

COUR DES ASSURANCES SOCIALES

Arrêt du 19 novembre 2024

Composition : Mme DURUSSEL, présidente
M. Piguet et Mme Gauron-Carlin, juges
Greffière : Mme Neurohr

Cause pendante entre :

K. _____, à [...], recourant, représenté par Me Nathanaël Petermann,
avocat à Lausanne,

et

CAISSE CANTONALE DE CHÔMAGE, à Lausanne, intimée.

Art. 51 al. 2 et 55 LACI ; art. 2 al. 2 CC.

E n f a i t :

A. K._____ (ci-après : l'assuré ou le recourant), né en [...], a été engagé au 1^{er} janvier 2000 en qualité de directeur de la succursale lausannoise de la société AS._____ SA Luxembourg (ci-après : AS._____ SA Luxembourg).

a) La société AS._____ SA Luxembourg était inscrite au Registre du commerce et des sociétés du Luxembourg depuis 1986 et avait son siège dans cet Etat. Son but consistait à effectuer toutes les opérations se rapportant directement ou indirectement à l'acquisition de participations ainsi qu'au financement des sociétés du groupe A._____. Le Conseil d'administration était formé en 2016 de trois personnes domiciliées au Portugal, à savoir Q._____, [...] et [...]. L'actionnariat était détenu par Al._____ SA (ci-après : Al._____ SA), société mère du groupe.

b) AS._____ SA Luxembourg avait une succursale à Lausanne (ci-après : AS._____ SA Lausanne ou la succursale), inscrite au Registre du commerce du canton de Vaud le 23 décembre 1999. Son but était la constitution, l'administration et la gestion de sociétés ; services dans ces domaines, notamment tenue de comptabilité, conseils et opérations fiduciaires. La succursale a principalement fourni des services de comptabilité, de trésorerie, d'administration et de conseils aux sociétés du groupe. Son financement dépendait exclusivement des prestations versées par d'autres entités ou sociétés du groupe, notamment par AS._____ SA Luxembourg.

L'assuré était inscrit au Registre du commerce en qualité de directeur, au bénéfice de la signature collective à deux, de janvier 2000 à juillet 2015. Depuis 2011, [...] et L._____, tous deux au Portugal, étaient également inscrits au Registre du commerce en qualité de directeurs avec signature collective à deux, jusqu'en décembre 2014. Depuis décembre 2014, Q._____, [...] et [...], tous trois au Portugal, étaient inscrits en qualité de directeurs. Selon les dires de l'assuré, ils auraient été en charge

de la liquidation de la succursale lausannoise. Il ressort de l'extrait du Registre du commerce de la succursale qu'à la même période, plusieurs administrateurs et directeurs n'ayant pas le pouvoir de représenter la succursale ont été radiés en application de l'ordonnance sur le registre du commerce (RS : 221.411). Z._____ a intégré la succursale en 2011 et a occupé la fonction de directeur adjoint en 2014 et 2015. Fonctionnait en outre T._____, en Suisse, sans fonction dirigeante, mais au bénéfice d'une procuration avec signature collective à deux.

La succursale a cessé son activité en 2015 avant d'être radiée du Registre du commerce le 9 mai 2017.

c) La société mère AI._____ SA a été déclarée en faillite le 27 octobre 2014 par le Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, à la suite de difficultés économiques et financières. Cela a entraîné la chute des sociétés du groupe ainsi que l'ouverture d'investigations pénales au Portugal, au Luxembourg et en Suisse. Dans ce contexte, le Ministère public de la Confédération a ouvert une instruction pénale à l'encontre du Président du conseil supérieur du groupe A._____. La procédure initiale a ensuite été étendue à l'encontre de L._____ qui était organe de nombreuses sociétés du groupe. Il est ressorti de cette procédure qu'au cours des années 2008 à 2014, le groupe A._____ avait accumulé des pertes régulièrement comblées par l'émission constante et croissante des dettes via ses sociétés. Associée à des manipulations comptables, l'absence de comptabilité consolidée avait permis de masquer le niveau d'endettement et de surendettement réel du groupe, respectivement des sociétés concernées.

Dans ce contexte, il est apparu que l'assuré, en sa qualité de directeur de la succursale de AS._____ SA, avait joué un rôle dans la falsification de la comptabilité d'AI._____ SA. La procédure pénale a été étendue à l'assuré en novembre 2015.

B. **a)** Dans l'intervalle, au début de l'année 2015, l'assuré a connu des difficultés à obtenir d'AS._____ SA Luxembourg le financement nécessaire à la conduite de la succursale.

Le 8 avril 2015, l'assuré et Z._____ ont adressé un courrier aux administrateurs d'AS._____ SA Luxembourg Q._____ et [...] en leur exposant la situation rencontrée par la succursale depuis décembre 2014, en particulier les arrêts maladie respectifs des directeur et directeur adjoint, l'envoi de documents à l'un des administrateurs sans réaction de celui-ci, l'envoi de factures restées impayées et les conditions du licenciement différé de T._____ à la demande des administrateurs. Ces événements avaient eu pour conséquence de provoquer la déstabilisation globale du fonctionnement de la succursale. La trésorerie de la succursale ne permettait en outre pas de respecter les conditions des contrats de travail, en particulier le paiement des salaires durant les délais de résiliation et les charges sociales afférentes, ainsi que d'organiser le déménagement dans des nouveaux locaux et le transfert des données informatiques. Les directeur et directeur adjoint relevaient que l'absence d'instructions et de financement de la part des administrateurs était en totale contradiction avec leurs propos réitérés jusqu'à alors, soit la volonté de fermer AS._____ SA Lausanne « dans les règles, en conformité avec la loi sur les sociétés et le code du travail ». Ils les ont ainsi informés qu'ils se trouvaient dans l'impossibilité de procéder au déménagement de la succursale, par manque de financement, à trois semaines de la fin du bail. Ils les ont sommés d'assumer leurs obligations et de prendre leurs responsabilités, demandant de leur procurer les liquidités nécessaires pour faire face aux engagements de la société jusqu'à la fin de son activité, et en particulier à ceux liés au déménagement au 30 avril 2015.

