

## **GE\_GERICHTE ATAS/645/2019 vom 8. Juli 2019**

GE Cour de justice, 2019-07-08, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ATAS\\_645\\_2019](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATAS_645_2019)

FR: GE\_GERICHTE ATAS/645/2019 du 8 juillet 2019

IT: GE\_GERICHTE ATAS/645/2019 del 8 luglio 2019

### **Erwägungen**

#### **E. 1**

Conformément à l'art. 134 al. 1 let. a ch. 8 de la loi sur l'organisation judiciaire, du 26 septembre 2010 (LOJ - E 2 05), la chambre des assurances sociales de la Cour de justice connaît, en instance unique, des contestations prévues à l'art. 56 de la loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales, du 6 octobre 2000 (LPGA - RS 830.1) relatives à la loi fédérale sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité, du 25 juin 1982 (loi sur l'assurance-chômage, LACI - RS 837.0). Sa compétence pour juger du cas d'espèce est ainsi établie.

#### **E. 2**

Le recours doit être déposé dans les trente jours suivant la notification de la décision sujette à recours (art. 60 al. 1 LPGA, et art. 38 à 41 LPGA) applicables par analogie, ainsi que sur le plan cantonal - par renvoi de l'art. 61 LPGA - les art. 62 et 63, ainsi que 89C de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 (LPA-GE - E 5 10). En l'espèce, le recours a été déposé dans le délai prolongé par la suspension des délais prévus pendant la période du 15 juillet au 15 août inclusivement (art. 38 al. 4 let. b LPGA et 63 al. 1 let. b LPA) ; il respecte en outre la forme prescrit par la loi (art. 89B LPA), de sorte qu'il est recevable.

A/2907/2018 - 11/26 -

#### **E. 3**

Le litige porte sur le droit aux indemnités de chômage de l'assuré, singulièrement sur le nombre maximum d'indemnités auquel il a droit en fonction de la période au cours de laquelle l'intéressé était sujet à cotisation à prendre en compte pendant le délai-cadre de cotisation, les parties divergeant sur la date de fin des rapports de travail à prendre en compte, pour déterminer la date du début de la perte de travail: 31 mai 2017 pour l'intimée, 31 décembre 2017 pour le recourant.

#### **E. 4**

Selon le système légal, l'assuré a droit à l'indemnité de chômage si, entre autres conditions, il subit une perte de travail à prendre en considération (art. 8 al. 1 let. b 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 (art. 11 al. 1 LACI). Aux termes de l'art. 9 LACI, des délais-cadres de deux ans s'appliquent aux périodes d'indemnisation et de cotisation, sauf dispositions contraires de la présente loi (al.1). Le délai-cadre applicable à la période de l'indemnisation commence à courir le premier jour toutes les conditions dont dépend le droit à l'indemnité sont réunies (al.2). Le délai-cadre applicable à la période de cotisation commence à courir deux ans plus tôt (al.3). Selon l'art. 13 al. 1 LACI, celui qui,

dans les limites du délai-cadre prévu à cet effet (art. 9 al. 3 LACI), a exercé durant 12 mois au moins une activité soumise à cotisation remplit les conditions relatives à la période de cotisation. Aux termes de l'art. 27 al.1 LACI, dans les limites du délai-cadre d'indemnisation (art. 9 al.2 LACI), le nombre maximum d'indemnités journalières est calculé selon l'âge de l'assuré et la période de cotisation (art. 9 al.3 LACI). Ainsi l'assuré a droit à : a. 260 indemnités journalières au plus s'il justifie d'une période de cotisation de 12 mois au total ; b. 400 indemnités journalières au plus s'il justifie d'une période de cotisation de 18 mois au total ; c. 520 indemnités de cotisation de 2 mois au moins remplit au moins une des conditions suivantes : être âgé de 55 ans ou plus, toucher une rente d'invalidité correspondant à un taux d'invalidité d'au moins 40 %. (al. 2).

## **E. 5**

Il existe un certain nombre de dispositions qui visent à coordonner les règles du droit du travail avec l'ouverture du droit à l'indemnité de chômage. a. En premier lieu, 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 ne verse en principe pas d'indemnités si le chômeur peut faire valoir des droits à l'encontre de son employeur pour la période correspondant à la perte de travail invoquée. On entend par "droit au salaire" au sens de 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) ou en cas de résiliation en temps inopportun (art. 336c CO). Quant à la notion de "résiliation anticipée des rapports de travail", elle vise principalement des prétentions fondées sur les art. 337b et 337c al. 1 CO (ATF 143 V 161 consid. 3.2 p. 163 ; arrêt du Tribunal fédéral destiné à la

