

COUR DES ASSURANCES SOCIALES

Arrêt du 13 mars 2020

Composition : Mme BERBERAT, juge unique
Greffière : Mme Parel

Cause pendante entre :

Y._____, à **B.**_____, recourant, représenté par Me Raphaël Hämmerli,
avocat à Yverdon-les-Bains,

et

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

Art. 51, 52 et 53 LACI ; 74 et 77 OACI

E n f a i t :

A. Y._____ (ci-après : l'assuré ou le recourant) a travaillé du 1^{er} avril au 23 mai 2017 en qualité d'aide cuisinier pour le compte de l'entreprise individuelle Z._____ ; son salaire ne lui a toutefois pas été intégralement versé.

Le titulaire de cette entreprise individuelle a été déclaré en faillite par décision du 21 novembre 2017 du Tribunal de l'arrondissement de [...] par défaut des parties avec effet à partir du 21 novembre 2017. Celle-ci a été publiée le 5 décembre suivant dans la Feuille officielle suisse du commerce (ci-après : FOSC). La procédure de faillite, suspendue faute d'actif, a été clôturée le 13 février 2018 (cf. FOSC du 20 février 2018) et la raison individuelle a été radiée le 13 juin 2018 (cf. FOSC du 18 juin 2018).

Dans l'intervalle, une procédure de conciliation introduite le 14 juillet 2017 par l'assuré contre l'employeur n'a pas abouti. L'intéressé a dès lors déposé le 4 décembre 2017 contre Z._____ une action, notamment en paiement, auprès du Tribunal de Prud'hommes de l'arrondissement de [...], lequel l'a partiellement admise par jugement du 20 novembre 2018.

Par du 9 mai 2019, la Juge de paix de la Justice de paix du district de [...] a prononcé la mainlevée définitive de l'opposition formée par J._____ au commandement de payer notifié dans la poursuite n° 9022170 de l'Office des poursuites de Lavaux-Oron, à la requête de l'assuré. Un acte de défaut de biens lui a été délivré le 8 juillet 2019.

Le 18 juillet 2019, l'assuré, par son conseil Me Raphaël Hämmerli, a déposé une demande d'indemnité en cas d'insolvabilité auprès de la Direction de la Caisse cantonale de chômage, à Lausanne, qui l'a rejetée pour cause de tardiveté par décision du 23 juillet 2019.

Saisie d'une opposition du 7 août 2019 de l'intéressé contre cette décision, la Caisse cantonale de chômage, Division juridique (ci-après : l'intimée), l'a rejetée par décision sur opposition du 15 novembre 2019. Elle a considéré pour l'essentiel que la faillite de l'employeur avait été publiée dans la FOSC le 20 février 2018, date déterminante pour fixer le début du délai de 60 jours prévu par l'art. 53 al. 1 LACI. Partant, la demande était tardive.

B. Par acte du 24 décembre 2019 de son conseil, Y._____ recourt devant la Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal contre la décision sur opposition précitée et conclut, sous suite de frais et dépens, à son annulation, à titre réformatoire au versement d'une indemnité correspondant à quatre mois de salaire, à savoir un montant brut de 10'900 fr., et à titre cassatoire, au renvoi de la cause à l'intimée avec instruction impérative du versement d'une indemnité correspondant à quatre mois de salaire, à savoir un montant brut de 10'900 francs. Il rappelle que le Tribunal de Prud'hommes de l'arrondissement de [...] a condamné personnellement J._____ au paiement des prétentions qui lui ont été allouées, à l'exclusion de la raison individuelle qui était exploitée par celui-ci, à savoir Z._____. Se référant à l'art. 53 al. 2 LACI, qui stipule que le travailleur doit présenter sa demande d'indemnisation dans un délai de 60 jours à compter de la date d'exécution de la saisie, il estime que le délai précité n'a commencé à courir que le jour suivant la notification de l'acte de défaut de biens, le 10 juillet 2019. Par conséquent, l'intimée a violé l'art. 53 al. 2 LACI en considérant que sa demande d'indemnisation était tardive. Il dépose enfin une requête d'assistance judiciaire.

Dans sa réponse du 3 février 2020, l'intimée conclut au rejet du recours pour les motifs indiqués dans sa décision sur opposition du 15 novembre 2019.

Par décision du 11 février 2020, la juge instructrice a accordé au recourant le bénéfice de l'assistance judiciaire avec effet au 14

décembre 2019 et a désigné Me Raphaël Hämmerli en qualité de conseil d'office.

E n d r o i t :

1. a) Les dispositions de la LPGA (loi fédérale du 6 octobre 2000 sur la partie générale du droit des assurances sociales ; RS 830.1) s'appliquent aux contestations relevant de la LACI (art. 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 sont sujettes à recours (art. 56 al. 1 LPGA) auprès du tribunal des assurances compétent (art. 100 al. 3 LACI et 119 al. 1 let. d OACI [ordonnance fédérale du 31 août 1983 sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité ; RS 837.02], applicable par renvoi de l'art. 128 al. 1 OACI), dans les trente jours suivant la notification de la décision sujette à recours (art. 60 al. 1 LPGA).