Le 29 mai 2015, le directeur adjoint a écrit aux administrateurs d'AS._____ SA Luxembourg pour faire le point sur la situation, notamment concernant les actions du Procureur de la Confédération, les données informatiques, les dépôts privilégiés des autres sociétés par rapport à AS._____ SA Lausanne et la demande de soutien restée sans réponse. Il a ainsi indiqué qu'à la fin du mois de juin 2015, le compte

bancaire serait à zéro alors qu'une somme de 255'000 fr. serait nécessaire pour faire face aux salaires dus durant le délai de résiliation et aux impôts jusqu'à la fin de l'activité de la succursale, qui interviendrait théoriquement au 30 septembre 2015.

Le 16 juin 2015, l'assuré a démissionné de son poste de directeur, avec effet au 30 juin 2015. Le 29 juin 2015, il a précisé que sa démission prendrait effet au 30 septembre 2015 compte tenu de l'échéance de son délai de congé contractuel.

Dans un courriel du 4 septembre 2015 adressé à l'administrateur [...], l'assuré a indiqué « souscri[re] à tous les points que Z._____ mentionnait ». Le 15 septembre 2015, l'assuré a interpellé [...] et Q._____, en l'absence de nouvelle de leur part, constatant que les efforts déployés avec son directeur adjoint étaient restés vains. Il a ajouté avoir « tenté, particulièrement depuis le début de cette année, de vous faire comprendre les responsabilités qui sont les vôtres en tant que Directeurs de la succursale de Lausanne, de même qu'en tant qu'Administrateurs de son siège au Luxembourg, et de vous enjoindre à prendre les actions simples afin de réaliser dans les faits les intentions que vous n'avez cessé de nous confirmer, aussi entérinées selon vos dires par l'accord des liquidateurs au Luxembourg, à savoir que la succursale paie en particulier ce qu'elle nous doit, règle toutes les charges sociales liées ainsi que les impôts afin de fermer la succursale « dans les règles », selon votre expression, en particulier en payant ses dettes ».

b) Après le dépôt d'une requête de conciliation le 21 juillet 2015 et l'échec de la conciliation, l'assuré a ouvert action en paiement contre AS._____ SA Luxembourg le 8 février 2016 devant la Chambre patrimoniale cantonale. Il a réclamé le paiement de son salaire brut pour les mois de juillet à septembre 2015, du treizième salaire au *pro rata temporis* pour ces mois, du salaire afférent aux vacances pour les années 2014 et 2015 et du bonus au *pro rata temporis* pour l'année 2015.

c) Le 3 juillet 2017, l'assuré a adressé à la Caisse cantonale de chômage (ci-après : la Caisse ou l'intimée) une demande d'indemnité en cas d'insolvabilité. Il a indiqué avoir travaillé pour la société AS. _____ SA Luxembourg du 1^{er} janvier 2000 au 30 septembre 2015.

Par décision du 7 juillet 2017, la Caisse n'a pas donné suite à la demande de l'assuré, au motif que la raison sociale du siège principal d'AS. _____ SA Luxembourg existait toujours. Aucune condition d'octroi des indemnités en cas d'insolvabilité n'était remplie.

Le 4 août 2017, l'assuré, désormais représenté par un avocat, a formé opposition contre cette décision, soutenant que la faillite de son employeur, au Luxembourg, était inéluctable en raison d'une situation de surendettement. Il a sollicité, à titre subsidiaire, la suspension de la procédure jusqu'à droit connu sur le sort de la prochaine mise en faillite de la société.

La procédure d'opposition a été suspendue.

d) Le 11 octobre 2017, le Procureur fédéral a rendu un rapport financier intitulé « Enrichissement de K. _____ perçu en tant que directeur au sein de la société AS. _____ SA Luxembourg, succursale de Lausanne ».

e) Le 11 janvier 2019, l'assuré, toujours représenté par son conseil, a informé la Caisse en réponse à une demande du 20 décembre 2018 que la faillite de la société AS. _____ SA Luxembourg n'avait toujours pas été prononcée. L'expérience démontrait cependant que la procédure de faillite d'un groupe comme A. _____ prenait du temps. Il a ainsi requis la prolongation de la suspension de la procédure d'opposition.

f) La société AS. _____ SA Luxembourg a été déclarée en faillite le 2 décembre 2019 par le Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg.

g) La Chambre patrimoniale cantonale a rendu son jugement le 3 avril 2020. Elle a reconnu AS. _____ SA Luxembourg débitrice de l'assuré des sommes de 30'600 fr. avec intérêts à 5 % l'an dès le 31 août 2015 sous déduction des charges sociales légales et conventionnelles, et de 29'222 fr. 40 plus intérêts à 5 % l'an dès le 31 août 2015 sous déduction des charges sociales légales et conventionnelles. Elle a constaté que la faillite au Luxembourg de la société ne déployait pas d'effet en Suisse tant qu'elle n'était pas reconnue en Suisse. Cela permettait de poursuivre l'action en paiement sans suspension de la procédure. Sur le fond, la Chambre patrimoniale cantonale a relevé que K. _____ était lié par un contrat de travail au sens de la législation suisse avec AS. _____ SA Luxembourg, lequel prévoyait un délai de congé de deux mois, sans précision sur la durée des rapports de service. Bien que plus court que le délai légal, ce délai contractuel était néanmoins valable. La résiliation donnée par l'assuré le 16 juin 2015 prenait ainsi effet au 31 août 2015. Celui-ci avait offert ses services jusqu'à la fin des rapports contractuels, même s'il avait travaillé depuis son domicile depuis le mois de mai 2015, après la restitution des locaux de la succursale. Il avait donc droit à son salaire brut pour les mois de juillet et août 2015, ainsi que son treizième salaire au *pro rata temporis*, comme convenu contractuellement. La Chambre patrimoniale cantonale a relevé que si l'employé avait fait usage de la possibilité de résilier son contrat avec effet immédiat, il aurait eu droit au salaire jusqu'à l'échéance de son délai de congé, sans toutefois avoir l'obligation de travailler. Elle s'est étonnée que l'employeur n'ait pas résilié le contrat de son directeur plus tôt, compte tenu de son insolvabilité. Elle a également reconnu le droit de K. _____ au salaire afférant aux vacances non prises et refusé de lui reconnaître un droit à un bonus pour l'année 2015, celui-ci ne faisant pas partie du salaire. Elle a finalement écarté les exceptions de compensation soulevées par l'employeur avec le dommage subi du fait des agissements pénalement répréhensibles de K. _____ et des montants versés en sa faveur à titre d'indemnité pour la perte de prévoyance subie du fait de la fin des relations contractuelles. La Chambre patrimoniale cantonale a retenu que l'employeur n'avait pas établi le dommage que son employé lui aurait causé. Elle a précisé que sur le plan pénal elle ignorait si un acte

