

COUR DES ASSURANCES SOCIALES

Arrêt du 20 octobre 2016

Composition : M. PIGUET, juge unique

Greffière : Mme Monod

Cause pendante entre :

N._____, à [...], recourante, représentée par Me David Métille, avocat, à Lausanne,

et

CAISSE CANTONALE DE CHÔMAGE, à Lausanne, intimée.

Art. 11, 11a LACI ; art. 10h OACI.

E n f a i t :

A. **a)** Employée depuis 2003 par la commune H. _____ au sein de la Direction de la sécurité sociale et de la jeunesse, N. _____ (ci-après également : l'assurée ou la recourante) a été transférée le 1^{er} janvier 2009 au service de la Fondation G. _____ (ci-après : la Fondation), où elle a exercé la fonction d'assistante de la directrice.

b) Victime d'un lumbago, elle s'est retrouvée en incapacité de travail à compter du 12 février 2015, laquelle a perduré (totalement ou partiellement) jusqu'au 31 juillet 2015.

c) Le 22 avril 2015, la Fondation a adressé à N. _____ un courrier signé de la présidente et de la directrice, dont la teneur était la suivante :

« Madame,

Nous nous référons à l'entretien que vous avez eu le 20 ct avec les soussignées.

Au cours de cette entrevue, il a été évoqué le fait que depuis le mois de novembre 2014, soit depuis l'annonce de la nomination de la soussignée de droite au poste de directrice, vous avez adopté un comportement inadéquat et peu coopérant, ayant un impact sur toute l'équipe au point que la bonne marche du service s'en trouve compromise. A cette occasion, vous avez affirmé que vous aviez été évincée du poste de directrice.

Nous tenons à vous rappeler que, compte tenu des tensions que votre attitude négative et « en retrait » a engendrées au sein du service, un premier entretien avait déjà été organisé le 10 février dernier en présence des soussignées. Lors de cet entretien, il vous avait clairement été demandé d'adhérer au choix du Conseil de Fondation et d'adopter une attitude correspondant à nos attentes en termes de comportement professionnel.

Or malgré ce premier avertissement, vous n'avez entrepris aucun effort, continuant à adopter une attitude agressive, ayant un impact sur tous vos collègues. L'ambiance au sein du secrétariat s'est alors dégradée.

En date du 24 mars 2015, un second entretien a ainsi été organisé, en présence des soussignées ainsi que de Mme S. _____.

Il vous a alors été expliqué que, compte tenu de l'ambiance délétère régnant au bureau, il était préférable, tant pour votre propre processus de guérison que pour protéger la santé de l'ensemble des collaborateurs du service, que vous restiez à la maison durant la période de votre incapacité partielle de travail.

Lors de votre reprise du travail le 13 avril 2015, vous vous êtes entretenue avec la soussignée de droite. A la fin de l'entretien, vous avez exigé que l'on vous remette les notes prises lors de cette entrevue.

Le 16 avril dernier, vous avez refusé de signer les notes rédigées par la soussignée de droite, puis avez tenu des propos inadmissibles de la part d'un collaborateur envers son supérieur hiérarchique.

A la question de savoir si, au vu de ces derniers événements, vous envisagiez de continuer à travailler au sein de la Fondation, vous avez reconnu que vous ne pouviez plus collaborer avec la soussignée de droite.

Compte tenu de ce qui précède, et comme nous vous l'avons dit avant-hier, le lien de confiance étant à l'évidence rompu, nous vous confirmons notre volonté de mettre un terme à nos rapports de travail.

En conséquence, dès que nous serons en possession d'un certificat médical attestant d'une capacité de de travail de 100%, nous procéderons à la résiliation de votre contrat de travail.

Compte tenu des années que vous avez effectuées au sein de la commune H._____ avant de rejoindre la Fondation, votre délai de résiliation est de quatre mois. Il s'ensuit que votre salaire vous sera versé durant les quatre mois qui suivront notre notification de licenciement.

