

**COUR DES ASSURANCES SOCIALES**

---

---

Arrêt du 17 décembre 2012

---

Présidence de Mme RÖTHENBACHER, juge unique  
Greffière : Mme Vuagniaux

\*\*\*\*\*

Cause pendante entre :

**Z.** \_\_\_\_\_, à La Tour-de-Peilz, recourant, représenté par Me Claudio Venturelli, à Lausanne,

et

**CAISSE CANTONALE DE CHOMAGE, Division juridique**, intimée, à Lausanne.

---

**Art. 30 al. 1 let. e et f LACI; 45 al. 3 OACI**

**E n f a i t :**

**A.** Z.\_\_\_\_\_, né en 1959, a sollicité l'octroi des indemnités de l'assurance-chômage en s'inscrivant à l'Office régional de placement de la Riviera, à Vevey. Un délai-cadre d'indemnisation lui a été ouvert du 3 mai 2010 au 2 mai 2012.

**B.** Par contrat de travail signé le 1<sup>er</sup> avril 2011, H.\_\_\_\_\_, sous la signature de son responsable M.\_\_\_\_\_, a entre autres exposé que Z.\_\_\_\_\_ « *était engagé officiellement à partir du 1<sup>er</sup> avril 2011 pour une durée indéterminée (après avoir accompli avec succès les trois premiers mois d'essai)* ». Selon le contrat, l'assuré donnait des cours d'aquagym et travaillait « *2-3 heures (voir plus ultérieurement) par semaine* ».

**C.** Par lettre du 6 mai 2011, la Caisse cantonale de chômage de la Riviera, à Vevey (ci-après : la caisse), a demandé à H.\_\_\_\_\_ de remplir les formules « Attestation de gain intermédiaire » pour l'activité que Z.\_\_\_\_\_ avait exercée à son service de janvier à mars 2011. La caisse a réitéré sa demande le 16 mai 2011.

Le 19 mai 2011, H.\_\_\_\_\_ a rempli les formules « Attestation de gain intermédiaire » pour les mois de janvier à mars 2011, en indiquant que Z.\_\_\_\_\_ avait travaillé pour son compte en tant que moniteur / animateur sportif, à raison d'une heure par semaine. Il était mentionné sur chaque attestation que l'employé était en temps d'essai durant trois mois. Son salaire brut, vacances comprises, était de 160 fr. 50 en janvier 2011 (3 heures de travail), 214 fr. en février 2011 (4 heures de travail) et 267 fr. 50 en mars 2011 (cinq heures de travail).

**D.** Z.\_\_\_\_\_ n'a pas annoncé l'activité exercée pour le compte d'H.\_\_\_\_\_ de janvier à mars 2011 sur les formules mensuelles « Indications de la personne assurée » (ci-après : IPA). Invité à se déterminer à cet égard, l'intéressé a répondu le 30 mai 2011 notamment comme suit :

« Cherchant du travail je me suis présenté à la piscine [...], n'ayant jamais donné de cours d'Aquagym, M. M. \_\_\_\_\_ m'a proposé un stage pour formation de 3 mois, comme j'avais du temps libre j'ai profité de cette opportunité pour élargir ma palette d'activité de prof de sport. J'allais une fois par semaine le mardi matin, sans être rémunéré comme convenu avec M. M. \_\_\_\_\_. Si je convenais à la place cela aboutirait à un contrat de travail rémunéré à l'heure, pour le mois d'avril ou mai 2011.

Je n'ai pas déclaré ces heures dans l'attestation de gain intermédiaire car je n'ai pas reçu de salaire comme cela était convenu.

Mais M. M. \_\_\_\_\_ était très content de moi, vu que la fréquentation des clients au cours, a augmenté. Il a décidé de me remercier en me payant ces heures.

Qui représente :

La somme de frs 600.- pour 3 mois qu'il m'a versé (sic) fin avril 2011. Je lui ai demandé de faire le nécessaire pour déclarer cette somme auprès du chômage en me remplissant les attestations de gain intermédiaire.