d'accusation avait été dressé à l'encontre de K._____ et s'il avait été pénalement condamné. S'agissant de l'indemnité pour perte de prévoyance professionnelle, l'autorité n'a pas donné suite à la conclusion de l'employeur qui, en raison de son défaut à l'audience d'instruction et de premières plaidoiries, avait manqué l'opportunité d'établir et de chiffrer son dommage. Elle a précisé que le rapport financier du 11 octobre 2017 du Procureur fédéral n'était pas suffisant pour établir le dommage, quand bien même ses conclusions générales tendaient à établir que l'employé avait bénéficié de gratifications non expliquées apparaissant comme démesurées et illégitimes. Le jugement de la Chambre patrimoniale cantonale est définitif et exécutoire depuis le 27 août 2020.

h) Par courrier de son mandataire du 31 juillet 2020, l'assuré a informé la Caisse que la société AS._____ SA Luxembourg avait été déclarée en faillite le 2 décembre 2019. Ses prétentions salariales avaient également été en partie reconnues par la Chambre patrimoniale cantonale dans un arrêt du 3 avril 2020, plus particulièrement son droit au salaire durant le délai de résiliation. Compte tenu de ces éléments, l'assuré a sollicité la reprise de la procédure d'opposition.

Par décision du 16 juin 2022, la Caisse a à nouveau refusé de reconnaître le droit de l'assuré à une indemnité en cas d'insolvabilité, au motif qu'il occupait une fonction dirigeante au sein de la succursale lausannoise d'AS._____ SA. Au pied de cette décision figurait l'indication des voies de droit, plus particulièrement celle de l'opposition.

Dans un courrier d'accompagnement, la Caisse a précisé qu'à ce jour la présence d'un motif ouvrant droit à l'indemnité en cas d'insolvabilité demeurait incertaine. De l'avis de l'autorité de surveillance, cette question pouvait demeurer ouverte dans la mesure où le droit à l'indemnité devait dans tous les cas être nié du fait de la position de l'assuré assimilable à celle d'un employeur. Ainsi, la procédure concernant la décision du 7 juillet 2017 demeurait suspendue jusqu'à l'entrée en force de la décision du 16 juin 2022.

L'assuré a recouru contre cette décision, le 15 juillet 2022, devant la Cour de céans. Dans un arrêt du 7 octobre 2022, rectifié le 28 octobre 2022, la Cour de céans a constaté que le recours était prématuré et l'a déclaré irrecevable (cause ACH 109/22 - 163/2022).

Le 23 janvier 2023, à la demande de la Caisse, l'assuré lui a adressé une copie de la production de créance dans la faillite de son employeur et précisé que la faillite n'avait pas été reconnue en Suisse. Cette reconnaissance n'était toutefois pas une condition à l'octroi des indemnités en cas d'insolvabilité. S'agissant de la succursale, y étaient employés en plus de lui-même, le directeur adjoint Z._____, la fondée de procuration T._____, deux collaboratrices administratives et les autres directeurs d'AS._____ SA domiciliés au Portugal mais disposant réellement du pouvoir décisionnel. Aussi, l'assuré n'agissait que sous mandat des « dirigeants » de la société et n'avait personnellement aucune marge de manœuvre. Il ne disposait pas de cahier des charges formel, mais ses tâches étaient limitées à la gestion administrative quotidienne du bureau de Lausanne. S'il avait continué son activité jusqu'au 30 septembre 2015, c'était à la demande formelle de ses supérieurs, soit par pure loyauté. L'assuré a enfin indiqué que le rapport du 11 octobre 2017 sur lequel la Chambre patrimoniale cantonale s'était fondée n'était désormais plus pertinent compte tenu de nouveaux éléments venus compléter la procédure pendante devant le Ministère public de la Confédération. Une décision devrait prochainement être rendue par ce dernier.

i) Le 14 juillet 2023, le Ministère public de la Confédération a dressé un acte d'accusation en procédure simplifiée à l'encontre de l'assuré pour faux dans les titres. Il en ressort que la société AS._____ SA Luxembourg, dont l'activité se déployait au travers de sa succursale à Lausanne, était en charge de la préparation des comptes de la société AI._____ SA. Au cours des années, le groupe A._____ avait accumulé des pertes régulièrement comblées par l'émission de dettes via ses sociétés, en premier lieu AS._____ SA Luxembourg. Ces dettes étaient placées auprès des clients des établissements financiers du groupe.

L'absence de comptabilité consolidée avait permis de masquer le niveau d'endettement et de surendettement des sociétés et le fait que les anciennes dettes étaient remboursées au moyen de nouvelles émissions de dettes. L'acte d'accusation précise que depuis l'exercice 2008 à tout le moins, G._____ et L._____ savaient que la société AI._____ SA avait des capitaux propres négatifs. Afin de masquer cela, le premier avait demandé au second d'entreprendre tous les actes nécessaires pour que les états financiers d'AI._____ SA dissimulent cette réalité. A cette fin, L._____ avait organisé l'établissement d'une comptabilité mensongère par une dévaluation indue de la dette, des inscriptions comptables fictives dans le compte de résultat ainsi que par des appréciations artificielles des actifs. Il avait chargé l'assuré de tenir la comptabilité d'AI._____ SA et de modifier les états financiers individuels internes par le biais d'écritures fictives permettant de surévaluer les actifs, les produits et les fonds propres, et de sous-évaluer les dettes et les charges. Ces manipulations ont duré jusqu'à la débâcle du groupe A._____ intervenue entre fin 2013 et début 2014. Au cours de ses auditions, l'assuré a reconnu avoir établi des pièces comptables mensongères et avoir enregistré ou supervisé l'enregistrement des écritures liées à ces pièces, diminuant fictivement les pertes et améliorant fictivement le résultat de l'exercice dans la comptabilité d'AI._____ SA. Plus précisément, il établissait dans un premier temps des états financiers individuels à usage interne à l'attention de L._____ lequel préparait sur cette base les comptes statutaires d'AI._____ SA. Le Ministère public de la Confédération a estimé que l'assuré connaissait la situation déficitaire et de surendettement de la société et avait agi avec conscience et volonté dans le dessein de procurer un avantage aux organes d'AI._____ SA, à la société elle-même et au groupe A._____. Compte tenu de ces éléments, le Ministère public de la Confédération a considéré qu'une peine privative de liberté de [...], assortie d'un sursis complet avec un délai d'épreuve de 2 ans, apparaissait appropriée. Une créance compensatrice était également préconisée, pour un montant de [...], au titre des montants perçus en récompense de la commission des infractions retenues.

