

GE_GERICHTE ATAS/180/2014 vom 12. Februar 2014

GE Cour de justice, 2014-02-12, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATAS_180_2014

FR: GE_GERICHTE ATAS/180/2014 du 12 février 2014

IT: GE_GERICHTE ATAS/180/2014 del 12 febbraio 2014

Erwägungen

E. 1

Conformément à l'art. 134 al. 1 let. a ch. 8 de la loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 (LOJ; RSG E 2 05) en vigueur dès le 1er janvier 2011, la Chambre des assurances sociales de la Cour de justice connaît, en instance unique, des contestations prévues à l'art. 56 de la loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales du 6 octobre 2000 (LPGA; RS 830.1) relatives à la loi fédérale sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité du 25 juin 1982 (loi sur l'assurance-chômage, LACI; RS 837.0). Sa compétence pour juger du cas d'espèce est ainsi établie.

E. 2

En vertu de l'art. 1er al. 1 et 2 LACI, les dispositions de la LPGA, à l'exclusion de ses art. 21 et 24 al. 1er, s'appliquent à l'assurance-chômage obligatoire et à l'indemnité en cas d'insolvabilité.

E. 3

Interjeté dans les forme et délai prescrits par la loi, le recours est recevable (art. 38 et art. 56 ss LPGA).

E. 4

Le litige porte sur le droit du recourant à une indemnité pour insolvabilité.

E. 5

Selon l'art. 51 al. 1 LACI, les travailleurs assujettis au paiement des cotisations, qui sont au service d'un employeur insolvable sujet à une procédure d'exécution forcée en Suisse ou employant des travailleurs en Suisse, ont droit à une indemnité pour insolvabilité (ci-après indemnité) lorsqu'une procédure de faillite est engagée contre leur employeur et qu'ils ont, à ce moment-là, des créances de salaire envers lui (let. a) ou que 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 (let. b) ou ils ont présenté une demande de saisie pour créance de salaire envers leur employeur (let. c). L'art. 51 al. 2 LACI dispose que n'ont pas droit à l'indemnité les personnes qui fixent les décisions que prend l'employeur - ou peuvent les influencer considérablement - en qualité d'associé, de membre d'un organe dirigeant de l'entreprise ou encore de détenteur d'une participation financière à l'entreprise; il en va de même des conjoints de ces personnes, lorsqu'ils sont occupés dans la même entreprise. Aux termes de 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. Les allocations dues aux travailleurs font partie intégrante du salaire. En opérant le versement de

l'indemnité, la caisse se subroge à l'assuré dans ses droits concernant la créance du salaire, y compris le privilège légal, jusqu'à concurrence de l'indemnité qu'elle a versée et des cotisations des assurances sociales qu'elle a acquittées. La caisse ne peut renoncer à faire valoir ses droits à moins que la procédure de faillite ne soit suspendue par le juge qui a prononcé la faillite (art. 54 al. 1 LACI).

A/3102/2013 - 6/9 - Conformément à l'art. 55 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 (al. 1). Le travailleur est tenu de rembourser l'indemnité, en dérogation à l'art. 25 al. 1 LPGA, lorsque sa créance de salaire n'est pas admise lors de la faillite ou de la saisie ou n'est pas couverte à la suite d'une faute intentionnelle ou d'une négligence grave de sa part ou encore que l'employeur a honoré la créance ultérieurement (al. 2).

E. 6

Les dispositions des art. 51ss LACI ont introduit une assurance perte de gain en cas d'insolvabilité de l'employeur, destinée à combler une lacune dans le système de protection sociale. Pour le législateur, le privilège conféré aux créances de salaire par l'art. 219 de la loi sur la poursuite pour dettes et la faillite (LP ; RS 281.1) ne donnait en effet pas une garantie suffisante au travailleur, si bien qu'il était nécessaire de lui assurer la protection par le droit public, à tout le moins pendant une période limitée et déterminée. Il s'est donc agi de protéger les créances de salaire du travailleur pour lui assurer les moyens d'existence et éviter que des pertes ne le touchent durement dans son existence (ATFA non publié C 143/01 du 23 novembre 2001, consid. 3a et les références citées). L'art. 51 al. 1 let. b. LACI dans sa teneur actuelle est entré en vigueur le 1er janvier 1992. Auparavant, l'ouverture de la faillite était une condition dont dépendait le droit à l'indemnité en cas d'insolvabilité, et il n'était pas possible de couvrir des pertes de salaire lorsque ni l'assuré ni un créancier tiers n'étaient disposés à verser l'avance des frais de procédure d'ouverture de faillite conformément à l'art. 169 LP, car on ne pouvait savoir à l'avance si ces frais pourraient être recouverts. Or, dans l'optique de la révision de la LACI, il n'y avait pas lieu de traiter ce cas d'insolvabilité manifeste de l'employeur autrement que celui où la faillite était effectivement ouverte (Message du Conseil fédéral à l'appui d'une révision partielle de la loi sur l'assurance-chômage du 23 août 1989, FF 1989 III 392).

E. 7

Selon l'art. 169 LP, celui qui requiert la faillite répond des frais jusqu'à et y compris la suspension des opérations faute d'actif (art. 230) ou jusqu'à l'appel aux créanciers (art. 232) (al. 1). Le juge peut exiger qu'il en fasse l'avance (al. 2). Par frais de la faillite, on entend aussi bien les émoluments que les frais définis par l'ordonnance sur les émoluments perçus en application de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite (OELP ; RS 281.35), en particulier par l'art. 52 OELP (ATF 118 III 37 consid. 2a). Aux termes de cette disposition, l'émolument pour la décision d'ouverture de la faillite est de 40 à 200 francs pour les cas non litigieux (let. a); 50 à 500 francs pour les cas litigieux (let. b). Le défaut de versement de l'avance autorise le juge à refuser de déclarer la faillite. Une telle omission équivaut à un retrait de la requête au sens de l'art. 167 LP (Flavio COMETTA, Commentaire romand de la LP, n. 5 ad art. 169).

