

[AZA 7]  
C 326/01 Mh

Ière Chambre

MM. les juges Schön, Président, Borella, Rüedi, Meyer et  
Frésard. Greffier : M. Métral

Arrêt du 19 avril 2002

dans la cause

D. \_\_\_\_\_, recourant,

contre

Caisse publique cantonale valaisanne de chômage, place du Midi 40, 1951 Sion, intimée,

et

Commission cantonale de recours en matière de chômage, Sion

A.- D. \_\_\_\_\_ a travaillé au service de X. \_\_\_\_\_ à partir du 1er juillet 1996. L'employeur ayant obtenu un sursis concordataire le 29 mai 1998, D. \_\_\_\_\_ a présenté une demande d'indemnité en cas d'insolvabilité, le 10 juin 1998.

Le 19 avril 1999, la Caisse publique cantonale valaisanne de chômage a rendu une décision par laquelle elle reconnaissait à l'assuré le droit à l'indemnité prétendue jusqu'à concurrence d'un montant brut de 11 670 fr. 80 pour les salaires de janvier, avril et mai 1998.

B.- D. \_\_\_\_\_ a recouru contre cette décision en concluant au versement par la caisse, en sus de l'indemnité précitée, d'allocations familiales pour les mois de janvier, avril et mai 1998.

Statuant le 5 juillet 2001, la Commission cantonale valaisanne de recours en matière de chômage a rejeté le recours.

C.- D. \_\_\_\_\_ interjette un recours de droit administratif en concluant derechef au versement par la caisse de chômage d'allocations familiales pour les mois de janvier, avril et mai 1998, en plus des indemnités déjà versées.

La commission de recours et la caisse de chômage concluent toutes deux au rejet du recours. Invitée à se déterminer, la Caisse interprofessionnelle valaisanne d'allocations familiales (CIVAF) conclut à son admission.

Quant au Secrétariat d'Etat à l'économie (seco), il propose de rejeter le recours. La CIVAF a déposé des déterminations complémentaires.

Considérant en droit :

1.- La décision attaquée porte sur le refus d'englober dans l'indemnité en cas d'insolvabilité selon les art. 51 ss LACI les allocations familiales de droit cantonal. Dans cette mesure, elle statue sur une prétention découlant du droit public fédéral des assurances sociales. Le recours de droit administratif est ainsi recevable au regard des art. 97, 98 let. b à h et 98a OJ, en corrélation avec l'art. 5 PA, ainsi que de l'art. 128 OJ.

2.- a) Les dispositions des art. 51 ss LACI ont introduit une assurance perte de gain en cas d'insolvabilité d'un employeur, destinée à combler une lacune dans le système de protection sociale. Pour le législateur, le privilège conféré par la LP aux créances de salaire (art. 219 LP) ne donnait en effet pas une garantie suffisante au travailleur, si bien qu'il était nécessaire de lui assurer la protection par le droit public, à tout le moins pendant une période limitée et déterminée. Il s'est donc agi de protéger des créances de salaire du travailleur pour lui assurer les moyens d'existence et éviter que des pertes ne le touchent durement dans son existence (Message du Conseil fédéral concernant une nouvelle loi fédérale sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas

d'insolvabilité du 2 juillet 1980, FF 1980 III 532 sv; Adrian Staehelin, Die zeitliche Begrenzung des von der Insolvenzschiädigung gedeckten Lohnes, in *Mélanges en l'honneur de Jean-Louis Duc*, Lausanne 2001, p. 315 sv; Nussbaumer, Arbeitslosenversicherung, in : *Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht [SBVR]*, 1998, ch. 492).

Par ailleurs, l'indemnité en cas d'insolvabilité ne couvre que des créances de salaire qui portent sur un travail réellement fourni (ATF 127 V 185 consid. 3b); par exemple, elle ne peut pas être octroyée pour des prétentions en raison d'un congédiement immédiat et injustifié du travailleur (ATF 125 V 494 consid. 3b et les arrêts et références cités).

b) Selon l'art. 52 al. 1 LACI (dans sa version en vigueur jusqu'au 30 août 1999), 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, 1er alinéa. Les allocations dues au travailleur sont réputées partie intégrante du salaire.

La référence à l'art. 3 al. 1 LACI (qui figure également dans la nouvelle rédaction de l'art. 52 al. 1 LACI, en vigueur depuis le 1er septembre 1999) signifie que par "créance de salaire" on entend le salaire déterminant au sens de la législation sur l'AVS (Nussbaumer, op. cit., ch. 519; Gerhards, *Kommentar zum Arbeitslosenversicherungsgesetz*, note 6 ad art. 52). Il s'agit en règle ordinaire du salaire contractuel, plafonné jusqu'à concurrence du montant maximum du gain mensuel assuré dans l'assurance-accidents obligatoire (art. 3 al. 1 LACI en corrélation avec l'art. 22 al. 1 OLAA; voir aussi Gabriel Aubert, *L'employeur insolvable*, in : *Journée 1992 du droit du travail et de la sécurité sociale*, p. 133). Le montant plafonné comprend toutes les allocations dues au travailleur, y compris celles versées en compensation d'inconvénients liés à l'exécution du travail, soit notamment les suppléments de salaire pour le travail de nuit ou du dimanche, pour heures supplémentaires etc. (Aubert, loc. cit.; cf. aussi Kurt Meier, *Lohnforderungen im Arbeitgeber-Konkurs* in : *Plädoyer* 2/1998, p. 44).

