

**COUR DES ASSURANCES SOCIALES**

---

---

Arrêt du 27 janvier 2015

---

Présidence de M. MÉTRAL, juge unique  
Greffière : Mme Preti

\*\*\*\*\*

Cause pendante entre :

**H.**\_\_\_\_\_, à Lausanne, recourant,

et

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

---

**Art. 8, 9 et 11 LACI ; 337c CO**

## **E n f a i t :**

**A.** H. \_\_\_\_\_ (ci-après : l'assuré ou le recourant), né en [...], a conclu un contrat de travail, le 29 novembre 2012, avec F. \_\_\_\_\_ SA (ci-après : F. \_\_\_\_\_ SA ou l'employeur). Il est entré au service de l'entreprise le 15 janvier 2013 en tant que Senior Auditor pour une durée indéterminée. Le contrat de travail daté du 28 novembre 2012 prévoyait un salaire annuel de 140'010 fr., treizième salaire y compris.

Le 16 janvier 2014, Me Mirko Giorgini, agissant pour l'assuré, a écrit à l'employeur pour lui faire part de divers griefs, expliquant que les rapports de travail étaient devenus intolérables pour son mandant qui risquait une atteinte à la santé durable. Il demandait à pouvoir en discuter de manière à « éviter toute procédure judiciaire ».

Le 21 février 2014, l'assuré a signé une convention de fin des rapports de travail avec son employeur. Cette convention, datée du 24 février 2014 (ci-après : la convention), prévoyait notamment ce qui suit :

« [...]

### **2. Fin du contrat de travail**

(a) Conformément à notre accord, votre engagement au sein de l'Entreprise se terminera le 28 février 2014 (le « **Terme du contrat** »). Dans la mesure où la fin du contrat intervient par accord mutuel, aucun préavis n'est dû par l'une des parties à l'égard de l'autre.

(b) Vous êtes cependant libéré de votre obligation de travailler et de rendre des services pour le compte de l'Entreprise ou d'un Affilié à partir du 10 février 2014 (la « **Date de départ physique** ») et convenez que vous n'exercez plus d'activités pour l'Entreprise et/ou tout Affilié, et ne serez plus présent, dans leurs locaux à compter de cette date.

### **3. Paiements par l'Entreprise**

Pour autant que vous acceptiez la présente proposition d'accord, dans les 5 (cinq) jours suivant le Terme du contrat, l'Entreprise vous versera également les montants suivants (chiffres bruts) :

(i) Salaire du mois de février 2014 (inclus 13<sup>e</sup> salaire au pro rata) (CHF 11'667.-)

(ii) Equivalent de 2 (deux) mois de salaire (inclus 13<sup>e</sup> salaire au pro rata) en lieu et place du délai de congé (CHF 23'335.-)

(iii) Equivalent de 2 (deux) mois de salaire (inclus 13<sup>e</sup> salaire au pro rata) à titre d'indemnité de départ (CHF 23'335.-)

(iv) Votre bonus (« IC ») pour l'année 2013 (CHF 3'300.-)

Desquels elle opérera les déductions suivantes :

(i) Solde dû sur votre carte de crédit d'entreprise (CHF 27'228.-)

(ii) 1 (un) jour de vacances pris en sus de votre quota (CHF 523.-)

[...] »

L'assuré s'est inscrit à l'assurance-chômage le 10 mars 2014 auprès de l'Office régional de placement de Lausanne et a sollicité le versement d'indemnités dès cette date.

Dans le questionnaire qu'il a complété le 8 avril 2014, F.\_\_\_\_\_SA a indiqué que la résiliation des rapports de travail était intervenue d'un commun accord.

Le 11 avril 2014, la Caisse cantonale de chômage (ci-après : la Caisse ou l'intimée) a adressé un courrier au service du personnel de F.\_\_\_\_\_SA, afin de savoir notamment si la volonté de résilier le contrat de travail venait de l'assuré ou de sa part.

Par courrier du 11 avril 2014 à la Caisse, l'assuré a exposé qu'il avait été contraint de signer la convention du 24 février 2014 avec son employeur et que ce dernier ne l'avait par ailleurs pas respectée.

