

S1 24 142

ARRÊT DU 7 NOVEMBRE 2025

**Tribunal cantonal du Valais
Cour des assurances sociales**

Composition : Candido Prada, président ; Frédéric Fellay et Matthieu Sartoretti, juges ;
Garance Klay, greffière

en la cause

X _____, recourant, représenté par Maître Francesco La Spada, avocat, Genève

contre

CAISSE CANTONALE DE CHÔMAGE, intimée

(art. 11a LACI ; indemnité pour cause de non-concurrence et prestation volontaire de
l'employeur)

Faits

A. X _____ né en 1978, a travaillé en qualité de chef de projet numérique (VP Digital Loads) pour l'entreprise A _____ AG (ci-après citée sous son nom commercial B _____), du 1^{er} septembre 2022 au 30 novembre 2023. Dans le contrat de travail de durée indéterminé conclu le 26 août 2022, les parties avaient convenu d'un salaire mensuel de 24 250 fr. et d'un délai de résiliation de trois mois. En plus du salaire, l'employé avait droit à des avantages et primes décrits à l'annexe n° 2 du contrat de travail ; cela comprenait une prime de performance (bonus annuel) et un possible plan d'intéressement à long terme. Le contrat prévoyait également une clause de non-concurrence d'une durée de six mois après la fin des rapports de services ; durant cette période d'une demi-année, l'employeur s'engageait à verser à son ancien employé une indemnité compensatoire équivalente à son salaire mensuel moyen pour chaque mois durant lequel l'employé aurait respecté son devoir de non-concurrence (pp. 215 et 222 ss du dossier de la Caisse).

Le 29 novembre 2023, les parties ont mis fin au contrat de travail au motif que la mise en œuvre du programme numérique dirigé par l'assuré était reportée (cf. pp. 95, 112 et 217 du dossier de la Caisse). X _____ a été libéré de son obligation de travailler avec effet immédiat au 30 novembre 2023. La convention de résiliation prévoyait ce qui suit :

1. le paiement d'un montant brut de 11'073 fr. 12 pour des frais de déplacement impayés ;
2. le versement du salaire mensuel contractuel de 24'250 fr. et de l'indemnité de voiture de 670 fr. pendant les trois mois du délai de congé, soit une indemnité de départ totale brute de 74'760 fr. ; en contrepartie de ce versement, l'employé renonçait à la rémunération de tout solde de vacances ou d'heures à compenser ;
3. le paiement d'une somme unique de 54'791 fr. en échange de la renonciation à tout droit à des participations de collaborateur (actions de performance) ;
4. un bonus annuel brut de 86'240 fr. ;
5. une compensation volontaire brute de 48 500 fr. pour la perte d'emploi et pour toutes les autres prétentions éventuelles découlant de la relation de travail

(somme exigible au plus tard le 5 décembre 2023 après réception par l'employeur d'une confirmation écrite de l'employé) ;

6. une indemnité brute de 193'465 fr. au titre d'indemnisation de la clause de non concurrence post-contractuelle, montant correspondant à six mois de salaire mensuel moyen (soit le dernier salaire brut de 32'244 fr. 16 x 6), versement conditionné par la preuve d'un comportement conforme au contrat à l'issue d'une période de six mois à compter de la fin des rapports de travail ; il a été précisé que cette indemnité était soumise aux charges sociales. L'employé s'engageait à rembourser son employeur « pro rata temporis » s'il renonçait à cette clause de non-concurrence durant la période de six mois.

Hormis le remboursement pro rata temporis, il n'était plus prévu de pénalité en cas de renonciation à cette clause de non-concurrence.

B. X _____ s'est inscrit auprès de l'Office régional de placement de Sion (ci-après l'ORP) en date du 18 décembre 2023 et a requis des indemnités de chômage auprès de la Caisse cantonale de chômage dès cette même date (cf. pp. 180 ss du dossier de la Caisse).

