

COUR DES ASSURANCES SOCIALES

Arrêt du 21 août 2018

Composition : M. NEU, juge unique

Greffière : Mme Laurency

Cause pendante entre :

B. _____, à [...], recourante,

et

CAISSE CANTONALE DE CHÔMAGE, DIVISION JURIDIQUE, Division juridique, à Lausanne, intimée.

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

E n f a i t :

A. B._____ (ci-après : l'assurée ou la recourante) a travaillé en qualité de responsable finances et administration auprès de la société T._____ SA à partir du 1^{er} septembre 2015 pour un salaire annuel fixe de 135'000 fr., versé en treize mensualités, ainsi qu'un salaire annuel variable de 15'000 fr. en fonction de la réalisation des objectifs. Elle a été licenciée avec effet immédiat le 29 février 2016 et s'est inscrite auprès de l'Office régional de placement de [...] (ci-après : l'ORP) le 1^{er} mars 2016.

La lettre de résiliation du 29 février 2016 de l'employeur, également signé par l'assurée, avait la teneur suivante :

« Nous faisons suite à l'entretien de ce jour en présence de Messieurs V._____, X._____ et H._____ et vous confirmons par la présente la résiliation immédiate de votre contrat de travail pour justes motifs.

Notre décision est motivée par les événements survenus entre le lundi 22 février et le mercredi 24 février 2016, événements ayant conduit à un préjudice important pour l'entreprise.

Vous avez par votre comportement manqué gravement à vos obligations, de sorte qu'il n'y a d'autre issue que la résiliation immédiate de votre contrat de travail.

En particulier :

- Vous n'avez pas tenu compte de 2 importants avertissements des 7 décembre 2015 et 5 février 2016 qui mettaient en évidence le risque de hacking sur le système informatique. Ce risque vous était dès lors connu et ceux-ci avaient pour but d'attirer spécifiquement votre attention sur l'acuité particulière et accrue dont vous deviez faire preuve dans le cadre des opérations financières, en particulier des virements.
- Vous n'avez pas procédé qu'à un seul, mais plus grave, à deux virements importants sans faire preuve d'une vigilance accrue.
- Vous n'avez à aucun moment cherché auprès de son émetteur à obtenir confirmation de l'ordre de versement par mail, alors que ce dernier, Monsieur V._____ était dans son bureau et avait passé devant le vôtre à de nombreuses reprises.
- Vous n'avez pas été alertée par la fausse dénomination de fonction, Monsieur V._____ n'étant pas président du conseil d'administration, de même qu'une adresse email inconnue.
- Vous n'avez cherché aucune confirmation ou signature auprès d'un autre membre du conseil d'administration ou auprès du Directeur général malgré l'importance des montants concernés.

Ainsi, **apprécié de manière globale**, votre comportement présente **un caractère de gravité suffisant pour justifier une résiliation immédiate de votre contrat de travail**.

Nous vous rappelons que votre formation, votre fonction et vos responsabilités en matière financière sont les plus élevées au service financier de l'entreprise. Votre employeur avait ainsi un intérêt particulier à pouvoir se fier à la qualité irréprochable de votre activité dans le domaine de la sécurité financière et des contrôles qui doivent être effectués avant libération d'un paiement. Tel est d'autant plus le cas lorsqu'il s'agit de sommes importantes et de deux paiements consécutifs.

[...]

A titre exceptionnel et indépendamment de vos manquements qui ont conduit au présent licenciement avec effet immédiat, l'entreprise vous alloue à bien plaisir un montant de CHF 30'000.- (trente mille francs suisses), non remboursables, au titre de soutien à votre famille et afin que vous puissiez assurer vos obligations dans l'attente de retrouver une activité auprès d'un nouvel employeur.

Tous droits réservés. »

L'attestation de l'employeur du 3 mars 2016 indiquait un délai de congé de six mois et le dernier salaire mensuel perçu de 11'000 francs.

Il ressort de la demande d'indemnité de chômage remise par l'assurée le 11 mars 2016 que son employeur lui avait accordé un montant de 30'000 fr. à titre de prestations financières supplémentaires à son salaire lors de la résiliation des rapports de travail.

L'assurée a adressé un courrier à son employeur le 4 avril 2016, dont on extrait ce qui suit :

« Après mûre réflexion et conformément à mon appel du 17 mars, je vous confirme par la présente que je ne souhaite plus actionner l'entreprise, mais entends mettre un terme à mes relations avec T. _____ SA de manière définitive et pour solde de tout compte entre parties.

Je sollicite le versement au titre de soutien à moi et ma famille, sans reconnaissance et à bien plaisir de la part de T. _____ SA, d'une somme de Chf 30'000.- (trente mille francs suisses) afin que je puisse assumer mes obligations familiales dans l'attente de pouvoir trouver une nouvelle activité rémunérée, ainsi que cela avait été évoqué le 29 février.

