

Cour des assurances sociales. Séance du 17 août 2001. Statuant sur le recours interjeté le 8 février 2000 (5S 00 77) par **C.R.**, à X, **recourant**, contre la décision rendue le 19 janvier 2000 par **la Caisse de chômage A**, à Y, **autorité intimée, en matière d'assurance-chômage (indemnité en cas d'insolvabilité)**

**En fait:**

- A. C.R., né le 23 juillet 1964, domicilié à X, a déposé le 1<sup>er</sup> octobre 1999 une demande d'indemnité en cas d'insolvabilité suite à la faillite de la société M.R. SA, dans la même localité, prononcée le 26 août 1999. C.R. a vu son contrat résilié pour motifs économiques avec effet au 31 juillet 1999. Le dernier jour de travail qu'il a effectué dans l'entreprise remonte au 23 juillet 1999; il a ensuite pris une semaine de vacances à laquelle il avait droit.

Par décision du 19 janvier 2000, la Caisse de chômage A, à Y, a refusé à C.R. d'indemniser la perte de gain subie du 24 au 31 juillet 1999. Elle n'a en revanche pas statué sur la période subséquente allant jusqu'au 30 septembre 1999, comme demandé par l'assuré.

- B. Contre cette décision, C.R. interjette recours de droit administratif auprès de l'instance de céans en date du 8 février 2000. Il conclut au versement d'indemnités pour une somme de 5347 fr. 15 pour la période allant du 24 juillet au 26 août 1999. A l'appui de ses conclusions, il fait valoir en bref que le contrat de travail a été résilié au 31 juillet 1999, résiliation due exclusivement à l'insolvabilité de l'entreprise. Comme il lui restait en outre des jours de vacances à prendre et que son employeur ne pouvait plus lui donner du travail, il a été convenu qu'il prendrait une semaine de vacances à la fin juillet. Il estime ainsi que le dernier jour de travail doit être fixé au plus tôt au 31 juillet 1999. Il observe en outre que le délai légal de congé était de trois mois, ce qui aurait repoussé au 31 (*recte*: 30) septembre 1999 la fin des rapports contractuels de travail. Aussi est-il d'avis que, jusqu'au prononcé de la faillite de la société le 26 août 1999, il est également en droit de revendiquer des indemnités en cas d'insolvabilité.

Dans ses observations du 7 mars 2000, la Caisse propose le rejet du recours. Elle estime que l'assuré ne peut pas prétendre à de telles indemnités dans la mesure où il n'a plus accompli aucun travail auprès de l'entreprise depuis le 24 juillet 1999. Elle est en outre d'avis qu'il en va de même jusqu'au 26 août 1999.

Invité à se déterminer, l'assuré n'a pas réagi dans le délai imparti.

Il sera fait état des arguments, développés par les parties à l'appui de leurs conclusions, dans les considérants de droit du présent arrêt, pour autant que cela soit utile à la solution du litige.

### **En droit:**

1. Interjeté en temps utile (art. 103 al. 3 de la loi fédérale sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité [LACI; RS 837.0], et dans les formes légales par un assuré directement touché par la décision attaquée (art. 102 al. 1 LACI), le recours est recevable.
  
2. La décision attaquée nie au recourant le droit à l'indemnité uniquement du 24 au 31 juillet 1999. Celui-ci demande dans le cadre du présent recours des indemnités certes depuis le 24 juillet 1999 mais encore jusqu'au 26 août 1999 (et non plus jusqu'à la fin septembre comme demandé à l'origine). La Caisse s'est déterminée à cet égard dans le cadre de ses observations. Cette question est manifestement en rapport étroit avec l'objet de la contestation, déterminée par la décision ici litigieuse.

Il se justifie, dans ces conditions et par économie de procédure, d'étendre l'objet du litige à la période allant du 24 juillet 1999 au 26 août 1999 (cf. Tribunal fédéral des assurances, arrêt non publié du 1.12.1999 en la cause H.-U. N. [K 3/99]; ATF 122 V 34 consid. 2a et les références).

