

Audit de performance et de gestion des risques du processus d'octroi des indemnités en cas d'insolvabilité de la caisse cantonale vaudoise de chômage



**Rapport n°44
du 5 mars 2018**

La Cour rappelle que le présent rapport est destiné à analyser une situation et à informer le public. Il ne saurait interférer ou se substituer à des enquêtes administratives ou pénales.

La Cour formule les réserves d'usage pour le cas où des documents, des éléments ou des faits ne lui auraient pas été communiqués, ou l'auraient été de manière incomplète ou inappropriée, éléments qui auraient pu avoir pour conséquence des constatations et/ou des recommandations inadéquates.

A des fins de concision, il n'a pas été systématiquement procédé à la féminisation de la terminologie. Cependant, de manière générale, la désignation de personne, de statut, de fonction ou de profession utilisée dans le présent rapport peut s'appliquer indifféremment aux femmes et aux hommes.

RÉSUMÉ

L'INDEMNITÉ EN CAS D'INSOLVABILITÉ, UN INSTRUMENT ATYPIQUE

L'indemnité en cas d'insolvabilité (ICI) est une prestation d'assurance sociale destinée à couvrir efficacement et rapidement les arriérés de salaire du travailleur pour du travail exécuté au service d'un employeur insolvable, afin d'éviter que les pertes de salaire ne le touchent durement dans ses moyens d'existence. L'ICI couvre le 100% des créances de salaire, mais elle est limitée aux quatre derniers mois du rapport de travail et plafonnée à hauteur de 12'350 CHF par mois. Dès lors que l'ICI est versée en cas d'insolvabilité de l'employeur, et non pas en cas de chômage, il s'agit d'une prestation atypique de l'assurance-chômage. Seules les caisses de chômage publiques sont compétentes pour verser l'ICI. Suite au versement de l'ICI, la caisse de chômage fait valoir à l'encontre de l'employeur dans la procédure d'exécution forcée le montant des prestations qu'elle a versées au travailleur (subrogation).

Les caisses de chômage, en tant qu'organes d'exécution de la Loi fédérale sur l'assurance-chômage (AC) obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité (LACI), sont soumises à la surveillance de l'organe de compensation de l'AC qui est administré par le SECO. En cette qualité, le SECO est chargé d'une part de veiller à une application uniforme du droit et de donner aux organes chargés de son exécution les instructions nécessaires à cet effet. (Dans le domaine de l'ICI, ceci s'effectue sous la forme du Bulletin LACI ICI.) D'autre part, le SECO procède tous les deux ans à la révision des paiements (contrôle des conditions d'octroi de l'ICI ainsi que le paiement de l'ICI sur un échantillon de 2-3% de la population).

LA CAISSE CANTONALE VAUDOISE DE CHÔMAGE

La caisse cantonale vaudoise de chômage (CCh), fondée par l'Etat de Vaud, dépend du Service de l'emploi (SDE). Le fondateur de la CCh a choisi de placer sa caisse sous le régime du décompte forfaitaire. Selon ce régime, les frais d'administration sont remboursés par le fonds de compensation de l'AC sur la base d'un volume d'indemnisation forfaitaire. La CCh fait partie, avec la caisse de chômage Unia et la caisse de chômage du canton de Zurich, des plus grandes caisses de chômage de Suisse. Neuf agences traitent essentiellement les indemnités de chômage (IC), alors que le Secteur prestations centralise le traitement des demandes d'ICI pour tout le Canton. Les prestations d'ICI sont marginales pour la CCh. Entre 3 et 6 millions de CHF sont versées chaque année par la CCh au titre d'ICI, représentant en moyenne moins de 1% du total des prestations versées par la CCh.

LE PROCESSUS D'OCTROI DE L'ICI

L'octroi d'une ICI est un processus complexe impliquant divers intervenants.

Avant même de pouvoir présenter sa demande d'indemnisation à la CCh, le travailleur est tenu de produire la totalité de ses créances revendiquées contre son ancien employeur auprès de l'office des faillites (OF) compétent. L'OF remet au créancier supposé un reçu authentifié de sa production qui doit être remis à la CCh lors de la demande d'ICI. Si, au moment de la subrogation

de la CCh dans les droits de l'assuré, il devait s'avérer que l'assuré n'a pas produit ses créances auprès de l'OF, celle-ci serait écartée de l'état de collocation.

Pour présenter sa demande d'indemnisation à la CCh, l'assuré peut se rendre au Secteur prestations en personne, y faire parvenir son dossier par courrier, ou encore se faire représenter par un mandataire qui se charge de son dossier. Ce mandataire peut être un syndicat, un avocat, un agent d'affaires ou encore une fiduciaire. Le droit d'un assuré à l'ICI n'est pas subordonné à la présence physique de ce dernier lors du dépôt de son dossier de demande d'ICI, en particulier parce que son aptitude au placement n'est pas une condition pour recevoir l'ICI, contrairement aux IC. Afin de pouvoir représenter un travailleur, le mandataire doit être au bénéfice d'une procuration qui doit être jointe au dossier. Cette procuration autorise le représentant à recevoir les fonds au titre d'ICI et à les reverser au bénéficiaire (le mandant) dans un deuxième temps.

Il est du ressort de la caisse de chômage de recevoir les demandes d'ICI, d'examiner les conditions du droit de la personne assurée, de décider de l'acceptation ou du refus de la demande et de procéder au versement de l'ICI. Selon l'ordonnance fédérale sur l'assurance-chômage (OACI), la caisse n'est autorisée à verser l'ICI que lorsque le travailleur rend **plausible** sa créance de salaire envers l'employeur. Ce critère de **vraisemblance** des créances de salaire s'explique par le besoin de protection du travailleur qui, n'ayant pas accès aux documents internes de l'entreprise, se trouve souvent dans l'impossibilité objective d'apporter la preuve stricte de son droit au salaire. C'est le gestionnaire en charge du dossier de demande d'ICI qui juge s'il a obtenu la documentation nécessaire pour pouvoir déterminer le droit à l'ICI. Il lui revient de décider de l'admission du dossier sur la base de l'analyse des documents et informations reçues par les assurés.

L'indemnité étant versée en lieu et en place d'un salaire, les cotisations légales aux assurances sociales doivent être prélevées sur l'indemnité octroyée. En application de la LACI, le Bulletin LACI ICI du SECO stipule que le droit à l'ICI n'est pas soumis à d'autres conditions qu'à celle de l'exercice d'une activité salariée soumise à cotisation. Il n'est pas déterminant que le travailleur dispose d'une autorisation valable de travail (travail au gris), ou que les cotisations sociales aient effectivement été payées (travail au noir). Ainsi, pour les travailleurs au noir qui ne sont pas titulaires d'un numéro AVS, la caisse de compensation compétente adresse une demande d'établissement d'un certificat d'assurance AVS à la centrale de compensation à Genève.

LES OBJECTIFS ET L'APPROCHE DE L'AUDIT

La Brigade financière de la police de sûreté vaudoise a mené dès le début 2016 des investigations relatives à une éventuelle commission d'infractions au détriment de la CCh. La même année, le Ministère public central (MPc) a décidé d'ouvrir une instruction pénale notamment pour escroquerie par métier. Cette enquête a relevé que des ICI auraient été versées indûment depuis 2013. Au vu de ces éléments survenus à la CCh, la Cour s'est saisie elle-même du sujet de l'audit. La problématique de l'escroquerie dénoncée à la CCh fait également partie des dossiers dont se préoccupe la Commission de gestion du Grand Conseil vaudois. La Cour a analysé le processus d'octroi des ICI de la CCh sous les angles de la conformité légale et réglementaire, de la gestion des risques ainsi que des meilleures pratiques en la matière.

Diverses procédures d'audit ont été appliquées en vue d'obtenir les éléments probants sous-jacents aux conclusions de l'audit. Tout d'abord, la Cour a examiné la conformité des procédures

internes de l'ICI de la CCh en les comparant au cadre légal et au cadre réglementaire du SECO pour s'assurer de leur cohérence. Ensuite, elle a examiné l'application effective en pratique des procédures internes relative à l'octroi des ICI, et considéré les meilleures pratiques existantes en la matière ainsi que l'interaction des divers intervenants dans le cadre des ICI. Ces éléments ont été examinés à l'aide de tests de cheminement du processus d'octroi des ICI de la CCh, par l'inspection d'un échantillon aléatoire de onze dossiers¹ des bénéficiaires d'ICI anonymisés qui ont été acceptés par la CCh entre 2013 et 2017, par des travaux de benchmarking avec les pratiques des caisses publiques de chômage de trois autres cantons suisses ainsi que par des entretiens avec des parties liées à la CCh intervenant dans le cadre de l'octroi des ICI. Finalement, afin d'évaluer le processus de gestion des risques pour l'octroi des ICI mis en place par la CCh, la Cour s'est référée au modèle COSO II² relatif à la gestion des risques ainsi qu'à des aspects de conformité aux bonnes pratiques en la matière.

LES RÉSULTATS DE L'AUDIT

La CCh n'a pas respecté deux éléments du standard exigé par le SECO en matière d'examen de la vraisemblance de la créance de salaire, qui font que 6 dossiers ne sont pas conformes au cadre réglementaire. Sur les onze dossiers des bénéficiaires d'ICI revus par la Cour, celle-ci n'a pas identifié d'assuré auquel l'ICI aurait été versé de manière induue. Néanmoins, en sus du standard minimal, chaque caisse est responsable de la mise en place et de l'aménagement des processus métiers requis ainsi que des activités de contrôle y relatifs. Cela étant, la majorité des recommandations de la Cour relèvent de bonnes pratiques déjà mises en œuvre dans d'autres caisses de chômage publiques en vue de minimiser les risques.

Les procédures internes en matière d'ICI doivent être complétées

La réalisation de chaque prestation à la CCh s'appuie sur des procédures internes qui complètent les directives du SECO. Lors de l'examen de la conformité de ces procédures internes au cadre légal et réglementaire du SECO, la Cour a relevé que ces outils ne sont pas complets en tout point. En effet, l'instruction interne ne tient pas compte de tous les délais relatifs à l'exercice du droit à l'indemnité selon le type d'évènement déclencheur. La Cour recommande donc à la CCh

¹ L'équipe d'audit souhaitait initialement revoir un échantillon de 60 dossiers ICI sélectionnés en fonction de critères précis. La CCh étant une autorité d'exécution de la LACI, la Cour a demandé l'autorisation au SECO pour la consultation des 60 dossiers nominatifs d'ICI. Pour des raisons de protection de données, les procédures alternatives suivantes ont été négociées avec le SECO :

- Le SECO a présenté les méthodes d'audit qu'il applique ainsi que les résultats de la dernière révision des paiements réalisée auprès du secteur prestations de la CCh qui a eu lieu en juillet 2017 ;
- L'inspection par la Cour d'une douzaine de dossiers nominatifs d'ICI rendus anonymes par la CCh.

La Cour a donc décidé de procéder à la revue de 11 dossiers des bénéficiaires d'ICI tirés au hasard.

² La gestion des risques des entités est un processus mis en œuvre par le conseil d'administration, la direction générale, le management et l'ensemble des collaborateurs de l'organisation. Il est pris en compte dans l'élaboration de la stratégie ainsi que dans toutes les activités de l'organisation. Il est conçu pour identifier les événements potentiels susceptibles d'affecter l'organisation et pour gérer les risques dans les limites de son appétence pour le risque. Il vise à fournir une assurance raisonnable quant à l'atteinte des objectifs de l'organisation.

Parmi les différents modèles de gestion des risques, la Cour a choisi comme référence le modèle COSO II, celui-ci étant la référence reconnue par INTOSAI (Organisation internationale des Institutions supérieures de contrôle des finances publiques) et par la Confédération.

de compléter ses procédures internes en matière d'ICI afin de refléter le cadre légal et réglementaire du SECO de manière exhaustive.

Afin d'établir la vraisemblance de la créance de salaire, l'analyse des dossiers de demande d'ICI doit être étoffée

Les travaux de la Cour ont montré que les documents standards requis pour la constitution d'un dossier de demande d'ICI sont réunis, si nécessaire en procédant à des solutions alternatives pour attester de manière vraisemblable que l'assuré a effectivement travaillé pour un employeur insolvable. Néanmoins, la Cour constate que l'analyse des documents et informations constituant les dossiers de demande d'ICI est incomplète.

Ainsi, la revue de l'échantillon de onze dossiers a démontré que la CCh a accepté quatre demandes d'ICI malgré des productions de créances qui n'étaient pas authentifiées par l'OF compétent. D'autre part, des créances de salaire postérieures au dernier jour effectivement travaillé ont été reconnues pour un dossier compris dans l'échantillon revu par la Cour. Finalement, pour trois dossiers, des créances de salaire postérieures à la date d'ouverture de la faillite ont été reconnues au motif que l'assuré ne pouvait pas savoir, en toute bonne foi, que celle-ci avait été prononcée. Néanmoins, aucune information ne figure au dossier justifiant la dérogation au principe de l'évènement déclencheur d'ICI comme date limite de la période couverte par l'ICI. La Cour recommande donc à la CCh de n'accepter que les demandes d'ICI sur la base de productions de créance authentifiées et déposées à l'OF compétent, et de porter une attention particulière à la détermination de la date limite de la période couverte par l'ICI (dernier jour de travail effectué ou date de l'évènement déclencheur d'ICI).

Hormis ces deux constats, les instructions du SECO qui constituent le standard minimal exigé ont été respectées par la CCh dans le cadre de la vérification de la vraisemblance de la créance de salaire. La Cour estime néanmoins que des améliorations importantes sont réalisables dans l'analyse et le traitement des dossiers, en s'inspirant notamment des meilleures pratiques existantes.

Pour quatre dossiers revus par la Cour, la vraisemblance que les créances salariales revendiquées n'aient effectivement pas été honorées par l'employeur insolvable se base uniquement sur les allégations écrites du travailleur, et n'est pas étayée par des documents de support provenant d'autres sources (notamment : décision d'un Tribunal, reconnaissance de dette, etc.). La Cour recommande donc à la CCh d'exiger de l'assuré la copie des relevés du compte bancaire ou postal sur lequel les salaires ont été versés et de les corroborer avec les fiches de salaire ou avec le contrat de travail, permettant d'étayer les allégations écrites du travailleur.

Il est fréquent que plusieurs salariés soient amenés à demander l'ICI en cas de faillite de leur employeur. Une comparaison des dossiers de demande d'ICI de tous les anciens collaborateurs de la même entreprise en faillite entre eux permettrait de s'assurer de la cohérence des documents fournis, de corroborer les informations et de disposer d'une vue d'ensemble complète. Dans ce but, la Cour recommande de comparer systématiquement les demandes d'ICI des travailleurs issus de la même entreprise en faillite entre elles, de telles analyses comparatives n'étant pas effectuées de façon systématique par la CCh.

Enfin, la formule officielle de demande d'ICI doit être complétée sous toutes ses rubriques, datée et signée. Les indications portant sur les données personnelles doivent être étayées par des preuves, soit entre autres la carte d'identité ou le passeport. Il s'avère néanmoins que la CCh ne corrobore pas les signatures apposées sur les formules officielles avec les documents d'identité de l'assuré. Ainsi, la Cour recommande à la CCh de corroborer les signatures sur la formule de demande d'ICI avec les documents d'identité du bénéficiaire.

La nouvelle pratique envers les représentants doit être formalisée dans les procédures internes et maintenue

La Cour constate que la CCh a décidé, à titre de mesure immédiate en réponse à l'enquête pour escroquerie actuellement ouverte et aux fins de prévenir dans toute la mesure du possible le détournement des ICI, de ne plus faire transiter le versement de ces prestations par des mandataires. Depuis mai 2017, l'ICI est directement versée aux anciens collaborateurs des entreprises en faillite sans exception, le cas échéant par chèque au porteur auprès de la BCV, lorsque le bénéficiaire n'est pas titulaire d'un compte bancaire. La Cour a constaté que lors de l'exécution de l'audit, cette nouvelle pratique n'était pas intégrée dans les procédures internes en matière d'ICI et que rien ne garantit qu'elle soit maintenue. Elle recommande dès lors de maintenir cette nouvelle pratique et de la formaliser dans les procédures internes.

Un règlement d'organisation de la CCh doit être édité conformément à la LACI

Selon l'art. 79, al. 1 LACI, le fondateur d'une caisse de chômage doit fixer dans un règlement l'organisation de sa caisse ainsi que les éventuelles limitations de son champ d'activité. Il doit soumettre ce règlement à l'approbation de l'organe de compensation. L'établissement d'un tel règlement n'a pas été jugé nécessaire à la CCh, au motif que l'art. 16 de la Loi cantonale sur l'emploi (LEmp) positionne la CCh dans l'organisation étatique du Canton de Vaud. L'absence de ce règlement constitue pourtant une non-conformité au droit fédéral, qui doit être respecté tant par les caisses de chômage privées que publiques. La Cour recommande donc à la CCh d'éditer un règlement d'organisation conformément à l'art. 79, al. 1 LACI et de le soumettre à l'organe de compensation pour approbation.

Un principe des 4 yeux doit être implémenté

Le traitement des risques identifiés au niveau du processus d'octroi des ICI se base exclusivement sur la révision interne, conformément au standard minimal exigé par le SECO. Selon les directives du SECO, les caisses de chômage sont tenues de contrôler chaque année quant à leur régularité matérielle au moins 2% de dossiers des bénéficiaires d'ICI. Les recommandations suivantes appellent par conséquent à l'implémentation d'activités de contrôle et d'un pilotage ciblé du dispositif de gestion des risques conformément aux bonnes pratiques au niveau du processus d'octroi des ICI à la CCh.

Ainsi, la Cour constate que le traitement et l'acceptation des dossiers ainsi que le calcul de l'indemnité ne font actuellement pas l'objet d'une revue systématique et formalisée par une deuxième personne. La Cour recommande donc à la CCh d'instaurer un contrôle des 4 yeux formalisé pour tous les dossiers de demande d'ICI traités à la CCh.

Les travaux d'analyse effectués doivent être documentés

Ensuite, la Cour constate que les travaux d'analyse effectués par le gestionnaire ICI pour les dossiers acceptés n'étaient pas documentés au moment de l'exécution de l'audit. La CCh n'établit pas de fiche de suivi analytique interne pour chaque dossier accepté, qui permettrait de présenter la situation sous-jacente à la demande et de documenter le jugement critique rendu par le gestionnaire dans la détermination du droit à l'ICI, ainsi que pour le calcul des montants à verser au titre d'ICI. En outre, le résultat des analyses effectuées sur la vérification du respect du délai pour l'exercice du droit ainsi que sur les critères d'inclusion au cercle des ayant droits à l'ICI n'est pas documenté. Les dossiers ne contiennent par ailleurs aucune checklist qui permettrait d'avoir une vue d'ensemble sur les documents contenus dans le dossier et où une explication pourrait être ajoutée pour justifier l'absence éventuelle d'un document standard requis. Pour répondre à cette absence de documentation, la Cour recommande à la CCh d'établir systématiquement une fiche de suivi analytique pour chaque personne assurée déposant une demande d'ICI. La Cour recommande également d'insérer dans chaque dossier des bénéficiaires d'ICI une liste qui fournisse une vue d'ensemble sur les documents obtenus par l'assuré ainsi qu'une explication qui justifierait l'absence éventuelle de documents standards requis. Finalement, la Cour recommande de formaliser les résultats des analyses effectuées portant sur la vérification du respect du délai pour l'exercice du droit à l'ICI ainsi que les critères d'inclusion au cercle des ayant droits à l'ICI.

Clarifier les règles en matière de gestion et de conservation des dossiers

De plus, la Cour constate que tous les documents liés aux dossiers de demande d'ICI sont enregistrés dans le système de gestion électronique des documents (GED) dès leur réception et traités sous forme informatique. La version originale est détruite trois mois après la numérisation du dossier, contrairement aux prescriptions de l'art. 125 OACI qui stipule que seuls les dossiers clos peuvent être conservés sous forme d'enregistrements sur des supports d'images ou de données. La Cour recommande donc à la CCh de conserver la version originale des dossiers de demande d'ICI jusqu'à leur clôture conformément aux prescriptions de l'OACI, c'est-à-dire jusqu'au paiement final aux assurés, et de ne plus procéder à la destruction des originaux au bout de trois mois selon la pratique actuellement en vigueur.

Enfin, le suivi de la gestion des risques en matière d'ICI mérite d'être approfondi

Le système de management de la CCh fait l'objet de mesures, de révisions et d'analyses régulières, effectuées par le biais d'un système de contrôle et de pilotage interne. Les principales mesures de surveillance du processus d'octroi des ICI sont la révision interne, la revue de direction ainsi que les audits ISO. Néanmoins, la Cour constate que la CCh ne prépare pas des statistiques spécifiques au sujet de l'ICI. De telles statistiques pourraient permettre à la CCh de suivre l'évolution des demandes reçues par domaine d'activité afin de les comparer à l'évolution économique en général et d'expliquer les variations annuelles et les tendances selon les différents secteurs d'activité touchés par l'ICI. Dans ce contexte, la Cour recommande à la CCh d'établir et d'analyser de manière régulière des statistiques détaillées portant sur la prestation ICI.

La Cour des comptes a donc émis huit recommandations destinées à la CCh pour lui permettre de répondre aux risques inhérents à l'instrument atypique qu'est l'ICI et pour augmenter la qualité de son processus d'octroi.

REMERCIEMENTS

Au terme de ses travaux, la Cour des comptes tient à remercier toutes les personnes qui lui ont permis de réaliser cet audit. Elle souligne la disponibilité de ses interlocuteurs, de même que la diligence et le suivi mis à la préparation et à la fourniture des documents et des données requis.

Ces remerciements s'adressent en particulier à la Cheffe de la caisse cantonale vaudoise de chômage (CCh), au Chef de service et à la Cheffe de service adjointe du Service de l'emploi (SDE), ainsi qu'aux collaborateurs en charge du traitement des dossiers ICI à la CCh. La Cour remercie également le Chef suppléant du Centre de prestations TC, la Cheffe de groupe « Soutien juridique CCh » du service juridique ainsi que le Chef de groupe « Conformité aux normes CCh et CE Romandie et Tessin » du service de révision TCRD du Secrétariat d'Etat à l'économie (SECO), le Procureur spécialiste de la division criminalité économique du Ministère public central (MPc) en charge de l'enquête pénale en cours, le préposé et le substitut à l'office des faillites (OF) de l'arrondissement de Lausanne, le gérant et le gérant adjoint de la Caisse AVS de la Fédération patronale vaudoise, le secrétaire régional du Syndicat Unia Région Vaud, le Président de l'association des caisses publiques de chômage de Suisse (VAK) ainsi que les Directeurs des trois caisses publiques de chômage d'autres cantons suisses, qui ont reçu l'équipe d'audit pour leur disponibilité et la qualité des échanges.

TABLE DES MATIÈRES

Liste des principales abréviations utilisées.....	3
Glossaire	5
1. L'indemnité en cas d'insolvabilité	7
1.1.Le régime fédéral de l'assurance-chômage.....	7
1.1.1. Les acteurs du régime.....	7
1.1.2. L'indemnité en cas d'insolvabilité	9
1.2.La caisse cantonale vaudoise de chômage	10
1.3.allégations de versements indus d'ICI par la CCh.	13
2. Les objectifs et l'approche de l'audit	16
2.1.Objectifs et axes de l'audit.....	16
2.2.L'étendue.....	19
2.3.L'approche	19
3. Les résultats de l'audit	26
3.1.La conformité aux exigences légales et réglementaires des procédures internes.....	26
3.1.1. Les circonstances ouvrant le droit à l'indemnité.....	27
3.1.2. La détermination des ayant droits	27
3.1.3. La constitution du dossier	31
3.1.4. La vraisemblance de la créance de salaire	31
3.1.5. La notion de créance de salaire	32
3.1.6. Le délai relatif à l'exercice du droit à l'indemnité	34
3.1.7. L'obligation de l'assuré de diminuer le dommage	35
3.1.8. Le versement de l'indemnité.....	36
3.1.9. L'obligation de restitution	37
3.1.10. Les contrôles clés effectués dans le cadre du traitement des ici	37
3.2.Le processus d'octroi des ICI de la CCH	39
3.2.1. Les activités de contrôle du service de révision de l'AC du SECO	39
3.2.2. Pratique de la CCh en matière d'ICI.....	42

3.3. La gestion des risques opérationnels	63
3.3.1. L'environnement interne	63
3.3.2. L'évaluation des risques	70
3.3.3. Le système de contrôle interne	72
3.3.4. Le pilotage par un dispositif continu	77
4. Conclusions et recommandations	80
4.1. Réponses aux questions d'audit	80
4.2. Constatations et recommandations	86
5. Remarques de l'entité auditée	91
Annexes	93

LISTE DES PRINCIPALES ABRÉVIATIONS UTILISÉES

AC	Assurance-chômage
AVS	Assurance-vieillesse et survivants
BCV	Banque cantonale vaudoise
CCF	Contrôle cantonal des finances
CCh	Caisse cantonale vaudoise de chômage
CdC	Cour des comptes du Canton de Vaud
CDF	Contrôle fédéral des finances
CO	Loi fédérale complétant le Code civil suisse (Livre cinquième : Droit des obligations)
COSO	Committee of Sponsoring Organizations of the Treadway Commission
Cst-féd.	Constitution fédérale
DEFR	Département fédéral de l'économie, de la formation et de la recherche
DEIS	Département de l'économie, de l'innovation et du sport de l'Etat de Vaud
DSI	Direction des systèmes d'information de l'Etat de Vaud
FOSC	Feuille officielle suisse du commerce
GED	Gestion électronique des documents
IC	Indemnité de chômage
ICI	Indemnité en cas d'insolvabilité
INT	Indemnité en cas d'intempéries
LACI	Loi fédérale sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité
LAVS	Loi fédérale sur l'assurance-vieillesse et survivants
LEmp	Loi cantonale sur l'emploi
LEtr	Loi fédérale sur les étrangers
LP	Loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite

LPGA	Loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales
LTN	Loi fédérale concernant des mesures en matière de lutte contre le travail au noir
LVLP	Loi d'application dans le Canton de Vaud de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite
MPc	Ministère public central du Canton de Vaud
OACI	Ordonnance fédérale sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité
OF	Office des faillites
RAVS	Règlement fédéral sur l'assurance-vieillesse et survivants
RC	Registre du commerce
RHT	Indemnité en cas de réduction de l'horaire de travail
SCI	Système de contrôle interne
SDE	Service de l'emploi de l'Etat de Vaud
SECO	Secrétariat d'Etat à l'économie
SGS	Société Générale de Surveillance
SIPAC	Systèmes informatisés de paiement des caisses de chômage
TF	Tribunal fédéral [ATF : Arrêt du Tribunal fédéral]
UP	Unité de prestation
VAK	Association des caisses publiques de chômage de Suisse et de la Principauté du Liechtenstein

GLOSSAIRE

Cartographie des risques	Représentation graphique de l'évaluation des risques dans un tableau à double entrée, l'abscisse représentant la probabilité d'occurrence, et l'ordonnée l'impact estimé du risque.
COSO	Créée en 1985 pour lutter contre la fraude, le COSO est une initiative conjointe de 5 organisations du secteur privé actives dans le domaine de l'audit et du management, dont le but est d'émettre des référentiels et des lignes directrices en matière de contrôle interne, de gestion des risques et de lutte contre la fraude. Le modèle COSO I traite du contrôle interne, tandis que le modèle COSO II concerne la gestion des risques. L'Organisation Internationale des Institutions Supérieures de Contrôle des Finances Publiques (INTOSAI) a émis des lignes directrices sur la gestion des risques des entités publiques (norme INTOSAI GOV 9130), qui se basent sur le modèle COSO II.
Gestion des risques	La gestion des risques se réfère aux pratiques et aux procédures qu'une organisation utilise pour gérer les risques et opportunités auxquels elle est susceptible de devoir faire face. Elle se traduit par « une démarche systématique visant à établir la meilleure façon de procéder dans des circonstances incertaines par la détermination, l'évaluation, la compréhension, le règlement et la communication des questions liées aux risques ».
ICI	L'indemnité en cas d'insolvabilité est une assurance couvrant la perte de salaire découlant de l'insolvabilité de l'employeur. Elle a pour but de protéger les créances de salaire du travailleur, afin d'éviter que des pertes de salaire ne le touchent durement dans ses moyens d'existence. L'ICI est limité aux 4 derniers mois du rapport de travail et au montant du gain maximum assuré. Contrairement à l'indemnité de chômage qui couvre des déficits de salaire consécutifs à la perte d'un emploi, l'indemnité en cas d'insolvabilité couvre les créances de salaire que le travailleur a envers l'employeur pour un travail qui a réellement été fourni.
SCI	Un système de contrôle interne est un ensemble de principes de base et de procédés, de nature technique et organisationnelle, satisfaisant à des critères de conformité et de régularité ; il est imposé par la direction afin d'atteindre les buts suivants : 1) Déroulement et optimisation des processus et des activités liées à la gestion des dossiers, avec pour objectif de soutenir les méthodes de travail de manière efficace et performante sans pour autant négliger les exigences de sécurité et de prévention maximale des erreurs ; 2) Respect des lois, ordonnances et règlements ; 3) Sauvegarde des actifs ; 4) Prévention ou, le cas échéant, dépistage des erreurs et autres irrégularités ; 5) Exactitude et intégralité des enregistrements de la comptabilité ; 6) Elaboration en temps opportun d'informations fiables sur la situation financière et les tâches assumées par la direction ; 7) Soutien en tant qu'instrument de conduite pour

	les audits organisationnels.
Travail au noir	On entend par "travail au noir" différentes formes de non-respect des obligations en matière d'annonce et d'autorisation liées au travail. En général, ces obligations relèvent du droit des assurances sociales, du droit des étrangers et du droit fiscal.
Travail au gris	On entend par « travail au gris » un non-respect des obligations en matière d'autorisation liée au travail, mais le travail est déclaré, les travailleurs payant impôts et cotisations sociales dus.

1. L'INDEMNITÉ EN CAS D'INSOLVABILITÉ

1.1. LE RÉGIME FÉDÉRAL DE L'ASSURANCE-CHÔMAGE

Il n'existait pas d'indemnité en cas d'insolvabilité de l'employeur (ci-après : ICI) dans la législation qui a précédé la Loi fédérale sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité (ci-après : LACI). Accueillie favorablement par les milieux concernés, cette innovation a trouvé sa place aux arts. 51ss LACI entrés en vigueur le 1^{er} janvier 1983, soit un an avant les autres dispositions de la LACI³.

1.1.1. LES ACTEURS DU RÉGIME

L'assurance-chômage (ci-après : AC) – qui trouve son fondement constitutionnel à l'art. 114 de la Constitution fédérale (ci-après : Cst-féd.) – est une assurance sociale obligatoire en Suisse au même titre que l'AVS. Les bases légales qui régissent l'AC sont la loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales (ci-après : LPG)⁴, la LACI ainsi que l'Ordonnance qui découle de cette dernière (OACI). Des directives du Secrétariat d'Etat à l'économie (ci-après : SECO) s'y ajoutent et conduisent l'action des caisses de chômage en tant qu'organes d'exécution de la LACI. Elles exécutent, en conformité avec les dispositions légales prévues en la matière, toutes les activités visant à garantir une compensation convenable aux assurés du manque à gagner en cas de chômage, de réduction de l'horaire de travail, d'intempéries et d'insolvabilité de l'employeur.

Les prestations de l'AC sont majoritairement financées par des fonds fédéraux, le Fonds de compensation de l'AC. Les employeurs et les employés les financent à hauteur de 90% par des retenues sur salaire, les Cantons et la Confédération participent au financement à hauteur de 10%. Les caisses de chômage, en tant qu'organes d'exécution de la LACI, sont soumises à la surveillance de l'organe de compensation de l'AC qui est administré par le SECO. L'exécution de la LACI par les caisses de chômage est régie dans une Convention entre la Confédération, représentée par le Département fédéral de l'économie, de la formation et de la recherche (ci-après : DEFR), et les fondateurs des caisses de chômage. Le Service juridique de l'organe de compensation est chargé de veiller à une application uniforme et correcte du droit et de donner aux organes chargés de son exécution les instructions nécessaires à cet effet par l'émission de directives et circulaires. Dans le domaine de l'ICI, ceci s'effectue sous la forme du Bulletin LACI ICI, lequel est contraignant pour l'ensemble des organes d'exécution. Le Service de révision regroupe les tâches de surveillance de l'organe de compensation et révise les caisses de chômage. Dans le cadre de la révision des paiements, le Service de révision vérifie si les caisses de chômage agissent de manière conforme aux règles (application matérielle du droit) dans le cadre de la LACI. Les activités de contrôle sont focalisées sur les dispositions pertinentes en matière financière. L'examen régulier des prestations reçues par les assurés et les employeurs doit garantir une application uniforme de la LACI et l'emploi correct des moyens financiers du

³ Patrice Keller, La restitution des prestations indûment touchées dans la LPG, p.166

⁴ En vertu de l'art. 1^{er} LACI, les dispositions de la LPG s'appliquent à l'AC et à l'ICI, sauf lorsque la LACI y déroge.

fonds de compensation. Les contrôles servent aussi à éviter la perception abusive de prestations. Ils portent sur le versement des indemnités de chômage (ci-après : IC), des indemnités en cas de réduction de l'horaire de travail (ci-après : RHT), des indemnités en cas d'intempéries (ci-après : INT) et des ICI. L'organe de compensation consigne le résultat de la révision des versements dans un rapport écrit dont il donne connaissance à la caisse et à son fondateur dans un délai de 60 jours, en règle générale. Le Canton répond envers la Confédération d'éventuels dommages causés à hauteur de CHF 10'000 au plus par cas, à moins qu'il ait causé le dommage intentionnellement ou en n'observant pas les instructions de l'organe de compensation dans un cas particulier ou en commettant des actes punissables.

Le SECO examine également la gestion comptable des caisses de chômage, en collaboration avec des sociétés de révision externe, qui sont mandatées par le SECO dans le cadre de cet examen. Les audits informatiques sont coordonnés avec les spécialistes du domaine.

Le SECO vérifie en outre le respect des prescriptions relatives au système de contrôle interne (ci-après : SCI) de l'AC ainsi que la gestion des affaires inhérentes aux organes d'exécution. Le SCI est contrôlé sur une base pluriannuelle de 1 à 5 ans en fonction de l'importance de la caisse au moyen de la directive SCI émise par le SECO et contenant le standard minimal exigé pour la mise en place du SCI dans les organes d'exécution. Les résultats du contrôle du SCI dans les caisses de chômage sont consignés dans un rapport écrit évaluant le SCI sur la base d'un modèle de maturité.

Le Contrôle fédéral des finances (ci-après : CDF) est l'organe suprême de la Confédération en matière de surveillance financière. Son contrôle s'étend entre autres sur les unités centrales et décentralisées de l'administration fédérale, dont le SECO en tant qu'unité du DEFR. Le CDF assume le mandat d'auditeur externe du fonds de compensation de l'AC. Depuis mars 2013, le Conseil fédéral a confié au CDF la mission d'audit et de suivi des projets informatiques clés de la Confédération. Il s'agit de projets dont le coût dépasse 30 millions de francs ou qui sont d'importance stratégique. Ainsi, suite à l'interruption du projet informatique clé novoSIPAC, qui devait remplacer l'actuel système de paiement des prestations de l'AC devenu techniquement vétuste, la Commission de surveillance du fonds de compensation de l'AC a souhaité que le CDF audite ce projet abandonné et sa nouvelle stratégie informatique, SIPAC futur⁵.

Le Parlement fédéral a confié un mandat spécial au CDF pour l'année 2017 qui porte sur la gouvernance du Fonds de l'AC et qui est en lien avec la réorganisation en 2015 de l'organe de compensation rattaché au SECO :

- Audit de la gouvernance auprès de l'AC, réalisé auprès du SECO ainsi qu'auprès du Fonds de compensation de l'AC.

L'Association des caisses publiques de chômage de Suisse et de la Principauté du Liechtenstein (ci-après : VAK), qui réunit les 26 caisses cantonales et celle de l'Etat précité, a pour but de représenter les intérêts de ses membres envers les autorités, des organisations partenaires et des tiers. L'association s'engage pour des conditions cadres qui permettent aux caisses publiques

⁵ Audit de l'ancien projet clé TIC Systèmes informatisés de paiement des caisses de chômage (SIPAC) et stratégie informatique de l'AC, rapport 16429 du 30 septembre 2016 publié par le CDF

de chômage d'effectuer des prestations de qualité. Dans ce sens, elle soutient une collaboration efficace au sein de l'association ainsi qu'avec ses partenaires afin d'exercer les prestations prévues dans la LACI. Le VAK est principalement une plateforme de discussion et d'échange de problématiques partagées par ses membres, il n'a dès lors pas de poids politique. Chaque fondateur de caisse étant responsable de la mise en place et de l'aménagement des processus métiers requis, le VAK ne fait pas circuler des directives opérationnelles destinées à l'ensemble des caisses publiques de chômage, mais échange des meilleures pratiques à retenir.

1.1.2. L'INDEMNITÉ EN CAS D'INSOLVABILITÉ

Dans le cadre de la LACI, les caisses de chômage publiques et privées agréées examinent les conditions du droit de la personne assurée aux différentes indemnités prévues (IC, INT, RHT et, pour ce qui concerne les caisses de chômage publiques, ICI) et sont responsables des versements mensuels. Chaque canton exploite une caisse de chômage publique, accessible à tous les assurés domiciliés dans le canton, ainsi qu'aux frontaliers assurés qui travaillent dans le canton. Alors que les IC, les indemnités en cas de RHT et les indemnités en cas d'INT peuvent être octroyées indifféremment par une caisse de chômage publique ou privée, les caisses de chômage publiques sont seules compétentes pour verser l'ICI.

