

**COUR DES ASSURANCES SOCIALES**

---

---

Arrêt du 23 juin 2010

---

Présidence de M. KART, juge unique  
Greffier : Mme Vuagniaux

\*\*\*\*\*

Cause pendante entre :

**X.**\_\_\_\_\_, à Lausanne, recourant, représenté par Me Flore Primault,  
avocate à Lausanne,

et

**Caisse cantonale de chômage, Division juridique**, à Lausanne,  
intimée.

---

**Art. 29 al. 2 Cst.; 30 al. 1 let. a LACI; 44 al. 1 let. a OACI**

**E n f a i t :**

**A.** Par contrat de travail du 24 octobre 2006, X.\_\_\_\_\_ a été engagé par H.\_\_\_\_\_ AG en tant *qu'Inside Sales Agent* à Genève dès le 1<sup>er</sup> février 2007.

Le 27 avril 2009, H.\_\_\_\_\_ AG a résilié le contrat de travail de X.\_\_\_\_\_ pour le 31 juillet 2009.

**B.** Après son licenciement, X.\_\_\_\_\_ a sollicité l'octroi d'indemnités de l'assurance-chômage et un délai-cadre d'indemnisation lui a été ouvert à compter du 1<sup>er</sup> septembre 2009 par la Caisse cantonale de chômage, agence de la Riviera (ci-après : la caisse).

**C.** Interpellé par la caisse sur les motifs du licenciement, H.\_\_\_\_\_ AG a répondu le 17 septembre 2009 que X.\_\_\_\_\_ n'avait pas atteint le niveau de productivité requis, ceci en raison d'un manque de volonté. Etaient joints différents avertissements adressés par écrit et par courriel entre les mois d'octobre 2008 et janvier 2009 concernant des arrivées tardives, un manque de productivité et l'usage d'un jeu informatique durant les heures de travail. X.\_\_\_\_\_ s'est déterminé sur la prise de position de son employeur le 24 septembre 2009. A cette occasion, il a expliqué que ses arrivées tardives étaient dues à des problèmes sur la ligne CFF Lausanne-Genève en produisant différents articles de presse y relatifs. Il précisait avoir compensé ces arrivées tardives en travaillant plus tard le soir. Il relevait également qu'un des avertissements pour manque de productivité concernait le premier jour ouvrable de l'année 2009 et n'était par conséquent pas pertinent vu le peu d'activité ce jour-là.

**D.** Par décision du 30 septembre 2009, la caisse a suspendu le droit aux indemnités de X.\_\_\_\_\_ pour une durée de 16 jours. Cette décision mentionnait le manque de productivité reproché à l'intéressé et

se référait à la prise de position de l'employeur du 17 septembre 2009 et aux avertissements annexés.

**E.** Par l'intermédiaire de son conseil, X.\_\_\_\_\_ a formé une opposition contre cette décision le 30 octobre 2009. Il a fait valoir que, depuis son engagement le 1<sup>er</sup> février 2007, il avait régulièrement obtenu des félicitations de son employeur pour son investissement dans son travail et pour ses résultats, ce qui s'était notamment concrétisé par l'octroi régulier de bonus. Selon lui, son licenciement était en réalité dû à l'arrivée d'un nouveau responsable, qui avait été engagé pour procéder à une restructuration et à des licenciements. X.\_\_\_\_\_ relevait en outre avoir encore reçu des remarques positives de son responsable entre la fin 2008 et le début 2009. Il mettait enfin en exergue l'excellent certificat de travail délivré le 31 août 2009.

Interpellée sur les arguments développés dans l'opposition, H.\_\_\_\_\_ AG a confirmé le 31 décembre 2009 que X.\_\_\_\_\_ avait été licencié en raison de son incapacité à se remettre en question et à remédier aux problèmes constatés en ce qui concerne ses arrivées tardives et son manque de productivité. L'employeur a par conséquent contesté que le licenciement soit dû à une restructuration de l'entreprise. A l'appui de sa prise de position, il a produit des extraits des documents « TSP Sales Guide 2008 » et « TSP Sales Guide 2009 », qui mentionnent qu'un *Insider Sales* doit effectuer 200 appels téléphoniques par semaine, en relevant que ces documents étaient connus des employés du service des ventes.