Le 22 août 2023, le Tribunal pénal fédéral a rendu son jugement contre l'assuré, reprenant la proposition de jugement contenue dans l'acte d'accusation.

j) Le 21 septembre 2023, l'assuré a transmis à la Caisse un extrait de l'acte d'accusation du 14 juillet 2023 et le jugement du 22 août 2023 partiellement caviardés.

Par décision sur opposition du 10 octobre 2023, la Caisse a rejeté l'opposition de l'assuré et confirmé son refus de reconnaître à l'assuré le droit à une indemnité en cas d'insolvabilité. Elle a constaté qu'il était le directeur de la succursale et inscrit comme tel au Registre du commerce jusqu'à sa radiation en juillet 2015. Elle a également considéré que l'assuré était impliqué dans la gestion de la société, avait un pouvoir sur la marche des affaires et était au courant de la situation financière critique de la société, depuis plusieurs années, au vu des faits retenus dans l'acte d'accusation du 14 juillet 2023 et du jugement du Tribunal pénal fédéral. L'assuré avait donc accepté de poursuivre sa relation de travail alors qu'il savait que son salaire ne serait pas versé, ce qu'il avait d'ailleurs invoqué dans sa démission tout en décidant de rester par pure loyauté jusqu'au terme de son délai de congé. Il avait donc pris ce risque en toute connaissance de cause. L'assurance-chômage n'avait pas à en assumer les conséquences.

C. Par acte du 9 novembre 2023, K._____, toujours représenté par son conseil, a recouru devant la Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal contre cette décision sur opposition, concluant à sa réforme en ce sens que le droit à l'indemnité en cas d'insolvabilité lui soit reconnu et qu'une « indemnité en cas d'insolvabilité [...] et des indemnités de chômage lui [soient] versées pour la période du 1^{er} juillet 2015 au 30 septembre 2015 », subsidiairement à son annulation et au renvoi de la cause à l'intimée pour nouvelle décision. Il a fait valoir que le seul fait d'occuper le poste de directeur de la succursale de son ancien employeur ne suffisait pas à l'exclure du droit aux prestations en cas d'insolvabilité, mais qu'il convenait plutôt de déterminer la possibilité effective d'un

dirigeant d'influencer le processus de décision de l'entreprise. Or, il ne disposait d'aucune autonomie dans la réalisation de ses tâches et dépendait entièrement des directives du conseil d'administration, comme cela ressortait de son contrat et des courriers adressés aux membres du conseil. Son inscription au Registre du commerce visait en outre uniquement à « engager formellement » AS. _____ SA Lausanne lors de la conclusion de contrats standardisés. AS. _____ SA et sa succursale n'avaient aucune activité commerciale et leurs activités dépendaient des mandats confiés par les sociétés du groupe. La structure même du groupe au sein duquel était AS. _____ SA excluait de retenir que l'assuré ait pu avoir un pouvoir décisionnel sur la marche des affaires. S'agissant de la poursuite de son travail en l'absence de salaire, celle-ci s'expliquait par loyauté à la suite d'une demande formelle et expresse de ses supérieurs en charge de la liquidation de la succursale. Enfin, il ne ressortait pas de l'acte d'accusation dressé par le Ministère public de la Confédération qu'il occupait une position dirigeante au sein de la société, mais bien plus qu'il avait agi sur instructions et ordres des administrateurs.

Par réponse du 27 décembre 2023, l'intimée a conclu au rejet du recours. Elle a souligné que le recourant n'avait pas contesté avoir été conscient qu'il ne recevrait plus son salaire dès le mois de juillet 2015 et avoir, malgré cela, continué à travailler. Il avait ainsi accepté de travailler sans rémunération. De plus, sa connaissance précise de la situation financière critique de la société était directement liée à sa position au sein de cette dernière qui devait sans nul doute être considérée comme faisant partie des personnes exclues du droit à l'indemnité en cas d'insolvabilité.

Répliquant le 22 février 2024, le recourant a confirmé ses conclusions. Il a indiqué que depuis l'automne 2014 les difficultés financières du groupe A. _____ étaient notoires. Dans le cadre de la procédure de faillite des sociétés du groupe, menée essentiellement depuis le Luxembourg, des instructions lui avaient été fournies par MM. Q. _____ et [...] qui étaient également en charge de la liquidation de la succursale. Cela démontrait qu'il n'avait aucune marge de manœuvre opérationnelle. Il a ajouté que, comme cela ressortait des courriers

échangés, il ne pouvait pas être conscient du fait qu'il ne serait plus payé dès le mois de juillet 2015, au vu des assurances fournies par les membres du conseil d'administrateur. Quoiqu'il en soit, le fait de continuer à offrir ses services nonobstant le non-paiement du salaire n'était pas une condition au refus d'octroi de l'indemnité en cas d'insolvabilité. Même sous l'angle de l'obligation de limiter son dommage, le recourant n'avait pas préterité la position de l'intimée, ayant résilié son contrat lorsqu'il était encore payé, ayant exécuté sa prestation de travail en juillet alors qu'il ne pouvait pas savoir qu'il ne serait pas rémunéré et n'ayant pas les moyens de mettre un terme prématuré à son contrat dès lors que le salaire d'août était dû dans tous les cas.

Dupliquant le 3 avril 2024, l'intimée a confirmé ses conclusions en rejet du recours.

Par déterminations du 15 avril 2024, le recourant a précisé que si par impossible une position comparable à celle d'un employeur était reconnue, son droit à une indemnité de chômage restait dû. Le recours devait par conséquent être admis.

Le 15 mai 2024, la juge instructrice a ordonné au recourant la production de l'acte d'accusation du 14 juillet 2023 et du jugement du 22 août 2023 dans leur intégralité et sans caviardage. Elle l'a prié d'indiquer si et dans quelle mesure sa créance avait été admise à l'état de collocation de la faillite d'AS. _____ SA Luxembourg.

