

COUR DES ASSURANCES SOCIALES

Arrêt du 27 novembre 2019

Composition : Mme DURUSSEL, juge unique
Greffière : Mme Laurency

Cause pendante entre :

Q._____, à [...], recourante, représentée par Mme Florence Rouiller,
juriste auprès d'ARF Conseils juridiques Sàrl, à Lausanne,

et

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

Art. 25 LPGA ; art. 29 LACI

E n f a i t :

A. **a)** Q._____ (ci-après : l'assurée ou la recourante) travaillait en qualité de cuisinière pour le « Restaurant du W._____ » à [...]. Son contrat a été résilié avec effet immédiat par l'Office des faillites de l'arrondissement de [...] à la suite de la faillite de l'employeur, prononcée le 7 janvier 2016 (lettre de licenciement du 12 janvier 2016). L'assurée a été en incapacité de travail dès le 1^{er} février 2016 selon un certificat médical du 4 février 2016 du Dr [...], spécialiste en chirurgie orthopédique et traumatologie de l'appareil locomoteur.

b) Le 13 janvier 2016, l'assurée a déposé une demande d'indemnité en cas d'insolvabilité à la Caisse cantonale de chômage (ci-après : la Caisse ou l'intimée), étant précisé que le dernier jour de travail a eu lieu le 31 décembre 2015.

Par courrier du 13 janvier 2016, la Caisse a informé l'Office des faillites de l'arrondissement de [...] qu'elle était appelée à verser des prestations de l'assurance-chômage à divers anciens employés de l'entreprise en faillite « Restaurant du W._____ ». La Caisse était amenée à se subroger à ses assurés dans leurs droits concernant leurs créances salariales. Dans l'attente de l'établissement des décomptes, la Caisse a fait valoir un montant de 37'934 fr. à titre de production provisoire.

c) Le 18 janvier 2016, l'assurée a déposé une demande d'indemnité de chômage à compter du 12 janvier 2016.

Le 6 février 2016, l'assurée a signé un document intitulé « Versement de l'Indemnité de chômage durant un délai de congé non respecté » auprès de la Caisse pour la période du 12 janvier au 31 mars 2016. Ce document précisait que les indemnités étaient versées en vertu de l'art. 29 LACI et que les créances auxquelles l'assurée pouvait prétendre envers son ancien employeur passaient en mains de la Caisse.

d) Par courrier du 15 mars 2016, l'Office des faillites de l'arrondissement de [...] a informé la Caisse du délai échéant au 25 mars 2016 pour faire valoir sa production définitive.

Selon la Circulaire aux créanciers du 12 mai 2016 de l'Office des faillites de l'arrondissement de [...] adressée notamment à la Caisse, l'ouverture de la faillite de la succession répudiée du propriétaire du « Restaurant du W. _____ » a été publiée dans la Feuille des avis officiels du canton de Vaud et dans la Feuille officielle suisse du commerce du 22 janvier 2016. Le délai pour les productions était échu depuis le 23 février 2016.

Par courrier du 1^{er} juillet 2016, la Caisse a confirmé la production d'une créance d'un montant total de 37'934 fr. en vertu de l'art. 54 LACI (subrogation de droits après versement de l'indemnité en cas d'insolvabilité de l'employeur), dont 32'367 fr. 05 en 1^{ère} classe et 5'566 fr. 95 en 2^{ème} classe.

e) Par avis du 29 septembre 2016, l'assurée a été informée par l'Office des faillites de l'arrondissement de [...] que sur la créance de salaire de 34'929 fr. 70 produite (portant sur les salaires de la période du 1^{er} janvier au 31 mars 2016, ainsi que des heures supplémentaires en 2015 et un solde de droit aux vacances 2015-2016), le montant de 17'285 fr. 75 était admis. Le document mentionnait que le mois de mars 2016 ne pouvait pas être réclamé dès lors que le contrat de travail de l'assurée prévoyait un délai de congé d'un mois de la première à la cinquième année de travail. De plus, une somme de 8'928 fr. 15 était déduite, conformément à l'art. 54 LACI, pour les indemnités versées par la Caisse.

f) Par courrier du 22 août 2017, la Caisse a informé l'Office des faillites de la production dans la faillite d'un montant de 13'335 fr. 50 à titre d'indemnité de chômage selon l'art. 29 LACI. La Caisse se subrogeait à ses assurés dans leurs droits concernant les créances salariales, y

compris le privilège légal jusqu'à concurrence de l'indemnité versée en vertu de l'art. 29 LACI.