L'ICI, qui est traitée aux articles 51⁶ à 58 LACI et 73 à 80 OACI, est une assurance couvrant la perte de salaire découlant de l'insolvabilité de l'employeur. Fondée sur l'art. 110, al. 1, let. a de la Cst-féd. relatif à la protection des travailleurs⁷, elle est destinée à couvrir efficacement et rapidement les créances salariales non honorées du travailleur⁸, afin d'éviter que des pertes de salaire ne le touchent durement dans ses moyens d'existence. L'ICI est à proprement parler étrangère au système de l'AC, parce que contrairement à l'IC qui couvre des déficits de salaire consécutifs à la perte d'un emploi, l'ICI est versée lorsque les travailleurs ne perçoivent plus de salaire de la part de leur employeur insolvable pour du travail qu'ils ont déjà fourni. Son introduction en 1983 comble une lacune importante du système de protection sociale en Suisse. Même si les créances de salaire sont privilégiées en cas de faillite, les travailleurs ne sont pas toujours à l'abri d'une perte partielle ou même totale de leurs créances. En effet, le privilège des créances salariales qui découle du droit de l'exécution forcée n'offre que peu de protection aux salariés. Les créances de salaire passent en effet après celles des créanciers gagistes. Et les frais occasionnés par l'ouverture de la faillite ainsi que par la liquidation sont prélevés par l'office des faillites (ci-après : OF) en premier lieu⁹. De plus, la liquidation d'une faillite pouvant nécessiter un

⁶ L'art. 51 LACI fixe les conditions formelles et matérielles du droit à l'ICI qui, quant à elles, se rapportent à des stades précis de la procédure d'exécution forcée, en l'occurrence de la faillite de l'entreprise, sur lesquelles l'insolvabilité de l'employeur débouche. Il faut qu'il s'agisse d'une créance au sens de l'art. 52 LACI, que l'assuré ait déposé sa demande dans le temps exigé (art. 53 LACI) et qu'il ait pris les mesures propres à sauvegarder ses droits face à son employeur (art. 55 LACI).

⁷ Et non sur l'art. 114 Cst-féd. relatif à l'AC.

⁸ Jugement du Tribunal administratif grison du 02.10.2007: „Gemäss Art. 51, abs. 1, litt. a LACI hat ein Arbeitnehmer Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung, wenn gegen seinen Arbeitgeber der Konkurs eröffnet wird und ihm zu diesem Zeitpunkt eine Lohnforderung zusteht. Ein Leistungsanspruch ist nur dann gegeben, wenn eine arbeitsvertragliche Bindung zwischen Arbeitnehmer und Arbeitgeber besteht, weil sich beim Arbeitgeber ein bestimmter vom Gesetz genannter Insolvenztatbestand verwirklicht und wenn dem Arbeitnehmer zu diesem Zeitpunkt eine offene Lohnforderung für geleistete Arbeit zusteht. Diese materiellen Anspruchsvoraussetzungen müssen kumulativ erfüllt sein.“ (Burgherr, op. cit. p. 150)

⁹ B. Rubin, Remarques préliminaires concernant les arts. 51 ss LACI, 2014, p. 420

temps considérable, si elle a lieu, cette indemnité procure une amélioration substantielle de la protection que le droit public assure aux travailleurs¹⁰. L'ICI couvre en règle générale exclusivement les créances de salaire pour un travail qui a réellement été fourni. Le critère déterminant pour délimiter l'ICI de l'IC est le fait que l'assuré se soit mis à disposition du service de l'emploi et qu'il remplisse ses obligations de contrôle (Aptitude au placement) : Dès l'instant où l'assuré est apte au placement, c'est uniquement l'IC qui est susceptible d'être versée¹¹.

L'ICI est limitée aux quatre derniers mois du rapport de travail plafonnée à hauteur de 12'350 CHF par mois. Elle couvre le 100 % des créances de salaires des 4 derniers mois travaillés à la différence de l'IC, qui compense la perte de gain à hauteur de 70 ou 80% du gain assuré. Le travailleur a une obligation de diminuer le dommage susceptible d'être causé à l'AC et doit donc se montrer actif pour récupérer le salaire impayé sous peine de perdre son droit à l'ICI. La caisse n'est autorisée à verser une ICI que lorsque le travailleur rend plausible sa créance de salaire envers son employeur. En opérant le versement de l'indemnité, la caisse se subroge dans la procédure de faillite à l'assuré dans ses droits concernant la créance de salaire, y compris le privilège légal, jusqu'à concurrence de l'indemnité qu'elle a versée et des cotisations aux assurances sociales qu'elle a acquittées. En d'autres termes, si le produit de la réalisation des biens appartenant à la masse en faillite suffit pour couvrir les créances de la première classe, c'est le fonds de l'AC qui recevra en remboursement les indemnités versées au titre de l'ICI.

1.2. LA CAISSE CANTONALE VAUDOISE DE CHÔMAGE

La Caisse cantonale vaudoise de chômage (ci-après : CCh), fondée par l'Etat de Vaud, dépend du Service de l'emploi (ci-après : SDE) rattaché au Département de l'économie, de l'innovation et du sport (ci-après : DEIS). Elle est chargée d'exécuter les tâches qui lui sont dévolues en application de la LACI et de la loi cantonale sur l'emploi (ci-après : LEmp) sur le territoire cantonal vaudois. La CCh est soumise au mandat de prestations conclu avec le DEFR réglant le cadre général et le financement de la caisse. La durée du mandat est de 5 ans, l'actuel arrivera à échéance le 31 décembre 2018. Le système du régime forfaitaire (voir sous ch.3.3.1.2) a été choisi pour toute la durée de la prolongation de la convention.

La CCh est présente sur tout le territoire cantonal : elle est organisée en douze secteurs que sont la direction, les divisions administrative et juridique, le secteur prestations et neuf agences. Les neuf agences traitent essentiellement les demandes d'IC, alors que le secteur prestations centralise le traitement des INT, RHT et ICI. Sur les 118 ETP employés à la CCh, quatre collaborateurs sont chargés du traitement des dossiers des bénéficiaires d'ICI.

La CCh fait partie, avec la caisse de chômage Unia et la caisse de chômage du canton de Zurich, des plus grandes caisses de chômage en Suisse ; Les trois caisses ont pris en charge près de 45%

¹⁰ Feuille fédérale no 42 du 21 octobre 1980 : Message concernant une nouvelle loi fédérale sur l'AC obligatoire et l'ICI du 2 juillet 1980, p. 504, p.533 et p. 613

¹¹ B. Rubin, Remarques préliminaires concernant les arts. 51 ss LACI, 2014, p. 420

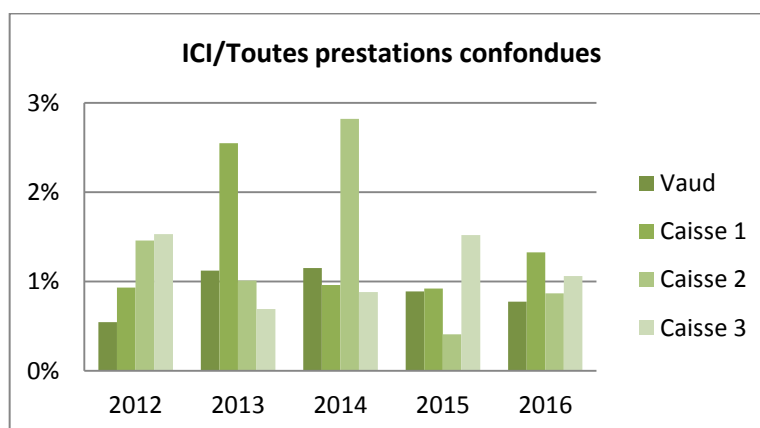
des IC versées sur l'année 2016¹². Dans le canton de Vaud, la CCh détient en 2016 76% des parts de marché pour tous les types de prestations versés.

Seules les caisses publiques de chômage sont compétentes pour verser l'ICI. Elles ont versé 43.4 millions CHF¹³ au titre de l'ICI au cours de l'année 2016. La CCh couvre 11% du marché suisse par rapport aux paiements d'ICI en 2016, ce qui la ramène à la troisième position derrière la caisse de chômage du canton du Tessin et celle du canton de Zurich¹⁴. Cela représente entre 3 et 6 millions de CHF versées chaque année par la CCh au titre d'ICI, correspondant à plus de 100 entreprises en faillite où des employés sont annoncés comme impayés. Les prestations d'ICI sont marginales pour la CCh : En 2016, le montant total des ICI versées était de CHF 4.7millions, soit moins de 1% du total des prestations versées par la CCh. Le tableau ci-dessous indique le montant des ICI versé annuellement, ainsi que la relation entre les ICI par rapport au total des prestations versées par la CCh, pour les années 2010 à 2016, en CHF millions :

Prestation	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016
Chômage	421.8	347.3	371.8	418.753	445.982	474.585	515.117
RHT	24.1	3.8	12.6	7.807	2.169	3.833	4.844
Intempéries	2.8	1.1	7.3	5.357	0.657	3.049	0.857
ICI	4.2	3.2	2.9	5.749	6.191	5.039	4.684
MMT	78.6	70.2	67.9	73.84	82.117	80.01	78.864
Total	531.5	425.6	462.5	511.506	537.116	566.516	604.366
ICI/Total en %	0.79%	0.75%	0.63%	1.12%	1.15%	0.89%	0.78%

Source : CdC d'après Reporting SDE 2010 à 2016, activités de la CCh

Cette situation est similaire pour les caisses publiques de chômage d'autres cantons suisses. La Cour a procédé à une analyse comparative du rapport existant entre les ICI et le total des prestations versées pour les caisses publiques de chômage de quatre différents Cantons, dont le Canton de Vaud :



Source : CdC d'après Reporting SDE 2012-2016, Rapport d'activité 2016 de la Caisse 1, Rapports de gestion 2012-2016 de la Caisse 2, statistiques annuelles de la Caisse 3

¹² Rapport d'activité Marché du travail et AC, Faits, Chiffres, Données 2016 publié par le SECO, p. 22-25, état fin février 2017

¹³ Rapport annuel 2016 du VAK, p. 9

¹⁴ Rapport d'activité Marché du travail et AC, Faits, Chiffres, Données 2016 publié par le SECO, p. 22-25, état fin février 2017

L'organisation de la CCh est certifiée selon les normes internationales ISO 9001 (Qualité), ISO 14001 (Environnement) et OHSAS 18001 (Santé et Sécurité au Travail). La certification ISO 9001 atteste que toutes les procédures internes sont documentées et qu'elles font l'objet de révision périodique pour les adapter aux changements de l'environnement légal ou technique, que la CCh vise une organisation moderne et performante et qu'elle dispose d'outils de gestion ainsi que de procédures de travail claires et accessibles. Cette certification est régulièrement réexaminée par un organisme externe indépendant, la SGS. Le dernier examen a eu lieu en 2017 aboutissant au renouvellement de la certification.

La réalisation de chaque prestation (IC, RHT, INT et ICI) s'appuie sur une ou plusieurs marches à suivre éditées en interne par la CCh. Les directives ICI du SECO sont complétées par des instructions internes qui constituent les bases de travail pour la gestion des activités courantes des collaborateurs. Une veille réglementaire en place assure la mise à jour régulière des documents de travail. Pour la réalisation de la prestation ICI, la CCh a élaboré l'instruction interne « Gestion de l'ICI », de concert avec sa marche à suivre « ICI ».

La CCh est dotée d'un système de gestion électronique des documents (GED). Tous les documents liés aux dossiers de demande d'ICI y sont enregistrés dès leur réception et traités sous forme informatique. Les gestionnaires sont ainsi en mesure de visionner tous les documents reçus à la CCh à traiter et de s'assurer d'un suivi exhaustif des dossiers ICI.

La CCh est révisée chaque année par le SECO qui contrôle les prestations fournies ainsi que l'existence de son SCI. Les neuf agences ainsi que le secteur prestations sont révisés à tour de rôle chaque année, chaque secteur est donc révisé au minimum une fois tous les deux ans. La révision des paiements du secteur prestations a été réalisée pour la dernière fois en juillet 2017. Le contrôle SCI de la CCh a été effectué pour la dernière fois en 2015, aucun contrôle n'étant prévu pour 2017 à ce niveau. La révision de la gestion comptable est effectuée par Ernst & Young SA, mandaté par le SECO. Dans le cadre de cette révision est également vérifiée l'existence du SCI mis en place pour les rapports financiers (SCI dans la comptabilité). L'agrément des comptes annuels fait l'objet d'une décision de la part du SECO.

Avec le passage à la méthode forfaitaire, le SECO ne procède plus à la révision des frais de fonctionnement de la CCh, mais continue à auditer les prestations d'assurance versées aux ayants droit (contrôle de l'application du droit matériel). Par décision du 25 juin 2014, le Conseil d'Etat a confié au CCF un mandat spécial pour le contrôle annuel du compte de fonctionnement et du bilan de la CCh pour les années 2014 à 2018.

Une équipe de réviseurs internes au sein de la division juridique de la CCh procède en permanence aux contrôles qualité. La révision interne permet de détecter les erreurs les plus fréquemment commises et de vérifier la conformité des prestations, dans le but de mettre en œuvre les actions correctives nécessaires et de faire ressortir les éventuelles opportunités d'amélioration. La directive SCI du SECO est complétée par l'instruction interne « Révision interne » qui régit les activités courantes effectuées par les réviseurs internes. La révision interne fait l'objet d'une planification annuelle et est effectuée à l'aide de fiches de révision. Elle donne lieu à un rapport périodique examiné dans le cadre des revues de direction.

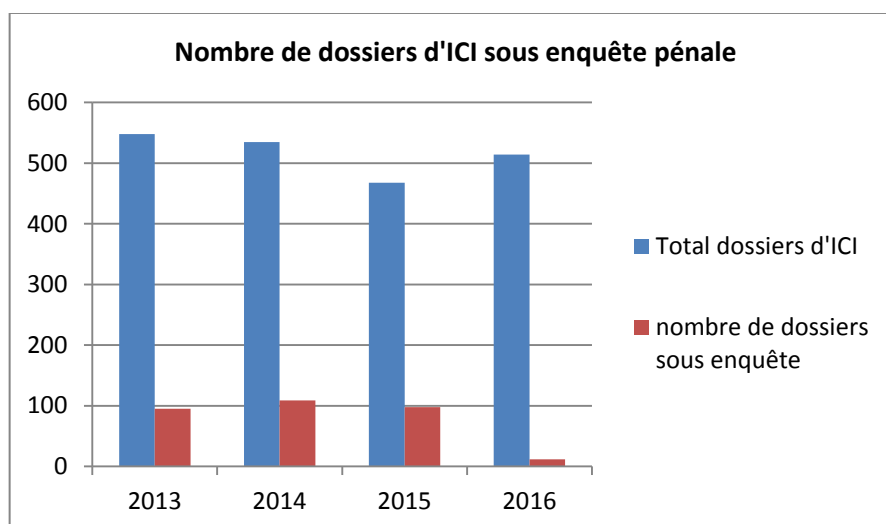
1.3. ALLÉGATIONS DE VERSEMENTS INDUS D'ICI PAR LA CCh.

Comme cela a été relayé par la presse en avril 2017, la Brigade financière de la police de sûreté vaudoise a mené dès le début 2016 des investigations relatives à l'éventuelle commission d'infractions au détriment de la CCh. En avril 2016, la brigade a fait part, dans un rapport, de ses premières constatations à la Division criminalité économique du Ministère public central (ci-après : MPc), qui a alors décidé d'ouvrir une instruction pénale notamment pour escroquerie par métier. En juillet 2016, après avoir interpellé le SECO, la CCh a déposé une plainte pénale. Le MPc a informé le public par voie de communiqué en date du 2 mai 2017 que l'enquête a révélé que des ICI auraient été versées indûment depuis 2013. De très nombreux travailleurs auraient été déclarés abusivement à la CCh afin de recevoir de l'argent, consécutivement à la faillite des sociétés censées les employer. Selon les informations dont dispose la Cour, l'enquête concernerait uniquement les patrons, deux collaborateurs du syndicat UNIA et les employés fictifs incriminés à l'exclusion de toute autre personne ou entité.

Les détournements qui auraient profité aux patrons, aux collaborateurs d'Unia et aux employés fictifs, sont estimés à environ CHF 3 millions.

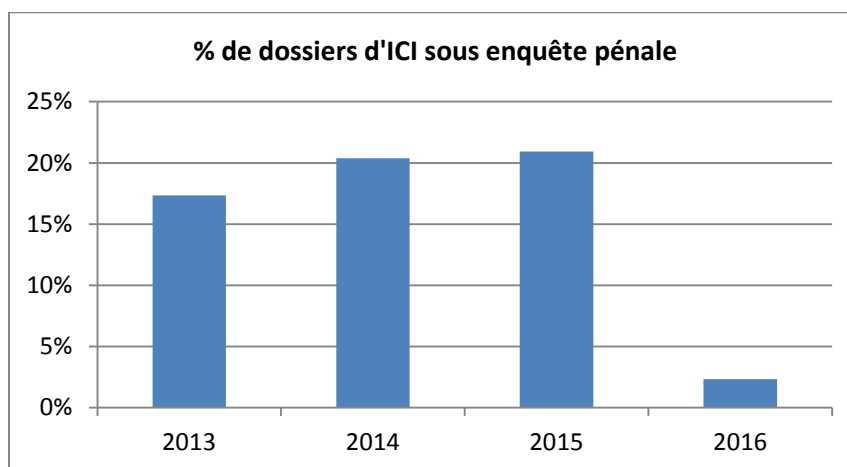
L'enquête a pour objectif d'identifier les employés fictifs (personnes réelles qui auraient prétendu faussement avoir travaillé pour une des entreprises concernées), les employés réels qui auraient abusé du système (par l'augmentation injustifiée des tarifs horaires, du nombre d'heures de travail effectuées ou des périodes d'indemnisation en cause) et les employés qui avaient pleinement droit à une indemnité.

Sur la base des informations fournies par la CCh, le nombre de dossiers d'ICI touchés par les faits poursuivis pour les années 2013 à 2016 est présenté ci-après et est mis en relation avec le nombre total de dossiers d'ICI traités par la CCh pour la même période, qui est celle couverte par l'audit :



Source : CdC d'après statistiques internes de la CCh

Il en résulte que les proportions suivantes de dossiers d'ICI sous enquête pénale pour les années 2013 à 2016 se présentent ainsi :



Source : CdC d'après statistiques internes de la CCh

L'annonce que la CCh aurait subi un dommage de plusieurs millions a interpellé la population et les autorités. Les réactions dans le monde politique à cette allégation d'escroquerie par métier qui aurait été commise au détriment de la CCh sont nombreuses. Un inventaire des différentes interventions au niveau fédéral et cantonal figure à l'Annexe 1.

Indépendamment du déroulement de l'enquête, la CCh a immédiatement réexaminé l'ensemble des dossiers traités depuis 2013 et renforcé ses contrôles sur les dossiers en cours. Diverses mesures immédiates ont été prises dès le mois de mai 2017 en réponse à l'enquête pour escroquerie actuellement ouverte et aux fins de prévenir dans toute la mesure du possible le détournement des ICI.

L'usage abusif de la procédure de faillite quant à lui n'est pas un phénomène récent. En date du 29 septembre 2011, la motion 11.3925 « Prévenir l'usage abusif de la procédure de faillite » avait été déposée par Hess Hans au Conseil des Etats. Cette motion chargeait le Conseil fédéral de créer les bases juridiques nécessaires pour qu'on ne puisse plus utiliser abusivement la procédure de faillite pour échapper à ses obligations. Il a envoyé en consultation publique, le 22 avril 2015, un avant-projet assorti d'un rapport explicatif présentant différentes approches possibles. Les participants à la consultation ont proposé d'autres solutions. Dans le cadre de la préparation du message, le Conseil fédéral étudie actuellement de manière approfondie les diverses options proposées. L'adoption du message est prévue pour le deuxième semestre 2018.

En décembre 2015, le CDF a publié une note de discussion¹⁵ concernant des propositions de thèmes d'audit traitant de la lutte contre les abus en matière de prestations d'assurances sociales. Selon cette note est qualifié d'abus en matière d'assurance tout acte volontaire visant à entraîner le versement d'une prestation d'assurance illicite, dont la fourniture de documents falsifiés. Les risques d'abus ne concernent pas uniquement les bénéficiaires de prestations, mais peuvent survenir à toutes les étapes du processus aboutissant au versement d'une prestation sociale. Ces dernières années, cette problématique a également été abordée de diverses

¹⁵ Note de discussion du CDF concernant des propositions de thèmes d'audit « Lutte contre les abus » en matière de prestations d'assurances sociales, CDF-14496 du 9 décembre 2015

manières dans le cadre d'interventions parlementaires. Celles-ci exigent, entre autres, un durcissement des conditions d'octroi ou l'intensification des contrôles dans les assurances sociales. Dans ses conclusions, le CDF indique que les risques d'abus commis par des bénéficiaires de prestations peuvent être considérablement réduits grâce à la mise en place de processus d'exécution réglementaires et efficaces. En fondant la décision d'accorder une prestation sur des informations exhaustives, le risque d'un éventuel abus se voit réduit de façon déterminante. Les conditions préalables fondamentales requises pour prévenir et éviter les abus réside dans la mise à disposition des ressources nécessaires pour garantir l'évaluation préalable des besoins et la détermination des prestations, de s'assurer de l'accès aux informations nécessaires et de garantir l'échange d'informations entre les assurances sociales.

2. LES OBJECTIFS ET L'APPROCHE DE L'AUDIT

Au vu des éléments survenus à la CCh, la Cour s'est saisie elle-même du sujet de l'audit. La problématique de l'escroquerie dénoncée à la CCh fait également partie des dossiers dont se préoccupe la Commission de gestion du Grand Conseil vaudois. Elle a adressé un courriel en date du 18 mai 2017 à la Cour dans lequel elle a souhaité s'assurer que l'audit de la Cour couvrirait bien entre autres l'existence et l'adéquation des procédures et mesures de surveillance en place à la CCh, ainsi que l'application des dites procédures et mesures.

La Cour a décidé de mener un audit de vérification de l'évaluation de la gestion des risques opérationnels, portant sur la conformité légale et réglementaire du processus d'octroi des ICI et incluant une analyse de la gestion des risques au niveau de ce processus, conformément aux normes et aux bonnes pratiques en vigueur. L'audit porte également sur l'efficacité du processus d'octroi des ICI.

2.1. OBJECTIFS ET AXES DE L'AUDIT

La question d'audit principale est la suivante :

Le processus d'octroi des ICI de la CCh permet-il de verser les prestations aux ayant
droits et à eux seuls?

Pour répondre à cette question, trois axes ont été identifiées :

AXE I : LA CONFORMITÉ AUX EXIGENCES LÉGALES ET RÉGLEMENTAIRES DES PROCÉDURES INTERNES

L'audit a ainsi eu pour objectif n°1 de répondre à la question suivante :

*Les procédures internes sont-elles conformes au droit et au cadre
réglementaire du SECO ?*

La Cour a donc examiné la conformité des procédures internes de l'ICI de la CCh en les comparant au cadre légal et au cadre réglementaire du SECO pour s'assurer de leur cohérence.

AXE II : LE PROCESSUS D'OCTROI DES ICI DE LA CCH

L'audit a eu pour objectif n°2 de répondre à la question suivante :

Le processus d'octroi des ICI de la CCh est-il efficace ?

La Cour a examiné l'application effective en pratique des procédures internes relative à l'octroi des ICI. Elle a également considéré les meilleures pratiques existantes en la matière ainsi que l'interaction des divers intervenants dans le cadre des ICI. Ces éléments ont été examinés à l'aide de tests de cheminement¹⁶ du processus d'octroi des ICI de la CCh, par l'inspection d'un échantillon aléatoire de dossiers des bénéficiaires d'ICI anonymisés, par des travaux de benchmarking¹⁷ avec les pratiques des caisses publiques de chômage de trois autres cantons suisses ainsi que par des entretiens avec des parties liées à la CCh intervenant dans le cadre de l'octroi des ICI.

AXE III: LA GESTION DES RISQUES OPÉRATIONNELS

Finalement l'objectif n°3 de l'audit a été de répondre à la question suivante :

*La CCh a-t-elle pris toutes les mesures d'organisation raisonnables
et nécessaires pour éviter le versement d'ICI indues?*

Les éléments déterminants permettant de satisfaire à cet objectif ont été identifiés comme étant :

- La qualité de l'environnement interne (culture du risque, structure organisationnelle, ressources humaines)
- La mise en place d'une évaluation des risques
- L'existence d'un système de contrôle interne
- Le pilotage par un dispositif continu

¹⁶ Un test de cheminement peut permettre de suivre une opération du début à la fin, à tous les niveaux du processus, y compris les documents y relatifs. Le test de cheminement de l'octroi d'une ICI inclut les étapes depuis l'ouverture du droit à l'ICI jusqu'au versement de la prestation en passant par l'examen et l'acceptation du dossier de demande d'ICI (en référence au Manuel suisse d'audit, Tome 2, p.126, version 2009, publié par la Chambre fiduciaire)

¹⁷ Définition de benchmarking selon le Manuel suisse d'audit, Tome 2, p.210, version 2009, publié par la Chambre fiduciaire : « On entend par benchmarking la comparaison de produits ou de services ainsi que de processus et de méthodes avec ceux d'une ou de plusieurs autres entreprises. C'est un outil important d'analyse de la concurrence et de la compétitivité. L'idée sous-jacente au benchmarking est fondée sur le constat des différences entre les entreprises et la comparaison de l'entreprise à auditer avec le leader de la branche. Il s'agit là, d'une part, d'analyser ce qui sépare l'entreprise du leader de la branche et, d'autre part, d'identifier les possibilités de combler ce fossé. »

Afin d'évaluer ces éléments, la Cour s'est référée aux composantes y relatives selon le modèle COSO II ainsi qu'à des aspects de conformité aux bonnes pratiques.

2.2. L'ÉTENDUE

L'audit a porté sur la conformité et l'efficacité du processus d'octroi des ICI de la CCh ainsi que sur la gestion des risques opérationnels liés à ce processus. La période couverte est de 2013 à 2017, période qui est particulièrement touchée par l'escroquerie.

La Cour a notamment exclu du champ du présent audit les éléments suivants :

- L'audit porte exclusivement sur la CCh, aucune autre caisse de chômage publique ou privée du Canton n'est incluse dans le périmètre de l'audit.
- L'audit porte exclusivement sur l'ICI, aucune autre prestation de l'AC n'a été incluse dans le périmètre de l'audit. La Cour se limite à l'étude de dossiers ICI d'assurés qui ont eu droit au versement de l'indemnité en raison d'une procédure de faillite, qu'elle ait été engagée ou non (retrait de la requête de faillite). Les dossiers refusés sont donc également exclus du périmètre de l'audit.
- L'audit porte sur le processus d'octroi des ICI, et non sur la vérification du calcul détaillé du montant effectivement versé à l'ayant droit.
- L'audit porte sur un échantillon de 11 dossiers des bénéficiaires d'ICI sélectionnés au hasard, l'ensemble des dossiers des bénéficiaires d'ICI déposés à la CCh n'a pas pu être examiné pour les raisons figurant sous l'Axe II, « L'examen d'un échantillon ».

2.3. L'APPROCHE

La Cour a conduit ses travaux conformément à sa méthodologie et à son « *Code de déontologie et Directives relatives à la qualité des audits* ». Ceux-ci respectent les normes de contrôle de l'Organisation Internationale des Institutions Supérieures de Contrôle des Finances Publiques (INTOSAI).

L'équipe d'audit était composée de Monsieur Frédéric Grognez, magistrat responsable, ainsi que de Madame Michèle Oehler, cheffe de mandat d'audit.

LA COLLECTE ET L'ANALYSE DES INFORMATIONS

Les éléments probants constituant la base sur laquelle reposent les conclusions de l'audit ont été établis, en fonction des questions d'audit développées pour chacun de ses axes, à partir d'informations provenant de différentes sources et obtenues dans le cadre des procédures décrites dans les pages suivantes :

Axe I : La conformité aux exigences légales et réglementaires des procédures internes

L'équipe d'audit s'est référée aux textes législatifs et réglementaires suivants afin d'évaluer la conformité légale et réglementaire des procédures internes de l'ICI de la CCh :

- Loi fédérale sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité (LACI) du 25 juin 1982 (état le 1^{er} septembre 2017)
- Ordonnance sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité (OACI) du 31 août 1983 (état le 1^{er} août 2017)
- Directives ICI « Bulletin LACI ICI » du SECO (état le 1^{er} juillet 2017)
- Directive SCI « Système de contrôle et de pilotage interne dans les organes d'exécution de la LACI » du SECO (version du 1^{er} janvier 2014)
- Directive RCRE¹⁸ « Bulletin LACI RCRE » du SECO (état le 1^{er} janvier 2018)

Les bases légales suivantes ayant un lien avec la problématique ont également été examinées :

Au niveau fédéral

- Loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite (LP) du 11 avril 1889 (état le 28 mars 2017)
- Loi fédérale sur l'assurance-vieillesse et survivants (LAVS) du 20 décembre 1946 (état le 1^{er} septembre 2017)
- Loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales (LPGA) du 6 octobre 2000 (état le 1^{er} janvier 2012)
- Ordonnance sur la partie générale du droit des assurances sociales (OPGA) du 11 septembre 2002 (état le 1^{er} janvier 2015)
- Loi fédérale concernant des mesures en matière de lutte contre le travail au noir (LTN) du 17 juin 2005 (état le 1^{er} janvier 2013)
- Loi fédérale sur les étrangers (LEtr) du 16 décembre 2005 (état le 1^{er} janvier 2017)
- Accord entre la Confédération suisse, d'une part, et la Communauté européenne et ses Etats membres, d'autre part, sur la libre circulation des personnes (ALCP) entré en vigueur le 1^{er} juin 2002 (état le 1^{er} janvier 2017)
- Loi fédérale complétant le Code civil suisse (Livre cinquième : Droit des obligations) du 30 mars 1911 (état le 1^{er} avril 2017)
- Ordonnance sur le registre du commerce (ORC) du 17 octobre 2007 (état le 1^{er} janvier 2017)

¹⁸ Le Bulletin LACI RCRE (Restitution, compensation, remise et encaissement) concerne la restitution des prestations. Le SECO est chargé de veiller à une application uniforme du droit et de donner aux organes chargés de son exécution les instructions nécessaires à cet effet. Dans le domaine de la restitution, ceci s'effectue sous la forme du Bulletin LACI RCRE.

Au niveau cantonal

- Loi sur l'emploi (LEmp) du 5 juillet 2005 (état le 1^{er} janvier 2012)
- Loi d'application dans le Canton de Vaud de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite (LVLP) du 18 mai 1955 (état le 1^{er} mai 2017)

Axe II : Le processus d'octroi des ICI de la CCh

L'examen des procédures internes

L'équipe d'audit a pris en compte les procédures internes écrites suivantes afin d'examiner leur application effective en pratique au moyen de tests de cheminement ainsi que par l'examen d'un échantillon de dossiers des bénéficiaires d'ICI anonymisés :

- Instruction interne "Gestion de l'ICI", version du 4 janvier 2016
- Marche à suivre "ICI" de la CCh, version du 6 juillet 2015
- Instruction interne « Gestion des débiteurs », version du 26 juin 2017

L'examen d'un échantillon

Afin de compléter son examen, l'équipe d'audit a examiné un échantillon de dossiers. Elle souhaitait initialement procéder à l'inspection de 60 dossiers des bénéficiaires d'ICI sélectionnés en fonction de critères précis. Néanmoins, les prestations liées à l'ICI sont financées par des fonds propres fédéraux (plus précisément le Fonds de compensation de l'AC). De plus, la CCh est une autorité d'exécution de la LACI ; à ce titre, son action dans le cadre de cette politique publique est soumise à la surveillance du SECO. Dès lors la Cour a demandé l'autorisation au SECO de consulter 60 dossiers nominatifs d'ICI. Dans sa réponse du 18 septembre 2017 le SECO explique que les organes fédéraux ne peuvent communiquer des données personnelles que si une base légale leur en donne le droit. En tant qu'organe d'application de la LACI, le SECO ne communique les données des bénéficiaires des prestations de l'AC qu'aux conditions et aux autorités énumérées à l'art 97a LACI. L'al. 1, let. a, de cet article est applicable lorsque les 4 conditions énumérées ci-dessous sont remplies :

- 1) La communication des données est effectuée par un organe chargé d'appliquer la LACI ou d'en contrôler ou surveiller son application ;
- 2) Cette communication est requise par un organe chargé d'appliquer la LACI ou d'en contrôler ou surveiller son application ;
- 3) Les données demandées sont absolument nécessaires à l'accomplissement des tâches que la LACI assigne à l'organe requérant ; et
- 4) Aucun intérêt privé prépondérant ne s'oppose à la communication des données.

Les organes chargés de l'application du régime de l'AC sont exhaustivement énumérés à l'art. 76 LACI. Il s'agit des caisses de chômage publiques et privées agréées, de l'organe de compensation de l'AC, des autorités cantonales, des offices régionaux de placement, des services de logistique des mesures relatives au marché du travail, des commissions tripartites, des caisses de compensation de l'AVS, de la centrale de compensation de l'AVS, des employeurs et de la

commission de surveillance. De l'avis du SECO la Cour ne serait, d'une part, pas un organe chargé d'appliquer la LACI ni d'en contrôler ou surveiller son application et les données demandées ne seraient, d'autre part, pas nécessaires à l'accomplissement d'une tâche assignée par la LACI. La Cour n'étant en outre pas une autorité citée dans l'art 97a LACI, le SECO a proposé les procédures alternatives suivantes :

- Lors d'une séance organisée en date du 3 octobre 2017, le SECO a présenté les méthodes d'audit qu'il applique ainsi que les résultats de la dernière révision des paiements réalisée auprès du secteur prestations de la CCh qui a eu lieu en juillet 2017 ;
- L'inspection par la Cour d'une douzaine de dossiers nominatifs d'ICI rendus anonymes par la CCh.

La Cour a donc décidé de procéder à la revue de 11 dossiers des bénéficiaires d'ICI. Elle a tiré les dossiers concernés au hasard, en fonction de dates de paiement de l'ICI (partiel ou final) sélectionnées par la Cour de manière aléatoire couvrant la période de 2013 à 2017. Ces dossiers devaient en outre respecter divers critères de sélection déterminés par la Cour. Ces critères sont les suivants :

- dossiers pour lesquels l'assuré s'est fait représenter/ne s'est pas fait représenter par un syndicat ;
- dossiers ayant fait l'objet/n'ayant pas fait l'objet de la révision interne à la CCh ;
- dossiers concernés/non concernés par l'enquête pénale pour escroquerie par métier actuellement ouverte.

Cette méthode de sélection appliquée par la Cour a abouti à l'échantillon aux caractéristiques suivantes :

No dossier	Date du paiement (partiel/ final)	Evènement déclencheur		Date du dépôt du formulaire ICI	Représentation par un syndicat	Révision interne
1	17.10.2013	faillite	22.08.2013	14.10.2013	X	
2	18.12.2013	sur- endettement manifeste	10.10.2013	23.10.2013		28.10.2013
3	30.04.2014	faillite	22.10.2013	15.11.2013	X	
4	20.06.2014	faillite	12.06.2014	19.06.2014		
5	11.02.2015	faillite	23.01.2015	10.02.2015		
6	09.09.2015	faillite	27.08.2015	08.09.2015		
7	18.02.2016	faillite	15.12.2015	10.02.2016		
8	06.06.2016	sur- endettement manifeste	26.04.2016	06.06.2016	X	
9	05.07.2016	faillite	07.06.2016	04.07.2016		
10	12.01.2017	faillite	06.12.2016	09.01.2017		24.02.2017
11	02.03.2017	faillite	14.10.2016	21.10.2016		

Source : CdC d'après les informations contenues dans les dossiers des bénéficiaires d'ICI reçus anonymisés de la CCh

L'équipe d'audit a procédé de la manière suivante afin de juger de la prise en compte des meilleures pratiques en vigueur en matière d'ICI et afin d'examiner l'interaction des divers intervenants dans le cadre des ICI :

➤ **Entretiens avec les différentes parties concernées**

La Cour a rencontré divers intervenants liés à la thématique des ICI ou à la CCh dans le cadre de leurs activités courantes :

- Entretiens avec le Chef de service et la Cheffe de service adjointe du SDE
- Entretiens avec la cheffe de la CCh
- Entretiens avec les collaborateurs en charge du traitement des demandes d'ICI à la CCh
- Entretien avec le préposé et le substitut à l'OF de l'arrondissement de Lausanne
- Entretien avec le gérant et le gérant adjoint de la Caisse AVS de la Fédération patronale vaudoise
- Entretien avec le secrétaire régional du Syndicat Unia Région Vaud
- Entretien avec le Procureur spécialiste de la division criminalité économique du MPc en charge de l'enquête pénale de l'escroquerie par métier commise au détriment de la CCh
- Entretien avec le Président du VAK
- Entretien avec le Chef suppléant du Centre de prestations TC, le Chef de groupe « Conformité aux normes CCh et CE Romandie et Tessin » dans le service de révision TCRD ainsi que la Cheffe de groupe « Soutien juridique CCh » dans le service juridique du SECO
- Entretien avec le vice-directeur et le responsable de mandat pour l'AC du CDF
- Entretien avec le chef et un collaborateur du CCF

Axe III : La gestion des risques opérationnels

Le modèle COSO II a été sélectionné par la Cour comme modèle de gestion des risques sur la base duquel est évalué le dispositif de gestion des risques mis en place par la CCh relatif au processus d'octroi des ICI.

