

## VD\_FINDINFO Arrêt / 2013 / 304 vom 30. Mai 2013

VD Tribunal cantonal, 2013-05-30, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_findinfo\\_Arr\\_t\\_\\_2013\\_\\_304](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_findinfo_Arr_t__2013__304)

FR: VD\_FINDINFO Arrêt / 2013 / 304 du 30 mai 2013

IT: VD\_FINDINFO Arrêt / 2013 / 304 del 30 maggio 2013

### Regeste

DÉLAI-CADRE, PERTE DE TRAVAIL À PRENDRE EN CONSIDÉRATION, RÉSILIATION IMMÉDIATE, INDEMNITÉ{EN GÉNÉRAL}, DOMMAGE SUPPLÉMENTAIRE | 337c al. 1 CO, 337c al. 3 CO, 11 al. 1 LACI, 11 al. 3 LACI, 8 al. 1 LACI

### Volltext

Vaud Tribunal cantonal Cour des assurances sociales 30.05.2013 Arrêt / 2013 / 304

DÉLAI-CADRE, PERTE DE TRAVAIL À PRENDRE EN CONSIDÉRATION, RÉSILIATION IMMÉDIATE, INDEMNITÉ{EN GÉNÉRAL}, DOMMAGE SUPPLÉMENTAIRE | 337c al. 1 CO, 337c al. 3 CO, 11 al. 1 LACI, 11 al. 3 LACI, 8 al. 1 LACI

TRIBUNAL CANTONAL ACH 140/12 - 70/2013 ZQ12.037714 COUR DES ASSURANCES SOCIALES \_\_\_\_\_ Arrêt du 30 mai 2013 \_\_\_\_\_ Présidence de Mme Dessaux , juge unique Greffière : Mme Pellaton \*\*\*\*\* Cause pendante entre : L. \_\_\_\_\_ , à Clarens, recourante, représentée par Me Michèle Meylan, avocate à Vevey, et Caisse cantonale de chômage , Division juridique, à Lausanne, intimée. \_\_\_\_\_ Art. 8 al. 1, 10 al. 1, 11 al. 1 et 3 LACI ; art. 337c al. 1 et 3 CO E n f a i t : A. L. \_\_\_\_\_ (ci-après : l'assurée ou la recourante), née en 1957, a conclu un contrat de travail d'employée de maison avec les époux A.P. \_\_\_\_\_ et B.P. \_\_\_\_\_ (ci-après : les employeurs). Elle est entrée en service le 1 er décembre 2009, pour un salaire de 3'600 fr. versé douze fois l'an. Le délai contractuel de résiliation était de six mois. Par la suite, les parties ont inclus dans le contrat de travail la mise à disposition d'un appartement de fonction pour la moitié du loyer habituel de 1'980 francs. Le 21 juillet 2011, les employeurs ont adressé à l'assurée une lettre ordinaire de résiliation de son contrat de travail, qu'elle n'a pas contestée. Le 1 er septembre 2011, soit quelques jours après son retour de deux semaines de vacances, l'assurée a reçu une lettre du conseil de ses employeurs l'informant de la résiliation avec effet immédiat de son contrat de travail et lui impartissant un délai au 3 septembre pour quitter l'appartement de fonction. B. L'assurée s'est inscrite au chômage le 20 octobre 2011 auprès de l'Office régional de placement de la Riviera et a sollicité le versement d'indemnités dès cette date. C. Les employeurs de l'assurée ont saisi le tribunal de prud'hommes de l'Est vaudois par requête de mesures provisionnelles et superprovisionnelles. Une audience a été fixée le 27 octobre 2011. Lors de cette audience, l'assurée a déposé un procédé écrit (pièce produite dans la présente cause le 16 novembre 2012 l'assurée). Elle contestait la résiliation immédiate pour justes motifs, sollicitait un délai raisonnable pour quitter l'appartement, réclamait le paiement de la somme de 14'400 fr. sous déductions des charges sociales, ainsi que le versement d'une indemnité à titre de réparation du dommage supplémentaire. Elle alléguait

