

FR_GERICHTE 605 2017 268 vom 8. Oktober 2018

FR Kantonsgericht, 2018-10-08, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr_gerichte_605_2017_268

FR: FR_GERICHTE 605 2017 268 du 8 octobre 2018

IT: FR_GERICHTE 605 2017 268 del 8 ottobre 2018

Regeste

Arrêt de la Ie Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal | Arbeitslosenversicherung

Erwägungen

E. 1

Interjeté en temps utile et dans les formes légales auprès de l'autorité judiciaire compétente, par un assuré directement touché par la décision attaquée et au demeurant dûment représenté, le recours est recevable.

E. 2

Aux termes de l'art. 51 al. 1 let. a de la loi du 25 juin 1982 sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité (LACI; RS 837.0), les travailleurs assujettis au paiement des cotisations, qui sont au service d'un employeur insolvable sujet à une procédure d'exécution forcée en Suisse ou employant des travailleurs en Suisse, ont droit à une indemnité pour insolvabilité lorsqu'une procédure de faillite est engagée contre leur employeur et qu'ils ont, à ce moment-là, des créances de salaire envers lui.

E. 2.1

Selon l'art. 52 al. 1 LACI, l'indemnité couvre les créances de salaire portant sur les quatre derniers mois au plus d'un même rapport de travail, jusqu'à concurrence, pour chaque mois, du montant maximal visé à l'art. 3 al. 2 LACI. Les allocations dues aux travailleurs font partie intégrante du salaire.

E. 2.2

A teneur de l'art. 53 al. 1 LACI, lorsque l'employeur a été déclaré en faillite, le travailleur doit présenter – sous peine d'extinction de son droit à l'indemnité (cf. al. 3) – sa demande d'indemnisation à la caisse publique compétente à raison du lieu de l'office des poursuites ou des faillites, dans un délai de 60 jours à compter de la date de la publication de la faillite dans la Feuille officielle suisse du commerce.

E. 3

Aux termes de l'art. 55 al. 1 LACI, dans la procédure de faillite ou de saisie, le travailleur est tenu de prendre toutes les mesures propres à sauvegarder son droit envers l'employeur, jusqu'à ce que la caisse l'informe de la subrogation dans ladite procédure. Une fois que la caisse est devenue partie à la procédure, le travailleur est tenu de l'assister utilement dans la défense de ses droits.

E. 3.1

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 de difficultés économiques rencontrées par

l'employeur, qu'il entreprenne à l'encontre de ce dernier les démarches utiles en vue de récupérer sa créance, sous peine de perdre son droit à l'indemnité en cas d'insolvabilité. Cela ne veut cependant pas dire qu'il faille exiger du salarié qu'il introduise sans délai une poursuite contre son ancien employeur (impliquant la notification d'un commandement de payer aux frais de l'assuré). Il s'agit seulement d'éviter que l'assuré ne reste inactif en attendant le prononcé de la faillite de son ex-employeur. Des interventions orales ne suffisent cependant pas à satisfaire à l'obligation de réduire le dommage (arrêts TF 8C_956/2012 du 19 août 2013 consid. 3 et 6, C 27/06 du 25 janvier 2007 consid. 3.2.1 et les références citées).

E. 3.2

Remplir son obligation de diminuer le dommage signifie en effet pour l'assuré qu'il doit se montrer actif durant le rapport de travail pour récupérer ses salaires impayés (rappel écrit, commandement de payer, etc.) Il faut en tout cas que le salarié montre de manière non équivoque

Tribunal cantonal TC Page 4 de 9 et reconnaissable pour l'employeur, le caractère sérieux de sa prétention de salaire (Arrêt TF C 367/01 du 12 avril.2002; Secrétariat d'Etat à l'Economie / Seco, Bulletin LACI ICI, mars 2015, § B 36). Le droit à l'indemnité pour cause d'insolvabilité tombe dès lors lorsque le travailleur n'exerce pas son droit à l'indemnité 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 (Bulletin MT/AC 2004/1, f. 17, § 5). L'assuré a en principe l'obligation de diminuer le dommage avant la résiliation de son rapport de travail déjà si l'employeur ne lui verse plus ou plus entièrement son salaire et qu'il doit par conséquent s'attendre à subir une perte de salaire. Les exigences auxquelles doit répondre l'obligation de diminuer le dommage sont cependant moins élevées avant la résiliation du rapport de travail, qu'après l'avènement de celle-ci (ibid, § 6.1).