A/2907/2018 - 12/26 - publication 8C\_427/2018 du 30 avril 2019 consid. 3; voir BORIS RUBIN, Commentaire de la loi sur l'assurance-chômage, 2014, nos 28 et 34 ad art. 11 LACI). b. Dans le prolongement de l'art. 11 al. 3 LACI, l'art. 10h de l'ordonnance sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité du 31 août 1983 (ordonnance sur l'assurance-chômage, OACI - RS 837.02) contient une réglementation spécifique pour la perte de travail à prendre en considération en cas de résiliation anticipée des rapports de travail d'un commun accord. Dans ce cas, la perte de travail, pendant la période correspondant au délai de congé ou jusqu'au terme prévu par le contrat dans l'hypothèse d'un contrat à durée déterminée, n'est pas prise en considération tant que les prestations de l'employeur couvrent la perte de revenu afférente à cette période (al. 1). 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 (al. 2). c. Enfin, selon l'art. 11a LACI, 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 (al. 1). Ces prestations volontaires de l'employeur ne sont toutefois prises en compte que pour la part qui dépasse le montant maximum visé à l'art. 3 al. 2 LACI (al. 2). Ce montant maximum est de CHF 148'200.- depuis le 1er janvier 2016 (art. 3 al. 2 LACI en corrélation avec l'art. 22 al. 1 de l'ordonnance sur l'assurance-accidents du 20 décembre 1982 [OLAA - RS 832.202]). Lorsqu'elles dépassent le maximum susmentionné, les prestations volontaires repoussent donc dans le temps le délai-cadre d'indemnisation, ouvrant ainsi une période de carence. La notion de "prestations volontaires" de l'employeur au sens de l'art. 11a LACI est définie négativement : il faut entendre les prestations allouées

en cas de résiliation des 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). Il s'agit d'une notion spécifique à l'assurance-chômage, en ce sens que les prestations volontaires visées par l'art. 11a LACI peuvent également reposer sur un contrat qui lie l'employeur (8C\_427/2018 consid. 3.4 et réf. citées). Il est question, dans un sens large, des indemnités qui excèdent ce à quoi la loi donne droit à la fin du contrat de travail, en particulier des indemnités de départ destinées à compenser les conséquences de la perte de l'emploi (sur ces divers points, voir ATF 143 V 161 précité consid. 3.4. p. 164 et les références de doctrine citées). Ainsi le Tribunal fédéral a jugé qu'une "Retention Cash Grant" accordée par l'employeur selon sa libre appréciation à la fin des rapports de travail représentait une prestation volontaire de l'employeur au sens de l'art. 11a LACI (arrêt 8C\_822/2015 du 14 janvier 2016 consid. 3.2). d. Destinées à assurer l'application uniforme des prescriptions légales, les directives de l'administration n'ont pas force de loi et, par voie de conséquence, ne lient ni les

A/2907/2018 - 13/26 - administrés ni les tribunaux ; elles ne constituent pas des normes de droit fédéral au sens de l'art. 95 let. a LTF et n'ont pas à être suivies par le juge. Elles servent tout au plus à créer une pratique administrative uniforme et présentent à ce titre une certaine utilité ; elles ne peuvent en revanche sortir du cadre fixé par la norme supérieure qu'elles sont censées concrétiser. En d'autres termes, à défaut de lacune, les directives ne peuvent prévoir autre chose que ce qui découle de la législation ou de la jurisprudence (ATF 132 V 121 consid. 4.4 et les références ; ATF 131 V 42 consid. 2.3 et les références ; arrêt du Tribunal fédéral 9C\_283/2010 du 17 décembre 2010 consid. 4.1). Ainsi, le Secrétariat d'État à l'économie (SECO) a, en sa qualité d'autorité de surveillance de l'assurance-chômage chargée d'assurer une application uniforme du droit (art. 110 LACI), a édicté de telles directives et instructions notamment par le biais du Bulletin relatif à l'indemnité de chômage (Bulletin LACI IC). En matière de prestations volontaires, le SECO précise ce qui suit. Au ch. B131 LACI IC en cas de résiliation anticipée du rapport de travail par accord mutuel ou du fait de l'employeur, l'assuré ne subit pas de perte de travail pendant le délai de congé ordinaire ou la durée résiduelle du rapport de travail, s'il s'agit d'un contrat à durée déterminée, tant que la prestation volontaire de l'employeur compense la perte de revenu pour cette période. Si la prestation volontaire dépasse le salaire dû jusqu'au terme ordinaire du rapport de travail, elle entraîne ensuite, après déduction de la franchise, une perte de travail non prise en considération. Selon le ch. B132 LACI IC, si la prestation volontaire est versée par acomptes mensuels, l'assuré a droit immédiatement à l'IC. La franchise est déduite du montant total de la prestation volontaire et le solde divisé par le nombre de mois. Le montant ainsi obtenu est déduit de l'IC. Si le versement de la prestation volontaire n'est pas limité dans le temps, le montant à déduire mensuellement de l'IC est calculé sur la base du nombre de mois restant jusqu'à ce que l'assuré atteigne l'âge réglementaire de la retraite AVS.