Le 27 mai 2024, le recourant a transmis à la Cour de céans les pièces requises. Les faits ressortant de ces pièces non caviardées ont été reproduits ci-dessus. Le recourant a également produit les pièces attestant des prétentions qu'il avait fait valoir dans le cadre de la procédure de faillite d'AS. _____ SA Luxembourg. Il a ajouté que s'il avait été condamné pour faux dans les titres, cette condamnation résultait d'actes qui avaient été commis sans équivoque à l'instigation des dirigeants du groupe A. _____. La créance compensatrice mise à sa charge découlait de bonus perçus entre 2009 et 2012, de sorte que cela n'avait aucun lien

avec les prétentions en paiement de l'indemnité en cas d'insolvabilité dont il était question dans la présente procédure. La condamnation pénale ne constituait en outre pas un motif d'exclusion des prestations de l'assurance-chômage résultant de l'insolvabilité de l'employeur.

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.

2. Le litige porte sur le droit du recourant à une indemnité en cas d'insolvabilité. Sa conclusion tendant au paiement des indemnités de chômage est irrecevable, dès lors qu'elle sort du cadre de la contestation fixée par la décision sur opposition.

3. a) Aux termes de 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 (ci-après indemnité) lorsque 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) ou que 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 ils ont présenté une demande de saisie pour créance de salaire envers leur employeur (let. c).

Pour que le droit à l'indemnité soit reconnu, il faut que l'employeur soit sujet à une procédure d'exécution forcée en Suisse, ou qu'il emploie des travailleurs en Suisse. Ces conditions sont alternatives. Si l'employeur est une personne physique, il suffit que son domicile personnel civil soit en Suisse pour qu'il puisse faire l'objet d'une procédure d'exécution forcée en suisse (art. 46 al. 1 LDIP [loi fédérale du 18 décembre 1987 sur le droit international privé ; RS 291]). Pour les personnes morales et sociétés inscrites au Registre du commerce, c'est le siège social qui fait foi (art. 46 al. 2 LDIP). Indépendamment d'un for de poursuite en Suisse, il suffit qu'un travailleur soit employé en Suisse et verse des cotisations à l'assurance-chômage pour qu'il puisse bénéficier de l'indemnité en cas d'insolvabilité. Les travailleurs détachés en Suisse par une entreprise sise à l'étranger ont donc, en principe, droit à l'indemnité en cas d'insolvabilité (Boris Rubin, Commentaire de la loi sur l'assurance-chômage, Genève/Zurich/Bâle 2014, n°8 ad art. 51 LACI).

b) En l'espèce, l'assuré était directeur d'AS. _____ SA Lausanne, soit d'une succursale dépourvue de personnalité juridique (ATF 120 III 11 consid. 1a). Comme constaté par la Chambre patrimoniale cantonale dans son jugement du 3 avril 2020 (p. 13), l'employeur de l'assuré était AS. _____ SA Luxembourg.

La faillite de l'employeur a toutefois été prononcée à l'étranger et n'a pas été reconnue en Suisse (jugement du 3 avril 2020, p. 17 ; courrier du 23 janvier 2023 de Me Petermann). A défaut de reconnaissance en Suisse, la faillite n'a pas d'effet dans ce pays (art. 166 LDIP ; ATF 137 III 138 consid. 2.2). La question se pose donc de savoir si la condition posée à l'art. 51 al. 1 let. a LACI est réalisée.

aa) A teneur de l'art. 166 LDIP, une décision de faillite étrangère rendue dans l'Etat de domicile du débiteur est reconnue en Suisse à la réquisition de l'administration de la faillite, du débiteur ou d'un créancier, notamment : a) si la décision est exécutoire dans l'Etat où elle a été rendue ; b) s'il n'y a pas de motif de refus au sens de l'art. 27. Par ailleurs, les créanciers d'une succursale située en Suisse peuvent demander l'ouverture d'une procédure d'exécution forcée au lieu de situation de la succursale (art. 50 LP (loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite du 11 avril 1889 ; RS 281.1) jusqu'à la publication de la décision de reconnaissance au sens de l'art. 169 LDIP (art. 166 al. 2 LDIP). En vertu de l'art. 170 al. 1 LDIP, la reconnaissance de la décision de faillite rendue à l'étranger a, en principe, les effets de la faillite tels que les prévoit le droit suisse pour tout le patrimoine du débiteur sis en Suisse. Les actifs servent en premier lieu à payer les créances garanties par gage désignées à l'art. 219 LP, les créances non garanties par gage de créanciers privilégiés ayant leur domicile en Suisse, et, depuis le 1^{er} janvier 2019, les créances liées à une succursale du débiteur inscrite au registre du commerce (art. 172 al. 1 LDIP).

En principe, l'intérêt de faire reconnaître la faillite étrangère existe s'il y a un patrimoine en Suisse. La partie requérante doit donc rendre simplement vraisemblable l'existence d'actifs du débiteur au for du tribunal saisi (ATF 135 III 566 consid. 4.2). Ainsi faut-il que les avoirs situés en Suisse appartiennent au débiteur ; cette localisation ne saurait fonder de compétence au lieu de situation des biens dont le débiteur n'est pas (plus) titulaire. Le Tribunal fédéral a réservé l'hypothèse selon laquelle la partie requérante pouvait avoir intérêt à faire reconnaître en Suisse une décision de faillite étrangère « même lorsqu'il ne se trouve aucun droit patrimonial sur sol helvétique », cette jurisprudence étant cependant controversée (Volken/Rodriguez, in : Zürcher Kommentar, IPRG, 3^e éd., 2018, n^{os} 9 s. ad art. 171 LDIP et les citations ; TF 5A_87/2020 du 7 juillet 2020 consid. 5.3 et 5.4).

Les art. 166 ss LDIP ne prévoient que la reconnaissance de la décision de faillite rendue à l'étranger, à l'exclusion de son exécution (ou *exequatur* au sens strict), le but de la reconnaissance de la faillite étrangère étant l'ouverture d'une faillite ancillaire en Suisse (ATF 139 III 504 consid. 3.1). Selon l'art. 167 al. 1 LDIP, si le débiteur a en Suisse une succursale inscrite au registre du commerce, la requête en reconnaissance de la décision de faillite rendue à l'étranger est portée devant le tribunal du lieu où la succursale a son siège. Dans tous les autres cas, la requête est portée devant le tribunal du lieu de situation des biens en Suisse.

bb) En l'espèce, la succursale lausannoise était inscrite au Registre du commerce du canton de Vaud mais a été radiée le 9 mai 2017, soit plus de deux ans avant la faillite d'AS._____ SA. Au demeurant, l'employeur ne paraît plus avoir de biens en Suisse. Il est ainsi douteux qu'après l'ouverture de la faillite de la société au Luxembourg, le recourant eut pu requérir l'ouverture d'une faillite ancillaire en Suisse faute de biens et/ou de succursale encore active en Suisse à cette date.