Par courrier du 16 avril 2014 à la Caisse, la responsable des ressources humaines de F.\_\_\_\_\_SA a expliqué qu'ils avaient convenu avec leur employé une fin de contrat par accord mutuel afin de faciliter son départ de la société. Selon ce courrier, l'assuré envisageait de quitter son emploi étant donné qu'il ne se sentait pas à l'aise dans son environnement de travail avec son supérieur hiérarchique et que cette situation avait des conséquences négatives.

Le 23 avril 2014, la Caisse a rendu une décision. Elle a constaté que les rapports de travail avaient pris fin le 28 février 2014 et que l'assuré avait reçu deux mois de salaire (23'335 fr.) à la place du délai de congé, conformément à la convention du 24 février 2014, raison pour laquelle il se justifiait de reporter l'ouverture du délai-cadre d'indemnisation du 10 mars au 1<sup>er</sup> mai 2014.

Le 25 avril 2014, l'assuré s'est opposé à cette décision. Il s'est référé à 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), en expliquant que la somme de 46'670 fr. correspondait à des prestations volontaires de l'employeur, de sorte qu'elle ne constituait pas un salaire en tant que tel. Dans ce sens, il a observé que les contributions sociales avaient été prélevées uniquement sur le salaire du mois de février 2014 (fiche de salaire du 5 mars 2014) et que le service des allocations du [...] de [...] avait retenu que son droit au salaire se terminait le 28 février 2014 (certificat de radiation pour salariés du 2 avril 2014). Il a également soutenu que la convention du 24 février 2014 était caduque, F. \_\_\_\_\_ SA n'ayant pas versé la totalité du montant dû.

Le 28 avril 2014, l'assuré a déposé une requête en conciliation en matière de litige de travail à l'encontre de F. \_\_\_\_\_ SA par devant le Tribunal d'arrondissement de Lausanne.

Par décision sur opposition du 6 juin 2014, la Caisse a rejeté l'opposition et maintenu le refus d'indemnités journalières pour la période du 10 mars au 30 avril 2014. Elle a considéré ce qui suit :

« En l'espèce, l'assuré a perçu deux types de montants : le premier (CHF 23'335) ne correspond ni à un salaire ni à une indemnité de départ volontaire. Il s'agit de façon explicite (les mots de la convention étant clairs et sans ambiguïté) à l'équivalent du salaire en lieu et place de son délai de congé de deux mois.

Le deuxième montant (CHF 23'335) correspond par contre à des prestations volontaires de l'employeur. Compte tenu que cette

somme est inférieure à CHF 126'000 (montant maximum du gain assuré), elle ne doit pas être prise en considération pour évaluer la « non perte de travail » de l'assuré, comme justement il fait valoir dans son opposition (bien qu'il le fasse pour le montant global).

A titre complémentaire, l'autorité de céans relève que les seuls éléments pertinents de l'Accord, quant à l'assurance-chômage, sont les montants perçus par l'assuré, et non pas la somme qu'il a accepté de déduire de ses crédits, à savoir CHF 27'751. Compte tenu de ce dernier montant, il résulte en effet que l'assuré n'a perçu concrètement que CHF 22'219 (à savoir CHF 49'970 - CHF 27'751).

En conclusion, l'assuré a droit à l'ouverture d'un délai-cadre d'indemnisation dès le 1<sup>er</sup> mai 2014, à savoir deux mois après la fin de ses rapports de travail. »

**B.** Le 10 juin 2014, H. \_\_\_\_\_ a recouru contre cette décision auprès de la Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal. Il conclut implicitement à la réforme de la décision attaquée en ce sens que le droit aux indemnités journalières pour la période litigieuse lui soit reconnu. En substance, il fait valoir les mêmes arguments que ceux développés dans son courrier du 11 avril 2014 à la Caisse et dans son opposition du 25 avril 2014, à savoir notamment qu'il a été libéré de son obligation de travailler le 28 février 2014 et qu'il n'a pas perçu de salaire de F. \_\_\_\_\_ SA depuis lors, la somme de 46'670 fr. ayant été fixée à titre d'indemnité de départ.