## **E. 6**

Le juge des assurances sociales fonde sa décision, sauf dispositions contraires de la loi, sur les faits qui, faute d'être établis de manière irréfutable, apparaissent comme les plus vraisemblables, c'est-à-dire qui présentent un degré de vraisemblance prépondérante. Il ne suffit donc pas qu'un fait puisse être considéré seulement comme une hypothèse possible ; la vraisemblance prépondérante suppose que, d'un point de vue objectif, des motifs importants plaident pour l'exactitude d'une allégation, sans que d'autres possibilités ne

revêtent une importance significative ou n'entrent raisonnablement en considération (ATF 139 V 176 consid. 5.3 et les références). Parmi tous les éléments de fait allégués ou envisageables, le juge doit, le cas échéant, retenir ceux qui lui paraissent les plus probables (ATF 126 V 360 consid. 5b ; 125 V 195 consid. 2 et les références ; cf. ATF 130 III 324 consid. 3.2 et 3.3). Aussi n'existe-t-il pas, en droit des assurances sociales, un principe selon A/2907/2018 - 14/26 - lequel l'administration ou le juge devrait statuer, dans le doute, en faveur de l'assuré (ATF 126 V 322 consid. 5a). Il convient en général d'accorder la préférence aux premières déclarations de l'assuré, faites alors qu'il en ignorait peut-être les conséquences juridiques, les explications nouvelles pouvant être – consciemment ou non – le fruit de réflexions ultérieures (ATF 121 V 47 consid. 2a ; 115 V 143 consid. 8c). Si l'administration ou le juge, se fondant sur une appréciation consciencieuse des preuves fournies par les investigations auxquelles ils doivent procéder d'office, sont convaincus que certains faits présentent un degré de vraisemblance prépondérante et que d'autres mesures probatoires ne pourraient plus modifier cette appréciation, il est superflu d'administrer d'autres preuves (appréciation anticipée des preuves ; ATF 122 II 469 consid. 4a ; 122 III 223 consid. 3c). Une telle manière de procéder ne viole pas le droit d'être entendu selon l'art. 29 al. 2 Cst. (SVR 2001 IV n. 10 p. 28 consid. 4b), la jurisprudence rendue sous l'empire de l'art. 4 aCst. étant toujours valable (ATF 124 V 94 consid. 4b ; 122 V 162 consid. 1d). Le principe inquisitoire, qui régit la procédure dans le domaine de l'assurance sociale (cf. art. 43 al. 1 et 61 let. c LPG), exclut que la charge de l'apport de la preuve ("Beweisführungslast") incombe aux parties, puisqu'il revient à l'administration, respectivement au juge, de réunir les preuves pour établir les faits pertinents. Dans le procès en matière d'assurances sociales, les parties ne supportent en règle générale le fardeau de la preuve que dans la mesure où la partie qui voulait déduire des droits de faits qui n'ont pas pu être prouvés en supporte l'échec. Cette règle de preuve ne s'applique toutefois que s'il n'est pas possible, dans les limites du principe inquisitoire, d'établir sur la base d'une appréciation des preuves un état de fait qui correspond, au degré de la vraisemblance prépondérante, à la réalité (ATF 128 V 218 consid. 6 ; ATF 117 V 261 consid. 3b ; arrêt du Tribunal fédéral 9C\_632/2012 du 10 janvier 2013 consid. 6.2.1).

## **E. 7**

mois). Il est encore précisé que si le délai de préavis contractuel devait être prolongé pour quelque raison que ce soit, conformément à l'art. 336c al. 2 ou

A/2907/2018 - 16/26 - 3 CO la période S&CP sera réduite en conséquence, de telle sorte que sa durée ne soit pas prolongée au-delà de la date du 31 décembre 2017. Il y a lieu de relever d'emblée, à ce sujet, que cette précision montre bien le caractère de prestations volontaires de la part de l'employeur, s'agissant de la période postérieure au 31 mai 2017. b. Quant à la date du 31 décembre 2017, en tant qu'elle pourrait être interprétée comme la date de fin des rapports de travail, elle ne ressort en tant que telle que du certificat de travail du 16 janvier 2018, qui « certifie que (le recourant) a travaillé pour le compte de B\_\_\_\_\_ SA du 1er octobre 1998 au 31 décembre 2017 inclusivement (la traduction de ce document, comporte au sujet de l'année une erreur de plume (2007 : recte 2017)). ba. A l'audience de comparution personnelle des parties, l'avocate du recourant a relevé que la détermination de la date de fin des rapports de travail (31.05.2017 ou 31.12.2017) n'est pas aussi claire que l'intimée voudrait le prétendre: selon elle, cette ambiguïté ne ressortirait pas seulement de la mention de la date du 31 décembre 2017 dans le certificat de travail : elle pointe encore des éléments dans l'Accord de Séparation qui, selon elle, iraient dans le sens d'une fin des

