

# VD\_GERICHTE ZQ15.036817 vom 4. Februar 2016

VD Tribunal cantonal, 2016-02-04, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_gerichte\\_ZQ15.036817](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_gerichte_ZQ15.036817)

FR: VD\_GERICHTE ZQ15.036817 du 4 février 2016

IT: VD\_GERICHTE ZQ15.036817 del 4 febbraio 2016

## Erwägungen

### E. 1

a) 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 l'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 sont sujettes à recours (art. 56 al. 1 LPGA) auprès du tribunal des assurances compétent, à savoir celui du lieu où l'assuré se soumet au contrôle obligatoire lorsque la cause concerne l'indemnité de chômage (art. 100 al. 3 LACI, 119 al. 1 let. a et 128 al. 1 OACI [ordonnance sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité du 31 août 1983 ; RS 837.02]). Le recours doit être déposé dans les trente jours suivant la notification de la décision sujette à recours (art. 60 al. 1 LPGA).

- 8 - En l'espèce, le recours a été interjeté en temps utile, compte tenu notamment des fêtes estivales (art. 38 al. 4 let. b LPGA sur renvoi de l'art. 60 al. 2 LPGA). Respectant pour le surplus les autres conditions de forme prévues par la loi (art. 61 let. b LPGA notamment), il est recevable. b) La LPA-VD (loi cantonale vaudoise du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative ; RSV 173.36) s'applique aux recours et contestations par voie d'action dans le domaine des assurances sociales (art. 2 al. 1 let. c LPA-VD). La Cour des assurances sociales est compétente pour statuer (art. 93 let. a LPA-VD et 83 let. b al. 1 LOJV [loi d'organisation judiciaire du 12 décembre 1979 ; RSV 173.01]). La contestation portant sur le droit à l'indemnité de chômage sur une durée de 31 jours, la valeur litigieuse est inférieure à 30'000 fr., de sorte que la cause doit être tranchée par un membre de la Cour statuant en tant que juge unique (art. 94 al. 1 let. a LPA-VD).

### E. 2

Le litige porte sur le point de savoir si la suspension du droit à l'indemnité de chômage pour une durée de 31 jours à compter du 1er août 2012 est justifiée quant à son principe, le cas échéant quant à sa durée. a) En vertu de l'art. 17 al. 1 LACI, l'assuré qui fait valoir des prestations d'assurance doit, avec l'assistance de l'office du travail compétent, entreprendre tout ce qu'on peut raisonnablement exiger de lui pour éviter le chômage ou l'abrèger. L'art. 30 al. 1 let. a LACI sanctionne en particulier l'assuré qui est sans travail par sa propre faute par la suspension de son droit à l'indemnité de chômage (ATF 125 V 197 consid. 6a ; 124 V 225 consid. 2b ; 122 V 34 consid. 4c/aa). b) De manière générale, une mesure de suspension suppose toujours l'existence d'une faute de l'assuré dont la gravité – légère, moyenne ou lourde – détermine la durée de la sanction (art. 45 al. 3 OACI). La notion de faute prend toutefois, en droit de l'assurance- chômage, une acception particulière, spécifique à ce domaine. Elle ne suppose pas nécessairement, comme en droit pénal ou civil, que l'on doive

