[AZA 7]
C 164/01 Kt

Ière Chambre

MM. les juges Schön, Président, Rüedi, Meyer, Lustenberger
et Ferrari. Greffière : Mme Moser-Szeless

Arrêt du 28 janvier 2002

dans la cause
A._____, recourant, représenté par Me Charles-Henri de Luze, avocat, rue Cheneau-de-Bourg 3, 1003 Lausanne,

contre
Caisse publique cantonale vaudoise de chômage, rue Caroline 9, 1014 Lausanne, intimée,

et
Tribunal administratif du canton de Vaud, Lausanne

A.- Entré au service de R._____ SA le 15 juin 1998, A._____ a été licencié pour le 30 juillet 1998. Il a été libéré de son obligation de travailler dès le 23 juillet 1998.
A la suite de la faillite de R._____ prononcée le 26 mars 1999, A._____ a déposé, le 21 mai 1999, une demande d'indemnité en cas d'insolvabilité.
Par décision du 20 août 1999, la Caisse publique cantonale vaudoise de chômage (ci-après : la caisse) a reconnu le droit à l'indemnité jusqu'au 23 juillet 1998, la niant pour la période du 24 au 30 juillet 1998 au motif que seules les créances pour le travail réellement accompli étaient indemnisables.
Saisi d'un recours de l'assuré, le Service de l'emploi l'a rejeté par décision du 15 juin 2000.

B.- A._____ a recouru contre cette décision; il a été débouté par jugement du 30 avril 2001 du Tribunal administratif du canton de Vaud.

C.- A._____ interjette recours de droit administratif contre ce jugement dont il demande principalement l'annulation, la cause étant renvoyée pour instruction complémentaire et nouveau jugement, subsidiairement la modification, le tout sous suite de frais et dépens.
La caisse s'en remet à justice, alors que le Secrétariat d'Etat à l'économie a renoncé à déposer des observations.

Considérant en droit :

1.- Le litige porte sur le droit du recourant à l'indemnité pour insolvabilité en raison de la faillite de son employeur pour la période du 24 au 30 juillet 1998.
Les premiers juges ont considéré que dès lors que l'assuré avait été libéré de l'obligation de travailler à partir du 23 juillet 1998, il était, dès cette date, apte au placement, ce qui excluait le versement de l'indemnité d'insolvabilité.
Pour sa part, le recourant conteste en substance ce point de vue et soutient subsidiairement qu'il avait encore droit à des vacances à prendre obligatoirement avant la fin du mois.

2.- a) Les dispositions des art. 51 ss LACI ont introduit une assurance perte de gain en cas d'insolvabilité de l'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 les 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 s.; Nussbaumer, Arbeitslosenversicherung, in : Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht [SBVR], Bâle, Genève et Munich 1998, n°492).

b) 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 (Nussbaumer, op. cit. , n°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 matière d'affiliation ou de prestations (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 [IRAL]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; elle ne peut être octroyée pour des prétentions en raison d'un congédiement immédiat et injustifié du travailleur, pour des indemnités de vacances qui n'ont pas été prises ou pour des prétentions émanant d'un travailleur, empêché de travailler pour cause de maladie et que son employeur n'a pas assuré (ATF 125 V 494 consid. 3b et les arrêts et références cités; Nussbaumer, op. cit. , n°519). Cette jurisprudence se fonde sur le texte même de la loi et sur l'intention clairement exprimée du législateur (Message du Conseil fédéral précité, p. 613; ATF 125 V 494 consid. 3b, 121 V 379 consid. 2a).

c) La fourniture d'un travail, énoncée comme condition nécessaire en toutes hypothèses à l'application des art. 51 ss 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 111 V 269; SVR 1996 ALV no 59).
Ainsi que cela ressort de la jurisprudence (ATF 125 V 493 consid. 3b, 121 V 379 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 justes 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. A la différence, par exemple, de la situation découlant de la demeure de l'employeur exposée plus haut, il s'avère ici que la signification d'un congé est déterminante.