rapports de travail au 31 décembre 2017, notamment : l'art. 1 let. b, l'art. 4 let. b et c, et l'art. 5 let. h qui, à son avis, iraient dans le sens d'une fin de rapport de travail prolongée. bb. Le recourant a précisé à ce sujet, dans sa détermination du 7 février 2019, qu'un certain nombre d'éléments de l'Accord du 21 février 2017, iraient dans le sens du 31 décembre 2017, de même que d'autres indices : - l'art. 3 qui prévoit que l'Employé pourra continuer à bénéficier de prestations offertes par la Société, à savoir notamment de l'assurance-accidents, de l'assurance-maladie, les indemnités de salaire en cas de maladie prolongée, du plan de prévoyance pendant la période de préavis et la période S&CP ; - l'art. 4 let. b évoque la notion de "revenu gagné de la Société" jusqu'au 31 décembre 2017 et non d'indemnité ; - l'art. 4 let. c mentionne que ce n'est qu'à la fin de la période S&CP, à savoir au 31 décembre 2017, que la société établirait un certificat de travail final pour l'Employé. Elle établirait, sur demande, un certificat de travail intermédiaire avant la fin de la période S&CP ; - l'art. 5 let. g mentionne une interdiction faite à l'Employé de se lancer directement ou indirectement dans une entreprise compétitive sans le consentement écrit préalable du Conseil Général de la Société ; - l'art. 5 let. h mentionne que l'employé libéré de l'obligation de travail est disponible pour fournir toute information et aider afin d'assurer la continuité des affaires. De plus, il est spécifié que la Société se réserve le droit de demander à l'Employé de retourner au travail.

A/2907/2018 - 17/26 - - le fait que les « salaires » des mois de juin à décembre 2017 aient tous été soumis aux déductions sociales et aux cotisations de prévoyance professionnelle est également un élément qui démontre effectivement, selon lui, que la fin des rapports de travail est intervenue au 31 décembre 2017 ; - l'attestation de l'employeur destinée à l'assurance-chômage mentionne au ch. 15 que l (le recourant) a perçu un salaire jusqu'au 31 décembre 2017, et à son ch. 16 que l'emploi a pris fin le 31 décembre 2017. Elle considère qu'au vu des éléments mis en évidence, il n'est pas plausible, contrairement à ce que prétend l'intimée, d'affirmer que la fin des rapports de travail serait intervenue le 31 mai 2017. bc. Le recourant ne saurait être suivi : comme on va le voir, les dispositions et pièces auxquels il se réfère ne sont pas décisives, d'autant que pour certaines, la manière de les présenter est interprétative : Le recourant perd en effet de vue que l'Accord, tel qu'il le mentionne en préambule, prenant effet au 1er mars 2017, règle la totalité des conséquences de la résiliation de la relation de travail, précisant que celle-ci cesse à l'expiration du délai de préavis et se réfère expressément à la lettre de congé du 21 février 2017 (Art,1 let. a), pour définir ce que l'on doit entendre par « période de préavis », avec toutes les dispositions qui s'y attachent aux termes de la lettre de résiliation. Les dispositions de l'Accord ne peuvent donc s'interpréter sans se référer à la lettre de résiliation elle-même, qui en fait partie. Ainsi, le recourant, lorsqu'il vise l'art. 5 let. h et suggère que la Société se réserverait le droit de demander à l'Employé de retourner au travail, - implicitement, pour sa démonstration, jusqu'au 31 décembre 2017 - ; il oublie que la lettre de résiliation limite cette faculté donnée à l'employeur à la seule période de préavis, soit jusqu'au 31 mai 2017. La référence à la clause de non- concurrence, (art. 5 let. g), ne lui est d'aucun secours : en effet, cette clause correspond à une clause de prohibition de faire concurrence au sens des art. 340 et 340a CO selon lesquels le travailleur peut s'engager par écrit envers l'employeur à s'abstenir, après la fin du contrat, de lui faire concurrence de quelque manière que ce soit, cette prohibition devant être limitée convenablement quant au lieu, au temps et au genre d'affaires, de façon à ne pas compromettre l'avenir économique du travailleur contrairement à l'équité. Ainsi, cette disposition (art. 5 let. g) dans la mesure où elle vise précisément, quant à son étendue, la période S&CP, instaure précisément une prohibition de faire concurrence, après la fin des

rapports de travail, et pendant le temps limité à la période S&CP. La manière du recourant de présenter l'art. 4 let. c n'est pas conforme à sa lettre : d'une part cette disposition est purement potestative, en ce sens que l'établissement d'un certificat de travail pourra être établi à la fin de la période S&CP, sur demande de l'Employé ; et sur sa demande également, dès la fin de la période de préavis, la Société établira un certificat de travail intermédiaire avant la fin de la période S&CP. En tant que telle, cette disposition n'a pas l'importance que voudrait y voir le recourant s'agissant de déterminer la date de fin des rapports de travail. Il en va d'ailleurs de même du