- 9 - imputer à l'assuré un comportement répréhensible ; elle peut être réalisée sitôt que la survenance du chômage ne relève pas de facteurs objectifs, mais réside dans un comportement que l'assuré pouvait éviter au vu des circonstances et des relations personnelles en cause (TFA C 207/05 du 31 octobre 2006 consid. 4.2 et les références). La suspension du droit à l'indemnité est destinée à poser une limite à l'obligation de l'assurance- chômage d'allouer des prestations pour des dommages que l'assuré aurait pu éviter ou réduire. En tant que sanction administrative, elle a pour but de faire répondre l'assuré, d'une manière appropriée, du préjudice causé à l'assurance-chômage par son comportement fautif (ATF 133 V 89 consid. 6.2.2; 126 V 520 consid. 4; 126 V 130 consid. 1). c) Selon l'art. 44 al. 1 let. b OACI, est réputé sans travail par sa propre faute l'assuré qui a résilié lui-même le contrat de travail, sans avoir été préalablement assuré d'obtenir un autre emploi, sauf s'il ne pouvait être exigé de lui qu'il conservât son ancien emploi. Pour qu'on puisse admettre qu'avant la résiliation de son contrat de travail, un assuré s'est «assuré d'obtenir un autre emploi» au sens de cette disposition, il faut que lui-même et le nouvel employeur aient, de façon expresse ou par actes concluants, manifesté réciproquement et d'une manière concordante leur volonté de conclure un contrat de travail au sens des art. 319 ss CO (loi fédérale du 30 mars 2011 complétant le code civil suisse [livre cinquième : Droit des obligations]) ; RS 220 ) (TFA C 185/04 du 12 avril 2005 ; Gerhard Gerhards, Kommentar zum Arbeitslosenversicherungsgesetz, Berne, Stuttgart 1987, vol. I, n° 15 ad art. 30 ; DTA 1992 n° 17 p. 151 consid. 2a). Un contrat de travail – voire un précontrat en la forme orale – suffit donc (TFA C 302/01 du 4 février 2003 consid. 2.2 ; Boris Rubin, Commentaire de la loi sur l'assurance-chômage, Genève, Zurich, Bâle 2014, n° 35 ad art. 30).

### **E. 3**

En l'espèce, l'intimée considère qu'en quittant son emploi auprès de la société Z. \_\_\_\_\_, le recourant a adopté un comportement fautif au sens de l'art. 44 al. 1 let. b OACI. Ce dernier nie que l'on puisse lui imputer à faute une quelconque perte d'emploi.

- 10 - a) Il est établi que le recourant a donné lui-même son congé, tandis que l'on ne dispose d'aucun indice qu'au moment de sa démission, la continuation des rapports de travail n'était plus exigible. Seule est donc litigieuse la question de savoir si au moment de résilier son contrat de travail, le recourant avait l'assurance préalable d'un nouvel emploi. Le recourant a donné son congé le 27 avril 2012 en déclarant avoir un emploi auprès de la société J. \_\_\_\_\_. Il soutient ainsi avoir été au bénéfice d'un contrat de travail au moment de sa démission. A l'inverse, J. \_\_\_\_\_ conteste tout rapport de travail avec le recourant, ne reconnaissant que ses fonctions de représentant pour la région Suisse romande, en qualité d'indépendant. Le point de savoir si l'on a affaire, dans le cas d'espèce, à une activité indépendante ou salariée est dès lors déterminante. Singulièrement, il appartient au recourant d'établir que lui-même et le nouvel employeur ont conclu un contrat de travail au sens des art. 319 ss CO. b) Par le contrat individuel de travail, le travailleur s'engage, pour une durée déterminée ou indéterminée, à travailler au service de l'employeur et celui-ci à payer un salaire fixé d'après le temps ou le travail fourni (art. 319 al. 1 CO). Les éléments caractéristiques de ce contrat sont donc une prestation de travail, un rapport de subordination, un élément de durée et une rémunération (TF 2A.658/2005 du 28 juin 2006 consid. 2.1 ; Brunner/Bühler/Waeber/Bruchez, Commentaire du contrat de travail, Lausanne 2011, 3e éd., n° 1 ad art. 319 CO). Le contrat d'engagement des voyageurs de commerce (art. 347 ss CO) est un contrat de travail individuel à caractère spécial (art. 355

CO) qui implique, pour l'une des parties, le voyageur, de négocier ou conclure des affaires pour l'autre partie, l'employeur, hors des locaux de ce dernier et sans que cela ne soit une activité accessoire ou occasionnelle (art. 347 al. 2 CO). Quant au contrat d'agence (art. 418a ss CO), c'est une forme particulière du contrat de mandat par lequel une partie, l'agent, se voit charger, à titre permanent, de négocier ou de conclure des affaires au

