

COUR DES ASSURANCES SOCIALES

Arrêt du 19 avril 2010

Présidence de M. ZIMMERMANN, juge unique
Greffière : Mme de Quattro Pfeiffer

Cause pendante entre :

A. _____, à Montherod, recourant, représenté par M. Philippe Chiocchetti,
agent d'affaires breveté à Vevey,

et

CAISSE CANTONALE DE CHÔMAGE, Division juridique, à Lausanne,
intimée.

Art. 53 LACI, 51 al. 1 let. a LACI et 231 al. 3 ch. 1 LP

E n f a i t :

A. La société X._____ Sàrl avait pour but l'importation, l'exportation et la commercialisation de tous articles dans le domaine de la maroquinerie et du textile. Le 6 mai 2008, le Tribunal d'arrondissement de La Côte, comme autorité de première instance en matière sommaire de poursuites, a ajourné la faillite de X._____ Sàrl pour une durée de six mois, suspendu les poursuites pendant l'ajournement et désigné un curateur ; il a renoncé à la publication de sa décision. Le 4 novembre 2008, le Tribunal d'arrondissement a révoqué l'ajournement et prononcé la faillite de X._____ Sàrl. Ce prononcé est entré en force. L'avis de faillite a été publié dans la Feuille officielle suisse du commerce (ci-après : FOSC) le 17 décembre 2008. L'avis d'ouverture de la faillite, avec l'appel aux créanciers au sens de l'art. 232 LP (loi fédérale du 11 avril 1889 sur la poursuite pour dettes et la faillite, RS 281.1), a été publié dans la Feuille des avis officiels le 3 avril 2009.

A._____ a été l'employé de X._____ Sàrl du 2 juillet 2001 au 30 avril 2008, date de son licenciement. L'assuré a élevé des prétentions en paiement d'un solde de part du 13^{ème} salaire et de vacances. Le 20 mars 2009, il a adressé à l'Office des faillites des productions à ce titre, se rapportant à l'année 2007 et aux mois de janvier à avril 2008, pour un montant total de 16'603 fr. 55. Le 17 février 2009, il a présenté à la Caisse cantonale de chômage (ci-après : la caisse) une demande d'indemnité en cas d'insolvabilité au sens des art. 51ss LACI (loi fédérale du 25 juin 1982 sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité, RS 837.0). Par décision du 24 février 2009, la caisse a refusé d'entrer en matière sur cette requête, jugée tardive. Par décision sur opposition du 5 mai 2009, la caisse a rejeté l'opposition formée par l'assuré contre la décision du 24 février 2009, qu'elle a confirmée.

B. A._____ a recouru contre cette décision sur opposition le 5 juin 2009, en concluant principalement à sa réforme en ce sens que

l'opposition est admise, subsidiairement à son annulation. La caisse conclut au rejet du recours.

Invité à répliquer, le recourant a maintenu ses conclusions et requis l'audition d'un témoin. La caisse s'en est remise à justice.

Les parties ont été averties du changement de juge instructeur par courrier du 30 mars 2010.

E n d r o i t :

1. a) Interjeté dans le délai légal de trente jours dès la notification de la décision attaquée, le recours l'a été en temps utile (art. 60 al. 1 LPGA [loi fédérale du 6 octobre 2000 sur la partie générale du droit des assurances sociales, RS 830.1]) ; il satisfait en outre aux autres conditions légales (art. 61 let. b LPGA), de sorte qu'il est recevable en la forme.

b) Eu égard au montant que la décision attaquée met en jeu, la valeur litigieuse est inférieure à 30'000 francs. L'affaire relève dès lors de la compétence du juge unique de la Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal (art. 94 al. 1 let. a LPA-VD [loi vaudoise du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative, RSV 173.36]).

2. Le recourant demande l'audition comme témoin de l'ancien préposé de l'Office des faillites de l'arrondissement de Morges.

a) Les parties ont le droit d'être entendues (art. 29 al. 2 Cst. [Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999, RS 101], 27 al. 2 Cst-VD [Constitution du Canton de Vaud du 14 avril 2003, RSV 101.01] et 33ss LPA-VD). Cela inclut pour elles le droit de s'expliquer avant qu'une décision ne soit prise à leur détriment, de fournir des preuves quant aux faits de nature à influencer sur la décision, d'avoir accès au dossier, de participer à l'administration des preuves, d'en prendre

connaissance et de se déterminer à leur propos (ATF 135 I 279 consid. 2.3, II 286 consid. 5.1 ; ATF 133 I 270 consid. 3.1 et les arrêts cités). La procédure est en principe écrite (art. 27 al. 1 LPA-VD), à moins que le juge n'ordonne l'audition des parties et de témoins (art. 29 al. 1 let. a et f LPA-VD). L'autorité peut toutefois renoncer au moyen de preuve offert par une partie, pour autant qu'elle puisse admettre sans arbitraire que cela n'aurait pas changé sa conviction (ATF 134 I 140 consid. 5.3 ; ATF 131 I 153 consid. 3 ; ATF 130 II 425 consid. 2.1 et les arrêts cités).

b) Le litige porte sur l'application de l'art. 53 LACI, régissant le délai pour présenter une demande d'indemnité pour insolvabilité. Il s'agit là d'une question d'ordre juridique, que le juge peut trancher seul, les faits n'étant pour le surplus pas contestés. On ne voit dès lors pas quelle serait l'utilité d'entendre le témoin proposé par le recourant. La requête doit dès lors être rejetée.