En outre, la lecture de l'art. 51 al. 1 LACI, qui fixe comme conditions alternatives un employeur insolvable « sujet à une exécution forcée en Suisse ou employant des travailleurs en Suisse », ne semble pas exiger l'existence d'une procédure d'exécution forcée en Suisse. On pourra ajouter que l'art. 77 al 4 OACI prévoit que lorsque l'employeur ne tombe pas sous le coup de l'exécution forcée en Suisse, la caisse de chômage publique du canton dans lequel se trouve l'ancien lieu de travail de l'assuré est compétente, ce qui semble signifier que l'ouverture d'une faillite ancillaire n'est pas nécessaire pour ouvrir le droit à l'indemnité.

c) Cela étant, on pourra laisser la question de la nécessité de la reconnaissance de la faillite en Suisse ouverte en l'état, au vu des développements qui suivent.

4. a) Selon l'art. 52 al. 1 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 LACI, étant entendu que les allocations dues aux travailleurs font partie intégrante du salaire.

Selon 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).

Le délai de 60 jours commence à courir le lendemain de la date de publication dans la FOSC. Le jour de l'ouverture de la faillite n'est pas déterminant. Ce délai est un délai de fond, de nature péremptoire, et non un délai de procédure soumis par exemple à une suspension au sens de l'art. 38 al. 4 LPGA (TF 8C_541/2009 du 19 novembre 2009 consid. 5). Ce délai n'est pas prolongeable mais peut donner lieu à une restitution aux conditions de l'art. 41 LPGA. À l'expiration de ce délai, le droit s'éteint. Il s'agit d'un cas de péremption générale et non de déchéance pour la période de retard (Rubin, op. cit., n^{os} 9 et 12 ad art. 53 LACI).

b) Conformément au jugement de la Chambre patrimoniale cantonale du 3 avril 2020 et compte tenu du délai de résiliation contractuel de deux mois, les salaires des mois de juillet et août 2015 sont dus à l'assuré par AS. _____ SA Luxembourg. La créance de salaires existait à l'ouverture de la faillite prononcée en décembre 2019. Aussi, conformément à l'art. 52 LACI, la créance de salaires porte sur ces deux mois.

Reste à déterminer si la demande d'indemnité en cas d'insolvabilité a été déposée dans le délai de l'art. 53 LACI. L'assuré a déposé sa demande auprès de la Caisse le 3 juillet 2017, soit avant que la faillite de son employeur ne soit prononcée. Le droit à ces prestations

n'était pas encore ouvert, mais la Caisse a accepté de suspendre la procédure d'opposition contre sa décision de refus du 7 juillet 2017, jusqu'à droit connu sur la faillite. Or le délai de l'art. 53 LACI ne peut être suspendu (cf. supra). L'intimée aurait par conséquent dû maintenir sa décision de ne pas entrer en matière sur la demande de prestations et inviter l'assuré à redéposer une nouvelle demande lorsque les conditions seraient remplies. Après avoir été interpellé en décembre 2018 par la Caisse, l'assuré l'a informée le 11 janvier 2019 que la faillite d'AS. _____ SA Luxembourg n'avait toujours pas été prononcée et a requis la prolongation de la suspension de la procédure. Par courrier du 6 mars 2020, l'assuré a informé la Caisse que la faillite d'AS. _____ SA Luxembourg avait été prononcée le 2 décembre 2019. On ignore toutefois à quelle date l'assuré l'a su, ce qui ne permet pas de s'assurer que le délai de 60 jours a bien été respecté. Cela étant, dès lors que l'intimée avait suspendu la procédure d'opposition contre la décision de refus du 7 juillet 2017, ce qu'elle a encore confirmé par courrier du 16 juin 2022, la question du respect du délai peut rester ouverte.

5. a) En vertu de l'art. 55 al. 1, première phrase, 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.

L'obligation pour l'assuré de réduire le dommage selon l'art. 55 al. 1 LACI s'applique même lorsque le rapport de travail est dissous avant l'ouverture de la procédure de faillite. Dans ce cas de figure, 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 (ATF 114 V 56 consid. 4 ; TF 8C_367/2022 du 7 octobre 2022 consid. 3.2 ; TF 8C_814/2021 du 21 avril 2022 consid. 2.2 ; TF 8C_408/2020 du 7 octobre 2020 consid. 3).

L'obligation de diminuer le dommage est moins étendue avant la résiliation du rapport de travail qu'après. Dans la première éventualité, l'absence de réaction de l'employé peut en effet se comprendre, du moins lorsqu'il est confronté à un premier retard dans le versement de son salaire. Cela étant, quel que soit son intérêt à rester au service de son employeur, un employé ne saurait s'accommoder de ne pas recevoir sa rémunération. Après la résiliation, l'assuré ne peut pas attendre plusieurs mois avant d'intenter une action judiciaire contre son ex-employeur. Il doit en effet compter avec une éventuelle péjoration de la situation financière de l'employeur et donc avec une augmentation des difficultés, pour l'assurance-chômage, de récupérer les créances issues de la subrogation prévue par l'art. 54 LACI (TF 8C_749/2016 du 22 novembre 2017 consid. 3.5.3 et les références). Il s'agit d'éviter que l'assuré reste inactif en attendant le prononcé de la faillite de son ex-employeur (TF 8C_367/2022 précité consid. 3.2 ; TF 8C_956/2012 du 19 août 2013 consid. 3).