➤ **L'examen de la documentation de l'audité**

Les différents interlocuteurs de l'entité auditée ont fourni certains documents nécessaires afin de compléter les informations transmises lors des entretiens. Il s'agit principalement de la documentation suivante :

- Manuel de management par la qualité de la CCh (édition 2017)
- Politique par la qualité de la CCh, version du 26 avril 2017
- Charte de la CCh
- Organigramme de la CCh, état janvier 2017

- Convention entre la Confédération suisse représentée par le DEFR et le Fondateur de la CCh se terminant le 31 décembre 2018
- Liste des risques de malversations au sein de la CCh, version du 16 mai 2017
- Instruction interne pour le SCI de la CCh, version du 20 mars 2014
- Instruction interne "révision interne" de la CCh, version du 28 juin 2016
- Fiche de révision "Ouverture du dossier ICI- paiements » de la CCh, version du 16 mai 2014
- Liste des dossiers des bénéficiaires d'ICI qui ont été revus par la révision interne de 2013 à 2016
- Tableau de synthèse de la révision interne de la CCh
- Rapports périodiques de la révision interne de la CCh
- Statistiques se rapportant à la CCh et aux ICI pour les années 2010 à 2016

➤ **Benchmarking**

La Cour a procédé à des travaux de benchmarking auprès de trois caisses publiques de chômage d'autres cantons suisses. Le but était de comprendre les pratiques communes et exigences propres à chacune, afin de déceler des meilleures pratiques et de disposer d'analyses comparatives par rapport à la CCh. Les trois caisses publiques de chômage sollicitées pour nos travaux de benchmarking sont toutes placées sous le régime d'un décompte effectif des frais d'administration, contrairement à la CCh, qui est placée sous le régime du décompte forfaitaire (voir sous ch.3.3.1.2). Dans ce but, les procédures suivantes ont été entreprises :

- Entretiens avec les directeurs de trois caisses publiques de chômage d'autres cantons suisses ;
- Etablissement de statistiques comparatives entre la CCh et ces trois caisses publiques de chômage.

LES CONCLUSIONS ET LE RAPPORT

Une fois la collecte et l'analyse des informations probantes finalisées, les constats et recommandations ont été formulés dans une démarche qui se veut constructive afin d'amener une valeur ajoutée.

Le processus a été ensuite celui appliqué à tous les audits de la Cour. La séance de clôture qui s'est tenue le 17 janvier 2018 a permis de restituer les conclusions de l'audit et de présenter les recommandations à la CCh.

Le projet de rapport a été approuvé par la Cour le 7 février 2018 puis adressé à la CCh le 9 février 2018 afin que celle-ci puisse formuler ses remarques (délai de 21 jours). Ces dernières sont reproduites aux pages 91 à 92 du présent rapport.

La Cour délibérant en séance plénière en date du 5 mars 2018 a adopté le présent rapport public en présence de Monsieur Frédéric Gognuz, Président, Madame Eliane Rey, Vice-Présidente et Madame Anne Weill-Levy, Vice-Présidente.

3. LES RÉSULTATS DE L'AUDIT

3.1. LA CONFORMITÉ AUX EXIGENCES LÉGALES ET RÉGLEMENTAIRES DES PROCÉDURES INTERNES

Pour guider les gestionnaires en charge du traitement des prestations ICI, la CCh a élaboré une instruction interne « Gestion de l'ICI », de concert avec une marche à suivre « ICI », qui se présente sous la forme d'une checklist. Ces procédures internes complètent notamment les directives ICI du SECO. En ce qui concerne les mesures de contrôle, la directive SCI du SECO est complétée par l'instruction interne « Révision interne » qui régit les activités courantes effectuées par les réviseurs internes à la CCh. Ces activités de contrôle sont effectuées à l'aide de fiches de révision. Une séance qualité hebdomadaire tenue par le Comité de direction, composé par la Cheffe de la CCh, le responsable de la division administrative, la responsable de la division juridique ainsi que le responsable qualité, assure la mise à jour régulière de ces documents de travail. Tout changement dans la législation, la réglementation ou dans les pratiques afférentes à l'AC est communiqué par le SECO aux caisses de chômage. Le Comité de direction élabore ainsi son plan d'actions afin d'assurer la veille légale et réglementaire et d'apporter les modifications nécessaires aux instructions internes, aux marches à suivre et aux outils de travail.

Sur le plan de la communication interne, le site intranet de la CCh ainsi que l'explorateur de fichiers du serveur partagé à la CCh constituent les outils principaux de communication destinés à l'ensemble des collaborateurs. Le site intranet donne un accès aux instructions internes ainsi qu'aux actualités, par lesquelles des changements dans la législation ou au niveau des pratiques sont communiqués aux collaborateurs. L'explorateur de fichiers contient tous les autres outils de travail, dont font partie les marches à suivre et les checklists. La DSI a été mandatée afin de créer un accès unique pour un intranet intégré, qui contiendrait des liens directs vers les outils de travail, ce qui faciliterait l'accès aux marches à suivre et checklists applicables. Une journée d'accueil est organisée pour tous les nouveaux collaborateurs, leur permettant de prendre connaissance de l'environnement de travail et des systèmes informatiques utilisés au sein de la CCh. Cela garantit que les collaborateurs sachent retrouver les outils de travail nécessaires à l'accomplissement de leurs tâches.

Les résultats de l'examen de la conformité légale et réglementaire des procédures internes de la CCh relatives à l'ICI sont présentés ci-après autour des dix éléments-clés repris du droit et de la réglementation en la matière¹⁹ qui ont servi de cadre aux travaux effectués:

1. Les circonstances ouvrant le droit à l'indemnité ;
2. La détermination des ayant droits ;
3. La constitution du dossier ;
4. La vraisemblance de la créance de salaire ;

¹⁹ En référence notamment aux arts. 51-58 LACI, aux arts. 73-80 OACI, à l'art. 25, al.1 et à l'art. 37 LPGa, au Bulletin LACI ICI du SECO ainsi qu'à la Directive SCI du SECO.

5. La notion de créance de salaire ;
6. Le délai relatif à l'exercice du droit à l'indemnité ;
7. L'obligation de l'assuré de diminuer le dommage ;
8. Le versement de l'indemnité ;
9. L'obligation de restitution ;
10. Les contrôles clés effectués dans le cadre du traitement des ICI.

3.1.1. LES CIRCONSTANCES OUVRANT LE DROIT À L'INDEMNITÉ

Pour que l'ICI puisse être versée, l'insolvabilité de l'employeur doit notamment avoir débouché sur une procédure d'exécution forcée ayant déjà atteint l'un des stades suivants, appelés événement déclencheur d'ICI²⁰ :

- La procédure de faillite est engagée (Art. 51, al. 1, let. a LACI) (Ouverture de la faillite) ;
- 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 (Art. 51, al. 1, let. b LACI) ;
- Une demande de saisie pour créance de salaire envers l'employeur a été présentée (Art. 51, al. 1, let. c LACI) (Dépôt de la demande de saisie) ;
- Un sursis concordataire a été octroyé (art. 58 LACI ; Bulletin LACI ICI B6, B25) ;
- Un ajournement de la déclaration de faillite a été prononcé par le juge (art. 58 LACI ; Bulletin LACI ICI B6, B25).

Cette liste est exhaustive²¹.

La Cour a constaté que les procédures internes écrites de la CCh précisent de manière adéquate et complète les circonstances ouvrant le droit à l'ICI, conformément au cadre légal et au cadre réglementaire du SECO.

3.1.2. LA DÉTERMINATION DES AYANT DROITS

A titre de préambule, il convient de rappeler qu'en édictant le 2^{ème} alinéa de l'art. 51 LACI, le législateur a clairement voulu exclure du champ de protection particulière qu'est l'ICI toute personne qui exerce aussi bien une influence sur la conduite des affaires et/ ou sur la politique de l'entreprise en faillite. Il en va de même de celui/celle qui a un droit de regard sur les pièces comptables et donc une influence déterminante dans les affaires de l'employeur²².

²⁰ Selon B. Rubin, *Commentaire de la loi sur l'AC et l'ICI*, 2014, pp. 420-426 et 433-436, « L'ICI est une prestation atypique de l'AC, car elle n'est pas versée en cas de chômage, mais en cas d'insolvabilité de l'employeur. C'est le seul instrument de la législation qui protège efficacement et rapidement le travailleur qui a des créances salariales envers son employeur. »

²¹ ATF 131 V 196, consid. 4.1.2., p. 198

²² cf. Burgherr, *Insolvenzentschädigung, Zahlungsunfähigkeit des Arbeitgebers als versichertes Risiko*, Thèse Zurich 2004, p. 40 ; ATF C 160/05 du 24.01.2006, consid. 5.3.

Les travailleurs assujettis au paiement des cotisations de l'AC, 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 ICI. L'âge limite pour l'ICI coïncide avec l'âge normal de la retraite de l'AVS, car alors l'obligation de cotisation cesse. N'ont, selon l'art. 51, al. 2 LACI, pas droit à l'indemnité les personnes qui fixent les décisions que prend l'employeur- ou peuvent les influencer considérablement- en une des qualités suivantes²³ :

- Associé ;
- Membre d'un organe dirigeant de l'entreprise ;
- Détenteur d'une participation financière à l'entreprise ;
- Le conjoint /la conjointe de ces personnes, lorsqu'ils sont occupés dans la même entreprise.

Les personnes dispensées de payer des cotisations au sens de l'art. 2, al. 2 LACI n'ont pas droit à l'ICI, sauf celles qui n'ont pas encore atteint l'âge minimum pour cotiser à l'AVS.

En application de la LACI, le Bulletin LACI ICI du SECO stipule que le droit à l'ICI n'est pas soumis à d'autres conditions qu'à celle de l'exercice d'une activité salariée soumise à cotisation. Dès lors, les frontaliers ou les travailleurs résidant à l'étranger peuvent prétendre à l'ICI. De même, il n'est pas déterminant que le travailleur dispose d'une autorisation valable de travail (travail au gris), ou que les cotisations sociales aient effectivement été payées (travail au noir). Un contrat de travail qui ne respecte pas les dispositions de la police des étrangers n'est pas nul pour autant.

Or, l'art. 77, al. 1 OACI stipule :

« L'assuré qui prétend une indemnité pour insolvabilité doit remettre à la caisse compétente :

- a. la formule de demande dûment remplie ;
- b. son certificat d'assurance de l'AVS/AI ;
- c. son permis d'établissement ou de séjour ou une attestation de domicile de la commune ou, lorsqu'il est étranger, son autorisation ;
- d. tout autre document que la caisse lui réclame pour pouvoir établir son droit. »

Art. 77, al. 1 OACI

La LACI ne prévoit explicitement nulle part une indemnisation d'un travailleur au noir, ou au gris. Par contre, il n'est pas nécessaire que le travailleur soit domicilié en Suisse²⁴ et il n'y a pas de période minimale de cotisations fixées²⁵. Quant à l'OACI, selon l'article ci-dessus, elle stipule que le travailleur qui réclame l'ICI doit présenter à la caisse, au moment de la demande, son certificat

²³ Le législateur a en effet considéré que ce cercle de personnes n'est pas, du fait de leur connaissance et de leur influence au sein de l'entreprise, surpris par la faillite de l'employeur (FF 1994 I p. 362). Les conjoints qui œuvrent dans l'entreprises sont aussi exclus du droit à l'ICI (ATF C 224/06 du 03.10.2007, consid. 2.2. et réf. citées).

²⁴ ATF 132 V 82, consid. 5.5., p. 91

²⁵ FF 1980 III 612

d'assurance de l'AVS. S'il est étranger, il doit disposer et remettre à la caisse de chômage son titre de séjour lui permettant d'exercer une activité lucrative en bonne et due forme.

La Cour constate que les directives ICI du SECO acceptent le travail au gris et au noir. Or, les prestations de l'AC (à savoir l'IC, l'RHT, l'INT et l'ICI) sont destinées aux personnes assurées et visent à garantir une compensation convenable du manque à gagner en cas de chômage, de réduction de l'horaire de travail, d'intempéries et d'insolvabilité de l'employeur, en échange de la perception d'une cotisation. Le droit aux prestations représente le corollaire de l'obligation de cotiser. En effet, l'AC est financée principalement par les cotisations des assurés et des employeurs. Dès lors que l'individu contribue au financement des prestations, on parle d'une assurance sociale à l'inverse de l'aide sociale, qui est financée par des moyens fiscaux. Les tâches des assurances sociales et de l'aide sociale ne se recoupent pas. Les deux institutions sont complémentaires au niveau de l'octroi de prestations. L'assurance sociale est basée sur un mode d'appréciation causal et couvre les conséquences des risques assurés, pour autant que les conditions d'octroi soient remplies et cela sans condition de ressources. A l'inverse, l'aide sociale se fonde sur un mode d'appréciation final ; elle octroie des prestations lorsqu'il y a indigence, et cela en principe indépendamment de l'origine du besoin mais sous condition de ressources. La garantie du droit au minimum vital constitue la base de l'aide sociale²⁶.

Néanmoins, selon la jurisprudence du TF, le contrat de travail²⁷ demeure valable nonobstant le défaut d'autorisation de travailler en Suisse de l'employé et le salaire reste dû pour le travail accompli²⁸. Etant donné qu'il exerce une activité lucrative en Suisse, le travailleur est obligatoirement assuré selon la LAVS. Le fait que l'activité soit exercée sans autorisation n'y change rien et elle entraîne, elle aussi, la perception de cotisations. En ne déclarant pas les salaires à l'AVS, l'employeur s'expose à ce que la caisse de compensation lui réclame les cotisations correspondantes. Le ressortissant étranger qui travaille illégalement en Suisse a donc droit à l'allocation de prestations d'assurances sociales lors de la survenance d'une éventualité assurée²⁹. Sur cette base, plusieurs tribunaux cantonaux ont reconnu le droit à l'ICI à des travailleurs au noir³⁰. Le SECO se conforme à ces principes et à cette jurisprudence dans ses directives. Le Tribunal administratif du Canton de Berne³¹ décide du droit à l'ICI pour un travailleur au noir. Cette jurisprudence bernoise stipule que le contrat de travail conclu en non-respect des exigences de la police des étrangers n'est pas entaché de nullité au sens de l'art. 20,

²⁶ Schulthess, La protection du handicapé mental en droit de la sécurité sociale, Etude de droit international et comparé (droit européen, polonais et suisse), CG-Collection genevoise, Michalak Katarzyna, 2012, p. 488

²⁷ CDP.2012.179-AC/yr du 6 février 2013 du Tribunal cantonal neuchâtelois, consid 2 : « [...] 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'AC, est que la créance de salaire est principalement liée à la fourniture d'un travail. Le droit à l'ICI est subordonné à l'existence d'une créance de salaire portant sur les quatre derniers mois qui ont précédé la faillite de l'employeur. »

²⁸ ATF 114 II 279, consid. C ; ATF 122 III 110, consid. 4e ; ATF 137 IV 305, consid. 3.3

²⁹ ATF 118 V 79, consid. 2b et 5

³⁰ Jurisprudence du Tribunal administratif du Canton de Berne, cause M.S.Q., 15 septembre 1992 : ICI ; Droit à l'ICI pour un « travailleur au noir », ainsi que CDP.2012.179-AC/yr du 6 février 2013 du Tribunal cantonal neuchâtelois

³¹ Jurisprudence du Tribunal administratif du Canton de Berne, cause M.S.Q., 15 septembre 1992 : ICI ; Droit à l'ICI pour un « travailleur au noir »

al. 1 CO et est donc formateur de créances de salaire. Un contrat de travail est entaché par une cause de nullité s'il existe un intérêt de droit public prépondérant qui batte en brèche un autre intérêt public ou un intérêt privé. En l'occurrence, dans cet arrêt, il a été jugé que le droit public violé (droit des étrangers pour séjour et travail illégal) ne bat pas en brèche le droit du travail (droit privé, CO) qui ancre fortement le principe visant à protéger la partie faible qu'est le travailleur et à refuser de donner à l'employeur la possibilité de tirer un avantage de l'illégalité de la situation de son employé. Dans ce cas précis du travailleur au noir concerné, le contrat de travail n'est pas entaché de nullité et est donc formateur de créances de salaire permettant de prétendre à une ICI.

A la suite de recherches approfondies menées par la Cour, il s'avère que l'art. 77, al. 1 OACI n'a pas été mis en œuvre sous l'angle de la production des pièces requises hormis un cas pour le dépassement des délais de 60 jours fort ancien. Il en ressort qu'on peut raisonnablement considérer que l'arrêt bernois cité ci-dessus n'a pas fait l'objet d'aucune autre décision juridique. La jurisprudence bernoise traite dès lors d'un cas particulier d'il y a 25 ans.

Le Conseil fédéral stipule dans sa réponse du 22 novembre 2017 à l'interpellation 17.3700 que si la LACI ne mentionne pas explicitement le droit, pour les travailleurs au noir, à l'ICI, il n'y a toutefois pas de base légale pour leur refuser l'octroi de ces indemnités, si bien qu'ils y ont droit lorsqu'ils remplissent les conditions générales du droit et satisfont aux obligations fixées exhaustivement dans la loi, à savoir :

- L'assujettissement obligatoire aux cotisations sociales indépendamment de leur versement effectif ;
- L'existence d'une créance de salaire ;
- La faillite de l'employeur ou le dépôt de la demande de saisie pour créance de salaire envers l'employeur ;
- L'obligation d'assister la caisse de chômage dans ses démarches.

Les directives du SECO, en respectant ces principes, seraient donc conformes à la LACI. L'impossibilité de présenter les documents exigés selon l'art. 77 OACI ne peut conduire à un refus de l'ICI puisqu'il ne s'agit pas d'une condition du droit à l'ICI posée par la LACI. L'art. 77 OACI est appliqué par les caisses de chômage qui requièrent le numéro AVS et le permis de séjour par le biais du formulaire de demande d'ICI. Cette disposition de l'ordonnance est une disposition d'exécution destinée à permettre à la caisse d'accomplir ses tâches (versement des cotisations à l'AVS et impôt à la source).

Le président du VAK précise à ce sujet que toutes les caisses publiques de chômage de Suisse ont la même pratique en la matière : Les travailleurs sont indemnisés pour un travail réalisé. Dans le cas d'un travailleur au noir, la caisse de chômage doit donc également l'indemniser, en application des directives du SECO. Les caisses répondent au SECO, autorité de surveillance des organes d'exécution de la LACI.

La Cour constate que depuis la jurisprudence bernoise de 1992, ni l'art. 77 OACI n'a été modifié, ni les directives du SECO n'ont été adaptées afin de préciser la portée de cet article. Le Conseil fédéral précise dans sa réponse du 05.07.2017 à l'interpellation 17.3293 que dorénavant le SECO

devra insérer dans ses directives l'obligation pour les organes d'exécution de l'AC de signaler aux autorités compétentes en matière de lutte contre le travail au noir tout manquement à la LTN.

En prenant en compte ces analyses, la Cour constate que les procédures internes écrites de la CCh précisent les ayant droits à l'ICI conformément au cadre légal et au cadre réglementaire du SECO.

3.1.3. LA CONSTITUTION DU DOSSIER

Selon l'art. 77, al. 1 OACI ainsi que les directives ICI du SECO, l'assuré qui prétend à une ICI doit remettre à la caisse compétente divers documents afin de constituer sa demande :

- la formule de demande dûment remplie (formulaire de demande d'ICI);
- son certificat d'assurance de l'AVS/AI ;
- son permis d'établissement ou de séjour ou une attestation de domicile de la commune, ou, lorsqu'il est étranger, son autorisation ;
- tout autre document que la caisse lui réclame pour pouvoir établir son droit.

La caisse compétente est la caisse publique de chômage du canton dans lequel la poursuite ou la faillite a été engagée contre l'employeur. Les caisses de chômage privées ne sont pas autorisées à verser l'ICI.

L'ayant droit peut, en tout temps, en vertu de la LPGa, se faire représenter, à moins qu'il ne doive agir personnellement. L'assureur peut exiger du mandataire qu'il justifie ses pouvoirs par une procuration écrite. Tant que l'ayant droit ne révoque pas la procuration, l'assureur adresse ses communications au mandataire.

La Cour constate que les procédures internes écrites de la CCh récapitulent une liste exhaustive des documents à fournir par les ayant droits conformément au cadre légal et au cadre réglementaire du SECO. Le formulaire de demande d'ICI utilisé par la CCh correspond à celui qui est prescrit par le SECO. Une procuration écrite est requise par la CCh si l'assuré est représenté par un mandataire.

3.1.4. LA VRAISEMBLANCE DE LA CRÉANCE DE SALAIRE³²

La caisse n'est autorisée à verser l'ICI que si le travailleur rend plausible sa créance de salaire envers son employeur, il ne suffit donc pas de prétendre avoir droit à un certain salaire, à des vacances ou au paiement d'heures supplémentaires. Comme la preuve irréfutable ne peut pas toujours être apportée au stade de l'ouverture de la procédure, la vraisemblance de la créance doit être établie, ce qui constitue un degré intermédiaire entre la simple allégation et la preuve

³² Sur ce point cf. notamment l'arrêt rendu par le Tribunal cantonal fribourgeois, Tribunal des assurances, du 29.09.2015 qui rappelle que, conformément à l'art. 74 OACI, la caisse n'est autorisée à verser une ICI que lorsque le travailleur rend plausible sa créance de salaire envers l'employeur. Le tribunal précité ajoute que l'obligation de diminuer le dommage qu'exprime l'art. 55, al. 1 LACI exige du travailleur qui n'a pas reçu son salaire en raison des difficultés économiques rencontrées par son 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'ICI.

irréfutable. Selon la réponse du Conseil fédéral en date du 5 juillet 2017 à l'interpellation 17.3293 du Conseiller national Feller, cette exigence s'explique par le besoin de protection du travailleur qui, n'ayant pas accès aux documents internes de l'entreprise, se trouve souvent dans l'impossibilité objective d'apporter la preuve stricte de son droit au salaire. Selon les directives ICI du SECO lorsque les pièces présentées par le travailleur ne constituent pas des indices suffisants de la réalité des créances alléguées, la caisse doit s'adresser directement à l'employeur ou à l'office des poursuites pour plus d'informations. Si ni l'assuré ni la caisse ne parviennent à établir de manière suffisamment vraisemblable que l'assuré a effectivement travaillé pour un employeur insolvable, la caisse doit refuser le versement de l'ICI.

Pour rendre sa créance vraisemblable, l'assuré peut produire différents documents tels que son contrat de travail écrit, ses rapports d'heures de travail, ses bordereaux de paie, ses extraits de compte bancaire ou postal, une reconnaissance de dette de l'ancien employeur, des attestations de l'office des poursuites et des faillites ou, selon les circonstances, des déclarations d'anciens supérieurs ou collaborateurs. Le droit au salaire découlant de vacances que l'assuré n'a pas encore prises, d'heures supplémentaires ou d'heures de rattrapage sera prouvé en règle générale à l'aide d'un système d'enregistrement du temps de travail. La caisse ne versera l'ICI qu'après avoir examiné si les indications et les documents fournis par l'assuré sont vraisemblables. Elle ne doit cependant pas attendre que la créance produite dans le cadre de la procédure de faillite soit établie.

Selon le formulaire de demande d'ICI du SECO, les annexes à fournir pour justifier l'authenticité des créances sont les suivants :

- Une copie du contrat de travail (si existant) ;
- Une copie de la créance présentée à l'office des faillites ;
- Des rapports d'heures ;
- Des déclarations de salaire selon contrat de travail ;
- Des décomptes de salaire précédents ;
- Une attestation officielle de l'office des poursuites et faillites.

La Cour constate donc que les procédures internes écrites de la CCh précisent les dispositions portant sur l'examen de la vraisemblance de la créance conformément au cadre légal et au cadre réglementaire du SECO. Les annexes à fournir mentionnées sur le formulaire de la CCh correspondent aux exigences du SECO.

3.1.5. LA NOTION DE CRÉANCE DE SALAIRE

En principe, seules sont couvertes les créances de salaire portant sur les prestations de travail fournies avant l'évènement déclencheur d'ICI correspondant. L'ICI couvre exceptionnellement les créances de salaire nées après la déclaration de faillite si l'assuré, en toute bonne foi, ne pouvait pas savoir que la faillite avait été prononcée et si ces créances ne constituaient pas des dettes relevant de la masse en faillite³³. L'ICI couvre les créances de salaire portant sur les quatre

³³ Art. 52, al. 1bis LACI

derniers mois au plus d'un même rapport de travail chez le même employeur, jusqu'à concurrence, pour chaque mois, du montant maximal soumis à cotisation pour l'assurance-chômage (c'est-à-dire jusqu'à 12'350 CHF par mois). La créance de salaire n'est pas déterminée en fonction du salaire privilégié au sens du droit des poursuites (art. 219, al. 4 LP)³⁴, mais du salaire au sens de l'AC et de l'AVS. Dès lors, cela inclut également ce que l'employeur aurait dû payer en cas de maladie, accident, de service militaire, de service civil ou de protection civile, de perte pour cause de réduction de l'horaire de travail ou d'intempéries. Le travailleur peut aussi faire valoir son 13^e salaire, respectivement ses gratifications, ceci pour autant qu'il existe une prétention juridique et cependant seulement proportionnellement (prorata) et au maximum pour les quatre derniers mois. Il peut également faire valoir des droits éventuels pour des vacances non prises ou pour des indemnités de vacances non payées ainsi que des droits pour des rattrapages déjà effectués, mais seulement proportionnellement et au plus pour les quatre derniers mois. Les suppléments pour travail en équipes, pour travaux salissants ou de chantier, les primes pour travail aux pièces et autres suppléments pour heures supplémentaires, travail de nuit ou du dimanche font également partie de la créance de salaire.

Certaines prétentions salariales ne tombent pas dans la notion de salaire au sens de la LAVS et sont en conséquence exclues de l'ICI :

- Les allocations familiales ;
- Les allocations pour formation professionnelle ;
- L'ensemble des suppléments de salaire qui ont un caractère de frais et qui, de ce fait, ne sont pas soumis aux cotisations au sens de la LAVS (frais de voyage, de subsistance, de représentation, de matériel et de vêtements de travail).

L'ICI ne couvre ni les prétentions en raison d'un licenciement avec effet immédiat injustifié du travailleur ni des prétentions en raison d'un congédiement en temps inopportun, lorsque le travailleur n'a pas fourni un travail. Par contre, s'il est établi que le rapport de travail n'a pas été résilié, que le travailleur a demandé à l'employeur de lui fournir du travail et que ce dernier l'a retenu par des promesses de travail, les pertes de salaire de l'assuré, qui sont imputables à la demeure de l'employeur³⁵, sont assimilables à des périodes de travail et sont indemnisées par le biais de l'ICI. Cette exception est justifiée car l'assuré est encore sous rapport de travail, ce qui le rend inapte au placement. Le cas de la demeure de l'employeur d'accepter le travail diffère des

³⁴ Le salaire privilégié au sens du droit des poursuites comprend notamment les éléments suivants d'après l'art. 219, al 4 LP :

- Créances que le travailleur peut faire valoir en vertu du contrat de travail nées pendant les six mois précédant l'ouverture de la faillite ou ultérieurement ;
- Créances que le travailleur peut faire valoir en vertu d'un plan social nées pendant les six mois précédant l'ouverture de la faillite ou ultérieurement ;
- Les droits des assurés au sens de la loi fédérale sur l'assurance-accidents ainsi que les prétentions découlant de la prévoyance professionnelle non obligatoire et les créances des institutions de prévoyance à l'égard des employeurs affiliés ;
- Les créances pécuniaires d'entretien et d'aliments découlant du droit de la famille si ces créances sont nées dans les six mois précédant l'ouverture de la faillite.

³⁵ Art. 324, al. 1 CO : « Si l'employeur empêche par sa faute l'exécution du travail ou se trouve en demeure de l'accepter pour d'autres motifs, il reste tenu de payer le salaire sans que le travailleur doive encore fournir son travail. »

règles applicables lorsque le travailleur a été libéré de l'obligation de fournir un travail pendant le délai de résiliation du contrat. 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. Cette libération ne correspond ni à une demeure de l'employeur ni à un licenciement immédiat. Toutefois, 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 contrôle³⁶. Dès lors, il n'a pas droit à l'ICI pour la période du délai de congé légal. La Cour constate que les procédures internes écrites de la CCh précisent le périmètre de la créance de salaire couverte par l'ICI conformément au cadre légal et au cadre réglementaire du SECO.

3.1.6. LE DÉLAI RELATIF À L'EXERCICE DU DROIT À L'INDEMNITÉ

Le travailleur doit déposer sa demande d'indemnisation à la caisse publique de chômage compétente du lieu de l'office des poursuites ou des faillites (selon que l'employeur est ou non inscrit au registre du commerce) dans les délais suivants, calculés depuis l'évènement déclencheur d'ICI correspondant :

- 60 jours à compter de la date de la publication de l'ouverture de la faillite de l'employeur dans la FOSC (art. 53, al. 1 LACI) ;
- 60 jours à compter du moment où l'assuré a eu connaissance de l'expiration du délai non utilisé pour effectuer l'avance des frais au sens de l'art. 169, al. 2 LP ou 60 jours à compter du moment où l'assuré a déclaré retirer sa requête lors de l'audience de faillite dans le cadre de l'endettement notoire de l'employeur (art. 51, al. 1, let. b LACI) ;
- 60 jours à compter de la date de la publication de la suspension de la faillite fautive d'actif dans la FOSC au sens de l'art. 230, al. 2 LP (Bulletin LACI ICI B26) ;
- 60 jours à compter de la date de l'exécution de la saisie de l'employeur (art. 53, al. 2 LACI) ;
- 60 jours à compter de la date qui suit la publication de l'octroi du sursis concordataire provisoire dans la FOSC (art. 58 LACI) ;
- 60 jours à compter de la date qui suit la publication de l'ajournement de la déclaration de faillite dans la FOSC (art. 58 LACI). Toutefois, la publication n'a lieu que si la protection d'un tiers l'exige. Lorsque l'ajournement n'est pas publié, le délai commence à courir en principe lorsque l'assuré en a eu connaissance.

A l'expiration de ces délais, le droit à l'indemnité s'éteint. La Cour constate que pour les employés n'ayant pas (encore) revendiqué, la CCh prévoit dans sa marche à suivre de leur

³⁶ Tribunal fédéral – C 164/01 du 28.01.2002

envoyer les formulaires à compléter afin de les informer formellement de leur droit à l'ICI. La CCh se montre ainsi proactive, pour autant que le gestionnaire en charge du traitement des dossiers de demande d'ICI ait à disposition la liste exhaustive du personnel avec l'adresse des travailleurs ayant été employés par l'entreprise en faillite, ce qui est applicable notamment pour des faillites de grandes entreprises comptant un nombre important de salariés. Il s'agit d'une pratique commune des caisses publiques de chômage de Suisse dans le but d'éviter de devoir procéder à la production auprès de l'OF à plusieurs reprises.

La Cour constate que l'instruction interne « Gestion de l'ICI » de la CCh ne tient pas compte du délai de 60 jours à compter de la date de la publication de la suspension de la faillite faute d'actif dans la FOSE au sens de l'art. 230, al. 2 LP.

3.1.7. L'OBLIGATION DE L'ASSURÉ DE DIMINUER LE DOMMAGE

Dans le cadre de 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 subrogation³⁷ dans ladite procédure. Cette condition, à laquelle est subordonné le droit à l'ICI, concrétise l'obligation générale de l'assuré de diminuer le dommage. Il s'agit d'éviter que l'assuré ne reste inactif en attendant le prononcé de la faillite de son ancien employeur. Une fois que la caisse est devenue partie à la procédure de faillite, la personne assurée est tenue de l'assister utilement dans la défense de ses droits, faute de quoi la caisse peut se retourner contre l'assuré et lui réclamer la réparation d'un dommage qu'elle subit par sa faute. Remplir son obligation de diminuer le dommage signifie donc pour l'assuré qu'il doit donner en temps utile des signes clairs de sa ferme intention de réclamer les salaires impayés (rappel écrit, commandement de payer, etc.). Il faut que le salarié montre de manière non équivoque et reconnaissable pour l'employeur le caractère sérieux de sa prétention de salaire.

En principe, l'obligation de diminuer le dommage à la charge du travailleur existe également avant la dissolution du rapport de travail, lorsque l'employeur ne verse pas – ou partiellement – le salaire et que le salarié peut s'attendre à subir une perte. Ce n'est pas le but de l'ICI de couvrir des créances de salaires auxquelles l'assuré a renoncé. Cette obligation avant la résiliation des rapports de travail n'est toutefois pas soumise aux mêmes exigences que la même obligation après la résiliation des rapports de travail. L'étendue des démarches qui peuvent être exigées du travailleur dépend de l'ensemble des circonstances du cas concret. Il est tenu d'entreprendre des démarches supplémentaires dès que les retards deviennent importants et qu'il doit effectivement s'attendre à subir une perte de salaire. Un refus de prestation au motif que l'assuré a enfreint son obligation de diminuer le dommage au sens de l'art. 55, al. 1 LACI suppose qu'on puisse lui reprocher d'avoir commis une faute intentionnelle ou une négligence grave.

³⁷ Dans la subrogation légale (cession légale) selon l'art. 72, al. 1 LPG, les prétentions de la personne assurée et de ses survivants passent, au moment de l'événement dommageable, aux assurances sociales jusqu'à concurrence du montant des prestations légales versées. La subrogation fait entrer les assurances sociales entièrement dans les droits de la partie lésée à l'encontre du responsable et a ainsi les mêmes effets qu'une cession (art. 164 ss. CO). L'assureur prend dès lors la position de la personne lésée et peut agir à sa place.

Commet une telle négligence notamment l'assuré qui fait valoir uniquement par oral des créances de salaires accumulées sur une longue période, c'est-à-dire au-delà de deux à trois mois, lorsqu'aucun acompte ou paiement partiel n'est versé et lorsque, du point de vue de l'assuré, il n'a pas de bonnes raisons d'espérer une amélioration prochaine de la situation³⁸.

La caisse jugera plus sévèrement les efforts de l'assuré pour remplir son obligation de diminuer le dommage effectués après la résiliation du rapport de travail – surtout quant à la rapidité d'action, car, n'étant plus sous contrat de travail, l'assuré n'a plus aucune raison de ne pas réclamer le salaire impayé.

C'est à la lumière de l'ensemble des circonstances du cas particulier, que la caisse appréciera dans quelle mesure on peut attendre de l'assuré qu'il entame les démarches pour obtenir son salaire.

Lors de son analyse, la Cour a pu constater que les procédures internes écrites de la CCh précisent les dispositions portant sur l'examen de l'obligation de diminuer le dommage conformément au cadre légal et au cadre réglementaire du SECO.

3.1.8. LE VERSEMENT DE L'INDEMNITÉ

Dès qu'elle peut calculer le montant brut de l'ICI sur la base des pièces présentées par l'assuré, la caisse effectue un premier versement. Cet acompte, représentant 70% du montant brut de l'ICI, doit permettre à l'assuré d'honorer ses obligations personnelles et familiales malgré la perte partielle ou totale de son salaire. A ce stade, la caisse n'est pas encore en mesure de calculer l'indemnité de manière définitive. Il lui manque les décomptes AVS, SUVA, LPP, ainsi que les éventuels décomptes concernant l'impôt à la source. Pour les personnes soumises à l'impôt à la source, les déductions salariales peuvent parfois dépasser 30%. Les caisses sont alors autorisées à faire un paiement partiel d'au plus 60% du montant brut de l'ICI.

En effet, l'indemnité étant versée en lieu et place d'un salaire, les cotisations légales aux assurances sociales doivent être prélevées sur l'indemnité octroyée. La caisse prélève les deux parts (travailleur et employeur). Il s'agit d'éviter des lacunes en matière de cotisations sociales.

En opérant le versement de l'acompte, la caisse se subroge à l'assuré dans ses droits concernant la créance de salaire, y compris le privilège légal, jusqu'à concurrence de l'indemnité qu'elle a versée (art. 54 LACI). La caisse remet une copie de l'acompte aussi bien à l'assuré qu'à l'office des poursuites ou des faillites et leur communique en même temps qu'elle est entrée dans la procédure d'exécution forcée jusqu'à concurrence des prestations qu'elle a versées. L'annonce du paiement partiel à l'OF représente donc une production provisoire de créance. Ce n'est qu'après l'établissement du décompte final que la caisse communique le montant définitif de la créance. Ce décompte est établi aussitôt que la caisse connaît les montants exacts à déduire pour l'impôt à la source, ainsi que pour les cotisations AVS/AI/APG/AA/AC/LPP. Finalement, elle verse le solde de l'indemnité à l'assuré.

³⁸ CDP.2012.179-AC/yr du 6 février 2013 du Tribunal cantonal neuchâtelois, consid. 4

La Cour constate que les procédures internes écrites de la CCh traitent du versement de l'ICI conformément au cadre légal et au cadre réglementaire du SECO.

3.1.9. L'OBLIGATION DE RESTITUTION

L'art. 55, al. 2 LACI prévoit que le travailleur est tenu de rembourser l'ICI dans les cas suivants :

- Sa créance de salaire n'est pas admise lors de la faillite (état de collocation) ;
- Sa créance de salaire n'est pas ou seulement partiellement couverte en raison d'une faute intentionnelle ou d'une négligence grave de sa part ;
- L'employeur a honoré (entièrement ou partiellement) la créance ultérieurement.

La décision de restitution n'est pas soumise à l'appréciation d'une situation difficile, et doit être exécutée même lorsque l'intéressé était de bonne foi (en dérogation à l'art. 25, al. 1 LPGA).

Le SECO impose aux caisses de chômage une gestion active des débiteurs. Le dossier comptable de chaque débiteur doit être documenté de manière à pouvoir suivre l'évolution du cas et ainsi garantir qu'aucun temps mort ne ralentit le traitement de celui-ci.