3. a) Aux termes de l'art. 51 al. 1 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 lorsque:
  - a. une procédure de faillite est engagée contre leur employeur et qu'ils ont, à ce moment-là, des créances de salaire envers lui ou que
  - b. 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 ou
  - c. ils ont présenté une demande de saisie pour créance de salaire envers leur employeur.

L'indemnité en cas d'insolvabilité couvre les créances de salaire portant sur les six derniers mois du rapport de travail, jusqu'à concurrence, pour chaque

mois, du montant maximum selon l'article 3, 1<sup>er</sup> alinéa. Les allocations dues aux travailleurs sont réputées partie intégrante du salaire (art. 52 al. 1 LACI).

- b) D'après la jurisprudence, par "créances de salaire" au sens de l'art. 52 LACI, on entend d'abord le salaire déterminant selon l'art. 5 al. 2 LAVS, auquel s'ajoutent les allocations (T. NUSSBAUMER, *Arbeitslosenversicherung*, *in*: Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht, no 519). Par cette référence à la LAVS se trouve ainsi délimité le cercle des bénéficiaires de cette protection. Il reste que ces dispositions en matière d'assurance sociale reposent en premier lieu sur le droit du contrat de travail en ce qui concerne notamment les éléments contractuels, les obligations réciproques des parties et les dispositions impératives dont il y a lieu ensuite de tirer des conséquences juridiques en matières d'affiliation ou de prestations (ATF 125 V 492 consid. 3b / DTA 1999 no 36 p. 209; MEYER-BLASER, *Résiliation abusive du contrat de travail, nouvelles règles du Code des obligations en la matière et incidences de ces dernières dans le domaine de l'assurance sociale, en particulier sur le maintien de la couverture d'assurance et le droit aux prestations*, *in*: *Droit du travail et droit des assurances sociales, Questions choisies, Colloque de Lausanne 1994*, p. 177).

Contrat synallagmatique, le contrat de travail impose principalement le versement d'un salaire au regard de l'engagement de fournir un travail régulier. La conséquence juridique, dans l'assurance-chômage, est que la créance de salaire est principalement liée à la fourniture d'un travail. Ainsi, selon la jurisprudence, l'indemnité en cas d'insolvabilité ne couvre que des créances de salaire qui portent sur un travail réellement fourni et non pas sur des prétentions en raison d'un congédiement immédiat et injustifié du travailleur. Cette jurisprudence se fonde sur le texte même de la loi et sur l'intention clairement exprimée du législateur (ATF 125 V 492 consid. 3b / DTA 1999 no 36 p. 209 et les références citées).

La fourniture d'un travail, énoncée comme condition nécessaire en toutes hypothèses à l'application des art. 51ss LACI, ne reflète cependant pas exactement la jurisprudence rendue en la matière. En effet, est assimilé à cette situation le cas où le travailleur n'a fourni aucun travail en raison de la demeure de l'employeur au sens de l'art. 324 al. 1 CO. Dans ce cas, tant que le contrat n'est pas résilié, le travailleur a une créance de salaire qui peut justifier, le cas échéant, l'octroi de l'indemnité en cas d'insolvabilité (ATF 125 V 492 consid. 3b et les références citées).

En revanche, dans un arrêt rendu le 13 janvier 2000 en la cause Caisse de chômage du canton d'Aargau c/ C. (C 167/99), tranchant la question laissée ouverte aux ATF 125 V 492, 495, consid. 3b, le TFA a jugé qu'il y avait lieu d'assimiler le cas du travailleur libéré de l'obligation de fournir un travail

pendant le délai de résiliation du contrat à celui du travailleur congédié de manière immédiate et injustifiée. En effet, dans les deux hypothèses, le travailleur est en mesure d'accepter un autre travail convenable et de se soumettre aux prescriptions de contrôle. Il n'y a dès lors aucune raison d'opérer des différences entre ces deux cas du point de vue du droit à l'indemnité en cas d'insolvabilité.

