

VD_GERICHTE ZQ20.044474 vom 8. Juni 2021

VD Tribunal cantonal, 2021-06-08, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_gerichte_ZQ20.044474

FR: VD_GERICHTE ZQ20.044474 du 8 juin 2021

IT: VD_GERICHTE ZQ20.044474 del 8 giugno 2021

Volltext

TRIBUNAL CANTONAL ACH 124/20 - 112/2021 ZQ20.044474 CO UR DE S
ASSURANCES SOCIALES _____

Arrêt du 8 juin 2021 _____ Composition : Mme BERBERAT, juge unique
Greffière : Mme Tagliani ***** Cause pendante entre : V. _____, en [...], avec élection
de domicile auprès de D. _____, à [...], recourante, et CAISSE CANTONALE DE
CHÔMAGE, DIVISION JURIDIQUE, à Lausanne, intimée. _____ Art. 51 al.
1 let. a, 53 et 55 al. 1 LACI 403

- 2 - E n f a i t : A. V. _____ (ci-après : l'assurée ou la recourante), née en 1976, a été
engagée par S. _____ SA (ci-après : l'employeur) à [...], en qualité d'agente de voyages,
à un taux d'activité de 80 %, pour un salaire mensuel brut de 3'200 fr. à partir du 15 février
2018. L'assurée était domiciliée en [...] et avait le statut de frontalière. Par attestation du 11
mars 2019, l'employeur a reconnu qu'il n'avait pas été en mesure de payer les salaires de
ses employés, en raison de problèmes de trésorerie. L'assurée n'avait pas reçu ses salaires
pour les mois de décembre 2018, janvier et février 2019. La société faisait tout son possible
pour trouver une solution et verser les salaires de l'assurée. Le 10 avril 2019, l'employeur a
licencié l'assurée pour motifs économiques. La fin des rapports de travail était fixée au 10
mai 2019 « respectant ainsi le délai d'un mois de préavis ». La société s'engageait à
poursuivre le paiement des salaires dus à l'assurée, qui s'élevaient alors à 13'698 fr. 65,
selon le courrier de licenciement. Par décision du Tribunal d'arrondissement de [...] du 20
juin 2019, la société S. _____ SA a été déclarée une première fois en faillite. L'effet
suspensif de la faillite a ensuite été prononcé plusieurs fois. La faillite a finalement pris
effet le 22 octobre 2019. L'assurée a produit ses créances de salaire dans la faillite de son
employeur le 2 septembre 2019, pour un montant de 31'820 fr., indiquant « Salaires non
perçus depuis Novembre 2018 Loyers non Payés avec Frais huissiers depuis Novembre
2018 Dettes famille depuis Novembre 2018 Frais scolarités depuis 03/2018 ». Elle a joint
un courrier à sa production, dans lequel elle a décrit ses difficultés financières et les
démarches qu'elle avait effectuées auprès des autorités [...] puis de la ville de [...]. Elle
précisait qu'elle avait appris le prononcé de la faillite de son employeur par un collègue.
L'assurée a à nouveau produit ses créances le 24 octobre 2019, après une conversation
téléphonique avec

- 3 - une employée de l'Office des faillites. Cette production porte sur les salaires dus pour
la période du 1er novembre 2018 au 10 mai 2019 pour un montant de 13'698 fr. 65 brut. Par
courrier du 4 novembre 2019, l'assurée a sollicité l'octroi d'une indemnité « de salaires non
perçus pour cause de faillite » auprès de la Caisse cantonale de chômage (ci-après : la
Caisse ou l'intimée). Elle a évoqué ses difficultés financières et le fait qu'elle n'avait plus
reçu de salaire depuis le mois de novembre 2018. L'assurée a complété le formulaire idoine
de demande d'indemnité en cas d'insolvabilité à l'attention de la Caisse le 25 novembre