A/2907/2018 - 18/26 - certificat de travail établi le 16 janvier 2018. Ce certificat de travail est par essence destiné à faciliter les perspectives de l'Employé de retrouver un emploi. Dans le contexte où il s'inscrit, et par rapport à sa finalité, il n'a pas de signification propre, par rapport au droit des assurances sociales, et au droit du chômage en particulier ; il est plutôt destiné, par la mention de la date du 31 décembre 2017, à éviter que l'intéressé doive faire figurer dans son curriculum vitae une période sans emploi, élément susceptible de susciter un questionnement de la part d'un employeur potentiel. Or, s'agissant précisément de la question de la date de fin effective des rapports de travail, celle-ci était précisément fixée au 31 mai 2017, et sans ambiguïté pour l'Employé, par les autres dispositions, non seulement de la lettre de licenciement, mais également de l'Accord de séparation. C'est du reste ainsi que l'Employé l'avait bien compris : c'est bien cette date qu'il a indiquée dans sa demande de prestations de chômage ; l'attestation d'employeur mentionne elle aussi la date du 31 mai 2017 comme fin des rapports de travail. Or, s'il avait obtenu de l'employeur que l'échéance de fin des rapports de travail soit effectivement prolongée au 31 décembre 2017, - comme il ne l'a prétendu qu'en procédure de recours -, il aurait au moins mentionné cette date dans sa demande de prestations au dépôt de sa demande. A l'époque, il ignorait peut-être les conséquences juridiques de la date de fin des rapports de travail au 31 mai 2017, les explications nouvelles pouvant être – consciemment ou non – le fruit de réflexions ultérieures (ATF 121 V 47 consid. 2a ; 115 V 143 consid. 8c). Ainsi, selon la jurisprudence, la préférence doit être donnée aux premières déclarations faites par le recourant. S'agissant de la référence à l'art. 4 let. b qui évoque, selon le recourant, la notion de « revenu gagné de la Société » jusqu'au 31 décembre 2017 et non d'indemnité : il convient tout d'abord d'observer que la disposition visée concerne une prestation en nature consentie par la Société à l'Employé, sous forme d'aide à l'établissement de la déclaration fiscale. En tant que telle, cette disposition n'a pas pour vocation de déterminer la nature des prestations versées par la Société à l'Employé pendant la durée de la période S&CP, mais de lui garantir la prise en charge des frais d'établissement de sa déclaration fiscale, par un fiscaliste désigné par la Société. Le mot "income", utilisé dans la version anglaise (originale) de l'Accord, peut se traduire de diverses manières: recettes, revenus, entrées, ... ; ainsi ce terme, générique, désigne simplement les montants versés à l'Employé par la Société pendant la période concernée, et qui devraient faire l'objet d'une déclaration fiscale, cette disposition n'ayant pas pour but d'en préciser la nature exacte. S'il s'était réellement agi d'un salaire, - terme utilisé dans d'autres dispositions de cet Accord -, il aurait été mentionné comme tel. A supposer que la volonté des parties eût été de reporter au 31 décembre 2017 l'échéance des rapports de travail, cela ressortirait d'autres dispositions de l'Accord. Le terme générique, ainsi utilisé doit plutôt être rapproché de celui utilisé par l'Employeur dans l'attestation destinée à la caisse de chômage, au ch.13 de cette attestation : « selon convention datée du 21.02.2017,