Dans un certificat d'employeur, B _____ a indiqué que l'intéressé avait perçu une gratification de 264'291 fr. (comprenant la débite de 3 mois de salaire, 74'760 fr ; l'indemnité pour renonciation à des participations de collaborateur, 54'791 fr. ; le bonus annuel, 86'240 fr., et la compensation volontaire, 48'500 fr.) en date du 6 décembre 2023. A la question « Avez-vous accordé à la personne assurée d'autres prestations financières en plus de ses droits salariaux au moment de la fin des rapports de travail », l'employeur a répondu, oui, une somme de 203'499 fr. (incluant les frais déplacement, par 11'073 fr, et l'indemnité de non-concurrence de 193'465 fr.) (pp. 215-216 du dossier de la Caisse).

Par décision du 5 avril 2024, la Caisse cantonale de chômage (ci-après la Caisse ou CCC) a nié le droit de X _____ à l'indemnité de chômage pour la période du 18 décembre 2023 au 23 juillet 2024 au motif qu'il disposait encore d'un droit au salaire durant ce laps de temps. La Caisse a rappelé que l'assuré avait perçu une indemnité de départ de 74'760 fr. couvrant le délai de congé de 3 mois. Elle a également retenu que les montants de 54'791 fr. (renonciation à des actions de performance), 48'500 fr. (compensation volontaire pour la perte d'emploi) et 193'465 fr. (indemnité liée à la clause de non-concurrence) avaient été versés à titre de prestations volontaires ; leur total, par 296'756 fr., dépassaient de 148'556 fr. la franchise légale de 148'200 fr., de sorte que

l'assuré ne pouvait prétendre à des indemnités durant 4 mois et 17 jours en sus du délai de congé de trois mois payé (148'556 fr./salaire mensuel de 30'909 fr. = 4,8 mois) (pp. 104 ss du dossier de la Caisse).

L'assuré, représenté par Fortuna Compagnie d'Assurance de Protection Juridique SA (ci-après Fortuna), a formé opposition contre cette décision en date du 19 avril 2024. Il estimait que le montant de 296'756 fr. ne pouvait être pris en compte et que des indemnités devaient lui être versées à l'échéance du délai de congé de 3 mois, soit dès le 1^{er} mars 2024 (pp. 87 ss du dossier de la Caisse).

Dans une écriture du 7 mai 2024, Fortuna a précisé que le versement de 193'465 fr. relatif à la clause de non-concurrence ne pouvait être considéré comme une prestation volontaire. Ce versement étant obligatoire selon le contrat de travail, l'assuré en déduisait qu'il ne s'agissait pas d'une prestation volontaire mais d'une composante du droit au salaire dont il aurait pu se prévaloir de plein droit en cas de procédure judiciaire. Partant, après déduction de ces 193'465 fr., les prestations volontaires résiduelles, non contestées, s'élevaient à 103'291 fr., soit à un montant inférieur au forfait de 148'200 francs. L'assuré a dès lors confirmé qu'il concluait au versement d'indemnités journalières dès le 1^{er} mars 2024 (pp. 77 ss du dossier de la Caisse).

Les griefs de l'assuré ont été rejetés par décision sur opposition du 7 août 2024. La Caisse a rappelé que le cadre légal régissant la prohibition de faire concurrence (art. 340-340c CO) ne prévoyait pas le droit au versement d'une indemnité de carence ; comme cela ressortait de la doctrine et de la jurisprudence (cf. les réf. citées dans la décision sur opposition), les indemnités de non-concurrence prévues par les parties au contrat de travail étaient fondées sur une base purement volontaire. Dès lors, bien que le Tribunal fédéral n'ait pas expressément tranché cette question en matière d'assurance-chômage, ce type d'indemnités devait être considéré comme une prestation volontaire au sens de l'assurance-chômage. La Caisse a dès lors maintenu sa décision (pp. 62 ss du dossier de la Caisse).

