

COUR DES ASSURANCES SOCIALES

Arrêt du 31 mars 2021

Composition : M. PIGUET, juge unique
Greffier : M. Schild

Cause pendante entre :

V._____, à Crans-Montana, recourant, représenté par le syndicat UNIA, à Lausanne,

et

N._____, à Lausanne, intimée.

Art. 51, 52, 53 et 55 LACI

E n f a i t :

A. V._____ (ci-après : l'assuré ou le recourant) a exercé l'activité de manœuvre polyvalent pour la société [...] dès le 13 février 2017. Le contrat de travail, signé par les parties le 15 novembre 2016, prévoyait une rémunération mensuelle brute de 4'400 fr., versée douze fois l'an.

Par courrier du 16 avril 2018, l'employeur a résilié le contrat de travail de l'assuré pour le 30 juin 2018. Les rapports de travail ont effectivement pris fin en date du 30 avril 2018, l'assuré ayant trouvé dans l'intervalle un nouvel emploi.

Par courrier du 9 juillet 2018, l'assuré, par l'intermédiaire du syndicat Unia, a requis de son ancien employeur d'effectuer les corrections nécessaires quant aux salaires versés. En effet, les termes contractuels quant à la rémunération ne correspondaient pas à la Convention nationale du secteur principal de la construction, notamment concernant le versement d'un 13^{ème} salaire. Dans un second courrier du 17 juillet 2018, l'assuré a réitéré ses prétentions quant au versement d'un 13^{ème} salaire et a également souligné que, dans le cadre d'un contrat à durée indéterminée comprenant une rémunération fixe, [...] était tenue de fournir du travail, faute de quoi le salaire était dû sans déduction quant aux heures négatives.

Le 15 octobre 2018, V._____ a déposé une requête de conciliation en matière de litige de travail, concluant au versement par son employeur d'un montant de 15'028 fr. 21. A l'issue d'une audience de conciliation tenue le 15 avril 2019 devant le Tribunal de Prud'hommes de l'arrondissement de l'Est vaudois, [...] a consenti au versement d'un montant de CHF 10'500 fr. nets en faveur de l'assuré.

Le 20 mai 2019, l'assuré a notifié un commandement de payer à [...] pour le paiement du montant de 10'500 francs, selon la transaction judiciaire précitée. Son ancien employeur ne s'y est pas opposé.

Le 3 septembre 2019, la société [...] a été déclarée en faillite.

Dans le cadre de la procédure de faillite de [...], l'assuré a produit le 25 septembre 2019 une créance salariale d'un montant de 16'289 fr. 40. Ce montant résultait de la différence entre les salaires perçus et les salaires théoriques prévus par la convention collective de travail en vigueur dans le secteur principal de la construction, y compris le versement d'un 13^{ème} salaire.

B. Le 14 octobre 2019, V._____ a déposé une demande d'indemnité en cas d'insolvabilité auprès des organes de l'assurance-chômage. La demande en question concluait au versement d'un montant de 6'515 fr. 40 pour la période allant du 1^{er} janvier 2018 au 30 avril 2018.

Par décision du 30 janvier 2020, la Caisse cantonale de chômage (ci-après : la Caisse ou l'intimée) a rejeté la demande précitée. La Caisse retenait que l'assuré n'avait pas contesté le salaire mensuel versé par l'employeur entre le 13 février 2017 et le 30 avril 2018, l'intéressé ayant ainsi tacitement accepté cette rémunération. Dans la mesure où les salaires versés pour la période prévue correspondaient à ceux prévus contractuellement, l'assuré ne pouvait faire valoir aucune créance salariale.

V._____ s'est opposé à cette décision le 24 février 2020. Il soutenait que ses démarches visant au recouvrement des salaires manquants avaient débuté bien avant la mise en faillite de l'employeur. Il soulignait qu'il ne maîtrisait que mal le français et que c'était la première fois qu'il était engagé sur sol helvétique, rendant ainsi l'entame de démarches pendant son engagement inenvisageable.

