

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1868/2013

ATAS/2/2014

COUR DE JUSTICE

Chambre des assurances sociales

Arrêt du 7 janvier 2014

2^{ème} Chambre

En la cause

Monsieur G _____, domicilié à SERGY, FRANCE

recourant

contre

CAISSE CANTONALE GENEVOISE DE CHOMAGE, sise rue
de Montbrillant 40, GENEVE

intimée

**Siégeant : Sabina MASCOTTO, Présidente; Diane BROTO et Eugen MAGYARI, Juges
assesseurs**

EN FAIT

1. Monsieur G_____ (ci-après l'assuré ou le recourant) a été employé depuis janvier 2007 par l'entreprise X_____ construction métalliques, entreprise individuelle de Monsieur H_____ (ci-après la société ou l'employeur).
2. Le salaire de l'assuré était fixé en 2011 à CHF 5'960,20 brut par mois, treize fois l'an auxquels s'ajoutent CHF 255,- d'indemnité de repas et de déplacement. En 2012, il se montait à CHF 6'017,20 par mois et CHF 255,- d'indemnité.
3. L'employeur a été déclaré en faillite le 1^{er} novembre 2012 et l'assuré a été licencié le 31 octobre 2012 avec effet immédiat. Monsieur H_____ est par ailleurs associé gérant de Y_____ Sàrl depuis le 24 août 2008.
4. L'assuré a déposé le 18 janvier 2013 une demande d'indemnités de chômage en cas d'insolvabilité auprès de la CAISSE CANTONALE GENEVOISE DE CHOMAGE (ci-après la caisse ou l'intimée), en indiquant avoir perçu son salaire jusqu'au 30 juillet 2012, date raturée et remplacée par le 30 juin 2012. Il a joint à sa demande ses fiches de salaire de juillet, août et septembre 2012.
5. Il a par ailleurs produit une créance de CHF 38'696,- dans la faillite de la société, soit les salaires d'août à octobre 2012 (3 x CHF 6'017,20), le 13^{ème} prorata (CHF 5'014,15), les frais de repas (CHF 204,- x 15), le décompte d'heures (CHF 1'007,75), le salaire de juillet 2012 (CHF 6'017,20) et les vacances 2012 (CHF 5'545,80).
6. Le 30 janvier 2013, la caisse a indemnisé l'assuré à hauteur de CHF 4'501,-/brut, soit la part 13^{ème} du 1^{er} juillet au 31 octobre 2012 (CHF 2'005,80) et la part vacances pour la même période (CHF 2'495,60).
7. L'assuré a réclamé le paiement des indemnités liées aux salaires impayés de juillet à octobre 2012 par pli du 7 février 2013.
8. Par décision du 25 février 2013, la caisse a considéré, sur la base des extraits bancaires de l'assuré, que ses salaires de juillet 2012 à octobre 2012 avaient été payés. L'assuré aurait dû agir contre son employeur pour obtenir le paiement des salaires antérieurs de 2012 demeurés impayés. Seuls les quatre derniers mois relevaient de l'assurance-chômage selon la loi.
9. L'assuré a formé opposition le 13 mars 2013. Il confirme que les virements faits sur son compte bancaire ne correspondent en aucun cas au paiement du salaire du mois en cours. Son employeur lui versait son salaire avec du retard, selon les encaissements effectués auprès des clients de l'entreprise. Celle-ci n'a pas pu se mettre à jour avec le paiement des salaires en retard avant la faillite. Il a fréquemment réclamé son salaire oralement auprès de son employeur, qui a

toujours honoré ses paiements, avec du retard cependant. Il produit le compte de salaire auprès de l'entreprise.