Le 12 juin 2014, une audience de conciliation de procédure civile a été tenue. Elle n'a pas abouti.

Le 13 juin 2014, le recourant a déposé une demande en paiement à l'encontre de F. \_\_\_\_\_ SA auprès de la Chambre des prud'hommes de l'arrondissement de Lausanne.

Le 28 juillet 2014, le recourant a maintenu ses conclusions dans la présente procédure.

Le 20 août 2014, l'intimée a répondu au recours. Elle a conclu à son rejet et au maintien de la décision attaquée. Elle a également requis la suspension de la procédure jusqu'à droit connu de la procédure prudhommale.

Le 29 août 2014, le recourant s'est déterminé. Il a annoncé avoir déposé une plainte pénale à l'encontre de F. \_\_\_\_\_ SA le 27 août 2014.

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

**1. a)** Les dispositions de la LPGA (loi fédérale du 6 octobre 2000 sur la partie générale du droit des assurances sociales ; RS 830.1) s'appliquent à l'assurance-chômage (art. 1 LACI). Les décisions sur opposition et celles contre lesquelles la voie de l'opposition n'est pas ouverte sont sujettes à recours (art. 56 al. 1 LPGA) auprès du tribunal des assurances compétent (art. 100 al. 3 LACI, 128 al. 1 et 119 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]). Le recours doit être déposé dans les trente jours suivant la notification de la décision sujette à recours (art. 60 al. 2 LPGA).

En l'espèce, interjeté dans le respect du délai et des autres conditions de forme prévue par la loi (art. 61 let. b LPGA notamment), le recours est recevable.

**b)** La Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal est compétente pour statuer (art. 93 al. 1 let. d LPA-VD [loi cantonale vaudoise du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative ; RSV 173.36]). La valeur litigieuse n'excédant pas 30'000 fr., vu la période du droit à l'indemnité litigieuse (du 1<sup>er</sup> mars au 30 avril 2014), la présente cause relève de la compétence d'un membre de la Cour, statuant en tant que juge unique (art. 94 let. a LPA-VD).

**2. a)** Est litigieux le moment à partir duquel le recourant a droit aux indemnités de chômage, celui-ci ayant été reporté du 10 mars au 1<sup>er</sup> mai 2014 par l'intimée. En particulier, il s'agit de se prononcer sur la

qualification du montant de 23'335 fr. que l'ancien employeur du recourant s'est engagé à lui verser par convention du 24 février 2014.

**b)** Le recourant conclut à la reconnaissance de son droit aux indemnités journalières pour la période allant du 1<sup>er</sup> mars au 30 avril 2014. Il soutient que le montant global de 46'670 fr. prévu dans la convention n'est pas assimilable à un salaire. La Caisse, au contraire, soutient qu'il s'agit d'une indemnité équivalant à deux mois de salaire pour le délai de congé non respecté et que, dès lors, la perte de travail du recourant du 1<sup>er</sup> mars au 30 avril 2014 ne peut pas être prise en considération.

**3. a)** L'assuré a droit à l'indemnité de chômage si, entre autres conditions, il est sans emploi ou partiellement sans emploi, s'il subit une perte de travail à prendre en considération et s'il satisfait aux exigences de contrôle (art. 8 al. 1 let. a, b, g LACI). Est réputé sans emploi celui qui n'est pas partie à un rapport de travail et qui cherche à exercer une activité à plein temps (art. 10 al. 1 LACI).

Le chômage au sens de l'art. 10 LACI débute dès que les prestations caractéristiques d'un contrat de travail (travail et salaire) ne sont plus exécutées, c'est-à-dire dès la cessation définitive effective du rapport de travail. L'examen de la condition du chômage a donc lieu sur la base des faits et non en fonction de la réponse juridique à la question de savoir si le rapport de travail existe toujours (DTA 1989 p. 78 consid. 4 p. 82 ; TFA C 265/02 du 26 mai 2003 consid. 2.2). C'est sous l'angle de la perte de travail à prendre en considération (art. 11 LACI) qu'une analyse juridique a lieu. C'est alors que sont examinées notamment les questions relatives au droit au salaire ou au droit à une indemnité pour résiliation anticipée des rapports de travail (art. 11 al. 3 LACI) (Boris RUBIN, Commentaire de la loi sur l'assurance-chômage, Schulthess 2014, ch. 11, p. 95).

