

GE_GERICHTE ATAS/2/2014 vom 7. Januar 2014

GE Cour de justice, 2014-01-07, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATAS_2_2014

FR: GE_GERICHTE ATAS/2/2014 du 7 janvier 2014

IT: GE_GERICHTE ATAS/2/2014 del 7 gennaio 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; RS 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

À teneur de l'art. 1er al. 1 LACI, les dispositions de la LPGA s'appliquent à l'assurance-chômage obligatoire et à l'indemnité en cas d'insolvabilité, à moins que la loi n'y déroge expressément.

E. 3

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

E. 4

Le litige porte sur le droit de l'intimée de refuser d'indemniser l'assuré pour les quatre mois de salaires impayés en 2012.

E. 5

En vertu de l'art. 51 al. 1er 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 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), lorsque 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 lorsqu'ils ont présenté une demande de saisie pour créance de salaire envers leur employeur (let. c). L'art. 52 LACI dispose 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. Les allocations dues aux travailleurs font partie intégrante du salaire (al. 1). L'indemnité couvre exceptionnellement les créances de salaire nées après la déclaration de faillite dans la mesure où l'assuré, en toute bonne foi, ne pouvait pas savoir que la faillite avait été prononcée et dans la mesure où ces créances ne constituaient pas des dettes relevant de la masse en faillite. L'indemnité ne peut couvrir une période excédant

celle fixée à l'al. 1 (al. 1 bis). Les cotisations légales aux assurances sociales doivent être prélevées sur l'indemnité. La caisse est tenue d'établir, avec les

A/1868/2013 - 8/13 - organes compétents, le décompte des cotisations prescrites et de prélever la part des cotisations due par les travailleurs (al. 2).

E. 6

Les dispositions des art. 51 et suivants LACI ont introduit une assurance perte de gain en cas d'insolvabilité d'un employeur, destinée à combler une lacune dans le système de protection sociale. Pour le législateur, le privilège conféré par la loi fédérale du 11 avril 1889 sur la poursuite pour dettes et la faillite (LP) aux créances de salaire (art. 219 LP) ne donnait en effet pas une garantie suffisante au travailleur, si bien qu'il était nécessaire de lui assurer la protection par le droit public, à tout le moins pendant une période limitée et déterminée. Il s'est donc agi de protéger des 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 326/01 du 19 avril 2002, consid. 2a et les références citées). L'indemnité en cas d'insolvabilité ne couvre que des créances de salaire qui portent sur un travail réellement fourni (ATF 127 V 185 consid. 3b ; ATFA non publié du 19 avril 2002, C 326/01, consid. 2a) ; par exemple, elle ne peut pas être octroyée pour des prétentions en raison d'un congédiement immédiat et injustifié du travailleur (ATF 125 V 492 consid. 3b et les références citées). La durée de quatre mois constitue aussi en quelque sorte la période maximale durant laquelle un employé impayé est censé continuer à travailler sans être rémunéré par son employeur. Si cette période se prolonge, on doit attendre de l'employé en question qu'il use des prérogatives de l'art. 337 a CO, c'est-à-dire qu'il mette en demeure son employeur de lui fournir des sûretés, dans un bref délai, sous menace de résiliation du contrat de travail (Boris RUBIN, Assurance- chômage, 2006, p. 563 et les réf. citées, dont ATF du 9 août 2005 ; C77/05 consid. 4.3 et DTA 2006 p. 73 ; 2005 p. 217).

E. 7

Selon 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. Lorsque la faillite est prononcée postérieurement à la dissolution des rapports de travail, le travailleur qui n'a pas reçu son salaire, en raison de difficultés économiques rencontrées par l'employeur, a l'obligation d'entreprendre 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. Cette condition à laquelle est subordonné le droit à l'indemnité ressort de l'arrêt ATF 114 V 56 consid. 3d p. 59. 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 reste inactif et n'entreprenne rien pour récupérer son salaire impayé, en attendant le prononcé de la faillite de son ex-employeur (DTA 1999 n° 24 p. 143).