Pour qu'il y ait droit à une indemnité en cas d'insolvabilité pour des créances de salaires en souffrance, il est exigé de l'assuré une poursuite systématique et continue des démarches engagées contre l'employeur, qui doivent déboucher sur une des étapes du droit d'exécution forcée exigées par la loi. Les salariés doivent en effet se comporter vis-à-vis de l'employeur comme si l'institution de l'indemnité en cas d'insolvabilité n'existait pas du tout. Cet impératif n'admet aucune inactivité prolongée. La violation de l'obligation de diminuer le dommage implique que l'on puisse reprocher à l'assuré d'avoir commis une faute intentionnelle ou une négligence grave (TF 8C_386/2023 du 6 décembre 2023 consid. 3.2 ; 8C_367/2022 précité consid. 3.2 ; 8C_814/2021 précité consid. 2.2 ; 8C_408/2020 précité consid. 3).

b) Le recourant a entrepris une action judiciaire en vue de reconnaître son droit au salaire en juillet 2015, par le dépôt d'une requête de conciliation, puis en février 2016 par le dépôt d'une demande. Il a ensuite produit la créance constatée dans le jugement de la Chambre patrimoniale cantonale dans la faillite de la société le 29 mars 2021. On ignore si la créance a été admise dans la faillite ou si l'administration de la

faillite s'est prononcée sur celle-ci. Les démarches en vue de récupérer ses salaires après la résiliation des rapports de travail ont toutefois été réalisées et peuvent être qualifiées de suffisantes. Cela étant, la demande doit être rejetée pour les motifs développés ci-après.

6. a) Il y a lieu d'examiner les motifs d'exclusion prévus par la loi. L'art. 51 al. 2 LACI énonce que n'ont pas droit à l'indemnité les personnes qui fixent les décisions que prend l'employeur – ou peuvent les influencer considérablement – en qualité d'associé, de membre d'un organe dirigeant de l'entreprise ou encore de détenteur d'une participation financière à l'entreprise ; il en va de même des conjoints de ces personnes, lorsqu'ils sont occupés dans la même entreprise.

Il n'est pas admissible de refuser, de façon générale, le droit aux prestations aux employés au seul motif qu'ils peuvent engager l'entreprise par leur signature et qu'ils sont inscrits au registre du commerce (ATF 122 V 270 consid. 3). Il faut bien plutôt établir l'étendue du pouvoir de décision en fonction des circonstances concrètes. C'est donc la notion matérielle de l'organe dirigeant qui est déterminante (TF 8C_642/2015 du 6 septembre 2016 consid. 3.2).

En édictant l'aliéna 2 de l'art. 51 LACI, le législateur a voulu exclure d'une protection particulière les personnes en principe informées de la situation financière de l'entreprise en raison de leur statut ou des fonctions exercées. Sont concernées les personnes qui exercent aussi bien une influence sur la conduite des affaires et sur la politique de l'entreprise qu'un droit de regard sur les pièces comptables et ne sont, de ce fait, pas surprises par la faillite subite de l'employeur (FF 1994 I p. 362). Si le fait de disposer d'un droit de regard sur la comptabilité est un indice de l'influence que peut exercer un travailleur sur le processus de décision de l'entreprise, il ne saurait constituer un motif indépendant d'exclusion. Le comptable responsable serait sinon exclu d'office du droit à l'indemnité en raison de sa fonction au sein de l'entreprise. Une telle sanction serait incompatible avec le texte clair et la *ratio legis* de l'art. 51 al. 2 LACI, qui suppose, en priorité, que la personne exclue du droit puisse exercer une

influence déterminante sur la conduite des affaires de l'employeur (cf. Rubin, op. cit., n° 16 ad art. 51 LACI). Ce qui est décisif, c'est de savoir si l'employé a pu prendre une part prépondérante à la formation de la volonté de la société, dans les domaines qui touchent à l'orientation, à l'étendue ou à la cessation de l'activité (TF 8C_642/2015 du 6 septembre 2016 consid. 3.2).

Le droit à l'indemnité doit également être nié en vertu de l'art. 51 al. 2 LACI pour les périodes postérieures à la sortie du conseil d'administration, lorsque les difficultés financières qui ont finalement entraîné la faillite existaient déjà auparavant et que les rapports de travail ont été maintenus (ATF 126 V 134 consid. 5).

b) Le recourant était le seul représentant membre de la direction de la succursale qui était domicilié en Suisse. Il remplissait ainsi la fonction du représentant de la succursale ayant son siège à l'étranger domicilié en Suisse exigé par l'art. 160 LDIP. Ce statut est un indice pour qualifier sa fonction d'influente.

Il apparaît en outre que l'assuré a activement participé au fonctionnement du groupe A._____. Tout au long de son existence, le groupe A._____ a eu largement recours au placement privé de dettes pour se financer ; AI._____ SA en était l'émetteur principal. Ces dettes étaient ensuite placées auprès des clients des établissements financiers du groupe. Les anciennes dettes étaient parfois remboursées par l'émission de nouvelles dettes. AS._____ SA Luxembourg, dont l'assuré était l'employé et le directeur de la succursale lausannoise au travers de laquelle l'activité se déployait, était responsable de la gestion administrative et de l'établissement de la comptabilité des sociétés non financières du groupe A._____ dont faisait partie AI._____ SA. L'assuré était ainsi responsable d'établir la comptabilité d'AI._____ SA. Or, depuis l'exercice 2008, les capitaux propres d'AI._____ SA étaient négatifs. Afin de dissimuler la réalité, l'assuré a été chargé par L._____ de tenir la comptabilité en modifiant les états financiers individuels internes par le biais d'écritures fictives permettant de surévaluer les actifs et les produits,

et de sous-évaluer les dettes et les charges. Il a admis avoir établi pour ce faire des pièces comptables non conformes à la réalité. Il a procédé de la sorte de 2009 à 2013 pour les exercices comptables 2008 à 2012, influençant le résultat du bilan de plusieurs millions d'euros. Par ces actes illicites, qu'il a d'ailleurs reconnus, l'assuré a caché l'état de surendettement des sociétés du groupe, et plus particulièrement d'Al._____ SA et d'AS._____ SA Luxembourg, ce qui leur a permis de poursuivre leurs activités. Il a ainsi eu un effet déterminant sur l'orientation des activités des sociétés, sur leurs affaires et sur la date de cessation de leurs activités en repoussant celle-ci de plusieurs années. L'assuré a pris une part prépondérante à la formation de la volonté des sociétés du groupe, plus particulièrement d'AS._____ SA Luxembourg et d'Al._____ SA.