Par courrier du 4 septembre 2017, l'Office des faillites de l'arrondissement de [...] a informé la Caisse que l'état de collocation avait été déposé le 30 septembre 2016 et que la créance de 32'367 fr. 05 due en vertu de l'art. 54 LACI lui avait été réglée le 17 janvier 2017. Quant à l'assurée, elle avait reçu la somme de 17'285 fr. 75. L'Office ne pouvait dès lors pas tenir compte de la production tardive au titre de l'art. 29 LACI de 13'335 fr. 50.

g) Par décision du 30 août 2018, la Caisse a demandé à l'assurée la restitution de la somme de 6'020 fr. qui lui avait été versée à tort à titre d'indemnités de chômage du 12 janvier au 31 mars 2016 au vu du remboursement qu'elle avait reçu le 17 janvier 2017 de l'Office des faillites de l'arrondissement de [...].

L'assurée a fait opposition à cette décision les 7 et 24 septembre 2018. Elle a contesté la restitution de la somme de 6'020 fr. tant dans son principe que dans sa quotité. Elle a relevé que la Caisse avait déjà reçu de l'Office des faillites un montant de 8'928 fr. 15 à titre de restitution des indemnités versées. L'assurée a requis le paiement de la différence de 2'908 fr. 15 en ses mains.

Par courrier du 4 octobre 2018, la Caisse a indiqué à l'assurée que le montant restitué par l'Office des faillites concernait l'indemnité d'insolvabilité de l'employeur et non les indemnités de chômage versées pour la période du 12 janvier au 31 mars 2016. Le montant de 6'020 fr. perçu en application de l'art. 29 LACI devait donc être remboursé à la Caisse.

Dans un courrier du 27 février 2019, l'assurée a maintenu son opposition, ajoutant que la décision de restitution était tardive. Subsidiairement, elle a relevé que l'Office des faillites ne lui avait versé aucun montant pour le mois de mars 2016 et que les 161 fr. 20 reçus de la

Caisse pour ce mois à titre d'indemnité de chômage ne devait pas être pris en compte dans la restitution. A titre très subsidiaire, elle a demandé la remise d'une éventuelle obligation de restituer.

Par décision sur opposition du 10 mai 2019, la Caisse a rejeté l'opposition formée par l'assurée.

B. Par acte du 11 juin 2019, Q._____, sous la plume de son conseil, a déféré la décision sur opposition précitée devant la Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal, concluant principalement à son annulation, subsidiairement au renvoi de la cause à la Caisse pour instruction complémentaire et nouvelle décision. Elle a invoqué que la décision de restitution du 30 août 2018 était tardive et que la prétention de la Caisse était prescrite. Pour le montant de la restitution, elle a renvoyé aux moyens développés dans l'opposition.

Dans sa réponse du 9 juillet 2019, la Caisse a conclu au rejet du recours et maintenu sa position pour les raisons invoquées dans la décision litigieuse.

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 [loi fédérale du 25 juin 1982 sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité ; RS 837.0]). Les décisions sur opposition et celles contre lesquelles la voie de l'opposition n'est pas ouverte peuvent faire l'objet d'un recours auprès du tribunal des assurances compétent (art. 56 al. 1 LPGA ; 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) En l'occurrence, 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.

c) Vu la valeur litigieuse inférieure à 30'000 fr., la cause est de la compétence du juge unique (art. 94 al. 1 let. a LPA-VD).

2. Le litige porte sur le point de savoir si l'intimée était fondée à demander à la recourante la restitution de la somme de 6'020 francs.

3. a) L'assuré a droit à l'indemnité de chômage, entre autres conditions, lorsqu'il a subi une perte de travail à prendre en considération (art. 8 al. 1 let. b LACI). N'entre pas 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).

b) 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 LACI, ou que ces prétentions soient satisfaites, elle verse l'indemnité de chômage. En opérant le versement, 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 (al. 2, première phrase).

c) 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 lorsque une procédure de faillite est engagée contre leur employeur (art. 51 al. 1 let. a LACI). Certaines créances ne peuvent toutefois pas être couvertes par l'indemnité en cas d'insolvabilité. Si durant la période en cause, l'assuré était apte au placement et s'il pouvait se soumettre aux prescriptions de contrôle visées

