

COUR DES ASSURANCES SOCIALES

Arrêt du 25 novembre 2024

Composition : Mme DI FERRO DEMIERRE, juge unique
Greffière : Mme Vulliamy

Cause pendante entre :

I. _____, à [...], recourant,

et

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

Art. 51 al. 1 let. a, 52 al. 1, 53 et 55 al. 1 LACI

E n f a i t :

A. I. _____ (ci-après : l'assuré ou le recourant), né le [...], a été engagé à partir du 30 octobre 2019 par le G. _____ SA (ci-après : l'employeur) en qualité de dessinateur à un taux d'activité de 100 % pour un salaire mensuel brut de 5'050 fr., une fois le temps d'essai terminé.

Par courrier du 27 janvier 2021, l'assuré a mis en demeure son employeur de lui verser les salaires encore impayés des mois d'octobre 2020 à janvier 2021, d'ici au 15 février 2021.

Le 16 février 2021, l'assuré a envoyé le courrier de démission suivant à son employeur (sic) :

« Dans ma lettre du 27 janvier 2021, j'avais accordé un délai de dix-huit jours pour que mes salaires en suspens me soient versés. Malheureusement, il n'a pas été possible d'obtenir un crédit suffisant durant cette période.

Je me trouve dans la difficile situation de risquer ma durabilité financière si je continue à travailler pour vous et c'est à cause de cela que je vous annonce ma résiliation immédiate (selon art. 337a CO).

Après l'article 339 CO, les créances qui me sont dus restent exigibles (4.5 mois de salaire et les jours de vacances correspondent au période travaille en 2021 (Janvier et demi Février) et je vous prie de faire le versement au plus vite possible. Vue notre bonne relation, je vais retarder autant que possible la requête de conciliation ou de mise en poursuites, afin de ne pas endommager l'état de l'entreprise. (...) »

Le 1^{er} mars 2021, l'assuré a déposé une réquisition de poursuite auprès de l'Office des poursuites du district de [...] (ci-après : l'Office des poursuites) contre le G. _____ SA pour un montant de 43'117 fr. 78 correspondant aux salaires d'octobre 2020 à mars 2021 ainsi qu'à trois jours de vacances.

Dès le 1^{er} avril 2021 et tous les premiers du mois jusqu'au 1^{er} août 2022, l'assuré a envoyé à son ancien employeur un rappel de paiement pour les salaires des mois d'octobre 2020 à mars 2021.

B. Le 26 janvier 2022, l'assuré a déposé une réquisition de poursuite auprès de l'Office des poursuites contre le G. _____ SA pour un montant de 36'147 fr. correspondant aux salaires d'octobre 2020 à mars 2021.

Le 28 janvier 2022, l'Office des poursuites a informé l'assuré qu'une suspension de la poursuite avait été accordée à son ancien employeur dès le 27 janvier 2022 en raison d'un ajournement de la faillite.

Le 9 février 2022, un commandement de payer n° 10280575 de l'Office des poursuites pour un montant de 36'147 fr. a été notifié au G. _____ SA qui n'y a pas fait opposition.

Le 19 août 2022, l'assuré a complété un formulaire de demande d'indemnité en cas d'insolvabilité à l'attention de la Caisse cantonale de chômage (ci-après : la Caisse ou l'intimée). Il y a indiqué que les rapports de travail avaient pris fin le 16 février 2021 et qu'il avait perçu son salaire jusqu'au 25 septembre 2020.

Dans le cadre de la procédure de faillite du G. _____ SA, l'assuré a, le 23 août 2022, produit une créance salariale pour un montant de 38'057 fr. 65, correspondant à six mois de salaires impayés d'octobre 2020 à mars 2021, y compris les intérêts et les frais de poursuite.

Faisant suite à un courriel du 1^{er} septembre 2022 par lequel l'assuré a complété son dossier d'indemnisation en cas d'insolvabilité, la Caisse lui a répondu, par courrier du 2 septembre 2022, que la faillite de son ancien employeur avait été suspendue et que sa demande ne pouvait dès lors pas être prise en compte.

Le 15 septembre 2022, l'assuré a requis la continuation de la poursuite auprès de l'Office des poursuites en vertu du commandement de payer notifié le 9 février 2022 dans la poursuite n° 10280575.

