

**COUR DES ASSURANCES SOCIALES**

---

---

Arrêt du 22 février 2010

---

Présidence de M. ZIMMERMANN, juge unique  
Greffier : M. Simon

\*\*\*\*\*

Cause pendante entre :

**S.**\_\_\_\_\_, à Lonay, recourant, représenté par Me Christian Dénériaz,  
avocat à Lausanne,

et

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

---

**Art. 29 al. 2 Cst, art. 27 LPA-VD, art. 30 al. 1 let. b et al. 3 LACI,  
art. 45 al. 2 OACI**

**E n f a i t :**

**A.** Le 22 décembre 1998, l'O.\_\_\_\_\_ (ci-après: l'A.\_\_\_\_\_) a engagé S.\_\_\_\_\_ en qualité de directeur, dès le 1<sup>er</sup> juin 1999 et pour une durée indéterminée. Le délai de congé prévu après la période d'essai était de six mois. En 2008, S.\_\_\_\_\_ a touché un salaire mensuel brut de 11'784 fr. Le 30 mai 2008, l'A.\_\_\_\_\_ a résilié le contrat, avec effet au 31 décembre 2008. Selon un certificat médical établi le 3 septembre 2008 par le Dr E.\_\_\_\_\_, S.\_\_\_\_\_ s'est trouvé en incapacité de travail dès le 16 juin 2008, le travail pouvant être repris à 50% dès le 17 juillet 2008 et à 100% dès le 8 septembre 2008.

**B.** Le 29 octobre 2008, S.\_\_\_\_\_ a demandé l'indemnité de chômage, dès le 1<sup>er</sup> janvier 2009. Le 29 octobre 2008, la Caisse cantonale de chômage (ci-après: la Caisse cantonale) l'a invité à expliquer pourquoi il avait accepté que les rapports de travail prennent fin le 31 décembre 2008, alors que la résiliation était intervenue en temps inopportun, à raison de sa maladie, selon l'art. 336c al. 1 let. b et 2 CO (code des obligations du 30 mars 1911, RS 220). Le 18 décembre 2008, S.\_\_\_\_\_ a indiqué à la Caisse cantonale qu'il était en tractations avec l'A.\_\_\_\_\_ pour passer une convention réglant les conséquences de la résiliation du contrat de travail; il n'aurait de toute manière pas été envisageable pour lui de prolonger son occupation auprès de l'A.\_\_\_\_\_, à cause du mobbing exercé contre lui par l'employeur. Le 8 janvier 2009, le Dr E.\_\_\_\_\_ a établi un certificat médical selon lequel il était impossible pour son patient de reprendre ses fonctions à l'A.\_\_\_\_\_ dès le 8 septembre 2008. Le 3 février 2009, à la requête de la Caisse cantonale, l'A.\_\_\_\_\_ a confirmé que des tractations étaient en cours avec S.\_\_\_\_\_. Le 10 février 2009, l'A.\_\_\_\_\_ a retourné à la Caisse cantonale le formulaire ad hoc, intitulé «Attestation de l'employeur». Ce document indique que c'est l'A.\_\_\_\_\_ qui a résilié le contrat, d'un «commun accord». Le 10 février 2009, l'A.\_\_\_\_\_ et S.\_\_\_\_\_ ont passé une convention selon laquelle les rapports de travail prendraient fin le 28 février 2009 (ch. I). Le salaire a été versé jusqu'au 31 décembre 2008, sous réserve de l'indemnité

forfaitaire pour frais de véhicules, plus due depuis le mois de septembre 2008 (ch. II). L'A. \_\_\_\_\_ a renoncé à faire valoir toute prétention à l'égard de S. \_\_\_\_\_, en rapport avec l'activité de celui-ci comme président de l'association X. \_\_\_\_\_, de 2006 à 2008 (ch. III). Les parties se sont entendues sur le contenu du certificat de travail (ch. IV). L'A. \_\_\_\_\_ a libéré définitivement S. \_\_\_\_\_ de l'obligation de travailler, le solde de vacances devant être pris jusqu'au 28 février 2009 et S. \_\_\_\_\_ renonçant à faire valoir toute prétention contre l'A. \_\_\_\_\_ à raison de vacances auxquelles il aurait encore droit (ch. V). Moyennant cela, S. \_\_\_\_\_ a donné quittance à l'A. \_\_\_\_\_ de toutes prétentions éventuelles, à titre de salaires, indemnités pour résiliation abusive du contrat de travail, réparation du tort moral, etc (ch. VI). Les parties se sont engagées à ne pas agir l'une contre l'autre, sur le plan civil ou pénal, en rapport avec la fin du contrat de travail (ch. VII). Le 12 février 2009, la Caisse cantonale a suspendu le droit de S. \_\_\_\_\_ à l'indemnité de chômage pour dix jours dès le 1<sup>er</sup> janvier 2009, pour avoir renoncé à faire valoir des prétentions salariales à l'égard de l'ancien employeur. Contre cette décision, S. \_\_\_\_\_ a formé une opposition, que la Caisse cantonale a rejetée, le 27 avril 2009.