A/1868/2013 - 9/13 - Selon la jurisprudence, des interventions orales ne suffisent pas pour satisfaire à l'obligation de réduire le dommage (voir arrêts C 121/03 et C 145/03 du 2 septembre 2003, C 367/01 du 12 avril 2002, 8C_956/2012 du 19 août 2013). Toutefois, l'obligation de diminuer le dommage qui incombe déjà au travailleur avant la résiliation des rapports de travail, si l'employeur ne verse pas le salaire – ou pas entièrement – répond à des exigences moins élevées qu'après le congé. Pour refuser le droit en application de l'art. 55

LACI, il faut que l'assuré ait commis au moins une négligence grave. L'employé qui est parfaitement au courant du fait que son employeur ne peut pas le rémunérer n'a pas droit à l'indemnité s'il s'accommode de cette situation. Il doit alors entamer des démarches sérieuses et contraignantes pour obtenir le paiement de son salaire. A plus forte raison, le fait de ne rien entreprendre pour permettre à l'employeur d'investir les liquidités dans d'autres projets, contrevient à l'obligation de réduire le dommage (Boris RUBIN, op. cit. page 578 et les références citées).

E. 8

Aux termes de l'art. 86 CO, le débiteur qui a plusieurs dettes à payer au même créancier a le droit de déclarer, lors du paiement, laquelle il entend acquitter (al. 1). Faute de déclaration de sa part, le paiement est imputé sur la dette que le créancier désigne dans la quittance, si le débiteur ne s'y oppose pas immédiatement (al. 2). En ce qui concerne l'imputation par le débiteur (art. 86 al. 1 CO), celui-ci exerce son choix par une déclaration, soit par un acte juridique unilatéral soumis à réception. Cette déclaration interviendra normalement lors du paiement (art. 86 al. 1 CO), mais peut aussi intervenir avant celui-ci ; le débiteur peut également se réserver le droit d'une détermination ultérieure. Il appartient au débiteur d'établir l'existence d'une déclaration d'imputation de sa part et sa conformité avec la prestation litigieuse (ATFA non publié K 89/04 du 18 mai 2005, consid. 4.1 et les références). L'imputation faite par le débiteur peut résulter non seulement d'une déclaration expresse de sa part, mais aussi des circonstances, par exemple de la concordance entre le montant du paiement et celui de l'une de ses dettes. Elle doit cependant être reconnaissable par le créancier (ATF 26 II 412 consid. 4).

E. 9

En l'espèce, l'assuré prétend à l'indemnisation des quatre derniers mois de salaire impayés, soit juillet à octobre 2012, tandis que la caisse la refuse au motif que ces mois-là auraient été payés et qu'il appartenait à l'assuré d'agir contre son employeur en recouvrement de salaires impayés plus anciens. L'audition de l'assuré, de son collègue M. J. _____ dans une cause parallèle, et de l'employeur ont permis d'établir que l'entreprise payait ses salariés avec retard depuis plusieurs années. Aucun élément ne justifie de remettre en cause la concordance de ces déclarations, la franchise des travailleurs et de l'employeur ayant pu être appréciée en audience. Ainsi, l'absence d'explications concernant

A/1868/2013 - 10/13 - uniquement le versement de 2'000 fr. du 23 mai 2012, qui n'apparaît pas au décompte bancaire, mais que l'assuré ne conteste pas avoir reçu s'il ressort du compte-salaire, n'est pas de nature à infirmer l'ensemble de ces déclarations. En particulier, aucun élément ne permet de supposer que l'assuré aurait perçu des montants n'apparaissant pas sur le compte-salaire. A cet égard, les explications concernant le versement de CHF 1'600,- le 12 juillet 2012 sont convaincantes. Si l'assuré avait alors perçu un salaire en liquide qu'il voulait cacher, il l'aurait simplement utilisé pour ses dépenses courantes et des paiements, sans le déposer sur son compte. L'examen des pièces produites corrobore ces déclarations et démontre que le libellé du paiement des salaires était fait de façon totalement désordonnée si ce n'est aléatoire. Qui plus est, les mentions faites dans le compte-salaire et lors du paiement du salaire à l'assuré sont contradictoires, sans que l'on puisse en inférer une volonté de tromper l'administration, tant les erreurs sont parfois grossières (mention d'un salaire de 2012 alors que le montant correspond à un salaire 2011 par exemple). A la fin de l'année 2010 (état du compte-salaire au 01.01.2011), deux mois étaient dus (CHF 8'685,65),