10. Par décision du 28 mai 2013, la caisse a rejeté l'opposition.
11. M. H_____ a informé la caisse le 3 juin 2013 qu'il avait personnellement vérifié les déclarations pour l'indemnisation en cas d'insolvabilité faites par ses deux anciens employés. Les libellés indiqués sur les avis de virement ne correspondaient en rien au mois de salaire versé. Il s'agissait d'informations erronées sans aucune valeur officielle, qui se sont glissées malencontreusement lors de l'établissement des bulletins BVR exécutés avec un logiciel de paiement et dont le rappel des données pour les copiés-collés n'avait pas été corrigé. Il confirmait et attestait sur l'honneur que les salaires en retard réclamés par ses deux anciens employés étaient exacts.
12. Par acte du 12 juin 2013, l'assuré a formé recours contre la décision sur opposition, réclamant le paiement des 4 derniers mois impayés et reprenant l'argumentation déjà développée.
13. Par pli du 30 juillet 2013, la caisse a conclu au rejet du recours. L'extrait du compte bancaire de l'assuré auprès de la BANQUE MIGROS mentionnait précisément que les salaires réclamés avaient été reçus les 7 août (salaire de juillet), 30 août (salaire d'août), 9 octobre (salaire de septembre) et 25 octobre (salaire d'octobre), s'agissant de l'année 2012. Ces premières déclarations faisaient foi et les explications subséquentes de l'employeur ne permettaient pas de s'en écarter. Le dossier contenait également les fiches de salaire de trois des quatre mois litigieux (juillet à septembre 2012) ce dont on pouvait en déduire que le recourant avait été payé pour ces périodes à tout le moins. Au surplus, la comparaison du relevé du compte bancaire de l'assuré pour l'année 2012 et du compte salaire de l'assuré dans l'entreprise montrait des contradictions.
14. L'assuré a précisé le 6 août 2013 que lui-même et son employeur avaient demandé un entretien auprès de la caisse pour s'expliquer, mais sans succès, puis, à la demande de la Cour de céans, il a produit les extraits de son compte en banque pour l'année 2011 également.
15. a) Durant l'année 2011, il ressort de la comparaison des décomptes bancaires de l'assuré (UBS puis banque Migros) et de son compte-salaire auprès de l'entreprise (ci-après compte-salaire) que les salaires ont été versés aux dates suivantes, les libellés de paiement mentionnés ressortant du compte-salaire:

- mention	montant	date
- Décembre 2010	4'434 fr. 60	le 17 février 2011
- Janvier 2011	4'434 fr. 60	le 7 mars 2011
- Février 2011	2'800 fr.	le 3 mai

	et 1'635 fr. 80	le 18 mai 2011
- Mars 2011	4'435 fr. 80	le 30 mai 2011
- -----	4'435 fr. 80	le 23 juin 2011
- Mai 2011	4'435 fr. 80	le 26 juillet 2011
- Juin 2011	4'435 fr. 80	le 18 août 2011
- Juillet 2011	4'435 fr. 80	le 29 septembre 2011
- Août 2011	4'435 fr. 80	le 3 novembre 2011
- Novembre 2011	4'435 fr. 80	le 2 décembre 2011
- Octobre 2011	4'435 fr. 80	le 13 décembre 2011
- Septembre 2011	4'435 fr. 80	le 15 décembre 2011
- 13e 2011	4'435 fr. 80	le 16 mars 2012
- Acompte déc. 2011	1'635 fr. 80	le 10 avril 2012
	et 2'800 fr.	le 19 avril 2012

Les paiements effectués en mars et avril 2012 apparaissant comme "salaire 2012, acompte 2012 et solde 2012" sur le compte en banque de l'assuré.

c) S'agissant des salaires pour l'année 2012, les éléments suivants ressortent du relevé du compte bancaire de l'assuré:

mention	montant	date
Salaire	4'479 fr. 95	30 mai 2012
Solde	2'479 fr. 95	21 juin 2012
(Versement de billets	1'600 fr.	12 juillet 2012)
Juillet 2012	4'479 fr. 95	7 août 2012
Août 2012	4'479 fr. 95	30 août 2012
Septembre 2012	4'479 fr. 95	9 octobre 2012
Septembre 2012	4'479 fr. 95	25 octobre 2012
Novembre 2012	4'479 fr. 95	29 novembre 2012 (Y_____ SA)

d) Quant au compte-salaire, il indique les paiements suivants pour les salaires 2012:

Acompte février 2012	2'000 fr.	23 mai 2012
Mars 2012	4'479 fr. 95	29 mai 2012
Solde février 2012	2'479 fr. 95	21 juin 2012
Avril 2012	4'479 fr. 95	7 août 2012
Mai 2012	4'479 fr. 95	30 août 2012
Janvier 2012	4'479 fr. 95	8 octobre 2012
Juin 2012	4'479 fr. 95	25 octobre 2012

16. L'assuré a reçu ses fiches de salaires pour les mois de janvier 2011 à octobre 2012 inclus. Elles ne sont pas datées.