**C.** S. \_\_\_\_\_ a recouru, en concluant principalement à l'annulation de la décision du 27 avril 2009, subsidiairement à sa réforme, en ce sens que la durée de la suspension soit ramenée à un jour. La Caisse cantonale a produit des observations tendant au rejet du recours. Invité à répliquer, le recourant a confirmé ses conclusions et requis, au titre de l'instruction, l'audition comme témoin du directeur de l'A. \_\_\_\_\_. La Caisse cantonale a renoncé à dupliquer.

**D.** La cause a été reprise par le nouveau juge instructeur le 1<sup>er</sup> février 2010.

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

**1.** Eu égard à la durée de la suspension et 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.** Le recourant demande l'audition d'un témoin.

**a)** La procédure est en principe écrite (art. 27 al. 1 LPA-VD). Sans doute, le Tribunal cantonal peut-il appointer une audience, ordonner des débats et entendre des témoins (art. 27 al. 2 et 3 et 29 al. 1 let. f LPA-VD; art. 61 let. e LPGA [loi fédérale du 6 octobre 2000 sur la partie générale du droit des assurances sociales, RS 830.1]). Cependant, l'autorité peut renoncer au moyen de preuve offert par une partie, pour autant qu'elle puisse admettre sans arbitraire que ce moyen n'aurait pas changé sa conviction (ATF 134 I 140 consid. 5.3 p. 148; 131 I 153 consid. 3 p. 157; 130 II 425 consid. 2.1 p. 429; 124 V 90 consid. 4b p. 94, et les arrêts cités). Le droit d'être entendu découlant de l'art. 29 al. 2 Cst. (Constitution fédérale du 18 avril 1999, RS 101) ne comprend pas le droit inconditionnel d'être entendu oralement (ATF 134 I 140 consid. 5.3 p. 148), ni celui d'obtenir l'audition de témoins.

**b)** Le recourant demande à ce que soit entendu le directeur de l'A.\_\_\_\_\_ de l'époque, notamment en vue d'éclaircir l'arrière-plan de la transaction du 10 février 2009. Cette mesure n'est pas nécessaire, dès lors que le recourant et son ancien employeur ont réglé dans cette convention tous les éléments déterminants concernant la fin de leurs rapports contractuels, à prendre en compte pour l'examen du litige relatif aux prestations de l'assurance-chômage.

**3.** **a)** L'assuré a droit à l'indemnité de chômage s'il est sans emploi et s'il a subi une perte de travail à prendre en considération (art. 8 al. 1 let. a et b LACI [loi fédérale du 25 juin 1982 sur l'assurance-chômage et l'indemnité en cas d'insolvabilité, RS 837.0]). 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 (art. 11 al. 3 LACI). Le droit de l'assuré à l'indemnité est suspendu notamment lorsqu'il a renoncé à faire valoir des prétentions de salaire ou d'indemnisation envers son dernier employeur, au détriment de l'assurance (art. 30 al. 1 let. b LACI). Sont considérées comme indemnités pour cause de résiliation anticipée des rapports de travail les prétentions fondées sur les art. 337b et 337c al. 1 CO, car 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, parce que celles-ci ne font pas partie du salaire déterminant (cf. ATF 123 V 5; TFA C 63/06 du 11 octobre 2006 consid. 2.2 ; TFA C 248/01 du 25 avril 2002 consid. 1b; arrêt du Tribunal administratif PS.2004.0147 du 6 février 2006). En l'occurrence, il est constant qu'à raison de la maladie du recourant pendant la période allant du 16 juin au 8 septembre 2008, le congé donné au 31 décembre 2008 était nul (cf. ATF 128 III 212 consid. 3a et b, p. 217-220); le délai devait en être reporté au 28 février 2009, conformément à l'art. 336c al. 1 let. b et al. 2 CO. Pour faire valoir une prétention de salaire pour la période correspondante, le travailleur est tenu d'offrir ses services à l'employeur pour la durée prolongée des rapports de travail (ATF 115 V 437). Toutefois, lorsque l'employeur libère le travailleur de l'obligation de travailler, le travailleur n'est plus tenu d'offrir ses services (ATF 128 III 212 consid. 3b/cc p. 220). Le caractère relativement impératif de l'art. 336c CO n'interdit pas aux parties de rompre en tout temps le contrat d'un commun accord, pour autant qu'elles ne cherchent pas par ce biais à contourner une disposition impérative de la loi (ATF 119 II 449 consid. 2a p. 450). Le travailleur ne peut renoncer unilatéralement au paiement du salaire pendant le délai de résiliation prolongé; une renonciation intervenue dans le cadre d'une transaction entre employeur et travailleur ne peut être admise que si l'on se trouve manifestement en présence de concessions réciproques; tel n'est pas le cas lorsque le travailleur n'entend pas reprendre son poste et préfère être plus tôt disponible sur le marché du travail (ATF 110 II 168; cf. ATF C 17/97 du 30 septembre 1997, rejetant le recours formé contre

l'arrêt rendu le 14 janvier 1997 par le Tribunal administratif dans la cause PS.1996/0262).