- 11 - nom et pour le compte de l'autre partie, le ou les mandants, sans qu'un contrat de travail ne soit conclu. La distinction entre un contrat d'engagement des voyageurs de commerce, qui n'est autre qu'un contrat individuel de travail de caractère spécial, et un contrat d'agence peut s'avérer délicate (ATF 129 III 664 consid. 3.2). En effet, l'agent et le voyageur de commerce exercent une fonction économique identique : tous deux sont des représentants chargés d'établir ou de maintenir la liaison entre l'entreprise représentée et sa clientèle. Seule leur situation juridique diffère. Le critère essentiel de distinction consiste en ceci que l'agent exerce sa profession à titre indépendant, tandis que le voyageur de commerce se trouve dans un rapport de subordination envers son employeur. Le rapport de subordination est en général caractéristique du contrat de travail et propre à le distinguer des autres contrats de prestation de service. Des contraintes imposées au représentant dans l'organisation de son travail et dans l'usage de son temps, l'incorporation du représentant à une organisation hiérarchisée de l'entreprise représentée, son assujettissement à des instructions et directives strictes, comportant des obligations de fournir des rapports périodiques, de visiter un nombre minimum de clients ou d'atteindre un chiffre d'affaires minimum, sont les indices d'un rapport de subordination et, partant, d'un contrat de voyageur de commerce ; le juge apprécie en tenant compte de l'ensemble des circonstances (TF 4A\_86/2015 et références citées). c) En l'espèce, la qualification des rapports de travail existant entre le recourant et J. \_\_\_\_\_ a été tranchée par le Tribunal des Prud'hommes de l'arrondissement de [...] qui a conclu dans son jugement du 19 novembre 2014 qu'ils n'étaient pas liés par un contrat de travail au sens des art. 319 et ss CO, mais par un contrat d'agent, au sens des art. 418a ss CO. L'absence de lien de subordination entre les parties et le fait que le recourant, dès le début de son activité auprès de J. \_\_\_\_\_, ait personnellement choisi l'assortiment de produits qu'il souhaitait vendre,

- 12 - ait fixé de façon indépendante le prix des marchandises et se soit mis seul en contact avec ses clients ont été déterminants pour qualifier les rapports de travail. Le Tribunal des Prud'hommes a également observé que les parties s'étaient entendues sur les conditions contractuelles avant le début de l'activité du recourant et que la question d'un contrat de travail n'avait été soulevée par ce dernier qu'au mois de septembre 2012, après avoir réalisé que ses revenus n'étaient pas suffisants pour couvrir les besoins de son ménage. Enfin, il a été retenu que les représentants de J. \_\_\_\_\_ n'avaient concrètement adopté aucun comportement propre à faire croire au recourant qu'il était lié par un contrat de travail. Au vu des éléments précités, il n'y a pas de motifs de s'écarter des considérants du Tribunal de Prud'hommes de l'arrondissement de [...] quant à la qualification des rapports de travail entre J. \_\_\_\_\_ et le recourant, ce d'autant que ce dernier n'a pas contesté le jugement rendu par cette autorité. En conséquence, il convient de retenir qu'en démissionnant de son poste de directeur commercial pour la Suisse romande de l'entreprise Z. \_\_\_\_\_, sans avoir l'assurance préalable d'un autre emploi, le recourant s'est retrouvé au chômage par sa propre faute. Le fait que l'intéressé ait commencé une activité d'indépendant depuis le 1er août 2012 (cf. réplique du 27 novembre 2015) ne lui permet pas d'échapper à une sanction, vu l'absence de conclusion d'un contrat au sens de l'art. 319 et ss CO (cf. consid. 2c supra).

C'est dès lors à juste titre que son droit à l'indemnité de chômage a été suspendu sur la base des art. 30 al. 1 let. a LACI et 44 al. 1 let. b OACI.

#### **E. 4**

La suspension litigieuse étant confirmée dans son principe, il convient de qualifier la faute et d'examiner la quotité de la suspension. a) Selon l'art. 30 al. 3 LACI, la durée de la suspension est proportionnelle à la gravité de la faute. Ainsi, en cas de faute légère, la durée de la suspension est de 1 à 15 jours, de 16 à 30 jours en cas de faute de gravité moyenne et de 31 à 60 jours en cas de faute grave (art. 45 al. 3 let. a à c OACI). Il y a faute grave, notamment, lorsque sans motif valable, l'assuré abandonne un emploi réputé convenable sans être assuré