17. Lors de l'audience du 1^{er} octobre 2013, l'assuré a été entendu :

Mis à part un compte courant en France, il n'a pas d'autre compte que son compte MIGROS sur lequel il a fait transférer le solde de son compte UBS qui est désormais clôturé.

Cela fait plusieurs années que M. H_____ paie les salaires avec retard, mais il payait toujours en décembre l'intégralité du retard accumulé durant l'année, ce qui était indispensable pour l'assuré car il devait alors payer une traite pour sa maison. Plus précisément, l'employeur payait, par exemple, ce qu'il devait pour octobre et novembre en décembre. Par contre, le salaire de décembre et le 13ème étaient payés l'année suivante. Tel avait aussi été le cas les années précédentes.

Il n'a jamais reçu de salaire en espèces, payé de la main à la main. S'agissant des 2'000 fr. d'acompte pour le salaire de février, qui ressortent de son compte « salaire » de l'entreprise, il lui semble qu'ils ont été versés sur son compte bancaire. Après examen de son compte en banque et du relevé manuscrit qu'il avait établi, l'assuré semble perplexe et imagine que M. H_____ a bien dû lui verser de la main à la main les 2'000 fr. correspondant à l'acompte sur le salaire de février 2012. Il est par contre formel : il n'y a pas eu d'autre versement de la main à la main. S'il a versé 1'600 fr. sur son compte en banque, en espèces, le 12 juillet 2012, c'est que l'une de ses filles lui a remboursé une somme qu'elle lui avait empruntée. Il ne s'agit pas d'un salaire payé en espèces. L'entreprise lui remettait à la fin de chaque mois la fiche de salaire correspondante, même si le salaire n'était pas versé.

L'entreprise H_____ a employé jusqu'à dix-sept salariés, mais ils n'étaient plus que trois à la fin. Deux employés, dont l'assuré, ont été repris chez Y_____, après la faillite de X_____. Le salaire versé le 29 novembre 2012 par Y_____ était dû pour le travail effectué en novembre 2012 pour cette entreprise-là. Au vu des problèmes qui commençaient à se poser, il l'a quittée à fin juin 2013 et il travaille depuis lors en intérim.

Lorsque sa famille et lui ont besoin d'argent, il en retire sur son compte MIGROS, il fait le change et il verse les euros sur son compte courant en France.

S'il y a eu peu de retraits de mai à août 2012, c'est que la famille a vécu du salaire de son épouse car ils devaient conserver le sien pour payer la traite de la fin de l'année. Il s'agit du retrait d'environ 17'000 fr. fait à la fin de l'année.

Il a travaillé treize ans chez M. H_____ et c'est depuis six ans qu'il payait les salaires en retard. S'il n'a pas agi pour obtenir le paiement à temps, c'est qu'il finissait toujours par recevoir l'intégralité de son salaire. Par ailleurs, si l'un d'entre eux avait des difficultés, M. H_____ faisait en sorte de verser ce qui était dû.

18. Les représentantes de la caisse se sont exprimées ainsi :

C'est l'intitulé donné par l'employeur à la banque qui détermine le mois de salaire qui est payé. Même si le montant correspond au salaire 2011, s'il est indiqué « salaire 2012 », la caisse doit l'attribuer à 2012.

Même si l'intitulé correspond à des mois arriérés (par exemple : paiement du salaire de juin 2012 en octobre 2012), la caisse doit alors demander aux assurés concernés quelles mesures ils avaient prises pour être payés à temps. A défaut de mesures, la caisse ne verse pas les mois arriérés.

Le SECO, qui a examiné quelques dossiers courant juin, a confirmé cette position. Il admet un délai de trois mois pour réagir contre le paiement tardif d'un salaire, en particulier en agissant aux Prud'hommes ou par des poursuites.