**F.** Par décision du 21 janvier 2010, la caisse a rejeté l'opposition formulée par X.\_\_\_\_\_. Cette décision confirme que le licenciement est dû à un problème de productivité et à une incapacité à fournir les efforts demandés.

**G.** Par l'intermédiaire de son conseil, X.\_\_\_\_\_ a recouru contre cette décision auprès de la Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal le 22 février 2010. Il invoque une violation de son droit d'être

entendu en faisant valoir, d'une part, que la caisse aurait omis d'administrer certaines preuves offertes, notamment l'audition de témoins et, d'autre part, que la prise de position de son employeur du 31 décembre 2009 ne lui a pas été communiquée et qu'il n'a par conséquent pas pu se déterminer à son sujet. Le recourant invoque également l'arbitraire de la décision en relevant qu'il ressort du dossier que son employeur était satisfait de ses prestations, ceci également au plan quantitatif. Il mentionne à cet égard les éloges reçus de son employeur, les derniers datant de février 2009, ainsi que le versement de bonus.

L'autorité intimée a déposé son dossier le 8 mars 2010 en renonçant à formuler des déterminations et en s'en remettant à justice.

**H.** Les parties ont été averties du changement de juge instructeur par lettre du 3 juin 2010.

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

**1.** Eu égard au montant des indemnités en jeu, la valeur litigieuse est inférieure à 30'000 fr. L'affaire relève dès lors de la compétence du juge unique de la Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal (art. 94 al. 1 let. a LPA-VD [loi cantonale vaudoise du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative; RSV 173.36]).

**2.** Déposé dans le délai de 30 jours fixé par l'art. 60 al. 1 LPGA (loi fédérale du 6 octobre 2000 sur la partie générale du droit des assurances sociales; RS 830.1), le recours est intervenu en temps utile. Il est au surplus recevable en la forme, de sorte qu'il y a lieu d'entrer en matière sur le fond.

**3.** Le recourant invoque une violation de son droit d'être entendu au motif, d'une part, qu'il n'a pas pu faire administrer certaines preuves dans le cadre de la procédure devant l'autorité intimée, notamment l'audition de témoins, et, d'autre part, qu'il n'a pas pu se déterminer sur la

prise de position de son employeur du 31 décembre 2009, qui ne lui a même pas été communiquée.

**a)** Le droit d'être entendu garanti par l'art. 29 al. 2 Cst. (Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999; RS 101) comprend notamment le droit pour l'intéressé de produire des preuves pertinentes, d'obtenir qu'il soit donné suite à ses offres de preuves pertinentes, de participer à l'administration des preuves essentielles ou, à tout le moins, de s'exprimer sur son résultat lorsque cela est de nature à influencer sur la décision à rendre (ATF 133 I 270 consid. 3.1 p. 277, 124 II 132 consid. 2 p. 137 et la jurisprudence citée). A lui seul, l'art. 29 al. 2 Cst. ne confère pas le droit d'être entendu oralement, ni celui d'obtenir l'audition de témoins (ATF 130 II 425 consid. 2.1 p. 428/429). Au surplus, la jurisprudence admet que le droit d'être entendu n'empêche pas l'autorité de mettre un terme à l'instruction lorsque les preuves administrées lui ont permis de former sa conviction et que, procédant d'une manière non arbitraire à une appréciation anticipée des preuves qui lui sont encore proposées, elle a la certitude que ces dernières ne pourraient l'amener à modifier son opinion (ATF 130 II 425 consid. 2.1 p. 429). Le droit d'être entendu comprend notamment le droit de prendre connaissance de toute prise de position soumise au tribunal et de se déterminer à ce propos, que celle-ci contienne ou non de nouveaux arguments de fait ou de droit, et qu'elle soit ou non concrètement susceptible d'influer sur le jugement (ATF 133 I 100 consid. 4.3 p. 102).

