

VD_GERICHTE ZQ19.055807 vom 22. Mai 2020

VD Tribunal cantonal, 2020-05-22, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_gerichte_ZQ19.055807

FR: VD_GERICHTE ZQ19.055807 du 22 mai 2020

IT: VD_GERICHTE ZQ19.055807 del 22 maggio 2020

Erwägungen

E. 8

Rémunération

- 3 - Le salaire brut et fixe du collaborateur à 100% est de 4'000.- CHF par mois. Les commissions des affaires amenées le mois précédent s'ajoutent au salaire fixe et sont tenu[es] en compte de toutes les affaires commissionnées. De plus, le conseiller doit amener sa propre clientèle privée, afin de combler son portefeuille. Comme convenu l'employé est commissionné à 23 %/00. Les charges sociales légales sont déduites mensuellement du salaire du collaborateur ainsi que 10% qui sont versés sur le compte-caution. Toutes les modifications relatives à ces conditions initiales sont signifiées au collaborateur par courrier simple. Les salaires sont versés à la fin de chaque mois ou le jour ouvrable suivant si celui-ci tombe sur un jour férié. Les fiches de salaire sont remises soit en main[s] propres ou par courrier simple. En cas de retard des décomptes, venant des compagnies d'assurances Q._____ se réserve le droit légal d'un versement de salaire au plus tard le 10 du mois. [...]

E. 10

contrats d'assurance juridique par an 50 contrats d'assurance[-]maladie par an Et une production de : Objectif 2 CHF 3 millions d'assurance[-]vie par an, mais minimum de production 200'000.- par mois. Si les deux objectifs sont atteints et pour autant qu'il y aille moins de 10% de ristournes, le collaborateur recevra une prime de CHF 4'000.-. Si l'objectif 2 est dépassé, l'employé recevra une prime selon le barème ci-dessous : Production en CHF : Prime en CHF : 3.5 Millions 5'000.- 4 Millions 7'000.- 5 Millions 10'000.- Par supplément de 500'000 1'000.- Il sera versé 3 mois après l'échéance d'une année civile, en même temps que le salaire.

- 4 - Les objectifs seront revus chaque an. [...]

E. 13

Clause de non concurrence Le conseiller s'interdit, envers Q._____ Sàrl ou les sociétés mandantes et/ou clientes de Q._____ Sàrl, tant durant l'exécution du présent contrat que pendant les deux ans suivant sa résiliation, de tout acte de concurrence directe ou indirecte, de quelque manière que ce soit, notamment d'exploiter pour son propre compte une entreprise concurrente, d'y travailler ou de s'y intéresser ou de détourner la clientèle, les conseillers ou les employés de Q._____. Le non-respect de cette interdiction de faire concurrence sera sanctionné par une peine conventionnelle de Fr. 10'000.- (dix mille francs), laquelle pourra être prélevée, en tout ou partie sur la caution, le solde éventuel demeurant dû par le conseiller. Demeure en outre réservée la réparation de tout dommage qui excéderait le montant de la clause conventionnelle susmentionnée. Le paiement de la peine conventionnelle ne libère pas le conseiller de l'interdiction de concurrence. Cette

prohibition de faire concurrence est limité[e] au territoire des cantons de Vaud, Valais, Neuchâtel, Genève et Fribourg.” Après vérification du projet en question par un collaborateur de l’agence avec un responsable, l’assuré s’est vu confirmer à deux reprises la possibilité de signer ce contrat de travail sans problème et que, dans le cadre de son indemnisation par le chômage, le montant du gain intermédiaire allait être pris en compte sur la base de son revenu de 4'000 francs. Sur la base des renseignements communiqués par l’agence le 24 janvier 2019, l’assuré a conclu le contrat de travail avec Q._____ Sàrl et a été engagé au 1er avril 2019 conformément au projet. b) Le 2 mai 2019, l’agence a adressé la lettre suivante à l’assuré concernant son activité en gain intermédiaire (pièce 29) : “Monsieur, Nous constatons que votre salaire auprès de la société Q._____ n’est pas conforme aux usages professionnels et locaux de la branche. La rémunération conforme pour ce genre d’activité exercée à plein temps, correspond à CHF 5'340.00 brut par mois. Nous vous