Il ne s'agit pas d'une mauvaise intention de ma part de tricher sur mon salaire, mais un revirement de la situation, ne pensant pas être payé. »

Le 31 mai 2011, H. \_\_\_\_\_ a écrit à la caisse en ces termes :

« Suite à votre demande de fournir des preuves de salaires versés à Monsieur Z. \_\_\_\_\_ pendant la période hivernale 2011, je puis vous assurer, que Monsieur Z. \_\_\_\_\_, a bel et bien reçu la somme totale de CHF 600.- (répartie comme suit : CHF 150.- en janvier, CHF 200.- en février, CHF 250.- en mars); ce salaire devait être versé à Monsieur Z. \_\_\_\_\_, uniquement et seulement d'un commun accord, après une formation de 3 mois et la reconduction d'un travail, puis la confirmation d'un contrat de durée indéterminée.

Cette somme a été versée conjointement avec le salaire du mois d'avril 2011.

A ce jour, et ce depuis le 01.04.2011, Monsieur Z.\_\_\_\_\_, est bel et bien salarié chez moi et perçoit un salaire, pro rata à ses heures hebdomadaires effectuées sur deux matinées à la piscine [...]. »

**E.** Par décision du 6 juin 2011, entrée en force, la caisse a demandé à Z.\_\_\_\_\_ restitution de la somme de 420 fr. pour les indemnités indûment perçues de janvier à mars 2011 en raison de la rémunération obtenue auprès d'H.\_\_\_\_\_.

**F.** Par décision du 7 juin 2011, la caisse a suspendu l'assuré dans son droit au chômage pendant 31 jours indemnisables pour avoir enfreint l'obligation de fournir des renseignements, soit d'annoncer ses gains intermédiaires de janvier à mars 2011.

L'assuré s'est opposé à cette décision le 15 juillet 2011 en concluant à son annulation. Le 18 juillet 2011, il a remis à la caisse l'attestation suivante, établie le 13 juillet 2011 par H.\_\_\_\_\_ :

« Je soussigné M.\_\_\_\_\_, domicilié (...), atteste ce qui suit :

M. Z.\_\_\_\_\_ s'est présenté début janvier à la piscine [...], afin d'y chercher du travail. Mon effectif était alors complet. Je lui ai néanmoins proposé d'effectuer un stage de formation non rémunéré et sans aucune garantie d'être ensuite engagé pour le futur.

De janvier à mars 2011, Z.\_\_\_\_\_ a donc donné, sous ma supervision et celle d'une autre employée, [...], 12 cours d'aquagym de 45 minutes chacun, ceci sans toucher de rémunération.

Ce n'est qu'à la fin de sa formation que j'ai décidé d'engager M. Z.\_\_\_\_\_, sans temps d'essai, en remplacement de [...], qui s'en allait. Le salaire d'avril de M. Z.\_\_\_\_\_ a été versé sur son compte de la BCV en date du 6 mai 2011.

Postérieurement à l'engagement de M. Z.\_\_\_\_\_, soit fin avril/début mai, j'ai unilatéralement décidé de lui verser une prime d'encouragement, dès lors que j'étais satisfait de son comportement et de son attitude. Je lui ai ainsi remis un montant de CHF 600.- de la main à la main. Je précise que ce montant n'était pas dû contractuellement et a été versé à bien plaisir.

A réception de ce montant, M. Z.\_\_\_\_\_ m'a indiqué que cela pourrait avoir des conséquences sur son indemnité chômage et qu'il y avait lieu, par conséquent, de compléter les formulaires ad hoc, relatifs au gain intermédiaire, ce que j'ai fait le 17 mai 2011. »

**G.** Par décision sur opposition du 16 janvier 2011 (recte : 2012), la caisse a confirmé la décision du 7 juin 2011. Elle a retenu que l'assuré avait commis une faute grave en n'annonçant pas spontanément l'activité exercée à H.\_\_\_\_\_ en tant que gain intermédiaire.

**H.** Par acte du 16 février 2012, Z.\_\_\_\_\_ a recouru contre la décision sur opposition du 16 janvier 2012, en concluant principalement à sa réforme en ce sens que son opposition est admise et qu'en conséquence, aucune suspension de l'octroi de son indemnité journalière n'est prononcée et, subsidiairement, à sa réforme en ce sens que son opposition est partiellement admise et qu'en conséquence, la durée de la suspension est réduite à un jour indemnisable.