2019. Elle y a indiqué que les rapports de travail avaient pris fin le 10 mai 2019, date qui coïncidait avec son dernier jour de travail. Elle avait perçu son salaire jusqu'au 1er octobre 2018. La procédure de faillite de l'employeur, suspendue faute d'actif, a été clôturée le 19 décembre 2019. Par courriel du 15 avril 2020, l'assurée a répondu à l'interpellation de la Caisse, lui demandant des renseignements et documents supplémentaires afin d'établir si et dans quelle mesure elle avait effectué des démarches envers son employeur en vue d'obtenir le paiement de ses arriérés de salaire. Elle a expliqué à la Caisse qu'elle avait réclamé ses salaires impayés à M. R. _____, administrateur unique de S. _____ SA, directement au sein de l'entreprise, avec un collègue. Elle l'avait maintes fois supplié de lui verser son salaire, car elle ne parvenait plus à payer ses factures. M. R. _____ lui avait dit que s'il avait de l'argent, il lui en donnerait, mais que ce n'était pas le cas et qu'elle devait se tourner vers sa famille. L'assurée avait alors appelé « l'office du chômage de [...] », qui lui avait dit qu'en tant que frontalière, elle devait s'adresser à [...]. Elle avait alors contacté une assistante sociale de sa ville, qui l'avait aidée avec quelques factures et lui avait suggéré de se rapprocher de l'organisme Q. _____, qui lui avait à son tour conseillé d'adresser des courriers de mise en demeure à son ancien employeur.

- 4 - L'assurée avait envoyé des courriers, SMS, messages par l'application mobile « WhatsApp », courriels et courriers en mains propres à M. R. _____, sans succès. Elle avait également contacté le Tribunal de commerce d' [...] et un Tribunal de prud'hommes. Elle avait de plus joint à son envoi des extraits de sa conversation par messagerie électronique « WhatsApp » avec M. R. _____, comportant des indications de date, soit les 10 et 12 décembre 2018, 8 janvier, 2 février, 4, 20 et 24 mars, 16 mai 2019, ainsi qu'un extrait non daté. Le dossier de la Caisse contient des traductions de ces messages, effectuées à l'aide d'un traducteur informatique, car certains sont en langue [...]. Dans ces messages, l'assurée demandait à M. R. _____ de lui envoyer ses fiches de salaire depuis février 2018, ainsi qu'un courrier reconnaissant qu'il n'avait pas pu lui verser un salaire (cf. message du 12 décembre 2018). Elle lui expliquait qu'elle n'avait pas d'argent et était réduite à chercher à manger avec des bons alimentaires, qu'elle était aux prises avec des huissiers de justice pour des loyers impayés et qu'elle allait être expulsée de son logement. Son interlocuteur répondait notamment que rien ne pouvait être fait. Le 20 mars 2019, l'assurée a indiqué à M. R. _____ qu'à défaut d'un paiement de 3'500 Euros, elle et ses deux filles seraient expulsées. Elle lui a demandé des documents ainsi que « les soldes de tous compte », demande qu'elle a réitérée faute de réponse le 24 mars 2019 en précisant qu'il pouvait donner ce qu'elle réclamait à ses enfants à l'église. M. R. _____ a répondu qu'il essayait de trouver des solutions pour sauver la société. Le 16 mai 2019, l'assurée a envoyé une photographie d'un courrier annonçant sa prochaine assignation devant un tribunal dans le cadre de sa procédure d'expulsion. Elle a demandé à son ancien employeur qu'il lui verse 3'500 Euros avant l'audience. Par décision du 24 juillet 2020, la Caisse a refusé de reconnaître un droit à l'indemnité en cas d'insolvabilité (ci-après : ICI) en faveur de l'assurée. Elle a reproché à l'assurée de n'avoir entrepris aucune démarche utile pour faire valoir son droit au salaire, hormis la mise en demeure mentionnée dans le message du 15 avril 2020. L'envoi de simples messages « WhatsApp » / SMS ne pouvait être considéré comme une démarche suffisante au recouvrement de sa créance salariale. La