que son salaire, de 2'967 fr. 85 net, lui avait été versé jusqu'en septembre 2011 compris. Les parties ont conclu une convention devant le tribunal de prud'hommes convenant notamment de la fin des rapports de travail avec effet au 31 août 2011. L'assurée disposait du logement de fonction jusqu'au 30 novembre 2011. Les employeurs devaient verser à l'assurée une indemnité de 9'900 fr. net. D. La Caisse cantonale de chômage (ci-après : la Caisse ou l'intimée) a considéré que les rapports de travail avaient pris fin le 31 août 2011 et que le montant conventionnel de 9'900 fr. correspondait à trois mois de salaire (cf. courrier de la Caisse à l'assurée du 20 décembre 2011). Elle a rendu, le 24 février 2012, les trois décisions suivantes : une décision de suspension de 16 jours pour perte fautive d'emploi, frappée d'opposition le 19 mars 2012 et annulée par décision sur opposition du 16 août 2012 ; une décision de suspension de 10 jours en raison de la renonciation par l'assurée à des prétentions salariales pour les mois de décembre 2011 et janvier 2011 au détriment de l'assurance-chômage, frappée d'opposition le 19 mars 2012 et confirmée par décision du 16 août 2012, restée sans recours ; une décision de report de l'ouverture du droit de l'assurée à l'indemnité au 1<sup>er</sup> décembre 2011, en raison de l'indemnité obtenue par l'assurée lors de l'audience du 27 octobre 2011 qui impliquait de considérer que le contrat de travail avait pris fin le 30 novembre 2011. L'assurée, par l'intermédiaire de son mandataire, s'est également opposée à cette dernière décision le 19 mars 2012. Elle a fait valoir que son contrat de travail avait pris fin le 31 août 2011. Un droit au salaire n'existait plus, dès lors qu'un licenciement immédiat était signifié à l'employé selon l'art. 337c CO. Tout au plus, l'employé pouvait prétendre à une indemnité si le congé immédiat était reconnu comme injustifié. L'assurée avait réclamé devant le tribunal de prud'hommes, outre le paiement d'une indemnité pour son licenciement immédiat injustifié, une indemnité à titre de réparation pour le dommage supplémentaire subi, notamment pour tort moral, considérant qu'elle avait été victime de mobbing. Le montant finalement retenu ne pouvait être qualifié de manière exacte. Il s'agissait d'une indemnité pour solde de tout compte, comprenant notamment le tort moral, lequel ne constituait pas du salaire. La Division juridique de la Caisse a rendu une décision le 16 août 2012 rejetant l'opposition de l'assurée. Elle a effectué le raisonnement suivant : " [...] Le Secrétariat d'Etat à l'économie (ci-après : SECO) considère qu'une perte de travail ne donne pas droit à l'IC [indemnité de chômage] lorsque le droit au salaire ou à une indemnité paraît avéré et réalisable (IC 2007 – B206 [Circulaire du SECO relative à l'indemnité de chômage 2007]). Concernant les prétentions de salaire (droit au salaire), celles-ci peuvent résulter du non-respect des délais de congé selon l'art. 335c CO ou d'une résiliation en temps inopportun selon l'art. 336c CO. Si l'employeur résilie le contrat sans respecter les délais de congé, la résiliation a un caractère effectif et entraîne la cessation du rapport de travail au prochain terme régulier fixé par le contrat ou par la loi. Toutefois, le travailleur n'a droit au salaire que s'il a offert de manière explicite ses services à son employeur pour le temps restant jusqu'à l'échéance du délai de congé ordinaire. Si le rapport de travail est prolongé en raison des délais de protection prévus à l'art. 336c al. 2 CO (par exemple si le travailleur tombe malade pendant le délai de congé), les parties conservent les mêmes droits et obligations jusqu'au terme du délai de congé prolongé. Ledit article règle uniquement la question de la suspension et de la reprise du délai de congé mais non celle de l'obligation du rapport de travail [sic] . Aussi, pour avoir droit au salaire pendant la durée du contrat prolongé, le travailleur est-il tenu, dès qu'il est à nouveau en état de travailler, de se mettre à la disposition de son employeur. Dans les deux cas, il n'est pas nécessaire, pour donner naissance au droit au salaire, que l'employeur accepte les services du travailleur. Si l'employeur empêche par sa faute l'exécution du

