Urteilskopf

117 V 1

1. Arrêt du 25 février 1991 dans la cause R. contre Caisse cantonale genevoise de compensation et Commission cantonale genevoise de recours en matière d'assurance-vieillesse et survivants
Regeste (de):
Art. 1 Abs. 2 lit. b AHVG und Art. 2 Abs. 1 lit. a AVIG: Zugehörigkeit zu den schweizerischen Sozialversicherungen.

Der gemäss Art. 1 Abs. 2 lit. b AHVG (unzumutbare Doppelbelastung) von der obligatorischen AHV ausgenommene Arbeitnehmer ist bei der Arbeitslosenversicherung beitragspflichtig.

Regeste (fr):
Art. 1er al. 2 let. b LAVS et art. 2 al. 1 let. a LACI: Affiliation aux assurances sociales suisses.

Un travailleur exempté de l'AVS obligatoire en vertu de l'art. 1er al. 2 let. b LAVS (cumul de charges trop lourdes) est tenu de continuer à cotiser à l'assurance-chômage.

Regesto (it):
Art. 1 cpv. 2 lett. b LAVS e art. 2 cpv. 1 lett. a LADI: Affiliazione alle assicurazioni sociali svizzere.

Un lavoratore esonerato dall'AVS obbligatoria in virtù dell'art. 1 cpv. 2 lett. b LAVS (doppio onere eccessivo) è tenuto a contribuire all'assicurazione contro la disoccupazione.

Sachverhalt ab Seite 1

BGE 117 V 1 S. 1

A.- Paul-André R., né en 1933, de nationalité suisse, était fonctionnaire au Bureau international du travail (BIT), à Genève. A ce titre, il a été affilié à la Caisse commune des pensions du personnel des Nations Unies (ci-après: la Caisse commune), à compter du 1er août 1988. A partir du mois de décembre 1988, il a entrepris des démarches en vue d'obtenir l'exemption du paiement des cotisations AVS/AI/APG pour cause de cumul de charges trop lourdes; il désirait toutefois rester affilié à l'assurance-chômage, et, à cette fin, il a versé à la Caisse cantonale genevoise de compensation une somme représentant, d'après lui, les cotisations à sa charge, pour cette assurance uniquement, entre le 1er août et le 31 décembre 1988. Après un échange de correspondance avec la caisse de compensation, Paul-André R. a présenté sur une formule préimprimée, le 24 avril 1989, une requête tendant à son exemption de l'assujettissement à l'assurance. A cette requête était jointe une lettre dans

BGE 117 V 1 S. 2

laquelle il déclarait "maintenir" ses versements à l'assurance-chômage. Par décision du 28 avril 1989, la caisse

de compensation a admis la requête, en précisant que l'exemption prendrait effet le 1er mai 1989 et que "les employeurs éventuels ne doivent pas retenir les cotisations AVS/AI/APG/AC".

B.- Paul-André R. a recouru contre cette décision devant la Commission cantonale genevoise de recours en matière d'assurance-vieillesse et survivants, en demandant que l'exemption prît effet le 1er août 1988 et en renouvelant sa demande de rester affilié à l'assurance-chômage. Statuant le 2 novembre 1989, la commission a partiellement admis la première conclusion du recours, en fixant le début de l'exemption au 1er avril 1989. En revanche, elle a rejeté la seconde, considérant que l'obligation de cotiser à l'assurance-chômage supposait une affiliation obligatoire à l'assurance-vieillesse et survivants.

C.- Contre ce jugement, Paul-André R. interjette un recours de droit administratif dans lequel il réaffirme sa volonté de demeurer assujetti à l'assurance-chômage. La caisse de compensation conclut au rejet du recours, ce que propose aussi l'Office fédéral des assurances sociales (OFAS). A la demande du juge délégué, l'Office fédéral de l'industrie, des arts et métiers et du travail (OFIAMT) s'est également exprimé sur le recours. L'intimée et l'OFAS ont eu la possibilité de se déterminer sur le préavis de l'OFIAMT.