A/2907/2018 - 19/26 - l'employeur continue de "verser un montant" au-delà de la période de congé conventionnel jusqu'au 31.12.2017 ». Cette précision apportée dans cette attestation, par l'employeur, vient au contraire distinguer les prestations versées jusqu'au 31 mai 2017, fin des rapports de travail, de celles, postérieures à cette date, et versées jusqu'au 31 décembre 2017. S'il s'était agi de de salaire, l'Employeur l'aurait précisé, sinon il n'aurait pas même ajouté cette remarque ; il aurait au contraire mentionné, dans la rubrique concernée la date de fin des rapports de travail au 31 décembre 2017. De même, le recourant ne saurait être suivi par rapport à l'interprétation qu'il donne de la manière dont l'employeur a répondu sous d'autres rubriques de cette attestation : au ch. 15, (que le recourant a perçu un salaire jusqu'au 31 décembre 2017), et à son ch. 16 (que l'emploi a pris fin le 31/12/2017) : la question 15 pré-imprimée mentionne : « le salaire a été versé jusqu'au... », l'employeur devant simplement apposer une date. Le libellé de cette rubrique, qui est pertinent dans la plupart des situations, apparaît inadéquate, dans le contexte du cas du recourant. L'employeur a ici simplement indiqué la date à laquelle il a cessé tout paiement à son ex-Employé : il s'agit ici d'une date demandée et non de la qualification ou de la nature de la rétribution, et ne peut à cet égard qu'être mise en relation avec la précision apportée par l'employeur à la question 13. Il en va de même de la question 16 : formellement la réponse donnée n'indique pas que l'emploi a cessé au 31 décembre 2017, comme le mentionne le recourant dans ses écritures : telle n'était d'ailleurs pas la question. Le libellé, pré- imprimé, mentionne à nouveau « salaire », vocable, comme pour la question précédente, qui n'est pas adéquat dans la situation du recourant ; mais de plus, cette question avait pour but de déterminer quels montants soumis à l'AVS avaient été versés par l'employeur à son ex-employé, et pendant quelles périodes. De fait, pendant la période du 1er janvier au 31 décembre 2017, l'employeur a non seulement versé un salaire, mais également des rétributions prévues dans le contrat de travail, au titre de plans de participation au bénéfice d'intéressement (mais également d'autres bonus périodiques – Long Term Incentive Plan, par. ex. – à distinguer du PSIP (jusqu'au 31 mai 2017) ; mais il a également, pour la période S&CP, versés les montants forfaitaires mensuels bruts de CHF 21'858.-, montant dont l'art. 1 b de l'Accord indique qu'il « reflète », le "salaire de base mensuelle plus le Plan de participation au bénéfice mensuel à cible de 100 %". Cette locution ne fait qu'expliquer comment la Société a fixé le montant forfaitaire accordé à l'intéressé, pour une durée de 7 mois (art. 1 let. b). L'employeur ayant à l'esprit de ne pas verser ce montant forfaitaire au-delà du 31 décembre 2017, l'art. 1 let. b al. 2 précise que si le préavis contractuel devait être prolongé pour quelque raison que ce soit, conformément à l'art. 336c al. 2 ou 3 CO la période S&CP serait réduite en conséquence, pour que sa durée ne soit pas prolongée au-delà du 31 décembre 2017, précision qui, comme déjà relevé, illustre bien le caractère de prestations volontaires versées par l'employeur. bd. Contrairement à ce que soutient le recourant, le seul fait que les « salaires » des mois de juin à décembre 2017 aient tous été soumis aux déductions sociales et aux

A/2907/2018 - 20/26 - cotisations de prévoyance professionnelle n'est pas propre à démontrer la persistance du rapport de travail au-delà du 31 mai 2017, et en l'espèce jusqu'au 31 décembre 2017. En effet, selon l'art. 5 al.1 LAVS une cotisation est perçue sur le revenu provenant d'une activité dépendante, appelé salaire déterminant. L'alinéa 2 de cette disposition, indique que le salaire déterminant comprend toute rémunération pour un travail dépendant, fourni pour un temps déterminé ou indéterminé. Cette disposition définit encore ce qu'englobe le salaire déterminant. Toutefois, elle est complétée par les art. 6 et suivants RAVS. L'art. 6 RAVS précise la notion de revenu provenant d'une activité