E. 4

Le juge des assurances sociales fonde sa décision, sauf dispositions contraires de la loi, sur les faits qui, faute d'être établis de manière irréfutable, apparaissent comme les plus vraisemblables, c'est-à-dire qui présentent un degré de vraisemblance prépondérante. Il ne suffit donc pas qu'un fait puisse être considéré seulement comme une hypothèse possible. Il n'existe pas, en droit des assurances sociales, un principe selon lequel l'administration ou le juge devrait statuer, dans le doute, en faveur de l'assuré (arrêt TF 9C_694/2014 du 1er avril 2015 consid. 3.2. et les références citées). Selon la jurisprudence dite des "premières déclarations", en cas de déclarations contradictoires de l'assuré, il convient de retenir la première affirmation, qui correspond généralement à celle que l'intéressé a faite alors qu'il n'était pas encore conscient des conséquences juridiques qu'elle aurait, les nouvelles explications pouvant être, consciemment ou non, le produit de réflexions ultérieures (arrêts TF 9C_728/2013 du 16 janvier 2014 consid. 4.1.2, 8C_316/2013 du 10 février 2014 consid. 4.2.1 et les références citées).

E. 5

Est en l'espèce litigieux le droit à l'indemnité pour insolvabilité. Le recourant estime à cet égard que la créance salariale qu'il détient à l'encontre de son employeur doit être couverte par l'assurance-chômage dès lors qu'elle concerne des indemnités de vacances erronément calculées et devenues exigibles avec la fin des rapports de travail causée par la faillite dudit

employeur, prêt à lui offrir un travail qu'il n'était pas en mesure de refuser à l'âge de 58 ans. La Caisse de chômage intimée soutient pour sa part qu'une partie de cette créance aurait dû être réclamée par son assurée à l'issue d'une première relation de travail qui s'était achevée hors faillite. Pour ce qui concerne la seconde partie de cette créance, celle-ci, pour autant par ailleurs qu'elle soit établie, serait née du risque assumé que ce dernier a pris en retournant travailler auprès d'un employeur ne respectant pas les prescriptions légales du droit du travail, soit en acceptant un poste ne sachant être jugé convenable. Qu'en est-il ?

Tribunal cantonal TC Page 5 de 9 (Note: les pièces déposées à l'appui du recours, comme celles figurant dans le double dossier constitué par l'intimée, n'étant pas classées selon une systématique rigoureuse, l'on se contentera ici de simplement les citer dès lors qu'elles seront utiles à la résolution du litige).

E. 5.1

Première relation de travail: avril à octobre 2016 Le recourant, et cela n'est pas contesté, avait déjà travaillé quelques mois, comme ouvrier-plâtrier, pour le compte de l'employeur avant la survenance de la faillite de celui-ci: il avait en effet été engagé au mois d'avril 2016 (cf. contrat du 1er avril 2016) avant d'être licencié au mois d'octobre 2016. Une partie de la créance de salaire invoquée concerne cette première période. Cela ressort très clairement de la production de salaires remplie le 2 août 2017: un montant de CHF 3'615.90 est expressément demandé au titre de « solde de salaire 2016 ».