Dans le cas présent, le recours a été formé en temps utile, compte tenu des fêtes de Noël (art. 38 al. 4 let. c et 60 al. 2 LPGA) et dans le respect des formalités prévues par la loi (art. 61 let. b LPGA notamment), de sorte qu'il est recevable. Il y a donc lieu d'entrer en matière.

b) La loi cantonale vaudoise du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative (LPA-VD ; BLV 173.36) s'applique aux recours et contestations par voie d'action dans le domaine des assurances sociales (art. 2 al. 1 let. c LPA-VD). La Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal est compétente pour statuer (art. 93 let. a LPA-VD). Vu la valeur litigieuse inférieure à 30'000 fr., la cause est de la compétence du magistrat instructeur statuant en tant que juge unique (art. 94 al. 1 let. a LPA-VD).

2. a) En tant qu'autorité de recours contre des décisions prises par des assureurs sociaux, le juge des assurances sociales ne peut, en principe, entrer en matière – et le recourant présenter ses griefs – que sur les points tranchés par cette décision ; de surcroît, dans le cadre de l'objet du litige, le juge ne vérifie pas la validité de la décision attaquée dans son ensemble, mais se borne à examiner les aspects de cette décision que le recourant a critiqués, exception faite lorsque les points non critiqués ont des liens étroits avec la question litigieuse (ATF 131 V 164 ; 125 V 413 consid. 2c et 110 V 48 consid. 4a ; RCC 1985 p. 53).

b) Le litige porte sur le droit du recourant à une indemnité en cas d'insolvabilité, singulièrement sur le caractère tardif ou non du dépôt de la demande.

3. a) Selon l'art. 51 al. 1 let. a 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.

Selon l'art. 52 LACI, 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}).

En principe l'indemnité en cas d'insolvabilité ne couvre que des créances de salaire qui portent sur un travail réellement fourni (ATF 132 V 82 consid. 3.1 et 125 V 492 consid. 3b ; Boris Rubin, Commentaire

de la loi sur l'assurance-chômage, Genève/Zurich/Bâle 2014, n. 7 ad art. 52 p. 429) 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 ; 114 V 56 consid. 4 ; 111 V 269 consid. 1b et 110 V 30).

b) D'après 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 Feuille officielle suisse du commerce (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).

Selon la jurisprudence et la doctrine rendues en application de l'art. 53 LACI, la date de la publication de l'ouverture de la faillite est déterminante, et non celle de l'ouverture de la faillite (ATF 114 V 354; TF [Tribunal fédéral] 8C_541/2009 du 19 novembre 2009 consid. 5). Le délai de 60 jours prévu par l'art. 53 al. 1 LACI commence à courir le lendemain de la date de publication dans la Feuille officielle suisse du commerce (Rubin, op. cit., n. 9 ad art. 53 p. 434).

En vertu de l'art. 77 al. 1 OACI, l'assuré qui prétend à une indemnité pour insolvabilité doit remettre à la caisse compétente la formule de demande dûment remplie (let. a), son certificat d'assurance de l'AVS/AI (let. b), son permis d'établissement ou de séjour ou une attestation de domicile de la commune ou, lorsqu'il est étranger, son autorisation (let. c), et tout autre document que la caisse lui réclame pour pouvoir établir son droit (let. d). Selon l'art. 77 al. 2 OACI, au besoin, la caisse impartit à l'assuré un délai raisonnable pour lui permettre de compléter les documents et le rend attentif aux conséquences d'une négligence de sa part.

c) Le délai d'exercice du droit est en corrélation étroite avec chaque motif d'insolvabilité de l'employeur susceptible d'ouvrir un droit à l'indemnité. Une prétention périmée à une indemnité en cas d'insolvabilité ne renaît pas lors de la survenance d'un nouveau cas d'insolvabilité de l'employeur (ATF 126 V 139 consid. 3d p. 141 ; 123 V 106 ; TFA C 273/04 du 13 juillet 2005 consid. 3.2). Par exemple, les créances de salaire antérieures au dépôt d'une réquisition de saisie ne peuvent plus faire l'objet de la prétention éventuelle née ensuite de l'ouverture de la faillite. De même, si une faillite est prononcée après homologation d'un sursis concordataire, un droit à l'indemnité non utilisé au moment de cette homologation, ou qui n'a pas été exercée en temps utile, ne reprend pas naissance à l'occasion de la faillite (Rubin, op. cit., n. 3 ad art. 53 p. 433).

Le délai de l'art. 53 al. 3 LACI est un délai de fond (de droit matériel), de nature péremptoire (ATF 123 V 106 consid. 2a ; TFA [Tribunal fédéral des assurances] C 118/00 du 26 septembre 2000 ; Rubin, op. cit., n. 12 ad art. 53 p. 435), 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).

4. En l'espèce, la faillite de Z._____ a été prononcée avec effet au 21 novembre 2017. Le délai pour effectuer l'avance de frais était échu le 2 février 2018 et la faillite, suspendue faute d'actif, a été clôturée le 13 février 2018 et publiée dans la FOSC le 20 février 2018. Le délai de l'art. 53 al. 1 LACI a commencé à courir le lendemain et a ainsi expiré le 61^{ème} jour du délai. Dès lors, la demande d'indemnité présentée par le recourant le 18 juillet 2019 était manifestement tardive de sorte que son droit à la prestation sollicitée était périmé, étant précisé que l'intéressé n'a pas fait valoir de motif de restitution du délai.