3. a) 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 notamment lorsqu'une procédure de faillite est engagée contre l'employeur et qu'ils ont, à ce moment-là, des créances de salaire envers lui (art. 51 al. 1 let. a LACI). L'assuré qui prétend à une indemnité pour insolvabilité doit remettre à la caisse compétente la formule de demande dûment remplie (art. 77 al. 1 let. a OACI [ordonnance sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité, RS 837.02]). Aux termes de l'art. 53 LACI, lorsque l'employeur a été déclaré en faillite, le travailleur doit présenter sa demande d'indemnisation à la caisse publique compétente à raison du lieu de l'office des poursuites ou des faillites, dans un délai de 60 jours à compter de la date de la publication de la faillite dans la FOSC (al. 1). En cas de saisie de l'employeur, le travailleur doit présenter sa demande d'indemnisation dans un délai de 60 jours à compter de la date de l'exécution de la saisie (al. 2). A l'expiration de ces délais, le droit à l'indemnité s'éteint (al. 3). Le délai de l'art. 53 al. 3 LACI est un délai de péremption, toutefois sujet à restitution lorsque l'assuré a été empêché

sans sa faute d'agir à temps (ATF 131 V 454 consid. 3.1 et les références citées ; cf. art. 41 LPGa). Selon que la procédure de faillite suit la procédure ordinaire ou sommaire, c'est la publication au sens des art. 231 al. 3 ch. 1 ou 232 al. 1 LP, qui fait courir le délai de l'art. 53 al. 1 LACI (ATF 114 V 354 consid. 1b). L'art. 53 LACI s'applique par analogie, en cas de sursis concordataire ou d'ajournement de la faillite par le juge, aux travailleurs qui ont quitté l'entreprise (art. 58 LACI). Les prétentions de salaire nées avant le sursis concordataire doivent être présentées dans le délai de 60 jours dès l'octroi du sursis ; si la faillite est prononcée ultérieurement, le droit à l'indemnité pour insolvabilité né au moment du sursis mais que le travailleur n'a pas fait valoir (ou pas fait valoir à temps) est périmé (ATF 131 V 454 consid. 3.2 et les arrêts cités). Cette jurisprudence, rendue au regard de l'art. 58 LACI dans un cas de sursis concordataire, s'applique aussi au cas de l'ajournement de la faillite, également visé par l'art. 58 LACI. Le délai de 60 jours court à compter de la publication officielle de l'ajournement de faillite, à défaut de publication dès l'instant où l'assuré en a eu connaissance (TA PS.2007.0186 du 31 janvier 2008, consid. 2a).

b) L'ajournement de faillite du 6 mai 2008 est intervenu quelques jours après le licenciement du recourant. Même s'il est probable que ce dernier savait, à cette époque, que X. _____ Sàrl était en proie à de grandes difficultés, aucune pièce du dossier ne permet d'établir avec certitude que l'assuré aurait eu connaissance de la décision du Tribunal d'arrondissement du 6 mai 2008, laquelle n'a pas été publiée. Partant, on ne peut opposer au recourant le délai de 60 jours qui a commencé à courir, conformément à l'art. 58 LACI, dès le 6 mai 2008.

c) L'avis de faillite a été publié dans la FOSC du 17 décembre 2008. La caisse intimée en déduit que le délai de l'art. 53 al. 1 LACI a commencé à courir le lendemain, soit le 18 décembre 2008 (cf. art. 38 al. 1 LPGa), pour expirer le dimanche 15 février 2009. Comme ce jour-là était un dimanche, le délai a été reporté au premier jour ouvrable, soit au lundi 16 février 2009 (cf. art. 38 al. 3 LPGa). La demande d'indemnité présentée le 17 février 2009 serait tardive, partant irrecevable. Cette conception ne

peut toutefois être partagée, sur le vu de la jurisprudence qui vient d'être rappelée et spécialement de l'ATF 114 V 354 précité, selon laquelle la publication décisive est en l'occurrence celle de l'art. 231 al. 3 ch. 1 LP, incluant l'appel aux créanciers. L'avis paru dans la FOSC du 17 décembre 2008 ne répond pas à cette exigence. Le délai de trois mois de l'art. 53 al. 1 LACI a en réalité commencé à courir après la publication officielle de l'avis du 3 avril 2009. La demande d'indemnité présentée par le recourant était dès lors recevable.

4. Au vu de ce qui précède, le recours, bien fondé, doit être admis et la décision attaquée annulée, la cause étant renvoyée à la caisse pour qu'elle statue au fond.

Le recourant, qui obtient gain de cause avec le concours d'un mandataire autorisé, a droit à des dépens, dont le montant doit être déterminé, sans égard à la valeur litigieuse, d'après l'importance et la complexité du litige (art. 61 let. g LPGA et 55 al. 1 LPA-VD). En l'espèce, il convient d'arrêter le montant des dépens à 500 fr. et de les mettre à la charge de l'intimée, qui succombe (art. 55 al. 2 LPA-VD).

Il n'y a pas lieu de percevoir de frais judiciaires, la procédure étant gratuite (art. 61 let. a LPGA).

**Par ces motifs,
le juge unique
p r o n o n c e :**

- I.** Le recours est admis.
- II.** La décision sur opposition rendue le 5 mai 2009 par la Caisse cantonale de chômage est annulée.
- III.** La cause est renvoyée à la Caisse cantonale de chômage pour décision au fond.

IV. Il est statué sans frais.

V. La Caisse cantonale de chômage versera à A._____ une indemnité de 500 fr. (cinq cents francs) à titre de dépens.

Le juge unique :

La greffière :

Du

L'arrêt qui précède est notifié à :

- M. Philippe Chiocchetti, agent d'affaires breveté (pour A._____)
- Caisse cantonale de chômage
- 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 :