Afin de sauvegarder ses droits, la caisse doit consulter systématiquement la FOSC afin de vérifier l'avancement de la procédure. Elle doit également vérifier si l'assuré a déjà obtenu des paiements dans le cadre de l'exécution forcée. Si la personne concernée a déjà obtenu un acte de défaut de biens, celui-ci doit être cédé à la caisse.

Le droit de demander la restitution des indemnités versées s'éteint un an après le moment où la caisse a eu connaissance du fait, mais au plus tard cinq ans après le versement de la prestation³⁹.

Le suivi des débiteurs et du contentieux est effectué par la comptabilité au sein de la division administrative qui travaille sur la base de l'instruction interne « Gestion des débiteurs » relative aux créances issues de paiements au titre de l'ICI et de demandes de restitution et qui complète les directives RCRE « Bulletin LACI RCRE » du SECO à ce sujet. La gestion des débiteurs s'articule autour d'un suivi interne de l'évolution des débiteurs avant que la créance ne devienne exigible et de la prise de mesures en vue de l'encaissement des prestations devenues exigibles.

La Cour constate que les procédures internes écrites de la CCh précisent les dispositions portant le respect de l'obligation de restitution conformément au cadre légal et au cadre réglementaire du SECO.

3.1.10. LES CONTRÔLES CLÉS EFFECTUÉS DANS LE CADRE DU TRAITEMENT DES ICI

La directive SCI du SECO prévoit un standard minimal pour la mise en place du SCI dans les caisses de chômage en vue de minimiser les risques et augmenter la qualité des processus. Selon cette directive, le seul contrôle clé spécifique au processus d'octroi des ICI porte sur la révision

³⁹ Art. 25, al. 2 LPGA, ATF 139 V 6, consid. 2

interne des dossiers ICI. Les caisses de chômage publiques doivent contrôler chaque année quant à leur régularité matérielle au moins 2% de dossiers des bénéficiaires d'ICI. Les contrôles sont faits à l'aide de procès-verbaux de contrôle émis par le SECO ou de procès-verbaux équivalents. Ces procès-verbaux doivent être conservés ensemble. Les contrôles à effectuer sur les dossiers doivent porter au moins sur les points suivants :

- Y a-t-il un motif déclenchant le droit à l'indemnité ?
- Est-ce que la personne assurée a droit à l'indemnité ?
- Est-ce que le droit a été exercé dans le délai imparti ?
- Les créances de salaire sont-elles vraisemblables ?
- L'ICI a-t-elle été calculée correctement ?
- Les décomptes pour les assurances sociales ont-ils été faits correctement ?
- Est-ce que la cession de la créance a été annoncée dans les délais à l'OF/ office des poursuites ?

Les principes généraux de la révision interne de la CCh sont décrits dans l'instruction interne « Révision interne » de la CCh qui précise certains points de la directive SCI du SECO. La révision interne fait l'objet d'une planification annuelle et est effectuée sur la base de fiches de révision SCI. Toutes les lacunes constatées, mêmes légères, doivent y être rapportées. Cette révision est exécutée par la division juridique sur base mensuelle, toujours entre le 1^{er} et le 24 du mois. Un dossier ICI est révisé par semaine, ce qui équivaut à trois dossiers par mois. Compte tenu du volume des dossiers de demande d'ICI déposés à la CCh, la règle des 2% prescrit par le SECO correspond à la révision de 2 dossiers par mois. La CCh va donc plus loin que les exigences posées par le SECO, et depuis le 1^{er} mai 2017, la révision interne est passée à un volume de révision de 10% des dossiers des bénéficiaires d'ICI.

La Cour constate que l'instruction interne « Révision interne » de la CCh traite des contrôles clés concernant l'ICI dans le cadre de son SCI conformément au cadre légal et au cadre réglementaire du SECO. La fiche de révision « Ouverture du dossier ICI- paiements » reprend les questions minimales déterminées dans la Directive SCI du SECO.

3.2. LE PROCESSUS D'OCTROI DES ICI DE LA CCH

Une des procédures alternatives proposées par le SECO portait sur la présentation des méthodes d'audit qu'il applique dans le cadre de ses activités de contrôle des caisses de chômage ainsi que des résultats de la dernière révision des paiements réalisée auprès du secteur prestations de la CCh qui a eu lieu en juillet 2017. La première partie du présent chapitre est donc consacrée aux activités de contrôle du service de révision de l'AC du SECO.

La deuxième partie de ce chapitre analyse le processus de la réalisation de la prestation ICI par la CCh tel qu'il est mis en place en pratique, en reprenant la même structure déjà appliquée pour le premier axe de l'audit fondée sur les dix éléments-clés repris du droit et de la réglementation en la matière.

3.2.1. LES ACTIVITÉS DE CONTRÔLE DU SERVICE DE RÉVISION DE L'AC DU SECO

En sa qualité d'autorité de surveillance, le SECO est chargé d'une part de veiller à une application uniforme du droit et de donner aux organes chargés de son exécution les instructions nécessaires à cet effet. D'autre part, le SECO contrôle périodiquement le respect des prescriptions relatives au SCI de l'AC ainsi que la gestion des affaires inhérentes aux caisses et procède à la révision des paiements effectués. Cette double fonction de surveillance assumée par le SECO est ancrée dans l'art. 83 LACI et nécessite une ségrégation des tâches à l'interne entre le service juridique (TCJD), responsable de veiller à l'application uniforme et correcte du droit et d'émettre des directives et circulaires à l'attention des caisses de chômage, et le service de révision (TCRD), qui procède au contrôle de la gestion des organes d'exécution de l'AC ainsi qu'à la révision des paiements.

Les tâches incombant au TCRD sont réglées dans un manuel, le « Manuel destiné au service de révision de l'AC ». Les bases légales de ces tâches sont décrites à l'art. 83 LACI, en lien avec l'art. 109 OACI.

La révision des paiements est effectuée dans les caisses de chômage et offices de paiements tous les deux ans. Selon le manuel de révision, ce contrôle consiste essentiellement en trois points :

- a) La constatation de prestations indûment touchées qui, lorsque cela est possible, peuvent être restituées ou transférées au fondateur de la caisse en cause, a pour objectif une réalisation correcte des prestations d'assurance vis-à-vis des assurés. Dans un même temps, les prestations indûment touchées doivent être restituées autant que possible.
- b) Les contrôles des dossiers fournissent un aperçu de la qualité du travail fourni. La caisse de chômage obtient des informations sur les domaines dans lesquels les prestations fournies sont correctes, et ceux où ce n'est pas le cas. Les résultats de ces contrôles

visent donc une amélioration de la qualité. Ils doivent aussi permettre une application du droit la plus uniforme possible sur le territoire suisse.

- c) Les commissions de surveillance du Fonds de l'AC sont informées si des négligences dans l'application du droit de la part des organes d'exécution de la LACI ont pu entraîner des dommages financiers pour le Fonds. Il en résultera alors des recommandations pour le pilotage ainsi que pour le développement du cadre légal de l'AC.

La révision des paiements porte sur les paiements effectués depuis la dernière intervention et uniquement sur des dossiers des bénéficiaires d'ICI acceptés. La taille de l'échantillon des dossiers à contrôler varie entre 2-3% de la population, mais doit comporter au moins 5 bénéficiaires issus de différentes entreprises. Cet échantillon est sélectionné au hasard par une application informatique sur la base de la liste de tous les dossiers ouverts durant la période de révision. Si plus de 10 dossiers doivent être examinés, jusqu'à la moitié d'entre eux peuvent faire l'objet d'un contrôle orienté sur le risque, c'est-à-dire qu'il est donc possible de renoncer à un contrôle des calculs détaillés (contrôle partiel).

La révision des paiements est effectuée depuis Berne sur la base des documents disponibles dans la GED, des contrôles sur place sont organisés exceptionnellement. Les points de contrôle sont mentionnés sous la forme de questions dans des protocoles SCI ICI couvrant le contrôle des conditions d'octroi de l'ICI ainsi que le paiement de l'ICI. La présentation du protocole SCI ICI du SECO est disponible en Annexe 2.

Les résultats du contrôle avec les remarques, instructions, restitutions et mises à charge sont transmis à la caisse sous la forme d'un rapport de révision. La direction de la caisse est généralement informée personnellement des résultats du contrôle lors d'une discussion finale organisée sur place. En cas de dommage causé à l'AC et lors d'une négligence dans l'exécution des tâches par les organes d'exécution et qui ne peut être réclamé aux bénéficiaires, des mises à charge (responsabilité du fondateur) seront prononcées. En effet, en vertu de l'art. 82 LACI, les fondateurs des caisses de chômage répondent envers la Confédération des dommages que leurs organes d'exécution ont causés en contrevenant aux prescriptions, intentionnellement ou par négligence. Ainsi, le fondateur de la caisse ou le canton responsable doit prendre à sa charge 10'000 CHF au plus par cas, à moins qu'il ait causé le dommage intentionnellement⁴⁰. Les fondateurs peuvent être libérés de leur obligation de réparer si la faute commise peut être considérée comme légère. Toujours selon le manuel de révision du SECO, sont considérés comme faute légère, les dommages financiers résultant des faits suivants :

- Instruction peu claire du SECO ;
- Instruction encore inconnue au moment du versement ;
- Jurisprudence/ pratiques encore inconnues au moment du versement ;
- Absence d'indices concrets permettant de remettre en cause les informations du dossier ;

⁴⁰ Art. 114, al. 2 OACI

- Fausse attestation remise par la personne assurée qui ne pouvait pas être détectée par la caisse⁴¹ ;
- Fausse attestation remise par l'employeur qui ne pouvait pas être détectée par la caisse ;
- Information erronée de la part du SECO, une preuve écrite est nécessaire ;
- Erreur de manipulation dans SIPAC ou erreur de saisie ayant un impact sur une période de contrôle spécifique.

La dernière révision des paiements ICI auprès de la CCh effectuée par TCRD a eu lieu en juillet 2017. Le rapport daté du 15 septembre 2017 fait état de 18 dossiers des bénéficiaires d'ICI révisés aboutissant à deux demandes de restitution pour un montant global de CHF 13'594.45 à faire valoir auprès des personnes assurées concernées. Pour le premier cas, le décompte d'ICI établi par la CCh s'appuie uniquement sur les allégations du mandataire de l'assuré au sujet d'un taux d'activité, du montant du salaire et du droit au 13^e salaire. D'autre part, des créances de salaire postérieures au dernier jour travaillé ont été reconnues, soit pour une période pendant laquelle le travailleur a suspendu sa prestation de travail en raison de retards de paiement de la part de l'employeur. Concernant le deuxième cas, le décompte d'ICI établi par la CCh se base sur des montants qui ne correspondent pas à ceux qui auraient dû être pris en compte, eu égard aux informations fournies par l'assuré.

Le taux d'erreur pour l'exercice 2017 s'élève ainsi à 11% (2 dossiers sur 18), comparé à un taux d'erreur de 5% les années précédentes. Aucune mise à charge n'a été prononcée par le SECO. Par ailleurs, ni en 2013, ni en 2015, années où le SECO a également contrôlé la qualité et la conformité des ICI versées, leur traitement n'avait suscité de réserves par les réviseurs.

Dans le cadre de la vérification du respect des prescriptions relatives au SCI de l'AC, TCRD se base notamment sur la directive SCI du SECO, en se fondant sur les contrôles clés qui y sont listés pour superviser le SCI. Ces contrôles sont orientés sur les objectifs et les résultats. D'après cette directive, l'existence du SCI peut ainsi être vérifiée et confirmée sur la base des cinq conditions générales suivantes :

- Le SCI est concrétisé et fait l'objet d'une documentation ;
- Le SCI est adapté aux risques et à l'activité commerciale ;
- Le SCI est connu des collaborateurs responsables ;
- Le SCI défini est appliqué ;
- Il existe une sensibilité au contrôle et à la qualité dans l'organe d'exécution.

TCRD coordonne les contrôles de l'existence du SCI sur la base de différentes checklists issues de la directive SCI du SECO. Les résultats des différents secteurs sont agrégés et permettent de déterminer le degré de maturité du SCI pour l'institution dans sa globalité. Au niveau de l'ICI,

⁴¹ « [...] qui ne pouvait pas être détectée par la caisse » signifie que la caisse ne doit pas se limiter aux apparences des indications figurant au dossier et qu'une lecture rapide seule du dossier ne suffit pas pour l'examen de chaque cas. Cela implique que si l'analyse correcte de la vraisemblance de la créance de salaire ainsi que la corroboration des informations disponibles entre elles font relever des indices d'incohérences ou de manque de logique au dossier, alors une recherche plus approfondie doit être menée par la caisse.

TCRD revoit notamment l'instruction interne pour le SCI ainsi que l'instruction interne « révision interne » de la CCh, et procède à la vérification de l'application du SCI documenté.

Le dernier rapport du contrôle SCI de la CCh rendu pour l'exercice 2015 atteste un niveau de maturité du SCI de la CCh qualifié comme étant « sûr ». Ainsi, le SECO affirme que le nombre de contrôles effectués par la révision interne de la CCh garantit une sécurité élevée, que les activités et contrôles sont documentés de manière détaillée et sont ainsi vérifiables, que les dispositions formelles détaillées existent et sont actuelles. De plus les collaborateurs sont informés des activités ou des contrôles effectués et la direction surveille le SCI et entreprend des adaptations au besoin.

3.2.2. PRATIQUE DE LA CCH EN MATIÈRE D'ICI

Le présent chapitre se base sur les informations collectées au moyen des entretiens menés avec la CCh, avec les trois caisses publiques de chômage d'autres cantons suisses sollicitées pour nos travaux de benchmarking ainsi qu'avec les divers intervenants dans le cadre de l'octroi des ICI. De plus, la Cour a inspecté un échantillon aléatoire de 11 dossiers des bénéficiaires d'ICI anonymisés. Afin de procéder à cette inspection, la Cour a élaboré une checklist de contrôles contenant les points-clés qu'elle souhaitait vérifier lors de son examen du processus d'octroi des ICI. Cette checklist tient compte des exigences de la LACI, de l'OACI, des directives du SECO ainsi que des exigences établies par la CCh dans son instruction interne « Gestion de l'ICI » et dans sa marche à suivre « ICI ». Cette checklist de la Cour est disponible en Annexe 3.

3.2.2.1. *LES CIRCONSTANCES OUVRANT LE DROIT À L'INDEMNITÉ*

Selon l'instruction interne « Gestion de l'ICI », en application du droit fédéral, la preuve de l'insolvabilité de l'employeur doit être fondée sur l'un des événements déclencheurs listés sous 3.1.1.

L'ouverture de la faillite est l'un de ces événements. La faillite est ouverte au moment où le juge de la faillite la prononce. La déclaration de la faillite est communiquée sans retard aux offices des poursuites, aux OF, au RC et au registre foncier. Il existe plusieurs types de faillites :

- Procédure ordinaire par voie de faillite (seulement applicable pour les entités inscrites au RC (art. 159 et ss. LP) :
C'est au créancier de déposer une réquisition de faillite auprès du tribunal des faillites et au juge saisi d'une réquisition de faillite de fixer une audience afin de statuer sur la faillite ;
- Faillite sans poursuite préalable à la demande du débiteur (personne morale) (art. 191 LP):
Le débiteur peut lui-même requérir sa faillite en se déclarant insolvable en justice (Avis de surendettement). Le juge examine donc la situation financière de la société et, si l'assainissement de la société ne paraît pas possible, prononce la faillite ;
- Faillite sans poursuite préalable à la demande du créancier (art. 190 LP) :

C'est au créancier de déposer une réquisition de faillite, notamment si le débiteur sujet à la poursuite par voie de faillite a suspendu ses paiements. Néanmoins, dans ce cas, le créancier doit pouvoir fournir la documentation et les moyens de preuves nécessaires afin de démontrer que le débiteur a effectivement suspendu ses paiements.

La notion de « faillite frauduleuse » n'existe pas selon la législation suisse. C'est seulement après le jugement de la faillite, au cours des investigations qui sont effectués dans le cadre du travail de l'OF, qu'un abus du droit peut être décelé, à moins qu'une plainte pénale ou une dénonciation ne soit déposée avant que la faillite n'intervienne. Construire et organiser une faillite frauduleuse/ abusive est tout à fait possible dans tous les cas de figure susmentionnés. Des éléments qui laissent suspecter une faillite abusive sont notamment :

- Un défaut de comptabilité ;
- Des fonds sortant immédiatement en espèces après leur arrivée sur un compte bancaire ;
- Un défaut de quittances permettant de justifier des transactions effectuées en liquide ;
- Des administrateurs hommes de paille.

Généralement, les faillites frauduleuses, fréquemment des Sàrl, se terminent par la suspension de la faillite faute d'actif.

Ces faillites abusives et à répétition ont des conséquences négatives sur un très grand nombre d'acteurs économiques du Canton. Cela instaure une concurrence déloyale, en particulier dans des secteurs d'activité soumis à une forte concurrence (entre autre le secteur de la construction pour le gros œuvre et le second œuvre), au détriment des acteurs honnêtes de la branche. Parallèlement, cette situation cause une forte sous-enchère salariale pour les employés de la branche jusqu'auprès des sous-traitants. Les perdants de ces faillites à répétition peuvent être notamment regroupés en six catégories :

- Les très nombreuses entreprises qui respectent le cadre légal et dont les offres sont plus chères, par rapport à celles de ces employeurs indécents, ce qui leur fait perdre des marchés ;
- Les fournisseurs des entreprises indécents, qui doivent essuyer des pertes sur créances ;
- Les employés des entreprises indécents, qui doivent tenter de recouvrer leurs salaires impayés et se retrouvent sans emploi ;
- Un report de charge sur la collectivité puisque certains travailleurs n'ont souvent d'autre choix que de demander à être indemnisés par voie de requête d'ICI auprès de la CCh pour obtenir le paiement de leurs salaires ;
- L'Etat qui doit financer des mesures de chômage supplémentaires, sans toucher d'impôt de ces entreprises ;
- Les caisses de compensation qui ne touchent pas les charges sociales⁴².

⁴² En référence au postulat 17_POS_252 déposé par Valérie Induni et consorts, déposé au Grand Conseil de l'Etat de Vaud le 20 juin 2017

Même si les faillites abusives existent depuis longtemps, ce phénomène est d'une actualité très discutée par les autorités législatives fédérales et cantonales. Le droit de la faillite actuel permet à un entrepreneur qui a fait faillite de fonder rapidement une nouvelle entreprise en réengageant ses employés et en rachetant ses outils de production. En recourant à cette astuce, il pourrait alors abuser une nouvelle fois ses créanciers et les assurances sociales. Les moyens de lutte contre les faillites abusives qui existent aujourd'hui sont notamment l'arsenal législatif du code pénal aux arts. 163 et ss. CP au sujet des crimes ou délits dans la faillite et la poursuite pour dettes ainsi que l'action en responsabilité contre les organes devant une Cour civile selon l'art. 752 et ss. CO. Les autorités législatives tant au niveau fédéral que cantonal exigent de plus amples moyens de lutte contre ce phénomène, dont les principaux sont présentés dans le tableau disponible en Annexe 4.

Comme cela a été expliqué ci-dessus, l'ouverture de la faillite est une condition qualifiante pour l'ouverture du droit à l'ICI et l'entrée en matière de la CCh. La décision de la déclaration de la faillite est du ressort de l'ordre judiciaire, et la CCh n'est pas en mesure de revenir sur une décision prise par ces instances, que la faillite soit abusive ou non.

Afin de déterminer le type d'évènement déclencheur ainsi que la date exacte ouvrant le droit à l'ICI, le gestionnaire en charge du traitement des dossiers de demande d'ICI suit de près les annonces dans la feuille des avis officiels du canton de Vaud, dans la FOSC ainsi que les indications contenues dans le RC de l'entreprise touchée. Il corrobore ainsi la date de l'évènement déclencheur indiquée par le travailleur dans la formule de demande d'ICI avec les éléments probants officiels. L'extrait du RC est archivé dans un dossier « entreprise » servant de base de données pour le traitement de tous les dossiers des bénéficiaires d'ICI ayant travaillé pour la même entreprise en faillite.

Il ressort des résultats de l'analyse des 11 dossiers des bénéficiaires d'ICI compris dans l'échantillon examiné par la Cour que le type ainsi que la date de l'évènement déclencheur ouvrant le droit à l'ICI ont été déterminés et corroborés conformément à l'instruction interne « Gestion de l'ICI » et à la marche à suivre « ICI ». L'extrait du RC, respectivement l'audience du tribunal portant sur la déclaration du retrait de la requête de faillite (art. 51, al. 1, let. b LACI) est disponible pour tous les dossiers inspectés. Selon la marche à suivre « ICI », la date d'ouverture du droit doit être validée par le chef de secteur. Ce contrôle n'a pas été formalisé dans les 11 dossiers inspectés.

3.2.2.2. LA DÉTERMINATION DES AYANT DROITS

Le cercle des ayant droits pouvant requérir l'ICI en application du droit fédéral est présenté sous 3.1.2.

Afin de s'assurer que le travailleur revendiquant l'ICI n'a pas encore atteint l'âge donnant droit à une rente AVS, le gestionnaire en charge du traitement des dossiers de demande d'ICI vérifie la date de naissance indiquée sur la formule de demande d'ICI. Les indications portant sur les données personnelles doivent être étayées par des preuves, soit la carte d'identité ou le passeport. Pour ôter un éventuel doute, une lettre est adressée à l'assuré lui réclamant une attestation de sa caisse AVS.

Sont également exclus du cercle des ayant droits à l'ICI les associés, les associés-gérants, les détenteurs d'une participation financière à l'entreprise (détenteurs d'actions de plus de 2%), les membres du conseil d'administration, les directeurs de Sàrl, les directeurs de SA en fonction de leur pouvoir d'influence, les membres du conseil de gestion des sociétés coopératives ou des associations ainsi que les conjoints de ces personnes s'ils travaillent dans la même entreprise. Afin de s'assurer que le travailleur qui revendique l'ICI n'a pas une activité dirigeante (ou n'est pas le conjoint de la personne qui a une fonction dirigeante), le gestionnaire en charge du traitement des dossiers vérifie les données correspondantes inscrites dans le RC. Si un doute subsiste, le gestionnaire exige des informations et documents complémentaires, comme son cahier des charges, la copie du procès-verbal de la dernière assemblée générale, les statuts de la société, l'organigramme de la société ou la taxation d'impôts pour contrôler la participation financière en cas d'une SA. Concernant les conjoints de ces personnes, le travailleur revendiquant l'ICI doit fournir également la copie de la carte d'identité de son époux ou de son épouse.

Il ressort des résultats de l'examen des 11 dossiers des bénéficiaires d'ICI compris dans l'échantillon inspecté par la Cour que les travaux d'analyse effectués par le gestionnaire portant sur les ayant droits ne sont pas documentés dans le dossier. La Cour n'est donc pas en mesure de conclure si ce contrôle a été effectué et que les bonnes conclusions aient été tirées. La Cour a seulement pu constater que sur les 11 bénéficiaires d'ICI, aucun n'était inscrit au RC.

3.2.2.3. LA CONSTITUTION DU DOSSIER

Avant même de pouvoir présenter sa demande d'indemnisation à la CCh suite à la réalisation d'un des événements déclencheurs d'ICI, le travailleur est tenu de produire la totalité de ses créances contre son ancien employeur auprès de l'OF compétent. La production peut être enregistrée immédiatement après l'ouverture de la faillite, avant même la publication de celle-ci dans la FOSC. Cette production doit être effectuée au moyen de la formule de production dans la faillite qui est disponible sur le site officiel du Canton de Vaud ou directement sur place dans un des quatre OF du Canton de Vaud. Muni de la formule de production de créances tamponnée par l'OF compétent, le travailleur peut adresser sa demande d'indemnisation à la CCh en remplissant la formule officielle de demande d'ICI. Les indications portant sur les données personnelles (Nom et prénom, NPA, localité, rue et no, Relation bancaire, No. AVS, Date de naissance, Etat civil, Téléphone) doivent être étayées par des preuves, à savoir la carte d'identité ou le passeport, l'attestation de domicile délivrée par la Commune (pour les Suisses), le permis d'établissement ou de séjour (pour les étrangers), le certificat d'assurance AVS ainsi qu'une copie de la carte bancaire ou postale avec le code IBAN. Ces preuves ne pouvant pas toutes être fournies par des salariés ayant travaillé au noir, le gestionnaire en charge du traitement du dossier de demande d'ICI n'obtient selon les cas qu'une copie de la carte d'identité, du passeport ou même uniquement une copie du permis de conduire (voir sous ch. 3.1.2).

La formule officielle de demande d'ICI doit ensuite être dûment remplie afin de répondre à toutes les questions. Le titre formel de production des créances authentifiée et déposée à l'OF doit être fourni, sauf en cas de suspension de la faillite faute d'actif. A l'aide du nom et de l'adresse de l'employeur, la CCh détermine également si elle est compétente pour traiter la demande. Tous les documents se rapportant à l'emploi concerné doivent être remis sous forme

de copies à la CCh. S'il existe un contrat de travail, celui-ci doit être fourni afin d'étayer les données portant sur le rapport de travail. Cependant, il arrive fréquemment, et notamment dans les secteurs de la construction et de l'hôtellerie, que les employés ne disposent pas de contrat de travail écrit⁴³. Néanmoins, dans le cadre de l'obligation d'informer et lorsque le rapport de travail a été convenu pour plus d'un mois, l'employeur aurait dû informer le travailleur par écrit sur divers points, notamment le salaire et les éventuels suppléments salariaux⁴⁴. Une documentation écrite sur le rapport de travail devrait donc exister dans la majorité des cas. Les données concernant les assurances sociales (caisse de compensation AVS, assurance-accidents, assurance maladie perte de gain, institution de prévoyance professionnelle) n'étant souvent pas connues par les assurés, la CCh pourra obtenir ces renseignements auprès de la Caisse cantonale vaudoise de compensation, qui détient les données dans son fichier central, auprès de l'OF compétent, ou encore auprès de la Fondation institution supplétive LPP. Le travailleur doit également indiquer le montant des créances de salaire en suspens pour lequel il souhaite être indemnisé. Finalement, la formule de demande d'ICI doit être datée et signée.

En plus des informations étayées par des preuves à fournir selon la formule de demande d'ICI, la CCh exige des documents et renseignements supplémentaires au travailleur qui revendique l'ICI en lui adressant un courrier au besoin. Ce courrier demande de faire parvenir en plus les documents suivants :

- Une copie de la lettre de fin des rapports de travail ;
- Une copie des décomptes mensuels de salaire relatifs aux 12 derniers mois travaillés ;
- Une copie des relevés du compte sur lequel les salaires ont été versés, relatifs aux six derniers mois précédant la fin des rapports de travail ;
- La preuve des démarches que le travailleur a effectuées en vue d'obtenir le paiement de ses salaires ;
- Une procuration en faveur du mandataire si applicable.

Si un travailleur n'arrive à apporter aucune preuve démontrant son lien de travail avec l'entreprise pour laquelle il prétend avoir travaillé, la CCh tend à dénier le droit à l'ICI sur la base de l'art. 74 OACI, aboutissant à une décision de non droit à l'ICI pour non-vraisemblance de la créance. Par contre, il est rare que le gestionnaire contacte l'employeur en faillite pour obtenir des renseignements supplémentaires.

⁴³ Art. 320, al. 1 CO : Sauf disposition contraire de la loi, le contrat individuel de travail n'est soumis à aucune forme spéciale.

⁴⁴ Art. 330b, al. 1 CO : Lorsque le rapport de travail a été convenu pour une durée indéterminée ou pour plus d'un mois, l'employeur doit informer le travailleur par écrit, au plus tard un mois après le début du rapport de travail, sur les points suivants :

- a. Le nom des parties ;
- b. La date du début du rapport de travail ;
- c. La fonction du travailleur ;
- d. Le salaire et les éventuels suppléments salariaux ;
- e. La durée hebdomadaire du travail.

Les résultats de l'analyse des 11 dossiers des bénéficiaires d'ICI compris dans l'échantillon inspecté par la Cour portant sur la constitution du dossier peuvent être résumés comme suit :

Nr	Document exigé selon les instructions internes	Nature de l'exigence	nombre de dossiers respectant l'exigence
1	Formule "Demande d'ICI" complétée, datée et signée	Art. 77, al. 1, let. a OACI	10/11
2	Copie de la carte bancaire ou postale avec code IBAN	Pratique appliquée	5/8
3	Procuration si l'assuré est représenté par un mandataire (syndicat, avocat, etc.)	Marche à suivre ICI	3/3
4	En cas de faillite, copie de la production authentifiée par l'OF En cas de surendettement (art. 51, al. 1, let. b LACI), copie du procès-verbal d'audience du retrait de la requête	Formule "Demande d'ICI" du SECO	7/11
5	Extrait du RC avec les radiations	Marche à suivre ICI	11/11
6	Copie du certificat d'assurance AVS	Art. 77, al. 1, let. b OACI	9/11
7	Attestation de domicile (si CH) ou copie du permis de travail	Art. 77, al. 1, let. c OACI	10/11
8	Copie du contrat de travail	Formule "Demande d'ICI" du SECO	10/11
9	Copie de la lettre de congé	Marche à suivre ICI	11/11
10	Copie des 4 dernières fiches de salaire	Formule "Demande d'ICI" du SECO	7/11
11	Dans le cas d'un salaire horaire, le rapport sur les heures effectuées	Formule "Demande d'ICI" du SECO	4/4
12	Livret de service ou décompte APG (si empêché de travailler en raison de service obligatoire) Certificat médical et décompte APG (si empêché en raison de maladie, accident ou maternité)	Marche à suivre ICI	2/2

Source : CdC d'après les informations contenues dans les dossiers des bénéficiaires d'ICI

Les cas non-conformes au cadre réglementaire du SECO ou à la pratique existante à la CCh sont les suivants :

- Dans quatre cas la copie de la production de créance fournie par l'assuré n'a pas été tamponnée par l'OF compétent ;

- Dans un cas, la formule de demande d'ICI n'a pas été datée par l'assuré comme exigé par l'OACI. A noter que la Cour n'a pas été en mesure de vérifier les signatures apposées sur ces formules, en raison de l'anonymisation des dossiers inspectés ;
- Dans trois cas, la copie de la carte bancaire n'était pas jointe au dossier de demande d'ICI. Pour ces cas, le gestionnaire s'est basé sur les indications portant sur la relation bancaire (numéro IBAN) de la formule de demande d'ICI, sans avoir pu vérifier lesdites indications fournies par l'assuré.

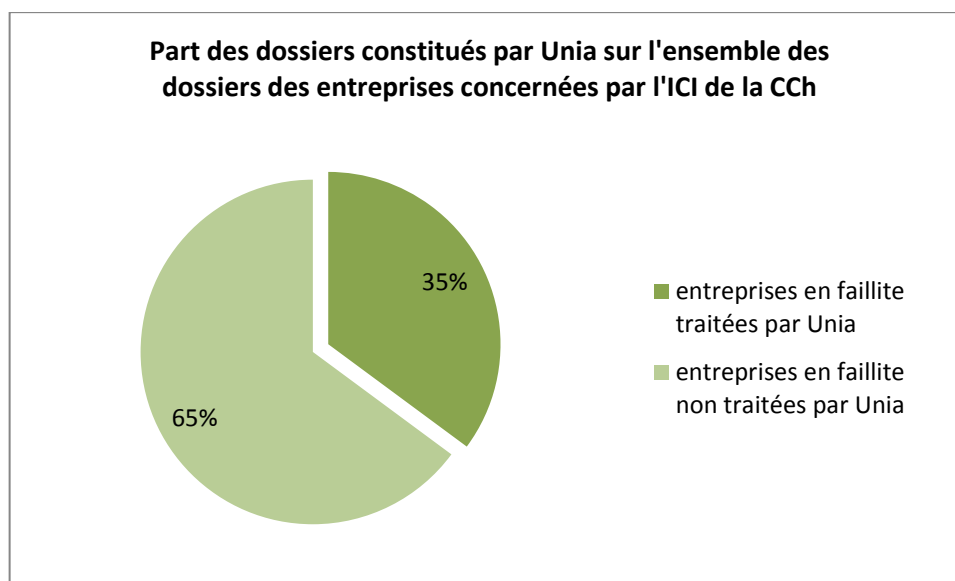
3.2.2.3.1. Représentation

Dès que son employeur a été déclaré en faillite, le travailleur peut présenter sa demande d'indemnisation à la CCh. Il peut se rendre au secteur prestations en personne, y faire parvenir son dossier par courrier, ou encore se faire représenter par un mandataire qui se charge de son dossier. Ce mandataire peut être un syndicat, un avocat, un agent d'affaires ou encore une fiduciaire. Le droit d'un assuré à l'ICI n'est pas subordonné à la présence physique de ce dernier lors du dépôt de son dossier de demande d'ICI, en particulier parce que son aptitude au placement n'est pas une condition pour recevoir l'ICI, contrairement aux IC. Afin de pouvoir représenter un travailleur, le mandataire doit être au bénéfice d'une procuration qui doit être jointe au dossier. Cette procuration peut notamment porter sur l'autorisation d'acquérir ou de céder des titres, d'accepter des paiements ou d'autres objets litigieux. En d'autres termes elle autorise ainsi le représentant à recevoir les fonds au titre d'ICI et à les reverser au bénéficiaire (le mandant) dans un deuxième temps. Néanmoins, la CCh se réserve toujours le droit de convoquer les demandeurs d'ICI au cas par cas.

Généralement, la représentation par un secrétaire syndical débute par une prise de contact du travailleur sollicitant le soutien de son syndicat, qui l'aide alors à prendre toutes les mesures propres à sauvegarder son droit envers son employeur. Il s'agit pour le syndicat d'une activité de défense individuelle pour faire appliquer un contrat de travail. En cas d'échec de ces démarches, le secrétaire syndical supporte alors le travailleur pour faire valoir toutes ses créances salariales contre son ancien employeur auprès de l'OF compétent et constitue pour et à la place de son mandant le dossier de demande d'ICI sur la base des exigences légales et réglementaires. La seule condition pour pouvoir solliciter le soutien du syndicat Unia est d'en être membre ou de le devenir.

L'organe de contrôle et de prise de décision quant à l'admissibilité du dossier de demande d'ICI étant la CCh, ce n'est pas le rôle du représentant de vérifier officiellement l'authenticité des pièces remises par le travailleur.

Le syndicat Unia a constitué des dossiers de demande d'ICI pour 176 entreprises en faillite entre 2013 et 2016, ce qui correspond à 35% du total des entreprises en faillite traitées par la CCh dans le cadre des ICI entre 2013 et 2016 :



Source : CdC d'après les statistiques internes de la CCh et du syndicat Unia région Vaud 2013-2016

La Cour constate également que la représentation sur procuration pour les demandes d'ICI est une pratique commune dans d'autres caisses publiques de chômage de Suisse.

3.2.2.3.2. Etablissement d'un numéro AVS

Selon les directives ICI du SECO, le droit à l'ICI n'est pas soumis à d'autres conditions que celle de l'exercice d'une activité salariée soumise à cotisation. Il n'est pas déterminant que les cotisations sociales aient effectivement été payées ni que le travailleur dispose d'une autorisation valable de travail. Après le paiement partiel aux ayant droits à l'ICI, la liste des montants bruts des indemnités par personne assurée est imprimée et transmise par la CCh aux différentes assurances sociales impliquées pour le calcul et la vérification du montant exact des cotisations dues. Si la CCh ne peut, sur la base des informations à sa disposition, pas établir à quelle caisse de compensation l'employeur était affilié, alors elle envoie le décompte à la Caisse cantonale vaudoise de compensation AVS. La caisse de compensation compétente vérifie alors le décompte des cotisations, calcule la part des employeurs (qui devra être versée par la CCh) et indique le décompte final à la CCh. Dans un premier temps, la caisse de compensation, afin d'attribuer les salaires payés sous forme d'ICI à un compte individuel et d'attribuer les cotisations dues à un travailleur, vérifie l'identité des employés dans sa base de données. Si un ou plusieurs des employés ne sont pas connus par celle-ci ou ne sont vraisemblablement pas encore titulaire d'un numéro AVS, la caisse de compensation compétente adresse une demande d'établissement d'un certificat d'assurance AVS à la centrale de compensation à Genève. L'établissement de ce numéro AVS se fait essentiellement sur la base d'une pièce d'identité dans un délai de 3 jours ouvrables. Les certificats d'assurance ainsi créés sont ensuite transmis à la CCh qui se charge de les faire suivre aux assurés.

Une personne sans autorisation de séjour valable en Suisse peut très bien se faire attribuer un numéro AVS, parce que le permis de séjour ou une autorisation de travail ne sont pas des conditions à l'attribution d'un numéro AVS. La Cour constate également que toutes les caisses publiques de chômage de Suisse procèdent de la même façon pour des travailleurs ne disposant pas d'un certificat d'assurance AVS.

A noter que l'ancien art. 136 RAVS exigeait que l'employeur annonce tout nouvel employé à la caisse de compensation compétente durant le mois suivant l'entrée en fonction. Cet article a été abrogé avec effet au 1^{er} juin 2016, suite à de longues discussions sur la responsabilité et les tâches à accomplir par les caisses de compensation dans la lutte contre le travail au noir. Depuis, les nouveaux employés peuvent être annoncés au plus tard lors de l'annonce annuelle des salaires versés – il se peut donc qu'un employé engagé en février de l'année courante ne soit annoncé à la caisse de compensation qu'en janvier de l'année suivante, lors de la déclaration annuelle des salaires versés.