Le droit d'être entendu est un droit de nature formelle dont la violation impose l'annulation de la décision attaquée, sans qu'il y ait lieu d'examiner les griefs soulevés par le recourant sur le fond (ATF 124 I 49 consid. 3a, 118 la 104 consid. 3c). La jurisprudence admet toutefois que la violation du droit d'être entendu peut être réparée, conformément à la théorie dite de « la guérison », lorsque le recourant a eu la possibilité de s'exprimer devant une autorité de recours jouissant d'un plein pouvoir d'examen, revoyant toutes les questions qui auraient pu être soumises à l'autorité inférieure si celle-ci avait normalement entendu la partie (ATF 106 IV 330).

**b)** En l'espèce, la caisse ne conteste pas qu'elle n'a pas transmis au recourant la prise de position de son employeur du 31 décembre 2009 concernant les motifs de son licenciement. Dès lors que cette prise de position a manifestement joué un rôle dans la décision attaquée, l'autorité intimée n'a pas respecté le droit du recourant de se déterminer sur son contenu. Le grief relatif à la violation du droit d'être entendu est par conséquent a priori fondé. Cela étant, on relève que la cour de céans dispose d'un plein pouvoir d'examen en fait et en droit (art. 98 LPA-VD). Elle examine ainsi librement les faits et la question de savoir si ceux-ci justifiaient, en droit, le prononcé d'une sanction. En application de la théorie dite de « la guérison », il ne se justifie donc pas d'annuler la décision attaquée pour ce motif.

**4.** Sur le fond, est litigieuse la question de savoir si la caisse pouvait sanctionner le recourant pour perte fautive d'emploi.

**a)** Selon l'art. 30 al. 1 let. a LACI (loi fédérale du 25 juin 1982 sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité; RS 837.0), le droit de l'assuré à l'indemnité est suspendu lorsqu'il est établi que celui-ci est sans travail par sa propre faute. Aux termes de l'art. 44 al. 1 let. a OACI (ordonnance du 31 août 1983 sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité; RS 837.02), est notamment réputé sans travail par sa propre faute l'assuré qui, par son comportement, en particulier par la violation de ses obligations contractuelles de travail, a donné à son employeur un motif de résiliation du contrat de travail.

La suspension du droit à l'indemnité prononcée en raison du chômage dû à une faute de l'assuré, en application de l'art. 44 al. 1 let. a OACI, ne suppose pas une résiliation des rapports de travail pour de justes motifs au sens des art. 337 et 346 al. 2 CO. Il suffit que le comportement général de l'assuré ait donné lieu au congédiement de celui-ci, même sans qu'il y ait des reproches d'ordre professionnel à lui faire. Tel peut être le cas aussi lorsque l'assuré présente un caractère, dans un sens large, qui

rend les rapports de travail intenable (ATF 112 V 242 consid. 1 p. 245; TFA C\_143/06 du 3 octobre 2007 consid. 7). Une suspension du droit à l'indemnité ne peut cependant être infligée à l'assuré que si le comportement reproché à celui-ci est clairement établi. Lorsqu'un différend oppose l'assuré à son employeur, les seules affirmations de ce dernier ne suffisent pas à établir une faute contestée par l'assuré et non confirmée par d'autres preuves ou indices aptes à convaincre l'administration ou le juge (ATF 112 V 245 consid. 1 et les arrêts cités; Boris Rubin, Assurance-chômage, 2<sup>ème</sup> édition, p. 444).