E. 5.1.1

A priori, ces prétentions n'ont donc pas de lien avec la faillite de l'entreprise et ne sauraient être couvertes par l'assurance-chômage par le biais de l'indemnité recherchée. Dans ses écritures, le recourant soutient qu'il fait en fin de compte valoir des indemnités de vacances, erronément calculées à l'époque, et qui ne seraient devenues exigibles qu'à la fin des relations de travail, cette dernière se rapportant selon lui à la faillite. Il ne saurait être suivi sur ce point.

E. 5.1.2

Il ressort en effet des calculs qu'il a produit à l'appui de sa créance, à savoir des retouches manuscrites apportées aux fiches de salaire concernant cette première période, soit les décomptes du mois d'avril 2016, mai 2016, juin 2016, juillet 2016, août 2016, septembre 2016 et octobre 2016, qu'il n'a jamais contesté le taux des vacances payées, s'élevant à 13,64%, au demeurant conforme à ce qui était prévu par la convention collective de travail du second œuvre romand (CCT-SOR). Ce taux était même supérieur au taux conventionnel, si l'on se réfère aux articles 20.1. et 20.2. de ladite convention collective, prévoyant un taux de 13,04% pour les employés âgés de plus de 50 ans et disposant de 6 semaines de vacances. Il paraissait ainsi correspondre à la situation personnelle du recourant. Dans ses calculs, ce dernier, qui produit du reste des décomptes manuscrits des heures qu'il a effectuées durant ces mois, ne fait, précisément, que contester la somme des heures de travail. Cette créance alléguée correspond qui plus est, et comme il a été dit, à une période de travail antérieure, de plus de quatre mois, à la survenance de la faillite.

E. 5.1.3

L'on ne saurait par ailleurs, comme il le pense, rattacher cette première partie de la créance à la faillite parce qu'elle serait fondée sur un solde d'indemnité de vacances. D'une part, ce n'est pas cela qu'il contestait dans ses calculs manuscrits. D'autre part, et ceci ressort

clairement des fiches de salaire produites, les indemnités de vacances étaient dues mensuellement et étaient dès lors en principe exigibles à la fin de chaque mois, et non pas beaucoup plus tard, à l'issue d'une nouvelle période de travail interrompue par la faillite.

Tribunal cantonal TC Page 6 de 9

E. 5.1.4

Quoi qu'il en soit, et il ne le nie pas non plus, il n'a jamais entrepris aucune démarche significative à l'encontre de son employeur, qui était donc censé lui devoir encore de l'argent à l'issue de cette première période des rapports de travail, à l'automne 2016. Il soutient, dans ses écritures, et notamment dans le cadre de son opposition, que cette créance avait été reconnue oralement et qu'il ne disposait dès lors d'aucun titre pour la faire valoir en justice, « une procédure au tribunal [pouvant même] être considérée comme téméraire ». Cet argument, qui paraît n'avoir d'autre but que de légitimer son inaction, ne saurait, là non plus, être suivi. Il aurait en effet pu produire ses décomptes personnels relatifs aux heures non rémunérées comme moyen de preuve, sinon en justice, du moins déjà dans le cadre d'un simple courrier adressé à son employeur qui aurait, dans un premier temps, été amené à devoir se prononcer. Ces décomptes auraient par la suite pu être corroborés par d'autres moyens de preuve, notamment par le témoignage de collègues du recourant, car on imagine mal que ce dernier ait travaillé pendant toutes ces heures tout seul sur un chantier. Par son inaction, et c'est probablement également là l'un des buts visés par la disposition de l'article 55 LACI, le recourant s'est privé des moyens d'établir la réalité de cette créance, qui ne repose en l'espèce que sur ses seuls dires et déclarations tardives.

E. 5.1.5

En retenant, dans ces conditions, que cette première partie des prétentions salariales ne pouvait être indemnisée par l'assurance-chômage, la décision de la Caisse de chômage doit être confirmée, que cela soit sous l'angle général de l'art. 52 LACI (cf. 5.1.1. à 5.1.3) ou de celui, plus spécifique, de l'art. 55 LACI (cf. 5.1.4).