- 5 - Caisse a relevé qu'en n'entreprenant aucune démarche pour obtenir le paiement de ses salaires entre la fin des rapports de travail et la faillite de l'entreprise du 22 octobre 2019, l'assurée avait violé son obligation de diminuer le dommage, ce qui entraînait la négation de

son droit à l'ICI. Par courrier du 19 août 2020, l'assurée a formé opposition à l'encontre de la décision précitée, concluant implicitement à son annulation. Elle a fait valoir qu'elle n'avait eu de cesse de réclamer les sommes dues par son ancien employeur et qu'elle avait transmis des documents justificatifs à la Caisse, qui ne les avait manifestement pas reçus. Elle a produit deux courriers de mise en demeure adressés à son ancien employeur, dont l'un datait du 10 décembre 2018, et visait le paiement de ses salaires des mois d'octobre et novembre, dont la teneur est la suivante (sic) : « Suite aux problèmes répétitifs d'obtention de salaires que je subis au sein de votre société, par exemple salaire de septembre perçu que le 2 Novembre 2018 bien évidemment pas en totalité. À ce jour, le reste de septembre, octobre, Novembre toujours pas perçu. Je vous mets en demeure de régler les salaires impayés à ce jour. Car malgré les face à face et les nombreuses heures de discussion au bureau, les appels téléphoniques et messages en Whatapps, vous restez indifférent et en inaction jusqu'à ce jour ». L'assurée a également transmis à la Caisse une seconde mise en demeure, du 11 mars 2019, par laquelle elle avait réclamé à son employeur le paiement de ses salaires de décembre, janvier et février, sur les conseils de ses assistantes sociales et d'une juriste du Q._____. Par décision sur opposition du 5 novembre 2020, la Division juridique de la Caisse a rejeté l'opposition et confirmé la décision litigieuse. Elle a relevé que l'assurée n'avait plus perçu son salaire depuis le mois de novembre 2018 et qu'après une première mise en demeure par écrit le 10 décembre 2018, demeurée lettre morte, elle s'était contentée d'échanger des messages par téléphone avec l'employeur, dont la teneur ne concluait pas clairement au versement des salaires impayés. Elle était restée au service de l'employeur des mois après cela, sans percevoir ne serait-ce qu'une partie de son salaire, semblant s'accommoder de la situation. Après quatre mois sans salaire, elle avait adressé une seconde

- 6 - mise en demeure à l'employeur, également restée lettre morte, et avait maintenu le contrat de travail alors qu'une résiliation avec effet immédiat était pleinement justifiée à ce stade. C'était finalement l'employeur qui avait mis un terme à la relation de travail. Comme l'assurée était au bénéfice d'une reconnaissance de dette, elle n'avait pas besoin de recourir à une procédure judiciaire, en revanche elle aurait dû entreprendre une procédure de poursuite, en faisant notifier un commandement de payer à son ancien employeur. Elle ne l'avait pas fait et la faillite de la société avait été prononcée à la suite de la démarche d'un autre créancier, la première fois le 20 juin 2019. L'assurée n'avait produit sa propre créance à l'Office des faillites que le 3 septembre 2019, soit plus de quatre mois après son licenciement. La Caisse considérait donc qu'elle était restée trop longtemps au service de l'employeur sans être rémunérée et surtout qu'elle avait trop tardé, après la fin des rapports de travail, pour entreprendre des démarches contraignantes, au-delà de la limite encore admissible pour considérer qu'elle avait satisfait à son obligation de diminuer le dommage. B. V._____ a formé recours à l'encontre de la décision précitée auprès de la Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal par acte du 11 novembre 2020, en concluant implicitement à la réforme de la décision entreprise en ce sens qu'une indemnité en cas d'insolvabilité de l'employeur lui soit octroyée. Elle a fait valoir qu'elle ne connaissait pas les démarches à suivre en Suisse en cas de conflit avec un employeur, raison pour laquelle elle avait adhéré Q._____ et demandé son aide. Elle s'occupait de circuits touristiques au sein de S._____ SA, ce qui l'amenait souvent à accepter des invitations d'offices du tourisme européens, tous frais payés, et qu'elle était certes restée en poste mais elle effectuait alors des missions extérieures. Elle avait honoré des engagements de la sorte en mars, avril et mai, car ces séjours étaient déjà réservés et payés. Il était faux qu'elle n'avait

entrepris aucune démarche pour faire valoir son droit ; elle avait envoyé des mises en demeure sur les conseils d'une juriste, elle s'était présentée au service juridique de la Caisse et avait appelé l'Office des faillites de [...], qui l'avaient redirigée vers son pays de résidence, qui l'avait à son tour renvoyée vers les

