

**COUR DES ASSURANCES SOCIALES**

---

---

Arrêt du 21 janvier 2011

---

Présidence de M. JOMINI, juge unique  
Greffière : Mme Mestre Carvalho

\*\*\*\*\*

Cause pendante entre :

**D.** \_\_\_\_\_, à Lausanne, recourante, représentée par Me Michel Chavanne,  
avocat à Lausanne,

et

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

---

**Art. 8 al. 1 let. b et 11a LACI; art. 10a OACI**

**E n f a i t :**

**A.** D. \_\_\_\_\_ s'est inscrite le 16 mars 2009 en tant que demandeur d'emploi à l'Office régional de placement (ORP) de Lausanne et elle a demandé une indemnité de chômage à partir du 14 avril 2009. Elle a produit une convention conclue avec son employeur Z. \_\_\_\_\_, à Berne, les 27 et 30 juin 2008. Cette convention stipule en particulier que les rapports de travail prennent fin au 30 juin 2008 (ch. 1), mais que le salaire brut de D. \_\_\_\_\_ sera dû par Z. \_\_\_\_\_ jusqu'au 13 avril 2009, et versé en une fois jusqu'au 30 juin 2008 (ch. 2). Elle comporte par ailleurs les clauses suivantes (ch. 4 et 5) :

D. \_\_\_\_\_, AVS-AI- mille ne "4. En outre, d'ici au 30 juin 2008, Z. \_\_\_\_\_ versera à D. \_\_\_\_\_, sous déduction du versement aux assurances sociales des charges AC-APG, une indemnité forfaitaire de Fr. 180'000.- (cent huitante francs) pour toutes choses, sous réserve du chiffre 5 ci-dessous et couvrant pas non plus ses frais d'avocats.

de carrière." 5. Enfin, d'ici au 30 juin 2008, Z. \_\_\_\_\_ versera à D. \_\_\_\_\_ une participation de Fr. 20'000.- (vingt mille francs) à forfait, au titre participation à ses frais de recherche d'emploi et de réorientation de carrière."

Les parties à la convention se sont, enfin, interdit « *toute autre communication relative à ces rapports de travail et notamment aux circonstances de leur fin* », D. \_\_\_\_\_ étant « *cependant autorisée à indiquer dans le cadre de ses recherches d'emploi que ses fonctions ont pris fin suite à des difficultés interpersonnelles* » (ch. 8). D. \_\_\_\_\_, docteur en droit, occupait un poste de cadre juriste.

**B.** Le 11 mai 2009, la Caisse cantonale de chômage (ci-après : la Caisse cantonale), agence de Lausanne, a rendu une décision reportant au 25 août 2009 la demande d'indemnité présentée le 14 avril 2009. Cette décision retient, en substance, que l'employeur a versé à D. \_\_\_\_\_ des prestations volontaires, au sens de l'art. 11a LACI (loi fédérale du 25 juin 1982 sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité ; RS 837.0), pour un montant de 180'000 fr. (indemnités pour licenciement économique ou indemnités de départ), que ces

prestations volontaires dépassent de 54'000 fr. le montant maximum du gain assuré (126'000 fr.), et qu'en fonction du salaire de l'intéressée, la somme de 54'000 fr. représente le revenu pour 4 mois et 6 jours de travail (perte de travail non prise en considération). C'est pourquoi, selon la décision, le droit à l'indemnité journalière ne pourra être ouvert que le 25 août 2009.

**C.** Le 10 juin 2009, D.\_\_\_\_\_ a formé opposition, en faisant valoir que le montant qui lui avait été versé en sus de son salaire jusqu'au 13 avril 2009 n'avait aucun caractère de rémunération pour des services ou pour du travail, mais qu'il s'agissait au contraire d'une indemnité présentant un caractère de dommages-intérêts. Elle demandait donc que son droit à l'indemnité de chômage soit reconnu dès le 14 avril 2009.