J'ai pris bonne note que ce montant, considéré comme indemnité de départ, n'est pas soumis à cotisations sociales, ni au 2^e pilier.

Ce versement sera effectué pour solde de tout compte, soit que les parties n'auront aucune créance à faire valoir l'une comme l'autre découlant du contrat de travail qui nous a lié jusqu'au 29 février 2016. »

Sur demande de la Caisse, l'assurée a expliqué, dans un courrier du 18 avril 2016, les causes du licenciement. Elle a notamment relevé qu'elle était arrivée dans une société dans un contexte difficile. Le personnel était en sous-effectif et les procédures internes non appliquées ou même inexistantes. Sa charge de travail était ainsi conséquente, afin de remettre de l'ordre en plus de gérer le travail quotidien. S'agissant des événements de février 2016, elle avait reçu un courriel de son patron lui demandant de faire un versement important pour le compte d'une société étrangère, tout en précisant que cette démarche devait rester confidentielle. Elle avait appliqué la procédure interne et demandé à l'un de ses collègues d'apporter la deuxième signature nécessaire à la validation du versement. Deux jours plus tard, elle avait reçu un nouveau courriel de son patron lui demandant de procéder à un deuxième versement. Son collègue a été pris de doutes quant à la véracité des faits. L'assurée a alors immédiatement contacté son patron et il a été constaté que la société avait été victime d'une escroquerie. Le patron n'avait en effet jamais demandé à ce que des versements soient opérés. L'assurée contestait les justes motifs de licenciement, estimant avoir été victime de l'arnaque au même titre que la société. Cette dernière n'avait par ailleurs pris aucune mesure pour se protéger de ce genre de problème. S'agissant du versement des 30'000 fr., l'assurée s'est exprimée comme suit :

« Au début, n'étant pas du tout d'accord de la décision du licenciement avec effet immédiat, j'ai téléphoné à M. H. _____ pour l'informer que ma protection juridique a tous les éléments nécessaires pour prouver que le licenciement est abusif. **J'ai réclamé les dommages-intérêts à T. _____ SA correspondant à 6 mois de préavis, sinon je vais poursuivre la société en justice.**

Mon but est de trouver un **arrangement à l'amiable** afin d'éviter toute procédure judiciaire qui demande beaucoup d'effort, d'énergie, de temps pour les 2 parties ...

M. H. _____, très énervé de cet appel, a répondu **si j'actionne la société, alors il ira jusqu'au bout. En plus du licenciement immédiat pour justes motifs, il m'a menacé de porter plainte contre moi individuellement pour le dédommagement**

causé à l'entreprise (montant du 1^{er} versement important non récupérable à ce jour). Il m'a fait clairement comprendre que si je fais opposition, la somme de Chf 30'000, à bien plaisir ne me sera pas versée.

Après consultation avec le conseil d'administration, M. H. _____ m'a appelée une semaine après pour me confirmer qu'ils refusent catégoriquement ma demande. Ils ont également consulté leur avocat et pour eux il s'agit bien d'un licenciement pour juste motifs. Ils ne sont pas dans l'obligation de me verser les Chf 30'000.-. Comme mentionné lors de la séance du 29 février et précisé dans la lettre de licenciement, le conseil d'administration a décidé de m'octroyer une indemnité de départ de Chf 30'000.- au titre de soutien à moi et à ma famille, sans reconnaissance et à bien plaisir afin que je puisse assumer mes obligations familiales dans l'attente de pouvoir trouver une nouvelle activité rémunérée.

Entre temps, j'ai beaucoup réfléchi si je voulais faire opposition avec le risque que T. _____ SA va me poursuivre individuellement avec demande [de] dommages-intérêts pour le 1^{er} versement (raison pour laquelle il n'a pas voulu me verser le complément de salaire 2/16). Afin de m'aider dans ma décision, j'ai eu plusieurs contacts téléphoniques avec mon avocate pour connaître le pourcentage de succès.

Après avoir analysé tous les documents, les informations et étudié mon cas, mon avocate ne peut pas me donner une réponse. Elle m'a informée qu'elle n'est pas du tout sûre si nous allons gagner le procès avec les arguments. Cela dépendra du jugement du juge et le procès peut durer longtemps, en moyenne 1 an voire plus.

[...]

Enfin, après étude et analyse approfondie, je ne veux plus actionner T. _____ SA mais j'ai décidé d'envoyer une lettre le 2 avril pour mettre un terme avec la société de manière définitive et pour solde de tout compte.

[...]