travail ou se trouve en demeure de l'accepter pour d'autres motifs, il reste tenu de payer le salaire sans que le travailleur doive encore fournir le travail (art. 324, al. 1 CO). Le travailleur acquiert donc le droit au salaire pour cette période (IC 2007 – C206 à C208). Le droit à une indemnité pour cause de résiliation anticipée des rapports de travail est réglé par les art. 337b et 337c, al. 1 CO, et naît suite à la résiliation immédiate du contrat de travail. Une résiliation immédiate du contrat de travail, même injustifiée, met fin sur-le-champ en droit et en fait au rapport de travail. Dès lors, seul entre en considération le droit à une indemnité puisque le droit au salaire n'existe que durant un rapport de travail. Des prétentions d'indemnisation de la part du travailleur peuvent résulter d'une résiliation immédiate justifiée par le travailleur selon l'art. 337b CO ou d'une résiliation immédiate injustifiée par l'employeur selon l'art. art. 337c CO. Dans les deux cas, le travailleur doit être traité comme si les rapports de travail avaient pris fin à l'échéance du délai de congé ou à la cessation du contrat de durée déterminée. Le travailleur a droit en principe, de ce fait, à la réparation du dommage équivalant au salaire qu'il aurait touché jusqu'au terme ordinaire (IC 2007 – C210 et C211). [...] La lettre de résiliation du 21 juillet 2011 indiquant que le délai de résiliation débutait à réception de la présente, sans autre indication, il convient de retenir que, dans l'esprit de l'employeur, il s'agissait d'une résiliation ordinaire, moyennant donc un préavis de 6 mois. Par la suite, l'assurée a expliqué qu'elle a été licenciée avec effet immédiat pour le 31 août 2012, ses employeurs lui reprochaient de ne pas effectuer son travail correctement. Selon l'assurée, ce licenciement immédiat a été immédiatement contesté, estimant donc, implicitement, le respect par les employeurs du délai légal de résiliation (6 mois), faute de quoi, le versement d'une indemnité pour licenciement immédiat injustifié ainsi qu'une indemnité pour tort moral. Lors de l'audience du 27 octobre 2011, les parties ont convenu d'un commun accord que les rapports de travail se terminaient au 31 août 2011, ainsi qu'une indemnité pour solde de tout compte de CHF 9'900.00. L'assurée, par l'entremise de son conseil, a reconnu avoir accepté de transiger pour éviter une procédure longue et coûteuse (lettre de l'avocat du 5 janvier 2012). Pour rappel, le salaire mensuel brut de l'assurée était de CHF 3'600.-. L'autorité de céans relève ainsi que les parties ont convenu d'une indemnité de CHF 9'900.- lors de l'audience du 27 octobre 2011, ainsi que la résiliation du contrat pour le 31 août 2011. Force est de constater qu'il s'agit d'une indemnité pour résiliation anticipée des rapports de travail et qu'en application de la circulaire SECO, la perte de travail correspondante ne doit pas être indemnisée. En effet, il n'appartient pas au chômage d'indemniser l'assurée en lieu et place de l'employeur. En conciliant et admettant de ce fait la fin des rapports de travail au 31 août 2011, elle a occasionné un dommage à l'assurance. Ainsi, c'est à juste titre que l'agence [de la Caisse] a décidé de reporter l'ouverture du délai-cadre de l'assurée au 1<sup>er</sup> décembre 2011, dès lors qu'après la fin des rapports de travail, soit le 31 août 2011, l'assurée a perçu l'équivalent de 3 mois de salaire (CHF 9'900.- / CHF 3'600 = 2.75), à savoir les mois de septembre, octobre et novembre 2011. En effet, l'assurée n'a pas apporté d'éléments probants permettant d'attester que l'indemnité en question aurait été allouée au titre de tort moral." E.