à l'art. 17 LACI, il n'a pas droit à l'indemnité en cas d'insolvabilité. Ainsi, cette indemnité ne couvre que des créances de salaires qui portent sur un travail réellement fourni (ATF 132 V 82 consid. 3.1 ; 125 V 492 consid. 3b ; BORIS RUBIN, Commentaire de la loi sur l'assurance-chômage, Genève/Zurich/Bâle 2014, n° 6 et 7 *ad* art. 52 LACI) et non pas des prétentions en raison d'un congédiement du travailleur par l'employeur laissant subsister un droit au salaire ou à une indemnité (ATF 121 V 377 consid. 2). Dans un tel cas, c'est l'indemnité de chômage, le cas échéant, l'indemnité de l'art. 29 LACI qui peut être versée.

d) Conformément à l'art. 54, première phrase, LACI, en opérant le versement de l'indemnité pour insolvabilité, la caisse se subroge à l'assuré dans ses droits concernant la créance du salaire, y compris le privilège légal, jusqu'à concurrence de l'indemnité pour insolvabilité qu'elle a versée et des cotisations des assurances sociales qu'elle a acquittées. 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. Une fois que la caisse est devenue partie à la procédure, le travailleur est tenu de l'assister utilement dans la défense de ses droits (art. 55 al. 1 LACI). Le travailleur est tenu de rembourser l'indemnité pour insolvabilité, en dérogation à l'art. 25 al. 1 LPGA, lorsque sa créance de salaire n'est pas admise lors de la faillite ou de la saisie ou n'est pas couverte à la suite d'une faute intentionnelle ou d'une négligence grave de sa part ou encore que l'employeur a honoré la créance ultérieurement (art. 55 al. 2 LACI).

4. a) Selon l'art. 95 al. 1 LACI, la demande de restitution est régie par l'art. 25 LPGA, à l'exception des cas relevant des art. 55 et 59c bis al. 4 LACI. Aux termes de l'art. 25 al. 1, première phrase, LPGA, les prestations indûment touchées doivent être restituées. Les prestations allouées sur la base d'une décision formellement passée en force et sur laquelle une autorité judiciaire ne s'est pas prononcée sous l'angle matériel ne peuvent toutefois être répétées que lorsque les conditions

d'une reconsidération (art. 53 al. 2 LPGA) ou d'une révision procédurale (art. 53 al. 1 LPGA) sont remplies (ATF 142 V 259 consid. 3.2).

b) En vertu de l'art. 25 al. 2, première phrase, LPGA, le droit de demander la restitution s'éteint un an après le moment où l'institution a eu connaissance du fait, mais au plus tard cinq ans après le versement de la prestation. Il s'agit de délais (relatif et absolu) de péremption, qui doivent être examinés d'office (ATF 140 V 521 consid. 2.1).

c) En cas de prétention en restitution d'une indemnité de chômage allouée en vertu de l'art. 29 al. 1 LACI, la subrogation au sens de l'art. 29 al. 2 LACI ne confère pas à la caisse de chômage une prétention en restitution contre l'assuré, mais contre l'ancien employeur. Les prestations de la caisse de chômage allouées en conformité de l'art. 29 al. 1 LACI n'ont pas été indûment perçues et ne peuvent donc pas être réclamées en vertu des art. 95 al. 1 LACI et 25 al. 1 LPGA (ATF 137 V 362 consid. 4). En principe, l'application de l'art. 29 LACI exclut une procédure ultérieure de reconsidération ou de révision de la décision d'octroi des prestations s'il s'avère que les prétentions salariales de l'assuré étaient fondées (ATF 127 V 475 consid. 2b/bb ; TFA C 24/06 du 25 octobre 2006 consid. 4.2.2). En présence d'une indemnité de l'art. 29 LACI, le paiement ultérieur, total ou partiel, des créances salariales ne constitue pas un motif de révision et n'engendre pas une obligation de remboursement au sens de l'art. 25 LPGA (ATF 137 V 362 consid. 4.2.2 ; 127 V 475 consid. 2b/bb ; RUBIN, *op. cit.*, n° 9 *ad* art. 29 LACI). De plus, la réglementation particulière de la restitution de l'indemnité en cas d'insolvabilité prévue à l'art. 55 al. 2 LACI ne peut pas être appliquée par analogie à la réclamation de l'indemnité de chômage allouée selon l'art. 29 al. 1 LACI (ATF 137 V 362 consid. 4).