c'est-à-dire celui de décembre 2010 et le 13ème pour 2010. Après avoir vraisemblablement soldé une partie du retard en décembre 2010 (en payant par exemple octobre et novembre 2010), l'employeur a versé le salaire de décembre 2010 le 17 février 2011 (CHF 4'434,60) et le 13ème pour 2010 le 7 mars 2011 (CHF 4'434,60), ce versement ne pouvant en effet pas correspondre au salaire de janvier 2011 qui avait été augmenté à CHF 4'435,80. Ensuite, presque tous les libellés des paiements sont erronés. Ainsi, chronologiquement, les salaires de janvier à novembre 2011 (CHF 4'435,80) ont été payés comme suit: - Janvier 2011: les 3 et 17 mai 2011 (CHF 2'800,- + CHF 1'635,-) - Février 2011 : le 30 mai 2011; - Mars 2011 : le 23 juin 2011; - Avril 2011 : le 26 juillet 2011; - Mai 2011 : le 18 août 2011; - Juin 2011: le 29 septembre 2011 (ce mois-là, deux débits sont extournés "salaire retour" les 28 et 30 septembre 2011 et un seul versement de salaire est effectué); - Juillet 2011: le 17 octobre 2011 (il ne peut pas s'agir du 13ème pour 2010 car le salaire était alors moins élevé); - Août 2011: le 3 novembre 2011 (libellé exact!); - Septembre 2011: le 2 décembre 2011; - Octobre 2011; le 13 décembre 2011(libellé exact!); - Novembre 2011 : le 15 décembre 2011. Selon le solde du compte-salaire au 31.12.2011, deux mois restent dus, soit celui de décembre 2011 et le 13ème pour 2011.

A/1868/2013 - 11/13 - L'année 2012 débute comme 2011. Après avoir procédé à d'importants paiements en décembre 2011, l'employeur effectue le premier versement le 16 mars 2012 seulement, puis les 10 et 19 avril 2012. Malgré leur libellé, il s'agit manifestement de salaires dus pour 2011 [décembre 2011: CHF 4'435,80 puis 13ème pour 2011: (CHF 1'635,80 + CHF 2'800,- = CHF 4'435,80)], puisque le salaire 2012 est plus élevé (CHF 4'479,95). Ensuite, les salaires pour l'année 2012 commencent à être payés le 23 mai 2012, comme suit: - Janvier 2012: les 23 mai et 21 juin 2012 (CHF 2'000,- et CHF 2'479,95); - Février 2012: le 29 mai 2012; - Mars 2012: le 7 août 2012; - Avril 2012: le 30 août 2012; - Mai 2012: le 8 octobre 2012; - Juin 2012: le 25 octobre 2012. La position de la caisse est à cet égard insoutenable. Il n'est pas concevable d'attribuer les paiements faits aux mois mentionnés sur le décompte bancaire, pour plusieurs motifs. L'incohérence des libellés des paiements est telle que l'on ne peut pas retenir que cela relevait d'une volonté du débiteur. Les montants ne correspondent pas toujours à la somme due et les paiements faits en début d'année sont en réalité des salaires de l'année précédente. Ainsi, en raison de leur montant, il est établi que les versements de mars et avril 2012 valaient pour décembre 2011 et pour le 13ème de 2011. Au surplus, le débiteur du salaire n'a pas voulu mettre en attente le paiement des salaires dus pour les mois de janvier à avril 2012 et commencer à payer ceux dus à partir du mois de mai. Les parties n'en ont pas convenu. Au contraire, il a été établi que la volonté concordante du débiteur et du créancier était d'affecter le salaire versé au plus ancien salaire dû, sans égard aux mentions apparaissant lors du versement. A ce sujet, les explications de l'employeur quant aux erreurs dues à l'usage en 2012 d'un logiciel de paiement qu'il ne maîtrisait pas sont tout à fait plausibles. Finalement, dans la mesure où l'assuré a reçu toutes ses fiches de salaire de janvier 2011 à octobre 2012, cela ne permet pas de retenir que les mois de juillet à octobre 2012 auraient été payés, mais pas ceux de janvier à avril 2012. Il est ainsi établi que, lors de la faillite de l'entreprise, outre le 13ème salaire et celui afférent aux vacances pro rata non contestés pour 2012, les salaires pour les mois de juillet à octobre 2012 inclus n'avaient pas été payés.

