

GE_GERICHTE ATAS/286/2023 vom 25. April 2023

GE Cour de justice, 2023-04-25, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATAS_286_2023

FR: GE_GERICHTE ATAS/286/2023 du 25 avril 2023

IT: GE_GERICHTE ATAS/286/2023 del 25 aprile 2023

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 – E 2 05), la chambre des assurances sociales de la Cour de justice connaît, en instance unique, des contestations prévues à l'art. 5 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 1 82 (loi sur l'assurance-chômage, LACI – RS 837.0). Sa compétence pour juger du cas d'espèce est ainsi établie.

A/342/2023 - 6/12 -

E. 2

Interjeté dans les forme et délai prévus par la loi, compte tenu de la suspension des délais pour la période du 18 décembre au 2 janvier inclusivement (art. 38 al. 4 let. c LPGA), le recours est recevable.

E. 3

Le litige porte sur le droit du recourant à une indemnité en cas d'insolvabilité.

E. 4.1

Aux termes de 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 qu'ils ont présenté une demande de saisie pour leur créance de salaire. L'art. 52 al. 1 LACI prescrit que 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. Conformément à l'art. 53 LACI, lorsque l'employeur a été déclaré en faillite, le travailleur doit présenter sa demande d'indemnisation à la caisse publique compétente dans un délai de 60 jours à compter de la date de la publication de la faillite dans la Feuille officielle suisse du commerce (al. 1). En cas de saisie de l'employeur, le travailleur doit présenter sa demande d'indemnisation dans un délai de 0 jours à compter de la date de l'exécution de la saisie (al. 2). À l'expiration de ces délais, le droit à l'indemnité s'éteint (al. 3). Selon l'art. 55 al. 1 LACI, le travailleur est tenu de prendre toutes les mesures propres à sauvegarder son droit envers l'employeur, dans la procédure de faillite ou de saisie, 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. 4.2

L'art. 55 al. 1 LACI institue une obligation pour l'assuré de réduire le dommage (cf. arrêt du Tribunal fédéral 8C_327/2020 du 17 juin 2020 consid. 3). Les assurés doivent se comporter comme si l'indemnité en cas d'insolvabilité n'existait pas (Thomas NUSSBAUMER, Arbeitslosenversicherung in Soziale Sicherheit, SBVR vol. XIV, 3ème éd. 2016, n. 627).

A/342/2023 - 7/12 - L'obligation de diminuer le dommage qui incombe à l'assuré avant la résiliation des rapports de travail n'est pas soumise aux mêmes exigences que l'obligation qui lui incombe après la résiliation des rapports de travail. L'étendue des démarches qui peuvent être exigées du travailleur pour récupérer tout ou partie de son salaire avant la fin des rapports de travail dépend de l'ensemble des circonstances du cas concret. On n'exige pas nécessairement de l'assuré qu'il introduise sans délai une poursuite contre son employeur ou qu'il ouvre action contre ce dernier. Il faut en tout cas que le salarié montre de manière non équivoque et reconnaissable pour l'employeur le caractère sérieux de sa prétention de salaire. Du point de vue de l'assurance-chômage, il importe d'éviter que le personnel d'un employeur insolvable renonce à réclamer les arriérés de salaire pendant de nombreux mois, en tablant sur la couverture de ses arriérés par l'assurance-chômage si l'employeur tombe en faillite (arrêt du Tribunal fédéral des assurances C 364/01 du 12 avril 2002 consid. 1b). En vertu de cette obligation, le travailleur doit entreprendre toute démarche utile à l'encontre de son employeur en vue de récupérer sa créance, sous peine de perdre son droit à l'indemnité en cas d'insolvabilité, et il ne peut pas rester inactif en attendant le prononcé de la faillite de son ex-employeur (arrêt du Tribunal fédéral des assurances C 27/06 du 25 janvier 2007 consid. 3.2.1). Cette obligation vaut également lorsque le rapport de travail est dissout avant l'ouverture de la procédure de faillite. Après la résiliation, l'assuré ne peut pas attendre plusieurs mois avant d'intenter une action judiciaire contre son ex-employeur. Il doit en effet compter avec une éventuelle péjoration de la situation financière de celui-ci et donc avec une augmentation des difficultés, pour l'assurance-chômage, de récupérer les créances issues de la subrogation (arrêt du Tribunal fédéral 8C_749/2016 du 22 novembre 2017 consid. 3.5.3). Les travailleurs doivent également tout entreprendre dans la procédure de faillite afin de sauvegarder leurs prétentions à l'encontre de l'employeur (ATF 127 V 183 consid. 3c). Selon la jurisprudence constante, l'assuré doit poursuivre de manière conséquente et continuer les démarches introduites, ce qui exclut une longue période sans réaction (arrêt du Tribunal fédéral 8C_66/2013 du 18 novembre 2013 consid. 4.2).