J'ai reçu le versement de Chf 30'000 le 15 avril 2016 (**Annexe 6**), qui a toujours été considéré comme indemnité de départ. »

Par décision du 12 mai 2016, la Caisse cantonale de chômage (ci-après : la Caisse) a reporté la demande d'indemnité présentée par l'assurée le 1^{er} mars 2016 au 1^{er} juin 2016, au motif que l'employeur avait versé une indemnité correspondant à trois mois de salaire. Il convenait en effet de reporter le début de l'indemnisation d'autant, étant donné que le délai de congé de six mois n'avait pas été respecté.

L'assurée s'est opposée à cette décision par courrier du 10 juin 2016, complété les 11 et 18 juin suivants, concluant à son annulation. Elle a exposé qu'il n'avait jamais été question que l'indemnité de 30'000 fr.

soit versée en compensation de son délai de congé. Il ne s'agissait pas d'un salaire, ni d'une indemnité pour cause de résiliation anticipée des rapports de travail, mais d'une indemnité de départ lui permettant de subvenir à ses besoins et à ceux de sa famille en attendant de trouver un autre emploi. Il n'y avait pas eu d'accord ou de convention entre elle et son employeur pour une résiliation anticipée des rapports de travail. La somme n'avait pas été soumise à cotisations sociales, ni au deuxième pilier.

Par décision sur opposition du 26 août 2016, la Caisse a confirmé sa décision du 12 mai 2016. Elle a estimé que l'indemnité reçue était dans sa totalité une indemnité pour cause de résiliation anticipée des rapports de travail, correspondant plus ou moins à trois salaires nets et justifiant le report du délai-cadre d'indemnisation au 1^{er} juin 2016.

B. Par acte du 24 septembre 2016 (date du sceau postal), B._____ a déféré la décision sur opposition précitée devant la Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal, concluant à son annulation. Elle a réitéré ses précédents arguments, en ajoutant que son employeur était très content de son engagement, de ses compétences et de ses prestations, raison pour laquelle elle avait obtenu une indemnité de départ. Son employeur savait en outre qu'elle allait se retrouver dans des difficultés financières avec son départ immédiat inattendu avec une famille à charge, son salaire étant le revenu principal de la famille.

Dans sa réponse du 2 novembre 2016, la Caisse a conclu au rejet du recours et s'est référée à la décision litigieuse.

La recourante et la Caisse ont confirmé leurs précédentes écritures par réplique du 14 décembre 2016, respectivement duplique du 23 janvier 2017.

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 ; RSV 173.36]) et respectant les autres conditions formelles prévues par la loi (art. 61 let. b LPGA notamment), le recours est recevable.

c) Vu la valeur litigieuse inférieure à 30'000 fr., soit trois mois de 21,7 indemnités journalières fixées à 445 fr. 30, la cause est de la compétence du juge unique (art. 94 al. 1 let. a LPA-VD).

2. Est litigieuse la question de savoir si l'intimée était légitimée à reporter de trois mois le délai-cadre d'indemnisation de la recourante, au motif qu'elle avait reçu 30'000 fr. de son employeur.

3. a) L'assuré a droit à l'indemnité de chômage si, entre autres conditions, il a subi une perte de travail à prendre en considération (art. 8 al. 1 let. b LACI en relation avec l'art. 11 LACI).

b) En vertu de l'art. 11 al. 1 LACI, 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. 11 al. 3 LACI précise que n'est 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. On entend par « droit au salaire » selon cette disposition le salaire dû pour la période postérieure à la résiliation des rapports de travail, soit le salaire dû en cas de non-respect du délai de congé (art. 335c CO [Code des obligations du 30 mars 1911 ; RS 220]) et en cas de résiliation en temps inopportun (art. 336c CO ; Boris Rubin, Commentaire de la loi sur l'assurance-chômage, Genève/Zurich/Bâle 2014, n° 28 *ad* art. 11 LACI). Quant à la notion de « droit à une indemnité pour cause de résiliation anticipée des rapports de travail » au sens de l'art. 11 al. 3 LACI, elle vise principalement les prétentions fondées sur les art. 337b CO (réparation due au travailleur qui a donné son congé de façon immédiate et pour justes motifs avérés) et 337c al. 1 CO (indemnité à laquelle a droit l'employé licencié de façon immédiate et sans justes motifs par son employeur), étant précisé qu'il peut également s'agir d'indemnités compensant la perte d'avantages économiques qui auraient été procurés à l'assuré si le contrat de travail n'avait pas été résilié, pour autant qu'elles représentent une contrepartie à la prestation de travail (Rubin, *op. cit.*, n° 34 *ad* art. 11 LACI avec la jurisprudence citée). Les prestations ayant d'autres origines, comme par exemple des prestations en faveur des personnes en difficulté et les indemnités de départ, n'entrent pas dans cette notion d'indemnité mais relèvent de prestations de l'employeur dites volontaires (Bulletin LACI IC, état au 1^{er} janvier 2016, ch. B105 ; consid. 3c *infra*).