Par décision sur opposition du 11 novembre 2020, la Caisse cantonale de chômage a rejeté l'opposition formée par l'assuré et confirmé sa décision. Elle retenait qu'au 1^{er} mai 2018, l'assuré n'avait jamais contesté le salaire versé par son ancien employeur. Le fait qu'il ne

maîtrisait pas suffisamment le français ne saurait engager la responsabilité de l'assurance-chômage. La caisse ne contestait pas que l'assuré avait effectivement une créance envers l'employeur, mais cette dernière relevait d'un conflit en matière de droit du travail et non de l'assurance-chômage. Et quand bien même la Caisse devait admettre la créance de l'assuré envers son employeur, elle ne pouvait entrer pas en matière faute de démarches suffisantes de l'assuré pendant les relations de travail. En effet, s'il avait interpellé son employeur en temps utile, il aurait vraisemblablement pu obtenir les prétentions réclamées.

C. **a)** Par acte du 10 décembre 2020, V._____ a déféré la décision sur opposition précitée devant la Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal. Il a conclu au versement de quatre mois d'indemnités pour insolvabilité depuis le 1^{er} janvier 2018. Il soutenait en premier lieu que la Caisse ne pouvait pas refuser de prêter sous prétexte que la créance concernait un rapport de travail. Un tel refus était contraire au but même de la loi. Par ailleurs, il faisait valoir qu'il n'avait pas attendu des mois sans agir, puisqu'il avait interpellé son ancien employeur quant à la part impayée des salaires moins de trois mois après son licenciement. Il avait ensuite ouvert action et entamé une procédure judiciaire, mis son employeur en poursuite et fait valoir sa créance dans la procédure de faillite. Ces démarches étaient intervenues alors qu'il ne maîtrisait ni le français ni la législation applicable en droit du travail suisse. Il avait ainsi respecté son obligation de diminuer le dommage subi.

b) Dans sa réponse du 13 janvier 2021, la Caisse a conclu au rejet du recours ainsi qu'au maintien de la décision attaquée. Elle maintenait sa position pour les raisons invoquées dans sa décision sur opposition du 11 novembre 2020.

E n d r o i t :

1. **a)** Sous réserve de dérogation expresse, les dispositions de la loi fédérale du 6 octobre 2000 sur la partie générale du droit des assurances sociales (LPGA; RS 830.1) s'appliquent à l'assurance-chômage

obligatoire et à l'indemnité en cas d'insolvabilité (art. 1 al. 1 de la loi fédérale du 25 juin 1982 sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité [LACI; RS 837.0]). Les décisions sur opposition et celles contre lesquelles la voie de l'opposition n'est pas ouverte sont sujettes à recours auprès du tribunal des assurances compétent (art. 56 et 58 LPGA). Le recours doit être déposé dans les trente jours suivant la notification de la décision sujette à recours (art. 60 al. 1 LPGA).

b) En l'espèce, le recours a été interjeté en temps utile auprès du tribunal compétent (art. 93 al. 1 let. a LPA-VD [loi cantonale vaudoise du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative ; BLV 173.36]) et respecte pour le surplus les formalités prévues par la loi (cf. art. 61 let. b LPGA), de sorte qu'il est recevable.

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

2. Le litige porte sur le droit du recourant à une indemnité en cas d'insolvabilité en raison de la faillite de son employeur pour la période du 1^{er} janvier au 30 avril 2018.

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 lorsque une procédure de faillite est engagée contre leur employeur et qu'ils ont, à ce moment-là, des créances de salaire envers lui.

b) 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.

c) D'après l'art. 53 al. 1 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.

4. a) En vertu de l'art. 55 al. 1, première phrase, LACI, le travailleur est tenu, dans la procédure de faillite ou de saisie, 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.

b) Lorsque la faillite est prononcée postérieurement à la dissolution des rapports de travail, l'obligation de diminuer le dommage ancrée à l'art. 55 al. 1 LACI exige du travailleur qui n'a pas reçu son salaire, en raison de difficultés économiques rencontrées par l'employeur, qu'il entreprenne 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 (TF 8C_956/2012 du 19 août 2013 consid. 3). Il s'agit d'éviter que l'assuré reste inactif et n'entreprenne rien pour récupérer son salaire impayé, en attendant le prononcé de la faillite de son ex-employeur (ATF 114 V 56 consid. 4 ; TF 8C_801/2011 du 11 juin 2012 consid. 6.1).