3.- Il reste à déterminer les règles applicables lorsque le travailleur a été libéré de l'obligation de fournir un travail pendant le délai de résiliation du contrat.

a) Sous réserve du respect du délai de résiliation légal ou contractuel, un contrat de travail de durée indéterminée peut en principe être librement résilié par l'une ou l'autre partie (art. 335 CO). La résiliation entraîne pour le travailleur la fin de l'obligation de travailler, en règle générale au terme du délai de congé, et pour l'employeur la fin de l'obligation de payer le salaire. Il arrive cependant que l'employeur libère immédiatement son employé de l'obligation de travailler. Dans ce cas, le travailleur n'a ni la possibilité, ni l'obligation de proposer sa prestation à l'employeur. Renonciation volontaire et inconditionnelle à la prestation du travailleur jusqu'à l'échéance des relations contractuelles, cette libération ne correspond ni à une demeure de l'employeur ni à un

licenciement immédiat. Reste que le travailleur libéré de l'obligation de travailler jusqu'à la fin de son contrat doit se laisser imputer sur son salaire le revenu tiré d'un nouvel emploi, à moins que l'on puisse déduire des circonstances que les parties ont voulu exclure l'imputation (ATF 118 II 139).
Sous l'angle de l'aptitude au placement, la situation du travailleur qui n'a plus à effectuer son travail ne diffère pas vraiment de celle du travailleur sans emploi qui a été licencié avec effet immédiat et de manière injustifiée ou de celle du travailleur congédié en temps inopportun : dans tous ces cas, l'intéressé présente une disponibilité suffisante pour accepter un travail convenable et pour se soumettre aux prescriptions de contrôle. Cette situation ne peut, en revanche, être rapprochée du cas jugé en 1985 où l'employeur en demeure n'avait pas donné son congé au travailleur et lui avait promis de lui fournir du travail à bref délai (ATF 111 V 269). Certes, comme dans le cas du travailleur licencié en temps inopportun, le contrat de travail prend fin seulement à son terme contractuel.
Mais, selon la jurisprudence, le maintien, en droit, d'un rapport de travail n'est pas un critère déterminant pour juger du droit à l'indemnité de chômage (ATF 119 V 157 consid. 2a).
Dès lors, à la différence du cas jugé en 1999 où l'employé était empêché de travailler pour cause de maladie (ATF 125 V 492, en particulier 497 consid. 4b), le critère de l'aptitude au placement et de la disponibilité pour se soumettre aux contrôles joue, dans la situation du travailleur libéré de son obligation de fournir un travail pendant le délai de résiliation du contrat, un rôle essentiel pour délimiter l'indemnité de chômage et l'indemnité en cas d'insolvabilité (ATF 125 V 495 consid. 3b, 121 V 381 consid. 2b). En revanche, le critère du travail fourni - ou de l'absence d'une créance de salaire portant sur un travail réellement fourni - n'apparaît pas déterminant (cf. ATF 121 V 379 consid. 2a). N'est pas non plus décisif le fait que les prétentions de salaire ou d'indemnité pour résiliation anticipée des rapports de travail ne constituent pas une perte de travail à prendre en considération (art. 11 al. 3 LACI), puisque les prestations de l'assurance-chômage prévues par la loi doivent être versées en cas de doutes quant aux droits découlant du contrat de travail (art. 29 al. 1 et 2 LACI; ATF 121 V 379 consid. 2b).

b) Dans le cas particulier, l'assuré a été licencié le 23 juillet 1998 pour la fin du mois et dispensé dès cette date de l'obligation de fournir un travail. Sans emploi dès ce moment, il avait la disponibilité nécessaire pour être apte au placement selon l'art. 15 al. 1 LACI. Cela suffit pour exclure le droit à l'indemnité d'insolvabilité.

c) Il n'y a pas lieu d'examiner plus avant l'argumentation subsidiaire du recourant dès lors que le droit à l'indemnité n'est pas donné pour des vacances qui n'ont pas été prises (supra consid. 2b).

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, au Tribunal administratif du canton de Vaud et au Secrétariat d'Etat à l'économie.

Lucerne, le 28 janvier 2002

Au nom du
Tribunal fédéral des assurances
Le Président de la Ière Chambre :

La Greffière :