E. 5.2

Seconde relation de travail: avril à mai 2017 Le recourant a finalement repris le travail pour le même employeur au mois d'avril 2017, alors même que celui-ci aurait pourtant été son débiteur. Le travail a déjà été interrompu à la fin du mois de mai 2017, en raison de la faillite de l'entreprise. Sur cette seconde période, le recourant fait valoir, à tout le moins dans le cadre de la production de salaire du 2 août 2017, une nouvelle créance de CHF 1'611.30 pour le mois d'avril 2017 et de CHF 1'653.50 pour le mois de mai 2017, La Caisse relève ici, et cela concerne ainsi tout particulièrement cette seconde partie de la créance salariale globalement alléguée, qu'il a pris un risque qu'il ne peut aujourd'hui faire supporter à l'assurance-chômage.

E. 5.2.1

Le recourant fait observer qu'il n'a eu d'autre choix que de reprendre le travail pour cet entrepreneur qui lui proposait du travail sur les chantiers malgré son âge et qu'il ne pouvait ainsi refuser. On peut bien se figurer que retrouver du travail n'était pas chose aisée pour lui, au regard de sa situation personnelle. Pour autant, l'argument soulevé n'est pas vraiment déterminant.

Tribunal cantonal TC Page 7 de 9

E. 5.2.2

L'on relèvera d'emblée qu'il a accepté de retravailler pour exactement les mêmes conditions qu'une année plus tôt, à savoir, pour un salaire horaire de CHF 29.-. Les deux décomptes de salaire d'avril et de mai 2017 présentent certes une différence au niveau des indemnités de vacances. Le premier décompte ne les a pas prises en compte. Le second décompte affiche cette fois-ci un taux de 10,64%. Dans ses calculs manuscrits, également produits à l'appui de cette seconde partie de créance, le recourant estime avoir droit à des indemnités de vacances calculées sur un taux de 13.64%, soit le même taux qu'en 2016. Ce qui prouve définitivement, soit dit en passant, que les prétentions liées à cette première période n'avaient absolument rien à voir avec les indemnités de vacances. Pour l'essentiel, là encore, le recourant fait valoir des heures de travail qui n'ont pas été rémunérées.

E. 5.2.3

C'est sous ce dernier angle que les arguments de la Caisse prennent tout leur sens et doivent à nouveau être suivis. En s'engageant à nouveau pour un employeur qui ne lui avait pas payé toutes ses heures, il prenait en effet le risque d'être une nouvelle fois sous-payé, risque qui plus est favorisé par le fait qu'il n'avait jusqu'alors, comme il a été dit plus haut, entrepris aucune démarche contre lui. Il ne saurait aujourd'hui demander à l'assurance-chômage de couvrir un tel risque, d'autant moins que le poste qu'il avait accepté de reprendre n'aurait pas été, selon ses propres dires, convenable au sens de la loi sur l'assurance-chômage (art. 16 al. 2 let. a ou i LACI). Il y a encore moins de raisons de faire supporter les conséquences économiques de ce réengagement d'emblée aléatoire, si l'on considère que la faillite de l'entreprise était à cette époque quasi-inéluctable.

E. 5.2.4

Ce facteur risque semblait relativement élevé au vu des circonstances économiques dans lesquelles se trouvaient alors l'entreprise et on s'étonne qu'elles n'aient pas inquiété le recourant. La faillite a en effet été prononcée le 8 mai 2017. L'on peut ainsi penser qu'au moment de son engagement, le 3 avril 2017, l'entreprise était déjà endettée au point que sa faillite fut requise. Si l'on se réfère à l'arrêt du 25 juillet 2017 de la IIe Cour d'appel civil du Tribunal cantonal, qui figure au dossier, l'entreprise se trouvait dans « une situation financière difficile récurrente avec un manque chronique de liquidités et ses créanciers doivent régulièrement utiliser la voie de la poursuite pour obtenir le paiement des montants dus. Certes celle-ci allègue disposer d'un carnet de commandes et qu'elle a du travail. Il faut toutefois constater qu'elle est régulièrement endettée et que rien au dossier ne vient corroborer l'existence des travaux en cours et à venir ». Engager, dans ces conditions, du personnel supplémentaire, qui plus est alors âgé de 58 ans et à qui l'on devait encore de l'argent, apparaît comme d'emblée suspect.