Par courriels des 24 et 25 novembre 2022, l'assuré a demandé à réactiver sa demande d'indemnisation du moment que la faillite de son ancien employeur avait été prononcée le 28 octobre 2022 et a transmis les documents réclamés par la Caisse.

Le 19 décembre 2022, la Caisse a réceptionné un nouveau formulaire d'indemnisation en cas d'insolvabilité complété par l'assuré le 24 novembre 2022.

Par courriel du 4 mars 2023, l'assuré a répondu aux interpellations de la Caisse des 21 février et 2 mars 2023 lui demandant des renseignements et documents supplémentaires. Il a notamment expliqué ce qui suit :

« (...)

4. Démarches effectuées en 2021 :

- En 2020, une année compliquée par la pandémie de COVID-19, la société G._____, où je travaillais, s'est concentrée sur un seul projet, en partie à cause de la situation compliquée qui existait dans ce moment.
- A la fin de cette année-là, le projet est tombé à l'eau et nous avons passé quelques mois (moi, jusqu'à février 2021) à travailler sur de nouveaux projets qui n'ont pas abouti.
- Après ce travail, et en comprenant combien la situation était compliquée à un moment où le monde commençait à se remettre de la pandémie, j'ai décidé de mettre fin à notre relation de travail avec l'entreprise G._____. Malgré cela, nous avons jugé opportun (moi et autres collègues dans la même situation) d'accorder une trêve à l'entreprise, afin que l'accumulation de poursuites ne l'empêche pas d'obtenir de nouveaux contrats pour nous verser les salaires dus.
- Nous sommes restés en contact avec eux à tout moment pour voir s'ils pouvaient remettre l'entreprise sur pied et payer les salaires dus. Les rappels de paiement sont la preuve officielle que nous étions en contact. En dehors de cela, nous avons eu des conversations écrites et plusieurs réunions en face à face pour assurer le suivi des projets pour lesquels ils lançaient des appels d'offres, mais ils ne nous ont jamais payés.
- En janvier 2022, la période de trêve a pris fin. Nous avons pris conseil auprès du syndicat UNIA et avons déposé la poursuite pour entamer la procédure dans laquelle nous nous trouvons aujourd'hui. »

Par décision du 9 mars 2023, la Caisse a refusé de reconnaître un droit à l'indemnité en cas d'insolvabilité en faveur de l'assuré. Elle lui a reproché de n'avoir entrepris aucune démarche utile pour faire valoir son

droit au salaire avant le 26 janvier 2022, soit plus d'une année après le paiement du dernier salaire en septembre 2020. Elle a précisé que les rappels de paiement ne pouvaient pas être considérés comme une démarche suffisante au recouvrement d'une créance salariale. La Caisse a ainsi considéré que l'assuré n'avait pas pris toutes les mesures propres à sauvegarder son droit envers son employeur, ce qui entraînait la négation de son droit à l'indemnité en cas d'insolvabilité.

Par courrier du 4 avril 2023, l'assuré a formé opposition à l'encontre de la décision précitée, concluant implicitement à son annulation. Il a fait valoir qu'il avait pris les mesures nécessaires pour se conformer à l'obligation de diminuer le dommage et a produit diverses pièces, dont notamment des échanges de conversation WhatsApp d'octobre et novembre 2020 avec son employeur concernant le paiement des salaires.

Par décision sur opposition du 13 mai 2024, la Caisse a rejeté l'opposition et confirmé la décision litigieuse. Elle a relevé que l'assuré n'avait plus perçu son salaire depuis le mois de septembre 2020 et qu'il avait attendu trois mois avant de faire valoir formellement ses créances de salaire par courrier du 27 janvier 2021. Il n'avait ensuite pas donné suite à la réquisition de poursuite introduite le 1^{er} mars 2021. Une fois le contrat de travail résilié au 15 février 2021, il avait attendu dix mois avant d'introduire une poursuite le 26 janvier 2022. La Caisse a ainsi considéré que l'assuré avait manqué à son devoir de diminuer le dommage en n'entreprenant délibérément aucune démarche immédiate.

C. I. _____ a formé recours à l'encontre de la décision précitée auprès de la Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal par acte du 30 mai 2024, en concluant implicitement à la réforme de la décision entreprise en ce sens qu'une indemnité en cas d'insolvabilité de l'employeur lui était octroyée. Il a cependant reconnu ne pas avoir entrepris de démarche avant janvier 2021 de sorte que les mois d'octobre à décembre 2020 ne pouvaient pas être indemnisés. Il a en revanche exposé avoir suivi toutes les procédures nécessaires dès le 27 janvier 2021

et a conclu au paiement des salaires encore dus de janvier à mars 2021 avec en sus les intérêts au jour de la faillite et les frais de poursuite pour un montant total de 19'080 fr. 47.