5. a) En l'espèce, l'intimée réclame à la recourante la restitution de la somme de 6'020 fr., octroyée à titre d'indemnité de chômage au sens de l'art. 29 LACI. La nature du montant litigieux ressort notamment du document que la recourante a signé le 6 février 2016, ainsi que d'un courrier explicatif du 4 octobre 2018 de l'intimée et de la décision

attaquée. Il s'agit en effet d'indemnités versées du 12 janvier au 31 mars 2016 en raison du délai de congé non respecté par l'ancien employeur et la recourante était apte au placement à ce moment-là. Dans ce contexte, la subrogation prévue à l'art. 29 al. 2 LACI ne confère pas à l'intimée une prétention en restitution contre la recourante, mais contre son ancien employeur (consid. 4c *supra*). La recourante n'a en effet pas touché l'indemnité précitée de manière indue puisqu'il s'agit d'indemnité pour licenciement immédiat injustifié correspondant à des salaires qu'elle aurait pu percevoir pendant la période de congé ordinaire (document du 6 février 2016) si elle n'avait pas été licenciée avec effet immédiat (lettre du 12 janvier 2016 de l'Office des faillites). Selon l'avis du 29 septembre 2016, l'Office des faillites a admis une telle indemnité correspondant au droit au salaire jusqu'au 29 février 2016 en se fondant sur le contrat de travail, qui indiquait un délai de congé d'un mois de la première à la cinquième année de travail. Ces prétentions étaient ainsi fondées. Pour le mois de mars 2016, des doutes persistent quant à savoir si le délai de congé était prolongé vu l'incapacité de travail totale présentée par la recourante à partir du 1^{er} février 2016 (certificat médical du Dr [...] du 4 février 2016 ; art. 336c al. 2 CO [code des obligations du 30 mars 1911 ; RS 220]). Partant, l'intimée ne pouvait pas non plus considérer que les indemnités versées pour ce mois l'ont été de manière indue eu égard aux conditions d'application de l'art. 29 al. 1 LACI (consid. 3b *supra*). Au vu de ce qui précède, l'intimée ne dispose d'aucun titre pour réclamer la restitution des indemnités versées en vertu de l'art. 29 LACI (ATF 137 V 362 consid. 4).

b) La Cour de céans relève qu'il appartenait à l'intimée de produire sa créance dans la faillite dans la mesure où elle s'est subrogée à la recourante. Or, elle n'a produit que l'indemnité en cas d'insolvabilité (art. 51 ss LACI) le 13 janvier 2016, qu'elle a précisée le 1^{er} juillet 2016. Concernant l'indemnité fondée sur l'art. 29 LACI, elle a oublié de la produire, comme cela ressort notamment d'un courriel interne de l'intimée du 10 août 2017, mentionnant que la production de la somme de 13'335 fr. 50 versée en vertu de l'art. 29 LACI a été « oubliée » dans la production de la faillite. L'intimée a en effet voulu produire ladite créance le 22 août 2017, ce qui était tardif vu le délai de production fixé au 23 février 2016

(Circulaire aux créanciers du 12 mai 2016 et courrier du 4 septembre 2017 de l'Office des faillites).

c) A toutes fins utiles, il est précisé que l'intimée ne peut pas non plus réclamer la somme de 6'020 fr. en se fondant sur la réglementation de l'art. 55 al. 2 LACI vu la jurisprudence en la matière, qui exclut l'application par analogie de cette disposition à la réclamation de l'indemnité de chômage allouée selon l'art. 29 al. 1 LACI (consid. 4c *supra*).

6. a) Partant, le recours, bien fondé, doit être admis et la décision sur opposition attaquée annulée.

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

c) Obtenant gain de cause avec l'assistance d'un mandataire qualifié, la recourante a droit à une indemnité de dépens à titre de participation aux honoraires de son conseil (art. 61 let. g LPGA), qu'il convient d'arrêter à 1'000 fr., débours et TVA compris (art. 10 et 11 TFJDA [tarif du 28 avril 2015 des frais judiciaires et des dépens en matière administrative ; BLV 173.36.5.1]), et de mettre à la charge de l'intimée qui succombe.

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

- I.** Le recours est admis.
- II.** La décision sur opposition rendue le 10 mai 2019 par la Caisse cantonale de chômage, Division juridique, est annulée.
- III.** Il n'est pas perçu de frais judiciaires.

IV. La Caisse cantonale de chômage, Division juridique, versera à Q. _____ une indemnité de 1'000 fr. (mille francs) à titre de dépens.

La juge unique :

La greffière :

Du

L'arrêt qui précède est notifié à :

- Mme Florence Rouiller (pour Q. _____),
- 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 :