

GE_GERICHTE ATAS/3/2014 vom 7. Januar 2013

GE Cour de justice, 2013-01-07, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATAS_3_2014

FR: GE_GERICHTE ATAS/3/2014 du 7 janvier 2013

IT: GE_GERICHTE ATAS/3/2014 del 7 gennaio 2013

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).

A/1887/2013 - 6/11 - 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 une partie des mois de salaires impayés en 2012 et de lui réclamer le remboursement de 1'196 fr. 30.

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 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

A/1887/2013 - 7/11 - 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). 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

A/1887/2013 - 8/11 - 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 être indemnisé pour le 13ème et les vacances prorata 2012, non contestés, mais aussi pour le solde des salaires impayés en 2012. La caisse estime que le salaire d'octobre a été pris en compte par erreur car l'assuré a reçu un acompte de CHF 3'500,- pour ce mois-là, mais que le mois d'avril, impayé, ne peut pas être indemnisé. L'assuré a effectivement été employé et il a travaillé pour l'entreprise du 1er février 2012 au 31 octobre 2012, soit durant 9 mois, pour un salaire net de CHF 4'048,-. Dès l'entrée en vigueur du contrat, il a été payé avec retard. Toutefois, la position de la caisse visant à attribuer les salaires aux mois mentionnés sur le décompte bancaire de l'assuré est insoutenable, 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. En particulier, l'assuré ne travaillait pas pour l'entreprise en décembre 2010, alors que ce mois est mentionné lors du paiement du 21 juin 2012. A cette date, compte tenu du fait que le salaire d'avril était impayé, rien ne justifie d'attribuer le paiement à mai 2012. Au surplus, le débiteur du salaire n'a pas décidé de ne pas payer le salaire du mois d'avril ou de mai, mais de verser celui de juin 2012 en juillet 2012. Au contraire, il a été établi que la volonté du débiteur était d'affecter le salaire versé au plus ancien salaire dû, sans égard aux mentions apparaissant lors du versement. A ce sujet, ses explications 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

A/1887/2013 - 9/11 - ses fiches de salaire de février 2012 à octobre 2012, cela ne permet pas de retenir que certains mois plutôt que d'autres auraient été payés. Ainsi,

chronologiquement, les salaires de février à octobre 2012 (CHF 4'048,-) ont été payés comme suit: - Février 2012 CHF 4'000,- le 30 mars 2012 - Mars 2012

CHF 3'200,- le 7 mai 2012 - Avril 2012

CHF 4'048,- le 21 juin 2012 - Mai 2012

CHF 4'048,- le 12 juillet 2012 - Solde mars 2012 CHF 848,- le 12 juillet 2012 - Juin 2012

CHF 4'048,- le 7 août 2012 - Juillet 2012

CHF 4'048,- le 31 août 2012 - Août 2012

CHF 3'048,- le 16 octobre 2012 - Septembre 2012 CHF 3'500,- le 3 décembre 2012 Il est donc établi que l'assuré est créancier de salaires nets de CHF 48,- pour le mois de février, CHF 1000,- pour le mois d'août, CHF 548,- pour le mois de septembre et 4'048 fr. pour le mois d'octobre 2012, outre le 13ème et les vacances prorata. Les acomptes ont été versés pour les mois d'août et septembre, et non pas de septembre et octobre et la dernière production de l'assuré ayant été établie sur les conseils de la caisse de chômage, on ne saurait y voir une déclaration de l'assuré selon laquelle il n'aurait pas reçu son salaire pour avril 2012.

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. Au demeurant, à suivre la caisse, si l'employeur avait mentionné les salaires de février à septembre 2012 lors des paiements effectués de fin mars à décembre 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. Il ressort de la procédure parallèle (A/1868/2013) que le retard de paiement a été en s'aggravant avec les années, mais que l'employeur avait toujours réussi à en rattraper une partie en décembre, limitant alors le solde dû à deux mois de salaire. C'est ainsi que l'autre assuré ayant agi avait reçu trois mois de salaire en décembre 2011, puis plus rien jusqu'à mi-mars 2012. Selon les déclarations des salariés et du témoin, l'entreprise a toujours tenté de se

A/1887/2013 - 10/11 - mettre à jour avec le paiement des salaires et l'employeur payait les salariés dès qu'une rentrée d'argent le permettait, ne les laissant jamais en difficulté, payant en priorité ceux qui ne pouvaient attendre et qui demandaient un "acompte". Certes, l'assuré a reçu son premier salaire après deux mois de travail seulement, ce qui ne laissait rien augurer de bon pour la santé de l'entreprise. Il savait que la situation n'était pas favorable car il avait dû accepter un salaire réduit de plus de 10% par rapport à celui de 2011. Toutefois, il venait d'être réengagé après sept mois de chômage et, au gré de ses réclamations orales, il avait obtenu le paiement de sept mois de salaire sur une période de six mois et demi entre fin mars et mi-octobre 2012, à intervalles à peu près réguliers. Dans ces circonstances et alors que son emploi était en cours lors de la faillite, il n'était non seulement pas raisonnablement exigible qu'il poursuive son employeur, voire le menace d'un congé à

défaut de paiement immédiat des deux mois de salaire toujours dus, mais de surcroît vraisemblablement totalement vain, car il n'aurait en rien limité son dommage, sachant que tous les employés sauf trois avaient déjà été licenciés. Au surplus, 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, après avoir payé à l'assuré un mois de salaire dû par l'entreprise X_____.

E. 11

Le recours est donc admis, la décision sur opposition du 29 mai 2013 est annulée en tant qu'elle refuse d'indemniser l'assuré pour le solde des salaires impayés pour août et septembre 2012, et l'intégralité du salaire impayé en octobre 2012, outre le 13ème et les vacances 2012 prorata, non contestés. Partant, la décision de restitution est également annulée et la cause est renvoyée à l'intimé pour une nouvelle décision d'indemnisation. Par contre, les prétentions de l'assuré en paiement des frais de repas sont mal fondées, car elles n'ont pas été contractuellement convenues et jamais payées depuis février 2012, étant rappelé que l'indemnité en cas d'insolvabilité ne vise pas à obtenir le paiement de prestations dues en application d'une convention collective (salaire plus élevé que celui contractuellement convenu et payé, indemnités, etc.). Il en va de même du solde dû pour février 2012 (CHF 48,-), soit pour une période antérieure aux quatre derniers mois de travail.

A/1887/2013 - 11/11 - 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.