

COUR DES ASSURANCES SOCIALES

Arrêt du 22 juin 2020

Composition : Mme RÖTHENBACHER, présidente
M. Berthoud et Mme Dormond Béguelin, assesseurs
Greffière : Mme Popescu

Cause pendante entre :

V._____, à [...], recourant, représenté par Me Christian Bacon, avocat à Lausanne,

et

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

Art. 11 al. 3 et 29 al. 1 et 2 LACI.

E n f a i t :

A. V._____ (ci-après : l'assuré ou le recourant), né en 1954, occupait un poste de [...] auprès de la société H._____ (ci-après : la société ou l'employeur) depuis 2005. Des difficultés ont surgi dès le mois d'avril 2014 entre l'assuré et certains collaborateurs de l'agence où il travaillait. Il a été licencié par lettre du 19 mai 2014 pour le 30 novembre 2014, conformément au délai de résiliation contractuel de six mois. Le 20 mai 2014, l'assuré a consulté la Dre N._____, spécialiste en médecine interne générale, qui lui a délivré un certificat médical attestant d'une incapacité totale de travail du 19 mai au 9 juin 2014 ; il a également pris un rendez-vous pour le lendemain au Centre de psychiatrie et psychothérapie S._____. L'incapacité de travail de l'intéressé a été prolongée jusqu'au 7 juillet 2014, puis successivement jusqu'au 4 août 2014, 31 août 2014 et 31 décembre 2014. Durant la période où il s'est trouvé en incapacité de travail, l'intéressé, assuré pour la perte de gain auprès de la K._____ (ci-après : la K._____ ou l'assurance perte de gain), a perçu le 80 % de son salaire brut. L'assurance perte de gain a mandaté la Dre R._____, psychiatre et psychothérapeute, en vue d'établir une expertise psychiatrique. Dans son rapport du 3 novembre 2014, l'experte a retenu que le patient présentait à cette date une capacité de travail de 50 % et que celle-ci serait totale dès le 1^{er} décembre 2014.

Par courrier du 14 novembre 2014, le responsable des ressources humaines de l'employeur a sommé l'assuré de se présenter le 18 novembre 2014 à 9 h 00 sur son lieu de travail.

A la requête de l'intéressé, la K._____ l'a informé par lettre du 18 novembre 2014 qu'elle le considérait comme apte au travail à 50 % dès le 2 octobre 2014 et à 100 % dès le 1^{er} décembre 2014. Le 24 novembre 2014, l'assuré a contesté la prise de position de l'assurance perte de gain, indiquant que, selon un certificat de travail du Dr T._____,

psychiatre et psychothérapeute, il était toujours en incapacité totale de travail.

Le 27 novembre 2014, l'employeur a écrit à l'assuré pour lui signaler qu'il était attendu sur son lieu de travail le 1^{er} décembre 2014 à 9 h 00, faute de quoi il s'agirait d'un abandon de poste. L'intéressé, sous la plume de son conseil, a répondu le 1^{er} décembre 2014 qu'ayant reçu la lettre du 27 novembre 2014 le même jour, il lui était impossible de se rendre sur son lieu de travail à l'heure indiquée. Il a ajouté que, selon son psychiatre traitant, il n'était pas encore en mesure de travailler et qu'une reprise d'activité était exclue. Il a également relevé que, selon l'expertise de la Dre R. _____, le poste de travail antérieur n'était plus adapté. Par correspondance du 2 décembre 2014, l'employeur a proposé à l'assuré de reprendre son activité le 8 décembre 2014 dans une autre agence, précisant qu'il attendait une réponse de la part de l'intéressé pour le 5 décembre 2014 au plus tard et qu'à défaut, il s'agirait d'un abandon de poste.

L'assuré a répondu le 4 décembre 2014, par son conseil, que son état de santé ne lui permettait pas de reprendre son activité, tant à [...] qu'à [...].

Le 26 novembre 2014, l'assuré s'est inscrit à l'Office régional de placement de [...] (ci-après : l'ORP), sollicitant l'octroi d'indemnités journalières dès le 1^{er} décembre 2014. Un délai-cadre d'indemnisation a été ouvert du 1^{er} décembre 2014 au 30 novembre 2016, conformément à la demande d'indemnité de chômage déposée le 4 décembre 2014. Dès le 1^{er} décembre 2014, l'intéressé a bénéficié d'indemnités journalières.