19. Le même jour, l'ancien employeur a été entendu en qualité de témoin :

Il est exact qu'avant la faillite, il ne restait que trois salariés, le troisième n'a pas produit dans la faillite car il venait d'être engagé et il a été entièrement payé. Il a été réengagé, comme M. G _____, chez Y _____. C'est Mme I _____, employée de la société X _____, qui s'occupait de la comptabilité. Les comptes salaires de la société n'ont pas été modifiés après coup. Il arrivait que des salaires soient versés en espèces mais plus au-delà de 2008-2009. Ces versements apparaissaient bien sûr sur le compte-salaire. Les salaires étaient versés en retard depuis quelques années déjà. Le retard allait en s'aggravant, de quelques semaines à quelques mois. La situation de la société ne s'améliorant pas, il a dû licencier, mais il n'a pas réussi à éviter la faillite. Il ne souhaitait pas laisser ses employés « sur le carreau ».

C'est par erreur que, en 2012, les intitulés des mois payés ont correspondu aux mois courants. C'est lui qui faisait les paiements et il a mal utilisé le système informatique en place. Ce genre d'erreurs était déjà arrivé auparavant.

En principe, que ce soit pour ses salariés ou quand il reçoit de l'argent de ses clients, il l'attribue à la « facture » la plus ancienne. Pour les salaires, il est toutefois arrivé, en fonction des liquidités, qu'il paie d'abord des salaires plus récents, puis des plus anciens. Peu importe finalement à quel mois les salaires sont attribués, cela ne change pas la totalité de ce qui est dû et il ne sait pas pourquoi le compte de M. G _____ mentionne que le solde de février 2012 aurait été payé après le mois de mars 2012. Il est formel : il n'a pas payé de salaire en espèces en 2012. Il ne se souvient plus si la somme de 2'000 fr. apparaissant sur le compte de M. G _____ comme acompte pour février 2012 a été versée sur l'un ou l'autre de ses comptes. Quoiqu'il en soit, il n'a jamais versé de salaire au noir.

Sa société Y _____ se porte mal aussi. Il n'a plus d'employés, ni de liquidités et il n'a pas d'autre société.

20. A l'issue de l'audience, la cause a été gardée à juger.

EN DROIT

1. Conformément à l'art. 134 al. 1 let. a ch. 8 de la loi sur l'organisation judiciaire, du 26 septembre 2010 (LOJ; RS E 2 05) en vigueur dès le 1^{er} janvier 2011, 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.

2. À teneur de l'art. 1er al. 1 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 loi n'y déroge expressément.
3. Interjeté dans les forme et délai prescrits par la loi, le présent recours est recevable (art. 56 et ss LPGA).
4. Le litige porte sur le droit de l'intimée de refuser d'indemniser l'assuré pour les quatre mois de salaires impayés en 2012.
5. En vertu de l'art. 51 al. 1^{er} LACI, les travailleurs assujettis au paiement des cotisations, qui sont au service d'un employeur insolvable sujet à une procédure d'exécution forcée en Suisse ou employant des travailleurs en Suisse, ont droit à une indemnité pour insolvabilité lorsqu'une procédure de faillite est engagée contre leur employeur et qu'ils ont, à ce moment-là, des créances de salaire envers lui (let. a), lorsque la procédure de faillite n'est pas engagée pour la seule raison qu'aucun créancier n'est prêt, à cause de l'endettement notoire de l'employeur, à faire l'avance des frais (let. b) ou lorsqu'ils ont présenté une demande de saisie pour créance de salaire envers leur employeur (let. c).

L'art. 52 LACI dispose que l'indemnité couvre les créances de salaire portant sur les quatre derniers mois au plus d'un même rapport de travail, jusqu'à concurrence, pour chaque mois, du montant maximal visé à l'art. 3 al. 2. Les allocations dues aux travailleurs font partie intégrante du salaire (al. 1). L'indemnité couvre exceptionnellement les créances de salaire nées après la déclaration de faillite dans la mesure où l'assuré, en toute bonne foi, ne pouvait pas savoir que la faillite avait été prononcée et dans la mesure où ces créances ne constituaient pas des dettes relevant de la masse en faillite. L'indemnité ne peut couvrir une période excédant celle fixée à l'al. 1 (al. 1 bis). Les cotisations légales aux assurances sociales doivent être prélevées sur l'indemnité. La caisse est tenue d'établir, avec les

organes compétents, le décompte des cotisations prescrites et de prélever la part des cotisations due par les travailleurs (al. 2).