- 5 - informons que ce montant sera pris en compte au titre de gain intermédiaire pour le calcul de l’indemnité compensatoire. Nous attirons votre attention sur le fait qu’il vous est toujours possible de résilier votre contrat de travail, sans pour autant subir une suspension de votre droit aux indemnités de chômage. Nous vous remercions de prendre bonne note de la présente et dans l’attente de votre envoi, nous vous prions d’agréer, Monsieur, nos salutations distinguées.” Le salaire fictif de 5'340 fr. retenu tient compte de toutes les prestations d’un conseiller en assurances conformes aux usages, soit les commissions, bonus, participations au chiffre d’affaires et primes (« Calculateur national de salaires » du 1er mai 2019 du Secrétariat d’Etat à l’économie [SECO] p. 2 [pièce 30]). L’assuré qui, sur la base des renseignements communiqués par l’agence, s’était réorienté dans le secteur des assurances en signant le contrat de travail avec Q._____ Sàrl et avait en conséquence refusé d’autres opportunités professionnelles et perspectives de réorientation, a décidé de ne pas résilier ses rapports de travail avec la société d’assurances. c) Par décision du 6 juin 2019 (pièce 20), l’agence a fixé à 5'340 fr. le montant à prendre en compte dès le 1er mai 2019 au titre de gain intermédiaire, le revenu de 4'000 fr. perçu auprès de la société Q._____ Sàrl n’étant pas conforme aux usages professionnels et locaux pour l’activité exercée. Le 5 juillet 2019, l’assuré, par CAP Protection Juridique, s’est opposé à cette décision auprès de la Caisse cantonale de chômage, Division juridique (ci-après : la caisse ou l’intimée) en demandant son annulation (pièce 13). Il a expliqué qu’en lui communiquant une information erronée la caisse avait violé son obligation de renseigner au sens de l’art. 27 LPGA (loi fédérale du 6 octobre 2000 sur la partie générale du droit des assurances sociales ; RS 830.1). Il devait dès lors être protégé dans sa bonne foi en ayant accepté un gain intermédiaire à hauteur de 4'000 francs.

- 6 - d) Le 24 juillet 2019, l’assuré a signé un nouveau contrat de travail avec la société A._____ SA, à [...] ([...]), prévoyant son engagement comme consultant dès le 2 septembre 2019 pour un salaire annuel de 120'000 fr. avec d’éventuels bonus en sus (pièce 8). e) Par décision sur opposition du 15 novembre 2019, la caisse a confirmé le montant de 5'340 fr. retenu au titre de gain intermédiaire de l’assuré depuis le 1er mai 2019. Admettant avoir donné de faux renseignements à l’intéressé en janvier 2019 au sujet de son gain intermédiaire, elle l’en avait toutefois informé par courrier du 2 mai 2019 en attirant son attention sur la possibilité de résilier son contrat sans subir de suspension dans son droit aux indemnités de chômage. Passant outre cette mise en garde, l’assuré devait s’attendre à se voir imposer un gain intermédiaire fictif. C. a) Par acte du 13 décembre 2019, T._____,