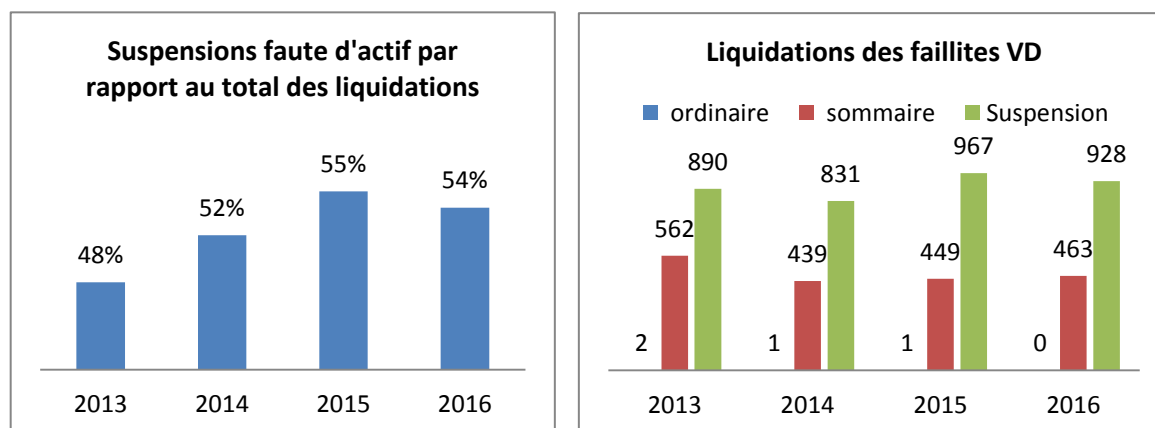
3.2.2.3.3. Production des créances à l'OF

Selon la LP, les travailleurs revendiquant des créances de salaires auprès de l'OF compétent, soit celui du siège social de l'entreprise insolvable, sont tenus de lui remettre leurs moyens de preuve. Ils doivent remplir le formulaire « Production de créances » avec les annexes suivantes, si applicable:

- Décomptes de salaires ;
- Copie du contrat de travail ;
- Lettre de résiliation ;
- Jugement du Tribunal du travail ;
- Rapports des heures ;
- Procuration.

Dans tous les cas, même sans moyens de preuve apportés par le requérant, la production est enregistrée. L'OF remet au créancier supposé un reçu authentifié de sa production. Ce reçu doit être remis à la CCh lors de la demande d'ICI. Il n'a pas de valeur en soi, il démontre tout simplement que la créance revendiquée a été produite, une des conditions pour toucher l'ICI, car la CCh se subrogera dans ses droits au salarié lors de la procédure de liquidation, si cette dernière a lieu. Si, au moment de la subrogation par la caisse, il devait s'avérer que l'assuré n'a pas produit ses créances auprès de l'OF, les créances de la CCh ne seraient pas admises à l'état de collocation. Selon la pratique cantonale vaudoise, l'absence de production est donc à elle seule un motif de refus du droit à l'ICI. Ce reçu fait ainsi état d'un accusé de réception confirmant que la créance a été enregistrée auprès de l'OF, mais ne signifie en aucun cas que la créance a été admise à l'état de collocation, car l'examen des réclamations n'est fait que lors d'une étape suivante ; c'est en effet à l'état de collocation que l'OF statue sur l'admission des créances produites. D'autant plus que, lorsque la faillite est suspendue faute d'actif, l'OF ne statuera pas sur l'admission des créances, car il n'y a pas d'appel aux créanciers ni de dressement de l'état de collocation.

Les tableaux ci-dessous présentent la proportion du nombre de suspensions faute d'actif par rapport au total des liquidations de faillites, ainsi que la vue d'ensemble des procédures de liquidations de faillites (hors révocations/annulations) opérées par les quatre OF du Canton de Vaud pour les années 2013 à 2016:



Source : CdC d'après les rapports annuels de gestion du Tribunal cantonal 2013-2016

3.2.2.4. LA VRAISEMBLANCE DE LA CRÉANCE DE SALAIRE

La CCh n'est autorisée à verser l'ICI que lorsque le travailleur rend plausible sa créance de salaire envers l'employeur. La CCh prend en compte tous les éléments attestant qu'il y a véritablement eu une activité lucrative lors du contrôle portant sur l'existence d'un rapport de travail (et donc de la vraisemblance de la créance de salaire). Les entreprises en faillite n'existent souvent plus, certains employeurs quittent la Suisse, ce qui rend une collaboration éventuelle difficile, la CCh n'a donc pas de possibilité ni de moyen de savoir si les documents établis par l'employeur sont authentiques ou faux, et aucun contrôle n'est effectué à ce sujet. Il est extrêmement difficile d'établir si un contrat de travail est vrai ou faux, voire impossible. C'est le gestionnaire en charge du dossier de demande d'ICI qui juge s'il a obtenu la documentation nécessaire pour pouvoir déterminer le droit à l'ICI. Il lui revient de décider de l'admission du dossier de demande d'ICI sur la base des documents à sa disposition. Si nécessaire, il peut exiger de plus amples informations de la part du travailleur ou de son représentant. En cas de doute sur le droit à la prestation, le gestionnaire du dossier peut se tourner vers son chef de secteur, vers la division juridique ou demander un avis de droit directement auprès du SECO. Cependant, ce n'est pas une obligation, il n'y a donc pas de revue systématique et formalisée par une deuxième personne portant sur la vérification de la vraisemblance de la créance de salaire.

Pour rappel (voir aussi sous ch. 3.1.4), les documents standards réclamés par la CCh au travailleur afin de pouvoir établir le droit de ce dernier à l'ICI sont les suivants :

- La copie de la production de créance authentifiée et déposée à l'OF. Sans la production, il ne peut pas y avoir de paiement ;
- La formule officielle de demande d'ICI complétée, datée et signée ;
- La copie des 4 dernières fiches de salaire ;
- La copie de la lettre de congé ;
- Le contrat de travail ;

- La copie de la carte AVS ;
- La copie du permis de travail ;
- La preuve des démarches que le travailleur a effectuées en vue d'obtenir le paiement de ses salaires.

Afin de déterminer le montant correct de la créance de salaire, le gestionnaire se base principalement sur les indications fournies dans la formule de demande d'ICI, sur les fiches de salaire établis par la société, sur le contrat de travail (s'il existe), ainsi que sur la production de créance et le détail de la créance. Si tous les documents listés ci-dessus et nécessaires à la détermination du droit ne peuvent pas être réunis, ou si le cas paraît compliqué, la CCh réclame d'autres documents, alternatives voire supplémentaires, qui peuvent attester de la créance de salaire :

- Le rapport sur les heures effectuées, dans le cas d'un salaire horaire ;
- Une copie des relevés du compte bancaire de l'assuré sur lequel les salaires ont été versés ;
- Un jugement de Prud'hommes ;
- Une reconnaissance de dette de l'ancien employeur en application des arts. 80-82 LP ;
- Les déclarations d'anciens supérieurs ou témoignages d'anciens collègues.

Les décomptes mensuels de salaire ne sont généralement pas corroborés avec la copie des relevés du compte sur lequel les salaires ont été versés. La Cour constate que pour 4 des 11 dossiers revus, la CCh se base exclusivement sur des indications documentées du travailleur (notamment : formule de demande d'ICI, lettre de congé) relatives à ses allégations de ne plus avoir perçu de revenu de la part de son employeur à partir d'une certaine date. Dans les 7 autres cas, ces allégations sont étayées par d'autres documents de support ou informations (notamment : décision d'un Tribunal, reconnaissance de dette, déclaration de la faillite avant la date d'échéance du prochain salaire). Une corroboration des décomptes mensuels de salaire avec la copie des relevés du compte sur lequel les salaires ont été versés permettrait toutefois à la CCh de s'assurer que les créances salariales contractuelles n'ont effectivement pas été versées par l'employeur insolvable.

La formule de demande d'ICI doit être dûment complétée sous toutes rubriques, datée et signée. La Cour constate que la corroboration de la signature apposée sur la formule de demande avec d'autres documents contenant la signature du travailleur, par exemple la carte d'identité, n'est pas considérée comme un contrôle clé lors du traitement des dossiers.

Le gestionnaire en charge du traitement des dossiers ICI porte une attention particulière aux demandes d'ICI des travailleurs qui étaient actifs dans les secteurs de la construction ou de l'hôtellerie notamment, un contrat de travail faisant souvent défaut dans ces secteurs. Il détermine le montant de la créance de salaire mensuelle en premier lieu sur la base des pièces jointes au dossier (notamment : contrat de travail, fiches de salaire). A défaut, il se base sur les conventions collectives de travail existantes. Le gestionnaire examine également de près les créances revendiquées pour un 13ème salaire, pour vacances ou pour d'autres suppléments.

La Cour constate que la CCh ne compare pas systématiquement les différentes demandes d'ICI des assurés d'une même entreprise en faillite, dans le but de s'assurer de la cohérence des documents fournis et afin de comparer le dernier jour de travail effectué, par exemple.

L'indication du dernier jour de travail effectué est une information indispensable pour pouvoir calculer l'étendue de l'indemnité. Cette information du dernier jour effectivement travaillé provient de diverses sources selon les cas de figure ; l'employé peut résilier son contrat de travail avec effet immédiat en raison du non-paiement de ses arriérés de salaire et de l'absence de sûretés ; l'employeur peut licencier son personnel en raison d'une situation financière précaire avec effet immédiat et sans justes motifs ; l'OF peut se voir dans l'obligation de résilier le contrat de travail avec effet immédiat en raison de l'ouverture de la faillite de la société ; ou encore, la date de l'ouverture de la faillite détermine le dernier jour de travail pour lequel l'ICI peut être octroyé, puisque l'ICI couvre en règle générale uniquement les créances de salaire nées avant la déclaration de faillite. Les créances nées après l'évènement déclencheur sont couvertes exceptionnellement si l'assuré, en toute bonne foi, ne pouvait pas savoir que la faillite avait été prononcée. Par exemple, le travailleur est réputé de bonne foi lorsque la faillite de son employeur a été prononcée pendant ses vacances et qu'il ne pouvait en avoir connaissance⁴⁵, ou encore en raison d'une hospitalisation. L'assuré peut ne pas avoir eu connaissance de l'évènement déclencheur pour un autre motif excusable, sous condition qu'il puisse le prouver et que la justification y relative figure dans son dossier ICI.

Généralement, en cas de licenciement avec effet immédiat et sans justes motifs (art. 337c CO) ou de congédiement en temps inopportun (art. 336c CO), le dernier jour de travail effectué par le travailleur qui requiert l'ICI ne concorde pas avec la date de l'échéance du délai de congé légal⁴⁶. Lorsque l'employeur résilie immédiatement le contrat sans justes motifs, le travailleur a droit à ce qu'il aurait gagné, si les rapports de travail avaient pris fin à l'échéance du délai de congé ou à la cessation du contrat conclu pour une durée déterminée⁴⁷. Or, l'ICI ne couvre que des créances de salaire portant sur un travail réellement fourni, soit jusqu'au dernier jour de prestations de travail fournies avant l'évènement déclencheur d'ICI correspondant ; elle ne peut être octroyée pour des prétentions en raison d'un congédiement immédiat et injustifié du travailleur. Toute indemnisation revendiquée pour la période entre le dernier jour de travail et jusqu'au terme du délai de congé ordinaire entre dans le champ de l'IC. Le travailleur qui a été licencié avec effet immédiat et de manière injustifiée, congédié en temps inopportun ou qui a été libéré de l'obligation de fournir un travail pendant le délai de résiliation du contrat, est en principe apte au placement et peut se soumettre aux prescriptions de contrôle de l'administration, alors même que le délai de congé légal du contrat de travail conclu avec son ancien employeur n'est pas encore échu⁴⁸.

⁴⁵ Bulletin LACI ICI du SECO, paragraphe B20

⁴⁶ Art. 335c, al. 1 CO: Le contrat peut être résilié pour la fin d'un mois moyennant un délai de congé d'un mois pendant la première année de service, de deux mois de la deuxième à la neuvième année de service, de trois mois ultérieurement.

⁴⁷ Art. 337c, al. 1 CO

⁴⁸ Art. 29 LACI : Si la caisse a de sérieux doutes que l'assuré ait droit, pour la durée de la perte de travail, au versement par son ancien employeur d'un salaire ou d'une indemnité au sens de l'art. 11, al. 3, ou que ces prétentions soient satisfaites, elle verse l'indemnité de chômage.

N'a pas non plus droit à l'ICI le travailleur qui a suspendu sa prestation de travail en raison de retards de paiement de la part de l'employeur pour la période afférente à cette suspension. Par contre, si travailleur n'a fourni aucun travail en raison de la demeure de l'employeur au sens de l'art. 324, al. 1 CO, tant que le contrat n'est pas résilié, le travailleur a une créance de salaire qui peut justifier, le cas échéant, l'octroi d'une ICI (voir sous ch. 3.1.5).

Le dernier jour de travail est ainsi un élément clé permettant d'opérer la distinction pour l'octroi de l'IC ou de l'ICI à contrôler par le gestionnaire qui doit vérifier également si cette date est plausible.

Les diverses situations déterminant le dernier jour de travail effectué, la date limite de la période couverte par l'ICI ainsi que le traitement des prétentions de salaire au-delà du dernier jour de travail fourni sont présentées dans le tableau ci-dessous, sous réserve que les prestations de travail aient été fournies avant l'évènement déclencheur d'ICI, puisque, comme expliqué ci-dessus, l'ICI couvre en règle générale uniquement les créances de salaire nées avant l'évènement déclencheur d'ICI.

Dernier jour effectivement travaillé suite à:	Date limite de la période couverte par l'ICI	Traitement des prétentions salariales au-delà du dernier jour de travail fourni
Licenciement avec effet immédiat et sans justes motifs (art. 337c CO)	Date du licenciement	ICI: néant (Bulletin LACI ICI A3 et A4) IC: OUI (art. 29 LACI)
Congédiement en temps inopportun (art. 336c CO)	Date du congédiement	ICI: néant (par analogie: Bulletin LACI ICI A3 et A4) IC: OUI (art. 29 LACI)
Libération immédiate de l'obligation de fournir un travail pendant le délai de résiliation du contrat	Date de la libération	ICI: néant (TF- C 164/01 28.01.2002) IC: OUI (art. 29 LACI)
Résiliation immédiate du contrat par l'OF	Date de la résiliation	ICI: néant (par analogie: Bulletin LACI ICI A3 et A4) IC: OUI (art. 29 LACI)
Résiliation au terme du délai de congé ordinaire (art. 335 CO)	Date du terme du délai de congé (sous condition que le dernier jour effectivement travaillé coïncide avec le terme du délai de congé)	Non applicable, parce que le dernier jour de travail coïncide avec le terme du délai de congé ordinaire
Résiliation immédiate du contrat par le travailleur en cas d'insolvabilité de l'employeur (art. 337a CO)	Date de la résiliation	Non applicable, parce que cette résiliation immédiate est basée sur de justes motifs
Demeure de l'employeur d'accepter le travail (art. 324, al. 1 CO)	Date à laquelle l'assuré présente une disponibilité suffisante pour accepter un travail convenable et pour se soumettre aux prescriptions de contrôle du chômage, au maximum la date de l'évènement déclencheur d'ICI.	ICI: OUI (Bulletin LACI ICI A5) IC: néant, parce que le travailleur est encore sous rapport de travail, ce qui le rend inapte au placement.
Suspension de l'obligation de travailler par le travailleur (application analogique de l'art. 82 CO)	Date du début de la suspension	ICI: néant (Bulletin LACI ICI A2) IC: néant, parce que le travailleur est encore sous rapport de travail, ce qui le rend inapte au placement.

Source : CdC

L'analyse portant sur les 11 dossiers des bénéficiaires d'ICI compris dans l'échantillon inspecté par la Cour aboutit aux résultats suivants portant sur la détermination du dernier jour de travail :

	Dernier jour de travail selon lettre de congé	Date de l'évènement déclencheur	Dernier jour de travail pris en compte par la CCh
1	30.11.2012	22.08.2013	30.11.2012
2	30.04.2013	10.10.2013	30.04.2013
3	31.07.2013	22.10.2013	31.07.2013
4	24.04.2014	12.06.2014	30.04.2014
5	27.07.2014	23.01.2015	30.06.2014
6	31.07.2015	27.08.2015	31.07.2015
7	31.12.2015	15.12.2015	31.12.2015
8	05.05.2015	26.04.2016	05.05.2015
9	24.06.2016	07.06.2016	24.06.2016
10	13.11.2015	06.12.2016	13.11.2015
11	19.10.2016	14.10.2016	19.10.2016

Source : CdC d'après les informations contenues dans les dossiers des bénéficiaires d'ICI

Pour le cas no 4, le travailleur a indiqué sur la formule de demande d'ICI, sur sa production à l'OF ainsi que sur sa lettre de congé que son dernier jour de travail était le 24 avril 2014. Néanmoins, la CCh l'a indemnisé jusqu'à la fin du mois d'avril.

Dans le cas no 7, l'employeur a résilié le contrat de son travailleur au 31 décembre 2015. L'évènement déclencheur a néanmoins eu lieu auparavant, en date du 15 décembre 2015. La CCh a indemnisé l'assuré jusqu'au 31 décembre 2015, alors que le travailleur n'était pas en vacances ni hospitalisé pendant la période du 15 au 31 décembre 2015.

Concernant les cas no 9 et 11, les travailleurs ont été licenciés avec effet immédiat d'office par l'OF. La lettre de licenciement leur est parvenue après la date de l'ouverture de la faillite, mais ils n'étaient pas en vacances, ni hospitalisés, pendant la période en cause. Néanmoins, la CCh a indemnisé les assurés jusqu'à la date de licenciement par l'OF.

La Cour constate que les dossiers concernés ne contiennent pas d'explication qui permettrait de suivre le raisonnement du gestionnaire justifiant la détermination du dernier jour de travail telle qu'elle a été faite à l'époque. Pour le cas no 4, la CCh a reconnu des créances de salaire postérieures au dernier jour de travail effectué par l'assuré, soit du 25 avril au 30 avril 2014. Concernant les cas no 7, 9 et 11, des créances de salaire postérieures à la date de l'évènement déclencheur d'ICI ont été reconnues, au motif que l'assuré ne pouvait pas savoir, en toute bonne foi, que la faillite avait été prononcée. Pourtant, aucune preuve y relative ne figure dans les dossiers qui justifierait la bonne foi de l'assuré, et des explications n'ont pas pu être fournies à la Cour lors des séances de discussion. Il en résulte que la Cour ne peut pas établir que ces créances salariales revendiquées pour des périodes postérieures à la date de l'évènement déclencheur aient été versées à juste titre.

Il en résulte que la CCh a reconnu pour ces quatre dossiers des créances de salaire postérieures au dernier jour travaillé ou à la date de l'évènement déclencheur, c'est-à-dire que la CCh a versé des indemnités pour une période plus longue que celle à laquelle l'assuré aurait eu droit.

La Cour constate donc que les dossiers des bénéficiaires d'ICI ne contiennent pas de fiche de suivi analytique ou de vue d'ensemble des documents et informations réunis par assuré afin d'étayer le raisonnement et la justification sous-jacente à l'acceptation du dossier ainsi qu'à la détermination des montants à verser au titre d'ICI.

3.2.2.5. LA NOTION DE CRÉANCE DE SALAIRE

Dans un premier temps, le travailleur est tenu d'indiquer le montant des créances de salaire en suspens pouvant donner droit à l'ICI dans la formule de demande d'ICI officielle. Généralement, ces montants ne concordent pas avec le montant des créances revendiquées lors de la production de créances auprès de l'OF, dû à des différences existantes entre la notion de créance de salaire au sens du droit des poursuites et au sens de l'AVS (voir sous ch.3.1.5), ainsi qu'aux prétentions de salaires à faire produire dans le cadre du délai de congé légal. Le gestionnaire vérifie et recalcule les créances revendiquées à l'aide du logiciel « ICIdroitXP », créé par la CCh du canton du Valais et approuvé par le SECO. Les données provenant des différentes sources (formule de demande d'ICI, attestation officielle de production de créance de l'OF, contrat de travail, lettre de congé) sont saisies manuellement par le gestionnaire dans le logiciel qui calcule automatiquement pour chaque mois le montant exact dû au travailleur en tant qu'ICI.

Le dernier jour de travail détermine également la période couverte par l'ICI, ce qui est nécessaire au calcul des montants à verser au titre d'ICI. Sur la base des résultats portant sur la détermination du dernier jour de travail présentés au chapitre précédent, la Cour a recalculé le montant de l'ICI à verser à titre des salaires pour les cas 4, 7, 9 et 11 où une différence avait été constatée. Tenant compte du fait que pour le cas no 4, des créances de salaire postérieures au dernier jour travaillé ont été reconnues, et tenant compte du fait que pour les cas no 7, 9 et 11, les dossiers ne contiennent aucun indice qui auraient pu établir que l'assuré ne pouvait pas savoir en toute bonne foi que la faillite avait été prononcée, il en résulte que des montants plus importants ont été versés que ceux auxquels l'assuré aurait eu droit :

No	ICI versé au titre de salaire en CHF	Montant recalculé en CHF	Différence en CHF	Différence en %
4	6'545	5'236	1'309	20%
7	17'256	14'255	3'001	17%
9	2'864	835	2'029	71%
11	3'673	2'706	967	26%
Σ	30'338	23'033	7'305	24%

Source : CdC d'après les informations contenues dans les dossiers des bénéficiaires d'ICI

3.2.2.6. LE DÉLAI RELATIF À L'EXERCICE DU DROIT À L'INDEMNITÉ

Les délais dans lesquels la demande d'ICI doit être déposée à la CCh ont été présentés sous ch. 3.1.6. Pour mémoire, cela correspond à 60 jours après la publication de l'évènement déclencheur, en cas de faillite donc à 60 jours à compter de la date de la publication de l'ouverture de la faillite de l'employeur dans la FOSC. L'OF publie l'ouverture de la faillite dès qu'il a été décidé si la liquidation a lieu en la forme ordinaire ou sommaire. Cette publication contient la sommation aux créanciers du failli de produire leurs revendications à l'office dans le mois qui suit la publication. Lorsqu'il est probable que la masse ne suffira pas à couvrir les frais de liquidation sommaire, le juge qui a ordonné la faillite prononce la suspension de celle-ci à la demande de l'OF. Cette décision est également publiée. La publication porte que la faillite sera clôturée si, dans les dix jours, les créanciers n'en requièrent pas la liquidation et ne fournissent pas la sûreté exigée pour les frais qui ne seront pas couverts par la masse. Contrairement à la liquidation en la forme sommaire, il n'y a pas d'appel aux créanciers lors de la suspension de la faillite. Les travailleurs ne doivent dès lors pas produire leurs créances auprès de l'OF, mais doivent prendre en compte le délai de 60 jours qui court suite à la publication de la décision de suspendre la faillite faute d'actif.

Le gestionnaire en charge du traitement des dossiers de demande d'ICI détermine la date limite du délai de revendication à partir de la date de publication officielle de l'évènement déclencheur. La date du timbre postal pour la remise de la demande d'ICI par l'assuré est ainsi comparée à la date limite du délai de revendication. Les demandes d'ICI parvenues après cette date limite sont refusées par la CCh.

Lors de son analyse de l'échantillon des dossiers ICI portant sur le respect du délai pour l'exercice du droit, la Cour a pu constater que toutes les 11 demandes d'ICI sont parvenues à la CCh en temps opportun, c'est-à-dire avant l'expiration du délai des 60 jours après l'évènement déclencheur.

La Cour constate que bien que ce contrôle soit effectué et que les bonnes conclusions aient été tirées, les résultats de l'analyse portant sur le respect du délai de revendication ne sont pas documentés dans le dossier. Le calcul de la date limite est opéré (cela nous a été confirmé lors des entretiens avec la CCh) au moment de la réception de la demande, par contre il n'est pas formalisé.

3.2.2.7. L'OBLIGATION DE L'ASSURÉ DE DIMINUER LE DOMMAGE

Selon l'instruction interne « Gestion de l'ICI », le travailleur est tenu, dans la procédure de faillite ou de saisie, de prendre toutes les mesures propres à sauvegarder ses droits envers l'employeur, jusqu'à ce que la caisse l'informe de la subrogation dans ladite procédure⁴⁹. Une fois que la

⁴⁹ A ce sujet, l'arrêt rendu le 29.09.2015 par le Tribunal cantonal fribourgeois, Tribunal des assurances précise notamment (sous ch. 2 c)) que l'obligation de diminuer le dommage qu'exprime l'art. 55, al. 1 LACI exige du travailleur qui n'a pas reçu son salaire en raison des difficultés économiques rencontrées par son 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'ICI. Il s'agit d'éviter que l'assuré ne reste inactif en attendant le prononcé de la faillite de son ex-employeur. Des interventions orales ne suffisent pas à satisfaire l'obligation de réduire le dommage (ATF 8 C 956/2012 du 19.08.2013, consid. 3 ; ATF 6 C 27/06 du 25.01.2007, consid. 3.2.1. et les réf. citées). L'obligation de diminuer le dommage qui

caisse est devenue partie à la procédure, le travailleur doit l'assister utilement dans la défense de ses droits. En principe, le travailleur qui ne reçoit plus son salaire s'adresse à la CCh pour obtenir des renseignements. En premier lieu, ce travailleur doit mettre en demeure son employeur, si possible par courrier recommandé, en lui fixant un délai considéré comme le dernier rappel pour le paiement du salaire⁵⁰. Une mise en demeure restée sans effet justifie généralement la résiliation des rapports de travail par le travailleur avec effet immédiat, puisque, en cas d'insolvabilité de l'employeur, le travailleur peut résilier immédiatement le contrat, si des sûretés ne lui sont pas fournies dans un délai convenable pour garantir ses prétentions contractuelles⁵¹. Toute résiliation immédiate du contrat par l'employeur ou par le travailleur, qu'elle soit justifiée ou non, met fin aux rapports de travail au moment de sa réception par l'autre partie. Toutes les créances du travailleur deviennent exigibles. Après la résiliation des rapports de travail, le travailleur est encouragé à requérir rapidement la poursuite contre son employeur. Le travailleur doit impérativement apporter la copie de la production authentifiée par l'OF pour pouvoir réclamer l'ICI. Dans le cadre de la demande d'ICI, la CCh demande au travailleur par courrier de lui faire parvenir les documents démontrant les démarches qu'il a effectuées en vue d'obtenir le paiement de ses salaires. Le travailleur doit, dans tous les cas, pouvoir prouver qu'il a été proactif afin de récupérer le salaire impayé. Cela peut également inclure des jugements du Tribunal des Prud'hommes dans certains dossiers. Des déclarations orales du travailleur ne suffisent en aucun cas pour attester qu'il a rempli son obligation de diminuer le dommage. Dans le cadre de la vérification du respect de l'obligation de diminuer le dommage, la CCh compare également la date du dernier jour de travail effectué avec la date du dernier paiement de salaire pour déterminer combien de temps l'assuré a travaillé sans recevoir son salaire, ceci afin de tirer des conclusions quant à la vraisemblance des allégations du travailleur relatives aux démarches entreprises en vue d'être payé. Aussi, si l'assuré attend plus de trois mois après la fin des rapports de travail, avant d'entamer des démarches pour réaliser son salaire, en attendant simplement l'ouverture de la faillite, la CCh peut généralement conclure que l'assuré n'a pas respecté son obligation de diminuer le dommage⁵². Le droit à l'ICI tombe dès lors lorsque le travailleur ne fait pas valoir son droit au salaire à temps, que ce soit avant ou après la résiliation du rapport de travail, ou renonce à entreprendre toute démarche en vue de réaliser les créances de salaire dont l'encaissement est devenu incertain, ou encore s'il n'arrive pas à prouver avoir entrepris de telles démarches. Dans ces cas, la CCh émet une décision négative quant au droit à l'ICI au motif de l'insuffisance des démarches entreprises en vue de récupérer les salaires impayés.

incombe à l'assuré avant la résiliation des rapports de travail n'est toutefois pas soumise aux mêmes exigences que la même obligation qui lui incombe après la fin des rapports de travail (ATF C 364/01 du 12.04.2002, consid. 1 ; ATF C 91/01 du 04.08.2001 consid. 2b).

⁵⁰ Art. 323, al. 1 CO : Si des délais plus courts ou d'autres termes de paiement ne sont pas prévus par accord ou ne sont pas usuels et sauf clause contraire d'un contrat-type de travail ou d'une convention collective, le salaire est payé au travailleur à la fin de chaque mois.

Art. 102, al. 2 CO : Lorsque le jour de l'exécution a été déterminé d'un commun accord, ou fixé par l'une des parties en vertu d'un droit à elle réservé et au moyen d'un avertissement régulier, le débiteur est mis en demeure par la seule expiration de ce jour.

⁵¹ Art. 337a CO

⁵² Directive « Obligation de diminuer le dommage » du SECO : « Il ressort de la jurisprudence développée jusqu'ici qu'attendre trois mois après la fin du rapport de travail contrevient à l'obligation de diminuer le dommage. »

Il ressort des résultats de l'analyse des 11 dossiers des bénéficiaires d'ICI compris dans l'échantillon inspecté par la Cour que la CCh a traité la vérification de l'obligation de diminuer le dommage conformément à ses procédures internes. Pour tous les dossiers sous revue, l'obligation de diminuer le dommage a été respectée par les assurés en temps opportun et des preuves jugées suffisantes sont incluses dans le dossier.

3.2.2.8. LE VERSEMENT DE L'INDEMNITÉ

Un paiement partiel à l'assuré est effectué aussitôt que la CCh peut calculer le montant brut de l'ICI, soit après examen et acceptation du dossier. Ainsi, le premier versement intervient souvent dans la semaine suivant le dépôt de la demande d'ICI. A partir du 90^{ème} jour environ après la date de la publication de l'ouverture de la faillite, un décompte final représentant le solde des 30-40% restants, sous déduction des charges sociales légales (AVS, LAA, LPP), est établi dès réception des renseignements de ces assurances sociales. En effet, le décompte provisoire des cotisations n'est envoyé aux assurances sociales qu'après expiration du délai de 60 jours pour l'exercice du droit. Cela permet que tous les dossiers de demande d'ICI pour la même entreprise insolvable soient envoyés en tir groupé. Afin de pouvoir effectuer le paiement de l'indemnité, les données nécessaires concernant l'ayant droit sont insérés manuellement par le gestionnaire dans le système de paiement AS400. Le paiement proprement dit est traité à la division administrative et libéré à la BCV. A noter que le nouveau système de paiement des prestations de l'AC, SIPAC futur, est prévu d'être opérationnel pour les années 2020-21.

La manière dont l'indemnité est versée aux personnes assurées dépend de plusieurs facteurs :

- Un ayant droit n'étant pas représenté par un mandataire est indemnisé directement par la CCh, par un virement bancaire (BCV), lorsque le bénéficiaire est titulaire d'un compte bancaire ou postal ;
- Un ayant droit n'étant pas représenté par un mandataire est indemnisé directement par la CCh, par un chèque au porteur encaissable auprès de la BCV, lorsque le bénéficiaire n'est pas titulaire d'un compte bancaire ou postal ;
- Si l'ayant droit est représenté par un mandataire, par exemple par le syndicat Unia, l'indemnité est versée à Unia par un virement bancaire (BCV). Unia procède à un virement bancaire si le travailleur dispose d'un compte bancaire ou postal. Les travailleurs qui n'ont pas de compte en banque ou auprès de la poste doivent venir récupérer leur indemnité en liquide auprès du guichet Unia, sur présentation d'une pièce d'identité. Un reçu doit être signé par l'ayant droit.

La CCh elle-même ne verse en aucun cas les indemnités en liquide. Nous relevons également que le versement des indemnités par des chèques bancaires est très rare à la CCh, et que des travailleurs ne disposant pas de compte en banque sont encouragés à en ouvrir un.

Lors de versements à des représentants, une fois que l'indemnité est versée au mandataire, la CCh ne procède pas à des contrôles supplémentaires destinés à confirmer que les fonds versés ont bien été remis à l'ayant droit. A noter que depuis le mois de mai 2017, la CCh ne procède plus à des versements d'ICI à des mandataires, même en présence d'une procuration en bonne et due forme, l'ayant droit devant être indemnisé dans tous les cas directement par la CCh.

La Cour relève également que la CCh ne verse pas, et n'a pas versé dans le passé, des fonds à des tiers au titre des autres prestations de l'AC (IC, RHT, INT), que l'assuré soit représenté ou non. Pour ces autres prestations, l'indemnité est versée directement à l'assuré.

Par contre, c'est une pratique commune des caisses publiques de chômage de Suisse de verser des ICI à des représentants, dont également à des syndicats. De manière générale, la destination des fonds n'est pas surveillée par la caisse de chômage une fois le versement effectué en faveur du représentant, puisqu'il ne s'agit pas d'une délégation de pouvoirs de la caisse de chômage à un intermédiaire, mais d'un mandat de représentation entre un travailleur et un mandataire. L'assuré ayant signé une procuration de pleins pouvoirs s'engage de fait par le mandat à ses risques et périls. Tout risque découlant du mandat de représentation entre un travailleur et son mandataire est pris en charge par le mandant, de la constitution du dossier de demande d'ICI au versement de la prestation, qui fait partie intégrante du mandat. Les caisses de chômage suivent en ce sens les instructions du travailleur sur la base d'une procuration remise en bonne et due forme, peu importe le type de mandataire (avocat ou syndicat). Néanmoins, chaque caisse est libre d'accepter ou non de procéder à des versements des prestations ICI à des tiers.

3.2.2.9. L'OBLIGATION DE RESTITUTION

L'annonce du paiement partiel à l'OF représente une production provisoire de créance dans le cadre de la procédure de faillite. Dans une lettre adressée à l'OF compétent, la caisse l'informe de la subrogation et lui transmet la copie du décompte provisoire. Lorsqu'elle a effectué le calcul définitif des prestations, elle envoie à l'OF une copie du décompte final, ainsi que les décomptes de cotisations AVS/AI/APG/AA/AC/LPP versées. Elle fait inscrire à l'état de collocation le montant brut de l'ICI. L'état de collocation est dressé par l'OF dans les 60 jours qui suivent l'expiration du délai pour les productions, exception faite des faillites qui sont suspendues faute d'actif. Les créanciers, dont les productions ont été écartées en tout ou en partie, ou qui n'ont pas été admis au rang auquel ils prétendaient, en sont informés directement. La caisse, en tant que créancier subrogataire, a 20 jours pour contester l'état de collocation. Si nécessaire, la personne assurée est tenue de l'assister utilement dans la défense de ses droits. La CCh doit faire valoir ses droits, même si les probabilités de recouvrer la créance sont minimes, afin de préserver les avantages liés à la détention d'un acte de défaut de bien. Pour des procédures de faillites impliquant de grandes entreprises, la CCh relance l'OF de manière proactive afin de vérifier l'avancement de la procédure.

Pour toute créance non admise à l'état de collocation, le secteur prestations établit une décision de restitution à l'attention du bénéficiaire ainsi qu'aux assureurs (AVS/AI/APG/AA/LPP). Un délai de 30 jours ouvrables est imparti au bénéficiaire pour restituer la somme due au moyen d'un bulletin de versement joint à la décision. La comptabilité au sein de la division administrative se charge du suivi des débiteurs et du contentieux. Lorsque la créance est devenue exigible, celle-ci adresse un seul rappel au débiteur, de nouveau avec un délai de 30 jours ouvrables. La comptabilité procède au recouvrement de la créance par voie de poursuites si aucune suite n'a été donnée à ce rappel 10 jours ouvrables après l'échéance du premier délai. La division juridique est sollicitée en cas d'opposition.

Un numéro est attribué à chaque décision de restitution qui sert de base pour la création de la liste de tous les débiteurs. Le solde des débiteurs figurant dans le système informatique à la

comptabilité (SIPAC) est suivi dans SAP avec les échéances correspondantes. La direction de la CCh revoit mensuellement un reporting avec tous les débiteurs échus afin de s'assurer du suivi exhaustif des débiteurs.

Si l'ICI est octroyée à l'assuré suite au surendettement manifeste de l'employeur (art. 51, al. 1, let. b LACI), le secteur prestations informe l'employeur insolvable de la subrogation de la CCh dans les droits de ses ex-employés. La CCh fait connaître à l'employeur insolvable le montant total de sa subrogation. Un délai de 30 jours est imparti à l'employeur pour s'acquitter de la somme due au moyen d'un bulletin de versement joint au courrier. A défaut de paiement, la division administrative agit dans le cadre de la gestion des débiteurs par voie de justice pour récupérer la somme due sur la base de la commination de faillite cédée par l'ayant droit dans le cadre de sa demande d'ICI. Il ressort des résultats de l'examen des 2 dossiers des bénéficiaires d'ICI octroyées sur la base du procès-verbal d'audience du retrait de la requête de faillite compris dans l'échantillon inspecté par la Cour que la CCh a sauvegardé ses droits conformément au cadre légal et réglementaire du SECO.

Pour tous les dossiers actuellement sous enquête pénale, des demandes en restitution ont été décidées et envoyées aux bénéficiaires concernés au courant de l'année 2017, ceci afin de préserver les droits de la CCh.

3.3. LA GESTION DES RISQUES OPÉRATIONNELS

Afin d'évaluer le processus de gestion des risques pour l'octroi des ICI mis en place par la CCh, la Cour s'est référée au modèle COSO II relatif à la gestion des risques ainsi qu'à des aspects de conformité aux bonnes pratiques en la matière. Ce chapitre est donc structuré selon les éléments du processus modèle de gestion des risques, allant de l'environnement interne au pilotage du dispositif de gestion des risques, en passant par la mise en place d'une évaluation des risques et l'existence d'un système de contrôle interne. Les bonnes pratiques retenues par la Cour se fondent d'une part sur les résultats des travaux de benchmarking effectués auprès de trois caisses publiques de chômage d'autres cantons suisses, d'autre part sur les observations faites lors de l'inspection de l'échantillon des 11 dossiers des bénéficiaires d'ICI sélectionné par la Cour.