6. Les dispositions des art. 51 et suivants LACI ont introduit une assurance perte de gain en cas d'insolvabilité d'un employeur, destinée à combler une lacune dans le système de protection sociale. Pour le législateur, le privilège conféré par la loi fédérale du 11 avril 1889 sur la poursuite pour dettes et la faillite (LP) aux créances de salaire (art. 219 LP) ne donnait en effet pas une garantie suffisante au travailleur, si bien qu'il était nécessaire de lui assurer la protection par le droit public, à tout le moins pendant une période limitée et déterminée. Il s'est donc agi de protéger des créances de salaire du travailleur pour lui assurer les moyens d'existence et éviter que des pertes ne le touchent durement dans son existence (ATFA non publié C 326/01 du 19 avril 2002, consid. 2a et les références citées).

L'indemnité en cas d'insolvabilité ne couvre que des créances de salaire qui portent sur un travail réellement fourni (ATF 127 V 185 consid. 3b ; ATFA non publié du 19 avril 2002, C 326/01, consid. 2a) ; par exemple, elle ne peut pas être octroyée pour des prétentions en raison d'un congédiement immédiat et injustifié du travailleur (ATF 125 V 492 consid. 3b et les références citées).

La durée de quatre mois constitue aussi en quelque sorte la période maximale durant laquelle un employé impayé est censé continuer à travailler sans être rémunéré par son employeur. Si cette période se prolonge, on doit attendre de l'employé en question qu'il use des prérogatives de l'art. 337 a CO, c'est-à-dire qu'il mette en demeure son employeur de lui fournir des sûretés, dans un bref délai, sous menace de résiliation du contrat de travail (Boris RUBIN, Assurance-chômage, 2006, p. 563 et les réf. citées, dont ATF du 9 août 2005 ; C77/05 consid. 4.3 et DTA 2006 p. 73 ; 2005 p. 217).

7. Selon l'art. 55 al. 1 LACI, dans la procédure de faillite ou de saisie, le travailleur est tenu de prendre toutes les mesures propres à sauvegarder son droit envers l'employeur, jusqu'à ce que la caisse l'informe de la subrogation dans ladite procédure. Lorsque la faillite est prononcée postérieurement à la dissolution des rapports de travail, le travailleur qui n'a pas reçu son salaire, en raison de difficultés économiques rencontrées par l'employeur, a l'obligation d'entreprendre à l'encontre de ce dernier les démarches utiles en vue de récupérer sa créance, sous peine de perdre son droit à l'indemnité en cas d'insolvabilité. Cette condition à laquelle est subordonné le droit à l'indemnité ressort de l'arrêt ATF 114 V 56 consid. 3d p. 59. Cela ne veut cependant pas dire qu'il faille exiger du salarié qu'il introduise sans délai une poursuite contre son ancien employeur (impliquant la notification d'un commandement de payer aux frais de l'assuré). Il s'agit seulement d'éviter que l'assuré reste inactif et n'entreprenne rien pour récupérer son salaire impayé, en attendant le prononcé de la faillite de son ex-employeur (DTA 1999 n° 24 p. 143).

Selon la jurisprudence, des interventions orales ne suffisent pas pour satisfaire à l'obligation de réduire le dommage (voir arrêts C 121/03 et C 145/03 du 2 septembre 2003, C 367/01 du 12 avril 2002, 8C_956/2012 du 19 août 2013). Toutefois, l'obligation de diminuer le dommage qui incombe déjà au travailleur avant la résiliation des rapports de travail, si l'employeur ne verse pas le salaire – ou pas entièrement – répond à des exigences moins élevées qu'après le congé. Pour refuser le droit en application de l'art. 55 LACI, il faut que l'assuré ait commis au moins une négligence grave. L'employé qui est parfaitement au courant du fait que son employeur ne peut pas le rémunérer n'a pas droit à l'indemnité s'il s'accommode de cette situation. Il doit alors entamer des démarches sérieuses et contraignantes pour obtenir le paiement de son salaire. A plus forte raison, le fait de ne rien entreprendre pour permettre à l'employeur d'investir les liquidités dans d'autres projets, contrevient à l'obligation de réduire le dommage (Boris RUBIN, op. cit. page 578 et les références citées).