C. X _____, représenté par Me Francesco La Spada, a interjeté recours céans en date du 16 septembre 2024. En substance, se référant *a contrario* à la motivation d'arrêts du Tribunal fédéral corrélatant la notion de « prestation volontaire » à une marge d'appréciation de l'employeur, le recourant estimait que, fixée de manière contraignante dans le contrat de travail, l'obligation de verser une compensation en lien avec le devoir de non-concurrence ne pouvait pas être considérée comme une prestation volontaire de l'employeur. Peu importait à son sens qu'une telle indemnité n'ait pas été prévue par la

loi puisqu'en l'occurrence, dès le début des rapports de travail, B _____ était tenue, de manière contraignante et irrévocable, de lui verser six mois de salaire en cas de résiliation du contrat de travail en contrepartie du respect de la clause de non-concurrence de sa part ; il a dès lors répété que cette obligation n'était aucunement soumise à l'appréciation discrétionnaire de l'employeur. Le recourant en déduisait que le versement litigieux constituait du salaire et non une prestation volontaire. Il a conclu à l'annulation de la décision sur opposition entreprise et à l'allocation d'indemnités journalières de l'assurance-chômage dès le 1^{er} mars 2024.

Se référant simplement à la motivation de la décision entreprise, la caisse intimée a conclu au rejet du recours en date du 18 octobre 2024.

Le recourant a également maintenu sa position sa réplique du 11 novembre 2024.

L'échange d'écritures a été clos le 12 novembre suivant.

Considérant en droit

1. Selon l'article 1 alinéa 1 de la LACI, les dispositions de la LPGA s'appliquent à l'assurance-chômage obligatoire et à l'indemnité en cas d'insolvabilité, à moins que la LACI ne déroge expressément à la LPGA.

Posté le 16 septembre 2024, le présent recours à l'encontre de la décision sur opposition du 7 août précédent a été interjeté dans le délai légal de trente jours, compte tenu des fêtes judiciaires (art. 38 al. 4 let. b et 60 LPGA) et devant l'instance compétente (art. 56, 57 LPGA ; art. 100 al. 3 LACI ; art. 119 et 128 al. 1 OACI ; art. 81a al. 1 LPJA). Il répond par ailleurs aux autres conditions formelles de recevabilité (art. 61 let. b LPGA), de sorte que la Cour doit entrer en matière.

2. Le litige porte sur la question de savoir si le montant de 193 465 fr. versé au recourant par l'entreprise B _____ au titre de compensation de la clause de non-concurrence constituait un salaire ou, plus particulièrement, une prestation volontaire de l'employeur justifiant de différer la date d'ouverture du droit à des indemnités journalières de l'assurance-chômage au 23 juillet 2024.

2.1 Les parties à un contrat de travail peuvent en tout temps rompre leurs relations contractuelles d'un commun accord si par ce biais elles ne détournent pas une

disposition impérative de la loi (ATF 119 II 449 consid. 2a et 118 II 58 consid. 2a). Cette résiliation conventionnelle n'est soumise à aucune forme particulière (art. 115 CO) et peut être donnée par écrit, oralement ou même tacitement. Toutefois, la jurisprudence et la doctrine ont posé quelques limites afin d'éviter qu'un travailleur puisse notamment par ce biais renoncer à la protection légale contre le congé (art. 336 ss CO), restreindre ses prétentions futures de chômage (art. 30 al. 1 let. a LACI) ou encore perdre une partie de son salaire dans l'hypothèse où la fin des rapports de travail convenue interviendrait avant l'expiration ordinaire du contrat. Lorsque la résiliation conventionnelle entre en conflit avec la protection accordée par les articles 336 ss CO, la jurisprudence admet qu'en cas de concessions réciproques entre les parties cette protection peut ne pas s'appliquer (ATF 136 III 467 consid. 4.5 et 118 II 58 consid. 2b ; arrêt du Tribunal fédéral 4A_563/2011 du 19 janvier 2012 consid. 4.1 et les références).

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

2.1.1 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). Sont considérées au sens de l'article 11 alinéa 3 LACI comme des indemnités pour cause de résiliation anticipée des rapports de travail, les prétentions fondées sur les articles 337b et 337c alinéa 1 CO (résiliation justifiée/injustifiée). Par contre, tel ne sera pas le cas des indemnités « punitives » prévues aux articles 336a CO et 337c al. 3 CO (sanction en cas de résiliation « abusive » et résiliation injustifiée ; cf. CARRON, Fin des rapports de travail et droit aux indemnités de chômage ; retraite anticipée et prestations volontaires de l'employeur, in : Panorama en droit du travail, Rémy Wyler [éd.], 2009, pp. 677 s.. 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. 366c CO ; voir également RUBIN, Commentaire de la loi sur l'assurance-chômage, 2014, n° 28 et 34 ad art. 11 LACI).