c) Le salaire déterminant, au sens de l'art. 5 al. 2 LAVS, comprend toute rémunération pour un travail dépendant, fourni pour un temps déterminé ou indéterminé. Font partie de ce salaire déterminant, par définition, toutes les sommes touchées par le salarié, si leur versement est économiquement lié au contrat de travail; peu importe, à ce propos, que les rapports de service soient maintenus ou aient été résiliés, que les prestations soient versées en vertu d'une obligation ou à titre bénévole. On considère donc comme revenu d'une activité salariée, soumis à cotisations, non seulement les rétributions versées pour un travail effectué, mais en principe toute indemnité ou prestation ayant une relation quelconque avec les rapports de service, dans la mesure où ces prestations ne sont pas franches de cotisations en vertu de prescriptions légales expressément formulées (ATF 126 V 222 consid. 4a, 124 V 101 consid. 2 et la jurisprudence citée).

Selon l'art. 5 al. 4 LAVS, le Conseil fédéral peut excepter du salaire déterminant les prestations sociales, ainsi que les prestations d'un employeur à ses employés ou ouvriers lors d'événements particuliers. Le Conseil fédéral a fait usage de cette délégation de compétence, notamment à l'art. 6 al. 2 let. f RAVS. Selon cette disposition réglementaire, ne sont pas comprises dans le revenu déterminant provenant d'une activité lucrative, les allocations familiales qui sont accordées conformément aux usages locaux ou professionnels, au titre d'allocation pour enfants et d'allocation de formation professionnelle, d'allocation de ménage ou d'allocation de mariage ou de naissance (voir aussi SVR 1995 AHV n° 50, p. 137).

Dans la mesure où les allocations familiales ne font pas partie du salaire déterminant au sens du droit de l'AVS, elles ne sauraient, vu ce qui a été dit plus haut (supra consid. 2b), être portées en compte dans le salaire mensuel couvert par l'assurance en cas d'insolvabilité selon la LACI.

d) Cette solution, du reste, est conforme au but et à la systématique de la loi qui ne règle la question du droit aux allocations familiales que pour les périodes de chômage. En effet, selon l'art. 22 al. 1 LACI, l'indemnité journalière pleine et entière s'élève à 80 pour cent du gain assuré. L'assuré touche en outre un supplément qui correspond au montant, calculé par jour, des allocations légales pour enfants et formation professionnelle auxquelles il aurait droit s'il avait un emploi. Le supplément n'est versé que dans la mesure où les allocations pour enfants ne sont pas servies durant la période du chômage.

Aux termes de l'art. 34 al. 1 OACI, le supplément correspondant aux allocations légales pour enfants et formation professionnelle est calculé d'après la loi régissant les allocations familiales dans le canton où l'assuré est domicilié.

Ces dispositions visent à mettre la personne au chômage sur le même pied que le salarié en ce qui concerne les allocations familiales (ATF 124 V 141 consid. 5b). Si la LACI ne prévoit pas le versement d'allocations familiales en supplément de l'indemnité en cas d'insolvabilité, c'est précisément parce que cette indemnité concerne des périodes d'activité durant lesquelles l'assuré a fourni un travail et était de ce fait réputé salarié.

e) La CIVAF fait valoir que les caisses de chômage sont considérées comme employeurs quand elles versent les indemnités en cas d'insolvabilité. En effet, selon la CIVAF, elles versent le salaire déterminant selon la LAVS.

Par conséquent, elles seraient également tenues de payer les allocations familiales.

Mais cette argumentation n'est pas pertinente. Dans les régimes cantonaux d'allocations familiales, les prestations en faveur des salariés sont financées par des cotisations des employeurs, fixées généralement en pour cent des salaires versés. La mise en oeuvre des régimes cantonaux est confiée, en règle ordinaire, à des caisses d'allocations familiales (voir à ce sujet, Pascal Mahon, Les allocations familiales, in : SBVR, ch. 60 et 61). En aucun cas, l'allocation familiale n'est versée par l'employeur au moyen de ses propres deniers. Dès lors, même si l'on admettait que la caisse d'assurance-chômage se substitue à l'employeur quand elle verse l'indemnité en cas d'insolvabilité, cela ne signifierait d'aucune manière qu'elle serait tenue de verser, en sus, les allocations familiales de droit cantonal. En réalité, la caisse prend plutôt la place du travailleur puisqu'elle est légalement subrogée dans les droits de l'assuré, en opérant le versement de l'indemnité, jusqu'à concurrence de l'indemnité versée et des cotisations des assurances sociales qu'elle a acquittées (art. 54 al. 1 LACI; voir ATF 123 V 75).

3.- Il résulte de ce qui précède que le recours est mal fondé. La procédure porte sur l'octroi ou le refus de prestations d'assurance sociale, de sorte qu'elle est gratuite (art. 134 OJ). Elle ne donne par ailleurs pas lieu à l'octroi de dépens (art. 159 al. 1 et al. 2 in fine OJ).

Par ces motifs, le Tribunal fédéral des assurances

prononce :

I. Le recours est rejeté.

II. Il n'est pas perçu de frais de justice.

III. Le présent arrêt sera communiqué aux parties, à la Caisse interprofessionnelle valaisanne d'allocations familiales, à la Commission cantonale valaisanne de

recours en matière de chômage et au Secrétariat d'Etat  
à l'économie.

Lucerne, le 19 avril 2002

Au nom du

Tribunal fédéral des assurances

Le Président de la Ière Chambre :

Le Greffier :