Par courrier du 7 janvier 2015 de son conseil à son employeur, l'assuré a résilié son contrat de travail avec effet immédiat en raison du non-paiement intégral du treizième salaire, en remboursement du solde d'un prêt qui lui avait été accordé. Il a précisé qu'il présentait toujours une incapacité de travail.

Le 7 avril 2015, la Caisse cantonale de chômage (ci-après : la Caisse ou l'intimée) a déposé une requête en intervention dans le conflit du travail opposant l'assuré à l'employeur.

Par demande du 15 juillet 2015 adressé au Tribunal civil de l'arrondissement de [...] (ci-après : le Tribunal d'arrondissement), l'assuré a conclu notamment au paiement du salaire du 1^{er} décembre 2014 au 30 juin 2015. Par réponse du 10 novembre 2015, l'employeur a conclu à la libération intégrale des conclusions prises par l'assuré.

Par réponse du 28 janvier 2016, la Caisse a conclu à l'admission des conclusions de l'assuré à l'encontre de l'employeur et à ce qu'elle soit subrogée à l'assuré pour les indemnités journalières versées à celui-ci du 1^{er} décembre 2014 au 30 juin 2015 pour le montant de 31'255 fr. 90.

Dans un arrêt du 14 juin 2019, la Cour d'appel civile (ci-après : la CACI) a confirmé un jugement rendu le 15 mai 2018 par le Tribunal d'arrondissement retenant qu'il n'y avait pas eu abandon d'emploi (PT15.031694-181646, 337). Elle s'est également ralliée aux conclusions du Tribunal d'arrondissement selon lesquelles l'assuré n'avait eu d'autre choix que de résilier son contrat avec effet immédiat le 7 janvier 2015, en application de l'art. 337b al. 1 CO (code des obligations ; loi fédérale du 30 mars 1911 complétant le Code civil suisse ; RS 220) et qu'il avait droit au paiement de son salaire jusqu'au prochain terme ordinaire de congé, soit jusqu'au 30 juin 2015. La CACI a par ailleurs considéré que l'assuré avait droit à son salaire pour le mois de décembre 2014, la Caisse étant subrogée aux droits de l'intéressé puisqu'elle avait versé des indemnités journalières pour ce mois. Cette Cour n'a en revanche pas suivi le Tribunal d'arrondissement lorsqu'il a conclu que l'employeur ne devait verser à l'assuré que le 80 % du salaire jusqu'au 30 juin 2015, puisque celui-ci n'aurait perçu des indemnités-journalières que dans la même proportion. La CACI a ainsi réformé le jugement sur ce point, estimant que l'assuré avait droit à l'entier de son salaire jusqu'au 30 juin 2015. Enfin, la CACI a

confirmé que la Caisse était subrogée aux droits de l'intéressé à concurrence de 31'255 fr. 90, plus intérêt de 5 %.

L'arrêt de la CACI du 14 juin 2019 n'a pas fait l'objet d'un recours auprès du Tribunal fédéral.

B. Dans l'intervalle, par décision du 29 juillet 2016, la Caisse a informé l'assuré qu'il avait épuisé son droit aux indemnités de chômage dès le 15 juillet 2016, pour cause de maladie pour la période du 15 juin au 14 juillet 2016.

Le 2 août 2016, l'assuré a déposé une demande de prestations de l'assurance perte de gain maladie (ci-après : l'APGM) pour bénéficiaire d'indemnités de chômage dès le 15 juillet 2016 pour un taux d'incapacité de travail de 100 %.

Par lettre du 28 novembre 2016, le Service de l'emploi, APGM, a informé l'assuré que le droit à ses prestations s'éteindrait le 30 novembre 2016, soit au terme du délai-cadre d'indemnisation ouvert du 1^{er} décembre 2014 au 30 novembre 2016.