En outre, afin de faciliter vos recherches d'emploi, nous avons décidé de vous libérer de votre obligation de venir travailler jusqu'à l'échéance de votre contrat de travail. Comme vous avez reçu récemment un certificat de travail intermédiaire, nous vous remettrons également un certificat de travail final dès la fin des rapports de travail.

Regrettant d'avoir été amenés à prendre une telle décision, nous vous prions d'agréer, Madame, nos salutations distinguées. [...] »

d) Dans un courrier du 2 mai 2015, N._____ a fait part de son désaccord quant à la position de son employeur, en exprimant le souhait de ne pas perdre son emploi et en proposant de recourir au service d'un médiateur. La proposition a été déclinée par la Fondation par courrier du 13 mai 2015.

e) La Fondation et N._____ ont passé le 10-14/15 juillet 2015 une convention de fin des rapports de travail dont la teneur est la suivante :

« [...] Les parties conviennent de régler les modalités de fin des rapports de travail dans un esprit positif, dans le respect de chaque partie et dans un esprit de séparation à l'amiable.

Les relations contractuelles prendront fin le 31.08.2015, sans possibilité de prolongation. D'ici-là, l'employée est libérée de l'obligation de travailler.

L'employeur s'engage à verser sur le compte de l'employée :

- les montants correspondants aux salaires mensuels, à la fin de chaque mois, ainsi que la part du 13^{ème} salaire pour 2015 en fin de contrat ;
- ainsi qu'une indemnité de départ équivalente à 4 mois de salaire, soit un montant total brut de CHF 31'236.- payable en fin de contrat ;
- à délivrer un certificat de travail final conforme au certificat intermédiaire de mars 2015.

L'employée est autorisée à mettre fin de manière anticipée au contrat de travail. Si elle devait obtenir un nouvel emploi durant la période de dédite, cette dernière s'engage à en informer l'employeur et lui transmettre le montant du salaire brut. L'employeur ne serait tenu alors qu'à la différence entre les deux salaires.

De plus, l'employeur s'engage à prendre à sa charge une éventuelle pénalité de l'assurance-chômage d'un mois maximum et à la régler dans les trente jours, sur transmission d'une décision de la caisse.

En contrepartie, l'employée est consciente qu'elle renonce au droit de pouvoir faire prolonger le contrat, notamment en cas d'incapacité de travail (nouvelle ou existante). Elle renonce également à faire valoir un solde de congés ou heures supplémentaires, lesquels sont compensés par la libération de l'obligation de travailler. Elle renonce également à toute autre indemnité ou prestation financière autre que celles mentionnées dans la présente Convention.

Si une communication externe doit être faite, notamment avec la municipalité H._____, il sera indiqué que les relations de travail ont pris fin d'un commun accord, afin de permettre à Mme N._____ de relever un nouveau défi professionnel.

Les parties déclarent et attestent, par la signature de la présente Convention, ne plus avoir aucune prétention découlant des rapports de travail à faire valoir l'une contre l'autre. Elles renoncent à l'ouverture d'une quelconque action devant toute autorité, judiciaire ou administrative. Les parties considèrent leurs droits respectifs comme pleinement respectés. Elles s'engagent à traiter la présente Convention de manière confidentielle. [...] »

B. a) Le 24 août 2015, N._____ a présenté une demande d'indemnité de chômage auprès de la Caisse cantonale de chômage (ci-après : la Caisse ou l'intimée), requérant le versement de l'indemnité journalière _____ à _____ partir _____ du 1^{er} septembre 2015.

b) Par courrier du 2 septembre 2015, la Caisse a demandé à la Fondation de communiquer si la volonté de résilier le contrat de travail venait de l'assurée ou si celle-ci l'avait acceptée seulement une fois que l'employeur l'avait exprimée.