L.\_\_\_\_\_ a recouru contre la décision précitée le 18 septembre 2012, concluant principalement à sa réforme en ce sens que son délai-cadre d'indemnisation est ouvert dès le 1<sup>er</sup> septembre 2012, subsidiairement à son annulation et au renvoi de la cause à l'intimée pour nouvelle décision dans le sens des considérants. Elle reproche en substance à la Caisse d'avoir appliqué les règles relatives au licenciement en temps inopportun ou sans respect du délai de congé, alors qu'elle avait été licenciée avec effet immédiat, de manière totalement injustifiée. La Caisse prétendait par ailleurs que la recourante n'avait pas amené d'élément

probatant permettant d'attester que l'indemnité en question avait été allouée au titre de tort moral, alors que la recourante avait requis de la Caisse la production de l'entier du dossier du tribunal de prud'hommes, requête à laquelle l'intimée n'avait pas donné suite.

L'ex-employeur de la recourante n'avait en outre jamais fourni les explications demandées par la Caisse concernant les motifs du licenciement, ce qui ne pouvait être interprété défavorablement à la recourante. Concernant le montant de 9'900 fr., la Caisse s'était contentée de dire qu'il représentait 2.75 mois de salaires. Elle avait omis de prendre en compte que les cotisations sociales usuelles n'avaient pas été prélevées sur ce montant et qu'il ne représentait pas un multiple exact du salaire habituel. Comme la recourante l'avait à plusieurs reprises expliqué, ce montant représentait une indemnité pour solde de tout compte, correspondant à l'indemnité prévue à l'art. 337c al. 3 CO, comprenant le tort moral et le dommage supplémentaire. La recourante relève que si la somme de 9'900 fr. avait été allouée par un juge, la Caisse n'aurait pas pu la considérer comme un salaire et elle n'aurait alors pas repoussé l'ouverture du délai-cadre. Il n'est pas soutenable selon elle de qualifier ce montant différemment sous prétexte qu'il ressort d'une convention passée entre les parties. La recourante ajoute que le fait de considérer qu'elle n'aurait pas dû admettre la fin des rapports de travail au 31 août 2011 ne tient pas compte du mobbing dont elle a été victime. Finalement, si l'autorité de recours devait considérer que la recourante n'aurait pas dû accepter une fin des rapports de travail au 31 août 2011, ce n'est pas un report du délai-cadre qu'il faudrait prononcer, mais uniquement une suspension du droit à l'indemnité.

La recourante a requis la production des trois dossiers en main de la Caisse la concernant, ainsi que celle du dossier relatif à la procédure menée devant le tribunal de prud'hommes. Elle a également requis le bénéfice de l'assistance judiciaire. Par réponse du 22 octobre 2012, la Caisse a notamment expliqué que la notion d'indemnité pour résiliation anticipée était applicable en l'espèce, dès lors que l'assurée contestait elle-même l'effet immédiat de son licenciement. Aucune distinction n'était prévue par la loi qu'il soit question de l'indemnité pour résiliation anticipée des rapports de travail prévue à l'art. 337c al. 1 ou al. 3 CO. La Caisse a soutenu que l'art. 11 al. 3 LACI prévoyait que la perte de travail pour laquelle le chômeur avait droit à l'indemnité pour résiliation anticipée des rapports de travail n'était pas prise en compte, peu importe que des cotisations sociales aient été prélevées ou pas. Il paraissait peu vraisemblable qu'il s'agisse d'une coïncidence si le montant de l'indemnité était proche du montant cumulé de trois mois de salaire. De plus, seul un juge pouvait accorder une indemnité au titre de l'art. 337c al. 3 CO, ce qui n'était pas le cas en l'espèce, puisque l'accord était intervenu dans le cadre d'une audience de conciliation. La Caisse a maintenu ses conclusions. La recourante s'est déterminée le 16 novembre 2012 sur la réponse de l'intimée. Elle a produit le procédé écrit de la procédure prud'homale avec son bordereau de pièces, rappelant que l'indemnité de 9'900 fr. ne pouvait être qualifiée d'indemnité pour résiliation abusive dans sa totalité, vu les autres conclusions qu'elle avait prises devant le tribunal de prud'hommes. Elle a finalement relevé que l'intimée avait violé son droit d'être entendu en renonçant à toute mesure d'instruction alors qu'elle ne disposait pas des éléments nécessaires. La recourante a confirmé sa position pour le surplus. Sur requête de la juge instructrice, la Caisse de compensation AVS B. \_\_\_\_\_ a produit l'extrait du compte individuel de la recourante le 16 janvier 2013. L'intimée a renoncé à se déterminer plus avant par courriers des 7 décembre 2012 et 14 février 2013. La recourante a fait de même par courrier du 22 février 2013, précisant que l'extrait du compte individuel correspondait à sa position. F. Par décision du 20 septembre 2012, la Cour de céans a accordé l'assistance judiciaire à la recourante dans le sens de la désignation de Me Michèle