- 13 - d'obtenir un nouvel emploi (art. 45 al. 4 let. a OACI), sous réserve de circonstances particulières pouvant amener l'autorité administrative ou les tribunaux à considérer que la faute est moyenne (ATF 130 V 125 ; TF 8C\_775/2012 du 29 novembre 2012 consid. 2). La durée de la suspension se mesure d'après le degré de gravité de la faute commise, non en fonction du dommage causé (Bulletin SECO LACI relatif à l'indemnité de chômage D1). Les tribunaux cantonaux des assurances peuvent contrôler l'exercice, par les organes compétents, du pouvoir d'appréciation dont ils jouissent lors de la fixation du nombre de jours de suspension. Mais en l'absence d'un excès ou d'un abus de pouvoir d'appréciation (constitutif d'une violation du droit), les tribunaux cantonaux des assurances ne peuvent, sans motif pertinent, substituer leur propre appréciation à celle de l'administration. Ils doivent s'appuyer sur des circonstances de nature à faire apparaître leur propre appréciation comme la mieux appropriée (Rubin, op. cit., n° 111, ad art. 30 ; ATF 137 V 71 consid. 5.2 ; TF 8C\_285/2011 du 22 août 2011, consid. 3.1). b) En l'espèce, le recourant a démissionné sans être assuré de trouver un nouvel emploi et sans motif valable, comportement qui doit être qualifié de faute grave conformément à l'art. 45 al. 4 let. a OACI. A cet égard, le fait que le recourant ait débuté une activité d'indépendant dès le 1er août 2012 ne saurait remettre en cause la qualification de la faute. Ainsi, en retenant une faute grave et en fixant la durée de la suspension à 31 jours, ce qui correspond au minimum légal prévu pour une faute d'une telle gravité, l'intimée n'a pas outrepassé son pouvoir d'appréciation. L'appréciation de l'intimée ne prête dès lors pas le flanc à la critique et peut être confirmée.

#### **E. 5**

Dans un second moyen, le recourant soutient que le droit d'exiger la suspension des indemnités de chômage est périmé, de sorte qu'aucune sanction ne peut lui être imputée.

- 14 - a) Aux termes de l'art. 30 al. 3 in fine LACI, l'exécution de la suspension est caduque six mois après le début du délai de suspension. Selon l'art. 45 al. 1 let. a OACI, la suspension dans l'exercice du droit à l'indemnité prend effet à partir du premier jour qui suit la cessation du rapport de travail lorsque l'assuré est devenu chômeur par sa propre faute ou lorsqu'il ne s'est pas suffisamment efforcé de trouver un travail convenable avant de tomber au chômage. Une sanction peut néanmoins être prononcée après l'expiration du délai d'exécution, à condition toutefois que des indemnités aient été retenues pendant le délai de six mois (Bulletin SECO LACI relatif à l'indemnité de chômage D49 et la référence citée). b) En l'occurrence, les prestations du recourant ont été suspendues par décision de la Caisse du 14 mai 2013, soit plus de six mois après la fin des rapports de travail intervenue le 1er août 2012. Cela étant, dans la mesure où le recourant n'a perçu aucune indemnité avant les décomptes établis le 15 mai 2013, ce qu'il ne conteste au demeurant pas, l'intimée n'était

pas tenue par le délai de six mois de l'art. 30 al. 3 in fine LACI. Dès lors, force est de constater que la décision de suspension n'est pas tardive.

## **E. 6**

En définitive, le recours, mal fondé doit être rejeté, ce qui entraîne la confirmation de la décision sur opposition litigieuse. 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, dès lors que le recourant n'obtient pas gain de cause (art. 61 let. g LPGA a contrario ; art. 55 al. 1 LPA-VD).

- 15 - Par ces motifs, la juge unique p r o n o n c e : I. Le recours est rejeté. II. La décision sur opposition rendue le 3 juillet 2015 par la Caisse cantonale de chômage, division juridique, est confirmée. III. Il n'est pas perçu de frais judiciaires, ni alloué de dépens. La juge unique : La greffière : Du L'arrêt qui précède est notifié à : - Me Amandine Torrent (pour K. \_\_\_\_\_), - La Caisse cantonale de chômage, division juridique, - Secrétariat d'Etat à l'économie, par l'envoi de photocopies.

- 16 - 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 :

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.