c) Par courrier du même jour, la Caisse a demandé à N._____ de fournir des explications écrites et détaillées sur les raisons qui l'avaient amenée à résilier son contrat de travail d'un commun accord avec son employeur.

d) Par courrier du 11 septembre 2015, N._____ a expliqué qu'elle travaillait depuis douze ans pour le compte de la Ville H._____ et qu'elle était devenue l'assistante de direction de la Fondation, dans le but d'être formée pour succéder à la directrice. Malgré les sept ans d'excellente collaboration, une autre personne avait été nommée à la fin de l'année 2014, laquelle avait commencé à travailler le 1^{er} avril 2015. Malgré sa volonté de reprendre par deux fois le travail, elle avait été renvoyée à la maison par la présidente de la Fondation et sa nouvelle cheffe. Son employeur avait aussi refusé d'accepter sa demande de médiation. Ainsi, en collaboration avec la présidente et le conseil de fondation, elles avaient essayé de trouver une solution conventionnelle.

e) Par courrier du 18 septembre 2015, la Fondation a expliqué que le contrat de travail avait été résilié pour des motifs liés à des problèmes de fonctionnement du service. Elle a précisé qu'à la suite du départ à la retraite de la directrice, une nouvelle équipe avait été mise en place ; des dysfonctionnements étaient alors apparus, si bien qu'il avait été constaté que la collaboration ne pourrait jamais être satisfaisante.

f) Par décision du 14 octobre 2015, la Caisse a décidé de reporter le début de délai-cadre d'indemnisation au 1^{er} décembre 2015, soit à l'échéance du délai de congé contractuel.

g) L'opposition formée par N. _____ contre cette décision a été rejetée par la Caisse le 9 mars 2016.

C. a) Par acte du 21 avril 2016, N. _____ a déféré la décision sur opposition rendue le 9 mars 2016 par la Caisse cantonale de chômage à la Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal du canton de Vaud, en concluant à l'annulation de ladite décision sur opposition et en requérant que soit constaté son droit au versement des indemnités de chômage à compter du 1^{er} septembre 2015. Elle estimait que l'indemnité de départ allouée par son ancien employeur revêtait un caractère de compensation du tort moral en raison des circonstances pour le moins abruptes de son licenciement. Preuve en était qu'elle avait été particulièrement atteinte dans sa santé morale et physique en raison d'une dépression pour laquelle elle était encore en traitement.

Selon l'assurée, il n'y avait pas lieu de prétendre que l'indemnité visait exclusivement à compenser la période de respect du délai de résiliation ordinaire. Si tel avait été le cas, les parties auraient expressément convenu que l'indemnité soit soumise au paiement des cotisations d'assurances sociales, respectivement que l'employeur établisse un décompte précis du montant final net. Au demeurant, il convenait de constater que la résiliation formelle avait eu lieu le 21 avril 2015 ; la signature de la convention de fin des rapports de travail n'avait aucunement remis en cause le fait que le congé avait déjà été donné à titre préalable par l'employeur le 21 avril 2015 pour le 31 août suivant. Par surabondance, le fait que la convention ne prévoyait pas qu'une telle indemnité soit directement soumise aux cotisations d'assurances sociales ne pouvait que signifier que les parties visaient exclusivement celle prévue par l'art. 336a CO. Dans la mesure où la doctrine s'accordait à dire qu'une telle indemnité échappait

à l'application de l'art. 11 al. 3 LACI, cela ne pouvait qu'impliquer qu'un tel montant ne pouvait être reconnu au titre de compensation des revenus pour une prétendue résiliation anticipée des rapports de travail.