c) 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). Ces prestations ne sont toutefois prises en compte que pour la part qui dépasse le montant maximum visé à l'art. 3 al. 2 LACI (art. 11a al. 2 LACI), à savoir le montant maximum du gain assuré dans l'assurance-accidents obligatoire (art. 22 al. 1 OLAA [ordonnance du 20 décembre 1982 sur l'assurance-accidents ; RS 832.202] : 148'200 francs). Autrement dit, les prestations volontaires versées par un employeur à la résiliation d'un rapport de travail n'entraînent la non-prise en considération de la perte de travail que si elles dépassent le montant maximum du gain assuré susdit (Bulletin LACI IC, ch. B122). Pour déterminer le champ

d'application de l'art. 11a LACI, ce qui est décisif n'est pas la qualification de la prestation au regard des règles de la LAVS (loi fédérale du 20 décembre 1946 sur l'assurance-vieillesse et survivants ; RS 831.10) sur le salaire déterminant, mais le caractère volontaire de la prestation versée par l'employeur à la fin du rapport de travail (Rubin, *op. cit.*, n° 5 *ad art.* 11a LACI).

Aux termes de l'art. 10a OACI, par prestations volontaires de l'employeur au sens de l'art. 11a LACI, il faut entendre 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, à savoir des indemnités pour cause de résiliation anticipée des rapports de travail (ATF 139 V 384 consid. 5.3.1). Le délai-cadre d'indemnisation de l'assuré qui a perçu des prestations volontaires de l'employeur commence à courir le premier jour où la perte de travail est prise en considération et où toutes les conditions à remplir pour avoir droit à l'indemnité de chômage sont réunies (art. 10e OACI).

S'il y a résiliation anticipée des rapports de travail d'un commun accord, la perte de travail, pendant la période correspondante 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). 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).

4. En l'espèce, l'intimée interprète les termes de la lettre du 29 février 2016 en considérant que la somme de 30'000 fr. correspond à une indemnité pour cause de résiliation anticipée des rapports de travail, soit que les parties auraient passé une convention réglant le départ de l'assurée. Une telle appréciation ne trouve cependant pas de fondement

dans le dossier. Le versement du montant de 30'000 fr. ressort de la lettre de résiliation du 29 février 2016. L'employeur a prévu au moment même du licenciement le paiement de la somme en question, soit indépendamment de toute procédure judiciaire. Il a expressément précisé qu'il s'agissait d'un versement exceptionnel, alloué à bien plaisir afin de soutenir la famille de la recourante. La qualification du licenciement, soit avec effet immédiat pour justes motifs, n'a pas été modifiée en raison de ce versement et l'employeur n'a reconnu aucune responsabilité relative au licenciement. De plus, le document mentionne expressément que les droits des parties sont réservés. Au moment de la signature de la lettre de résiliation du 29 février 2016, aucune des parties ne s'était donc engagée à ne pas agir contre l'autre. La somme de 30'000 fr. était néanmoins due vu le contenu de la lettre et les signatures apposées. La lettre n'indique pas non plus qu'il s'agit d'une indemnité pour solde de tout compte et de toute prétention. On ne peut en tout cas pas le déduire en se fondant sur le texte du courrier de résiliation. Nonobstant les déclarations ultérieures de la recourante, il n'est pas établi que l'employeur aurait refusé de payer la somme de 30'000 fr. si elle avait agi en justice vu la formulation de l'engagement contenu dans la lettre. Partant, la somme de 30'000 fr. entre dans la définition des prestations volontaires au sens de l'art. 11a LACI. Au vu de la limite de 148'200 fr. fixée par la loi pour tenir compte de ces sommes à titre de délai de carence (consid. 3b *supra*), les 30'000 fr. perçus ne sauraient être pris en considération pour couvrir une perte de revenu. Le délai-cadre d'indemnisation de la recourante a ainsi commencé à courir dès le 1^{er} mars 2016 et non le 1^{er} juin 2016.

5. a) En définitive, le recours doit être admis et la décision attaquée annulée.

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, la recourante ayant agi sans le concours d'un mandataire (art. 61 let. g LPGA ; ATF 127 V 205 consid. 4b).

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

- I.** Le recours est admis.

- II.** La décision sur opposition rendue le 26 août 2016 par la Caisse cantonale de chômage, Division juridique, portant sur le report du délai-cadre d'indemnisation, est annulée.

- III.** Il n'est pas perçu de frais judiciaires, ni alloué de dépens.

Le président :

La greffière :

Du

L'arrêt qui précède est notifié à :

- B. _____,
- 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 :