Dans sa réponse du 16 avril 2012, la caisse a confirmé sa décision sur opposition du 16 janvier 2012.

Z.\_\_\_\_\_ a déposé une réplique spontanée le 27 avril 2012. Le 22 mai 2012, la caisse a confirmé l'intégralité de la décision du 7 juin 2011, « y compris la durée de la suspension de 16 jours ».

Le 31 août 2012, Z.\_\_\_\_\_ a mis en exergue le fait que la caisse faisait référence à une suspension de 16 jours indemnifiables, ce qui ne correspondait pas à la suspension infligée dans la décision querellée. A son avis, il s'agissait soit d'une erreur, ce que la caisse

pourrait cas échéant confirmer, soit d'une confusion qui laissait transparaître l'aveu que la sanction prononcée était disproportionnée.

Invitée à se déterminer sur le courrier du recourant du 31 août 2012, la caisse n'a pas répondu.

### **E n d r o i t :**

**1.** Interjeté dans le délai légal de trente jours dès la notification de la décision entreprise, le recours est déposé en temps utile (art. 60 al. 1 LPGA [loi fédérale du 6 octobre 2000 sur la partie générale du droit des assurances sociales; RS 830.1]); il satisfait en outre aux autres conditions légales (art. 61 let. b LPGA), de sorte qu'il est recevable à la forme.

Le recourant demande l'annulation de la suspension de 31 jours indemnisables. La valeur litigieuse étant ainsi inférieure à 30'000 fr., la cause est de la compétence du juge unique (art. 94 al. 1 let. a LPA-VD [loi vaudoise du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative; RSV 173.36] applicable par renvoi de l'art. 83c al. 2 LOJV [loi vaudoise du 12 septembre 1979 d'organisation judiciaire; RSV 173.01]).

**2.** Le recourant soutient que l'activité exercée au sein d'H.\_\_\_\_\_ de janvier à mars 2011 correspond à un stage de formation non rémunéré, qu'il n'avait aucune garantie d'être engagé, que le nombre d'heures de travail convenu durant ce laps de temps n'est pas le même que celui depuis le 1<sup>er</sup> avril 2011 et qu'il demeurerait en tout temps libre d'accepter un autre emploi, de sorte qu'il n'était pas l'employé de H.\_\_\_\_\_ et qu'aucun salaire ne lui était donc dû. En outre, à supposer qu'une sanction doive lui être infligée, le recourant considère que la faute doit être qualifiée de légère et que la suspension ne doit pas dépasser, ex aequo et bono, un jour de suspension.

**3.** Aux termes de l'art. 24 LACI (loi fédérale du 25 juin 1982 sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité; RS

837.0), est réputé 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 (al. 1). Est réputée perte de gain la différence entre le gain assuré et le gain intermédiaire, ce dernier devant être conforme, pour le travail effectué, aux usages professionnels et locaux (al. 3).

Les critères décisifs pour considérer qu'une activité exercée bénévolement ou à titre de pure complaisance doit être assimilée à un rapport de travail sont au nombre de deux : d'une part, il importe de savoir s'il y a un contrat impliquant des droits et obligations réciproques et, d'autre part, si, au regard de l'ensemble des circonstances ou des usages professionnels locaux, un salaire ou une rémunération sont dus. Ce n'est qu'en l'absence de ces deux conditions que le travail ou les services rendus seront considérés comme résultant d'actes de pure complaisance et que celui qui les accomplit n'entrera pas dans un rapport de travail. Les principes posés par le législateur en matière d'assurance-chômage ont pour but d'éviter que des travaux représentant une certaine valeur économique et financière puissent être entrepris ou exécutés aux frais de l'assurance sociale alors qu'ils devraient être normalement rémunérés (TF C\_107/05 du 18 juillet 2006 c. 4.1 et les références citées).