8. Aux termes de l'art. 86 CO, le débiteur qui a plusieurs dettes à payer au même créancier a le droit de déclarer, lors du paiement, laquelle il entend acquitter (al. 1). Faute de déclaration de sa part, le paiement est imputé sur la dette que le créancier désigne dans la quittance, si le débiteur ne s'y oppose pas immédiatement (al. 2).

En ce qui concerne l'imputation par le débiteur (art. 86 al. 1 CO), celui-ci exerce son choix par une déclaration, soit par un acte juridique unilatéral soumis à réception. Cette déclaration interviendra normalement lors du paiement (art. 86 al. 1 CO), mais peut aussi intervenir avant celui-ci ; le débiteur peut également se réserver le droit d'une détermination ultérieure. Il appartient au débiteur d'établir l'existence d'une déclaration d'imputation de sa part et sa conformité avec la prestation litigieuse (ATFA non publié K 89/04 du 18 mai 2005, consid. 4.1 et les références).

L'imputation faite par le débiteur peut résulter non seulement d'une déclaration expresse de sa part, mais aussi des circonstances, par exemple de la concordance entre le montant du paiement et celui de l'une de ses dettes. Elle doit cependant être reconnaissable par le créancier (ATF 26 II 412 consid. 4).

9. En l'espèce, l'assuré prétend à l'indemnisation des quatre derniers mois de salaire impayés, soit juillet à octobre 2012, tandis que la caisse la refuse au motif que ces mois-là auraient été payés et qu'il appartenait à l'assuré d'agir contre son employeur en recouvrement de salaires impayés plus anciens.

L'audition de l'assuré, de son collègue M. J. _____ dans une cause parallèle, et de l'employeur ont permis d'établir que l'entreprise payait ses salariés avec retard depuis plusieurs années. Aucun élément ne justifie de remettre en cause la concordance de ces déclarations, la franchise des travailleurs et de l'employeur ayant pu être appréciée en audience. Ainsi, l'absence d'explications concernant

uniquement le versement de 2'000 fr. du 23 mai 2012, qui n'apparaît pas au décompte bancaire, mais que l'assuré ne conteste pas avoir reçu s'il ressort du compte-salaire, n'est pas de nature à infirmer l'ensemble de ces déclarations. En particulier, aucun élément ne permet de supposer que l'assuré aurait perçu des montants n'apparaissant pas sur le compte-salaire. A cet égard, les explications concernant le versement de CHF 1'600,- le 12 juillet 2012 sont convaincantes. Si l'assuré avait alors perçu un salaire en liquide qu'il voulait cacher, il l'aurait simplement utilisé pour ses dépenses courantes et des paiements, sans le déposer sur son compte.

L'examen des pièces produites corrobore ces déclarations et démontre que le libellé du paiement des salaires était fait de façon totalement désordonnée si ce n'est aléatoire. Qui plus est, les mentions faites dans le compte-salaire et lors du paiement du salaire à l'assuré sont contradictoires, sans que l'on puisse en inférer une volonté de tromper l'administration, tant les erreurs sont parfois grossières (mention d'un salaire de 2012 alors que le montant correspond à un salaire 2011 par exemple).

A la fin de l'année 2010 (état du compte-salaire au 01.01.2011), deux mois étaient dus (CHF 8'685,65), c'est-à-dire celui de décembre 2010 et le 13^{ème} pour 2010. Après avoir vraisemblablement soldé une partie du retard en décembre 2010 (en payant par exemple octobre et novembre 2010), l'employeur a versé le salaire de décembre 2010 le 17 février 2011 (CHF 4'434,60) et le 13^{ème} pour 2010 le 7 mars 2011 (CHF 4'434,60), ce versement ne pouvant en effet pas correspondre au salaire de janvier 2011 qui avait été augmenté à CHF 4'435,80. Ensuite, presque tous les libellés des paiements sont erronés. Ainsi, chronologiquement, les salaires de janvier à novembre 2011 (CHF 4'435,80) ont été payés comme suit:

- Janvier 2011: les 3 et 17 mai 2011 (CHF 2'800,- + CHF 1'635,-)
- Février 2011 : le 30 mai 2011;
- Mars 2011 : le 23 juin 2011;
- Avril 2011 : le 26 juillet 2011;
- Mai 2011 : le 18 août 2011;
- Juin 2011: le 29 septembre 2011 (ce mois-là, deux débits sont extournés "salaire retour" les 28 et 30 septembre 2011 et un seul versement de salaire est effectué);
- Juillet 2011: le 17 octobre 2011 (il ne peut pas s'agir du 13^{ème} pour 2010 car le salaire était alors moins élevé);
- Août 2011: le 3 novembre 2011 (libellé exact!);
- Septembre 2011: le 2 décembre 2011;
- Octobre 2011; le 13 décembre 2011(libellé exact!);
- Novembre 2011 : le 15 décembre 2011.

Selon le solde du compte-salaire au 31.12.2011, deux mois restent dus, soit celui de décembre 2011 et le 13^{ème} pour 2011.

L'année 2012 débute comme 2011. Après avoir procédé à d'importants paiements en décembre 2011, l'employeur effectue le premier versement le 16 mars 2012 seulement, puis les 10 et 19 avril 2012. Malgré leur libellé, il s'agit manifestement de salaires dus pour 2011 [décembre 2011: CHF 4'435,80 puis 13^{ème} pour 2011: (CHF 1'635,80 + CHF 2'800,- = CHF 4'435,80)], puisque le salaire 2012 est plus élevé (CHF 4'479,95). Ensuite, les salaires pour l'année 2012 commencent à être payés le 23 mai 2012, comme suit:

- Janvier 2012: les 23 mai et 21 juin 2012 (CHF 2'000,- et CHF 2'479,95);
- Février 2012: le 29 mai 2012;
- Mars 2012: le 7 août 2012;
- Avril 2012: le 30 août 2012;
- Mai 2012: le 8 octobre 2012;
- Juin 2012: le 25 octobre 2012.

La position de la caisse est à cet égard insoutenable. Il n'est pas concevable d'attribuer les paiements faits aux mois mentionnés sur le décompte bancaire, pour plusieurs motifs. L'incohérence des libellés des paiements est telle que l'on ne peut pas retenir que cela relevait d'une volonté du débiteur. Les montants ne correspondent pas toujours à la somme due et les paiements faits en début d'année sont en réalité des salaires de l'année précédente. Ainsi, en raison de leur montant, il est établi que les versements de mars et avril 2012 valaient pour décembre 2011 et pour le 13^{ème} de 2011. Au surplus, le débiteur du salaire n'a pas voulu mettre en attente le paiement des salaires dus pour les mois de janvier à avril 2012 et commencer à payer ceux dus à partir du mois de mai. Les parties n'en ont pas convenu. Au contraire, il a été établi que la volonté concordante du débiteur et du créancier était d'affecter le salaire versé au plus ancien salaire dû, sans égard aux mentions apparaissant lors du versement. A ce sujet, les explications de l'employeur quant aux erreurs dues à l'usage en 2012 d'un logiciel de paiement qu'il ne maîtrisait pas sont tout à fait plausibles. Finalement, dans la mesure où l'assuré a reçu toutes ses fiches de salaire de janvier 2011 à octobre 2012, cela ne permet pas de retenir que les mois de juillet à octobre 2012 auraient été payés, mais pas ceux de janvier à avril 2012.

Il est ainsi établi que, lors de la faillite de l'entreprise, outre le 13^{ème} salaire et celui afférent aux vacances pro rata non contestés pour 2012, les salaires pour les mois de juillet à octobre 2012 inclus n'avaient pas été payés.

10. La *ratio legis* de l'art. 51 LACI n'exige nullement que les travailleurs aient été ponctuellement salariés, puis privés de tout salaire durant les trois ou quatre derniers mois précédant la faillite. D'ailleurs, lorsqu'une entreprise rencontre des difficultés, elle commence par payer avec retard tous ses créanciers, y compris les salariés, avant d'être totalement insolvable. Certes, dans certains cas, les travailleurs ne perçoivent pas du tout leur dernier ou les deux derniers salaires. Cela étant, il est tout à l'honneur de l'employeur d'avoir payé ses salariés en priorité sur d'autres créanciers, afin de limiter leur dommage.