c) Les assurés doivent se comporter comme si l'indemnité en cas d'insolvabilité n'existait pas (TF 8C_66/2013 du 18 novembre 2013 consid. 4.2). L'obligation de diminuer le dommage s'examine en fonction de l'ensemble des circonstances (TF 8C_356/2013 du 23 septembre 2013 consid. 2.2). La caisse doit ainsi prendre en compte la rapidité de la réaction de l'employé, les usages dans la branche, la langue dans laquelle l'employé peut s'exprimer, ses connaissances juridiques, son éventuel domicile à l'étranger, le rapport entre les frais que l'assuré aurait dû assumer pour faire valoir sa créance et sa situation financière, un éventuel rapport de confiance, un conflit de loyauté, l'intégration au sein de l'entreprise, les responsabilités assumées, la possibilité de comparer sa

propre situation avec celle de collègues, etc. (BORIS RUBIN, Commentaire de la loi sur l'assurance-chômage, Zurich 2014, n° 8 *ad art.* 55 et les références citées). L'assuré doit manifester de manière non équivoque et reconnaissable pour l'employeur qu'il souhaite encaisser sa créance de salaire (RUBIN, *op. cit.*, n° 10 *ad art.* 55).

d) 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 attendre plusieurs mois avant d'intenter une action judiciaire contre son 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 (TF 8C_749/2016 du 22 novembre 2017 consid. 3.5.3 ; TF 8C_66/2013 précité consid. 4.4 ; RUBIN, *op. cit.*, n° 11 *ad art.* 55 LACI). De même, avant l'apparition du motif de versement de l'indemnité en cas d'insolvabilité (par exemple avant l'ouverture de la faillite), l'employé ne devra pas attendre des mois avant de mettre son employeur en demeure de verser le salaire (cf. à cet égard TF 8C_801/2011 précité consid. 6.2).

e) 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 (RUBIN, *op. cit.*, 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 devaient 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 (TF C 91/01 du 4 septembre 2001 consid. 1b ; DTA 1999 n° 24 p. 143 consid. 1c).

5. a) En l'occurrence, l'intimée a refusé de reconnaître le droit du recourant à une indemnité pour cause d'insolvabilité en considérant, d'une part, qu'il n'avait aucune créance salariale à faire valoir et, d'autre part, qu'il avait violé son obligation de diminuer son dommage.

b) Le recourant a été engagé en qualité de manœuvre polyvalent par la société [...], société active dans le domaine de la construction. A ce titre, celle-ci était obligatoirement soumise à la Convention nationale du secteur principal de la construction (art. 2 ; ci-après : la Convention nationale). Dans sa teneur applicable au moment des faits (2018), la Convention nationale prévoyait, pour un travailleur de la construction sans connaissances professionnelles, un salaire minimum de 4'548 fr. par mois ou de 25 fr. 85 par heure (art. 41), auquel s'ajoutait un 13^e mois de salaire (art. 49) ; le total des heures de travail déterminant s'élevait à 2'112 heures (art. 24 al. 2). Aux termes du contrat de travail conclu par le recourant, celui-ci avait droit pour une activité exercée à 100 % à un salaire mensuel de 4'400 fr, sans droit à un 13^e mois de salaire ; les durées journalière et hebdomadaire de travail n'étaient pas précisées. Il ressort par ailleurs des feuilles de salaire produites au dossier que l'employeur réduisait proportionnellement le salaire versé en fonction du nombre de jours effectivement œuvrés au cours du mois. A la vue de ces éléments, il apparaissait très clairement que les conditions salariales offertes par l'employeur du recourant n'étaient pas conformes aux dispositions de la Convention nationale et que, partant, le recourant disposait objectivement d'une créance de salaire à l'égard de son employeur. Le fait que le recourant se soit provisoirement accommodé du salaire offert par son employeur - probablement par méconnaissance de

ses droits en la matière - importe à cet égard peu s'agissant de déterminer l'existence d'une créance de salaire.

c) Cela étant précisé, il convient ensuite d'examiner si le recourant a pris toutes les mesures propres à sauvegarder ses droits envers son ancien employeur conformément à l'art. 55 al. 1 LACI et s'il a ainsi respecté l'obligation générale qui lui incombe de diminuer le dommage.