Il n'y a lieu de prendre en considération la perte de travail que lorsqu'elle se traduit par un manque à gagner et dure au moins deux journées consécutives (art. 11 al. 1 LACI). La perte de travail pour laquelle

le chômeur a droit au salaire ou à une indemnité pour cause de résiliation anticipée des rapports de travail n'est pas prise en considération (art. 11 al. 3 LACI).

En conséquence, l'assurance-chômage ne verse en principe pas d'indemnités lorsqu'un chômeur peut faire valoir des droits envers son ancien employeur pour la période correspondant à la perte de travail alléguée. Dans ce cas, la perte de travail n'est pas accompagnée d'une perte de gain effective puisque l'assuré a encore des prétentions contractuelles à faire valoir envers son ancien employeur (RUBIN, Commentaire de la loi sur l'assurance-chômage, ch. 25, p. 110). Il faut entendre par « *droit au salaire* » le salaire dû pour la période postérieure à la résiliation du contrat de travail, c'est-à-dire le salaire dû en cas de non respect du délai de congé (art. 335c CO [loi fédérale du 30 mars 1911 complétant le Code civil suisse ; RS 220] ; code des obligations), ainsi que le salaire dû en cas de résiliation en temps inopportun (art. 336c CO). La notion de droit au salaire au sens de l'art. 11 al. 3 LACI se recoupe en grande partie avec celle du salaire déterminant de l'art. 5 al. 2 LAVS (loi fédérale du 20 décembre 1946 sur l'assurance-vieillesse et survivants ; RS 831.10) (RUBIN, Commentaire de la loi sur l'assurance-chômage, ch. 28-29, p. 111).

Sont ainsi considérées comme indemnités pour cause de résiliation anticipée des rapports de travail les prétentions fondées sur les art. 337b et 337c al. 1 CO. Dans ces deux cas, il s'agit d'indemnités correspondant à des dommages-intérêts pour la perte de salaire. Il en va différemment des indemnités fondées sur les art. 336a et 337c al. 3 CO, qui ne font pas partie du salaire déterminant (ATF 123 V 5 et les références ; TFA C 63/06 du 11 octobre 2006 consid. 2.2 et C 248/01 du 25 avril 2002 consid. 1b).

**b)** L'art. 337c al. 1 CO prévoit une indemnité en faveur de l'employé dont le contrat a été résilié de façon immédiate sans justes motifs. La résiliation immédiate injustifiée met fin au contrat. Le travailleur a cependant droit à ce qu'il aurait gagné si les rapports avaient pris fin à

l'échéance du délai légal de congé ou à la cessation du contrat conclu pour une durée déterminée. Cette disposition ne consacre pas un droit au salaire, mais à une indemnité, soit une indemnité pour cause de résiliation anticipée des rapports de travail, au sens de l'art. 11 al. 3 LACI (Boris RUBIN, Assurance-chômage, Schulthess 2006, n° 3.6.5.3, p. 160).

L'art. 337c al. 3 CO concerne également le cas du licenciement immédiat sans justes motifs et consacre une indemnité supplémentaire accordée au travailleur. Cette indemnité a toutefois un but punitif et réparateur et s'apparente ainsi à une peine conventionnelle. A ce titre, elle ne fait pas partie du salaire déterminant et les cotisations sociales ne sont pas dues, contrairement aux indemnités versées sur la base de l'art. 337c al. 1 CO (ATF 135 III 405 consid. 3.1 et 123 III 391 ; RUBIN, Assurance-chômage, n° 3.6.5.3, p. 160)

**c)** Des délais-cadres de deux ans s'appliquent aux périodes d'indemnisation et de cotisation, sauf disposition contraire de la LACI (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). La caisse fixe le début du délai-cadre d'indemnisation au premier jour indemnisable.