Le 20 août 2009, la Caisse cantonale, division technique et juridique (organe qui traite les oppositions), a écrit à D.\_\_\_\_\_ pour lui exposer en substance que le report de l'ouverture du droit à l'indemnité devait être calculé en fonction de prestations volontaires de l'employeur représentant au total 200'000 fr., à savoir les montants mentionnés aux ch. 4 et 5 de la convention. Ainsi, l'ouverture du droit à l'indemnité devrait être repoussée de 5 mois et 16 jours (correspondant à des prestations volontaires à prendre en considération de 74'000 fr.), soit au 7 octobre 2009. Comme cette solution représentait une *reformatio in peius*, l'opposante a été invitée à exercer son droit d'être entendue.

Le 12 septembre 2009, D.\_\_\_\_\_ s'est déterminée dans les termes suivants, à propos de la possibilité de retirer son opposition :

"Par la présente, je vous confirme que je ne la retire pas. Je maintiens que l'indemnité présente un caractère de dommage[s]-intérêts. Vous dites que je devrai me prévaloir d'une décision de justice pour ce faire. Or, ceci n'est pas que la seule possibilité. Ceci est une question de preuves. J'ai une large correspondance qui l'atteste et la convention a été passée par mon employeur justement pour que l'affaire n'aille pas plus loin. Ceci et tout autre preuve doit rester dans la plus grande confidentialité, car les parties se sont entendues pour ne pas [...] donner de renseignements sur les motifs qui les ont conduites à transiger, si ce n'est dans la mesure nécessaire pour les recherches d'emploi auxquelles j'ai eu à procéder.

Cet aspect, je le développerai dans le recours ou à ce stade si vous pouvez m'assurer d'une totale confidentialité."

**D.** La Caisse cantonale a rendu sa décision sur opposition le 29 septembre 2009. Elle a réformé la première décision en ce sens que le droit de l'assurée aux prestations doit être ouvert le 7 octobre 2009 et non le 15 août 2009.

**E.** D.\_\_\_\_\_, désormais représentée par son avocat, a adressé le 30 octobre 2009 au Tribunal cantonal un recours contre la décision sur opposition. Elle conclut à l'annulation de cette décision et à l'octroi de l'entier des indemnités de l'assurance-chômage auxquelles elle avait droit, à compter du 14 avril 2009 jusqu'au 9 août 2009 (dernier jour avant le début d'un nouvel emploi). En substance, la recourante reproche à la Caisse cantonale des manquements dans l'instruction, parce qu'elle ne l'a pas entendue à la suite de sa lettre du 12 septembre 2009 et parce qu'elle n'aurait pas examiné sérieusement les conditions dans lesquelles les sommes de 180'000 fr. et 20'000 fr. lui avaient été accordées par son ancien employeur. Sur le fond, la recourante estime qu'il est arbitraire de qualifier ces sommes de prestations volontaires. Elle produit un échange de correspondances avec son ancien employeur dont il découlerait, selon elle, que ce dernier a porté gravement atteinte à ses droits de la personnalité (cf. art. 328 CO [loi fédérale du 30 mars 1911 complétant le code civil suisse, livre cinquième : droit des obligations ; RS 220]). Aussi l'indemnité qu'elle a reçue a un caractère de dommages-intérêts.

Dans sa réponse du 30 novembre 2009, la Caisse cantonale propose le rejet du recours et la confirmation de sa décision sur opposition.

Dans ses déterminations du 13 janvier 2010, la recourante confirme les conclusions et les moyens de son recours.

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

**1. a)** Les dispositions de la loi fédérale du 6 octobre 2000 sur la partie générale du droit des assurances sociales (LPGA; RS 830.1) s'appliquent à LACI (art. 1 al. 1 LACI). Les décisions sur opposition et celles contre lesquelles la voie de l'opposition n'est pas ouverte sont sujettes à recours auprès du tribunal des assurances compétent (art. 58 LPGA). Le recours doit être déposé dans les trente jours suivant la notification de la décision sujette à recours (art. 60 al. LPGA). En l'espèce, le recours, interjeté en temps utile auprès du tribunal compétent, est donc recevable.