**b)** En l'occurrence, l'autorité intimée retient que le recourant a donné à son employeur un motif de résiliation du contrat de travail dès lors qu'il n'a pas atteint les objectifs de productivité qui lui étaient assignés. La caisse se fonde sur les prises de position de l'employeur des 17 septembre et 31 décembre 2009 et sur les pièces annexées à ces prises de position, à savoir notamment des avertissements prononcés aux mois de novembre 2008 et de janvier 2009. Pour ce qui est de sa productivité, le recourant produit pour sa part différentes pièces qui montrent qu'il donnait satisfaction à son employeur, notamment des courriels des 4 novembre 2007, 4 février et 10 février 2009. Il invoque également le certificat de travail établi lors de la résiliation du contrat par son employeur, dont il ressort qu'il était un collaborateur dynamique qui pouvait être recommandé sans réserve à tout employeur. Enfin, il mentionne les bonus régulièrement obtenus en relevant que ceux-ci sont toujours payés pour récompenser la productivité d'un employé.

Dans ses prises de position des 17 septembre et 31 décembre 2009 à l'intention de la caisse, l'employeur mentionne effectivement que le motif du licenciement était le manque de productivité du recourant, qui n'aurait pas été en mesure d'atteindre les objectifs assignés aux *Inside Sales Agents*, plus particulièrement en ce qui concerne le nombre d'appels téléphoniques. Cette affirmation de l'employeur, contredite par le recourant, n'est toutefois pas clairement confirmée par les pièces du dossier. On note aussi bien la présence de courriers et courriels reprochant au recourant son manque de productivité (avertissement du

10 novembre 2008, courriels des 15 décembre 2008, 5 janvier et 27 janvier 2009), que de courriels attestant de l'inverse (courriels des 4 novembre 2008, 4 février et 10 février 2009). On relève également que, après une année d'activité, le recourant avait été remercié pour la qualité de ses prestations et son engagement (cf. courrier du 23 octobre 2007).

De fait, il semble résulter du dossier que, suite à l'engagement d'un nouveau responsable au mois d'octobre 2008, le recourant a été confronté à des exigences de productivité supérieures à ce qui était le cas jusqu'alors. Le simple fait qu'il n'ait apparemment pas été en mesure de répondre immédiatement à ces exigences (ce que montre l'avertissement prononcé au mois de novembre 2008) ne saurait justifier une sanction pour perte fautive d'emploi, dès lors qu'il n'est notamment pas clairement établi que cela soit la conséquence d'une faute ou d'une mauvaise volonté de sa part. Une sanction se justifie d'autant moins si l'on considère les dernières appréciations figurant au dossier qui montrent que, au mois de février 2009, le recourant obtenait des félicitations de son employeur pour ses prestations. A cela s'ajoute qu'il paraît surprenant qu'un employeur licencie un employé en raison d'un manque d'efficacité alors qu'il lui a versé régulièrement des bonus et qu'il mentionne dans son certificat de travail qu'il s'agit d'un collaborateur dynamique pouvant être recommandé sans réserve à tout employeur.

En résumé, on constate que le dossier contient des éléments contradictoires s'agissant de la question de savoir si le recourant posait réellement un problème de productivité. Faute de comportement fautif clairement établi, c'est à tort que la caisse a prononcé une suspension du droit à l'indemnité en application des art. 30 al. 1 let. a LACI et 44 al. 1 let. a OACI. Le recours doit par conséquent être admis et la décision attaquée annulée. Vu le sort du recours, le recourant, qui a agi par l'intermédiaire d'un mandataire professionnel, a droit à des dépens, à la charge de la caisse. Les frais sont au surplus laissés à la charge de l'Etat.

**Par ces motifs,  
le juge unique**

**prononce :**

- I.** Le recours est admis.
- II.** Les décisions de la Caisse cantonale de chômage des 30 septembre 2009 et 21 janvier 2010 sont annulées.
- III.** La Caisse cantonale de chômage versera à X. \_\_\_\_\_ une indemnité de 1'000 fr. (mille francs) à titre de dépens.
- IV.** Il n'est pas perçu d'émolument.

Le juge unique :

La greffière :

**Du**

L'arrêt qui précède est notifié à :

- Me Flore Primault, avocate (pour X. \_\_\_\_\_)
- 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).

La greffière :