Tribunal cantonal TC Page 8 de 9 Que la lettre de résiliation du 17 mai 2017 n'indique pas les raisons du licenciement, à savoir la faillite, mais invoque « une restructuration du personnel » dénote, de la part de l'entreprise, un arrangement avec la réalité des faits. L'on ne peut ainsi tout à fait exclure que le second contrat passé avec cet employeur créancier, d'emblée voué à ne s'inscrire que dans le très court terme, n'ait eu d'autre but que de faire supporter à l'assurance-chômage, par le biais de l'indemnité en cas d'insolvabilité, des créances salariale plus anciennes. A cet égard, l'on s'interroge sur certaines de ces créances qui ont été produites en faillite. Notamment, celle que posséderait un jeune employé né en 1986, portant le même nom de famille que l'employeur, réengagé le 1er mai 2017, pour

exactement le même salaire, mais dont on peut supposer qu'il ne pouvait pas tout à fait se prévaloir de la même expérience. Ces éléments douteux donnent en tous les cas à penser, sinon que la seconde partie de la créance ne peut être établie au degré de la vraisemblance prépondérante, du moins que le risque lié au bref second engagement du recourant excédait ce qui pouvait être supporté par l'indemnité recherchée.

E. 6

Au vu de tout ce qui précède, l'existence d'un droit à l'indemnité pour cause d'insolvabilité pouvait être niée. Tout d'abord, la première partie de la créance salariale alléguée, probablement relative à des heures de travail non payées, ne concerne pas la faillite et n'a pas jamais été réclamée à l'employeur à l'issue d'une première rupture des relations de travail au mois d'octobre 2016, soit plus de quatre mois avant la survenance de la faillite en mai 2017. Ensuite, la seconde partie de la créance est née dans des circonstances que l'on peut à tout le moins qualifier d'aléatoires, et l'on ne saurait demander à l'assurance-chômage de la couvrir sans prendre le risque de cautionner un détournement (au sens de l'article 2 al. 2 du Code Civil [RS 210; CC], disposition applicable à tout le droit suisse) de l'institution de l'indemnité pour cause d'insolvabilité, telle qu'elle a été définie par la loi et commentée par la jurisprudence. Au final, le recours s'avère infondé et doit être rejeté. Sans frais, ni allocation d'une indemnité de partie. (dispositif page suivante)

Tribunal cantonal TC Page 9 de 9 la Cour arrête: I. Le recours est rejeté. II. Il n'est pas perçu de frais de justice, ni alloué d'indemnité de partie. III. Notification. Un recours en matière de droit public peut être déposé auprès du Tribunal fédéral contre le présent jugement dans un délai de 30 jours dès sa notification. Ce délai ne peut pas être prolongé. Le mémoire de recours sera adressé, en trois exemplaires, au Tribunal fédéral, Schweizerhofquai 6, 6004 Lucerne. Il doit indiquer les conclusions, les motifs et les moyens de preuve et être signé. Les motifs doivent exposer succinctement en quoi le jugement attaqué viole le droit. Les moyens de preuve en possession du (de la) recourant(e) doivent être joints au mémoire de même qu'une copie du jugement, avec l'enveloppe qui le contenait. La procédure devant le Tribunal fédéral n'est en principe pas gratuite. Fribourg, le 8 octobre 2018 /mbo Le Président: La Greffière-stagiaire:

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