**4.** Par convention du 24 février 2014, le recourant et son ancien employeur ont mis fin au contrat de travail le 28 février 2014. Contrairement à ce que semble soutenir le recourant, il s'agit d'une résiliation anticipée, le délai de congé n'ayant pas été respecté. Dans cette convention, il a été convenu qu'une indemnité de 23'335 fr. équivalant à deux mois de salaire « *en lieu et place du délai de congé* », selon la formulation utilisée, serait versée en faveur du recourant. Cette indemnité correspond ainsi typiquement à celle prévue par l'art. 337c al. 1 CO, selon lequel lorsque l'employeur résilie immédiatement le contrat sans justes motifs, le travailleur a droit à ce qu'il aurait gagné, si les rapports de travail avaient pris fin à l'échéance du délai de congé. En effet, à la date de résiliation des rapports de travail, le recourant pouvait prétendre au versement de deux mois de salaire étant donnée son

ancienneté (cf. art. 335c al. 1 CO sur la fin des rapports de travail après le temps d'essai). Le point de savoir si l'employeur aurait ou non dû s'acquitter de cotisations sociales sur cette indemnité, de même que celui de savoir si la caisse d'allocation familiale de l'ancien employeur aurait dû ou non continuer à verser des prestations jusqu'à la fin du mois d'avril 2014 est sans pertinence pour l'issue du litige. Peu importe également que le montant de 23'335 fr. en question soit ou ne soit pas qualifié de salaire par cette caisse d'allocation familiale, l'art. 11 al. 3 LACI excluant de prendre en considération non seulement la perte de travail pendant une période pour laquelle l'assuré a droit au salaire, mais également une période pour laquelle il a droit à une indemnité pour résiliation anticipée des rapports de travail, comme en l'espèce. Au demeurant, la qualification de l'indemnité par la caisse d'allocation familiale ne lie ni l'intimée ni le Tribunal. Dès lors, la perte de travail du recourant du 1<sup>er</sup> mars au 30 avril 2014 ne doit pas être prise en considération par l'assurance-chômage. L'intimée a donc reporté, à juste titre, l'ouverture du délai-cadre d'indemnisation du recourant au 1<sup>er</sup> mai 2014.

Au surplus, les arguments du recourant sur la validité de la convention passée avec son ancien employeur ne lui sont d'aucun secours. Il soutient, dans un premier temps, qu'elle ne devrait pas être prise en considération, dès lors que F. \_\_\_\_\_ SA ne l'aurait pas respectée. Or, si le recourant estime que son ancien employeur ne respecte pas la convention, il lui appartient de faire valoir ses droits devant les tribunaux civils ordinaires. La convention n'en reste pas moins claire en ce qui concerne l'indemnité pour la résiliation anticipée des rapports de travail, qui entre dans le champ d'application de l'art. 11 al. 3 LACI. Dans un deuxième temps, le recourant fait valoir que cette convention n'était pas valable car il l'avait signée sous la pression de son ancien employeur. Cette argumentation peut d'emblée être écartée dans la mesure où cette convention avait été négociée avec l'aide de son avocat, lui permettant d'avoir pleine connaissance de ses droits (cf. lettre du 16 janvier 2014 de Me Giorgini à F. \_\_\_\_\_ SA). Dans ces conditions, une suspension de la procédure jusqu'à droit connu sur l'action civile ouverte par le recourant contre son ancien employeur n'apparaît pas nécessaire.

**5.** Il résulte de ce qui précède que le recours, mal fondé, doit être rejeté et la décision attaquée confirmée.

Il n'y a pas lieu de percevoir de frais judiciaires, la procédure étant gratuite (art. 61 let. a LPGA), ni d'allouer de dépens, dès lors que le recourant n'a pas eu recours aux services d'un mandataire professionnel (art. 61 let. g LPGA).

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

- I.** Le recours est rejeté.
- II.** La décision sur opposition rendue le 6 juin 2014 par la Caisse cantonale de chômage est confirmée.
- 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 :

- H. \_\_\_\_\_,
- 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 :