- 7 - autorités suisses. Pour preuve, elle a produit de nouveaux échanges de messages via « WhatsApp ». Ces extraits sont datés des 26 juin, 10 juillet, 4, 5, 18, 19 septembre, 29 octobre 2019 et 19 février 2020 et leur contenu a été traduit à l'aide d'un traducteur informatique, vu la brièveté des messages. M. R. _____ lui avait dit de cesser de lui demander ces sommes car la société avait été liquidée. La recourante a produit un courriel d'Q. _____, qui confirmait qu'elle était accompagnée dans ses démarches par une assistante sociale et une juriste depuis 2018. Elle a également joint à son recours, entre autres, ses extraits de compte bancaire pour la période allant du 1er janvier au 16 octobre 2019, qui révèlent un unique versement de la part de son employeur, libellé « Reste Sal Oct 2018 », le 24 janvier 2019. Par avis du 16 novembre 2020, la juge instructrice a invité la recourante à élire domicile en Suisse aux fins de la procédure, ce que la recourante a fait par courrier du 26 novembre 2020. Dans sa réponse du 5 janvier 2021, l'intimée a maintenu sa position et proposé le rejet du recours sans suite de frais et dépens. Dans sa réplique du 26 janvier 2021, la recourante a réitéré sa position et sa conclusion implicite. Elle a relevé qu'elle avait effectué les démarches auprès de l'Office des faillites dès qu'elle a su que c'était ce qu'elle devait faire. Elle pensait que la Caisse était informée et travaillait en étroite collaboration avec l'Office des faillites. S'agissant des mises en demeure, son ancien employeur lui avait confirmé leur réception par oral, et indiqué qu'il faisait son possible pour trouver de la trésorerie, et qu'il allait honorer sa créance, entre autres. La recourante a en outre indiqué ce qui suit : « Étant donné que tous les employés continuaient à travailler, j'avais aussi continué à travailler mais ça c'était seulement au début de l'automne 2018, car le problème commençait après l'été 2018, à l'époque l'employeur a pu nous payer petit à petit et avec un mois voire un mois et demi de retard jusqu'en automne 2018. Il faut savoir que je n'étais pas la seule qui n'a pas perçu ses salaires, tous les employés ne percevaient pas leurs salaires comme moi. Du coup, pour être informé [sic] et ne rien rater car je voulais être au courant de ce que l'employeur disait à propos de notre situation, je venais

- 8 - uniquement les lundis car il nous réunissait tous les lundis matin, mon collègue et moi, la comptable, la femme de ménage. Après un mois sans salaire en octobre 2018, je ne venais plus en agence sauf les lundis, il m'avait dit de travailler en télétravail de chez moi, étant donné qu'il ne m'a pas payé je n'avais pas aussi les moyens de me déplacer tous les jours. Comme je travaillais avec les offices de tourisme, qui m'invitait [sic] à faire des workshops dans leur [sic] pays tous les mois, je me déplaçais que pour faire les workshops, tous frais payés par le pays accueillant en espérant qu'à mon retour tout allait se résoudre comme il nous l'avait promis, mais rien, je voyais aussi que tous les autres employés étaient encore là, je me suis dit que l'employeur avait eu leur confiance. Je continuais à travailler à domicile à vendre des voyages des billets et à faire les invitations des offices de tourisme [sic] qui ont déjà payés [sic] tous mes frais pour les workshops car les salons et les frais qui engendrent ses [sic] workshops sont réservés un an avant la date prévue [sic]. Comme je ne me déplace plus en agence à part les lundis, je pensais qu'à mon retour de workshops, la Société a trouvé une solution et va nous payer mais hélas. A mon retour de workshops, on m'annonce que mon collègue qui percevait des salaires plus tard comme moi allait devenir actionnaire et cogérant avec l'employeur. Avec la promesse de mon employeur et celui de

mon collègue qui allait devenir actionnaire et apporter un capital dans la société car il avait demandé une partie de déblocage de son AVS et tout était en cours et que je voyais toutes les démarches, et je me dis qu'il y a peut-être de l'espoir à ce qu'on soit payé car mon collègue malgré il ne perçoit pas des salaires fait confiance à l'employeur, j'ai continué à travailler mais juste à faire l'invitation de workshops des offices du tourisme [...] Je n'allais plus du tout à [...]». L'intimée ne s'est pas déterminée plus avant. 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