En l'espèce, il n'est pas contesté que le recourant a donné 12 cours d'aquagym du 1<sup>er</sup> janvier au 31 mars 2011 pour le compte d'H.\_\_\_\_\_, sous la supervision d'une autre employée et du responsable de l'entreprise. Le contrat de travail du 1<sup>er</sup> avril 2011 dispose explicitement que le recourant est engagé après avoir accompli avec succès les trois premiers mois d'essai. En outre, dans chaque formule d'attestation de gain intermédiaire de janvier à mars 2011, H.\_\_\_\_\_ a indiqué que les cours dispensés durant cette période correspondaient à un temps d'essai de trois mois et, dans sa lettre du 31 mai 2011, H.\_\_\_\_\_ reconnaît que le salaire de 600 fr. devait être versé au recourant d'un commun accord à l'issue de sa formation de trois mois et en cas de conclusion d'un contrat de durée indéterminée par la suite. Force est dès lors de constater que le recourant et H.\_\_\_\_\_ ont conclu un contrat de

travail oral impliquant des droits et des obligations de part et d'autre. Le fait que l'employeur soutienne ensuite (cf. lettre du 13 juillet 2011) - en complète contradiction avec ses productions de pièces (contrat de travail et attestations de gain intermédiaire) et déclarations antérieures - qu'il a décidé d'engager le recourant sans temps d'essai et de lui verser une prime d'encouragement de 600 fr. « à bien plaire » en félicitation de son comportement à fin avril 2011 n'y change rien. C'est dès lors à bon droit que la caisse a considéré que l'assuré avait exercé une activité professionnelle dépendante à prendre en compte en tant que gain intermédiaire durant la période concernée.

**4.** Selon l'art. 30 al. 1 LACI, le droit de l'assuré à l'indemnité est suspendu lorsqu'il est établi que celui-ci a donné des indications fausses ou incomplètes ou a enfreint, de quelque autre manière, l'obligation de fournir des renseignements spontanément ou sur demande et d'aviser (e). Le cas de suspension visé à l'art. 30 al. 1 let. e LACI est réalisé dès l'instant où l'assuré n'a pas rempli la formule IPA de manière correcte, complète et conforme à la vérité (TFA C\_242/01 du 14 janvier 2003 c. 2.1.1, in DTA 2004 p. 190). Ce cas de suspension englobe toute violation du devoir de l'assuré de donner des informations correctes et complètes de même que la communication de tous les éléments importants pour la fixation de l'indemnité; peu importe que ces renseignements inexacts ou incomplets soient ou non à l'origine d'un versement indu de prestations ou de leur calcul erroné (ATF 130 V 385 c. 3.1.2; TFA C\_288/06 du 27 mars 2007 c. 2, in DTA 2007 p. 210). Contrairement à la situation envisagée à l'art. 30 al. 1 let. f LACI, le critère subjectif de l'intention, soit le fait d'agir avec conscience et volonté, n'est pas une condition d'application de l'art. 30 al. 1 let. e LACI (TFA C\_288/06 précité c. 2 et les références).

Dans le cas particulier, il est établi que le recourant n'a pas indiqué sur les formules IPA des mois de janvier à mars 2011 qu'il avait travaillé pour le compte d'H.\_\_\_\_\_. On ne sait pas exactement dans quelles circonstances la caisse a appris que l'intéressé avait en réalité œuvré au service d'H.\_\_\_\_\_ depuis le début de l'année 2011 et non dès le 1<sup>er</sup> avril 2011. On suppose que c'est en recevant la copie du contrat de

travail du 1<sup>er</sup> avril 2011 aux termes duquel il est indiqué que le recourant est engagé après une période d'essai de trois mois. Quoi qu'il en soit et peu importe les circonstances ayant amené le recourant à ne pas annoncer l'activité exercée durant les trois premiers mois de l'année 2011. En effet, c'est par le biais des renseignements indiqués chaque mois par les assurés dans leur formule IPA que la caisse peut calculer l'indemnisation et le seul fait de remplir la formule de manière contraire à la vérité constitue d'emblée une violation du devoir de renseigner. En acceptant de travailler pour H.\_\_\_\_\_, même sans être rémunéré, le recourant avait l'obligation d'annoncer cette activité sur la formule IPA, la caisse étant ensuite seule compétente de décider s'il convenait de prendre en compte cette activité en tant que gain intermédiaire ou pas. Au demeurant, c'est le lieu de rappeler que l'assurance-chômage n'a pas pour but de financer le temps d'essai d'un nouvel emploi d'un assuré, lequel doit être payé par l'employeur, mais au contraire de pallier à une perte de travail à prendre en considération (art. 8 LACI). Pour son comportement fautif, le recourant doit par conséquent être suspendu dans son droit aux indemnités chômage.