E. 8

En cas d'endettement notoire de l'employeur, une décision judiciaire de non-entrée en matière sur la requête de faillite n'est pas exigée. Le droit à l'indemnité pour insolvabilité naît déjà lorsque les créanciers – à réception de la décision d'avance de frais du tribunal compétent en matière de poursuite – s'abstiennent de procéder à cette avance, qu'ils retirent leur requête ou qu'ils laissent s'expirer le délai imparti à cet effet (DTA 2012 p. 389, consid. 4.1 ; ATF 134 V 188 consid. 6 ; Barbara KUPFER BUCHER, Bundesgesetz über die obligatorische Arbeitslosen- versicherung und Insolvenzenschädigung, 4ème éd. 2013, p. 248). Le fait que l'autorité compétente requière une avance de frais avant l'ouverture de la faillite est un indice démontrant l'endettement notoire de l'employeur (DTA 2008 p. 163 consid. 6.2 ; ATF non publié 8C_410/2012 du 24 septembre 2012, consid. 4.2).

E. 9

En l'espèce, le recourant ne s'est pas acquitté de l'avance de frais visée par l'art. 169 LP, arguant qu'il ne voulait pas s'exposer à des dépenses supplémentaires dont le remboursement n'était pas assuré. Force est dès lors de constater que la procédure d'exécution forcée est ainsi parvenue au stade requis par les tribunaux pour ouvrir le droit à une indemnité pour insolvabilité. La décision de l'intimée n'est dès lors manifestement pas conforme au droit et à la jurisprudence citée. Les considérations de l'intimée à l'appui de sa décision sur opposition – dont le fondement juridique diffère au demeurant de la décision du 17 juin 2013, dans laquelle elle s'était basée sur l'art. 51 al. 1 let. a LACI – selon lesquelles c'est l'avance de frais requise non pas pour l'ouverture de la faillite mais pour la procédure de liquidation qui serait visée par l'art. 51 al. 1 let. b LACI, sont manifestement erronées. L'intimée invoque encore l'avis du SECO du 28 octobre 2011 à l'appui de sa position. Dans ce document, portant sur un cas d'espèce, le SECO a notamment relevé que l'avance de frais dont il est question à l'art. 51 al. 1 let. b LACI correspond à celle visée par l'art. 169 al. 2 LP et que l'avance de frais exigée dans le cadre de l'ouverture de la faillite sans poursuite préalable ne se fonde pas sur cette disposition. Partant, le non-paiement d'une avance de frais dans une faillite sans poursuite préalable n'ouvre pas droit à l'indemnité en cas d'insolvabilité. Or, dans la mesure où l'avis du SECO porte sur un cas de figure différent puisqu'il vise la procédure de faillite sans poursuite préalable, il n'est d'aucun secours à l'intimée. Quant à l'argumentation développée par l'intimée, selon laquelle elle s'expose au risque de devoir servir des indemnités en cas d'insolvabilité à de nouveaux travailleurs lorsque l'employeur n'a pas été radié du registre du commerce, on distingue mal sa pertinence. En premier lieu, l'indemnité pour insolvabilité n'est pas réservée aux seuls employés de sociétés inscrites au registre du commerce. En effet, le cas d'insolvabilité de l'art. 51 al. 1 let. c LACI est réalisé lorsque le travailleur a déposé une demande de saisie (ATFA non publié 8C_801/2011 du 11

A/3102/2013 - 8/9 - juin 2012, consid. 5.1). Or, la poursuite par voie de saisie est réservée aux personnes qui ne sont pas inscrites au registre du commerce, comme cela ressort de l'art. 39 LP. De plus, comme le souligne à juste titre le recourant, il n'a pas à être pénalisé par le comportement de l'employeur dans l'examen de sa demande d'indemnité en cas d'insolvabilité. Enfin, il n'incombe pas à l'assuré d'engager des frais qu'il ne pourra recouvrer afin d'éviter un dommage supplémentaire à une caisse.

E. 10

Le recourant réclame l'indemnité pour les créances de salaire en suspens des mois d'avril et mai 2011 de 8480 fr., ainsi que les heures supplémentaires, afférentes à la période de décembre 2010 à mai 2011, et les frais médicaux de 5'297 fr. 15. S'il ne fait pas de doute que l'indemnité est due pour les mois d'avril et mai 2011, selon l'art. 52 al. 1 LACI, s'agissant des deux derniers mois du rapport de travail, cela est moins clair pour la somme de 5'297 fr. 15. L'intimée ne s'étant pas prononcée sur cette question, il y a lieu de lui renvoyer la cause pour instruction sur ce point et nouvelle décision.

E. 11

Eu égard à ce qui précède, le recours est partiellement admis. La décision sera annulée et le recourant sera mis au bénéfice de l'indemnité pour les salaires impayés d'avril et mai 2011. La cause sera enfin renvoyée à l'intimée pour examen du droit à l'indemnité concernant la somme de 5'297 fr. 15 due par l'employeur et nouvelle décision.

E. 12

Le recourant, qui obtient gain de cause, a droit à des dépens qu'il convient de fixer à 1'500 fr. (art. 61 let. g LPG). Pour le surplus, la procédure est gratuite (art. 61 let. a LPG).

A/3102/2013 - 9/9 - PAR CES MOTIFS, LA CHAMBRE DES ASSURANCES
SOCIALES : Statuant A la forme :

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