Il en va de même, d'après le TFA, des assurés qui, après avoir été licenciés prématurément, ont encore droit à des vacances; ils sont, durant la période en cause, aptes à être placés et doivent remplir les prescriptions de contrôle (arrêt du Tribunal fédéral des assurances rendu le 13.01.2000 en la cause Caisse de chômage du canton d'Aargau c/ C. [C 167/99] consid. 2c; arrêt du Tribunal fédéral des assurances rendu le 22.08.1996 en la cause W.R. [C 138/96] publié *in*: BJM 1998 p. 192 consid. 2d et les références citées).

Ainsi que cela ressort de l'arrêt 121 V 377 consid. 2b, le critère de distinction qu'il faut poser en la matière réside dans la délimitation entre indemnité pour insolvabilité et indemnité de chômage. Si, durant la période en cause, l'assuré était apte au placement (art. 15 al. 1 LACI) et s'il pouvait se soumettre aux prescriptions de contrôle de l'administration (art. 17 LACI), il n'a pas droit à l'indemnité en cas d'insolvabilité. Il en va ainsi de l'assuré qui a été licencié avec effet immédiat et sans juste motifs (art. 337c CO) ou de celui qui a été congédié en temps inopportun (art. 336c CO). Dans ces cas, l'assuré présente une disponibilité suffisante pour accepter un travail convenable et pour se soumettre aux prescriptions de contrôle du chômage. Le maintien, en droit, d'un contrat de travail n'apparaît donc pas comme un critère essentiel dès lors que, dans le premier cas, le contrat a pris fin en fait et en droit, alors que, dans le second, les rapports de travail sont maintenus (ATF 125 V 492 consid. 3b).

Certes, si l'assuré au chômage a encore des droits à faire valoir découlant du contrat de travail (salaire ou indemnité pour résiliation anticipée des rapports de travail), il ne subit pas de perte de travail à prendre en considération (art. 11 al. 3 LACI) et il ne peut prétendre à l'indemnité de chômage (art. 8 al. 1 let. b LACI; ATF 121 V 377 consid. 1b). Toutefois, en cas de doutes quant aux droits découlant du contrat de travail, la caisse verse l'indemnité et se subroge au chômeur dans tous ses droits, y compris le privilège légal jusqu'à concurrence de l'indemnité de chômage versée par elle, conformément à l'art. 29 al. 1 et 2 LACI. En application de cette disposition, des indemnités de chômage peuvent être versées, plus particulièrement, lorsque la créance du travailleur est certes incontestée, mais que son recouvrement est aléatoire en raison de l'insolvabilité de l'employeur. Dans un tel cas, il existe, comme l'exprime la loi, un doute quant à la satisfaction des prétentions du travailleur (art. 29 al. 1 *in fine* LACI; ATF 121 V 377 consid. 2b).

- c) En l'espèce, le contrat de l'assuré a été résilié le 30 juin 1999 avec effet au 31 juillet 1999 pour des motifs économiques. C.R. a effectué son dernier jour de travail le 23 juillet 1999 et a pris une semaine de vacances à laquelle il avait droit durant la dernière semaine du mois de juillet. Il est incontesté que le délai légal de résiliation du contrat n'a pas été respecté.

Mais, ce qui est ainsi déterminant, c'est que l'assuré a été effectivement sans travail depuis le 23 juillet 1999. Il aurait pu se soumettre aux prescriptions de contrôle et il était apte au placement selon l'art. 15 al. 1 LACI, tant durant sa semaine de vacances que durant la période subséquente jusqu'au prononcé de la faillite de l'entreprise. Sur le vu de la jurisprudence ci-dessus rappelée, il ne peut dès lors prétendre à l'indemnité en cas d'insolvabilité durant la période litigieuse.

4. En vertu de l'art. 103 al. 4 LACI, qui prône le principe de la gratuité de la procédure en la matière, il n'est pas perçu de frais de procédure.

LACI.51