Meylan comme avocate d'office et de l'exonération de toute franchise mensuelle. E n d r o i t : 1. a) Les dispositions de la LPGA (loi fédérale du 6 octobre 2000 sur la partie générale du droit des assurances sociales, RS 830.1) s'appliquent à l'assurance-chômage (art. 1 LACI [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 (art. 56 al. 1 LPGA) auprès du tribunal des assurances compétent (art. 100 al. 3 LACI et 128 al. 2 OACI [ordonnance du 31 août 1983 sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité, RS 837.02]). Le recours doit être déposé dans les trente jours suivant la notification de la décision sujette à recours (art. 60 al. 2 LPGA). En l'espèce, interjeté dans le respect du délai et des autres conditions de forme prévue par la loi (art. 61 let. b LPGA notamment), le recours est recevable. b) La Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal est compétente pour statuer (art. 93 al. 1 let. d LPA-VD [loi cantonale vaudoise du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative, RSV 173.36]). La valeur litigieuse n'excédant pas 30'000 fr., vu la période du droit à l'indemnité litigieuse (de septembre à novembre 2012), la présente cause relève de la compétence d'un membre de la Cour, statuant en tant que juge unique (art. 94 let. a LPA-VD). 2. a) Le litige porte sur la date d'ouverture du délai-cadre d'indemnisation de la recourante, respectivement sur la qualification du montant de 9'900 fr. que ses ex-employeurs se sont engagés à lui verser par convention du 27 octobre 2011. b) La recourante conclut à l'ouverture du délai-cadre dès le 1<sup>er</sup> septembre 2012 [sic, recte : 2011]. Elle soutient que le montant de 9'900 fr. n'est pas assimilable à un salaire. La Caisse, au contraire, soutient qu'il s'agit d'un salaire, en l'occurrence de trois mois. 3. a) L'assuré a droit à l'indemnité de chômage si, entre autres conditions, il est sans emploi ou partiellement sans emploi, s'il subit une perte de travail à prendre en considération et s'il satisfait aux exigences de contrôle (art. 8 al. 1 let. a, b, g LACI). Est réputé sans emploi celui qui n'est pas partie à un rapport de travail et qui cherche à exercer une activité à plein temps (art. 10 al. 1 LACI). La question de savoir si un assuré est ou non partie à un rapport de travail doit s'examiner sur la base des faits. Il suffit que l'assuré soit effectivement sans travail pour pouvoir admettre l'existence d'un chômage. Cette question est à distinguer de celle de la perte de travail à prendre en considération. En effet, la fin de la période durant laquelle le travailleur a droit au salaire ou à une indemnité pour cause de résiliation anticipée des rapports de travail peut se trouver décalée par rapport à la survenance de la perte de travail ( Boris Rubin , Assurance-chômage, 2<sup>e</sup> éd., Zurich/ Bâle/Genève 2006, n° 3.5.3.2.1, p. 146). Il n'y a lieu de prendre en considération la perte de travail que lorsqu'elle se traduit par un manque à gagner et dure au moins deux journées consécutives (art. 11 al. 1 LACI). La perte de travail pour laquelle le chômeur a droit au salaire ou à une indemnité pour cause de résiliation anticipée des rapports de travail n'est pas prise en considération (art. 11 al. 3 LACI). L'art. 11 al. 3 LACI doit être mis en relation avec l'art. 30 al. 1 let. b LACI, en vertu duquel 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 ( Rubin , op. cit. , n° 3.6.5.1, p. 157 et n° 5.8.5.2, p. 385). Il faut entendre par "droit au salaire" le salaire dû pour la période postérieure à la résiliation du contrat de travail, c'est-à-dire le salaire dû en cas de non respect du délai de congé (art. 335c CO), ainsi que le salaire dû en cas de résiliation en temps inopportun (art. 336c CO). Le travailleur qui dispose d'un droit au salaire ne subit aucune perte de gain. Ainsi, le travailleur qui voit ses rapports de travail résiliés de manière anticipée a droit au versement de son salaire et n'a par conséquent pas droit aux indemnités de chômage ( Rubin