Contrairement à ce qu'allègue le recourant, la saisie à l'encontre de J._____ pour un montant de 26'848 fr. 15 avec délivrance d'un acte de défaut de biens ne permet pas d'ouvrir un nouveau droit à une indemnité en cas d'insolvabilité. Il importe dès lors peu que le recourant ait présenté sa demande d'indemnisation dans le délai de 60

jours dès l'exécution de la saisie de J._____. En effet, la créance de salaire invoquée dans le cadre de la réquisition de saisie ne peut se rapporter qu'à une période antérieure à l'ouverture de la faillite de Z._____, si bien qu'elle ne peut faire l'objet d'une prétention éventuelle née ensuite de la réquisition de saisie auprès du titulaire de la raison individuelle. En d'autres termes, le recourant ne saurait se prévaloir d'un droit à l'indemnité à l'occasion de la saisie, faute d'avoir utilisé ce droit au moment de la faillite ou de l'avoir exercé en temps utile. On rappellera qu'il suffit, selon l'art. 74 OACI, de rendre la créance de salaire plausible pour obtenir le versement de l'indemnité. En cas de doute, il appartenait au recourant de se renseigner sur les démarches à entreprendre du point de vue de l'assurance-chômage suite à la faillite de Z._____.

5. a) En définitive, le recours, mal fondé, doit être rejeté, ce qui entraîne la confirmation de la décision sur opposition litigieuse.

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).

c) Le recourant a été mis au bénéfice de l'assistance judiciaire et a obtenu, à ce titre, la commission d'un avocat d'office en la personne de Me Raphaël Hämmerli.

Conformément à l'art. 2 al. 1 RAJ (règlement cantonal du 7 décembre 2010 sur l'assistance judiciaire en matière civile ; BLV 211.02.3), le conseil juridique commis d'office a droit au remboursement de ses débours et à un défraiement équitable, qui est fixé en considération de l'importance de la cause, de ses difficultés, de l'ampleur du travail et du temps consacré par le conseil juridique commis d'office ; à cet égard, le juge apprécie l'étendue des opérations nécessaires pour la conduite du procès.

En l'espèce, Me Hämmerli a produit sa liste des opérations le 4 mars 2020, comprenant 8 heures et 30 minutes de travail effectuées au

tarif horaire de 180 fr. pour un avocat. A la lecture du détail des opérations, on constate que la durée prévue pour certaines d'entre elles est inhabituellement élevée et ne se justifie pas par la difficulté de la cause, en particulier pour ce qui est de l'analyse du dossier, des recherches juridiques et la rédaction du recours (4 heures et 48 minutes), dès lors que Me Hämmerli représentait déjà l'assuré dans le cadre de la procédure administrative. En outre, la durée pour trois correspondances au W._____ aboutissant à l'obtention d'une attestation RI (revenu d'insertion) ne peut sans autre être retenue. Il en va de même des opérations concernant le recourant (téléphone au client, préparation de l'entretien avec le client, entretien avec le client, correspondance explicative au client). Les opérations doivent au final être réduites à 6 heures pour le travail effectué. S'agissant des débours, il convient d'appliquer le forfait de 5 % du défraiement hors taxe (art. 3^{bis} al. 1 RAJ). L'indemnité du conseil d'office sera ainsi fixée à 1'221 fr. 30, soit 1'080 fr. d'honoraires d'avocat (6 heures x 180 fr.), 54 fr. de débours (5 %) et 87 fr. 30 de TVA.

Cette rémunération est provisoirement supportée par le canton, le recourant étant rendu attentif au fait qu'il est tenu d'en rembourser le montant dès qu'il sera en mesure de le faire (art. 123 al. 1 CPC). Il incombe au Service juridique et législatif de fixer les modalités de ce remboursement (art. 5 RAJ).

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

- I. Le recours est rejeté.

- II. La décision sur opposition rendue le 15 novembre 2019 par la Caisse cantonale de chômage, Division juridique, est confirmée.

- III.** Il n'est pas perçu de frais judiciaires ni alloué de dépens.
- IV.** L'indemnité d'office de Me Raphaël Hämmerli est arrêtée à 1'221 fr. 30 (mille deux cent vingt-et-un francs et trente centimes), débours et TVA compris.
- V.** Le bénéficiaire de l'assistance judiciaire est, dans la mesure de l'art. 123 CPC, applicable par renvoi de l'art. 18 al. 5 LPA-VD, tenu au remboursement de l'indemnité du conseil d'office mise à la charge de l'Etat.

La juge unique :

La greffière :

Du

L'arrêt qui précède est notifié à :

- Me Raphaël Hämmerli, avocat à Yverdon-les-Bains (pour le recourant),
- Caisse cantonale de chômage, Division juridique, à Lausanne,
- Secrétariat d'Etat à l'économie, à Berne,

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 :

