

**COUR DES ASSURANCES SOCIALES**

---

---

Arrêt du 14 octobre 2020

---

Composition : M. PIGUET, président  
M. Neu, juge, et Mme Pelletier, assesseure  
Greffier : M. Germond

\*\*\*\*\*

Cause pendante entre :

**A.** \_\_\_\_\_, à [...], recourant, représenté par Me Loraine Michaud Champendal, avocate à Morges,

et

**CAISSE CANTONALE DE CHÔMAGE, division juridique**, à Lausanne, intimée.

---

**Art. 8 al. 1 let. e, 9 al. 1 - 3 et 13 al. 1 LACI ; 11 al. 1 - 2 OACI**

**E n f a i t :**

**A.**           **a)** A. \_\_\_\_\_ (ci-après : l'assuré ou le recourant) s'est inscrit en tant que demandeur d'emploi auprès de l'Office régional de placement (ORP) de [...] le 9 octobre 2017. Il a sollicité le versement d'indemnités de chômage auprès de la Caisse cantonale de chômage, agence de la [...] (ci-après : la caisse), à partir du 1<sup>er</sup> novembre 2017. Un premier délai-cadre d'indemnisation lui a été ouvert par la Caisse du 1<sup>er</sup> novembre 2017 au 31 octobre 2019.

**b)** Au terme du délai-cadre d'indemnisation dont il a bénéficié, l'assuré a sollicité l'ouverture d'un nouveau délai-cadre d'indemnisation à compter du 1<sup>er</sup> novembre 2019.

                  Par décision du 19 novembre 2019, la caisse a refusé de donner suite à la nouvelle demande de prestations de l'assuré, au motif qu'il ne remplissait pas les conditions relatives à la période de cotisation.

                  Par courrier du 28 novembre 2019, l'assuré s'est opposé à cette décision.

                  Par décision sur opposition du 17 janvier 2020, la caisse a confirmé sa première décision. Dans sa motivation, elle a retenu que l'assuré justifiait d'une période de cotisation insuffisante, soit quatre mois et vingt-et-un jours, pour bénéficier de l'ouverture d'un second délai-cadre d'indemnisation.

**B.**           **a)** Par acte du 13 février 2020, A. \_\_\_\_\_, représenté par Me Loraine Michaud Champendal, a saisi la Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal d'un recours contre la décision sur opposition du 17 janvier 2020, concluant à son annulation et au renvoi du dossier de la cause à la caisse pour nouvelle décision. A l'appui de sa contestation, il a fait valoir qu'il avait exercé plusieurs emplois entre le 1<sup>er</sup> novembre 2017 et le 31 octobre 2019, notamment auprès de la fondation J. \_\_\_\_\_, à [...]

( [...]), et de la société X. \_\_\_\_\_ Sàrl, à [...]. Ainsi, il avait travaillé sans interruption entre le 29 décembre 2018 et le 31 octobre 2019 pour la fondation J. \_\_\_\_\_, justifiant une période de cotisation de dix mois et trois jours. En ajoutant son activité auprès de X. \_\_\_\_\_ Sàrl, du 1<sup>er</sup> novembre 2017 au 28 décembre 2018, il pouvait se prévaloir d'une période de cotisation de treize mois au minimum, de sorte qu'il remplissait les conditions relatives à la période de cotisation et pouvait prétendre à l'indemnité de chômage dès le 1<sup>er</sup> novembre 2019. Il a joint un bordereau de pièces à son écriture.

**b)** Dans sa réponse du 9 mars 2020, la caisse a conclu au rejet du recours, estimant que, malgré les nouveaux éléments reçus, l'assuré justifiait toujours une période de cotisation insuffisante .

**c)** Dans sa duplique du 30 mars 2020, l'assuré a confirmé ses précédentes conclusions. Il a produit un bordereau de pièces complémentaires. A titre de mesures d'instruction complémentaires, l'assuré a requis l'audition de deux témoins.

**d)** Par avis du 12 août 2020, le Juge instructeur a, sous réserves d'éventuelles mesures qui seraient ordonnées par la Cour, informé les parties qu'il n'y avait pas lieu d'ordonner des mesures d'instruction complémentaires et gardé la cause à juger.

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

**1. a)** La LPGA (loi fédérale du 6 octobre 2000 sur la partie générale du droit des assurances sociales ; RS 830.1) 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.** En l'occurrence, le recourant s'est formellement inscrit en qualité de demandeur d'emploi auprès de l'Office régional de placement (ORP) de [...] le 9 octobre 2017 et a bénéficié d'un premier délai-cadre d'indemnisation du 1<sup>er</sup> novembre 2017 au 31 octobre 2019. Le présent litige a pour objet la question de savoir si le recourant peut bénéficier d'un second délai-cadre d'indemnisation du 1<sup>er</sup> novembre 2019 au 31 octobre 2021, singulièrement la question de savoir s'il a exercé durant douze mois au moins une activité soumise à cotisation durant le délai-cadre de cotisation courant du 1<sup>er</sup> novembre 2017 au 31 octobre 2019.

