

# **GE\_GERICHTE ATAS/785/2018 vom 10. September 2018**

GE Cour de justice, 2018-09-10, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ATAS\\_785\\_2018](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATAS_785_2018)

FR: GE\_GERICHTE ATAS/785/2018 du 10 septembre 2018

IT: GE\_GERICHTE ATAS/785/2018 del 10 settembre 2018

## **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) 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**

Interjeté en temps utile, le recours est recevable (art. 60 LPGA).

### **E. 3**

Le litige porte sur le droit du recourant à une ICI correspondant au salaire dû par l'employeur pour les mois de février et mars 2017.

### **E. 4**

a. 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) lorsque a) une procédure de faillite est engagée contre leur employeur et qu'ils ont, à ce moment-là, des créances de salaire envers lui ou que b) 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

A/2391/2018 - 4/7 - faire l'avance des frais ou c) ils ont présenté une demande de saisie pour créance de salaire envers leur employeur. 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. Les allocations dues aux travailleurs font partie intégrante du salaire. Selon l'art. 53 al. 1 LACI, lorsque l'employeur a été déclaré en faillite, le travailleur doit présenter 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. b. Contrairement aux autres prestations de l'assurance-chômage, l'ICI ne couvre pas le risque de perte d'emploi, mais uniquement le risque d'insolvabilité de l'employeur. Elle est versée lorsque l'employeur insolvable ne peut plus payer au travailleur le salaire qui lui est dû conformément au contrat. Elle a pour but de protéger les créances de salaire du travailleur, afin d'éviter que

des pertes de salaire ne le touchent durement dans ses moyens d'existence (Bulletin LACI ICI, Marché du travail/Assurance-chômage, juillet 2018, A1, mars 2015). c. Certaines créances salariales ne peuvent être couvertes par l'ICI. Suivant les cas, seule l'indemnité de chômage peut devoir être versée. Pour délimiter le champ d'application de ces deux types d'indemnité, il faut se demander si, durant la période en cause, l'assuré était apte au placement (art. 15 al. 1 LACI) et s'il pouvait se soumettre aux prescriptions de contrôle visées à l'art. 17 LACI. Dans l'affirmative, il n'a pas droit à l'indemnité en cas d'insolvabilité. Il en va ainsi de l'assuré licencié sans respect du délai de dédite ou avec effet immédiat et sans justes motifs au sens de l'art. 337c CO ; de celui qui a été congédié en temps inopportun au sens de l'art. 336c CO ; ou encore de celui mis à pied et libéré de l'obligation de travailler (ATF 132 V 82 consid. 3.2 p. 86 ; DTA 2008 p. 242 consid. 2.2 p. 244). Dans ces cas, l'assuré présente une disponibilité suffisante pour accepter un emploi et pour se soumettre aux prescriptions de contrôle (ATF 121 V 377 consid. 2b p. 379; arrêt du 19 avril 2002 [C 326/01] consid. 7.1). C'est alors l'indemnité de chômage (le cas échéant l'indemnité au sens de l'art. 29 LACI) qui peut être versée. (Boris RUBIN, Commentaire de la loi sur l'assurance-chômage, 2014, ad. art. 52, p. 428-429). d. Les créances de salaire au sens de l'art. 51 LACI sont celles qui résultent d'un temps de travail effectif, pendant lequel l'assuré n'était pas apte au placement car il devait se tenir à disposition de l'employeur (ATF 132 V 82 consid. 3.2 p. 85 sv ; URS BURGHER, Die Insolvenzschiädigung, Zahlungsunfähigkeit des Arbeitgebers als versichertes Risiko, Diss. Zurich 2004 p. 90 ; arrêt du Tribunal fédéral 8C\_801/2011 du 11 juin 2012). La créance de salaire doit se rapporter à des heures de travail réelles, pendant lesquelles l'assuré ne peut pas être à la disposition