L'assuré a sollicité des explications les 3 février et 3 mars 2017, relevant que le décompte du mois de juillet indiquait un solde de cent quarante-six jours sur cinq cent vingt jours. En outre, il a demandé s'il ne devrait pas bénéficier de cent vingt indemnités journalières supplémentaires en raison de son âge et si, dans l'hypothèse du gain du procès contre l'employeur, le délai-cadre d'indemnisation pourrait être reporté.

Par décision du 12 juin 2017, la Caisse a informé l'assuré que son droit aux indemnités journalières avait pris fin au 30 novembre 2016, date de la fin du délai-cadre d'indemnisation et qu'il avait été mis au bénéfice d'un maximum de cinq cent vingt jours d'indemnités journalières compte tenu d'une période de cotisation de vingt-quatre mois et de son

âge supérieur à 55 ans. Toutefois, ces indemnités devaient être utilisées dans les limites du délai cadre d'indemnisation.

A la suite de l'opposition du 13 juillet 2017 formée par l'assuré, la Caisse a rendu une décision sur opposition le 17 octobre 2017. Elle a considéré que le point de départ du délai-cadre d'indemnisation fixé, soit le 1^{er} décembre 2014, devait être confirmé. En outre, dès lors que le recourant justifiait d'une période de cotisations supérieure à vingt-deux mois et qu'il était âgé de plus de 55 ans, il bénéficiait de cinq cent vingt indemnités journalières. En revanche, il n'avait pas droit à une prolongation du délai-cadre d'indemnisation puisqu'il était devenu chômeur plus de quatre ans avant l'âge de la retraite (art. 27 al. 3 LACI [loi fédérale du 25 juin 1982 sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité ; RS 837.0]). La Caisse a finalement constaté que l'APGM avait cessé de produire ses effets au terme du délai-cadre d'indemnisation.

C. Par acte du 17 novembre 2017, V. _____ a déféré la décision sur opposition du 17 octobre 2017 devant la Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal, en concluant, principalement, à la réforme de la décision litigieuse, en ce sens que le délai-cadre d'indemnisation est reporté au 30 juin 2017 et que son droit à l'indemnité de chômage est reconnu à concurrence de cent quarante-six indemnités journalières à 255 fr. 10, correspondant à un montant total de 37'244 fr. 60. A titre subsidiaire, il a conclu à l'annulation et au renvoi de la cause à l'intimée pour nouvelle décision dans le sens des considérants. Il fait notamment valoir que la règle édictée par le Secrétariat d'Etat à l'économie (ci-après : le SECO) dans le Bulletin LACI IC B47 - selon laquelle les délais-cadres ne seront pas reportés ni refixés, même si les créances de salaire ou d'indemnisation sont réalisées par la suite - heurte le principe de la légalité. Selon l'assuré, cette règle ne repose sur aucune délégation législative d'une part, et crée une norme qui ne ressort pas de la loi, d'autre part. Il invoque également une violation du principe de l'égalité de traitement entre lui et les assurés dont les droits ont été respectés d'emblée par leurs anciens employeurs.

Dans sa réponse du 9 janvier 2018, la Caisse a conclu au rejet du recours. Elle estime que les bases légales applicables en la matière ne laissent aucune marge d'appréciation pour prolonger ou non le délai-cadre d'indemnisation. Elle souligne également qu'afin de rétablir une certaine égalité de traitement entre les assurés qui ont bénéficié des indemnités de chômage à titre d'avance et les assurés dont les droits ont été respectés d'emblée par leurs anciens employeurs, la jurisprudence et le SECO obligent de prendre en compte, comme période de cotisation, la période pour laquelle le Tribunal civil a reconnu un droit au salaire.

A la requête du recourant, la cause a été suspendue jusqu'à droit connu sur la procédure ouverte devant le Tribunal d'arrondissement. Elle a été reprise avec le dépôt de l'arrêt de la CACI par le recourant en date du 30 août 2019.

Le recourant a répliqué le 5 septembre 2019, confirmant les conclusions de son recours.

Par écriture du 27 septembre 2019, la Caisse s'est référée aux nouvelles instructions du SECO parues au cours du mois d'août 2019 dans l'Audit Letter 2019/2. Puis, par détermination du 15 novembre 2019, l'intimée a confirmé la décision litigieuse.