**3. a)** Selon l'art. 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. Des délais-cadres de deux ans s'appliquent, en règle générale, aux périodes d'indemnisation et de cotisation (art. 9 al. 1 LACI). Le délai-cadre applicable à la période de l'indemnisation commence à courir le premier jour où toutes les conditions dont dépend le droit à l'indemnité sont réunies (art. 9 al. 2 LACI). Le délai-cadre applicable à la période de cotisation commence à courir deux ans plus tôt (art. 9 al. 3 LACI). Celui qui, dans les limites du délai-cadre, a exercé durant douze mois au moins une activité soumise à cotisation remplit les conditions relatives à la période de cotisation (art. 13 al. 1 LACI).

**b)** Selon l'art. 11 OACI, compte comme mois de cotisation chaque mois civil entier, durant lequel l'assuré est tenu de cotiser (al. 1). Les périodes de cotisations qui n'atteignent pas un mois civil entier sont

additionnées ; trente jours sont réputés constituer un mois de cotisation (al. 2). Lorsque le début ou la fin de l'activité soumise à cotisation ne coïncide pas avec le début ou la fin d'un mois civil, les jours ouvrables correspondants sont convertis en jours civils au moyen du facteur 1,4 (7 jours ÷ 5 jours). Seuls sont réputés jours ouvrables les jours du lundi au vendredi (Bulletin LACI IC [Indemnité de chômage] du Secrétariat d'Etat à l'économie [SECO], janvier 2020, ch. B150). En outre, les périodes de cotisation qui se chevauchent dans le temps ne peuvent être comptées qu'une fois (Bulletin LACI IC précité, ch. B150c).

**c)** En cas de missions irrégulières effectuées dans le cadre d'un seul et même contrat de travail auprès du même employeur (p. ex. pour le travail sur appel), tous les mois comportant une période de travail sont considérés comme un mois entier de cotisation. Ceci vaut également pour les mois durant lesquels l'assuré n'a travaillé que quelques jours, voire seulement un jour, y compris s'il n'a pas travaillé au cours du mois précédent ou suivant. Les mois durant lesquels l'assuré n'a pas du tout travaillé ne sont pas considérés comme période de cotisation (ATF 121 V 165 consid. 2c/bb ; TF 8C\_836/2008 du 29 janvier 2009 consid. 2.2 ; TF 8C\_20/2008 du 26 août 2008 consid. 4 ; Bulletin LACI IC précité, ch. B150a). Le calcul de la période de cotisation court à partir du début des rapports de travail jusqu'à la fin de ceux-ci uniquement lorsque le travail a débuté, respectivement lorsque le travail s'est terminé, en cours de mois conformément à l'art. 11 al. 2 OACI (calcul au prorata ; Bulletin LACI IC précité, ch. B150a).

**4.** En l'occurrence, il y a lieu d'examiner la situation sous l'angle des activités exercées pour J.\_\_\_\_\_ et X.\_\_\_\_\_ Sàrl.

**5. a)** Pour l'activité exercée auprès de J.\_\_\_\_\_, l'intimée estime, dans sa réponse du 9 mars 2020, que seule la période du 8 février 2019 (date de la signature du contrat de travail par les parties) au 31 octobre 2019 (date de fin du délai-cadre de cotisation), soit huit mois et sept jours, peut être prise en compte à titre de période de cotisation. Elle relève que « bien que la collaboration semble avoir débuté le 29 décembre

2018 selon les éléments, il ne peut être admis que le travail fourni avant la signature du contrat de travail puisse faire partie de l'indemnité forfaitaire de CHF 12'000.- prévu[e] par ce dernier ».

**b)** Le contrat conclu le 8 février 2019 entre J.\_\_\_\_\_, A.\_\_\_\_\_ et K.\_\_\_\_\_ (pièce 6) définissait « les droits et les obligations ainsi que les indemnités financières réciproques des parties contractantes en rapport avec les préparations, la participation et les travaux ultérieurs de l'équipe suisse aux [...] » (ch. 1 ; voir également ch. 11). Ce contrat prévoyait, à titre d'indemnisation, une indemnité journalière de 300 fr. pour toutes interventions officielles et obligatoires, ainsi qu'un montant forfaitaire de 12'000 fr. pour la préparation et l'entraînement individuels des participants à la compétition et pour la préparation personnelle.