lucrative : Le revenu provenant d'une activité lucrative comprend, sous réserve des exceptions mentionnées expressément dans les dispositions qui suivent, le revenu en espèces ou en nature tiré en Suisse ou à l'étranger de l'exercice d'une activité, y compris les revenus accessoires (al. 1), et indique notamment les prestations qui ne sont pas comprises dans le revenu provenant d'une activité lucrative (al.2). Les art. 7 à 16 RAVS concernent les cotisations perçues sur le revenu provenant d'une activité dépendante. Parmi ces dispositions : L'art. 7 RAVS énumère de manière non exhaustive ce que comprend le salaire déterminant pour le calcul des cotisations, soit notamment : aux lettres a à p figure une énumération de prestations fournies en espèces ou en nature pendant la durée des rapports de travail ; mais, pour ce qui est du cas d'espèce, la lettre q mentionne précisément : les prestations versées par l'employeur lors de la cessation des rapports de travail, si elles ne sont pas exceptées du salaire déterminant en vertu des art. 8bis ou 8ter; les rentes sont converties en capital. Ainsi, le fait que les montants versés au recourant pendant la période S&CP, du 1er juin au 31 décembre 2017 aient été soumis à la perception de cotisations sociales AVS/AI/APG/ et autres, n'est pas déterminant pour en déduire l'existence d'un rapport de travail pendant cette période-là. Dans le cas d'espèce, il en va de même du versement de cotisations à l'institution de prévoyance professionnelle, et des autres avantages consentis par la Société, par rapport au plan d'assurance-accidents, assurance-maladie et autres (voir notamment Mémento du Centre d'information AVS/AI 2.05-19/01-F « rémunérations versées lors de la cessation des rapports de travail » qui mentionne expressément le cas où l'employeur continue, après la cessation des rapports de travail, de verser à la caisse de pension des cotisations d'un montant égal à celui payé jusqu'à ce moment-là [En bref, page 2 in fine]). Au vu de ce qui précède, la chambre de céans considère, au degré de la vraisemblance prépondérante exigée en matière d'assurances sociales, que la fin des rapports de travail est bien intervenue au 31 mai 2017. Le recourant l'avait du reste bien compris, dès lors que c'est cette date qu'il a d'emblée mentionnée dans sa demande de prestations auprès de la caisse intimée, cette conclusion étant au demeurant, comme on l'a vu, corroborées par les pièces déterminantes versées au

A/2907/2018 - 21/26 - dossier. Aucun élément du dossier ne permet sérieusement de soutenir qu'en dépit des pièces produites, qui montrent clairement que la fin des rapports de travail est intervenue le 31 mai 2017, JTI SA n'ayant à aucun moment laissé entendre qu'il pourrait en aller autrement, qu'elle aurait donné suite à une demande du recourant de proroger cette date au 31 décembre 2017. On ne saurait dès lors reprocher à l'intimée d'avoir retenu que les rapports de travail ont effectivement cessé à la fin du délai de congé, soit au 31 mai 2017.

## **E. 8**

Certes a-t-il été question lors de l'audience de comparution personnelle d'un cas précédent, présentant certaines analogies avec le cas d'espèce, et qui avait conduit l'intimée à réexaminer le dossier en cours de procédure judiciaire, dans un contexte où réellement le dossier avait suscité des doutes quant à la date d'échéance des rapports de travail. Or, dans le cas d'espèce, cette date est clairement déterminée ; elle était claire également dans l'esprit de l'assuré, depuis toujours, ceci jusqu'à la décision de la caisse de chômage ayant fixé à 260 le nombre d'indemnités maximales auxquelles il pourrait avoir droit pendant le délai-cadre d'indemnisation, et les raisons pour lesquelles il en allait ainsi. L'argumentation développée ultérieurement et en particulier en procédure de recours, selon laquelle l'échéance de fin des rapports de travail ait pu être prolongée après coup n'est étayée par

aucun élément concret, ni même d'indices qui rendraient nécessaire un complément d'instruction ou d'autres mesures d'instruction susceptibles de modifier les conclusions auxquelles parvient la chambre de céans. Dans le cas d'espèce, la solution à laquelle la chambre de céans aboutit est en effet différente du précédent évoqué dans le cours d'instruction, mais l'on ne saurait y voir une violation du principe de la protection de l'égalité de traitement.

#### **E. 9**

Se pose dès lors la question de la nature des prestations versées par l'employeur après la résiliation des rapports de travail, jusqu'au 31 décembre 2017. Selon ce qui a été dit précédemment au sujet du système légal régissant les prestations fournies par l'employeur au moment de la résiliation des rapports de travail, les prestations volontaires, au sens de l'art. 11a LACI sont allouées en cas de résiliation des rapports de travail qui ne constitue pas des prétentions de salaire ou d'indemnité au sens de l'art. 11 al. 3 LACI ainsi que des dispositions réglementaires citées (art. 10a OACI notamment ; voir également Rubin, op. cit. ad art. 11a LACI p. 115ss, et références citées) Dans le cas d'espèce, dès lors que les rapports de travail ont pris fin le 31 mai 2017, les prestations servies par l'employeur au-delà de cette date, soit concrètement pendant la période du 1er juin au 31 décembre 2017, en l'espèce pour un montant total de CHF 153'006.-, somme montant de CHF 21'858.- versés pendant 7 mois sont postérieures à la fin des rapports de travail. Il s'agit donc bien, dans le cas d'espèce, de l'allocation par l'employeur d'une indemnité de départ versée dans le cadre de son licenciement, n'en déplaise au recourant qui a tenté en vain de soutenir le contraire, cette prestation, même versée par mois, est ainsi assimilable à une prestation volontaire de l'employeur au sens de l'art. 11a LACI. Compte tenu du régime légal régissant ce