d) Pour répondre à la question de savoir s'il pouvait être exigé du recourant, comme le soutient l'intimée, qu'il entreprenne des démarches auprès de son employeur afin de régulariser la situation sur le plan salarial, il convient au préalable de se demander si le recourant était conscient que son employeur ne respectait pas les règles imposées par la Convention nationale. Aucun indice ne laisse à penser que tel était le cas. Au contraire, il ressort du dossier qu'il s'agissait du premier emploi du recourant en Suisse, de sorte qu'il n'avait très vraisemblablement pas connaissance des subtilités de la législation applicable à son contrat de travail. Il avait par ailleurs signé un contrat de travail dont le texte avait été rédigé en français, langue qu'il ne maîtrisait pas ainsi que l'atteste la présence d'un traducteur au cours des audiences de la juridiction prud'homale. Quant aux modalités de rémunération proposées par l'employeur, elle pouvait à première vue apparaître logique et raisonnable, en tant que le salaire versé était au final proportionnel à l'activité effectivement déployée. Au vu des circonstances, on ne saurait par conséquent reprocher au recourant d'avoir agi tardivement pour sauvegarder ses droits envers son employeur.

e) Après la résiliation des rapports de travail, il y a lieu de constater que les démarches destinées à recouvrer la part impayée des salaires qui étaient dus au recourant ont été accomplies promptement. En effet, dès la mise en demeure du 9 juillet 2018 adressée par le syndicat Unia à [...] moins de trois mois après la fin des rapports de travail pour le paiement des arriérés dus au recourant, la procédure a suivi son cours jusqu'à aboutir à la transaction passée le 15 avril 2019 devant le Tribunal

de Prud'hommes de l'arrondissement de l'Est vaudois, par laquelle [...] s'est reconnue débitrice d'un montant de 10'500 fr. nets, et au commandement de payer du 20 mai 2019 resté sans opposition. Le fait que le recourant n'ait pas immédiatement requis la continuation de la poursuite à l'expiration d'un délai de vingt jours à compter de la notification du commandement de payer importe peu. La faillite de [...] étant intervenue moins de trois mois après l'expiration de ce délai, la durée de l'inaction du recourant n'excède pas la limite généralement admise pour considérer qu'il n'aurait plus satisfait à son obligation de diminuer le dommage.

f) En définitive, il y a lieu d'admettre que le recourant a pris toutes les mesures propres à sauvegarder ses droits envers son ancien employeur.

6. a) Sur le vu de ce qui précède, il convient d'annuler la décision attaquée et de renvoyer la cause à l'intimée afin qu'elle examine les autres conditions présidant à l'octroi d'une indemnité en cas d'insolvabilité et, le cas échéant, l'étendue de cette indemnité. En effet, c'est à elle qu'il appartient au premier chef d'instruire, conformément au principe inquisitoire qui régit la procédure dans le domaine des assurances sociales selon l'art. 43 al. 1 LPGA.

b) Il n'y a pas lieu de percevoir de frais judiciaires, la procédure étant gratuite (art. 61 let. a LPGA, applicable dans sa teneur en vigueur jusqu'au 31 décembre 2020 conformément à l'art. 83 LPGA).

c) Le recourant, obtenant gain de cause avec l'assistance d'un syndicat (ATF 126 V 11 consid. 2), a droit à une indemnité de dépens (art. 61 let. g LPGA) qu'il convient de fixer à 1'200 fr., débours et TVA compris (art. 10 et 11 TFJDA [tarif cantonal vaudois du 28 avril 2015 des frais judiciaires et des dépens en matière administrative ; BLV 173.36.5.1]) et de mettre à la charge de l'intimée qui succombe (art. 55 al. 2 LPA-VD).

**Par ces motifs,
le juge unique
prononce :**

- I. Le recours est admis.
- II. La décision sur opposition rendue le 11 novembre 2020 par la Caisse cantonale de chômage, division juridique est annulée, la cause lui étant renvoyée pour instruction et nouvelle décision dans le sens des considérants.
- III. Il n'est pas perçu de frais.
- IV. La Caisse cantonale de chômage, division juridique versera à V._____ la somme de 1'200 fr. (mille deux cents francs) à titre de dépens.

Le juge unique :

Le greffier :

Du

L'arrêt qui précède est notifié à :

- Syndicat Unia, à Sierre, pour le recourant,
- la 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).

Le greffier :