- 9 - 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 de la recourante à une indemnité pour cause d'insolvabilité, plus particulièrement sur la question de savoir si elle 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

- 10 - 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. 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). 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 ; 8C_66/2013 consid. 4.4 ; Boris Rubin, Commentaire de la loi sur l'assurance-chômage, Zurich 2014, 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

- 11 - de mettre son employeur en demeure de verser le salaire (TF 8C_801/2011 précité consid. 6.2). 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. (Rubin, op. cit., n° 8 ad art. 55 et les références citées). L'assuré doit manifester de manière claire, non équivoque et reconnaissable pour l'employeur le caractère sérieux de sa prétention de salaire (TFA C 367/01 du 12 avril 2002 ; TF 8C_85/2019 du 19 juin 2019, consid. 4.1 ; Rubin, op. cit., n° 10 ad art. 55). Il doit pouvoir démontrer sa détermination à réclamer le versement de son salaire. Pour cela, les démarches écrites auront une force probante supérieure aux simples mises en demeure orales. Dans ce contexte, il convient de noter que ce n'est souvent que sous la pression d'une demande écrite, voire de l'ouverture imminente d'une procédure de faillite, que les débiteurs respectent leurs obligations de paiement (ATF 134 V 88 consid. 6.2 ; 131 V 196 consid. 4.1.2 ; TF 8C_85/2019 du 19 juin 2019 consid. 4.3). Selon une jurisprudence récente, le fait que les communications avec l'employeur aient eu lieu via « WhatsApp » n'implique pas nécessairement que l'obligation de diminuer le dommage n'ait pas été respectée, ce d'autant plus que le contenu de tels messages peut être prouvé, au contraire de celui de communications orales (TF 8C_408/2020 du 7 octobre 2020 consid. 5.2).

- 12 - 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 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. En l'espèce, on relève tout d'abord qu'il est établi que la faillite de l'ancien employeur de la recourante, ayant son siège en Suisse, a été déclarée le 22 octobre 2019 et que la recourante, assujettie au paiement de cotisations, a déposé une demande d'indemnisation auprès de l'intimée le 25 novembre 2019. Le cas d'ouverture du droit à l'ICI figurant à l'art. 51 al. 1 let. a est ainsi donné, peu importe à cet égard le statut de frontalière de la recourante (ATF 112 V 143). Elle était en outre titulaire de créances salariales envers son ancien employeur et a présenté sa demande dans le délai légal prévu par l'art. 53 al. 1 LACI, ce qui n'est pas contesté. 5. a) Il convient par conséquent d'examiner si la recourante a pris toutes les mesures propres à sauvegarder son droit envers son ancien employeur conformément à l'art. 55 al. 1 LACI et si elle a ainsi respecté l'obligation générale qui lui incombe de diminuer le dommage. b) Dans le domaine des assurances sociales, le juge fonde sa décision, sauf dispositions contraires de la loi, sur les faits qui, faute d'être

- 13 - 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. Parmi tous les éléments de fait allégués ou envisageables, le juge doit, le cas échéant, retenir ceux qui lui paraissent les plus probables (ATF 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). c) En l'espèce, la recourante a débuté son activité lucrative auprès de S. _____ SA à la mi-février 2018. Il appert que l'employeur rencontrait des difficultés financières, impliquant des retards dans le paiement des salaires de ses employés et notamment de la recourante, depuis l'été 2018, soit après quelques mois de travail seulement (cf. réplique). Les salaires étaient payés avec un mois, voire un mois et demi de retard. Selon toute vraisemblance, le dernier salaire qui a été payé en entier à la recourante était celui du mois d'octobre 2018. En effet, c'est ce qu'a retenu l'intimée, sans que la recourante ne le conteste, c'est également ce qui figure dans la production de créance de la recourante du 24 octobre 2019, et l'extrait de son compte bancaire le confirme (le solde du salaire du mois d'octobre 2018 a selon toute vraisemblance été versé le 24 janvier 2019). aa) Pour ce qui est de la période avant la résiliation des rapports de travail, la recourante a donc fourni sa prestation de travail, sans rémunération, même partielle, durant les mois de novembre et décembre 2018, janvier, février, mars, avril et dix jours en mai 2019. La

