la décision sur opposition du 11 mars 2011 confirmée.

Il n'y a pas lieu de percevoir des frais judiciaires, la procédure étant gratuite (art. 61 let. a LPGA), ni d'allouer de dépens (art. 55 LPA-VD).

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

- I. Le recours déposé le 31 mars 2011 par A.N. _____ est rejeté.

- II. La décision sur opposition rendue le 11 mars 2011 par A. _____ Caisse de Chômage est confirmée.

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

La présidente :

Le greffier :

Du

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

- A.N. _____,
- A. _____ Caisse de Chômage,
- Secrétariat d'Etat à l'économie (SECO),

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 :