L'article 11 alinéa 3 LACI ne vise que les prétentions dues pour la période pendant laquelle l'assuré est au chômage et suppose que les autres conditions du droit à l'indemnité de chômage soient réalisées. Cette disposition n'est pas appliquée en cas de prétentions de salaire arriérées et d'indemnités dues pour la durée des rapports de

travail effectifs (DTA 2002 p. 235, C 36/00 consid. 2b ; NUSSBAUMER, Arbeitslosenversicherung, in : Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht [SBVR], Sécurité sociale, 3^{ème} éd., 2016, p. 2231 n° 175) ; on ne l'appliquera dès lors pas en cas de rémunération des heures supplémentaires accomplies, ni de droit à un 13^{ème} mois de salaire ou à un bonus promis pour la durée de l'activité effective (BLESIG, Abgangsentschädigungen des Arbeitsgeber : Ungereimtheiten im Arbeitslosenversicherungsrecht, DTA 2006 p. 89).

2.1.2 Par ailleurs, 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).

L'article 11a LACI a été adopté à la suite de la troisième révision de la LACI, car il était choquant qu'un travailleur bénéficiant d'une indemnité de départ conséquente de son ancien employeur puisse obtenir dès le premier jour des indemnités de chômage. Le but de cette révision était aussi de rendre l'appréciation des éléments d'imputation indépendante de l'AVS et de créer une base légale claire, puisque la question de l'imputation des prestations volontaires sur le salaire déterminant ne se pose pas dans la même manière en matière d'AVS que d'assurance-chômage. En effet, vu les finalités différentes de ces deux assurances, il s'agissait au niveau de l'AVS de protéger les assurés contre une sous-assurance alors que, du point de vue de l'assurance-chômage, l'objectif était de retarder le versement des prestations en reportant dans le temps le délai cadre d'indemnisation et d'instaurer ainsi un délai de carence (FF 2001 p. 2123 ; CARRON, op. cit., p. 679 s. ; RUBIN, op. cit., n° 1 ad art. 11a LACI).

D'importantes prestations volontaires de l'employeur versées à la fin du rapport de travail conduisent à un report dans le temps du début du délai-cadre d'indemnisation (cf. art. 11a LACI). Pour déterminer le délai de carence, il faut déduire 148'200 fr. (montant maximum annuel du gain assuré dans l'assurance-accidents obligatoire) des prestations volontaires, ainsi que l'éventuel montant affecté à la prévoyance professionnelle de l'assuré, mais au maximum 90'720 fr. (art. 10b OACI). La durée du délai de carence se détermine en divisant le montant des prestations volontaires prises en compte (donc après les déductions précitées) par le salaire perçu dans le cadre de l'activité ayant donné lieu à leur versement, que l'assuré ait exercé ou non une activité lucrative pendant cette période (art. 10c al. 2 OACI).

2.1.3 L'article 10a OACI donne une définition négative des prestations volontaires de l'employeur en cas de résiliation des rapports de travail, en ce sens que sont considérées

comme telles les prestations qui ne constituent pas des prétentions de salaire ou des indemnités selon l'article 11 alinéa 3 LACI, à savoir des indemnités pour cause de résiliation anticipée des rapports de travail (ATF 139 V 384).

Les prestations versées selon un contrat qui lie l'employeur (ATF 145 V 188 consid. 3.4 p. 192), selon une convention collective de travail ou à bien plaisir sont ainsi des prestations volontaires (RUBIN, Assurance chômage, 2025, p. 39 s). 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'article 11a LACI (arrêt du Tribunal fédéral 8C_822/2015 du 14 janvier 2016 consid. 3.2).