b) Dans sa réponse du 25 mai 2016, la Caisse cantonale de chômage a conclu au rejet du recours. Elle a souligné que les allégations de l'assurée relevaient du droit du travail. Or, dans le cadre de l'assurance-chômage, le fait essentiel dont il convenait de tenir compte était l'établissement de la convention de fin des rapports de travail, dont il résultait en termes clairs que les relations contractuelles avaient pris fin le 31 août 2015, sans possibilité de prolongation, et que l'employeur s'était engagé à verser sur le compte de l'assurée une indemnité de départ équivalente à quatre mois de salaire, soit un montant total brut de 31'236 fr. payable en fin de contrat. Contrairement à ce que soutenait l'assurée, l'indemnité n'avait pas eu pour fonction de compenser le tort moral subi, mais constituait un cas typique d'application de l'art. 11 al. 3 LACI. Conformément à l'art. 10h al. 1 OACI, s'il y avait résiliation anticipée des rapports de travail d'un commun accord, la perte de travail pendant la période correspondant au délai de congé n'était pas prise en considération tant que les prestations de l'employeur couvraient la perte de revenu afférant à cette période. En l'occurrence, le délai de congé de l'assurée, dont le contrat avait été résilié à la mi-juillet 2015, ne pouvait commencer à courir qu'après la fin de son arrêt maladie, à savoir après le 31 août 2015. Selon le Règlement du personnel communal de la Ville H._____, le délai de congé devait être de quatre mois, car, outre le fait qu'elle avait travaillé plus de six ans au sein de la Fondation, elle était employée de la Ville depuis 2003. Dans ces conditions, l'indemnité de départ correspondant à quatre mois de salaire n'avait fait que compenser la perte de revenu relative à cette période, soit pour le salaire que l'assurée aurait perçu en travaillant pendant son délai de congé, soit pour les indemnités perte de gain que son employeur aurait dû lui verser si son incapacité de travail s'était poursuivie.

c) Dans ses déterminations complémentaires du 15 juillet 2016, la recourante a notamment indiqué que le certificat de salaire établi

pour l'année 2015 par son ancien employeur ne faisait pas état du montant de l'indemnité versée à hauteur de 31'236 francs. En procédant de la sorte, celui-ci avait expressément reconnu que l'indemnité ne visait aucunement à compenser une prétendue résiliation anticipée, mais revêtait une fonction de tort moral.

E n d r o i t :

1. a) Sous réserve de dérogation expresse, 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 obligatoire et à l'indemnité en cas d'insolvabilité (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 sont sujettes à recours auprès du tribunal des assurances compétent (art. 56 et 58 LPGA). Le recours doit être déposé dans les trente jours suivant la notification de la décision sujette à recours (art. 60 al. 1 LPGA).

b) Selon les art. 83b LOJV (loi vaudoise d'organisation judiciaire du 12 décembre 1979 ; RSV 173.01) et 93 let. a LPA-VD (loi vaudoise du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative ; RSV 173.36), qui s'appliquent aux recours et contestations par voie d'action dans le domaine des assurances sociales (art. 2 al. 1 let. c LPA-VD), la Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal est compétente pour statuer. Vu la valeur litigieuse inférieure à 30'000 fr., la cause est de la compétence du juge instructeur statuant en tant que juge unique (art. 94 al. 1 let. a LPA-VD).

c) Ayant été interjeté en temps utile auprès du tribunal compétent et respectant pour le surplus les formalités prévues par la loi (cf. art. 61 let. b LPGA), le recours est dès lors recevable.

2. Le litige porte sur le point de savoir si la caisse intimée était fondée, par sa décision sur opposition du 9 mars 2016, à différer le début du droit à l'indemnité de chômage au 1^{er} décembre 2015, motif pris que la recourante ne subissait pas, jusqu'à cette date, une perte de travail à prendre en considération, dans la mesure où l'indemnité versée par l'employeur couvrait, pour la période s'étendant du 1^{er} septembre 2015 au 30 novembre 2015, la perte de revenu découlant de la résiliation des rapports de travail.