**b)** La contestation porte sur l'octroi d'indemnités journalières pendant une période légèrement inférieure à 4 mois (du 14 avril au 9 août 2009). Pour un assuré tel que la recourante, les indemnités journalières ne peuvent quoi qu'il en soit pas dépasser 7'350 fr. par mois (cf. site internet de l'Etat de Vaud, [www.vd.ch/fr/themes/economie/chomage](http://www.vd.ch/fr/themes/economie/chomage), rubrique « *calcul des indemnités* »). Pour la période considérée, le montant total auquel prétend la recourante ne dépasserait pas 30'000 fr. Il s'ensuit que le juge unique est compétent pour statuer (art. 94 al. 1 let. a LPA-VD [loi cantonale vaudoise du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative; RSV 173.36]).

**2.** Est litigieuse la question de savoir dans quelle mesure la recourante a subi une perte de travail à prendre en considération, condition posée par l'art. 8 al. 1 let. b LACI à la reconnaissance du droit à l'indemnité de chômage. L'art. 11 al. 1 LACI dispose qu'il y a lieu de prendre en considération la perte de travail lorsqu'elle se traduit par un manque à gagner et dure au moins deux journées de travail consécutives.

L'art. 11a LACI complète la définition de la perte de travail à prendre en considération. Il a la teneur suivante :

**"Art. 11a Prestations volontaires de l'employeur en cas de résiliation des rapports de travail**

<sup>1</sup> La perte de travail n'est pas prise en considération tant que des prestations volontaires versées par l'employeur couvrent la perte de revenu résultant de la résiliation des rapports de travail.

<sup>2</sup> Les prestations volontaires de l'employeur ne sont prises en compte que pour la part qui dépasse le montant maximum visé à l'art. 3, al. 2.

<sup>3</sup> (...)"

Dans l'ordonnance du 31 août 1983 sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité (OACI ; RS 837.02), le Conseil fédéral a précisé cette définition :

**"Art. 10a Prestations volontaires de l'employeur en cas de résiliation des rapports de travail**

Sont réputées prestations volontaires de l'employeur les prestations allouées en cas de résiliation de rapports de travail régis par le droit privé ou par le droit public qui ne constituent pas des prétentions de salaire ou d'indemnités selon l'art. 11, al. 3, LACI."

Les indemnités selon l'art. 11 al. 3 LACI sont les indemnités versées pour cause de résiliation anticipée des rapports de travail (soit pour la période pendant laquelle le chômeur pouvait faire valoir son droit à l'exécution du contrat de travail, en particulier en cas de résiliation immédiate pour justes motifs au sens des art. 337 ss CO – cf. Rubin, Assurance-chômage, 2<sup>ème</sup> éd., Zurich/Bâle/Genève 2006, p. 159).

L'art. 11a LACI, qui prévoit un régime spécial, par rapport au salaire, pour les prestations volontaires de l'employeur, est en vigueur depuis le 1<sup>er</sup> juillet 2003. Il a été introduit dans la loi parce que, d'après le message du Conseil fédéral du 28 février 2001 concernant la révision de la loi sur l'assurance-chômage, « *l'opinion générale juge choquant que les assurés qui reçoivent de très fortes indemnités de départ de leur ancien employeur puissent toucher l'indemnité de chômage dès le premier jour* » (FF 2001 p. 2157).

**3.** La recourante conteste que les indemnités de 180'000 fr. et 20'000 fr. qui lui ont été allouées par son ancien employeur soient des prestations volontaires au sens de l'art. 11a LACI. Selon elle, il s'agit de dommages-intérêts, pour non respect de sa personnalité ; tel aurait été la qualification de ces sommes si elle n'avait fini par passer une transaction

avec l'employeur. La recourante soutient n'avoir pas été entendue au sujet de ces circonstances.