- 14 - question du respect du délai de résiliation, qui semble douteuse (résiliation le 10 avril pour le 10 mai, ne coïncidant pas avec la fin d'un mois civil), n'est pas pertinente pour la présente cause, notamment compte tenu de l'issue de celle-ci. La recourante a travaillé pour son employeur durant plus de six mois sans percevoir de salaire. Durant ces mois, la recourante allègue qu'elle a formulé des demandes par oral, et elle a produit deux mises en demeure par courrier ainsi que plusieurs messages envoyés par « WhatsApp ». Par ces messages, elle a à plusieurs reprises expliqué sa situation à son employeur (p.ex. le 10 décembre 2018 : « [...] ma situation ici est très grave, je ne peux plus me faire aider nulle part [...] »). Elle a demandé de recevoir ses fiches de salaires et un courrier de reconnaissance de dette. Seuls les contenus des messages des 20 et 24 mars s'apparentent à des demandes de paiement de ses salaires. La recourante y demande les « soldes de tous compte [sic] », sans que l'on puisse toutefois déterminer s'il s'agit de ses arriérés de salaire ou d'une attestation. L'employeur a apparemment formulé des promesses à la recourante, lui indiquant qu'il faisait son possible pour trouver les fonds nécessaires et qu'un nouvel associé devrait apporter du capital. Cependant, la recourante était en mesure de comparer sa situation à celle de ses collègues, qui ne recevaient pas leurs salaires non plus, comme elle l'a expliqué en procédure. De plus, avec un seul versement partiel en janvier 2019 pour le mois d'octobre 2018, plus le temps passait, plus la recourante devait s'attendre à ce que les promesses de l'employeur ne se réalisent pas. La crainte sérieuse de ne pas être rémunérée pour le travail accompli aurait dû naître chez la recourante. La mise en demeure qu'elle a adressée à l'employeur le 10 décembre 2018 est intervenue rapidement, alors que le salaire du mois d'octobre n'était pas encore acquitté intégralement, et que celui du mois de novembre n'avait pas été versé. Cette démarche laisse à penser que la recourante avait effectivement pris conscience du risque qu'elle encourrait à ce moment-là déjà. Pourtant, ce courrier ne contient pas de délai de paiement, ni aucun élément de pression, comme la menace de ne plus fournir sa prestation en cas de défaut de paiement ou celle de résilier son contrat de travail. La seconde

- 15 - mise en demeure envoyée le 11 mars 2019 par la recourante est très largement similaire à la première, en ce qu'elle ne contient ni échéance, ni annonce de conséquences en cas de non-paiement des arriérés de salaire. La recourante n'a obtenu aucun engagement écrit qu'un paiement des arriérés aurait lieu à bref délai, ni en réalité aucune réaction de l'employeur. Malgré tout, la recourante n'a pas cessé de travailler, contrairement à ce qu'elle semble alléguer. En effet, son lieu effectif de travail importe peu dans le cadre de la présente cause. Selon ses écritures en procédure, elle a continué à fournir sa prestation de travail, en partie depuis son domicile. La recourante a ainsi expliqué qu'elle vendait des billets de voyage, effectuait des déplacements et séjours professionnels. Ces voyages avaient clairement un objectif professionnel, puisqu'elle participait à des workshops, organisés par des offices du tourisme locaux, et qu'ils avaient été planifiés de longue date, dans le cadre de circuits touristiques qu'elle proposait aux clients de l'agence. Le paiement préalable de ces séjours par les prestataires ne modifie en rien le fait que la recourante a continué de travailler pour l'employeur durant les mois en question. Au demeurant, elle indiquée dans le formulaire de demande d'ICI que son dernier jour de travail effectif avait bien été le 10 mai 2019. Sur le plan des circonstances personnelles, l'on relève que la recourante connaissait vraisemblablement M. R. _____ sur un plan privé, qu'ils semblaient fréquenter la même église et qu'il connaissait apparemment également les enfants de la recourante (cf. messages « WhatsApp », notamment du 24 mars 2019). Pour autant, l'on peine à retenir que ce fût un élément déterminant dans la passivité de la