A/2907/2018 - 22/26 - type de prestation, seul le montant dépassant le montant maximal du gain mensuel assuré dans l'assurance-accidents obligatoire, soit en l'espèce CHF 148'200.- à l'époque des faits pertinents, un éventuel report du début du délai-cadre d'indemnisation au-delà du 1er juin 2017 n'entre pas en ligne de compte, pour les raisons exposées précédemment par l'intimée, dans la décision entreprise (cf. ch. B132 LACI IC : si la prestation volontaire est versée par acomptes mensuels, l'assuré a droit immédiatement à l'IC). Il en résulte que c'est bien dès le 1er juin 2017 que le recourant a subi une perte de travail entrant d'emblée en considération pour la détermination du droit aux prestations de chômage. C'est donc à tort que l'assuré ne s'est pas adressé à l'ORP respectivement à l'intimée, dès le 1er juin 2017. Dans cette hypothèse en effet, et conformément à l'art. 10d OACI, dès lors que les prestations volontaires versées mensuellement avaient été convenues pour une durée de 7 mois, le montant de CHF 148'200.- aurait été déduit de CHF 153'006.-, somme des prestations volontaires et le résultat aurait été divisé par le nombre de mois convenus, le montant en résultant étant déduit de l'indemnité de chômage.

#### **E. 10**

Enfin le recourant invoque, à titre subsidiaire la protection du principe de la bonne foi, pour le cas où, comme cela s'est vérifié ci-dessus, la chambre de céans devrait aboutir à la conclusion que la fin des rapports de travail se situe bien à fin mai 2017. Il estime qu'il aurait été alors induit en erreur par les informations incomplètes édictées par les organes d'exécution de la loi sur le chômage et notamment publiées sur Internet. a. Sous la note marginale « renseignements et conseils », l'art. 27 LPGA prévoit que, dans les limites de

leur domaine de compétence, les assureurs et les organes d'exécution des diverses assurances sociales sont tenus de renseigner les personnes intéressées sur leurs droits et obligations (al. 1). Chacun a le droit d'être conseillé, en principe gratuitement, sur ses droits et obligations. Sont compétents pour cela les assureurs à l'égard desquels les intéressés doivent faire valoir leurs droits ou remplir leurs obligations (al. 2). Les principes prévus par l'art. 27 al. 1 LPGA ont été transposés à l'art. 19a de l'ordonnance sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité du 31 août 1983 (OACI – RS 837.02), applicable au domaine spécifique de l'assurance-chômage. Cette disposition est libellée comme suit : les organes d'exécution mentionnés à l'art. 76 al. 1 let. a à d LACI renseignent les assurés sur leurs droits et obligations, notamment sur la procédure d'inscription et leur obligation de prévenir et d'abréger le chômage (al. 1). Les caisses renseignent les assurés sur leurs droits et obligations entrant dans le domaine d'activité des caisses (art. 81 LACI) (al. 2). Les autorités cantonales et les offices régionaux de placement (ORP) renseignent les assurés sur leurs droits et obligations entrant dans les domaines d'activité spécifiques (art. 85 et 85b LACI). b. L'obligation de renseigner et de conseiller peut naître avant une demande de prestations, par exemple lors d'une demande de renseignements. Dans cette hypothèse, la personne qui prétendra n'avoir pas été renseignée (ou l'avoir été de façon incomplète ou imparfaite) devra pouvoir rendre hautement vraisemblable, d'une part, le libellé de la question posée à l'assureur et, d'autre part, le fait que la question lui a bien été communiquée. Hormis cette éventualité, l'obligation de renseigner et de conseiller naît au moment de l'inscription formelle au chômage (art. 10 al. 3 et 17 al. 2 LACI). Ce n'est en effet pas avant l'accomplissement de cette démarche que les organes d'exécution disposent d'informations suffisantes sur la situation personnelle des assurés pour être en mesure de les renseigner de façon fiable (cf. l'art. 20 OACI ; Boris RUBIN, L'obligation de renseigner et de conseiller dans le domaine de l'assurance-chômage, in DTA 2008, p. 98). c. L'alinéa premier de l'art. 27 LPGA ne porte que sur une information générale des assurés, par le biais par exemple de brochures d'informations ou de lettres-circulaires (ATFA U 187/06 du 13.11.2006 consid. 2.2 ; ATFA U 255/03 du 29 mars 2004, consid. 2.2 ; ATAS/193/2018 consid. 7 ; Commentaire romand LPGA DUPONT – MOSER SZELESS Helbing Lichtenhahn 2018 ad art. 27 note

### **E. 13**

Pour le surplus, la procédure est gratuite.

A/2907/2018 - 26/26 - PAR CES MOTIFS, LA CHAMBRE DES ASSURANCES SOCIALES : Statuant À la forme :

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.