Au demeurant, à suivre la caisse, si l'employeur avait mentionné les salaires de janvier à juin 2012 lors des paiements effectués de fin mai à fin octobre 2012, elle aurait alors estimé que les travailleurs n'avaient pas agi avec diligence pour obtenir le paiement des salaires dus.

C'est donc bien sous l'angle de l'obligation de diminuer le dommage qu'il convient de déterminer les droits de l'assuré. Le retard de paiement a été en s'aggravant avec les années, mais l'employeur a toujours réussi à en rattraper une partie en décembre, limitant alors le solde dû à deux mois de salaire. Tel était encore le cas à la fin des années 2010 et 2011. Le recourant a reçu trois mois de salaire entre le 2 et le 15 décembre 2011, puis le salaire suivant a été payé le 16 mars 2012, soit trois mois plus tard. Les travailleurs ne sont donc jamais demeurés sans salaire du tout durant trois mois d'affilée, sauf à cette occasion. Certes, ce laps de temps a creusé le retard : le 1^{er} mars 2012, l'employeur devait les salaires de décembre et le 13^{ème} de 2011 ainsi que ceux de janvier et février 2012. Toutefois, il n'est pas raisonnablement exigible d'un salarié qui vient de recevoir trois salaires en décembre de poursuivre son employeur, voire de le menacer d'un congé à défaut de paiement immédiat des quatre mois de salaire alors dus, sachant que de nombreux employés ont déjà été licenciés. Il n'y avait pour le surplus jamais plus d'un mois et demi d'écart entre les versements, de sorte que l'assuré était en mesure de prélever régulièrement entre CHF 2'000,- et CHF 3'000,- sur son compte, et, lorsqu'en décembre, l'employeur payait deux à trois mois de salaires en retard, cela lui permettait de payer sa traite annuelle de CHF 17'900,-. Il ressort d'ailleurs des déclarations des salariés et du témoin que l'entreprise a toujours tenté de se mettre à jour avec le paiement des salaires et que l'employeur payait les salariés dès qu'une rentrée d'argent le permettait, ne laissant jamais ses salariés en difficulté, payant en priorité ceux qui ne pouvaient attendre et qui demandaient un "acompte". Dans ces circonstances et compte tenu du fait que le contrat était en vigueur jusqu'à la faillite, l'absence de mise aux poursuites de l'employeur par le recourant ne constitue pas une faute grave qui excluait l'indemnisation des quatre derniers mois de salaire que l'employeur n'a pas pu payer en raison de la faillite. Au demeurant, il n'est pas établi que l'employeur ait utilisé ses liquidités pour l'entreprise Y_____ ou un autre projet. Au contraire, celle-ci a également dû licencier tout son personnel.

11. Le recours est donc admis, la décision sur opposition du 28 mai 2013 est annulée en tant qu'elle refuse l'indemnisation des quatre mois de salaire de juillet à octobre 2012 inclus.

**PAR CES MOTIFS,
LA CHAMBRE DES ASSURANCES SOCIALES :**

Statuant

A la forme :

1. Déclare le recours recevable.

Au fond :

2. L'admet, annule la décision du 28 mai 2013 en tant qu'elle refuse l'indemnisation des mois de salaire impayés de juillet à octobre 2012 inclus et revoie la cause à l'intimée pour nouvelle décision dans le sens des considérants.
3. Dit que la procédure est gratuite.
4. Informe les parties de ce qu'elles peuvent former recours contre le présent arrêt dans un délai de 30 jours dès sa notification auprès du Tribunal fédéral (Schweizerhofquai 6, 6004 LUCERNE), par la voie du recours en matière de droit public, conformément aux art. 82 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral, du 17 juin 2005 (LTF; RS 173.110); le mémoire de recours doit indiquer les conclusions, motifs et moyens de preuve et porter la signature du recourant ou de son mandataire; il doit être adressé au Tribunal fédéral par voie postale ou par voie électronique aux conditions de l'art. 42 LTF. Le présent arrêt et les pièces en possession du recourant, invoquées comme moyens de preuve, doivent être joints à l'envoi.

La greffière

La Présidente

Irène PONCET

Sabina MASCOTTO

Une copie conforme du présent arrêt est notifiée aux parties ainsi qu'au Secrétariat d'Etat à l'économie par le greffe le