recourante, d'une part car elle n'a rien excipé de ce fait, d'autre part car la relation de travail n'avait duré que quelques mois avant les premiers retards de salaire et un peu plus d'un an seulement au total. Par ailleurs, la recourante était certes domiciliée à l'étranger, mais tel était déjà le cas lors de la relation contractuelle et elle ne rencontrait aucune difficulté liée à la langue dans laquelle elle pouvait s'exprimer. Elle a su trouver des ressources pour l'aider dans ses démarches. Ces circonstances ne

- 16 - permettent donc pas de relativiser l'obligation de diminuer le dommage de la recourante avant la résiliation de son contrat de travail. Quoiqu'il en soit, même si la relative passivité de la recourante lors de la relation de travail devait être considérée comme respectant l'obligation de diminuer le dommage, compte tenu des deux mises en demeure envoyées et des messages écrits figurant au dossier, tel ne pourrait en tout cas pas être le cas dès qu'elle a eu connaissance de son licenciement. On relève à cet égard, à l'instar de l'intimée, que la résiliation a été donnée par l'employeur, alors que la recourante aurait disposé de motifs pour mettre un terme immédiat au contrat. bb) S'agissant de la période après la résiliation des relations de travail, à analyser de manière plus restrictive (consid. 3b supra), la recourante a uniquement produit comme preuves de ses démarches envers l'employeur des messages envoyés par « WhatsApp ». Le contenu de ces messages ne saurait démontrer la détermination de la recourante à réclamer le versement de son salaire. Le 16 mai 2019, elle a demandé à M. R. _____ de lui verser 3'500 Euros, ce qui correspondait à peu près à sa dette de loyer, mais était loin de la somme due par ce dernier au titre des arriérés de salaire. Les messages datant de la fin de l'année 2019 et du début de l'année 2020 révèlent que la recourante continuait de demander ses salaires, mais par acomptes peu élevés et toujours sans succès. Au contraire de la situation qui prévalait dans l'arrêt précité TF 8C_408/2020 (consid. 3b supra), la recourante n'avait pas reçu de paiements partiels et la procédure de faillite ne venait pas de débiter (deux mois seulement après le premier retard de salaire, dans l'arrêt). La situation n'est ainsi pas comparable. En outre, les messages « WhatsApp » échangés sont loin de refléter la manifestation claire, non équivoque et reconnaissable du caractère sérieux de sa prétention de salaire. Le contenu desdits échanges porte plutôt sur la situation financière difficile de la recourante, qu'il ne s'agit au demeurant pas de minimiser, que sur le dû de l'employeur.

- 17 - Entre la résiliation des rapports de travail, signifiée le 10 avril 2019, et la faillite de la société, prononcée la première fois le 20 juin 2019, aucune démarche formelle, juridique et contraignante n'a été entreprise par la recourante, pas même une nouvelle mise en demeure. Le fait que la recourante en soit restée là, avec des rappels oraux et écrits, sans aucune garantie, malgré les arriérés de salaires substantiels et l'absence de réaction de son ancien employeur à ses rappels par courriers et messages, doit être qualifié de négligence grave. Ce n'est que le 2 septembre 2019 qu'elle a produit sa créance dans la faillite, soit plus de quatre mois après son licenciement. Elle devait au contraire réagir rapidement dès l'ouverture de la faillite, car une éventuelle péjoration de la situation financière de son ancien employeur était à prévoir. La survenance de dite faillite lui était d'ailleurs connue bien avant sa production de créance. En effet, elle avait conscience des difficultés financières de la société et avait été licenciée pour des motifs économiques. M. R. _____ lui disait par messages qu'il n'y avait plus de trésorerie. Un collègue lui a appris que la faillite de la société avait été prononcée (cf. courrier du 2 septembre 2019). Il semble d'ailleurs que ce soit ce même collègue qui avait initié la procédure de faillite, et avec lequel elle s'entretenait des retards de versement de salaire, de sorte qu'il est vraisemblable qu'elle en