Contrairement à ce qu'il soutient, son rôle ne saurait se limiter à celui d'un simple comptable. Sa fonction de directeur de la succursale, son pouvoir au sein de la société qui lui a permis d'avoir une incidence sur la marche de plusieurs sociétés du groupe et la nature de ses actes dépassent les tâches d'un simple comptable. En établissant des pièces non conformes à la réalité, l'assuré a exercé une influence déterminante sur la poursuite des affaires des sociétés AS._____ SA Luxembourg et Al._____ SA et ainsi du groupe A._____ qui étaient en état de surendettement. Il ressort en outre de l'acte d'accusation du 14 juillet 2023 que l'assuré a agi dans « le dessein de procurer un avantage illicite aux organes d'Al._____ SA, à la société Al._____ SA et au groupe A._____ en présentant une situation financière plus favorable et ainsi en évitant une insolvabilité du groupe A._____ ce qui aurait conduit à la débâcle du groupe ». Le Ministère public de la Confédération a retenu que l'assuré avait agi avec conscience et volonté, quand bien même il avait agi sur la base d'instructions de L._____, en partie sous son ascendant et par loyauté pour son employeur. L'assuré avait reçu des « récompenses » pour ses actes à hauteur de [...] (acte d'accusation, p. 20), ce qui a conduit le Ministère public de la Confédération à retenir qu'il n'agissait pas entièrement sous l'emprise de son employeur. L'assuré a été reconnu coupable de faux dans les titres et condamné à verser une créance

compensatrice du fait de son enrichissement illégitime, par jugement du 22 août 2023 du Tribunal pénal fédéral.

L'assuré, par ses actes, a pris une part active dans le fonctionnement du groupe et a exercé une influence déterminante sur son activité. Il connaissait en détail la situation financière déficitaire dans laquelle AS. _____ SA Luxembourg et son actionnaire AI. _____ SA se trouvaient depuis plusieurs années ainsi que l'inéluctable cessation d'activité des sociétés et de la succursale lausannoise. Il ne peut être suivi lorsqu'il prétend qu'il a été surpris par la cessation de l'activité de la succursale et la faillite de son employeur. Son statut lui a au demeurant permis de se faire verser des rémunérations sans justification claire, ce qui témoigne également de son influence sur la gestion des affaires.

c) Vu ce qui précède, il y a lieu d'admettre que le recourant remplit les conditions d'exclusion du droit à l'indemnité en cas d'insolvabilité prévues par l'art. 51 al. 2 LACI. Sa demande doit être rejetée pour ce motif.

7. La demande de prestations d'indemnité en cas d'insolvabilité de l'assuré doit au demeurant être rejetée sous l'angle de l'abus de droit.

a) L'abus manifeste de droit (art. 2 al. 2 CC [code civil suisse du 10 décembre 1907 ; RS 210]) demeure toujours réservé. Ce principe permet de corriger les effets de la loi dans certains cas où l'exercice d'un droit allégué créerait une injustice manifeste. Le juge apprécie la question au regard des circonstances concrètes, qui sont déterminantes. L'emploi dans le texte légal du qualificatif « manifeste » démontre que l'abus de droit doit être admis restrictivement. Les cas typiques en sont l'absence d'intérêt à l'exercice d'un droit, l'utilisation d'une institution juridique de façon contraire à son but, la disproportion manifeste des intérêts en présence, l'exercice d'un droit sans ménagement ou l'attitude contradictoire (ATF 140 III 583 consid. 3.2.4; ATF 137 III 625 consid. 4.3; ATF 135 III 162 consid. 3.3.1).

b) En l'occurrence, non seulement l'assuré a pris activement part au processus conduisant à cacher l'insolvabilité des sociétés AI. _____ SA et AS. _____ SA Luxembourg, mais il s'est encore enrichi personnellement pendant cette période. Certes, la Chambre patrimoniale cantonale n'a pas retenu la compensation invoquée par l'employeur, mais cela en raison des défaillances de celui-ci dans la procédure et du fait qu'il n'avait pas prouvé le dommage qu'il prétendait avoir subi du fait des agissements illicites de l'assuré. La Chambre patrimoniale cantonale avait cependant relevé qu'elle ignorait si un acte d'accusation avait été dressé et si l'assuré avait été pénalement condamné, lorsqu'elle a rendu son jugement le 3 avril 2020. Depuis lors, un acte d'accusation a été établi le 14 juillet 2023 par le Ministère public de la Confédération et l'assuré a été condamné à une peine privative de liberté, avec sursis, pour faux dans les titres et au paiement d'une créance compensatrice. Il ressort de l'acte d'accusation et du rapport financier du 11 octobre 2017 que l'assuré s'est enrichi grâce à ses actes alors qu'il ne pouvait ignorer, au vu de ses compétences professionnelles, que le groupe A. _____ rencontrait des difficultés telles qu'elles laissaient envisager la chute du groupe. Aussi, plusieurs transferts de fonds survenus entre 2009 et 2012, pour un montant total de [...], avaient servi à récompenser l'assuré pour ses actes illicites. Des comptes bancaires ont été ouverts au nom de l'assuré dans le seul but de percevoir cette rémunération officieuse, l'un d'eux étant ouvert en France sans que cela ne soit justifié. Les versements provenaient d'une société offshore qui était utilisée pour le règlement d'honoraires non officiels de plusieurs dirigeants du groupe. Enfin, les versements ont été dissimulés aux autorités fiscales par l'assuré jusqu'à ses premières auditions par le Ministère public de la Confédération en novembre 2015. Un acompte de [...] avait encore été versé directement à un garage auprès duquel l'assuré avait acquis un véhicule privé, sans que cela ne soit justifié commercialement. Le Ministère public de la Confédération a retenu que les valeurs patrimoniales étaient destinées à récompenser l'assuré pour ses actes. L'assuré a été condamné pour ses actes, par jugement du 22 août 2023.

Dans ces circonstances, la demande d'indemnité en cas d'insolvabilité relève de l'abus de droit et doit être rejetée.

8. a) Vu ce qui précède, le recours doit être rejeté et la décision sur opposition entreprise confirmée.

b) Il n'y a pas lieu de percevoir de frais judiciaires (art. 61 let. f bis LPGA), ni d'allouer de dépens à la partie recourante, qui n'obtient pas gain de cause (art. 61 let. g LPGA).

**Par ces motifs,
la Cour des assurances sociales
prononce :**

- I.** Le recours est rejeté.
- II.** La décision sur opposition rendue le 10 octobre 2023 par la Caisse cantonale de chômage 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 Nathanaël Petermann (pour K. _____),
- 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 :