A contrario, il est admis en doctrine que les prestations visées à l'article 339b CO (indemnités à raison de longs rapports de travail), en tant qu'elles sont obligatoires (art. 362 CO), ne sont pas des prestations volontaires entrant dans le champ d'application de l'article 11a LACI (NUSSBAUMER, op. cit., n° 168 p. 2315 ; RUBIN, op. cit., n. 6 ad art. 11a LACI ; GLOOR, in Commentaire du contrat de travail, DUNAND/MAHON [éd.], 2013, n° 3 ad art. 339b CO ; CARRON, op. cit., 681 s.). De même, un bonus qui récompense l'activité passée n'est pas pris en compte par l'article 11a LACI (CARRON, op. cit., pp. 680-682 TCAS ZH du 19 juin 2007, AL.2006.00467 consid. 4.). Une indemnisation pour « loss of licence » versée à un pilote, à teneur d'une CCT, non comme indemnisation de la perte d'un emploi mais pour protéger le pilote des suites économiques de la perte de sa licence pour raisons de santé, ne constitue pas une prestation volontaire au sens de l'article 11a al. 3 LACI, les risques couverts n'étant pas les mêmes (TCAS ZH du 17 mai 2007, AL.2005.00053 consid. 4.1).

Il convient donc de bien distinguer les montants qui constituent une indemnité de départ prévue dans le cadre d'un plan social, d'une convention collective ou encore ceux versés en faveur de personnes en difficultés financières ou en vertu de longs rapports de travail (art. 339b CO), de ceux qui récompensent les prestations passées et qui ne seraient pas versés en raison de la fin des rapports de travail.

Selon Rubin, pour délimiter le champ d'application de l'article 11a LACI, ce qui est décisif n'est pas la qualification de la prestation au regard des règles de la LAVS sur le salaire

déterminant, mais le caractère volontaire de la prestation versée par l'employeur à la fin du rapport de travail. Il n'est aucunement relevant que la prestation volontaire ait été convenue avant, pendant ou à la résiliation des rapports de travail. Comme déjà mentionné, elle peut notamment trouver sa source dans un plan social ou un contrat (RUBIN, op. cit., ad. art. 11a, p. 116 n° 5).

Les prestations volontaires ne sont plus prises en compte en cas d'accomplissement d'une période de cotisation minimale au sens de l'article 13 alinéa 1 LACI après la fin de l'emploi ayant donné lieu à leur versement. Par ailleurs, le délai de carence instauré par l'art. 11a LACI est assimilé à une période de cotisation (art. 10f OACI) et les prestations volontaires prises en compte entrent dans le calcul du gain assuré (art. 10g OACI).

L'article 10d OACI règle la prise en compte de prestations volontaires mensuelles.

Selon l'article 10h OACI, s'il y a résiliation anticipée des rapports de travail d'un commun accord, la perte de travail, pendant la période correspondant au délai de congé, ou jusqu'au terme prévu par le contrat dans le cas des contrats à durée déterminée, n'est pas prise en considération tant que les prestations de l'employeur couvrent la perte de revenu afférant à cette période (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'article 11a LACI sont applicables. Le salaire encore obtenu par des personnes partiellement sans emploi selon l'article 10 alinéa 2 lettre b LACI est un gain intermédiaire. Cela vaut aussi lorsque des prestations de l'employeur selon l'article 10h OACI sont allouées au-delà de la cessation effective et légale d'un deuxième rapport de travail.

2.2 En l'occurrence, le recourant, se prévalant du fait que l'indemnité pour clause de non-concurrence avait déjà été prévue lors de la conclusion du contrat de travail, estime qu'elle ne pouvait plus être prise en compte au titre des prestations volontaires de l'employeur lors de son licenciement. Il en déduit en particulier qu'elle ne pouvait avoir d'incidence sur la date de la naissance de son droit aux indemnités journalières de l'assurance-chômage.