Erwägungen

Considérant en droit:

1. (Objet du litige)

2. (Pouvoir d'examen)

3. Aux termes de l'art. 1er al. 2 let. b LAVS, ne sont pas assurées les personnes affiliées à une institution officielle étrangère d'assurance-vieillesse et survivants si l'assujettissement à la loi constituait pour elles un cumul de charges trop lourdes. La LACI, d'autre part, ne définit pas le cercle des assurés soumis à cette loi, mais se borne à fixer les règles relatives à l'obligation de payer des cotisations d'assurance-chômage, une personne pouvant du reste être assurée même si elle n'a pas versé de cotisations (cf. GERHARDS, Kommentar zum Arbeitslosenversicherungsgesetz [AVIG], notes 20 et 21 ad art. 1er, p. 54). L'obligation de cotiser concerne, en particulier,



les personnes qui sont obligatoirement assurées selon la LAVS et doivent payer des cotisations sur le revenu d'une activité dépendante en vertu de cette loi (art. 2 al. 1 let. a LACI). La caisse intimée et les premiers juges déduisent de cette dernière règle que celui qui n'est plus soumis à l'assurance-vieillesse et survivants obligatoire (c'est le cas du recourant depuis le 1er avril 1989) ne peut non plus être affilié à l'assurance-chômage. Cette opinion est partagée par l'OFAS, qui insiste sur le caractère indissociable des deux assurances en cause. Il peut certes arriver que des personnes cotisent à l'assurance-vieillesse et survivants et non à l'assurance-chômage (p.ex. les rentiers de l'AVS qui continuent à exercer une activité lucrative), mais la situation inverse ne serait pas concevable. L'office rappelle, par ailleurs, que la possibilité de s'affilier volontairement à l'assurance-chômage (assurance facultative) a été écartée par le législateur, essentiellement pour des raisons techniques. De son côté, le recourant met l'accent sur la différence des risques couverts par chacune des assurances. L'art. 1er al. 2 let. b LAVS trouve une justification dans le fait qu'on a voulu épargner à certains assurés une double assurance

obligatoire pour la même éventualité, justification qui, en l'occurrence, ne vaut pas pour l'assurance-chômage. Enfin, l'OFIAMT estime qu'une interprétation littérale de l'art. 2 LACI conduit à considérer que l'exemption vaut également pour l'assurance-chômage, mais, ayant par ailleurs rappelé qu'aux termes de l'art. 34novies al. 2 Cst. ladite assurance-chômage est obligatoire pour les travailleurs (sous réserve d'exceptions réglées par la loi), il se demande si le législateur, eu égard à cet objectif constitutionnel, a réellement voulu "reprendre" l'exception de l'art. 1er al. 2 let. b LAVS. Aussi bien n'exclut-il pas l'éventualité d'une lacune de la loi et, sur ce point, il s'en remet à justice. En tout cas, affirme-t-il, la possibilité de demeurer affilié à l'assurance-chômage seulement, dans des situations comparables à celles du recourant, ne soulève pas d'objection de sa part.

4. a) Bien que la loi considère, vraisemblablement pour des motifs rédactionnels, l'hypothèse envisagée par l'art. 1er al. 2 let. b LAVS comme un cas de "non-assurance", il s'agit en réalité, comme la pratique et même le vocabulaire administratif le démontrent, d'un cas d'exemption facultative et conditionnelle de l'assurance obligatoire (ATF 111 V 67 consid. 2b et les références).