, op. cit. , n° 3.6.5.2, p. 158). La notion de droit au salaire au sens de l'art. 11 al. 3 LACI se recoupe avec celle du salaire déterminant de l'art. 5 al. 2 LAVS. Le salaire déterminant au sens de cette dernière disposition comprend toute rémunération pour un travail dépendant, fourni pour un temps déterminé ou indéterminé. Il englobe les allocations de renchérissement et autres suppléments de salaire, les commissions, les gratifications, les prestations en nature, les indemnités de vacances ou pour jours fériés et autres prestations analogues, ainsi que les pourboires, s'ils représentent un élément important de la rémunération du travail. On considère ainsi comme revenu d'une activité salariée faisant partie du salaire déterminant les rétributions versées pour un travail effectué, mais également les indemnités ou prestations ayant une relation avec les rapports de service, dans la mesure où ces prestations ne sont pas franches de cotisations en vertu des prescriptions légales (Rubin , op. cit. , n° 3.6.5.2, pp. 158 s. ; cf. également ATF 123 V 5 consid. 5 ; TFA C 63/06 du 11 octobre 2006 consid. 2.2 ; TFA C 248/01 du 25 avril 2002 consid. 1b). Ainsi, selon Rubin, "une indemnité comprenant des charges sociales indique qu'il s'agit plutôt de dommages-intérêts pour perte de salaire, faisant ainsi partie du salaire déterminant." (Rubin , op. cit. , n° 3.6.5.2, p. 159). Sont ainsi considérées comme indemnités pour cause de résiliation anticipée des rapports de travail les prétentions fondées sur les art. 337b et 337c al. 1 CO, 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, qui ne font pas partie du salaire déterminant (ATF 123 V 5 et les références ; TFA C 63/06 du 11 octobre 2006 consid. 2.2 ; TFA C 248/01 du 25 avril 2002 consid. 1b ; arrêt du Tribunal administratif PS.2004.0147 du 6 février 2006). b) L'art. 337c al. 1 CO prévoit une indemnité en faveur de l'employé dont le contrat a été résilié de façon immédiate sans justes motifs. La résiliation immédiate injustifiée met fin au contrat. Le travailleur a cependant droit à ce qu'il aurait gagné si les rapports avaient pris fin à l'échéance du délai légal de congé ou à la cessation du contrat conclu pour une durée déterminée. Cette disposition ne consacre pas un droit au salaire, mais à une indemnité, soit une indemnité pour cause de résiliation anticipée des rapports de travail, au sens de l'art. 11 al. 3 LACI (Rubin , op. cit. , n° 3.6.5.3, p. 160). L'art. 337c al. 3 CO concerne également le cas du licenciement immédiat sans justes motifs et consacre une indemnité supplémentaire accordée au travailleur. Cette indemnité a toutefois un but punitif et réparateur et s'apparente ainsi à une peine conventionnelle. A ce titre, elle ne fait pas partie du salaire déterminant et les cotisations sociales ne sont pas dues, contrairement aux indemnités versées sur la base de l'art. 337c al. 1 CO (ATF 135 III 405 consid. 3.1 et 123 III 391 précités ; Rubin , op. cit. , n° 3.6.5.3, p. 160 ; Philippe Carruzzo , Le contrat individuel de travail, Commentaire des articles 319 à 341 du Code des obligations, Zurich/Bâle/Genève 2009, p. 574 ad art. 337c CO ; Brunner/ Böhler/Waeber/Bruchez , Commentaire du contrat de travail, 3 e éd., Lausanne 2010, n° 11 ad art. 337c CO.). Carruzzo précise encore que les indemnités fondées sur les art. 336a et 337c al. 3 CO "ne sont pas des éléments du salaire déterminant lorsque leur paiement résulte d'une décision judiciaire. Une transaction passée en conciliation vaut décision judiciaire" (Carruzzo , op. cit. , p. 574 ad art. 337c CO). c) Des délais-cadres de deux ans s'appliquent aux périodes d'indemnisation et de cotisation, sauf disposition contraire de la LACI (art. 9 al. 1 LACI). Le délai-cadre applicable à la période de l'indemnisation commence à courir le premier jour où toutes les conditions dont dépend le droit à l'indemnité sont réunies (art. 9 al. 2 LACI). La caisse fixe le début du délai-cadre d'indemnisation au premier jour indemnisable. 4. En l'espèce, les rapports de travail ont pris fin le 31 août 2011. La recourante a encore perçu en septembre 2011 son salaire usuel sur