2.3 La clause de prohibition de concurrence (cf. art. 340 ss CO) interdit au travailleur de déployer une certaine activité pendant une certaine durée après la fin du contrat de travail (WYLER, Droit du travail, chap. 16, p. 447). Il s'agit d'une clause accessoire du contrat individuel de travail. Lorsqu'elle est liée au paiement d'une indemnité de carence (Karenzenschädigung), elle prend la forme d'un contrat bilatéral dans lequel le versement de l'indemnité est la contrepartie de l'abstention de faire concurrence du

travailleur. Les parties peuvent toutefois convenir que l'employeur puisse renoncer au bénéfice de la prohibition, de sorte que l'indemnité de carence n'est alors pas due. Par ailleurs, selon l'article 340c al. 2 CO, disposition à laquelle il ne peut être dérogé en défaveur du travailleur (art. 362 CO), la prohibition cesse notamment lorsque l'employeur résilie le contrat sans que le travailleur lui ait donné un motif justifié. Est considéré comme juste motif au sens de cette disposition, tout événement imputable à l'autre partie qui, selon les considérations commerciales raisonnables, peut donner une raison suffisante pour un licenciement sans qu'il s'agisse nécessairement d'une violation contractuelle (arrêt du Tribunal fédéral 5A_89/2019 du 1^{er} mai 2019 consid. 5.2.1 ; ATF 130 III 323 ; ATF 78 II 230 consid. 3b ; arrêts du Tribunal fédéral 4C.300/1993 du 25 février 1994 consid. 4a ; 4C.442/1999 du 2 mars 2000 consid. 3d et les références ; WYLER/HEINZER, Droit du travail, 3^e éd. 2014, pp. 717 et 731 et les auteurs cités aux notes 3384 et 3461).

Dans un arrêt récent, le Tribunal fédéral a précisé que, s'agissant d'un contrat synallagmatique, un employeur ne peut se délier unilatéralement en y renonçant et échapper ainsi au paiement de l'indemnité, sauf s'il s'est réservé cette possibilité dans le contrat. A défaut, une telle clause ne peut être levée que d'un commun accord. Il a par ailleurs rappelé que l'indemnisation de la non-concurrence ne constitue pas une indemnisation pour dommages-intérêts, mais une compensation pour l'abstention de concurrence. Par conséquent, elle est due indépendamment du fait que l'ancien employé gagne quelque chose pendant la durée de la clause de non-concurrence, qu'il soit à la recherche d'un emploi, que la clause de non-concurrence l'entrave effectivement ou qu'il change d'activité professionnelle (arrêt du Tribunal fédéral 4A_5/2025 du 26 juin 2025 consid. 5.3.2).

3.

3.1 Se pose ainsi tout d'abord la question de savoir s'il s'agissait ici d'une indemnité excluant l'indemnisation, car devant être considérée comme un salaire, ou d'une indemnité pour cause de résiliation anticipée des rapports de travail (art. 11 al. 3 LACI).

D'un côté, comme rappelé ci-dessus, l'indemnité versée à la fin des rapports de travail en contrepartie d'une clause de non-concurrence n'est pas véritablement un succédané de salaire, mais une indemnité ayant vocation à compenser une aliénation partielle de la liberté contractuelle et une possible perte de gain pouvant en résulter. D'ailleurs, rien n'empêche de percevoir en même temps l'indemnité en question et un salaire. D'un autre côté, cette indemnité sert quand même à remplacer un salaire que le bénéficiaire aura de la peine à réaliser du fait de la clause de non-concurrence qu'il doit respecter. Cette

dernière fonction paraît toutefois secondaire, de sorte que l'indemnité dont il est question ici ne semble pas exclure le versement de l'indemnité de chômage (RUBIN, Assurance-chômage, 2006, p. 169). Le versement opéré à la fin des rapports de travail en contrepartie d'une clause de non-concurrence n'est ainsi, contrairement à ce qu'avance le recourant, pas un salaire. Il n'est pas non plus une indemnité pour cause de résiliation anticipée des rapports de travail.

A titre superfétatoire, on relèvera encore que la qualification de salaire, telle que réclamée par le recourant, aurait en toute hypothèse également eu une incidence sur la naissance du droit à des prestations de l'assurance-chômage.