E. 10

La ratio legis de l'art. 51 LACI n'exige nullement que les travailleurs aient été ponctuellement salariés, puis privés de tout salaire durant les trois ou quatre derniers mois

précédant la faillite. D'ailleurs, lorsqu'une entreprise rencontre des difficultés, elle commence par payer avec retard tous ses créanciers, y compris les salariés, avant d'être totalement insolvable. Certes, dans certains cas, les travailleurs ne perçoivent pas du tout leur dernier ou les deux derniers salaires. Cela étant, il est tout à l'honneur de l'employeur d'avoir payé ses salariés en priorité sur d'autres créanciers, afin de limiter leur dommage.

A/1868/2013 - 12/13 - Au demeurant, à suivre la caisse, si l'employeur avait mentionné les salaires de janvier à juin 2012 lors des paiements effectués de fin mai à fin octobre 2012, elle aurait alors estimé que les travailleurs n'avaient pas agi avec diligence pour obtenir le paiement des salaires dus. C'est donc bien sous l'angle de l'obligation de diminuer le dommage qu'il convient de déterminer les droits de l'assuré. Le retard de paiement a été en s'aggravant avec les années, mais l'employeur a toujours réussi à en rattraper une partie en décembre, limitant alors le solde dû à deux mois de salaire. Tel était encore le cas à la fin des années 2010 et 2011. Le recourant a reçu trois mois de salaire entre le 2 et le 15 décembre 2011, puis le salaire suivant a été payé le 16 mars 2012, soit trois mois plus tard. Les travailleurs ne sont donc jamais demeurés sans salaire du tout durant trois mois d'affilée, sauf à cette occasion. Certes, ce laps de temps a creusé le retard : le 1er mars 2012, l'employeur devait les salaires de décembre et le 13ème de 2011 ainsi que ceux de janvier et février 2012. Toutefois, il n'est pas raisonnablement exigible d'un salarié qui vient de recevoir trois salaires en décembre de poursuivre son employeur, voire de le menacer d'un congé à défaut de paiement immédiat des quatre mois de salaire alors dus, sachant que de nombreux employés ont déjà été licenciés. Il n'y avait pour le surplus jamais plus d'un mois et demi d'écart entre les versements, de sorte que l'assuré était en mesure de prélever régulièrement entre CHF 2'000,- et CHF 3'000,- sur son compte, et, lorsqu'en décembre, l'employeur payait deux à trois mois de salaires en retard, cela lui permettait de payer sa traite annuelle de CHF 17'900,-. Il ressort d'ailleurs des déclarations des salariés et du témoin que l'entreprise a toujours tenté de se mettre à jour avec le paiement des salaires et que l'employeur payait les salariés dès qu'une rentrée d'argent le permettait, ne laissant jamais ses salariés en difficulté, payant en priorité ceux qui ne pouvaient attendre et qui demandaient un "acompte". Dans ces circonstances et compte tenu du fait que le contrat était en vigueur jusqu'à la faillite, l'absence de mise aux poursuites de l'employeur par le recourant ne constitue pas une faute grave qui excluait l'indemnisation des quatre derniers mois de salaire que l'employeur n'a pas pu payer en raison de la faillite. Au demeurant, il n'est pas établi que l'employeur ait utilisé ses liquidités pour l'entreprise Y_____ ou un autre projet. Au contraire, celle-ci a également dû licencier tout son personnel.

E. 11

Le recours est donc admis, la décision sur opposition du 28 mai 2013 est annulée en tant qu'elle refuse l'indemnisation des quatre mois de salaire de juillet à octobre 2012 inclus.

A/1868/2013 - 13/13 - 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.