ait eu connaissance très rapidement, si ce n'est avant le début de la procédure. Au plus tard, elle a été informée par M. R. _____ le 26 juin 2019, par message « WhatsApp » : « En fait on a reçu une prononciation de faillite de la part du tribunal [...] ». Rien ne permet donc d'expliquer que la recourante n'ait pas produit sa créance plus tôt. Partant, la quasi-inactivité de la recourante s'agissant de sa créance de salaire, qui a duré de longs mois, excède la limite encore admissible pour considérer qu'elle a satisfait son obligation de diminuer le dommage. La condition d'exercice du droit à l'ICI n'étant pas remplie, c'est à bon droit que l'intimée a refusé cette prestation à la recourante.

- 18 - 6. La recourante a formulé des griefs s'agissant de sa méconnaissance du système juridique suisse et de renseignements qu'elle aurait reçus de la part des autorités [...] et suisses, qui l'auraient pour le moins ralentie dans ses démarches. Aux termes des art. 27 LPGa et 19a OACI, les organes d'exécution de l'assurance-chômage, dont font partie les caisses et les ORP (Offices régionaux de placement), ont l'obligation de renseigner les assurés sur leurs droits et leurs obligations. L'obligation de renseigner et de conseiller implique des renseignements et des conseils personnalisés devant permettre aux personnes intéressées d'obtenir des prestations les plus avantageuses possibles, compte tenu de leur situation personnelle et des éventuels changements de circonstances. Le devoir de conseil de l'assureur social comprend également l'obligation d'attirer l'attention de la personne intéressée sur le fait que son comportement pourrait mettre en péril la réalisation de l'une des conditions du droit aux prestations (ATF 131 V 472) ou pourrait lui causer un préjudice de nature procédurale. Ce devoir est véritablement très large et s'applique à de nombreuses situations. Plus le cas est complexe, plus l'obligation de renseigner est étendue (Rubin, op. cit., n° 52 et 59 ad art. 17 LACI). La violation du devoir de renseigner et de conseiller entraîne les mêmes conséquences que celles induites par une violation du principe de la bonne foi en cas de renseignement erroné donné par l'administration, à savoir en général l'octroi, par l'administration, d'un avantage contraire à la législation (ATF 131 V 472 consid. 5 ; Rubin, op. cit., n° 64 ad art. 17 LACI). En l'occurrence, il est reproché à la recourante de ne pas avoir entrepris toute mesure utile, de manière sérieuse, afin de réclamer et recouvrer ses arriérés de salaire auprès de son ancien employeur. Elle argue, sans produire aucun élément probant, que les autorités suisses et[...] se seraient « renvoyé la balle » concernant son dossier. Il est cependant à noter que c'est envers son débiteur qu'il lui est reproché de ne pas avoir agi de manière plus appropriée, et non envers les autorités. La production de créance de la recourante datée du 24 octobre 2019 a fait suite à un appel avec l'Office des faillites, qui a manifestement dûment

- 19 - renseigné la recourante. Le délai de demande de l'ICI a été respecté, la recourante ayant ainsi été utilement renseignée à ce sujet. La recourante n'allègue ni ne prouve pas, au stade de la vraisemblance prépondérante, qu'un renseignement erroné lui ait été fourni par une autorité suisse d'exécution de l'assurance-chômage. Ainsi, aucun élément du dossier ne permet de douter du respect de l'obligation de renseigner et de conseiller, de sorte que ce grief tombe à faux. 7. 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, la procédure étant gratuite (art. 61 let. a LPGa dans sa teneur en vigueur jusqu'au 31 décembre 2020, applicable conformément à l'art. 83 LPGa), ni d'allouer de dépens, dès lors que le recourant n'obtient pas gain de cause (art. 61 let. g LPGa a contrario). Par ces motifs, la juge unique p r o n o n c e : I. Le recours est rejeté. II. La décision sur opposition rendue le 5 novembre 2020 par la Caisse cantonale de chômage, Division juridique, est

confirmée. III. Il n'est pas perçu de frais judiciaires, ni alloué de dépens. La juge unique :
La greffière :

- 20 - Du L'arrêt qui précède est notifié à : - Mme V. _____, - 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 :

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.