BGE 117 V 1 S. 4

L'exemption implique, en quelque sorte, la substitution d'une assurance à une autre et, pour qu'on puisse admettre l'existence d'un cumul de charges trop lourdes, il faut que les deux assurances aient le même objet (RCC 1985 p. 543 consid. 4; KÄSER, Unterstellung und Beitragswesen in der obligatorischen AHV, note 1.64, p. 34; ch. m. 3018 de la circulaire de l'OFAS sur l'assujettissement à l'assurance [CAA]). Car l'intention du législateur était d'éviter à l'assuré, non seulement de devoir supporter des contributions disproportionnées à ses ressources, mais aussi une double assurance (ATF 98 V 184 consid. a; GREBER, Droit suisse de la sécurité sociale, p. 186; MAURER, Schweizerisches Sozialversicherungsrecht, vol. I, p. 207). Rien de tel cependant en l'espèce, puisque le risque de chômage n'est de toute évidence pas couvert par la Caisse commune. Du point de vue de la ratio legis, on ne voit donc pas pourquoi la protection de la LACI devrait être refusée au recourant. b) L'argument fondé implicitement sur la systématique de la loi et selon lequel les deux assurances sociales formeraient un tout indissociable ne saurait, quant à lui, être décisif. Il est vrai que le législateur a voulu faire coïncider le plus étroitement possible le cercle des salariés cotisant à l'assurance-vieillesse et survivants obligatoire et celui des travailleurs assujettis à l'assurance-chômage (ATF 115 Ib 42 consid. 4b et les références). Mais cette concordance n'est pas absolue. Le Tribunal fédéral des assurances a p.ex. jugé que les ressortissants de certains pays étrangers, soumis à l'assurance obligatoire en vertu de l'art. 1er al. 1 let. c LAVS et de conventions bilatérales de sécurité sociale, n'étaient pas astreints à cotiser à l'assurance-chômage, ni au régime des APG (ATF 112 V 345 consid. 8 et RCC 1987 p. 203; contra: KÄSER, op.cit., notes 1.42 ss, p. 27; opinion de doctrine réfutée cependant par BREINING, Arbeitslosenversicherung und Ausländerrecht, thèse Zurich 1990, p. 122 ss; cf. aussi GERHARDS, op.cit., note 38 ad art. 2, p. 68). Il lui est aussi arrivé d'interpréter de manière différente une notion juridique utilisée dans les deux législations - en l'occurrence la condition de domicile en Suisse - en se fondant sur le but différent visé par celles-ci (ATF ATF 115 V 449).

5. La principale objection de l'administration et des premiers juges repose, on l'a vu, sur une interprétation littérale de l'art. 2 al. 1 let. a LACI. Il est exact que le texte de la loi ne prête guère à la discussion: si toute personne obligatoirement assurée selon la

BGE 117 V 1 S. 5

LAVS en qualité de travailleur dépendant doit également cotiser à l'assurance-chômage (sous réserve des exceptions prévues à l'art. 2 al. 2 LACI), une personne qui n'est pas assujettie à la LAVS n'a pas la possibilité,

a contrario, de cotiser à l'assurance-chômage (dans le même sens: GERHARDS, op.cit., notes 34-36 ad art. 2 LACI, p. 67). a) Selon la jurisprudence, il n'y a lieu de déroger au sens littéral d'un texte clair par voie d'interprétation que lorsque des raisons objectives permettent de penser que ce texte ne restitue pas le sens véritable de la disposition en cause. De tels motifs peuvent découler des travaux préparatoires, du but et du sens de la disposition, ainsi que de la systématique de la loi (ATF 115 Ia 137 consid. 2b et les arrêts cités; cf. en outre ATF 115 V 348 consid. 1c). L'art. 2 al. 1 let. a LACI a étendu l'assurance obligatoire aux travailleurs qui sont au service d'employeurs non soumis au paiement des cotisations, au sens de l'art. 6 LAVS (sous le régime de l'AAC, de tels assurés ne pouvaient cotiser à l'assurance-chômage, même à titre facultatif; ATF 112 V 54). Par cette extension, le législateur a notamment pensé aux fonctionnaires internationaux travaillant en Suisse (GERHARDS, op.cit., note 33 ad art. 2, p. 66-67). Or, ce sont justement ces fonctionnaires, souvent affiliés à une institution étrangère, qui sont susceptibles de faire usage de la faculté que leur confère l'art. 1er al. 2 let. b LAVS (en liaison avec l'art. 4 RAVS). Priver cette catégorie de travailleurs de la protection de l'assurance-chômage - dont la généralisation a pourtant été voulue par le constituant (art. 34novies al. 2 Cst.) - aboutirait en fait à une contradiction et l'objectif recherché ne serait que très partiellement atteint.
En outre, alors même que le législateur a renoncé à introduire une assurance-chômage facultative, une interprétation purement littérale conduirait, en dernière analyse, à remettre en cause cette décision. Certains assurés, désireux de conserver un maximum de garanties, estimeraient avantageux de rester affiliés à l'assurance-vieillesse et survivants, quand bien même ils rempliraient les conditions d'une exemption, tandis que d'autres, peut-être moins exposés au risque de chômage, feraient un choix opposé. Dans ce même ordre d'idées, on ajoutera qu'il est tout aussi important dans l'assurance sociale que dans l'assurance privée d'éviter qu'une personne ne fasse dépendre de la réalisation du risque - ou de son imminence - sa volonté de participer à la communauté des cotisants ou de ne point y participer (cf. ATF 98 V 185 consid. b).