**a)** Dans le cas particulier, la Caisse cantonale a déterminé la nature des indemnités en se fondant exclusivement sur le texte de la convention des 27/30 juin 2008 et sur les explications données par la recourante. Cette dernière a exposé qu'elle ne pouvait pas prouver d'autres circonstances que celles mentionnées dans la convention, parce qu'elle s'était engagée à garantir « *la plus grande confidentialité* ». Cette déclaration de la recourante a été faite après que la Caisse cantonale l'avait invitée expressément à exercer son droit d'être entendue. Comme juriste, elle devait savoir que malgré l'obligation faite à l'assureur d'instruire d'office (art. 43 al. 1 LPGA ; cf. Kieser, ATSG-Kommentar, 2<sup>ème</sup> éd., Zurich/Bâle/Genève 2009, n. 46 ad art. 52 LPGA, p. 664), le principe général de l'art. 8 CC (Code civil suisse du 10 décembre 1907 ; RS 210) (obligation de la partie de prouver les faits qu'elle allègue pour en déduire son droit) était valable. Elle ne pouvait pas reprocher à la Caisse cantonale de ne pas lui avoir préalablement donné une garantie d'une « *totale confidentialité* », dès lors que la révélation des circonstances précises de la fin des rapports de travail à l'autorité administrative cantonale, dans le but d'obtenir une indemnité et non pas un emploi, paraissait déjà être en violation avec l'obligation de confidentialité prévue au ch. 8 de la convention ; en d'autres termes, si la Caisse cantonale lui avait donné cette assurance, elle l'aurait en quelque sorte incitée à ne pas respecter la convention. Il s'ensuit que la Caisse cantonale n'a pas refusé l'administration de preuves offertes, ni mis fin de manière prématurée à l'instruction, en n'invitant pas la recourante à compléter ses écritures après réception de la lettre du 12 septembre 2009. Le grief de violation du droit d'être entendu (art. 29 al. 2 Cst. [Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 ; RS 101]) se révèle mal fondé.

**b)** Au regard du texte de la convention (ch. 4 et 5), les indemnités en question apparaissent clairement comme des indemnités de départ, après qu'il a été mis fin aux rapports de travail par accord des parties. Il n'y a aucun élément, dans le dossier de la Caisse cantonale, qui

permette de considérer que la recourante n'a pas bénéficié dans cette mesure de prestations volontaires de l'employeur, au sens de l'art. 11a LACI.

La recourante a produit, devant la Cour de céans, des correspondances antérieures à la signature de la convention, qui démontrent qu'elle-même et son employeur étaient en désaccord au sujet des conditions de travail et de la sauvegarde des intérêts, ou des droits de la personnalité de l'employée, dans les derniers mois ou années des rapports de travail. Ces échanges de correspondance (2 lettres de la recourante ou de ses mandataires, une lettre du mandataire de l'employeur) ne permettent pas d'affirmer, dans le cadre de la présente procédure administrative, que l'employeur a versé des prestations à la recourante pour des motifs sans rapport avec ceux qui ont été énoncés dans la convention. Même en ayant connaissance de ces nouvelles pièces, la juridiction cantonale ne peut pas considérer que l'autorité administrative n'était pas fondée à retenir que la convention était l'élément décisif pour qualifier les indemnités versées par l'employeur.

Il s'ensuit que la Caisse cantonale n'a pas violé le droit fédéral en appliquant, dans le cas particulier, l'art. 11a LACI. Le calcul du montant des prestations volontaires pris en compte (cf. art. 11a al. 2 LACI) et la détermination de la date de l'ouverture du droit à l'indemnité de chômage (reportée au 7 octobre 2009) ne sont pas contestés.

**4.** Il s'ensuit que le recours, entièrement mal fondé, doit être rejeté, ce qui entraîne la confirmation de la décision attaquée. Il n'y a pas lieu de percevoir des frais de justice ni d'allouer des dépens.

**Par ces motifs,  
le juge unique  
p r o n o n c e :**

**I.** Le recours est rejeté.

**II.** La décision sur opposition rendue le 29 septembre 2009 par la Caisse cantonale de chômage est confirmée.

**III.** Il n'est pas perçu de frais judiciaires.

**IV.** Il n'est pas alloué de dépens.

Le juge unique :

La greffière :

**Du**

L'arrêt qui précède est notifié à :

- Me Michel Chavanne (pour la recourante),
- Caisse cantonale de chômage,
- 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 :