3.3.1. L'ENVIRONNEMENT INTERNE

L'environnement interne englobe la culture et l'esprit de l'organisation. Il structure la façon dont les risques sont appréhendés et pris en compte par la direction et l'ensemble des collaborateurs de l'entité. Il dépend notamment de la culture du risque de l'entité, de l'intégrité et des valeurs éthiques, de la structure organisationnelle et de l'appétence au risque de l'organisation. Selon le modèle COSO II relatif à la gestion des risques, l'environnement interne comprend notamment les éléments suivants :

- La culture du risque (voir sous ch. 3.3.1.1) ;
- La structure organisationnelle (voir sous ch. 3.3.1.2) ;
- Les ressources humaines (voir sous ch. 3.3.1.3).

3.3.1.1. LA CULTURE DU RISQUE

Le système de management de la CCh est documenté dans son « Manuel de management par la qualité ». Dans ce manuel, la CCh a défini les quatre processus de son organisation, ses ressources, les prestations qu'elle fournit et l'amélioration. Ces différents thèmes sont englobés dans le processus général du système de management. La CCh y fixe également la façon de mesurer régulièrement ses performances pour corriger, améliorer et prévenir toute erreur, défaut ou dysfonctionnement potentiel. De manière complémentaire à la définition des responsabilités par le biais de son organigramme et des cahiers des charges, le système de management de la CCh implique en outre la définition de responsabilités transversales :

- La Direction est responsable de l'efficacité et de la performance du système de management de la CCh. Il lui appartient de superviser la mise en œuvre, l'application quotidienne et l'amélioration du système ;
- Le Responsable Qualité administre le système de management de la CCh (gestion documentaire, analyse des fiches d'amélioration, organisation des audits internes, préparation du tableau de bord pour la revue de direction et suivi des actions d'amélioration) ;

- Les propriétaires du processus, désignés sur la base de leurs fonctions en rapport étroit et direct avec le processus dont ils sont les référents. Il leur appartient en particulier de répondre aux interrogations de leurs collègues et de s'assurer de l'adéquation permanente entre leur processus et la pratique. Ils sont également responsables de la mise à disposition des ressources nécessaires afin d'atteindre les objectifs du processus.

Le collaborateur, quel que soit son niveau hiérarchique, est responsable de la qualité des prestations qu'il fournit. Il est également responsable d'adopter un comportement social respectueux envers ses collègues, conforme aux règles de santé et de sécurité au travail, ainsi que de protection de l'environnement. Chacun est tenu d'informer en permanence son responsable hiérarchique quant aux anomalies, dysfonctionnements ou tout autre défaut décelé lors de l'application des mesures relatives au système de management. Chacun est encouragé à proposer des actions à entreprendre dans le but d'améliorer l'organisation et les prestations de l'entreprise.

Au travers du processus de l'organisation, la CCh définit sa politique et sa stratégie d'entreprise, ses objectifs annuels et son fonctionnement, maîtrise la gestion de ses projets et vérifie le déroulement de son système de management. Par ce processus, la CCh surveille les évolutions légales et s'assure d'être en constante adéquation avec les lois en vigueur. Les trois objectifs stratégiques de proximité, de rapidité et de qualité sont fixés en lien direct avec les engagements de la CCh et sont formalisés dans une charte. Les valeurs éthiques de la CCh sont formalisées dans son manuel de management par la qualité.

3.3.1.2. LA STRUCTURE ORGANISATIONNELLE

Selon l'art. 79, al. 1 LACI, le fondateur d'une caisse de chômage doit fixer dans un règlement l'organisation de sa caisse ainsi que les éventuelles limitations de son champ d'activité. Il doit soumettre ce règlement à l'approbation de l'organe de compensation. Un tel règlement n'a pas été jugé nécessaire pour la CCh compte tenu du fait que l'art. 16 LEmp positionne déjà la CCh dans l'organisation étatique du Canton de Vaud.

La CCh dépend du SDE, lui-même rattaché au DEIS. Dans ce sens, la cheffe de la caisse n'exerce pas les attributions d'une cheffe de service. La CCh est organisée en douze secteurs que sont la direction, les divisions administrative et juridique, le secteur prestations et les neuf agences. Ces neuf agences traitent essentiellement les demandes d'IC, alors que le secteur prestations centralise le traitement des INT, RHT et ICI. La division administrative et la division juridique sont des fonctions de support pour tous les secteurs. Les responsabilités sont définies par le biais de deux organigrammes ; un organigramme nominatif représentant les rapports respectifs entre l'ensemble des collaborateurs de la CCh, et un organigramme par répartition des tâches.

Selon la LACI, le fonds de compensation de l'AC rembourse aux fondateurs des caisses les frais résultant de l'accomplissement des tâches spécifiques aux caisses de chômage, dont notamment les salaires des collaborateurs de la CCh. Ces frais d'administration sont indemnisés soit sur la base d'un décompte fondé sur le système bonus-malus (frais effectifs), soit sur la base du décompte fondé sur le régime forfaitaire. Selon le système du régime effectif, les frais d'administration dont les performances se situent à l'intérieur d'une marge de fluctuation neutre définie sont indemnisés à cent pour cent. Le fondateur de la caisse a cependant la possibilité de placer sa caisse de chômage sous le régime d'un décompte forfaitaire. Trois

fondateurs de caisses publiques de chômage de Suisse ont choisi de placer leur caisse de chômage sous le système du régime forfaitaire, dont le Canton de Vaud. La Cour constate également que la structure hiérarchique dans laquelle s'inscrivent les caisses de chômage de ces trois cantons est similaire : toutes les trois caisses dépendent directement du service de l'emploi du Canton en question.

Ainsi, pour la CCh, le système du régime forfaitaire a été choisi pour toute la durée de la prolongation de la convention entre la Confédération suisse, représentée par le DEFR, et le Fondateur de la CCh (le Canton de Vaud, représenté par le DEIS) sur l'application de la LACI, donc jusqu'à fin 2018 au plus tôt. Selon cette convention, le volume de l'indemnisation forfaitaire des frais d'administration pour l'année écoulée correspond au produit de la multiplication de la valeur cible par le nombre d'unités de prestations (UP) réalisées au cours de l'exercice concerné :

$$\text{Indemnisation forfaitaire} = \text{Valeur cible} \times \text{UP}$$

Convention entre le DEFR et le
fondateur de la caisse de chômage,
p.24

La valeur cible est fixée par le SECO et fait l'objet de corrections récurrentes en fonction de l'évolution du marché du travail. Pour l'année 2017, la valeur cible correspond à 5.46 CHF. Les UP pour chaque tâche spécifique aux caisses de chômage sont également communiquées par le SECO et sont calculées en fonction du temps et de la complexité inhérente à chaque tâche. Le fondateur de la caisse dispose ainsi librement des ressources nécessaires à l'accomplissement des tâches inhérentes à l'exécution de la loi. Il assume tous les risques en cas d'écarts, positifs ou négatifs, entre l'indemnisation allouée et le montant des frais d'administration effectivement enregistrés. Cette relation entre frais d'administration effectifs et indemnisation forfaitaire peut être illustrée à l'aide de la formule suivante :

$$\frac{\text{Frais d'administration effectifs}}{\text{UP}} = \text{Coût par UP (Productivité de la caisse)}$$

Ainsi, si la productivité de la caisse permet de réaliser un coût par UP inférieur à la valeur cible fixée par le SECO de 5.46 CHF pour l'année 2017, il en résulte un écart positif entre les frais d'administration effectifs et l'indemnisation forfaitaire, correspondant à un bénéfice généré au moyen du système forfaitaire.

Le système forfaitaire, et uniquement celui-ci, octroie aux caisses la possibilité de générer des bénéfices, ou des pertes. Des bénéfices peuvent être réalisés pour chaque exercice pour lequel les frais d'administration effectifs par UP sont inférieurs à la valeur cible fixée par le SECO. Les bénéfices sont des fonds cantonaux, et il appartient dès lors au Conseil d'Etat du Canton de

Vaud de répartir le résultat réalisé par la CCh. Depuis le passage à la méthode forfaitaire, la CCh a généré les résultats suivants :

	Bénéfice	Montant de la Réserve 31.12
2014	4'628'104.12	1'500'000.00
2015	4'809'085.14	1'500'000.00
2016	3'311'146.41	1'500'000.00

Source : Rapports de révision du CCF 2015-2017

Le résultat annuel de la CCh est réparti conformément à la « règle des trois tiers » établi par le Conseil d'Etat du Canton de Vaud, à savoir :

- 1/3 du résultat aux réserves de la CCh dont le plafond est fixé à CHF 1.5 mio. Une fois le plafond atteint, l'excédent est attribué au Fonds cantonal de lutte contre le chômage ;
- 1/3 du résultat pour le versement d'une indemnité pour travaux spéciaux aux collaborateurs de la CCh ; le reliquat étant attribué au Fonds cantonal de lutte contre le chômage ;
- 1/3 du résultat au Fonds cantonal de lutte contre le chômage.

La gestion du Fonds cantonal de lutte contre le chômage est ancrée à l'art. 18 LEmp :

L'Etat de Vaud gère un fonds cantonal de lutte contre le chômage. Le capital et les revenus de celui-ci sont affectés, sur décision du Conseil d'Etat, au financement et au cofinancement :

- a) De projets de recherche relatifs au marché de l'emploi ou aux mesures de réinsertion professionnelle organisées par le canton ;
- b) De mesures spécifiques en faveur de certaines catégories de chômeurs, notamment celle des chômeurs en fin de droit ;
- c) De projets de collaboration interinstitutionnelle pour favoriser la réinsertion des demandeurs d'emploi ;
- d) De dommages causés par les autorités d'exécution de la LACI et mis à charge du canton ;
- e) De tout projet ou objet lié au marché du travail.

Art. 18 LEmp

Le fonds est notamment alimenté :

- a) Par un versement éventuel de l'Etat ;
- b) Par les intérêts du capital ;
- c) Par les dons et les legs.

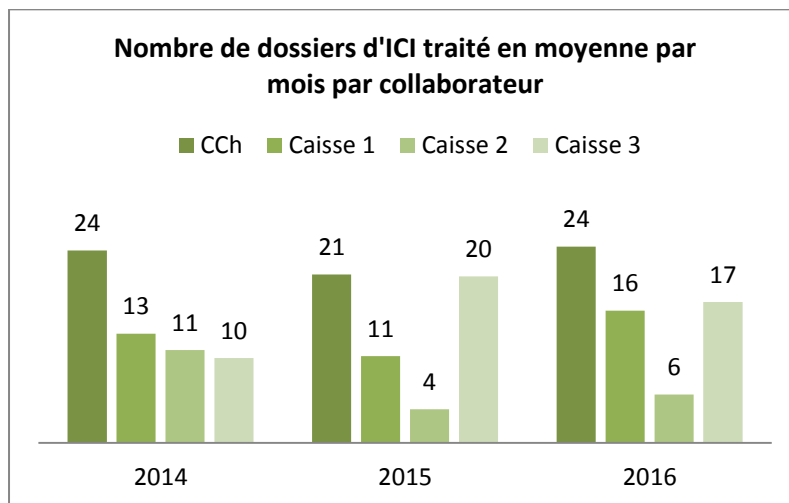
Art. 19 LEmp

Depuis le passage à la méthode forfaitaire en 2014, la CCh dispose des réserves maximales admissibles de CHF 1.5 millions selon les règles fixées par le Conseil d'Etat, provenant des bénéfices générés par une productivité supérieure à la valeur cible fixée par le SECO.

3.3.1.3. LES RESSOURCES HUMAINES

Début janvier 2017, sur les 116 ETP employés à la CCh, deux collaborateurs/trices (dont le chef de secteur) étaient en charge du traitement des dossiers de demande d'ICI, à charge de 80% (respectivement de 50%) le reste du temps d'emploi étant consacré à d'autres tâches. Les deux collaborateurs/trices bénéficient de nombreuses années d'expérience. Une suppléance au sein du secteur prestations était à disposition pour des périodes durant lesquelles un nombre élevé de dossiers de demande d'ICI devrait être traité ou en cas d'absence d'un des collaborateurs chargés du traitement des demandes d'ICI.

La Cour a procédé à une analyse comparative de la charge de travail mensuelle par collaborateur/trice en charge du traitement des dossiers de demande d'ICI entre quatre caisses publiques de chômage suisses, dont celle du Canton de Vaud. Le résultat est présenté dans le tableau ci-dessous :

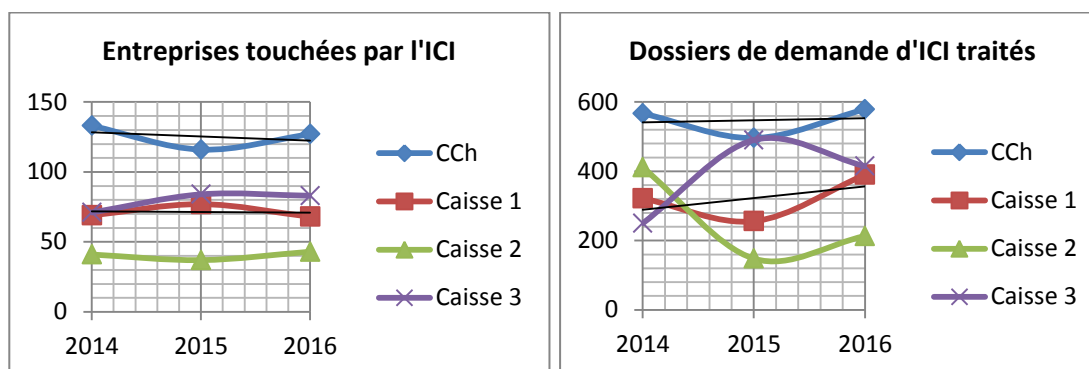


Source : CdC d'après les statistiques internes de la CCh et rapports d'activité 2014-2016 de la caisse du canton 1, rapports de gestion 2014-2016 de la caisse du canton 2, statistiques annuelles de la caisse du canton 3

Pour l'exercice 2016, cela correspond au traitement de 579 dossiers des bénéficiaires d'ICI (acceptés et refusés) à la CCh, équivalant au traitement de 24 dossiers en moyenne par mois par collaborateur/trice du secteur prestations chargé du traitement des dossiers d'ICI. A titre de comparaison, 250 dossiers d'IC sont traités en moyenne par mois par ETP à la CCh.

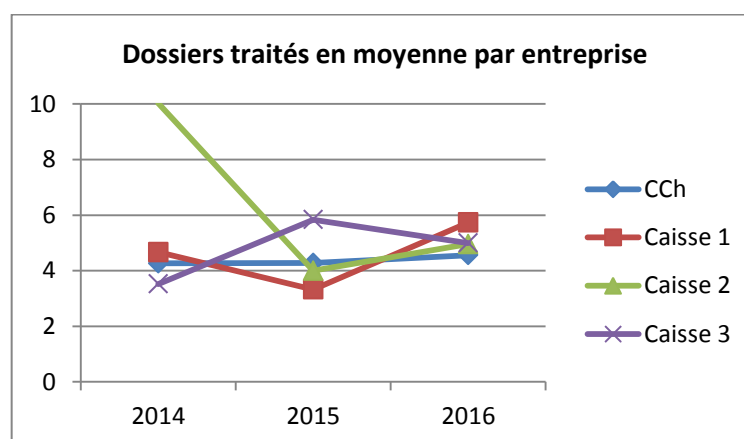
Il ressort de cette analyse que la charge de travail par collaborateur/trice lié à l'ICI est plus élevée pour la CCh que pour toutes les autres caisses publiques de chômage incluses dans notre benchmarking. Il convient de préciser ici que les statistiques présentées ne tiennent pas compte des spécificités de chacune des caisses. Ainsi, ces caisses de chômage ne sont pas toutes organisées de la même manière et par conséquent les cahiers des charges des collaborateurs/trices ne sont pas toujours comparables. A titre d'exemple, si dans certaines caisses, le gestionnaire ICI révise également les dossiers de ses collègues et/ou gère une partie du contentieux en lien avec cette prestation, au sein de la CCh, c'est la division juridique, respectivement la division administrative, qui assument cette responsabilité, ce qui allège la charge de travail du gestionnaire ICI. De plus, les entreprises touchées par l'ICI dans les divers Cantons ne sont pas tout à fait comparables. Les demandes d'ICI groupées d'une grande entreprise peuvent permettre à une caisse de chômage de bénéficier de synergies grâce à des informations qui valent pour tous les employés de la même entreprise en faillite.

La Cour a procédé dans les tableaux ci-dessous à la comparaison de l'évolution dans le temps du nombre d'entreprises touchées par l'ICI ainsi que du nombre de dossiers de demande d'ICI traités dans les quatre caisses de chômage:



Source : CdC d'après les statistiques internes de la CCh et rapports d'activité 2014-2016 de la caisse du canton 1, rapports de gestion 2014-2016 de la caisse du canton 2, statistiques annuelles de la caisse du canton 3

Les deux tableaux aboutissent au nombre suivant de dossiers de demande d'ICI traités par entreprise en moyenne dans les quatre caisses publiques de chômage:



Source : CdC d'après les statistiques internes de la CCh et rapports d'activité 2014-2016 de la caisse du canton 1, rapports de gestion 2014-2016 de la caisse du canton 2, statistiques annuelles de la caisse du canton 3

Basé sur ces circonstances, il en ressort que d'importantes économies d'échelle ont pu être réalisées pour la Caisse 2 pour l'exercice 2014, ou encore pour la Caisse 1 en 2016. Le nombre moyen de dossiers traités par entreprise à la CCh tend vers la linéarité dans le temps.

Au courant de l'année 2017, deux collaborateurs/trices supplémentaires ont renforcé l'équipe en charge du traitement des demandes d'ICI. Chaque collaborateur/trice au sein de l'équipe a compétence pour traiter des dossiers de demande d'ICI, mais la validation de la date d'ouverture du droit est du ressort du chef de secteur uniquement. Une équipe de deux collaborateurs/trices en charge de l'ICI est à nouveau prévue à terme. La situation actuelle comptant quatre collaborateurs/trices est temporaire en raison du départ à la retraite imminent d'un collaborateur expérimenté.

L'ICI étant une prestation marginale de l'AC, qui n'a quasiment pas évolué depuis son introduction dans le système de protection sociale suisse, et qui couvre environ 1% du total des prestations versées par la CCh, le nombre de collaborateurs/trices en charge du traitement de

l'ICI reste relativement restreint, de même que le besoin en formations de base des nouveaux collaborateurs/trices. Les formations de base pour les deux collaborateurs/trices entrés en fonction au courant de l'année 2017 sont dispensées sur le lieu de travail par le partage de connaissances et d'expériences selon le principe « learning by doing », par les collaborateurs/trices plus expérimentés et avec l'appui de la division administrative.

Une formation de base spécifique à l'ICI est d'ailleurs proposée par le SECO à l'inscription de chaque nouveau collaborateur/trice dans une caisse publique de chômage.

Les collaborateurs/trices en charge du traitement des dossiers de demande d'ICI participent par ailleurs aux journées de formation continue en matière d'ICI que le SECO propose ponctuellement aux caisses publiques de chômage. La dernière formation à laquelle le personnel a participé en date du 9 novembre 2016 a porté principalement sur les modifications et nouveautés apportées aux directives du SECO ainsi qu'aux pratiques adaptées en conséquence. Des exercices pratiques suivaient des explications théoriques. Dans le cadre d'éclaircissements obtenus par le service juridique du SECO afférents à des cas complexes d'ICI, certaines caisses publiques de chômage organisent tous les 2-3 ans des workshops afin de promouvoir le partage de compétences et des savoir-faire. Par ailleurs, le service juridique du SECO fournit des renseignements et des avis de droit pour des questions en matière d'ICI formulées par les caisses publiques de chômage, et ces dernières s'organisent également entre elles pour fournir des renseignements et partager des connaissances acquises de manière ad hoc pour des cas d'ICI complexes qui se présentent.

3.3.2. L'ÉVALUATION DES RISQUES

Selon le modèle COSO II relatif à la gestion des risques, l'évaluation des risques englobe l'identification des événements risqués, leur évaluation ainsi que le traitement des risques. Des événements de sources internes et externes sont susceptibles d'affecter l'atteinte des objectifs d'une organisation et doivent être identifiés et documentés dans un inventaire. L'évaluation des risques permet à l'organisation de fixer ses priorités en matière de gestion des risques. Elle consiste à analyser les risques identifiés, tant en fonction de leur probabilité d'occurrence que de leur impact. La probabilité représente la possibilité qu'un événement survienne au cours d'une période donnée, alors que l'impact désigne l'importance de l'effet que l'événement aura sur la capacité de l'entité à réaliser ses objectifs. Une fois les risques évalués, la direction doit déterminer quelles solutions appliquer à chacun des risques, l'objectif étant :

- D'exclure toute faiblesse majeure (concentration sur les risques élevés) ;
- De s'assurer que tous les risques ont été ramenés à des paramètres acceptables dans les limites du degré d'aversion au risque de l'entité ;
- De profiter des opportunités (optimisation).

Le traitement décidé dépend de l'impact et de la probabilité d'occurrence du risque considéré. L'organisation mettra en place des procédures de contrôle ainsi que des plans d'intervention appropriés pour réduire les risques identifiés.

La CCh dispose d'une « liste des risques de malversations au sein de la CCh » dans laquelle tous facteurs susceptibles de compromettre la réalisation des missions et objectifs de la CCh sont identifiés et analysés pour toutes prestations confondues (IC, RHT, INT, ICI). L'identification, l'évaluation ainsi que le traitement des risques sont effectués par la direction sur la base de l'expérience professionnelle des cadres et des indications des organismes de révision externe (SGS, SECO, fiduciaires, CCF). Les risques identifiés pour chaque processus sont ensuite pondérés sur la base d'un double critère de faisabilité (probabilité de réalisation du risque) et de montant en jeu (importance). Les causes possibles de chaque risque sont analysées et les actions nécessaires à leur réduction et à leur surveillance sont mises en place à l'aide d'un plan d'actions. L'évaluation des risques est revue régulièrement par la direction de la CCh à la lumière des incidents survenus en cours d'année dans le Canton ou dans d'autres caisses publiques de chômage, afin de vérifier la pertinence du risque tel qu'il a été identifié et de mettre en place les actions nécessaires à sa maîtrise. Les modifications utiles y sont apportées (exhaustivité et pondération).

L'évaluation des risques ainsi que le plan d'actions pour le processus d'octroi des ICI se présente de la manière suivante :

	Risque	Risque	Montant	Détection			Nature	
				Révision interne	Révision SECO	CCh	Contrôle*	Partiel**
1	Constitution de faux (avec ou sans complicité)							
1.1	Annonce d'un travailleur fictif	2	2	X	X	X		X
1.2	Augmentation du salaire	2	2	X	X	X		X
1.3	Annonce d'une période impayée fictive	1	2	X		X		X
2	Complicité de l'assuré (partage du montant frauduleux)							
2.1	Païement ICI pour un travailleur fictif	1	2	X	X			X
2.2	Païement ICI malgré le versement du salaire	1	2	X				X
3	Détournement pur et simple d'argent en sa faveur							
3.1	Création d'un cas fictif d'ICI (après publication dans la FAO pour faillite clôturée par défaut d'actif)	2	3	X				X
3.2	Création d'un bénéficiaire fictif dans un cas d'ICI avec paiement en sa faveur	2	2	X				X

Source : Extrait de la liste des risques de malversation au sein de la CCh

* En cas de traitement des risques au moyen de contrôles, tous les éléments de la population font l'objet d'un examen. Un exemple d'un contrôle est l'extraction mensuelle et l'analyse de la liste détectant tous les changements au niveau des données personnelles survenus par assuré bénéficiant de l'IC.

** En cas de traitement des risques de manière partielle, l'examen porte sur un échantillon tiré de la population sous revue.

Chaque risque identifié au niveau du processus d'octroi des ICI est pondéré en fonction de sa probabilité de réalisation et son impact par l'attribution d'une valeur comprise entre un et trois, la valeur trois correspondant à une probabilité d'occurrence élevée respectivement à un impact significatif.

Le traitement des risques présents au sein du processus d'octroi des ICI est exclusivement de nature partielle, ce qui signifie que des dossiers d'ICI sont contrôlés de manière aléatoire sur la base d'un échantillon sélectionné par la révision interne ou par le SECO, ou encore de manière ad hoc en cas d'anomalie détectée par la CCh lors de l'exercice de ses activités courantes.

La Cour constate que la cartographie des risques de la CCh a été adaptée suite à l'enquête pour escroquerie actuellement ouverte, ce qui atteste de la réactivité de la direction face aux incidents survenus.

3.3.3. LE SYSTÈME DE CONTRÔLE INTERNE

D'après le modèle COSO II, les activités de contrôle sont constituées des politiques et procédures permettant d'assurer que les réponses aux risques adoptées par la direction sont effectivement et efficacement mises en place. Elles sont présentes à tout niveau et dans toute fonction de l'organisation. Elles font partie du SCI de l'entité.

La convention entre le DEFR et le fondateur de la CCh prescrit que la mise en œuvre de structures de fonctionnement adéquates et d'un SCI approprié doit être définie par écrit de manière à pouvoir être supervisée par l'organe de contrôle externe. Tous les chapitres de la directive SCI du SECO indiquent le standard minimal exigé par l'organe de compensation et font ainsi office de directive pour la mise en place du SCI dans les organes d'exécution, en vue de minimiser leurs risques et d'augmenter la qualité des processus. Les contrôles clés formant le standard minimal se basent sur le modèle COSO. La direction de la caisse est responsable de la mise en œuvre, dans ses unités d'organisation, d'un SCI efficace et de contrôles clés. Elle se charge également de la suite du développement du SCI, l'adaptant à la taille de l'unité, à sa situation face au risque et à la complexité de ses affaires. Il revient à l'organe de compensation de contrôler périodiquement le SCI des organes d'exécution.

L'instruction interne pour le SCI de la CCh renvoie à la directive SCI du SECO. Elle précise que les contrôles clés exigés selon cette directive sont repris point par point dans un document interne dans lequel la CCh définit les méthodes et mécanismes de contrôle mis en place afin de réduire le potentiel de risque et de réaliser avec efficience les objectifs visés.

3.3.3.1. RÉVISION INTERNE

Le traitement des risques identifiés au niveau du processus d'octroi des ICI se base exclusivement sur la révision interne (voir chapitre ci-dessus), conformément au standard minimal exigé par le SECO. L'instruction interne « Révision interne » régit les activités courantes effectuées par les réviseurs internes, en reprenant et précisant les exigences de la directive SCI du SECO.

La révision interne des dossiers de demande d'ICI se fait sur la base de la fiche de révision « Ouverture du dossier ICI-paiements ». Toutes les lacunes constatées, même légères, doivent y être rapportées. Lorsqu'une erreur est détectée, les étapes à suivre sont les suivantes :

- La fiche de révision SCI est adressée par courriel au chef de secteur et au gestionnaire concerné
- Le gestionnaire procède aux corrections nécessaires, si besoin avec le chef de secteur. Si applicable, une demande de restitution est préparée
- Le chef de secteur vérifie les corrections, les discute le cas échéant avec le gestionnaire dans un esprit de formation continue

- Le chef de secteur vise la fiche, la numérise et la renvoie par courriel au réviseur.

Selon les directives du SECO, la CCh est tenue de contrôler chaque année quant à leur régularité matérielle au moins 2% de dossiers des bénéficiaires d'ICI. Les révisions internes portent uniquement sur des dossiers de demande d'ICI acceptés, mais non sur les décisions de non droit (refus). La révision s'effectue mensuellement par la division juridique, qui procède à l'examen de 3 dossiers des bénéficiaires d'ICI sélectionnés de manière aléatoire, ce qui correspond à la couverture suivante pour les années 2013 à 2016 :

	Nombre de dossiers des bénéficiaires ICI	Nombre de dossiers révisés	% couvert par la révision interne	% exigé par le SECO	surplus de couverture	Conclusion de la Cour
2013	548	14	3%	2%	1%	✓
2014	535	31	6%	2%	4%	✓
2015	468	20	4%	2%	2%	✓
2016	514	14	3%	2%	1%	✓

Source : CdC d'après les listes des dossiers des bénéficiaires d'ICI qui ont été revus par la révision interne 2013-2016

La CCh a désormais renforcé ses contrôles sur les dossiers ICI : depuis le 1^{er} mai 2017, le nombre et la fréquence des révisions internes ont été augmentés et vont bien au-delà des exigences et des recommandations du SECO. En effet, la révision interne est passée à un volume de révision de 10% des dossiers des bénéficiaires d'ICI.

2 des 11 dossiers compris dans l'échantillon des dossiers des bénéficiaires d'ICI revus par la Cour ont fait l'objet de la révision interne. Ces révisions ont été effectuées à l'aide des fiches de révision « Ouverture du dossier ICI- paiements », qui reprennent les questions minimales prescrites dans la Directive SCI du SECO. Les erreurs ont été traitées et corrigées conformément à l'instruction interne « Révision interne ».

Les fiches de révision sont consolidées à l'intérieur d'un tableau de synthèse établi sur base mensuelle qui regroupe les informations suivantes :

- le nombre de dossiers révisés par agence
- le nombre de lacunes constatées
- la gravité des lacunes constatées (remarque/ erreur/ erreur grave)
- le type de lacunes constatées
- les conséquences financières éventuelles causées par ces lacunes (décision de restitution)
- un commentaire d'ordre général et, le cas échéant, des propositions d'actions correctives et/ou préventives à l'intention de la direction.

Le tableau de synthèse est analysé par la division juridique et remis à la cheffe de la CCh pour revue. Le tableau récapitulatif des erreurs constatées relatif au secteur prestations est également transmis mensuellement au chef de secteur prestations.

3.3.3.2. ACTIVITÉS DE CONTRÔLE CONFORMÉMENT AUX BONNES PRATIQUES

Les paragraphes suivants traitent de l'implémentation des activités de contrôle conformément aux bonnes pratiques au niveau du processus d'octroi des ICI à la CCh. Ces bonnes pratiques se basent sur les résultats des travaux de benchmarking effectués par la Cour auprès des trois caisses publiques de chômage d'autres cantons suisses ainsi que de son examen de l'échantillon de dossiers des bénéficiaires d'ICI.

Le contrôle des 4 yeux

Le gestionnaire en charge du dossier de demande d'ICI juge s'il a obtenu toute la documentation nécessaire afin de pouvoir déterminer le droit à l'ICI. Si le travailleur revendiquant l'ICI n'y a pas droit, une décision de non-droit formalisée est rendue, qui est validée et signée par le chef de secteur prestations. Cette décision fait ainsi l'objet d'un contrôle des 4 yeux, dans le but de s'assurer que le travailleur puisse comprendre la décision.

S'il est établi que l'assuré a droit à l'ICI et que la prestation peut effectivement être versée, le chef de secteur prestations valide uniquement la date d'ouverture du droit. Cette validation ne fait pas l'objet d'un contrôle formalisé. Le traitement et l'analyse du dossier ainsi que la détermination du droit et des montants à verser au titre d'ICI ne font pas l'objet d'une revue systématique et formalisée par une deuxième personne à l'exemple des directives et règles à usage interne de l'Etat de Vaud qui préconisent l'obligation de la double signature pour les paiements. Il s'agit d'un principe minimal en matière d'autorisation pour les opérations financières⁵³. Depuis le mois de mai 2017, suite à l'enquête pour escroquerie actuellement ouverte, la cheffe de la CCh revoit l'ensemble des dossiers de demande d'ICI avant le versement partiel.

La documentation des travaux d'analyse effectués

Les dossiers de demande d'ICI acceptés contiennent systématiquement les deux acomptes (partiel et final), le récapitulatif contenant les calculs effectués par le logiciel « ICIdroitXP », la formule officielle de demande d'ICI ainsi que les documents de support fournis par l'assuré. La CCh rédige une décision de refus lorsque l'assuré n'a pas droit à l'ICI. La CCh n'établit pas de fiche de suivi analytique interne pour chaque dossier accepté, qui permettrait d'expliquer brièvement la situation (entreprise et événement déclencheur, historique professionnel de l'assuré, dates pertinentes pour le calcul de la période couverte par l'ICI) et d'étayer le jugement critique quant aux décisions prises par le gestionnaire dans la détermination du droit à l'ICI et pour le calcul des montants à verser au titre d'ICI. Les dossiers des bénéficiaires d'ICI ne contiennent par ailleurs aucune checklist qui permettrait de gagner une vue d'ensemble sur les documents contenus dans le dossier et où une explication pourrait être ajoutée pour justifier l'absence éventuelle d'un document standard requis.

⁵³ Directives et règles à usage interne de l'Etat de Vaud (DRUIDE), No 7.3.1., état au 04.10.2017

La Cour constate également que le résultat des analyses effectuées sur la vérification du respect du délai pour l'exercice du droit ainsi que sur les critères d'inclusion au cercle des ayant droits à l'ICI n'est pas documenté.

La comparaison systématique des diverses demandes d'ICI pour la même entreprise en faillite entre elles

Si plusieurs travailleurs d'une même entreprise en faillite déposent une demande d'ICI, la CCh ne compare pas systématiquement les différentes demandes entre elles, notamment dans le but de s'assurer de la cohérence des documents fournis par les assurés et afin de pouvoir comparer le dernier jour de travail effectué applicable pour les divers assurés. Un autre intérêt de l'analyse de la situation serait de déterminer les indices de preuve d'abus par comparaison avec les dossiers archivés :

- Nombre des faillites des mêmes employeurs
- Nature à risque de l'activité (secteur de la construction, hôtellerie, etc.)
- Nombre de requêtes d'ICI par les mêmes personnes.

La gestion des dossiers

Selon l'art 125 OACI, les caisses de chômage doivent conserver leurs livres et pièces comptables pendant dix ans et les dossiers des cas d'indemnisation pendant cinq ans au moins après l'expiration du délai-cadre d'indemnisation. Les dossiers clos peuvent être conservés sous forme d'enregistrements sur des supports d'images ou de données. Les enregistrements doivent reproduire fidèlement les documents originaux.

La CCh est dotée d'un système de GED. Tous les documents originaux liés aux dossiers de demande d'ICI y sont enregistrés dès leur réception par le centre de numérisation de la division administrative. Les dossiers de demande d'ICI sont ensuite traités sous forme informatique par le gestionnaire. Si, pour une raison ou autre, il a besoin du dossier original pendant son travail d'analyse, il doit faire une demande formelle au centre de numérisation, qui autorise ensuite accès à l'archive des originaux. Du moment que le dossier est numérisé, l'original est archivé par la CCh pendant 3 mois, et ensuite détruit, indépendamment du fait que le dossier soit déjà clos ou pas encore. En effet, dans la pratique, la règle de conservation des 3 mois s'est établie dans nombre de caisses publiques de chômage, en partie dû au fait que la GED a été implémentée après la dernière révision de l'OACI. En cas de litige porté devant le tribunal, la version numérique fait foi.

L'assistance

Un contrôle clé exigé comme standard minimal par la directive SCI du SECO prescrit que les collaborateurs en charge des dossiers doivent pouvoir s'adresser à un service compétent en cas d'incertitude lorsqu'ils doivent déterminer le droit aux prestations et fixer l'indemnité.

Si le gestionnaire en charge d'un dossier de demande d'ICI a des doutes quant à savoir si l'assuré a droit à l'ICI, il peut s'adresser aux instances suivantes :

- 1) Le chef de secteur prestations
- 2) La division juridique
- 3) La cheffe de la CCh, qui tranche en dernière instance. Un avis de droit est adressé au service juridique du SECO en cas de doute persistant.

De plus, une réunion hebdomadaire de tous les collaborateurs affectés au processus d'octroi des ICI et dirigée par la cheffe de la CCh est organisée afin de prendre connaissance de l'état d'avancement de chaque dossier de demande d'ICI en cours, de clarifier des difficultés y afférentes ainsi que de mettre à jour le tableau de suivi des tâches effectuées ou encore à entamer pour chaque dossier respectif.

Le délai de réflexion

La performance des caisses de chômage est évaluée entre autres à l'aide des décomptes destinés aux bénéficiaires de l'ICI sur la base des UP prescrits par le SECO, ce qui doit permettre tout de même de pouvoir suffisamment questionner le dossier, du dépôt de la demande jusqu'au versement de l'ICI.

La constitution du dossier est l'étape du processus demandant le plus de temps. Ce temps de traitement est fort variable selon la complexité de chaque cas, pouvant aller de moins d'une heure à plusieurs heures par dossier.

Les résultats de l'analyse des 11 dossiers des bénéficiaires d'ICI compris dans l'échantillon inspecté par la Cour sur le délai de réflexion peuvent être résumés comme suit :

dossier	réception de la demande d'ICI	date du paiement partiel	délai de réflexion
1	14.10.2013	17.10.2013	3 jours
2	23.10.2013	24.10.2013	1 jour
3	15.11.2013	10.12.2013	25 jours
4	19.06.2014	20.06.2014	1 jour
5	10.02.2015	11.02.2015	1 jour
6	08.09.2015	09.09.2015	1 jour
7	10.02.2016	18.02.2016	8 jours
8	06.06.2016	06.06.2016	0 jours
9	04.07.2016	05.07.2016	1 jour
10	09.01.2017	12.01.2017	3 jours
11	21.10.2016	27.10.2016	6 jours
Moyenne du délai de réflexion			4.5 jours

Source : CdC d'après les informations contenues dans les dossiers des bénéficiaires d'ICI

Il ressort de ce tableau que dans 9 sur 11 cas, le premier acompte est versé à l'assuré en moins d'une semaine.