3.2 Reste à examiner si l'indemnité compensatoire d'une clause de non-concurrence doit par contre être considérée comme une « prestation volontaire » selon l'assurance-chômage. GERSTER relève que cette question demeure controversée dans la doctrine ; elle rappelle toutefois que, sur la base de l'aménagement légal actuel de la prohibition de faire concurrence (art. 340-340c CO), il n'existe en Suisse aucun droit au paiement d'une indemnité d'attente, ce qui, en vertu des règles rappelées ci-dessus, plaide plutôt en faveur de la qualification de prestation volontaire (GERSTER, Die prozessualen Möglichkeiten zur Durchsetzung arbeitsvertraglicher Konkurrenzverbote nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses, 2021, p. 294 et les réf. citées).

En effet, comme déjà mentionné, le but de l'indemnité de carence n'est pas de compenser le préjudice subi par le travailleur. Il faut toutefois tenir compte du fait que les indemnités de départ volontaire accordées à l'employé à la fin des rapports de travail ne visent pas seulement à compenser une perte de gain, mais aussi à couvrir des besoins personnels - comme la création d'une activité indépendante - ou à assurer la prévoyance vieillesse. Or, selon la doctrine et la jurisprudence unanimes, les indemnités de départ de l'employeur qui ne sont pas fondées sur la loi sont en tout cas classées parmi les prestations volontaires au sens de l'article 11a LACI, ce qui entraîne, pour la partie de l'indemnité de départ dépassant le montant limite, un report de la prise en compte de la perte de travail. Partant, compte tenu de la qualification juridique des indemnités de départ comme prestations volontaires, il n'y a pas de raison de traiter l'indemnité de carence différemment.

Dans un arrêt du 23 octobre 2006 tranchant une problématique similaire au présent litige, le Tribunal administratif du canton de Vaud (cause PS.2005.0367) a constaté que l'indemnité pour cause de non-concurrence ne pouvait être considérée comme un gain intermédiaire car il ne s'agissait pas d'un gain tiré d'une activité salariée ou

indépendante ; il ne s'agissait pas non plus d'une indemnité en raison d'une résiliation anticipée, car le délai de congé avait été respecté. Le Tribunal vaudois a également conclu qu'une telle indemnité prévue dans le contrat de travail était clairement une prestation volontaire de l'employeur.

3.3 En l'occurrence, le contrat de travail du 26 août 2022 prévoyait à son chiffre 12 une clause de non-concurrence au sens des articles 340 ss CO d'une durée de six mois après la fin des rapports de service ; durant ce laps de temps, l'employeur s'engageait à verser à son ancien employé une indemnité compensatoire équivalente à son salaire mensuel moyen pour chaque mois durant lequel l'employé aurait respecté son devoir de non-concurrence. Durant cette même période, l'employé devait s'abstenir d'exercer en Europe, Russie, Turquie, Irak et Ukraine, toute activité lucrative qui serait même partiellement identique, ou qui serait de nature concurrente par rapport à l'activité de l'employeur. L'indemnité financière compensatoire était payable mensuellement à terme échu. Au cas où l'employé viendrait à manquer à ses obligations découlant de la présente clause de non-concurrence, il s'engageait :

- a. à rembourser à l'employeur toute compensation mensuelle complète que l'employé aurait reçue et correspondant à la période pendant laquelle l'employé aurait violé son engagement de non-concurrence, et
- b. à payer à l'employeur une pénalité contractuelle d'un montant égal à six fois le salaire mensuel moyen, la peine conventionnelle étant réduite d'un sixième pour chaque mois complet de respect de la clause de non-concurrence par l'employé.

L'employeur ne pouvait résilier la clause de non-concurrence que pendant la durée de l'emploi et uniquement pour l'une des raisons énumérées ci-dessous :

- a. si l'utilisation de tout savoir-faire que l'employé avait obtenu pendant la durée de son emploi ne pouvait plus compromettre les activités commerciales de l'employeur ;
- b. si la relation de travail n'avait pas duré suffisamment longtemps pour que l'employé obtienne un savoir-faire susceptible de compromettre les activités commerciales de l'employeur ;
- c. si l'employé était transféré à un poste inférieur où il n'était plus en contact avec un savoir-faire susceptible de compromettre les activités commerciales de l'employeur ;

d. si le savoir-faire était devenu notoire.