**5.** Aux termes de l'art. 45 al. 3 OACI (ordonnance du 31 août 1983 sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité; RS 837.02), la durée de la suspension dans l'exercice du droit à l'indemnité est de 1 à 15 jours en cas de faute légère (a), 16 à 30 jours en cas de faute de gravité moyenne (b) et 31 à 60 jours en cas de faute grave (c). Selon le ch. 4 du Bulletin LACI 030-D72/72 édicté par le Secrétariat d'Etat à l'économie, la faute de l'assuré qui enfreint l'obligation d'aviser et d'informer doit être examinée selon le cas particulier.

Le recourant explique qu'il avait été convenu avec son employeur qu'il ne serait pas rémunéré de janvier à mars 2011, cette période étant destinée à sa formation en tant que professeur d'aquagym, et qu'il avait reçu 600 fr. en avril 2011 en guise de remerciement pour ses bons offices et pour l'augmentation de la clientèle à ses cours d'aquagym. Pour sa part, l'employeur soutient qu'il avait été convenu que le salaire des trois premiers mois de l'année serait versé si le recourant donnait

satisfaction et en cas de conclusion d'un contrat à durée indéterminée par la suite. Les versions des deux parties divergent, mais on peut tenir pour établi, au degré de vraisemblance prépondérante généralement applicable dans la procédure en matière d'assurances sociales (ATF 135 V 39 c. 6.1; ATF 126 V 353 c. 5b et les références; ATF 133 III 81 c. 4.2.2 et les références), que cette somme n'a pas été versée régulièrement chaque mois de janvier à mars 2011, mais après ce laps de temps. Compte tenu des circonstances déjà évoquées, on ne voit pas une volonté délibérée du recourant d'obtenir des indemnités de l'assurance-chômage auxquelles il n'avait pas droit, mais bien plutôt la volonté de décrocher un nouvel emploi aux conditions imposées par son éventuel futur employeur, fussent-elles non conformes aux dispositions de l'assurance-chômage. En outre, on notera que l'intimée n'est pas constante dans ses déterminations. Dans sa duplique du 22 mai 2012, elle fait état d'une suspension de 16 jours indemnifiables et elle ne s'est pas déterminée sur la question légitime que se posait le recourant dans sa triplique du 31 août 2012, c'est-à-dire de savoir s'il s'agissait d'une erreur ou d'une reconsidération de la quotité de la suspension de la part de la caisse. Dans les conditions qui précèdent, la suspension infligée de 31 jours apparaît trop sévère et il se justifie de réduire la durée de la suspension à cinq jours indemnifiables pour faute légère.

**6.** Il s'ensuit que la décision attaquée doit être réformée en ce sens que l'opposition du 15 juillet 2011 est partiellement admise et que Z.\_\_\_\_\_ est suspendu dans son droit au chômage pendant cinq jours indemnifiables (art. 90 LPA-VD).

**7.** La procédure étant gratuite, le présent arrêt est rendu sans frais (art. 61 let. a LPGA). Il n'est pas alloué de dépens (art. 55 LPA-VD).

**Par ces motifs,  
le juge unique  
prononce :**

**I.** Le recours est admis.

**II.** La décision attaquée est réformée comme suit :

I. L'opposition du 15 juillet 2011 est partiellement admise.

II. La décision du 7 juin 2011 est réformée en ce sens que Z.\_\_\_\_\_ est suspendu dans son droit au chômage pendant cinq jours indemnissables.

**III.** Il n'est pas perçu de frais judiciaires, ni alloué de dépens.

Le juge unique :

La greffière :

**Du**

L'arrêt qui précède est notifié à :

- Me Claudio Venturelli (pour Z.\_\_\_\_\_)
- Caisse cantonale de chômage, Division juridique
- Secrétariat d'Etat à l'économie

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).

La greffière :