**c)** Selon les différents courriels produits par le recourant à l'appui de son recours, le recourant a rencontré pour la première fois le candidat dont il avait la charge le 12 décembre 2018 à [...]. Par la suite, le recourant s'est attelé à mettre en place la préparation et l'entraînement de son candidat, en recherchant notamment des stages de formation dans différents hôtels situés en Suisse. Au cours des premiers mois de l'année 2019, il a ainsi pu décrocher des stages – à certains desquels il a participé personnellement – auprès des hôtels [...] (du 3 au 5 février 2019 [courriels n° 3, 6, 10 et 13]), [...] (du 26 février au 1<sup>er</sup> mars 2019 [courriel n° 5]), [...] (du 1<sup>er</sup> au 3 mars 2019 [courriels n° 7, 12 et 18]), [...] (du 1<sup>er</sup> au 3 avril 2019 [courriel n° 25]), [...] (du 3 au 6 avril 2019 [courriel n° 11]) et [...] (du 22 au 24 mai 2019 [courriels n° 31 et 48]). En parallèle, il a organisé pour son candidat un séjour à Londres au mois de juillet 2019 destiné à améliorer ses connaissances linguistiques (courriels n° 17, 24, 40, 45, 46, 55, 67 et 70). En outre, le recourant a régulièrement œuvré à la mise à jour du blog internet du candidat (courriels n° 22, 23, 30, 33, 34, 37, 39, 42 à 44, 49, 52 et 66) et aidé à la création d'une vidéo de présentation (courriels n° 61 à 64). A la suite des [...] qui se sont déroulés du 22 au 27 août 2019, le recourant a continué à accompagner son candidat afin de le préparer à de nouvelles compétitions, soit les [...] et le [...] (courriels n° 73, 76, 78 et 80).

A l'aune de ces éléments, il convient d'admettre que le recourant a déployé sans discontinuité une activité conforme au contrat de collaboration pour le compte de J. \_\_\_\_\_ dès le 12 décembre 2018 (début des échanges avec le candidat) jusqu'au mois de décembre 2019.

**d)** L'argument de l'intimée selon lequel il n'y aurait pas lieu de tenir compte de la période antérieure à la signature du contrat de collaboration doit être écarté.

**aa)** L'art. 320 CO dispose que, sauf disposition contraire de la loi, le contrat individuel de travail n'est soumis à aucune forme spéciale (al. 1). Il est réputé conclu lorsque l'employeur accepte pour un temps donné l'exécution d'un travail qui, d'après les circonstances, ne doit être fourni que contre un salaire (al. 2). Si le travailleur fournit de bonne foi un travail pour l'employeur en vertu d'un contrat qui se révèle nul par la suite, tous deux sont tenus de s'acquitter des obligations découlant des rapports de travail, comme s'il s'agissait d'un contrat valable, jusqu'à ce que l'un ou l'autre mette fin aux rapports de travail en raison de l'invalidité du contrat (al. 3).

Le droit du travail institue ainsi une exception au principe de l'art. 1 CO, en reconnaissant la figure du contrat de fait, dont l'existence ne dépend pas de la volonté des parties, mais de la situation objective dans laquelle elles se trouvent (AUBERT, Commentaire romand CO I, 2e éd., 2012, n. 8 *ad* art. 320 CO). Lorsque l'employeur accepte pour un temps donné l'exécution d'un travail qui, d'après les circonstances, ne doit être fourni que contre un salaire, l'art. 320 al. 2 CO institue une présomption selon laquelle un contrat de travail a été conclu – avec l'obligation pour l'employeur de verser un salaire –, peu importe qu'un accord sur le montant du salaire soit effectivement venu à chef (PORTMANN/RUDOLPH, Basler Kommentar OR I, 6e éd., 2015, n. 19 *ad* art. 320 CO). A cet égard, seules sont déterminantes les circonstances objectives, et non la volonté réelle des parties ou celle qu'on doit leur imputer en vertu du principe de la confiance (STREIFF/VON KAENEL, Arbeitsvertrag, 7e éd., 2012, n. 6 *ad* art.

320 CO). L'art. 320 al. 2 CO, de droit impératif, vise à protéger le travailleur, en ne subordonnant pas le droit au salaire de celui-ci à la preuve de la conclusion d'un contrat (PORTMANN/RUDOLPH, précité, n. 19 *ad* art. 320 CO).