Le résultat auquel aboutit une telle interprétation est en même temps incompatible avec le droit à l'égalité. Elle établit une distinction, que rien ne justifie du point de vue de l'assurance-chômage, entre les assurés pour lesquels la double assurance représente une charge trop lourde et ceux qui, faute de satisfaire à cette exigence de caractère économique, continuent à bénéficier de la couverture des assurances sociales suisses. b) En conséquence, il serait contraire au sens et au but de la législation sur l'assurance-chômage et également à la volonté du constituant d'exclure du cercle des assurés obligatoires les personnes exemptées de l'assurance-vieillesse et survivants en vertu de l'art. 1er al. 2 let. b LAVS. Il faut admettre, bien plutôt, que ces personnes restent tenues - il ne s'agit pas seulement d'une faculté - de payer des cotisations d'assurance-chômage, en application de l'art. 2 al. 1 let. a LACI. En ce qui concerne le versement proprement dit des cotisations mises à leur charge, elles seront traitées comme des assurés dont l'employeur n'est pas tenu de cotiser, au sens de l'art. 5 al. 2 LACI. Certes, la caisse intimée semble craindre qu'une telle solution entraîne des complications d'ordre administratif. Mais d'autres cas particuliers - résultant notamment de la jurisprudence précitée relative à l'obligation de certains ressortissants étrangers de cotiser à l'AVS/AI mais non aux APG et/ou à l'assurance-chômage - ont été résolus par la pratique administrative, apparemment sans difficultés excessives (voir p.ex. le ch. 2055 CAA). c) Bien que le problème ne se pose pas en l'espèce, on peut d'ores et déjà relever que le maintien de l'assujettissement à l'assurance-chômage ne paraît en revanche pas possible dans le cas de l'art. 1er al. 2 let. a LAVS (ressortissants étrangers au bénéfice de privilèges et d'immunités diplomatiques ou d'exemptions fiscales particulières): l'exclusion de l'assurance résulte ici non seulement de la LAVS, mais également du droit diplomatique, de sorte qu'elle vaut pour tous les régimes de sécurité sociale (cf. ATF 115 V 13 consid. 3a, ATF 110 V 152 consid. 3c). Quant au cas visé par la lettre c du même article (assujettissement à l'assurance pour une courte période), on doit constater, à la lumière de l'art. 2 RAVS, qui précise les conditions d'application de cette exception à l'assurance obligatoire, qu'une personne remplissant ces conditions ne pourrait, par définition, bénéficier de la protection de l'assurance-chômage suisse, eu égard aux exigences auxquelles la LACI subordonne le droit aux prestations.

6. (Frais et dépens)

Dispositiv

Par ces motifs, le Tribunal fédéral des assurances prononce: I. Le recours est admis en ce sens que le jugement de la Commission cantonale genevoise de recours en matière d'assurance-vieillesse et survivants du 2 novembre 1989, ainsi que la décision de la Caisse cantonale genevoise de compensation du 28 avril 1989, sont annulés dans la mesure ou ils étendent à l'assurance-chômage l'exemption de l'assurance obligatoire accordée à Paul-André R. II. La cause est renvoyée à la caisse de compensation pour qu'elle fixe le montant des cotisations d'assurance-chômage dues par Paul-André R. à dater du 1er avril 1989.