représenté par CAP Protection Juridique, a déféré cette décision devant la Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal en concluant à sa réforme en ce sens que « le montant à prendre en compte au titre de gain intermédiaire, dès le 1er mai 2019, est le revenu brut de CHF 4'000.- ». Subsidiairement, il a conclu à l'annulation de la décision attaquée et au renvoi de la cause à la caisse intimée pour nouvelle décision dans le sens des considérants. Il a fait valoir que la caisse avait admis lui avoir communiqué des informations erronées en janvier 2019 quant au salaire proposé par Q._____ Sàrl qui ne répondait pas aux usages professionnels et locaux, ce dont elle ne l'avait informé que par courrier du 2 mai 2019. Invoquant la protection de sa bonne foi, le recourant a fait valoir que l'intimée ne pouvait lui reprocher de ne pas avoir résilié son contrat immédiatement dès lors qu'il s'exposait à un dommage. Il était d'avis qu'il incombait à la caisse intimée d'assumer les conséquences de ses renseignements erronés. b) Dans sa réponse du 28 janvier 2020, la caisse intimée a proposé le rejet du recours et la confirmation de la décision querellée. Elle renvoyait aux motifs retenus dans sa décision.

- 7 - c) Par ordonnance du 28 février 2020, la juge en charge de l'instruction a requis de la caisse intimée la production du dossier complet du recourant. d) Le 3 mars 2020, l'intimée a produit son dossier complet. e) Une copie de cette écriture a été communiquée au recourant pour information le 4 mars 2020. E n d r o i t : 1. a) La LPGA 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. 2. Le litige porte sur la fixation du montant retenu à titre de gain intermédiaire dès le 1er mai 2019. 3. a) Est réputé intermédiaire tout gain que le chômeur retire d'une activité salariée ou indépendante durant une période de contrôle.

- 8 - L'assuré qui perçoit un gain intermédiaire a droit à la compensation de sa perte de gain. Le taux d'indemnisation est déterminé selon l'art. 22 (art. 24 al. 1 LACI). La perte de gain correspond à la différence entre le gain assuré et le gain intermédiaire, ce dernier devant être conforme, pour le travail effectué, aux usages professionnels et locaux (art. 24 al. 3 première phrase LACI ; ATF 129 V 102 ; 120 V 233). L'exigence de la conformité aux usages professionnels et locaux concerne aussi bien le gain provenant d'une activité salariée que celui que le chômeur retire d'une activité indépendante (ATF 120 V 515 consid. 4b). Un assuré ne perd pas son droit à l'indemnité du seul fait qu'un salaire annoncé comme gain intermédiaire est inférieur aux usages professionnels et locaux. Dans cette hypothèse, l'assuré aura droit à une compensation de la différence entre le gain assuré et un salaire fictif correspondant aux usages professionnels et locaux. Pour le calcul de la perte de gain, le salaire fictif remplacera le salaire réellement perçu (BORIS RUBIN, Commentaire de la loi sur l'assurance-chômage, Zurich 2014, n. 33 ad art. 24 p. 270). b) Pour déterminer si le salaire est conforme aux usages, il convient de prendre en considération les conditions fixées par les conventions collectives de travail, les contrats-type de travail, s'il en existe

dans la branche concernée, la législation sur le travail et sur le contrat de travail. En l'absence de convention collective de travail ou de contrat-type de travail, il y a lieu de constater l'usage (la pratique) et de déterminer si le salaire proposé à un assuré se situe dans la fourchette qui correspond à ce qui se pratique dans la plupart des cas ou au contraire s'il s'écarte de cet usage. Les recommandations professionnelles ne reflètent pas forcément l'usage. Il ne s'agit donc que d'éléments d'appréciation. Par ailleurs c'est en fonction de la nature du poste et non de la formation de l'assuré qu'il convient de déterminer si le salaire offert correspond à l'usage. Les salaires prévus dans les conventions collectives de travail et les contrats-types de travail servent de référence même lorsque ces instruments ne sont pas de force obligatoire (RUBIN, op. cit., n. 21 ad art.