En novembre 2023, l'employeur a mis fin au contrat de travail au motif que la mise en œuvre du programme numérique dirigé par l'assuré était reportée, soit pour un motif de stratégie commerciale propre à la volonté de l'employeur et aucunement lié à la personne du travailleur. On peut dès lors s'interroger sur l'application de l'article 340c al. 2 CO. Cette question souffre néanmoins de demeurer ouverte puisqu'en toute hypothèse, dans le cadre de leur convention de résiliation du 29 novembre 2023, l'employeur et l'employé ont choisi de maintenir cette clause de non-concurrence post-contractuelle en confirmant le versement d'une indemnisation de 193'465 fr., montant correspondant à six mois du salaire mensuel moyen (à savoir le dernier salaire brut de 32'244 fr. 16 x 6). Il a été précisé que ce versement était soumis aux charges sociales. L'employé s'engageait toujours à rembourser son employeur « pro rata temporis » s'il renonçait à cette clause de non-concurrence durant la période de six mois. Les autres pénalités initialement mentionnées dans le contrat de travail 26 août 2022 n'ont par contre pas été reprises.

Comme relevé dans l'arrêt 4A_5/2025 susmentionné (cf. *supra* consid. 2.3), s'agissant d'un contrat bilatéral, les parties auraient pu renoncer conjointement à cette clause non obligatoire de par la loi. Employé et employeur ont néanmoins volontairement choisi de la maintenir. L'employeur a ainsi confirmé qu'il était d'accord de verser une indemnité pour clause de non-concurrence. Cette indemnité a ainsi bel et bien été versée volontairement par l'employeur afin de compenser la perte financière que pouvait possiblement produire la clause de non-concurrence dans les recherches d'emploi du recourant et corollairement, de limiter le risque que ce dernier ne viole la clause précitée.

On rappellera finalement que, contrairement à l'argumentation du recourant, la qualification de prestation « volontaire » de l'employeur n'est nullement corrélée à la condition que l'indemnité compensatoire d'une clause de non-concurrence soit proposée uniquement à la fin des rapports de travail. Ne s'agissant pas d'une indemnité imposée par la loi, le fait que cette indemnité ait déjà été prévue lors la signature du contrat de travail n'en ôtait en rien son caractère volontaire, étant rappelé que les prestations volontaires visées par l'article 11a LACI peuvent également reposer sur un contrat qui lie l'employeur (ATF 145 V 188 consid. 3.4 et les réf. citées ; cf. également, pour comparaison, l'ATF 143 V 161 concernant un règlement communal).

3.4 En conclusion, la Cour de céans confirme qu'une telle indemnité, prévue ici dans le contrat de travail et confirmée dans la convention de résiliation, était une prestation

volontaire de l'employeur au sens de l'article 11a LACI. C'est ainsi à bon droit que l'intimée a pris en compte cette indemnité d'un montant total de 193'465 fr., étant par ailleurs relevé que les autres prestations volontaires n'ont fait l'objet d'aucune contestation.

Partant, il résulte bel et bien du rapport existant entre les prestations versées volontairement par l'employeur, par 296'756 fr., réduites du montant forfaitaire de 148'200 fr., et le revenu moyen effectif réalisé par l'employé avant son licenciement, un délai de carence de 4 mois et 17 jours (148'556 fr. /salaire mensuel de 30'909 fr. = 4,8 mois courant après le délai de congé de trois mois payé). Les griefs du recourant ne peuvent dès lors être retenus.

4. Le recours est rejeté et la décision sur opposition contestée confirmée.

4.1 Il n'est pas perçu de frais (art. 61 let. a LPGA).

4.2 Vu le sort de la cause, le recourant n'a pas droit à des dépens (art. 61 let. g LPGA *a contrario*). Quant à l'intimée, bien qu'ayant obtenu gain de cause, elle n'a, en sa qualité d'institution chargée d'une tâche de droit public, pas droit à des dépens (art. 91 al. 3 LPJA, cf. ég. art. 68 al. 3 LTF et ATF 126 V 143 consid. 4a et les références).

Prononce

1. Le recours est rejeté.
2. Il n'est pas perçu de frais, ni alloué de dépens.

Sion, le 7 novembre 2025