Dans sa réponse du 17 juin 2024, l'intimée a maintenu sa position et proposé le rejet du recours sans suite de frais et dépens.

Par réplique du 3 juillet 2024 et duplique du 19 juillet 2024, les parties ont maintenu leurs positions.

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 relève de la compétence du juge unique (art. 94 al. 1 let. a LPA-VD).

2. Le litige porte sur le droit du recourant à une indemnité pour cause d'insolvabilité, plus particulièrement sur la question de savoir s'il a satisfait à son obligation de diminuer son dommage.

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 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 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 précisé que les allocations dues aux travailleurs font partie intégrante du salaire.

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).

b) 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 ; TF 8C_814/2021 précité consid. 2.2 ; TF 8C_408/2020 précité consid. 3).

c) C'est à la lumière de l'ensemble des circonstances du cas particulier, que la caisse appréciera dans quelle mesure on peut attendre de l'assuré qu'il entame les démarches pour obtenir son salaire. La caisse jugera plus sévèrement les efforts de l'assuré pour remplir son obligation de diminuer le dommage effectués après la résiliation du rapport de travail (surtout quant à sa rapidité d'action). Un jugement plus sévère se justifie car, n'étant plus sous contrat de travail, l'assuré n'a plus aucune raison de ne pas réclamer le salaire impayé. En effet, à ce stade, il est vraisemblable que ses créances de salaire ne soient pas honorées (Bulletin LACI ICI [Indemnité en cas d'insolvabilité] du Secrétariat d'Etat à l'économie [SECO] chiffre B 38).

Il a ainsi été jugé qu'il n'était pas admissible qu'un assuré n'ait pris aucune mesure en vue de récupérer son salaire pendant trois mois après la fin du rapport de travail, attendant simplement l'ouverture de la faillite (ATFA C 91/01 du 4 septembre 2001 consid. 2b).

Il n'est pas possible de fixer une période maximale durant laquelle l'assuré peut ne procéder à aucun acte en vue de recouvrer sa créance salariale, sans risquer de se voir reprocher une violation de son obligation de diminuer le dommage. Les circonstances concrètes sont déterminantes. Une durée de trois à quatre mois représente une limite générale au-delà de laquelle le travailleur, qui n'est pas rémunéré normalement, et qui omet de réagir auprès de son employeur pour récupérer ses créances salariales, viole son obligation de diminuer le dommage au sens de l'art. 55 al. 1 LACI (Boris Rubin, Commentaire de la loi sur l'assurance-chômage, Zurich 2014, n. 12 ad art. 55 LACI). Cela ne veut cependant pas dire qu'il faille exiger du salarié qu'il introduise sans délai une poursuite contre son ancien employeur (impliquant la notification d'un commandement de payer aux frais de l'assuré). Toutes les possibilités qui permettent à l'assuré de sauvegarder son droit doivent être prises en considération dans ce contexte de sorte que l'on ne saurait exclure d'emblée les solutions de compromis entre l'employeur et les

travailleurs (TFA C 91/01 du 4 septembre 2001 consid. 1b ; DTA 1999 n° 24 p. 143 consid.1 c).

4. Dans le domaine des assurances sociales, le juge fonde sa décision, sauf dispositions contraires de la loi, sur les faits qui, faute d'être établis de manière irréfutable, apparaissent comme les plus vraisemblables, c'est-à-dire qui présentent un degré de vraisemblance prépondérante. Il ne suffit donc pas qu'un fait puisse être considéré seulement comme une hypothèse possible ; la vraisemblance prépondérante suppose que, d'un point de vue objectif, des motifs importants plaident pour l'exactitude d'une allégation, sans que d'autres possibilités ne revêtent une importance significative ou n'entrent raisonnablement en considération (ATF 144 V 427 consid. 3.2 ; 139 V 176 consid. 5.3 et les références citées).