E. 16

août 2012, consid. 5.2.2 et TFA I 294/02 du 20 novembre 2002 ; RUBIN, op. cit., Annexes n° 16 p. 694). 4. a) En l'occurrence, il importe tout d'abord de relever que, dans sa décision sur opposition, l'intimée a indiqué qu'elle « ne met pas en doute les démarches de l'assuré. Il semble qu'effectivement, la Caisse n'ait pas réalisé, en janvier 2019, que le salaire proposé par Q._____ Sàrl ne répondait pas aux usages professionnels et locaux ». Dans ses déterminations sur recours, elle a renvoyé simplement à la décision

- 11 - attaquée et n'a pas contesté la version des faits du recourant, laquelle est retenue comme établie. Ainsi, inscrit en tant que demandeur d'emploi depuis le 5 avril 2018 auprès de l'ORP d' [...], le recourant a changé d'orientation professionnelle au cours de sa période de chômage. Avant de signer le contrat de travail avec la société Q._____ Sàrl pour un poste de conseiller en assurances à plein temps, il a pris la peine de se renseigner auprès de la caisse car il ne connaissait pas bien le domaine de l'assurance-chômage. Après contrôle du renseignement auprès d'un responsable, un collaborateur de l'intimée a confirmé au recourant à deux reprises qu'il pouvait signer le contrat sans problème et qu'il serait tenu compte d'un gain intermédiaire basé sur le revenu de 4'000 francs. Compte tenu du déroulement des événements, il y a lieu de considérer que les propos de l'intimée sont précis, ont été vérifiés auprès d'un responsable et ont été donnés en connaissance de cause puisque l'assuré avait présenté le projet de contrat de travail. Il est établi que l'intimée a garanti au recourant qu'il bénéficierait d'une compensation pour sa perte de gain basée sur le salaire de 4'000 fr. figurant dans le contrat, ses déclarations constituant une assurance concrète quant à la prise en charge par l'assurance de la perte de gain. On relève en outre que selon les rubriques nos 8 et 10 du contrat de travail signé avec Q._____ Sàrl le montant de 4'000 fr. constituait en réalité la part fixe du salaire brut et le recourant devait toucher des commissions en sus, ainsi que d'éventuels bonus. Peu importe toutefois que ces éléments n'ont pas été pris en compte puisqu'il est admis par l'intimée qu'il a été confirmé à l'assuré que le gain intermédiaire serait fixé sur un montant de 4'000 francs. La garantie de fixer le gain intermédiaire à 4'000 fr. a été donnée en connaissance du contrat qui a été présenté aux collaborateurs de l'intimée qui savaient que ce montant correspondait au salaire fixe et que des commissions ainsi que d'éventuels bonus seraient perçus en sus.

- 12 - De son côté, l'assuré qui ne connaissait pas bien le domaine de l'assurance-chômage n'a pas pu se rendre compte immédiatement de l'inexactitude du renseignement obtenu. Il s'est fondé sur l'assurance dont il se prévaut pour prendre des dispositions auxquelles il ne pouvait renoncer sans subir de préjudice, ceci en l'absence de changement de la réglementation depuis le moment où l'assurance a été donnée. L'assuré doit être protégé dans sa bonne foi et ne doit subir aucun dommage en raison des renseignements erronés qui

lui ont été donnés par la caisse agissant dans les limites de ses compétences. En effet, l'assuré doit assumer lui-même les conséquences qui résultent de la législation sur l'assurance-chômage s'il accepte une activité dont le salaire est inférieur aux usages professionnels locaux (arrêt C 55/01 du 30 octobre 2001 consid. 1), sous réserve d'une violation de l'obligation de renseigner selon l'art. 27 LPG (TF 8C_318/2018 du 29 janvier 2019, consid. 8.2 ; TF 8C_774/2008 du 3 avril 2009, consid. 4), qui est réalisée en l'espèce.