**b)** La lettre de congé du 30 mai 2008 ne libérait pas le recourant de l'obligation de travailler. Cette libération n'est intervenue que dans le cadre de la passation de la convention du 10 février 2009, pour le 28 février suivant. Le recourant était dès lors tenu d'offrir ses services à l'A.\_\_\_\_\_, dès le 8 septembre 2009. Or, il ne l'a pas fait. Le certificat médical établi le 8 janvier 2009, soit quatre mois plus tard, est dépourvu de toute force probante à cet égard; il contredit expressément celui du 3 septembre 2008, fixant la pleine capacité de travail du recourant au 8 septembre suivant. Si le Dr E.\_\_\_\_\_ estimait que son patient, tout en étant capable de travailler, était incapable de le faire pour l'A.\_\_\_\_\_, il aurait dû le dire immédiatement. Le recourant était dès lors en mesure de faire valoir son droit au salaire pour la période allant du 1<sup>er</sup> janvier au 28 février 2009, et on ne voit pas pour quel motif une telle prétention eût pu être rejetée par l'A.\_\_\_\_\_, la situation étant limpide.

**c)** Le recourant argue du fait que la convention passée le 10 février 2009, au terme d'âpres tractations, constituait un accord équilibré et somme toute favorable, tant pour lui que pour l'assurance sociale. Cette appréciation ne peut être partagée. Le recourant a renoncé expressément à toute prétention contre l'A.\_\_\_\_\_, notamment au paiement du salaire après le 31 décembre 2008 (ch. II et VI de la convention du 10 février 2009), alors qu'il y avait droit. Il n'a obtenu aucune compensation financière en échange. Le recourant allègue que la contre-partie de l'employeur tenait au fait que celui-ci a renoncé à se prévaloir de justes motifs de licenciement, notamment à raison de son activité au service d'un tiers (cf. ch. III de la convention du 10 février 2009). Or, non seulement l'employeur n'a jamais évoqué une telle possibilité, ni prononcé d'avertissement à l'encontre du recourant, mais encore n'a pas agi immédiatement, comme il en aurait eu l'obligation s'il avait voulu agir de la sorte (cf. ATF 123 III 86). Il est de surcroît paradoxal que tout en mentionnant ce risque comme un élément à prendre en compte dans l'appréciation du caractère équilibré de la convention du 10 février 2009,

le recourant soutienne qu'un licenciement immédiat de la part de l'A. \_\_\_\_\_ aurait de toute manière été infondé. On ne discerne dès lors pas la contre-partie de l'abandon par l'employeur d'une prétention injustifiée. En définitive, le recourant a conclu la convention du 10 février 2009 par lassitude, en abandonnant des prétentions salariales contre son employeur, en échange d'une disponibilité immédiate. Une telle transaction ne peut être considérée comme équilibrée au sens de la jurisprudence qui vient d'être rappelée. Elle a conduit le recourant à opter en faveur d'une solution qui lui convenait, mais au détriment de l'assurance sociale. Une sanction au sens de l'art. 30 al. 1 let. b LACI est ainsi fondée dans son principe.

**4.** La durée de la suspension est proportionnelle à la faute et ne peut excéder en l'occurrence soixante jours (art. 30 al. 3 LACI). L'autorité dispose à cet égard d'un large pouvoir d'appréciation, et le juge n'intervient qu'en cas d'excès ou d'abus de ce pouvoir (ATF 133 V 593 consid. 6 p. 597; 123 V 150 consid. 3b p. 153). Aux termes de l'art. 45 al. 2 OACI (ordonnance du 31 août 1983 sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité, RS 837.02), la durée de la suspension dans l'exercice du droit à l'indemnité est de un à quinze jours en cas de faute légère (let. a); de seize à trente jours en cas de faute de gravité moyenne (let. b) et de trente-et-un à soixante jours en cas de faute grave (let. c). En l'occurrence, l'autorité intimée a retenu à l'encontre du recourant une faute légère, au sens de l'art. 45 al. 2 let. a OACI, justifiant une suspension du droit à l'indemnité pour dix jours. Il n'y a rien à redire à cette appréciation.

**5.** Le recours doit ainsi être rejeté, et la décision attaquée confirmée. Il est statué sans frais (art. 61 let. a LPGA). Il n'y a pas lieu d'allouer des dépens (art. 61 let. g LPGA).

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

- I. Le recours est rejeté.
- II. La décision rendue le 27 avril 2009 par la Caisse cantonale de chômage est confirmée.
- III. Il est statué sans frais, ni dépens.

Le juge unique :

Le greffier :

**Du**

L'arrêt qui précède est notifié à :

- Me Christian Dénériaz, avocat à Lausanne (pour S. \_\_\_\_\_)
- Caisse cantonale de chômage
- Office fédéral des assurances sociales

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).

Le greffier :