E. 4.3

La violation de l'obligation de diminuer le dommage implique que l'on puisse reprocher à l'assuré d'avoir commis une faute intentionnelle ou une négligence grave (arrêt du Tribunal fédéral 8C_898/2011 du 6 juin 2012 consid. 2.2). Lorsque l'autorité examine si une violation de diminuer le dommage peut être reprochée à l'assuré, l'autorité doit prendre en

compte la rapidité de sa réaction, les usages dans la branche, la langue dans laquelle l'assuré peut s'exprimer, ses connaissances juridiques, son éventuel domicile à l'étranger, le rapport entre les frais que l'assuré aurait dû assumer pour faire valoir sa créance et sa situation financière, un éventuel rapport de confiance, un conflit de loyauté, l'intégration dans l'entreprise, les responsabilités assumées et la possibilité de comparer sa

A/342/2023 - 8/12 - situation à celle d'autres collègues (Boris RUBIN, Commentaire de la loi sur l'assurance-chômage, 2014, n. 8 ad art. 55 LACI et les références). Selon la jurisprudence, un assuré qui attend plus de neuf mois avant de faire valoir ses prétentions de salaire à l'encontre de son employeur, dont elle connaît les difficultés financières, viole l'obligation de réduire le dommage, ce qui entraîne la perte du droit à l'indemnité en cas d'insolvabilité (arrêt du Tribunal fédéral 8C_801/2011 du 11 juin 2012 consid. 6.2). Un assuré qui reste inactif durant près de trois mois après la fin de ses rapports de travail, reportant les conséquences de l'insolvabilité éventuelle de son ancien employeur sur l'assurance-chômage et faisant passer sciemment les intérêts d'un tiers avant ceux de l'assurance sociale, contrevient manifestement à son obligation de réduire le dommage (arrêt du Tribunal fédéral des assurances C 91/01 du 4 septembre 2001 consid. 2b). Un assuré qui sait que son employeur n'est pas en mesure de le rémunérer et qui s'en accommode sans prendre de mesures contraignantes, se contentant de réclamations orales ou écrites qui n'offrent aucune garantie, viole également cette obligation (arrêt du Tribunal fédéral des assurances C 367/01 du 12 avril 2002 consid. 2b et 2c). Il en va de même de l'assuré qui n'a entrepris aucune démarche entre la résiliation du contrat de travail et l'ouverture de la faillite (arrêt du Tribunal fédéral 8C_630/2011 du 3 octobre 2011 consid. 4.1) et d'un assuré qui attend près de six mois avant de mettre en demeure son employeur de lui verser les arriérés de salaires, étant précisé que des réclamations orales ne suffisent pas à satisfaire à cette obligation (arrêt du Tribunal fédéral 8C_956/2012 du 19 août 2013 consid.). Tel est également le cas d'un assuré qui attend plus d'un an pour le dépôt d'une requête en conciliation après la dernière correspondance adressée à son employeur (arrêt du Tribunal fédéral 8C_749/2016 du 22 novembre 2017 consid. 3.5.3), et d'un assuré ayant laissé s'écouler cinq mois entre le défaut de paiement de son salaire et le dépôt d'une action (arrêt du Tribunal fédéral 8C_66/2013 précité consid. 4). En revanche, dans le cas d'un assuré ayant attendu près de six mois pour mettre en demeure son employeur par écrit après des sommations orales, le Tribunal fédéral a nié une violation de l'obligation de diminuer le dommage, dès lors que des pourparlers avaient amené l'employeur à s'acquitter d'une partie des salaires (arrêt du Tribunal fédéral des assurances C 235/04 du 23 décembre 2005 consid. 3.4 et 3.5). Le Tribunal fédéral a précisé que de manière générale, l'assuré ne se conforme pas à son obligation de diminuer le dommage lorsqu'il n'a pas obtenu l'exécution du contrat par l'employeur pendant une période de plus de deux à trois mois, sans versement d'un acompte ou d'un paiement partiel, qu'il ne peut s'attendre à une amélioration de la situation, et qu'il n'existe pas de raisons objectives justifiant son attente (arrêt du Tribunal fédéral 8C_66/2011 du 29 août 2011 consid. 4.2). Dans le cas d'un assuré employé par la même société qu'en l'espèce, le Tribunal fédéral a jugé que l'inactivité de celui-ci pendant près de 29 mois, hormis des interpellations orales, une mise en demeure écrite et l'obtention d'une