b) Une déclaration erronée de l'assureur peut, sous certaines conditions, obliger l'autorité (ou l'assureur) à consentir à un administré un avantage auquel il n'aurait pu prétendre en vertu du principe de la protection de la bonne foi découlant de l'art. 9 Cst. (ATF 131 V 472 consid. 5 p. 480 ; 8C_433/2014 consid. 3 ; 8C_774/2008 consid. 4). Dans le cas présent, cela implique qu'un gain intermédiaire de 4'000 fr. soit pris en compte dès le 1er mai 2019. A ce stade, il s'agit de déterminer jusqu'à quand le recourant peut être mis au bénéfice de ce régime en raison des faux renseignements qu'il a reçus. En effet, il est le lieu de rappeler que le droit à l'indemnité de chômage a pour corollaire un certain nombre de devoirs, qui découlent de l'obligation générale des assurés de réduire le dommage, et d'éviter le chômage (ATF 123 V 88 consid. 4c et les références ; TF C 208/06 du 3 août 2007 consid. 3). Les personnes qui revendiquent des prestations de l'assurance-chômage ou qui envisagent de le faire doivent se comporter comme si cette assurance n'existait pas. C'est par rapport à cette fiction que doivent être évalués les efforts des assurés en vue de diminuer le dommage (RUBIN, op. cit., n. 4 ad art. 17 p. 197). En l'espèce, la caisse a

- 13 - informé l'assuré par lettre du 2 mai 2019 qu'elle considérait son emploi chez Q._____ Sàrl comme étant non conforme à cause du salaire trop bas par rapport aux usages de la branche. Elle lui a indiqué qu'il pouvait résilier le contrat de travail sans risque de suspension de ses indemnités. Selon les pièces qui figurent au dossier, le recourant aurait ainsi pu résilier le contrat pour la fin juin 2019 en respectant le délai de congé. La caisse ne pouvait ainsi en tous les cas pas retenir un gain intermédiaire supérieur avant l'échéance du prochain délai de résiliation après avoir informé l'assuré de la non-conformité de son emploi. Cela étant, ce dernier n'a pas résilié son contrat immédiatement car il fait valoir qu'il s'exposait à un dommage. Dans le recours, il se prévaut de ce qui suit : « le recourant se trouvait au chômage depuis près d'un an et que son ancien emploi n'était aucunement dans le domaine des assurances. Il a ainsi pris une décision de réorientation et indique avoir renoncé à d'autres offres d'emploi, notamment à une autre possibilité de réorientation dans un domaine différent (celui du sport), en raison du fait que la Caisse lui a confirmé son accord avec le projet de contrat présenté. La Caisse ne pouvait dès lors raisonnablement demander au recourant de démissionner un mois après avoir débuté ses rapports de travail et plus de trois mois après que le renseignement erroné ait été donné et que le recourant ait pris l'ensemble des dispositions pour accepter ce contrat de travail. Cela aurait en particulier obligé le recourant à mettre fin à sa nouvelle activité, dans laquelle il s'est reconverti et à retomber en situation de chômage complet. Le recourant aurait ainsi été à la charge de la Caisse et sans aucun gain intermédiaire. Il aurait ainsi péjoré sa situation financière et nuit aux intérêts de la Caisse également. Nul ne sait combien de temps il serait resté dans cette situation, étant rappelé qu'il lui restait une année avant la fin du délai-cadre d'indemnisation. Par ailleurs, dans un domaine tel que les assurances, on peut également raisonnablement supputer qu'une démission, après un mois d'engagement et dans ces conditions, peut affecter d'autres recherches d'emploi dans ce même domaine et éventuellement mettre ainsi une réputation en péril ». L'assuré a toutefois cherché en parallèle un nouvel emploi mieux rémunéré, qu'il a trouvé