lequel les cotisations salariales ont été retenues (cf. relevé du compte de la recourante à la banque D.\_\_\_\_\_ du 16 décembre 2011). Il s'agit indiscutablement d'un salaire. S'il y a déjà perte de travail pour ce mois, il n'y a en revanche pas encore perte de gain. Par conséquent, l'ouverture du délai-cadre d'indemnisation à une date antérieure au 1<sup>er</sup> octobre 2011 est d'ores et déjà exclue. S'agissant du montant de 9'900 fr., la convention ne mentionne pas qu'il est soumis à cotisations sociales. Ce montant ne correspond ni à trois fois le salaire net, ni à trois fois le salaire brut, ce qui n'autorise guère l'interprétation à laquelle s'est livrée la Caisse. De plus, l'attestation de l'employeur, remplie par ce dernier à l'intention de l'assurance-chômage, intègre ce montant dans les prestations versées en sus du salaire et l'extrait du compte individuel AVS de la recourante du 17 janvier 2013 ne mentionne pas ce montant. Ces éléments de fait sont plutôt évocateurs d'une indemnité au sens de l'art. 337c al. 3 CO, ne faisant pas partie du salaire déterminant au sens de l'art. 5 al. 2 LAVS. Dans la mesure où le juge des assurances-sociales fonde sa décision sur des 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 convient de retenir cette dernière hypothèse. L'art. 11 al. 3 LACI n'est ainsi pas applicable à l'indemnité de 9'900 fr. reçue par la recourante. Le fait que cette indemnité ait été décidée par convention et non pas par un juge n'a pas d'influence sur cette conclusion. Dans ces circonstances, il y a lieu de retenir que la recourante a subi une perte de travail à prendre en considération dès le 1<sup>er</sup> octobre 2011. La recourante a sollicité l'indemnité journalière dès le jeudi 20 octobre 2011 et c'est à partir de cette date que s'ouvre le délai-cadre d'indemnisation. C'est dans sa décision de suspension de 10 jours en vertu de l'art. 30 al. 1 let. b que la Caisse aurait dû cas échéant retenir une renonciation par la recourante aux prétentions salariales pour la période d'octobre 2011 à janvier 2012. 5. a) Il résulte de ce qui précède que le recours doit être admis et la décision attaquée réformée en ce sens que le délai-cadre d'indemnisation de la recourante est ouvert dès le 20 octobre 2011. b) La procédure étant gratuite, il n'y a pas lieu de percevoir d'émolument judiciaire. Obtenant gain de cause avec le concours d'un mandataire professionnel, la recourante a en revanche droit à des dépens. Arrêtés à 1'080 fr., TVA comprise, compte tenu de la complexité du litige et du développement de la procédure, ils sont mis à la charge de l'autorité intimée, déboutée de ses conclusions (art. 61 let. a et g LPGA). Par ces motifs, la juge unique prononce : I. Le recours est admis. II. La décision sur opposition rendue le 16 août 2012 par la Caisse cantonale de chômage est réformée en ce sens que le délai-cadre d'indemnisation de la recourante est ouvert dès le 20 octobre 2011. III. La Caisse cantonale de chômage versera à L.\_\_\_\_\_ une équitable indemnité de 1'080 fr. (mille huitante francs), TVA comprise, à titre de dépens. IV. Il n'est pas perçu de frais judiciaires. La juge unique : La greffière : Du L'arrêt qui précède est notifié à : ■ Me Michèle Meylan, avocate (pour L.\_\_\_\_\_), ■ 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 :