Le 10 décembre 2019, le recourant s'est prévalu de la vocation sociale de l'art. 29 al. 1 LACI. Il a notamment relevé que l'administré qui ne disposait pas de la possibilité de vivre sans revenu durant des mois n'avait d'autre choix que de recourir à la Caisse de chômage, dès lors qu'il ne pouvait pas se permettre de déposer une demande de prestations ultérieurement, et ainsi de reporter le délai-cadre. L'intéressé a ainsi estimé que rien ne justifiait qu'il soit soumis à un délai-cadre d'indemnisation plus court aux motifs que ses droits de travailleurs avaient été bafoués et qu'il n'avait pas les moyens de reporter de sept mois sa demande de prestations à l'assurance-chômage.

E n d r o i t :

1. a) La LPGA (loi fédérale du 6 octobre 2000 sur la partie générale du droit des assurances sociales ; RS 830.1) est, sauf dérogation expresse, applicable en matière d'assurance-chômage (art. 1 al. 1 LACI). Les décisions sur opposition et celles contre lesquelles la voie de l'opposition n'est pas ouverte peuvent faire l'objet d'un recours auprès du tribunal des assurances compétent (art. 56 al. 1 LPGA ; art. 100 al. 3 LACI, 128 al. 1 et 119 al. 1 OACI [ordonnance du 31 août 1983 sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité ; RS 837.02]), dans les trente jours suivant leur notification (art. 60 al. 1 LPGA).

b) Déposé en temps utile auprès du tribunal compétent (art. 93 let. a LPA-VD [loi cantonale vaudoise du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative ; BLV 173.36]) et respectant les autres conditions formelles prévues par la loi (art. 61 let. b LPGA notamment), le recours est recevable.

2. Est litigieux le report du délai-cadre d'indemnisation du 30 novembre 2016 au 30 juin 2017 et ainsi le droit du recourant au paiement des indemnités journalières correspondantes.

3. Le recourant invoque une violation du principe de la légalité. Il relève que l'argument de l'intimée selon lequel les délais-cadre ne sont pas reportés ne repose que sur le Bulletin LACI. Or, selon lui, ni la LACI, ni l'OACI ne permettent d'arriver à une telle conclusion.

a) Selon l'art. 29 al. 1 LACI, si la caisse a de sérieux doutes que l'assuré ait droit, pour la durée de la perte de travail, au versement par son ancien employeur d'un salaire ou d'une indemnité au sens de l'art. 11 al. 3 ou que ces prétentions soient satisfaites, elle verse l'indemnité de chômage.

Le législateur a institué cette disposition en vue de permettre un versement rapide de l'indemnité de chômage en cas de doutes quant au bien-fondé de la créance du travailleur ou en cas de créance incontestée, mais dont le recouvrement est aléatoire (Message concernant une nouvelle loi fédérale sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité du 2 juillet 1980, FF 1980 III 591).

En opérant le versement de l'indemnité de chômage au sens de l'art. 29 LACI, la caisse se subroge à l'assuré dans tous ses droits, y compris le privilège légal, jusqu'à concurrence de l'indemnité journalière versée par la caisse (29 al. 2 LACI).

b) Aux termes de l'art. 9 al. 2 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. Il appartient à la caisse de chômage de fixer le début des délais-cadre (art. 81 al. 1 let. a LACI). Celle-ci fixe le début du délai-cadre d'indemnisation au premier jour indemnisable (Bulletin LACI IC, B47).

c) Le premier versement des indemnités journalières exclut tout report des délais-cadres, hormis en cas de reconsidération d'une décision ou de révision (ATF 127 V 475 consid. 2b) dd) ; TF 8C_154/2020 du 14 avril 2020 consid. 3.2 ; Bulletin LACI IC, B44).

Lorsque l'indemnité de chômage est allouée selon l'art. 29 LACI, il n'y a pas lieu de reporter le début du délai-cadre d'indemnisation s'il est fait droit ultérieurement (en tout ou en partie) à des prétentions de salaire ou d'indemnisation contre l'ancien employeur, au sens de l'art. 11 al. 3 LACI, à propos desquelles il existait des doutes sérieux (Boris Rubin, Commentaire de la loi sur l'assurance-chômage, Genève/Zurich/Bâle 2014, n° 9 ad art. 29 LACI p. 292 et les références).