- 14 - assez rapidement puisqu'il a signé un nouveau contrat de travail avec la société A. _____ SA le 24 juillet 2019 pour le 2 septembre 2019. Il s'agit donc d'examiner si la caisse pouvait demander à l'assuré de renoncer à son emploi immédiatement sans subir de préjudice. On doit relever que le recourant était au bénéfice d'un contrat de travail de durée indéterminée avec Q. _____ Sàrl et que les conditions salariales n'avaient pas été examinées par la caisse en tenant compte des commissions, de sorte qu'il n'est pas certain qu'en définitive les conditions de travail auxquelles on lui demandait de renoncer n'étaient pas conformes aux usages professionnels et locaux. On observe que le salaire fictif de 5'340 fr. tient compte de toutes les prestations, soit les commissions, bonus, participations au chiffre d'affaires, primes, ce qui n'est pas le cas du salaire de 4'000 fr. qui ne contient que la part fixe du revenu et auquel s'ajoutent des commissions d'un montant indéterminable ainsi que d'éventuels bonus. En outre, sous sa rubrique n° 13, le contrat contenait une clause de non concurrence pendant les deux années suivant la résiliation ; cette clause aurait pu rendre plus difficile la recherche d'un nouvel emploi dans la branche concernée. Dans ces circonstances, on ne saurait affirmer que la renonciation à ce contrat après seulement un mois aurait été sans préjudice pour l'assuré. Dans les faits, si le recourant n'a pas résilié immédiatement son contrat, il a manifestement cherché tout de suite un autre emploi et a attendu d'avoir la garantie de cette nouvelle activité pour résilier le contrat problématique. Il a signé un nouveau contrat de travail le 24 juillet 2019 avec l'entreprise A. _____ SA, soit seulement quelques jours après l'échéance du contrat litigieux s'il avait respecté le délai de résiliation. Les nouvelles conditions contractuelles ont débuté le 2 septembre 2019. Dans ces circonstances particulières, notamment compte tenu du fait que le nouvel emploi a été trouvé très rapidement, on peut admettre que, par son comportement, le recourant n'a pas failli à son devoir de réduire le dommage à l'assurance en ne résiliant pas ses rapports professionnels avant d'être au bénéfice d'un nouveau contrat de travail et octroyer la

- 15 - prise en compte du gain intermédiaire de 4'000 fr. jusqu'au 31 août 2019, pour autant que l'assuré percevait encore des indemnités jusque-là. 5. a) Au vu de ce qui précède, le recours doit être admis et la décision sur opposition attaquée réformée en ce sens que le gain intermédiaire du recourant est fixé sur la base d'un revenu de 4'000 fr. du 1er mai 2019 au 31 août 2019, pour autant que celui-ci percevait encore des indemnités jusque-là. b) Il n'y a pas lieu de percevoir de frais judiciaires, la procédure étant gratuite (art. 61 let. a LPGA). Obtenant gain de cause avec l'assistance d'un mandataire qualifié, le recourant a droit à une indemnité de dépens à titre de participation aux honoraires de son conseil (art. 61 let. g LPGA), qu'il convient d'arrêter à 1'500 fr., débours et TVA compris (art. 10 et 11 TFJDA [tarif du 28 avril 2015 des frais judiciaires et des dépens en matière administrative ; BLV 173.36.5.1]), et de mettre à la charge de l'intimée qui succombe. Par ces motifs, la juge unique p r o n o n c e : I. Le recours est admis. II. La décision sur opposition rendue le 15 novembre 2019 par la Caisse cantonale de chômage, Division juridique, est réformée en ce sens que le gain intermédiaire est fixé sur la base d'un revenu de 4'000 fr. (quatre mille francs) du 1er mai 2019 au 31 août 2019, pour autant que T. _____ percevait encore des indemnités jusque-là.

- 16 - III. Il n'est pas perçu de frais judiciaires. IV. La Caisse cantonale de chômage, Division juridique, versera à T. _____ une indemnité de 1'500 fr. (mille cinq cents francs) à titre de dépens. La juge unique : Le greffier : Du L'arrêt qui précède est notifié à : - CAP Protection Juridique (pour T. _____), - Caisse cantonale de chômage, Division juridique, - 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

- 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 :

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