A/2391/2018 - 5/7 - du service de l'emploi parce qu'il doit être à la disposition de l'employeur. Si l'assuré était apte au placement et en mesure de remplir les exigences de prescription de contrôle, il n'a pas droit à une ICI ; la libération pendant le délai de congé ne doit pas être traitée différemment (arrêt du Tribunal fédéral 8C\_526/2017 du 15 mai 2018). Les travailleurs mis à pied qui ne doivent plus fournir leur travail pendant le délai de congé sont suffisamment disponibles pour accepter un travail réputé convenable et se soumettre aux prescriptions de contrôle (DTA 2008 p.242). S'agissant d'un assuré licencié et libéré de l'obligation de travailler, le Tribunal fédéral a jugé qu'il avait la disponibilité nécessaire pour être apte au placement, de sorte que le droit à l'ICI était exclu (ATF non publié du 28 janvier 2002, cause C 164/01, consid. 3 b). En effet, selon notre Haute Cour, la situation du travailleur, sous l'angle de l'aptitude au placement, qui ne doit plus travailler ne diffère pas vraiment de celle du travailleur sans emploi qui a été licencié avec effet immédiat et de manière injustifiée ou de celle du travailleur congédié en temps inopportun (ATF 132 V 82 consid. 3.2 p. 85 s.). Par contre, les périodes pendant lesquelles l'assuré a été empêché de travailler, sans faute de sa part, pour des raisons inhérentes à sa personne (p. ex. maladie, accident, service militaire ; cf. art. 324a CO) ou parce qu'il a pris des vacances, sont assimilées à des périodes de travail et sont dès lors indemnisées par le biais de l'ICI, à condition que l'employeur ait été tenu de continuer à verser le salaire et que l'assuré ne touchait aucune autre compensation légale ou contractuelle du salaire pendant la période en question (Bulletin LACI ICI, Marché du travail/Assurance- chômage, juillet 2018, A5, mars 2015). e. Est réputé apte à être placé le chômeur qui est disposé à accepter un travail convenable et à participer à des mesures d'intégration et qui est en mesure et en droit de le faire (art. 15 al. 1 LACI). L'aptitude au placement comprend ainsi deux éléments: la capacité de travail d'une part, c'est-à-dire la faculté de fournir un travail - plus précisément

d'exercer une activité lucrative salariée - sans que l'assuré en soit empêché pour des causes inhérentes à sa personne, et d'autre part la disposition à accepter un travail convenable au sens de l'art. 16 LACI, ce qui implique non seulement la volonté de prendre un tel travail s'il se présente, mais aussi une disponibilité suffisante quant au temps que l'assuré peut consacrer à un emploi et quant au nombre des employeurs potentiels (ATF 125 V 51 consid. 6a p. 58; 123 V 214 consid. 3 p. 216; DTA 2004 p. 186 consid. 2.2 [C 101/03] ; arrêt du Tribunal fédéral 8C\_169/2014 du 2 mars 2015). En l'absence de rapport médical attestant d'une incapacité de travail d'une certaine importance et durable, l'assuré ne peut être considéré comme manifestement inapte au placement (arrêt du Tribunal fédéral 8C\_749/2007 du 3 septembre 2008).

#### **E. 5**

avril 2017 était une incapacité de travail passagère laquelle, selon la jurisprudence précitée, ne remet pas en cause l'aptitude au placement de ce dernier. De surcroît, le recourant n'a pas, durant son incapacité de travail pour maladie, été empêché de travailler sans faute de sa part pour son employeur dès lors qu'il était libéré par celui-ci, depuis le 1er mars 2016, de l'obligation de travailler. Enfin, le fait que le recourant était âgé de plus de 60 ans et actif dans un domaine professionnel où les emplois sont rares ne sont pas des éléments pertinents pour déterminer le droit à l'ICI. Partant, il n'a pas droit à l'ICI dès le 1er février 2017.

#### **E. 6**

Au vu de ce qui précède, le recours ne peut qu'être rejeté. Pour le surplus, la procédure est gratuite.

A/2391/2018 - 7/7 - PAR CES MOTIFS, LA CHAMBRE DES ASSURANCES SOCIALES : Statuant À la forme :

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