3.3.4. LE PILOTAGE PAR UN DISPOSITIF CONTINU

Comme recommandé par le modèle COSO II, le dispositif de gestion des risques doit faire l'objet d'un pilotage qui repose sur l'évaluation de l'existence et du bon fonctionnement de ses éléments. Comme le dispositif évolue dans le temps (risques, solutions adéquates, activités de contrôle efficaces), il est primordial de déterminer si le fonctionnement du dispositif reste efficace face aux changements.

Le pilotage peut se faire par :

- un dispositif continu, qui découle d'activités de gestion courantes réalisées par les responsables opérationnels ou fonctionnels
- des évaluations spécifiques, portant sur la pertinence du processus et le fonctionnement effectif ainsi que sur la documentation disponible, adaptées à la taille et à la complexité de l'entité ; l'étendue et la fréquence de ces évaluations dépendent du niveau des risques.

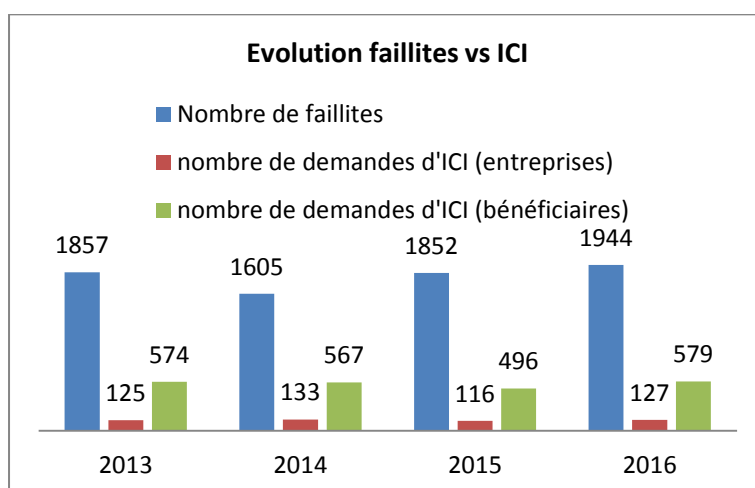
Le suivi et le pilotage de la gestion des risques de la CCh sont formalisés et documentés dans son manuel de management par la qualité, d'après lequel le système de management de la CCh fait l'objet de mesures, de révisions et d'analyses régulières, effectuées par le biais d'un système de contrôle et de pilotage interne. Celui-ci prévoit les mesures de surveillance destinées à vérifier la conformité et la régularité du fonctionnement de la CCh et à augmenter l'efficacité et la performance de ses processus. Les résultats de ces analyses peuvent déboucher sur des actions correctives ou sur des opportunités d'amélioration. Les principales mesures de surveillance au niveau du processus d'octroi des ICI sont :

- Révision interne : La révision interne permet de détecter les erreurs les plus fréquemment commises et de vérifier la conformité des prestations, dans le but de mettre en œuvre les actions correctives nécessaires et de faire ressortir les éventuelles opportunités d'amélioration.
- Revue de direction : Deux rapports semestriels des erreurs les plus fréquentes détectées suite aux révisions internes, à la révision du SECO, par le biais de livrets de formation ou lors d'oppositions admises formulées contre les décisions de la CCh sont effectuées par la division juridique et examinées par la direction, en vue de définir les éventuelles actions d'amélioration nécessaires, essentiellement des actions de formation interne. Celles-ci sont ensuite présentées aux cadres à l'occasion des revues de direction. L'objectif de la revue de direction consiste à dresser le bilan de l'année écoulée, à évaluer les objectifs fixés et les actions d'amélioration réalisées durant l'année et à planifier l'année à venir en termes d'objectifs, de projets et de ressources à déployer. Les actions d'amélioration décidées sont enfin intégrées dans le tableau de bord « suivi des actions » surveillé en séance Qualité.
- Audits SGS : L'organisation de la CCh est certifiée selon la norme internationale ISO 9001 (Qualité) qui atteste que toutes les procédures internes sont documentées et qu'elles font l'objet de révision périodique pour les adapter aux changements de l'environnement légal ou technique. Cette certification est régulièrement réexaminée

par la SGS. Ainsi, la CCh édite chaque année un manuel de management par la qualité qui régit le système de management et ses composantes qui sont l'organisation, les ressources, les prestations et l'amélioration continue.

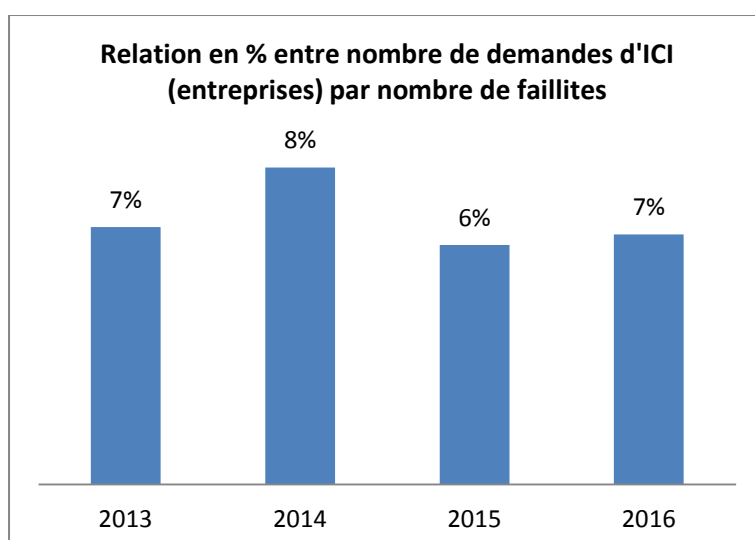
La CCh ne procède pas à l'établissement de statistiques spécifiques au sujet de l'ICI. La Cour a procédé à des analyses comparatives entre l'évolution des faillites déclarées dans le canton de Vaud et des demandes d'ICI adressées à la CCh.

Le tableau ci-après présente la relation entre le nombre des faillites déclarées dans le canton de Vaud et le nombre des demandes d'ICI adressées à la CCh par entreprise et par assuré pour les années 2013 à 2016:



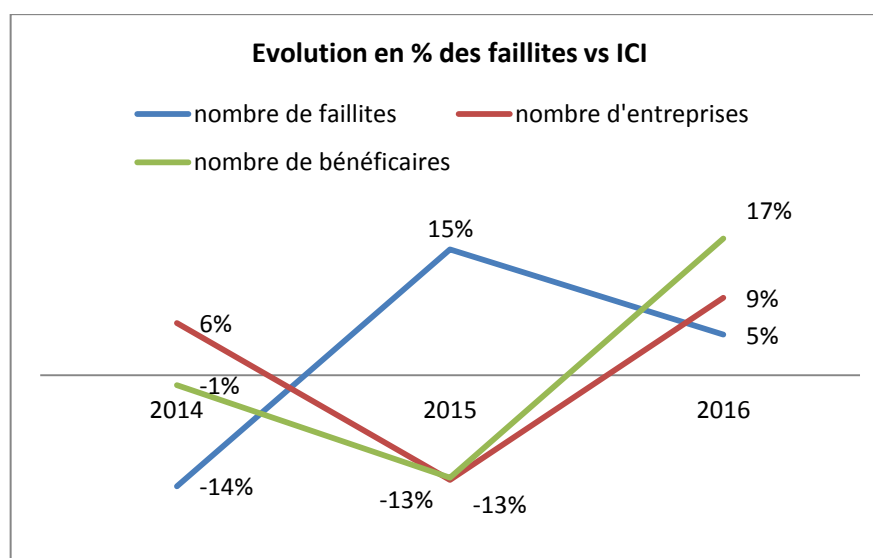
Source : CdC d'après les rapports annuels de gestion du Tribunal cantonal 2013-2016 et statistiques internes CCh

Le nombre des entreprises recourant à des ICI par rapport au total des entreprises en faillite peut ainsi être déduit pour la période couverte par notre audit :



Source : CdC d'après les rapports annuels de gestion du Tribunal cantonal 2013-2016 et statistiques internes CCh

La variation en pourcentages du nombre des entreprises en faillite versus le nombre de demandes d'ICI (entreprises) comparé à l'année précédente peut ainsi être déduite pour la période couverte par notre audit :



Source : CdC d'après les rapports annuels de gestion du Tribunal cantonal 2013-2016 et statistiques internes CCh

Alors qu'il y a eu 15% plus de faillites déclarés en 2015 par rapport à 2014, 13% moins d'entreprises ont été concernées par l'ICI. Pour les années 2014 et 2016, l'effet inverse peut être observé : Alors qu'il y a eu moins de faillites déclarées par rapport aux années précédentes, plus d'entreprises ont été concernées par l'ICI.

4. CONCLUSIONS ET RECOMMANDATIONS

4.1. RÉPONSES AUX QUESTIONS D'AUDIT

Le processus d'octroi des ICI de la CCh permet-il de verser les prestations aux ayant droits et à eux seuls?

L'objectif de l'audit était d'examiner si le processus d'octroi des ICI de la CCh tel qu'il est mis en place permet de verser les prestations à tous les ayant droits qui la demandent et à eux seulement. Les résultats obtenus démontrent que si un certain standard minimal exigé par l'autorité de surveillance est appliqué en vue de minimiser les risques et augmenter la qualité du processus, des améliorations sont réalisables dans sa conception et dans l'implémentation d'activités de contrôle, en s'inspirant des meilleures pratiques en la matière.

AXE I : LA CONFORMITÉ AUX EXIGENCES LÉGALES ET RÉGLEMENTAIRES DES PROCÉDURES INTERNES

*Les procédures internes sont-elles conformes au droit et au cadre
réglementaire du SECO ?*

Globalement, la Cour conclut que les procédures internes de la CCh reprennent et précisent le cadre légal et réglementaire du SECO de manière conforme. Une veille réglementaire efficace est en place et assure la mise à jour régulière des documents de travail. Néanmoins, certains points des procédures internes doivent être complétés afin de refléter le cadre légal et réglementaire du SECO de manière exhaustive.

Compléter les procédures internes en matière d'ICI

La réalisation de chaque prestation s'appuie sur des procédures internes qui complètent les directives du SECO. Elles constituent les bases de travail de la gestion des activités courantes des collaborateurs. Pour la réalisation de la prestation ICI, la CCh a élaboré l'instruction interne « Gestion de l'ICI », ainsi que sa marche à suivre « ICI », qui se présente sous la forme d'une checklist. Une séance qualité hebdomadaire assure la mise à jour régulière de ces documents de travail afin de tenir compte de tout changement de législation ou de pratiques afférentes à l'AC. Lors de l'examen de conformité des procédures internes de l'ICI au cadre légal et réglementaire du SECO, la Cour a relevé que ces outils ne sont pas complets en tout point. En effet, l'instruction interne « Gestion de l'ICI » ne tient pas compte de tous les délais relatifs à l'exercice du droit à l'indemnité selon le type d'évènement déclencheur.

AXE II : LE PROCESSUS D'OCTROI DES ICI DE LA CCh

Le processus d'octroi des ICI de la CCh est-il efficace ?

Les travaux de la Cour ont montré que les documents standards requis pour la constitution d'un dossier de demande d'ICI sont réunis, si nécessaire en procédant à des solutions alternatives pour attester de manière vraisemblable que l'assuré a effectivement travaillé pour un employeur insolvable. Sur les 11 dossiers des bénéficiaires d'ICI revus par la Cour, celle-ci n'a pas identifié d'assuré auquel l'ICI aurait été versé de manière induue. Néanmoins la Cour a constaté que l'analyse des documents et informations constituant les dossiers de demande d'ICI est incomplète.

Ainsi, la revue de l'échantillon des 11 dossiers ICI a démontré que la CCh a accepté pour un certain nombre de dossiers des demandes d'ICI malgré de productions des créances qui n'étaient pas authentifiées par l'OF compétent, pourtant exigées selon la formule officielle de demande d'ICI du SECO. D'autre part, des créances de salaire postérieures au dernier jour travaillé ou postérieures à la date de l'évènement déclencheur d'ICI ont été reconnues.

Hormis ces deux constatations, les instructions du SECO qui constituent le standard minimal exigé ont été respectées par la CCh. Néanmoins, chaque caisse est responsable de la mise en place et de l'aménagement des processus métiers requis ainsi que des activités de contrôle y relatifs. Des améliorations importantes sont donc réalisables dans l'analyse et le traitement des dossiers en s'inspirant notamment des meilleures pratiques existantes.

Etoffer l'analyse des dossiers de demande d'ICI

Le travailleur souhaitant déposer une demande d'ICI à la CCh doit avoir produit au préalable la totalité de ses créances contre son ancien employeur auprès de l'OF compétent. La copie de l'attestation officielle de l'OF doit être remise à la CCh dans le cadre de la constitution du dossier de demande d'ICI. Il ressort des travaux d'analyse portant sur l'inspection de l'échantillon de 11 dossiers des bénéficiaires que pour 4 dossiers la copie de la production de créance n'a pas été authentifiée par l'OF compétent. Le paiement partiel à l'assuré est opéré après examen et acceptation du dossier. Par le versement de ce premier acompte, la caisse se subroge à l'assuré dans ses droits concernant la créance de salaire et communique à l'OF compétent qu'elle est entrée dans la procédure d'exécution forcée jusqu'à concurrence des prestations qu'elle a versées. Néanmoins s'il devait s'avérer que l'assuré n'a pas produit ses créances auprès de l'OF, les créances de la CCh ne seraient pas admises à l'état de collocation au moment de sa subrogation.

La détermination du dernier jour de travail effectué par le travailleur est une information indispensable afin de calculer les montants à verser au titre d'ICI, car l'ICI ne couvre en principe que des créances de salaire jusqu'au dernier jour de prestations de travail fournies avant l'évènement déclencheur d'ICI correspondant. L'ICI couvre exceptionnellement les créances de salaire nées après la déclaration de faillite si l'assuré, en toute bonne foi, ne pouvait pas savoir

que la faillite avait été prononcée. L'assuré peut ne pas avoir eu connaissance de l'évènement déclencheur pour un autre motif excusable qu'une absence pour vacances ou en raison d'une hospitalisation, sous condition qu'il puisse le prouver et que la justification y relative figure dans son dossier ICI. L'examen de l'échantillon révèle que pour 1 dossier, des créances de salaire postérieures au dernier jour effectivement travaillé ont été reconnues par la CCh. Pour 3 dossiers, des créances de salaire postérieures à la date d'ouverture de la faillite ont été reconnues au motif que l'assuré ne pouvait pas savoir, en toute bonne foi, que celle-ci avait été prononcée. Néanmoins, aucune information ne figure au dossier justifiant la dérogation au principe de l'évènement déclencheur d'ICI comme date limite de la période couverte par l'ICI. Ainsi, tenu compte de ce qui précède, des créances de salaire postérieures au dernier jour effectivement travaillé ou postérieures à la date de l'évènement déclencheur d'ICI ont été reconnues, résultant en des montants octroyés plus importants que ceux auxquels l'assuré aurait eu droit.

Les directives du SECO précisent que pour rendre sa créance vraisemblable, l'assuré peut, entre autres, produire les extraits de compte bancaire ou postal. La CCh exige, en plus des informations étayées par des preuves à fournir selon la formule de demande d'ICI, des documents et renseignements supplémentaires au travailleur qui revendique l'ICI en lui adressant un courrier au besoin. Ce courrier demande entre autres de faire parvenir une copie des relevés du compte sur lequel les salaires ont été versés, relatifs aux derniers mois précédant la fin des rapports de travail. Néanmoins, ces extraits de compte ne sont pas obtenus de manière systématique, et les décomptes mensuels de salaire ne sont généralement pas corroborés avec la copie des relevés du compte sur lequel les salaires ont été versés dans le but d'étayer les allégations du travailleur avançant qu'il n'a plus perçu de revenu de son employeur insolvable à partir d'une certaine date qu'il indique sur la formule de demande d'ICI ou sur sa lettre de congé. Pour 4 dossiers revus par la Cour, la vraisemblance que les créances salariales revendiquées n'aient effectivement pas été honorées se base uniquement sur les allégations documentées du travailleur, et n'est pas étayée par des documents de support provenant d'autres sources. L'obtention ainsi que la corroboration des fiches de salaire ou du contrat de travail avec les extraits de compte bancaire ou postal de l'assuré permettraient d'étayer les allégations écrites du travailleur.

Il est fréquent que plusieurs salariés soient amenés à demander l'ICI en cas de faillite de leur employeur. Une comparaison des dossiers de demande d'ICI de tous les anciens collaborateurs de la même entreprise en faillite entre eux permettrait de s'assurer de la cohérence des documents fournis et ainsi de plausibiliser les informations. Des comparaisons avec les données historiques permettraient d'identifier d'éventuels indices de preuve d'abus par les assurés. La CCh ne procède pas de façon systématique à de telles analyses comparatives.

La formule officielle de demande d'ICI doit être complétée sous toutes ses rubriques, datée et signée. Les indications portant sur les données personnelles doivent être étayées par des preuves, soit la carte d'identité ou le passeport, le permis d'établissement ou de séjour, le certificat d'assurance AVS ainsi que la carte bancaire. Il s'avère néanmoins que les signatures apposées sur les formules officielles ne sont pas corroborées avec les documents d'identité de l'assuré.

Formaliser une nouvelle pratique dans les procédures internes

Le travailleur qui souhaite revendiquer l'ICI peut se faire représenter par un mandataire qui se charge de la constitution de son dossier. Afin que la CCh reconnaisse cette représentation, une procuration doit être jointe au dossier. Cette procuration donne au mandataire l'autorisation de recevoir les fonds au titre de l'ICI, qui seront ensuite reversés au bénéficiaire de la prestation. C'est une pratique commune des caisses publiques de chômage de Suisse de verser des ICI à des représentants, suivant en ce sens les instructions du travailleur, sur la base d'une procuration remise en bonne et due forme. La CCh a décidé à titre de mesure immédiate en réponse à l'enquête pour escroquerie actuellement ouverte et aux fins de prévenir dans toute la mesure du possible le détournement des ICI, de ne plus faire transiter le versement de ces prestations par des mandataires. Néanmoins, lors de l'exécution de l'audit, cette nouvelle pratique n'était pas intégrée dans les procédures internes en matière d'ICI et rien ne garantit qu'elle soit maintenue à l'avenir.

AXE III : LA GESTION DES RISQUES OPÉRATIONNELS

*La CCh a-t-elle pris toutes les mesures d'organisation raisonnables
et nécessaires pour éviter le versement d'ICI indues?*

La Cour constate que la direction de la CCh témoigne d'une sensibilité aux risques métiers auxquels le processus d'octroi des ICI l'expose. L'environnement interne de la CCh aborde formellement les risques opérationnels auxquels elle fait face. Les risques opérationnels présents au sein du processus d'octroi des ICI sont identifiés et évalués de manière appropriée. Des améliorations importantes sont encore réalisables : au niveau de l'organisation, des activités de contrôle ainsi que du suivi et pilotage du dispositif de gestion des risques, des aspects conformes aux bonnes pratiques en la matière peuvent être intégrés.

Fixer dans un règlement l'organisation de la caisse

Selon l'art. 79, al. 1 LACI, le fondateur d'une caisse de chômage doit fixer dans un règlement l'organisation de sa caisse ainsi que les éventuelles limitations de son champ d'activité. Il doit soumettre ce règlement à l'approbation de l'organe de compensation. L'établissement d'un tel règlement n'a pas été jugé nécessaire par la CCh, au motif que l'art. 16 LEmp positionne la CCh dans l'organisation étatique du Canton de Vaud. L'absence de ce règlement constitue pourtant une non-conformité à la loi fédérale en ce point, qui est censé être respecté tant par les caisses de chômage privées que par les caisses de chômage publiques.

Implémenter un principe des 4 yeux

Il est de la responsabilité du gestionnaire en charge du dossier de demande d'ICI de juger s'il a obtenu la documentation et les informations nécessaires à l'examen et à l'acceptation du dossier, de même que celles permettant de calculer le montant exact au titre de l'ICI à verser. Selon la marche à suivre « ICI », la date d'ouverture du droit doit être validée par le chef de

secteur. Il ressort des résultats de l'analyse effectuée sur la base des 11 dossiers des bénéficiaires d'ICI sous revue que cette validation ne fait pas l'objet d'un contrôle formalisé. De même, le traitement ainsi que la détermination du droit et des montants à verser au titre de l'ICI ne font pas l'objet d'une revue systématique et formalisée par une deuxième personne à l'exemple des directives et règles à usage interne de l'Etat de Vaud qui préconisent l'obligation de la double signature pour les paiements.

Documenter les travaux d'analyse effectués

Au moment de l'exécution de l'audit, les travaux d'analyse pour les dossiers acceptés n'étaient pas documentés. Alors que les dossiers refusés font l'objet d'une décision formelle documentée, les dossiers acceptés contiennent systématiquement les deux acomptes (partiel et final). Par contre, la CCh n'établit pas de fiche de suivi analytique interne pour chaque dossier accepté, qui permettrait de présenter la situation sous-jacente à la demande et de documenter le jugement critique rendu par le gestionnaire dans la détermination du droit à l'ICI, ainsi que pour le calcul des montants à verser au titre d'ICI. En outre, le résultat des analyses effectuées sur la vérification du respect du délai pour l'exercice du droit (qui correspond à 60 jours après la publication de l'évènement déclencheur dans la FOSC) ainsi que sur les critères d'inclusion au cercle des ayant droits à l'ICI n'est pas documenté. Les dossiers ne contiennent par ailleurs aucune checklist qui permettrait d'avoir une vue d'ensemble sur les documents contenus dans le dossier et où une explication pourrait être ajoutée pour justifier l'absence éventuelle d'un document standard requis.

Clarifier les règles en matière de gestion et de conservation des dossiers

Selon l'art 125 OACI, les caisses de chômage doivent conserver les dossiers des cas d'indemnisation pendant cinq ans au moins après l'expiration du délai-cadre d'indemnisation. Les dossiers clos peuvent être conservés sous forme d'enregistrements sur des supports d'images ou de données.

Les documents originaux fournis par les assurés sont enregistrés dès leur réception dans la GED par le centre de numérisation de la division administrative. Les dossiers de demande d'ICI sont ensuite traités sous forme informatique par le gestionnaire. Du moment que le dossier est numérisé, l'original est archivé par la CCh pendant 3 mois, et ensuite détruit, indépendamment du fait que le dossier soit déjà clos ou pas encore. En effet, dans la pratique, la règle de conservation des 3 mois s'est établie dans nombre de caisses publiques de chômage. A noter qu'en cas de litige porté devant le tribunal, la version numérique fait foi.

Approfondir le suivi de la gestion des risques en matière d'ICI

Le système de management de la CCh fait l'objet de mesures, de révisions et d'analyses régulières, effectuées par le biais d'un système de contrôle et de pilotage interne. Celui-ci prévoit les mesures de surveillance destinées à vérifier la conformité et la régularité du fonctionnement de la CCh et à augmenter l'efficacité et la performance de ses processus. Les résultats de ces analyses peuvent déboucher sur des actions correctives ou sur des opportunités d'amélioration. Les principales mesures de surveillance du processus d'octroi des ICI sont la

révision interne, la revue de direction ainsi que les audits SGS. Les lacunes constatées lors des révisions internes des dossiers des bénéficiaires d'ICI sont consolidées sous forme d'un tableau de synthèse établi sur base mensuelle et remis pour analyse au chef de secteur prestations ainsi qu'à la direction. La revue de direction se base entre autres sur l'examen de deux rapports semestriels des erreurs les plus fréquentes détectées suite aux révisions internes, à la révision du SECO, par le biais de livrets de formation ou lors d'oppositions admises formulées contre les décisions de la CCh, en vue de définir les éventuelles actions d'amélioration nécessaires, essentiellement des actions de formation interne. Enfin, la certification ISO 9001 est réexaminée chaque année. Néanmoins, la CCh ne procède pas à des statistiques spécifiques au sujet de l'ICI. De telles statistiques pourraient permettre à la CCh de suivre l'évolution des demandes reçues par domaine d'activité afin de les comparer à l'évolution économique en général et d'expliquer les variations annuelles et les tendances selon les différents secteurs d'activité touchés par l'ICI.

4.2. CONSTATATIONS ET RECOMMANDATIONS

Se fondant sur les résultats de l'audit, la Cour émet les constatations et recommandations suivantes qui permettront de répondre adéquatement à certains risques ayant été identifiés.

CONFORMITE LEGALE ET REGLEMENTAIRE DES PROCEDURES INTERNES DE LA CCH

Constatation n° 1

La Cour constate que les procédures internes de la CCh en matière d'ICI ne comprennent pas l'intégralité des exigences légales et réglementaires en ce qui concerne le point suivant :

- l'instruction interne « Gestion de l'ICI » ne comprend pas tous les délais applicables selon le type d'évènement déclencheur. Elle ne tient pas compte du délai de 60 jours à compter de la date de la publication de la suspension de la faillite faute d'actif dans la FOSC au sens de l'art. 230, al. 2 LP.

Recommandation n° 1

La Cour recommande à la CCh de compléter ses procédures internes en matière d'ICI afin de refléter le cadre légal et réglementaire du SECO de manière exhaustive. En particulier, il s'agit de :

- rajouter à l'instruction interne « Gestion de l'ICI » le délai de 60 jours à compter de la date de la publication de la suspension de la faillite faute d'actif dans la FOSC au sens de l'art. 230, al. 2 LP.

MEILLEURE ANALYSE DES DOSSIERS DES BENEFICIAIRES

Constatation n° 2

La Cour constate que l'analyse des documents et informations constituant le dossier de demande d'ICI est incomplète. Il s'agit notamment des points suivants :

- pour 4 dossiers compris dans l'échantillon des dossiers des bénéficiaires d'ICI revus par la Cour, la copie de la production de créance n'est pas authentifiée par l'OF compétent ;
- pour 1 dossier revu par la Cour, des créances de salaire postérieures au dernier jour effectivement travaillé ont été reconnues.

Pour 3 dossiers revus, des créances de salaire postérieures à la date de l'évènement déclencheur d'ICI ont été reconnues, au motif que l'assuré ne pouvait pas savoir, en toute bonne foi, que la faillite avait été prononcée. Aucune preuve y relative ne figure dans les dossiers qui justifierait la dérogation au principe de l'évènement déclencheur comme date limite de la période couverte par l'ICI. Celui-ci n'a donc pas été respecté

par la CCh.

- pour 4 dossiers compris dans l'échantillon des dossiers des bénéficiaires d'ICI revus par la Cour, la vraisemblance que les créances salariales revendiquées n'aient effectivement pas été honorées se base uniquement sur les allégations documentées du travailleur, et n'est pas étayée par des documents de support provenant d'autres sources ;
- les différentes demandes d'ICI déposées par les travailleurs ayant été employés par la même entreprise en faillite ne sont pas systématiquement comparées entre elles, dans le but notamment de s'assurer de la cohérence des documents fournis par les assurés, de pouvoir comparer le dernier jour de travail effectué applicable aux divers assurés et afin de disposer d'une vue d'ensemble complète ;
- La corroboration des signatures sur la formule de demande d'ICI avec les documents d'identité du bénéficiaire n'est pas considérée comme un élément clé lors du traitement des dossiers.

Recommandation n° 2

La Cour recommande à la CCh d'étoffer son travail d'analyse des dossiers de demande d'ICI, en mettant en place les procédures suivantes :

- n'accepter que les demandes d'ICI sur la base de productions de créance authentifiées et déposées à l'OF compétent ;
- porter une attention particulière à la détermination de la date limite de la période couverte par l'ICI (dernier jour de travail effectué ou date de l'évènement déclencheur d'ICI) ;
- pour les demandes d'ICI pour lesquelles la vraisemblance de l'absence de versement de salaires par l'employeur se base uniquement sur les allégations du travailleur, corroborer les décomptes mensuels de salaire avec la copie des relevés du compte sur lequel les salaires ont été versés ;
- corroborer systématiquement les différentes informations reçues pour un dossier ICI entre elles et comparer systématiquement les demandes d'ICI des travailleurs issus de la même entreprise en faillite entre elles ;
- corroborer les signatures sur la formule de demande d'ICI avec les documents d'identité du bénéficiaire.

VERSEMENT DE L'INDEMNITE A DES REPRESENTANTS

Constatation n° 3

La Cour constate que la CCh a décidé, à titre de mesure immédiate en réponse à l'enquête pour escroquerie actuellement ouverte et aux fins de prévenir dans toute la mesure du possible le détournement des ICI, de ne plus faire transiter le versement de ces prestations par des mandataires. Depuis mai 2017, l'ICI est directement versée aux anciens collaborateurs des

entreprises en faillite sans exception, le cas échéant par chèque au porteur auprès de la BCV, lorsque le bénéficiaire n'est pas titulaire d'un compte bancaire. Lors de l'exécution de l'audit, cette nouvelle pratique n'était pas intégrée dans les procédures internes en matière d'ICI et rien ne garantit qu'elle soit maintenue.

Recommandation n° 3

La Cour soutient la mesure prise par la CCh de ne plus verser d'indemnités à des mandataires et recommande de maintenir cette nouvelle pratique à l'avenir et de la formaliser dans ses procédures internes.

REGLEMENT D'ORGANISATION DE LA CAISSE

Constatation n° 4

La Cour constate que la CCh ne dispose pas d'un règlement d'organisation qu'exige l'art. 79, al. 1 LACI. Un tel règlement n'a pas été jugé nécessaire, compte tenu du fait que l'art. 16 LEmp positionne la CCh dans l'organisation étatique vaudoise. Il s'agit d'une non-conformité au droit fédéral, qui doit être respecté tant par les caisses de chômage publiques que privées.

Recommandation n° 4

La Cour recommande à la CCh d'éditer un règlement d'organisation conformément à l'art. 79, al. 1 LACI et de le soumettre à l'organe de compensation pour approbation.

PRINCIPE DES 4 YEUX

Constatation n° 5

La Cour constate que le traitement et l'acceptation des dossiers ainsi que le calcul de l'indemnité ne font actuellement pas l'objet d'une revue systématique et formalisée par une deuxième personne à l'exemple de l'obligation de la double signature en place pour les paiements conformément aux Directives et règles à usage interne de l'Etat de Vaud (No 7.3.1.).

Recommandation n° 5

La Cour recommande à la CCh d'instaurer un contrôle des 4 yeux formalisé pour tous les dossiers de demande d'ICI traités à la CCh.

DOCUMENTATION DES TRAVAUX D'ANALYSE EFFECTUES

Constatation n° 6

La Cour a constaté que lors de l'exécution de l'audit, les travaux d'analyse pour les dossiers acceptés n'étaient pas documentés. En particulier, les points suivants sont à relever :

- absence d'une fiche de suivi analytique pour chaque assuré résumant l'historique professionnel du bénéficiaire et de son employeur au moment de la faillite, les dates pertinentes pour le calcul de la période couverte par l'ICI ainsi que les échanges qui ont eu lieu entre l'assuré et la CCh. Le but est de fournir un aperçu de la situation et d'étayer et de documenter le jugement critique du gestionnaire sous-jacent à l'acceptation du dossier et à la détermination des montants à verser au titre d'ICI. Ce document doit en outre être compréhensible pour une personne n'ayant pas été impliquée dans le traitement du dossier concerné;
- absence d'une liste permettant d'avoir une vue d'ensemble sur les documents contenus dans le dossier ainsi qu'une explication qui justifierait l'absence éventuelle de documents standards requis ;
- absence de documentation des résultats des analyses portant sur la vérification du respect du délai pour l'exercice du droit à l'ICI ainsi que des critères d'inclusion au cercle des ayant droits à l'ICI.

Recommandation n° 6

La Cour recommande à la CCh :

- d'établir systématiquement une fiche de suivi analytique pour chaque personne assurée déposant une demande d'ICI ;
- d'insérer dans chaque dossier des bénéficiaires d'ICI une liste qui fournisse une vue d'ensemble sur les documents obtenus par l'assuré et une explication qui justifierait l'absence éventuelle de documents standards requis ;
- de formaliser les résultats des analyses effectuées portant sur la vérification du respect du délai pour l'exercice du droit à l'ICI ainsi que des critères d'inclusion au cercle des ayant droits à l'ICI.

CLARIFICATION DES REGLES AU NIVEAU DE LA GESTION ET DE LA CONSERVATION DES DOSSIERS

Constatation n° 7

La Cour constate que tous les documents liés aux dossiers de demande d'ICI sont enregistrés dans la GED dès leur réception et traités sous forme informatique. La version originale est détruite trois mois après la numérisation du dossier, contrairement aux prescriptions de l'art. 125 OACI qui stipule que seuls les dossiers clos peuvent être conservés sous forme d'enregistrements sur des supports d'images ou de données.

Recommandation n° 7

La Cour recommande à la CCh de conserver la version originale des dossiers de demande d'ICI jusqu'à leur clôture conformément aux prescriptions de l'OACI, c'est-à-dire jusqu'au paiement final aux assurés, et de ne plus procéder à la destruction des originaux au bout de 3 mois selon la pratique actuellement en vigueur.

SUIVI DE LA GESTION DES RISQUES SPECIFIQUE A L'ICI

Constatation n° 8

La Cour constate que la CCh ne procède pas à l'établissement et à l'analyse régulière de statistiques détaillées et spécifiques à l'ICI. En particulier, il s'agit des statistiques suivantes selon les meilleures pratiques en la matière :

- une statistique des entreprises concernées par l'ICI par domaine d'activité. Le but est de comparer les demandes ICI à l'évolution économique en général et de disposer d'un outil de suivi et de gestion permettant d'expliquer des variations annuelles de la productivité du secteur et de la charge de travail par collaborateur ;
- une statistique comparative entre le nombre des faillites déclarées dans le Canton de Vaud avec le nombre des demandes d'ICI reçues permettrait de déceler des évolutions qui ne vont pas dans le même sens afin d'y être attentif et de sensibiliser les travaux d'analyse des dossiers.

Recommandation n° 8

La Cour recommande à la CCh d'établir et d'analyser de manière régulière des statistiques détaillées portant sur la prestation ICI. En particulier, il s'agit d' :

- une statistique des entreprises concernées par l'ICI par domaine d'activité ;
- une statistique comparative entre le nombre des faillites déclarées dans le Canton de Vaud avec le nombre des demandes d'ICI reçues.

5. REMARQUES DE L'ENTITÉ AUDITÉE



Service de l'emploi

Rue Caroline 11
1014 Lausanne



Cour des comptes
Madame la Vice-Présidente
Eliane Rey
Madame la Vice-Présidente
Anne Weill-Lévy
Rue de Langallerie 11
1014 Lausanne

Vos réf : FG/MCR

Lausanne, le 1^{er} mars 2018

Audit de performance et de gestion des risques du processus d'octroi des indemnités en cas d'insolvabilité de la caisse cantonale vaudoise de chômage – Projet de rapport

Mesdames les Vice-Présidentes,

Nous nous référons à votre courrier du 9 février 2018 relatif au projet de rapport d'audit cité en titre et vous en remercions. Après une lecture attentive de ce document, nous avons l'avantage de nous déterminer de la manière suivante :

En préambule, nous souhaitons relever l'importance du travail d'analyse mené par la Cour dans le cadre de cet audit et saluons le contenu exhaustif et nuancé du projet de rapport qui nous a été soumis.

Avant de nous exprimer sur les recommandations, il nous paraît opportun de souligner que, globalement, le rapport de la Cour des comptes conclut que les procédures internes de la Caisse cantonale vaudoise de chômage (CCh) reprennent et précisent de manière conforme le cadre légal et réglementaire du Secrétariat d'Etat à l'économie (SECO) et que la veille réglementaire mise en place est efficace. En outre, sur l'ensemble des dossiers examinés dans le cadre de cet audit, il n'apparaît pas d'occurrence où l'indemnité en cas d'insolvabilité (ICI) aurait été versée de manière induue. De fait, nous en déduisons raisonnablement qu'au terme de l'audit de la Cour, aucun lien ne peut être établi entre un acte non conforme au sein de la CCh et l'escroquerie dont elle a été victime.

Au sujet du système de contrôle interne, nous relevons que le rapport fait mention de l'appréciation du SECO selon laquelle le nombre de contrôles effectués par le service de révision interne de la caisse garantit une sécurité élevée. Enfin, comme la Cour des comptes l'a constaté, dès sa connaissance de l'enquête instruite en lien avec l'ICI, la direction de la CCh a adapté la cartographie des risques, démontrant ainsi sa réactivité face aux événements en question.



Service de l'emploi

2

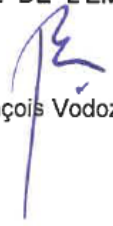
S'agissant à proprement parler des constatations et recommandations formulées par la Cour des comptes, nous n'avons pas de remarques particulières à formuler et nous les admettons sans réserve majeure. Nous confirmons par ailleurs qu'une partie substantielles de ces recommandations ont déjà été intégrées et mises en œuvre par la direction de la CCh, ceci dès l'annonce par le Ministère public de l'enquête ouverte pour escroquerie.

Ainsi que le relève le rapport, depuis le mois de mai 2017, la CCh ne procède plus au versement des ICI par l'intermédiaire de mandataires ; les indemnités sont désormais versées exclusivement et directement aux ayants-droit. Dans le même temps, les contrôles internes ont été renforcés de manière conséquente puisque la révision interne est passée de 2% à 10% des dossiers révisés, ce qui va bien au-delà des exigences du SECO. Enfin, depuis quelques mois déjà, le travail d'analyse des dossiers est documenté par une fiche de suivi complétée pour chaque demande d'ICI de manière à faciliter la compréhension du raisonnement du gestionnaire en particulier lors de la révision interne.

Quant aux autres recommandations, elles font d'ores et déjà ou feront l'objet d'une analyse complète en collaboration avec SECO dans la perspective d'une mise en œuvre la plus efficiente possible.