**bb)** Dans les faits, le recourant avait déployé une activité pour le compte de J.\_\_\_\_\_ antérieurement à la signature par les parties du contrat de collaboration le 8 février 2019. Compte tenu de la présomption instituée par l'art. 320 al. 2 CO, la période antérieure à la signature du contrat, soit celle du 12 décembre 2018 au 7 février 2019, doit également être prise en compte comme période de cotisation.

**e)** Sur la base des éléments mis en évidence, il y a lieu de constater au final que le recourant a travaillé sans interruption du 12 décembre 2018 au 31 octobre 2019 pour le compte de J.\_\_\_\_\_ et qu'il peut justifier à ce titre une période de cotisation de dix mois et vingt jours (quatorze jours ouvrables x 1,4).

**6. a)** S'agissant de l'activité exercée auprès de X.\_\_\_\_\_ Sàrl, l'intimée estime, dans sa réponse du 9 mars 2020, que la recherche de clients antérieure à la convention de collaboration du 25 septembre 2018 ne peut, en l'absence de versement d'un salaire et de prélèvement de cotisations sociales, être prise en compte comme période de cotisation. Aussi, seuls les mois d'octobre 2018, mai et juin 2019 pourraient être pris en considération, avec la précision que le travail fourni au cours de ces deux derniers mois a déjà été pris en compte comme période de cotisation par le biais de l'emploi auprès de J.\_\_\_\_\_.

**b)** Selon l'extrait du compte bancaire de l'épouse du recourant (pièce 17) et les formules de déclaration de salaires établis par E.\_\_\_\_\_, respectivement X.\_\_\_\_\_ Sàrl, à l'attention de la caisse de compensation (pièce 18), le recourant s'est fait rémunérer - par le biais de commissions - pour ses activités dans le domaine du café à compter du mois de novembre 2017. A la lumière des courriels produits (pièce 14), les commissions versées résultaient des démarches - fructueuses -

entreprises par le recourant, soit de façon directe soit par le biais de courriels, pour mettre en contact de potentiels clients avec E.\_\_\_\_\_, puis avec X.\_\_\_\_\_ Sàrl. La liste des courriels produits par le recourant montre que celui-ci a été actif à tout le moins entre le 8 octobre 2017 et le 6 février 2018, entre le 24 juin 2018 et le 10 octobre 2018 et entre le 1<sup>er</sup> mai et le 12 juin 2019.

**c)** Il convient de constater que le recourant a, au cours de la période non-couverte par l'activité exercée pour le compte de J.\_\_\_\_\_, travaillé du 1<sup>er</sup> novembre 2017 au 6 février 2018 (soit trois mois et six jours [quatre jours ouvrables x 1,4]) et du 24 juin au 10 octobre 2018 (soit trois mois et dix-huit jours [treize jours ouvrables x 1,4]) pour le compte d'E.\_\_\_\_\_, puis de X.\_\_\_\_\_ Sàrl et qu'il peut justifier à ce titre d'une période de cotisation supplémentaire de six mois et vingt-quatre jours.

**7.** Au final, il y a lieu de constater que le recourant peut, durant le délai-cadre de cotisation courant du 1<sup>er</sup> novembre 2017 au 31 octobre 2019, se prévaloir d'une période de cotisation totale de dix-sept mois et quatorze jours (soit dix mois et vingt jours en lien avec l'activité exercée pour J.\_\_\_\_\_ et six mois et vingt-quatre jours pour l'activité pour le compte d'E.\_\_\_\_\_, puis de X.\_\_\_\_\_ Sàrl). La période de cotisation dépassant les douze mois requis, le recourant peut, sous réserve que les autres conditions du droit à la prestation soient remplies, prétendre à l'indemnité de chômage.

**8.** En définitive, le recours doit être admis et la décision attaquée annulée, la cause étant renvoyée à l'intimée pour examen des autres conditions du droit à l'indemnité de chômage.

**9. a)** Il n'y a pas lieu de percevoir de frais judiciaires, la procédure étant gratuite (art. 61 let. a LPGA).

**b)** 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 3'000 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 Cour des assurances sociales  
p r o n o n c e :**

- I. Le recours est admis.
  
- II. La décision sur opposition rendue le 17 janvier 2020 par la Caisse cantonale de chômage est annulée, la cause étant renvoyée à ladite caisse pour examen des autres conditions du droit à l'indemnité de chômage.
  
- III. Il n'est pas perçu de frais judiciaires.
  
- IV. La Caisse cantonale de chômage versera à A. \_\_\_\_\_ une indemnité de 3'000 fr. (trois mille francs) à titre de dépens.

Le président :

Le greffier :

**Du**

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

- Me Loraine Michaud Champendal (pour A. \_\_\_\_\_),
- 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 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 :