3. a) Selon la jurisprudence, les parties ont la faculté de rompre en tout temps le contrat de travail d'un commun accord, pour autant qu'elles ne cherchent pas, par ce biais, à détourner une disposition impérative de la loi (ATF 119 II 449 consid. 2a ; 118 II 58 consid. 2a). Cette résiliation conventionnelle n'est soumise à aucune forme particulière (art. 115 CO [Code des obligations du 30 mars 1911 ; RS 220]) et peut donc être donnée par écrit, oralement ou même tacitement. Pour savoir si un tel accord a été conclu, il convient d'interpréter les déclarations des parties en application de l'art. 18 CO (TF [Tribunal fédéral] 4C.397/2004 du 15 mars 2005 consid. 2.1).

b) Certes, la jurisprudence et la doctrine ont posée des cautions quant à la possibilité pour les parties de résilier conventionnellement le contrat de travail, pour tenir compte, à juste titre, des conséquences d'un tel accord pour le travailleur, dès lors que celui-ci renonce par ce biais à la protection légale contre le congé (cf. art. 336 ss CO), restreint ses prétentions futures de chômage (cf. art. 30 al. 1 let. a LACI) et perd une partie de son salaire lorsque la fin des rapports de travail convenue intervient avant l'expiration ordinaire du contrat. La pratique considère que l'employeur ne peut conclure trop facilement que le salarié accepte de mettre fin conventionnellement au rapport de travail. Il ne peut, de bonne foi, déduire une telle volonté de la part du travailleur que si celle-ci ressort de manière claire et irréfutable de son comportement (ATF 102 Ia 417 consid. 3c). En outre, lorsque la résiliation conventionnelle entre en conflit avec la protection accordée par les art. 336 ss CO, la jurisprudence admet que cette protection ne

s'applique pas, pour autant qu'il s'agisse nettement d'un cas de transaction, comportant des concessions réciproques (ATF 118 II 58 consid. 2b ; sur l'ensemble de la question, voir également TF 4A_563/2011 du 19 janvier 2012 consid. 4.1 et les références).

4. a) L'assuré a droit à l'indemnité de chômage si, entre autres conditions, il est sans emploi ou partiellement sans emploi (art. 8 al. 1 let. a LACI en corrélation avec l'art. 10 LACI) et s'il a subi une perte de travail à prendre en considération (art. 8 al. 1 let. b LACI en corrélation avec l'art. 11 LACI).

b) 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 (art. 11 al. 1 LACI). N'est en revanche pas prise en considération 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 (art. 11 al. 3 LACI). De même, 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 (art. 11a al. 1 LACI) et dépassent le montant maximum visé à l'art. 3 al. 2 LACI (art. 11a al. 2 LACI). 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 (art. 10a OACI [ordonnance du 31 août 1983 sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité ; RS 837.02]).

c) S'il y a résiliation anticipée des rapports de travail d'un commun accord, la perte de travail, pendant la période correspondant au délai de congé, ou jusqu'au terme prévu par le contrat dans le cas des contrats à durée déterminée, n'est pas prise en considération tant que les prestations de l'employeur couvrent la perte de revenu afférant à cette période (art. 10h al. 1 OACI). Cette disposition est une concrétisation du principe selon lequel la perte de travail à prendre en considération doit

nécessairement être corrélée à une perte de revenu. Elle vise toutes les situations où les rapports de travail ont pris fin en fait et en droit d'un commun accord, mais où l'indemnité convenue permet de compenser tout ou partiellement la perte de revenu subie au cours de la période courant jusqu'au terme du délai ordinaire (légal ou conventionnel) le plus proche (Thomas Nussbaumer, Arbeitslosenversicherung, in : Soziale Sicherheit, SBVR, vol XIV, 3^{ème} éd. 2015, n. 172 p. 2316). Lorsque les prestations de l'employeur dépassent le montant des salaires dus à l'assuré jusqu'au terme ordinaire des rapports de travail, les dispositions concernant les prestations volontaires de l'employeur selon l'art. 11a LACI sont applicables (art. 10h al. 2 OACI).