En remerciant à nouveau la Cour des comptes de nous avoir donné l'opportunité de nous exprimer sur ce projet de rapport, nous vous prions de croire, Mesdames les Vice-Présidentes, à l'assurance de notre considération distinguée.

SERVICE DE L'EMPLOI


François Vodoz

ANNEXES

Annexe I : Inventaire des interventions parlementaires	94
Annexe II : Protocole SCI ICI pour la révision des paiements ICI par le SECO	100
Annexe III : Checklist de la Cour contenant les points-clés à vérifier lors de son inspection des dossiers ICI	101
Annexe IV : Moyens de lutte proposés contre les faillites abusives par les autorités législatives fédérales et cantonales	103
Annexe V : La Cour des comptes en bref.....	105

ANNEXE I : INVENTAIRE DES INTERVENTIONS PARLEMENTAIRES

Inventaire des principales interventions parlementaires au niveau fédéral						
Date du dépôt	Objet	Déposé par	Déposé au	Texte déposé	Conseil fédéral	
					Date	Avis
03.05.2017	17.3293 Interpellation "Opportunité de réviser les directives du SECO concernant l'ICI"	Feller Olivier VD PLR	Conseil national	M. Feller se demande si les directives ICI du SECO ne devraient pas être révisées en tenant compte du fait que les collectivités publiques, de concert avec les partenaires sociaux, développent des dispositifs pour lutter contre le travail au noir. Il s'étonne que le Conseil fédéral puisse justifier que des personnes sans titre de séjour, sans permis de travail et n'ayant jamais cotisé aux assurances sociales puissent bénéficier de l'ICI.	05.07.2017	Selon le Conseil fédéral, la LACI soumet le droit à l'ICI à l'existence d'une activité salariée mais n'exige pas le respect du versement des cotisations sociales par l'employeur. L'existence d'une autorisation de travail valable n'est pas requise, contrairement à l'IC, qui le requiert formellement en vue du placement de l'assuré sur le marché du travail. En l'état du droit actuel il n'est donc pas possible de priver un travailleur de son droit légitime au salaire pour le travail accompli et partant à l'ICI en raison du non-respect de la législation en matière de droit des étrangers et d'assurances sociales par l'employeur. Le Conseil fédéral constate que les directives du SECO sont conformes à la LACI et n'entravent pas les poursuites pénales contre les travailleurs et les employeurs qui enfreignent les règles sur le travail au noir. Néanmoins, le SECO devra insérer dans ses directives l'obligation pour les organes d'exécution de l'AC de signaler aux autorités compétentes en matière de lutte contre le travail au noir tout manquement à la LTN.
13.06.2017	17.3437 Interpellation "Faillites en cascade: que faire pour résoudre ce problème récurrent?"	Reynard Mathias VS PSS	Conseil national	Selon M. Reynard, le phénomène des faillites en cascade prend de l'ampleur. Il est urgent de trouver une solution permettant de répondre à ce détournement évident de la loi. Il prie le Conseil fédéral de répondre aux questions principales suivantes: 1) Des sanctions devraient-elles être introduites contre les personnes physiques qui étaient organes de fait ou de droit lors de la faillite de la société, lorsque toutes les créances relatives aux salaires et cotisations sociales n'ont pas été payées? 2) Une mesure comme l'interdiction d'accéder aux marchés publics lorsque qu'une personne physique qui a été organe d'une société ayant fait faillite (et n'ayant pas payé tous les salaires et cotisations sociales) est également membre d'un organe de la société postulante serait-elle une mesure envisageable? 3) Une interdiction temporaire d'être organe d'une société est-elle une sanction envisageable pour de telles personnes?	30.08.2017	Le Conseil fédéral étudie actuellement dans le cadre de la préparation du message relatif à la motion Hess Hans, 11.3925, "Prévenir l'usage abusif de la procédure de faillite", de manière approfondie les diverses options proposées tant dans l'avant-projet que les diverses suggestions des participants à la consultation publique. La mesure proposée par l'auteur de la présente interpellation, à savoir l'interdiction pour une personne de requérir son inscription au RC en une qualité donnée, fait elle aussi l'objet d'un nouvel examen.

21.09.2017	17.3700 Interpellation "Les directives du SECO et les pratiques des caisses de chômage en matière d'ICI sont-elles vraiment conformes au droit en vigueur?"	Feller Olivier VD PLR	Conseil national	M. Feller adresse dans son interpellation l'écart existant entre la LACI, l'art. 77 OACI et les points B9 et B11 des directives du SECO consacrées à l'ICI et pose les questions suivantes au Conseil fédéral: 1) Les arts. 51 ss. LACI ne prévoient d'aucune manière le versement de l'ICI aux travailleurs au noir. Comment le Conseil fédéral peut-il dès lors affirmer que les directives du SECO, qui admettent le versement de l'ICI aux travailleurs au noir, sont conformes à la LACI? 2) L'art. 77 OACI prévoit que le travailleur qui réclame une ICI doit produire son certificat AVS et son permis de séjour. Comment le SECO peut-il dès lors admettre dans ses directives le versement de l'ICI à des travailleurs au noir alors que ceux-ci, par définition, n'ont pas de certificat AVS ni de permis de séjour? 3) Le Conseil fédéral considère-t-il que la pratique des caisses de chômage consistant à verser l'ICI aux travailleurs au noir est conforme à l'art. 77 OACI? 4) Quelles mesures le Conseil fédéral a-t-il pris pour s'assurer du respect de l'art. 77 OACI dans les directives du SECO et dans la pratique des caisses de chômage?	22.11.2017	Selon le TF, le contrat de travail demeure valable nonobstant le défaut d'autorisation de travailler en Suisse de l'employé et le salaire reste dû pour le travail accompli. Etant donné qu'il exerce une activité lucrative en Suisse, le travailleur est obligatoirement assuré selon la LAVS. L'absence d'autorisation de travail n'y change rien et il a droit à des prestations d'assurances sociales lors de la survenance d'une éventualité assurée. En ne déclarant pas les salaires à l'AVS, l'employeur s'expose à ce que la caisse de compensation lui réclame les cotisations correspondantes. Il est vrai que la LACI ne mentionne pas explicitement le droit, pour les travailleurs au noir, à l'ICI. Toutefois, il n'y a pas de base légale pour leur refuser l'octroi de ces indemnités, si bien qu'ils y ont droit lorsqu'ils remplissent les conditions générales du droit et satisfont aux obligations fixées exhaustivement dans la loi (assujettissement obligatoire aux cotisations sociales indépendamment de leur versement effectif; existence d'une créance de salaire; faillite ou saisie; et obligation d'assister la caisse de chômage dans ses démarches). Les directives du SECO, en respectant ces principes, sont conformes à la LACI.
21.09.2017	17.3701 Motion "Pour une application effective de l'art. 77 OACI par le SECO et les caisses de chômage"	Feller Olivier VD PLR	Conseil national	M. Feller stipule que selon lui l'art. 77 OACI n'est appliqué ni par le SECO dans ses directives ni par les caisses de chômage dans leurs pratiques. Il estime que cela n'est pas admissible sous l'angle de la lutte contre le travail au noir, que le Conseil fédéral a qualifié de priorité politique dans sa réponse à l'interpellation 17.3293. Le Conseil fédéral est ainsi prié de prendre les mesures nécessaires pour que l'art. 77 OACI soit effectivement appliqué par le SECO dans ses directives et par les caisses de chômage dans leurs pratiques.	22.11.2017	Les travailleurs au noir ont droit à l'ICI lorsqu'ils remplissent les conditions générales du droit et satisfont aux obligations fixées dans la loi (assujettissement obligatoire aux cotisations sociales indépendamment de leur versement effectif; existence d'une créance de salaire; faillite ou saisie; obligation d'assister la caisse de chômage dans ses démarches). L'art. 77 OACI est appliqué par les caisses de chômage qui requièrent le numéro AVS et le permis de séjour par le biais du formulaire "ICI". Toutefois, l'impossibilité de les fournir par le travailleur n'empêche pas le versement de l'ICI si sa créance de salaire est suffisamment établie. Cela résulte du fait que la remise de ces documents n'est pas une condition prévue par la loi pour bénéficier de l'ICI. Cette disposition de l'ordonnance a uniquement vocation de permettre à la caisse d'accomplir ses tâches (versement des cotisations à l'AVS et impôt à la source). Par contre, tout indice pertinent de travail au noir doit conduire la caisse à signaler le cas aux autorités de contrôle sur le travail au noir. Le SECO le précisera dans ses directives.

27.09.2017	17.3758 Motion "Faillites en chaîne. Empêcher le commerce avec des entreprises surendettées"	Pardini Corrado BE PSS	Conseil national	Selon M. Pardini, les innombrables faillites en chaîne, liées peu ou prou à des activités criminelles, portent atteinte à une concurrence loyale, nuisent à l'économie et privent de nombreux salariés de leurs salaires et cotisations sociales. La Suisse subit ce fléau de bandes organisées qui s'enrichissent illégalement par des pratiques de manipulation et d'insolvabilité organisée conduisant à des faillites en chaînes. Les changements d'organe, de siège et de raison sociale sont de bons révélateurs de ces pratiques. M. Pardini prie donc le Conseil fédéral de présenter un projet de loi qui empêche le commerce avec des sociétés surendettées afin d'éviter les faillites en chaîne frauduleuses. L'enregistrement des changements d'organes, et éventuellement les modifications de statuts, seront par exemple refusés si le demandeur ne présente pas de mesures de financement et d'assainissement concrètes en vue, notamment, de rembourser la dette.	22.11.2017	Le Conseil fédéral a été chargé par la motion Hess Hans, 11.3925, "Prévenir l'usage abusif de la procédure de faillite", de créer les bases juridiques nécessaires pour qu'on ne puisse plus utiliser abusivement la procédure de faillite pour échapper à ses obligations. Dans le cadre de la préparation du message il étudie actuellement de manière approfondie les diverses options proposées tant dans l'avant-projet que les diverses suggestions des participants à la consultation publique. Il se penchera à nouveau sur la possibilité d'empêcher le commerce avec des sociétés surendettées comme le demande l'auteur de la motion.
27.09.2017	17.3759 Motion "Stopper les faillites en chaîne: empêcher les champions de l'insolvabilité organisée de nuire à nouveau"	Schwaab Jean Christophe VD PSS	Conseil national	M. Schwaab prie le Conseil fédéral de présenter un projet de loi donnant au RC le droit de refuser l'inscription en tant que titulaire d'une entreprise individuelle, associé d'une société de personnes, administrateur d'une SA ou d'une coopérative ou gérant d'une Sàrl si la personne en question a été organe (de droit ou de fait) de plus d'une société ayant fait faillite au cours de l'année passée. Ce refus d'inscription ne doit pas seulement avoir lieu en cas de violation "manifeste et indiscutable" de la loi, comme c'est le cas dans le droit en vigueur.	22.11.2017	Le Conseil fédéral a été chargé par la motion Hess Hans, 11.3925, "Prévenir l'usage abusif de la procédure de faillite", de créer les bases juridiques nécessaires pour qu'on ne puisse plus utiliser abusivement la procédure de faillite pour échapper à ses obligations. Dans le cadre de la préparation du message il étudie actuellement de manière approfondie les diverses options proposées tant dans l'avant-projet que les diverses suggestions des participants à la consultation publique. Il se penchera à nouveau sur la possibilité, dans certaines circonstances, de refuser une inscription au RC comme le demande l'auteur de la motion.

27.09.2017	17.3760 Motion "Conférer aux créanciers ordinaires une action directe en responsabilité contre les dirigeants d'une société qui leur causent un dommage"	Feller Olivier VD PLR	Conseil national	M. Feller stipule qu'en l'état, l'art. 754, al. 1 CO ne confère une action directe en responsabilité civile contre les dirigeants d'une société qui manquent à leurs devoirs qu'aux actionnaires et créanciers sociaux qui subissent un dommage. Or, dans le cas des sociétés dont les dirigeants organisent sciemment l'insolvabilité et la faillite, ceux-ci se confondent souvent avec les actionnaires et les créanciers sociaux, dans la mesure où ils détiennent l'essentiel voire la totalité des actions ou des parts sociales. Autrement dit, l'art. 754, al. 1 CO ne prévoit pas, en l'état, d'action directe en responsabilité civile contre les dirigeants d'une société au bénéfice des lésés qui se trouvent en dehors du cadre sociétal, c'est-à-dire les créanciers ordinaires comme les fournisseurs, les bailleurs, les sous-traitants, les travailleurs et les caisses de pension. M. Feller prie donc le Conseil fédéral de proposer une modification du CO de manière à conférer aux créanciers ordinaires une action directe en responsabilité civile contre les dirigeants d'une société qui leur causent un dommage en manquant à leurs devoirs.	15.11.2017	Le Conseil fédéral a été chargé par la motion Hess Hans, 11.3925, "Prévenir l'usage abusif de la procédure de faillite", de créer les bases juridiques nécessaires pour qu'on ne puisse plus utiliser abusivement la procédure de faillite pour échapper à ses obligations. Dans le cadre de la préparation du message il étudie actuellement de manière approfondie les diverses options proposées tant dans l'avant-projet que les diverses suggestions des participants à la consultation publique. Une des propositions vise précisément à faciliter une action directe du tiers lésé par une révision de l'art. 754 CO. Il se penchera de nouveau sur l'idée d'une modification de l'art. 754 CO, comme le demande l'auteur de la motion.
11.12.2017	17.4055 Motion "Lutte contre le travail au noir. L'ICI ne doit être versée que si les cotisations à l'AC ont été payées"	Feller Olivier VD PLR	Conseil national	M. Feller stipule que la législation fédérale telle qu'elle est actuellement interprétée par le SECO permet le versement de l'ICI même si les cotisations sociales n'ont pas été effectivement payées. En d'autres termes, le versement de l'ICI aux travailleurs au noir est admis. Le Conseil fédéral soutient l'interprétation faite par le SECO tout en affirmant simultanément que la lutte contre le travail au noir est une priorité pour lui. Selon M. Feller, cela n'est pas cohérent. Lorsque les cotisations sociales n'ont pas été effectivement payées, il n'y a d'après lui aucune raison de fournir des prestations à la charge de l'AC, sauf à encourager le travail au noir. Alors que l'AC a une dette de quelque 3 milliards, il convient de verser l'ICI uniquement si les cotisations sociales ont été effectivement payées, à l'instar de l'IC (au sens de l'art. 8 LACI), qui n'est versée que si les cotisations sociales ont été effectivement payées. En vue de lutter contre le travail au noir, M. Feller prie donc le Conseil fédéral de prendre les mesures nécessaires pour que l'ICI ne soit versée que si les cotisations à l'AC ont été effectivement payées.	Non encore traité	Non encore traité

11.12.2017	17.4056 Motion "AC. Versement de l'ICI uniquement si l'existence d'une créance de salaire envers l'employeur insolvable est prouvée"	Feller Olivier VD PLR	Conseil national	La réglementation actuelle ne prévoit aucune obligation pour le travailleur qui demande une ICI d'apporter la preuve de l'existence d'une créance de salaire envers l'employeur insolvable. Pour obtenir le versement de l'ICI, le travailleur concerné doit seulement rendre plausible ou vraisemblable sa créance de salaire. M. Feller est de l'opinion qu'une telle réglementation accroît le risque qu'une caisse de chômage verse l'ICI à des travailleurs fictifs n'ayant jamais exercé d'activité lucrative auprès de l'employeur insolvable, à l'instar de ce qui s'est récemment passé dans le canton de Vaud. Il est dès lors nécessaire de modifier la réglementation de manière à ce que le travailleur réclamant une ICI doive prouver l'existence d'une créance de salaire. Selon lui, cela réduira considérablement le risque d'abus sans pour autant affaiblir la protection des travailleurs légitimes à obtenir une ICI. M. Feller prie donc le Conseil fédéral de prendre les mesures nécessaires pour que l'ICI prévue par la LACI ne soit versée que si le travailleur apporte la preuve qu'il a effectivement exercé une activité lucrative auprès de l'employeur insolvable et qu'il détient une créance de salaire envers lui.	Non encore traité	Non encore traité
------------	---	--	---------------------	---	----------------------	-------------------

Inventaire des principales interventions parlementaires au niveau cantonal vaudois					
Date du dépôt	Objet	Déposé par	Texte déposé	Conseil d'Etat du Canton de Vaud	
				Date	Avis
02.05.2017	17_INT_698 Interpellation "Caisse de chômage, Unia et entreprises en faillite; comment prévenir mieux les fraudes?"	Labouchère Catherine PLR	Selon Mme Labouchère, le Grand Conseil doit se préoccuper de l'adéquation des procédures mises en place dans l'administration pour éviter que ces fraudes arrivent à une telle échelle. Elle se demande s'il ne faudrait pas revoir des manières de fonctionner ou d'instaurer des actions préventives, et si les collaborations interservices tant à l'intérieur du Canton qu'à l'échelle intercantonale sont suffisantes et performantes. Selon Mme Labouchère, il est urgent que le lien de confiance entre les entreprises et l'Etat ne soit pas entravé et terni par des affaires de ce genre au moment où tant de grands chantiers liés à des crédits d'investissements sont en route. La présente interpellation demande donc au Conseil d'Etat: 1) quelles mesures immédiates a-t-il prises pour appuyer la caisse de chômage dans son travail de contrôle? 2) envisage-t-il une collaboration renforcée entre les services concernés à la fois sur le plan vaudois et intercantonal en matière de lutte contre la fraude? 3) Comment compte-il assurer que lors des grands chantiers étatiques en cours ou à venir des mesures soient prises pour prévenir de tels cas?	25.10.2017	Dans sa réponse, le Conseil d'Etat mentionne que, indépendamment du déroulement de l'enquête, la CCH a immédiatement réexaminé l'ensemble des dossiers traités depuis 2013 et renforcé ses contrôles sur les dossiers en cours. Le nombre et la récurrence des révisions internes ont été augmentées et vont désormais au-delà des exigences et des recommandations du SECO. A titre de mesure immédiate, le versement des ICI ne transite plus par des mandataires, les indemnités étant directement versées aux anciens collaborateurs des entreprises en faillite. En fonction des résultats de l'instruction pénale, la CCH examinera avec le SECO la nécessité de modifier les procédures permettant d'octroyer cette indemnité pour prévenir la répétition de ces agissements condamnables. Si des mesures de collaboration en matière de lutte contre la fraude devaient être envisagées entre les services concernés, cette tâche incomberait à la Confédération. Pour l'heure et tant que cette affaire est toujours pendante auprès du MPC, le SECO n'entend pas modifier les procédures visant à octroyer cette indemnité. Eu égard aux faillites à répétition, le Conseil d'Etat peut d'ores et déjà indiquer qu'il se préoccupe de ce délicat problème et souhaite y remédier de façon appropriée. A cet effet, le Chef du DEIS mène une réflexion de fond avec les partenaires sociaux pour évaluer les actions politiques possibles, faire émerger des solutions réalisables ainsi que pour identifier les éventuelles modifications légales à entreprendre en vue de tenter d'éradiquer ou du moins de limiter le développement de ce phénomène et ses conséquences, aussi bien dans les différents régimes sociaux que sur certains segments du marché du travail.
20.06.2017	17_POS_252 Postulat "Combattre l'exploitation des faillites à répétition"	Induni Valérie SOC	Mme Induni demande au Conseil d'Etat d'étudier des pistes de solutions pour combattre l'exploitation des faillites à répétition, englobant entre autres les propositions suivantes: 1) l'introduction d'une liste noire des entrepreneurs impliqués dans l'exploitation de faillites à répétition dont l'accès serait limité aux personnes faisant valoir un intérêt vraisemblable, en conformité avec la LP et les normes applicables en matière de protection des données; 2) la mise en place d'un registre cantonal, voire intercantonal, des faillites; 3) l'attribution des marchés publics de l'Etat de Vaud en priorité aux entrepreneurs n'ayant pas fait l'objet de faillites à répétition.	Non encore traité	Non encore traité

ANNEXE II : PROTOCOLE SCI ICI POUR LA RÉVISION DES PAIEMENTS ICI PAR LE SECO

Les points de contrôle du service de révision du SECO sont mentionnés sous la forme de questions dans des protocoles SCI ICI couvrant le contrôle des conditions d'octroi de l'ICI ainsi que le paiement de l'ICI. Le protocole SCI ICI du SECO est présenté dans le tableau ci-dessous :

Nr	Points à examiner ICI	Articles LACI	Documents GED
1	Y a-t-il un motif qui a déclenché le droit à l'indemnité?	51	Demande d'ICI Extrait FOSC Documents de l'office de poursuites et faillites
2	La personne assurée a-t-elle droit à l'indemnité?	51, 52	Demande d'ICI Extrait du registre du commerce Contrat de travail Décomptes de salaire Rapports d'heures Créances auprès de l'office des poursuites et faillites
3	Le droit a-t-il été exercé dans le délai imparti?	53	Demande d'ICI Date du timbre postal
4	La personne assurée a-t-elle fait valoir sa créance envers son employeur dans un délai raisonnable avant ou après la résiliation du contrat de travail dans le but de diminuer le dommage?	54, 55	Preuves telles que rappels, sommations, etc. de l'assuré Production de créances devant le tribunal du travail et/ou auprès de l'office de poursuites et faillites
5	Les créances de salaire sont-elles vraisemblables?	52	Contrat de travail Créances auprès de l'office des poursuites et faillites Rapports d'heures Décomptes de salaire Accords Event. autres documents
6	L'ICI a-t-elle été calculée correctement?	52	Demande d'ICI Créances auprès de l'office des poursuites et faillites Rapports d'heures Décomptes de salaire Accords Event. Autres documents Tableaux de calcul
7	Les éventuelles prestations dues par des tiers (p.ex. indemnités journalières en cas de maladie, allocations pour perte de gain) ont-elles été déduites de l'ICI pour la période considérée?	52	Demande d'ICI Décomptes ICI Décompte d'indemnités en cas de maladie, APG
8	La cession de la créance de la personne assurée à la caisse a-t-elle été annoncée dans les délais à l'office des faillites ou des poursuites?	54	Créances
9	Les créances de la caisse ont-elles été correctement colloquées?	54	Plan de collocation
10	L'ICI versée à la personne assurée a-t-elle été demandée en restitution, si les créances salariales ont été refusées par l'office des faillites ou si l'employeur les a honorées ultérieurement?	55	Documents de l'office de poursuites et faillites ou justificatifs de paiement de l'employeur Décision de restitution

Source : Manuel destiné au service de révision de l'AC du SECO

ANNEXE III : CHECKLIST DE LA COUR CONTENANT LES POINTS-CLÉS À VÉRIFIER LORS DE SON INSPECTION DES DOSSIERS ICI

L'inspection par la Cour de l'échantillon aléatoire de 11 dossiers des bénéficiaires d'ICI anonymisés a été effectuée au moyen d'une checklist de contrôles élaborée par la Cour contenant les points-clés qu'elle souhaitait vérifier lors de son examen du processus d'octroi des ICI. Cette checklist tient compte des exigences de la LACI, de l'OACI, des directives du SECO ainsi que des exigences établies par la CCh dans son instruction interne « Gestion de l'ICI » et dans sa marche à suivre « ICI ». Cette checklist est présentée dans le tableau ci-dessous :

Conditions du droit à l'ICI	Nr	Points-clés à vérifier lors de la révision du processus d'octroi des ICI
Les circonstances ouvrant le droit à l'indemnité	1.1	Est-ce que la CCh a déterminé le type d'évènement déclencheur pour s'assurer que l'entreprise est insolvable? Cela signifie que la procédure d'exécution forcée a atteint l'un des stades suivants (=évènement déclencheur): - La procédure de faillite est engagée; - 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; - Une demande de saisie pour créance de salaire envers l'employeur a été présentée; - Octroi du sursis concordataire; - Ajournement de la déclaration de faillite par le juge.
	1.2	Est-ce que la date de l'évènement déclencheur ouvrant le droit à l'ICI indiquée sur la formule de demande d'ICI est corroborée avec un extrait de la feuille des avis officiels du canton de Vaud ou avec un extrait du registre du commerce de l'entreprise insolvable?
Les ayant droits	2.1	La CCh contrôle-t-elle que l'assuré n'a pas encore atteint l'âge donnant droit à une rente AVS?
	2.2	La CCh contrôle-t-elle que l'assuré n'a pas une activité dirigeante? La CCh s'assure-t-elle que l'assuré n'est pas le conjoint de la personne qui a une fonction dirigeante?
La constitution du dossier	3.1	Est-ce que la formule de demande d'ICI a été complétée sous toutes rubriques, datée et signée? Est-ce que la date de l'évènement déclencheur ouvrant le droit à l'ICI est antérieure à la date de remise de la formule de demande d'ICI?
	3.2	Est-ce qu'une procuration est présente dans le dossier pour les travailleurs qui se font représenter par un mandataire? Est-ce que la procuration est antérieure à la date de remise de la formule de demande d'ICI?
	3.3	L'attestation officielle de l'OF est-elle jointe au dossier de demande d'ICI?
	3.4	L'extrait du registre du commerce est-il joint au dossier de demande d'ICI?
	3.5	Une copie du certificat d'assurance AVS est-elle jointe au dossier de demande d'ICI (art 77 al 1 let b OACI)?
	3.6	L'attestation de domicile (si CH) ou une copie du permis de travail est-elle jointe au dossier de demande d'ICI (art 77 al 1 let c OACI)?
	3.7	Les copies du contrat de travail, des avenants et de la lettre de congé sont-elles jointes au dossier de demande d'ICI?
	3.8	Les copies des 4 dernières fiches de salaire sont-elles jointes au dossier de demande d'ICI?
	3.9	Dans le cas d'un salaire horaire, est-ce que le rapport sur les heures effectuées est joint au dossier de demande d'ICI?
	3.1	Le livret de service ou décompte APG (si empêché de travailler en raison de service obligatoire) et le certificat médical et décompte APG (si empêché de travailler en raison de maladie, accident ou maternité) sont-ils joints au dossier de demande d'ICI?
	3.11	Pour les indications portant sur les données personnelles de la formule officielle de demande d'ICI du SECO, est-ce que des preuves étayant ces indications sont présentes dans le dossier de demande d'ICI (Carte d'identité, passeport, copie de la carte bancaire ou CCP avec code IBAN)?

la vraisemblance de la créance de salaire	4.1	Est-ce que la CCh contrôle les jours de travail qui sont indiqués sur les rapports des heures présentés par le travailleur (pas d'heures de travail le 25 décembre, le 1er janvier, etc.)?
	4.2	Est-ce que des contrôles sont effectués pour la détermination du dernier jour de travail effectué, et est-ce que ce dernier jour de travail est plausibilisé? Est-ce que le dernier jour de travail pertinent pour le calcul de l'ICI est antérieur à ou coïncide avec la date de l'évènement déclencheur?
	4.3	Est-ce que la signature sur la formule de demande d'ICI est réconciliée et comparée avec d'autres pièces contenant la signature (carte d'identité, passeport, etc.)? Est-ce que la CCh s'assure que tous les documents ont été signés (par exemple contrat de travail)?
	4.4	Quels contrôles sont effectués par la CCh afin d'attester de la vérification de la vraisemblance de la créance de salaire (notamment issue des secteurs d'activité construction et hôtellerie)? - Est-ce que les décomptes mensuels de salaire sont réconciliés avec la copie des relevés du compte sur lequel les salaires ont été versés? - Est-ce que le présumé lien de travail est étayé par la déclaration d'anciens supérieurs ou collaborateurs? - Est-ce que les prétentions salariales de l'assuré sont réconciliées avec une éventuelle reconnaissance de dette de l'ancien employeur? - Est-ce que le présumé lien de travail est étayé par un éventuel jugement de Prud'hommes? - Est-ce que les informations provenant de différents documents et sources faisant partie du dossier ICI sont cohérentes entre elles et se laissent réconcilier?
	4.5	Est-ce que la demande d'ICI a été comparée avec les requêtes des autres collaborateurs ayant travaillé pour la même société en faillite?
la notion de la créance de salaire	5.1	Les montants revendiqués correspondent-ils à la période couverte par l'ICI (4 derniers mois), en tenant compte du dernier jour de travail réellement effectué ainsi que de la date limite de l'évènement déclencheur?
	5.2	Est-ce que la CCh a vérifié le montant et le droit pour une créance pour vacances non prises, 13eme salaire et autres suppléments ?
	5.3	Est-ce que les prétentions salariales suivantes ont été correctement exclues du calcul de l'ICI : - allocations familiales ; - allocations pour formation professionnelle ; - suppléments de salaire à caractère de frais?
	5.4	Les éventuelles prestations dues par des tiers (p.ex. indemnités journalières en cas de maladie, allocations pour perte de gain) ont-elles été déduites de l'ICI pour la période considérée?
le délai pour l'exercice du droit	6.1	La date limite du délai de revendication a-t-elle été déterminée correctement par la CCh?
	6.2	Est-ce que la CCh vérifie que la demande ICI a été reçue dans les délais (au plus tard 60 jours après la publication de l'ouverture de la faillite dans la FOSC)?
l'obligation de diminuer le dommage	7.1	Est-ce que le travailleur a mis en demeure son employeur en la forme écrite?
	7.2	Est-ce que le travailleur a requis la poursuite contre son employeur (pas impératif selon le Bulletin LACI ICI B36, mais fortement recommandé par la CCh)?
	7.3	Est-ce que la date du dernier paiement de salaire est comparée avec la date du dernier jour de travail (combien de temps l'assuré a travaillé sans recevoir son salaire)?
	7.4	Est-ce que le travailleur a sauvegardé son droit au salaire après la fin des rapports de travail dans les trois mois suivant le dernier jour de travail?
	7.5	Est-ce que d'autres documents démontrant les démarches que le travailleur a effectuées en vue d'obtenir le paiement de ses salaires sont présents dans le dossier de demande d'ICI?
l'obligation de restitution	8.1	L'ICI versée à la personne assurée a-t-elle été demandée en restitution, si: - La créance de salaire n'a pas été admise lors de la faillite (état de collocation) - La créance de salaire n'est pas couverte en raison d'une faute intentionnelle ou d'une négligence grave de sa part - L'employeur a honoré la créance ultérieurement?
	8.2	La CCh suit-elle l'évolution de la procédure de faillite par la consultation systématique de la FOSC?
les contrôles clés concernant l'ICI	9.1	Est-ce que la révision interne des dossiers ICI est faite à l'aide de procès-verbaux adéquats?
	9.2	Est-ce que toutes les lacunes constatées par la révision interne ont été rapportées dans les fiches de révision SCI, et est-ce que les étapes pour les corrections en cas d'erreur sont suivies correctement?

Source : CdC

ANNEXE IV : MOYENS DE LUTTE PROPOSÉS CONTRE LES FAILLITES ABUSIVES PAR LES AUTORITÉS LÉGISLATIVES FÉDÉRALES ET CANTONALES

Propositions de modifications des textes normatifs	
LP	Modification de la LP pour prévenir l'usage abusif de la procédure de faillite : • Suppression, pour le créancier requérant, de l'obligation de supporter les frais de procédure ; • Responsabilité personnelle solidaire des membres de l'organe supérieur de la société débitrice ; • Abrogation de l'art. 43, ch. 1 et 1bis LP ; • Prolongation du délai de paiement à l'art. 230, al 2 LP.⁵⁴
	Ancrer la définition de « faillite frauduleuse » dans la loi au niveau fédéral Création d'une infraction punissant « l'insolvabilité organisée »
CO ORC	Durcissement des conditions requises pour la création et la constitution d'une entité juridique, soit pour la procédure d'inscription d'une entité juridique au RC. Aujourd'hui, il suffit d'une carte d'identité et des fonds nécessaires pour ouvrir une SA ou une Sàrl. • Accès direct aux extraits du registre des poursuites, faillites et au casier judiciaire de l'entrepreneur désireux de créer une société, ou demande de garanties à l'entrepreneur par l'apport de ces pièces justificatives supplémentaires ; • Interdiction temporaire d'être organe d'une société pour les personnes physiques qui étaient organes de fait ou de droit d'une société ayant fait faillite, lorsque toutes les créances relatives aux salaires et cotisations sociales n'ont pas été payées ;⁵⁵ • Donner au RC le droit de refuser l'inscription d'une nouvelle société si la ou les personnes appelées à la diriger ont été organe de plus d'une société ayant fait faillite au cours de l'année passée⁵⁶. Renforcer la responsabilité civile des administrateurs envers les créanciers non-privilegiés par une modification de l'art. 754 CO de manière à conférer aux créanciers ordinaires une action directe en responsabilité civile contre les dirigeants d'une société qui leur causent un dommage en manquant à leurs devoirs⁵⁷.

⁵⁴ Office fédéral de la justice OFJ, Rapport explicatif : Modification de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite (prévenir l'usage abusif de la procédure de faillite), 22 avril 2015

⁵⁵ Interpellation 17.3437 déposée par Reynard Mathias au Conseil national le 13 juin 2017

⁵⁶ Motion 17.3759 déposée par Schwaab Jean Christophe au Conseil national le 27 septembre 2017

⁵⁷ Motion 17.3760 déposée par Olivier Feller au Conseil national le 27 septembre 2017

	Rendre plus difficile l'acquisition ou la modification (p.ex. du siège, de la raison sociale, des organes) des sociétés surendettées ⁵⁸ .
CP	Etendre le catalogue de sanctions proposées par le code pénal et assouplissement des conditions pour mettre en œuvre les infractions.
RAVS	Raccourcir le délai d'une année pour la déclaration des employés à l'AVS (à l'instar de l'ancien art. 136 RAVS)
Création de registres supplémentaires	
• Création d'un registre des faillites unique au niveau cantonal • Création d'un registre des faillites unique au niveau fédéral • Introduction d'une liste noire des entrepreneurs impliqués dans l'exploitation de faillites à répétition dont l'accès serait limité aux personnes faisant valoir un intérêt vraisemblable, en conformité avec la LP et les normes applicables en matière de protection des données⁵⁹ • Création d'un registre national des administrateurs⁶⁰	
Autres mesures proposées	
• Introduction de sanctions contre les personnes physiques qui étaient organes de fait ou de droit lors de la faillite de la société, lorsque toutes les créances relatives aux salaires et cotisations sociales n'ont pas été payées • Interdiction d'accéder aux marchés publics lorsqu'une personne physique qui a été organe d'une société ayant fait faillite (et n'ayant pas payé tous les salaires et cotisations sociales) est également membre d'un organe de la société postulante⁶¹ • Attribution des marchés publics de l'Etat de Vaud en priorité aux entrepreneurs n'ayant pas fait l'objet de faillites à répétition⁶² • La condition d'être formé pour pouvoir ouvrir une entreprise	

⁵⁸ Motion 17.3758 déposée par Pardini Corrado au Conseil national le 27 septembre 2017

⁵⁹ Postulat 17_POS_252 déposé par Valérie Induni au Grand Conseil de l'Etat de Vaud le 20 juin 2017

⁶⁰ Interpellation 14.3282 déposée par Regazzi Fabio au Conseil national le 21 mars 2014

⁶¹ Interpellation 17.3437 déposée par Reynard Mathias au Conseil national le 13 juin 2017

⁶² Postulat 17_POS_252 déposé par Valérie Induni au Grand Conseil de l'Etat de Vaud le 20 juin 2017

ANNEXE V : LA COUR DES COMPTES EN BREF

La Cour des comptes du canton de Vaud est une Autorité indépendante qui a pour mission de contrôler l'utilisation de tout argent public, sous l'angle de la performance en s'assurant principalement du respect des principes d'économie, d'efficacité, d'efficience et de durabilité, et subsidiairement du respect des principes de légalité et de régularité (art. 2 LCComptes).

Les **attributions** de la Cour sont les suivantes (art. 4 LCComptes) :

- vérification de la bonne utilisation des fonds des entités soumises à son champ de contrôle ;
- vérification de l'évaluation de la gestion des risques des entités soumises à son champ de contrôle ;
- contrôle des subventions accordées par l'Etat ou les communes.

La Cour **se saisit elle-même** des objets qu'elle entend traiter à l'exception des mandats spéciaux que le Grand Conseil et le Conseil d'Etat peuvent lui attribuer (art. 21 et ss LCComptes). Quiconque peut également proposer un mandat spécial à la Cour qui peut y donner suite ou non.

Le **champ de contrôle** de la Cour s'étend aux entités suivantes (art. 3 LCComptes):

- le Grand Conseil et son Secrétariat général ;
- le Conseil d'Etat et son administration ainsi que les entités qui lui sont rattachées ;
- le Tribunal cantonal ainsi que les tribunaux et autres offices qui lui sont rattachés ;
- les communes, ainsi que les ententes, associations, fédérations et agglomérations de communes ;
- les personnes morales de droit public ;
- les personnes physiques et morales auxquelles l'Etat ou une commune délègue l'exécution d'une tâche publique ou accorde, directement ou indirectement, une subvention au sens des articles 7 et 12 de la loi sur les subventions ou une autre contribution au sens de l'article 8, alinéa 1, lettres a,c,d,f,g de la loi sur les subventions.

Les **rapports** de la Cour consignent ses constatations et recommandations (art. 36 LCComptes). Ils comprennent également les remarques de l'entité auditée, les éventuelles remarques subséquentes de la Cour et, le cas échéant, les avis minoritaires de la Cour.

La Cour **publie ses rapports** pour autant qu'aucun intérêt prépondérant, public ou privé, ne s'y oppose. Ils sont consultables sur le site internet de la Cour : www.vd.ch/cdc.

Vous pouvez apporter votre contribution au bon usage de l'argent public en contactant la Cour des comptes. Toute personne peut communiquer à la Cour des signalements en rapport avec des faits entrant dans ses attributions. Il suffit de vous adresser à :

Cour des comptes du canton de Vaud
Rue de Langallerie 11, 1014 Lausanne
Téléphone : +41 (0) 21 316 58 00
Courriel : info.cour-des-comptes@vd.ch