Par ailleurs, la procédure est régie par le principe inquisitoire, selon lequel les faits pertinents de la cause doivent être constatés d'office par le juge. Ce principe n'est toutefois pas absolu et sa portée est restreinte par le devoir des parties de collaborer à l'instruction de l'affaire (ATF 125 V 193 consid. 2 et les références citées). Celui-ci comprend en particulier l'obligation des parties d'apporter, dans la mesure où cela peut être raisonnablement exigé d'elles, les preuves commandées par la nature du litige et des faits invoqués, faute de quoi elles risquent de devoir supporter les conséquences de l'absence de preuves (ATF 139 V 176 consid. 5.2 et les références citées).

5. En l'espèce, le recourant a reconnu n'avoir entrepris aucune démarche d'octobre à décembre 2020 et a renoncé à réclamer une indemnité pour cette période. Il a en revanche fait valoir qu'il avait suivi toutes les procédures nécessaires dès le mois de janvier 2021 et a réclamé le versement d'une indemnité pour les mois de janvier à mars 2021, avec intérêts et frais de poursuite en sus.

Il n'est pas contesté que le recourant a touché son dernier salaire le 25 septembre 2020 et qu'il a démissionné avec effet immédiat

par courrier du 16 février 2021. Pour ce qui est de la période avant la résiliation des rapports de travail, le recourant a donc fourni sa prestation de travail, sans rémunération, durant les mois d'octobre, novembre, décembre 2020 ainsi que janvier et la moitié du mois de février 2021. Si des échanges WhatsApp ont eu lieu en octobre et novembre 2020 quant à de potentiels nouveaux contrats ou éventuel crédit, ce n'est que par courrier du 27 janvier 2021 que le recourant a mis en demeure son ancien employeur de lui verser les salaires encore impayés d'octobre 2020 à janvier 2021, soit trois mois après avoir touché son dernier salaire en septembre 2020. S'agissant de la période après résiliation des relations de travail, si le recourant a déposé une réquisition de poursuite contre le G. _____ SA le 1^{er} mars 2021, force est de constater que celle-ci n'a ensuite été suivie d'aucune démarche, hormis les rappels de paiement envoyés chaque mois à l'employeur du 1^{er} avril au 1^{er} août 2022 qui ne peuvent toutefois pas être considérés comme une démarche utile pour recouvrer les créances salariales du moment qu'ils sont restés, durant des mois, sans aucun retour de l'employeur. Ce n'est que le 26 janvier 2022 que le recourant a à nouveau déposé une réquisition de poursuite auprès de l'Office des poursuites dont il a demandé la continuation le 15 septembre 2022 après que la poursuite a été suspendue pour ajournement de la faillite (cf. courrier du 28 janvier 2022 de l'Office des poursuites). Ainsi, le recourant a attendu près de dix mois sans effectuer aucune démarche formelle et utile. A cet égard, on notera qu'il ressort du dossier que le recourant souhaitait ne pas nuire à l'entreprise (cf. courrier du 16 février 2021) et qu'il s'était accordé avec son ancien employeur pour ne pas le mettre en poursuite afin d'éviter l'accumulation de poursuites qui empêcherait l'obtention de nouveaux contrats. Une fois que cette trêve avait pris fin en janvier 2022, le recourant avait pris conseil auprès d'un syndicat pour entamer les démarches nécessaires (cf. courriel du 4 mars 2023).

Au vu de ce qui précède, on ne peut que constater que le recourant a reporté les conséquences de l'insolvabilité éventuelle de son ancien employeur sur l'assurance-chômage. En effet, on pouvait attendre de lui qu'il continue ses démarches après la réquisition de poursuite du 1^{er}

mars 2021, d'autant plus qu'il n'était plus sous contrat. Au lieu de quoi, il a délibérément attendu des mois sans faire de démarche, étant rappelé que les rappels de paiements ne peuvent être considérés comme des démarches utiles. Partant, il a violé son obligation de diminuer le dommage et il ne peut dès lors prétendre à une indemnité en cas d'insolvabilité.

6. a) En définitive, le recours, mal fondé, doit être rejeté et la décision sur opposition contestée 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 juge unique
prononce :**

- I.** Le recours est rejeté.
- II.** La décision sur opposition rendue le 13 mai 2024 par la Caisse cantonale de chômage est confirmée.
- III.** Il n'est pas perçu de frais judiciaires, ni alloué de dépens.

La juge unique :

La greffière :

Du

L'arrêt qui précède est notifié à :

- I. _____,
- 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 :