5. a) En l'occurrence, il convient de constater que la résiliation des rapports de travail entre la recourante et son employeur s'est faite de manière anticipée et d'un commun accord, par le biais de la convention signée les 10-14/15 juillet 2015. La recourante ne saurait être suivie, lorsqu'elle soutient que la résiliation des rapports de travail avait eu lieu précédemment le 22 avril 2015. Si le courrier adressé à la recourante à cette date faisait mention de la volonté de son employeur de mettre un terme aux rapports de travail, il indiquait très clairement que le licenciement de la recourante ferait l'objet d'une notification formelle au moment où elle aurait recouvré une capacité de travail de 100% (« *En conséquence, dès que nous serons en possession d'un certificat médical attestant d'une capacité de travail à 100%, nous procéderons à la résiliation de votre contrat de travail* »). De même, la Fondation a, par courrier du 13 mai 2015, à nouveau exprimé sa volonté de mettre un terme aux rapports de travail au moment où la recourante aurait recouvré une pleine capacité de travail (« *Par la présente nous vous confirmons la décision de la Fondation G. _____ de mettre un terme à votre contrat de travail. Celle-ci vous sera confirmée en temps utiles* »). La position adoptée par la Fondation les 22 avril et 13 mai 2015 s'expliquait d'ailleurs aisément par l'interdiction faite à l'employeur de résilier les rapports de travail pendant une incapacité de travail totale ou partielle résultant d'une maladie (art. 336c al. 1 let. b CO).

b) Contrairement à ce qu'allègue la recourante, rien au dossier ne laisse à penser que l'indemnité versée à la recourante correspondrait à une indemnité en réparation du tort moral. De la correspondance échangée entre la recourante et l'employeur, il ne ressort pas que ce dernier aurait admis avoir adopté un comportement inadéquat à l'égard de la recourante, singulièrement qu'il aurait reconnu que les circonstances qui ont abouti à la rupture des rapports de travail constituaient un cas de résiliation abusive justifiant une réparation. Au contraire, il convient d'admettre que l'indemnité de départ - équivalente à quatre mois de salaire - négociée dans le cadre de la fin des rapports de travail correspond à la compensation accordée par l'employeur en échange de la renonciation par la recourante à la protection légale contre le congé (cf. supra consid. 3b).

c) Dans la mesure où les rapports de travail ont été résiliés de manière anticipée et d'un commun accord et où l'indemnité versée doit être assimilée à une indemnité pour cause de résiliation anticipée des rapports de travail, il y a lieu d'appliquer les art. 11 al. 3 LACI et 10h al. 1 OACI et de ne pas prendre en considération la perte de travail pendant la période correspondant au délai de congé. Indépendamment du point de savoir si la durée du délai de congé était dans le cas d'espèce de trois ou de quatre mois, il y a lieu de constater que l'intimée n'a pas violé le droit fédéral en différant le début du droit à l'indemnité de chômage au 1^{er} décembre 2015.

d) Pour le reste, il n'y a pas lieu d'examiner si c'est à bon droit que l'employeur n'a pas perçu de cotisations sociales sur le montant de l'indemnité versée à la recourante, dès lors que cette question excède l'objet du présent litige, circonscrit à la question du bien-fondé du report du début du droit à l'indemnité de chômage.

6. a) Sur le vu de ce qui précède, le recours doit être rejeté et la décision sur opposition litigieuse confirmée.

b) 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 la recourante n'obtient pas gain de cause (art. 61 let. g LPGA ; art. 55 al. 1 LPA-VD, applicable par renvoi des art. 91 et 99 LPA-VD).

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

- I. Le recours est rejeté.

- II. La décision sur opposition rendue le 9 mars 2016 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, par l'envoi de photocopies, à :

- Me David Métille, à Lausanne (pour N. _____),
- Caisse cantonale de chômage, à Lausanne,
- Secrétariat d'Etat à l'économie, à Berne.

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 :