L'assuré a le choix entre demander des prestations en vertu de l'art. 29 al. 1 LACI ou faire valoir lui-même ses droits contractuels et demander l'indemnité de chômage ensuite seulement s'il se trouve au

chômage. La Caisse n'est pas tenue de l'informer des conséquences de son choix quand bien même le report du début du délai-cadre lui serait favorable en vertu des art. 27 al. 3 LACI et 41b OACI (prolongation de la couverture d'assurance en cas de chômage peu avant la retraite) (Bulletin LACI IC, B47).

d) Contrairement à ce que soutient le recourant, la rigidité des délais-cadre ne reposent pas uniquement sur le Bulletin LACI et donc les directives données par le SECO. La jurisprudence du Tribunal fédéral les confirme. Ainsi, il ressort du regeste de l'ATF 126 V 368 ce qui suit :

« Lorsqu'une indemnité de chômage est allouée et effectivement perçue par un assuré conformément à l'art. 29 al. 1 LACI, il n'y a pas lieu de reporter le début du délai-cadre applicable à la période de l'indemnisation, s'il est fait droit ultérieurement, en tout ou en partie, à des prétentions de salaire ou d'indemnisation contre l'ancien employeur au sens de l'art. 11 al. 3 LACI à propos de l'exigibilité desquelles il existe de sérieux doutes. »

Tel est également le cas de la doctrine (Rubin, op. cit., nos 7 et 9 ad art. 9 LACI p. 83 et n° 9 ad art. 29 LACI p. 292). Il convient de noter que l'éventuel gain d'un procès contre un ex-employeur n'ouvre pas le droit à une révision procédurale (ATF 137 V 362 consid. 4.2.2 ; Rubin, op.cit., n° 9 ad art. 29 LACI p. 292).

Dans ces conditions, le grief de la violation du principe de la légalité soulevé par le recourant doit être rejeté.

4. Le recourant invoque également une violation du principe de l'égalité de traitement, soit entre lui-même et les autres administrés dont les droits ont été d'emblée respectés par leurs employeurs. Ce nonobstant, il n'en demeure pas moins que, contrairement aux assurés dont les droits ont été respectés par leurs employeurs, lorsqu'elles ont été recouvrées, les prétentions de l'assuré contre l'employeur sont converties en périodes de cotisation en vue de l'ouverture éventuelle d'un délai-cadre d'indemnisation ultérieur (Rubin, op.cit., n° 9 ad art. 29 LACI p. 292). A cet égard, dans sa dernière écriture, le recourant mentionne le choix pour un assuré de, soit réclamer tout de suite les indemnités journalières,

soit différer sa demande d'indemnités journalières. Il fait valoir une inégalité de traitement entre un assuré qui a les moyens d'attendre l'issue du procès contre son employeur et lui-même qui n'a pas ces moyens. Il estime ce choix contraire à la vocation sociale que devrait avoir l'art. 29 LACI. Il n'empêche qu'il s'agit d'un principe posé par la jurisprudence du Tribunal fédéral (TF C_220/06 du 5 novembre 2007 consid. 4.1.3 *in fine*), auquel il n'est pas possible de déroger en faisant du cas du recourant une exception.

Au vu de ce qui précède, ce grief doit également être écarté.

5. a) Ainsi, à la rigueur du droit, le recours ne peut être que rejeté.

b) Il n'y a pas lieu de percevoir de frais judiciaires, la procédure étant gratuite (art. 61 let. a LPGA), ni d'allouer de dépens, dès lors que le recourant n'obtient pas gain de cause (art. 61 let. g LPGA).

**Par ces motifs,
la Cour des assurances sociales
p r o n o n c e :**

- I.** Le recours est rejeté.
- II.** La décision sur opposition rendue le 17 octobre 2017 par la Caisse cantonale de chômage, Division juridique, est confirmée.
- III.** Il n'est pas perçu de frais judiciaires, ni alloué de dépens.

La présidente :

La greffière :

Du

L'arrêt qui précède, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié à :

- Me Christian Bacon (pour V._____),
- 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 :