A/342/2023 - 9/12 - reconnaissance de dette, était constitutive d'une violation fautive de l'obligation de diminuer le dommage, au dépit de l'espoir d'une amélioration de la situation financière de la société grâce à un éventuel dédommagement par l'assurance suite à

l'incendie survenu (arrêt du Tribunal fédéral 8C_367/2022 du 7 octobre 2022).

E. 5

En ce qui concerne la preuve, 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. Parmi tous les éléments de fait allégués ou envisageables, le juge doit, le cas échéant, retenir ceux qui lui paraissent les plus probables (ATF 126 V 360 consid. 5b, 125 V 195 consid. 2 et les références ; cf. ATF 130 III 324 consid. 3.2 et 3.3). Aussi n'existe-t-il 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 (ATF 126 V 322 consid. 5a).

E. 6.1

Au vu du risque de mise en faillite - qui s'est matérialisé début 2021 - et de l'incertitude quant au dédommagement de la société par l'assurance responsabilité civile de l'auteur de l'incendie - dédommagement dont on ignore s'il a finalement eu lieu -, il doit être admis que la situation de la société pouvait encore se dégrader à la suite du licenciement du recourant le 30 novembre 2018. À cet égard, le Tribunal fédéral a jugé qu'il n'est pas déterminant si la société avait encore des charges courantes et/ou des ressources financières à partir de novembre 2018. S'agissant des démarches entreprises par les autres employés pour recouvrer leurs créances salariales, la Tribunal fédéral a précisé dans son arrêt 8C_367/2022 que cette question n'était pas pertinente pour l'issue de la cause, laquelle portait sur l'attitude du recourant - et non celle de ses anciens collègues - en lien avec son obligation de réduire le dommage (arrêt du Tribunal fédéral 8C_367/2022 précité consid. 5.2).

E. 6.2

Entre son licenciement le 30 novembre 2018 et la production de sa créance salariale auprès de l'office des faillites le 25 février 2021, le recourant s'est limité à interpellé oralement son employeur et à déposer le 6 février 2020 une requête en conciliation auprès du Tribunal des Prud'hommes. Or des interventions orales ne suffisent pas pour satisfaire à l'obligation de réduire le dommage, à tout le moins lorsque, comme en l'espèce, l'employeur ne remplit pas ses obligations contractuelles sur une longue période (arrêts du Tribunal fédéral 8C_327/2020 du 17 juin 2020 consid. 6 ; 8C_956/2012 précité consid. 6 et les références). En ce qui concerne le dépôt le 6 février 2020 d'une requête en conciliation auprès du Tribunal des Prud'hommes, le recourant a attendu plus d'un an avant d'engager cette procédure et il n'a pas introduit entre-temps d'autres démarches (par exemple une poursuite ; arrêts du Tribunal fédéral 8C_749/2016 précité consid. 3.5.3 ; 8C_66/2013 précité). Dans ces conditions, l'inactivité prolongée du recourant

A/342/2023 - 10/12 - entre le 30 novembre 2018 et le 6 février 2020, soit durant près de 14 mois, constitue une violation fautive de son obligation de diminuer le dommage. S'agissant enfin de la reconnaissance de dette le 30 août 2018 et de la mise en demeure écrite le 22 octobre 2018, celles-ci sont intervenues avant le licenciement du recourant. Quoiqu'il en soit, l'obtention d'une simple reconnaissance de dette ne suffit pas pour satisfaire l'obligation de l'employé de réduire le dommage (arrêts du Tribunal fédéral 8C_367/2022 du 7 octobre 2022 consid. 6.2. et 8C_641/2014 du 27 janvier 2015 consid. 4.3).

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