

GE_GERICHTE ATAS/816/2019 vom 10. September 2019

GE Cour de justice, 2019-09-10, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATAS_816_2019

FR: GE_GERICHTE ATAS/816/2019 du 10 septembre 2019

IT: GE_GERICHTE ATAS/816/2019 del 10 settembre 2019

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 CJCAS 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 (LACI - RS 837.0). Sa compétence en l'espèce est ainsi établie, le recours étant dirigé contre une décision sur opposition rendue en application de la LACI. Le recours a été interjeté en temps utile, compte tenu de la suspension du délai de recours du 18 décembre au 2 janvier inclusivement (art. 38 al. 4 let. c et 60 LPGA).

A/152/2019 - 7/13 - Il satisfait aux exigences de forme et de contenu prescrites par la loi (art. 61 let. b LPGA ; cf. aussi art. 89B de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10). La recourante a qualité pour recourir, étant touchée par la décision attaquée et ayant un intérêt digne de protection à son annulation ou sa modification (art. 59 LPGA). Le recours est donc recevable.

E. 2

a. Selon son art. 1a al. 1, la LACI vise à garantir aux personnes assurées une compensation convenable du manque à gagner causé par le chômage (let. a), la réduction de l'horaire de travail (let. b), les intempéries (let. c) et l'insolvabilité de l'employeur (let. d). Elle vise à prévenir le chômage imminent, à combattre le chômage existant et à favoriser l'intégration rapide et durable des assurés dans le marché du travail (art. 1a al. 2 LACI). b. Le chapitre 5 de la loi (art. 51 à 58 LACI) règle les conditions auxquelles un travailleur qui est au service d'un employeur insolvable sujet à une procédure d'exécution forcée en Suisse ou employant des travailleurs en Suisse a droit à une ICI. L'ICI compense la perte de gain dans certaines situations d'insolvabilité de l'employeur. Pour qu'elle puisse être versée, il faut que l'insolvabilité de l'employeur ait débouché sur une phase bien précise d'une procédure d'exécution forcée. Selon l'art. 51 al. 1 LACI, il faut qu'une procédure de faillite soit engagée contre l'employeur et que le travailleur ait, à ce moment-là, une créance de salaire envers lui (let. a), ou que la procédure de faillite ne soit 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 encore que le travailleur ait présenté une demande de saisie pour créance de salaire envers son employeur (let. c). L'ICI 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, d'un montant maximal (art. 52 al. 1 LACI). c. Pour avoir droit à l'ICI, le travailleur doit se conformer à une obligation de diminuer le dommage, c'est-à-dire prendre toutes les mesures propres à sauvegarder son droit envers l'employeur, obligation que – selon l'intimée – la recourante a enfreinte, se privant ainsi du droit à l'ICI.

À teneur de l'art. 55 al. 1 LACI, cette obligation existe « dans la procédure de faillite ou de saisie (...) jusqu'à ce que la caisse l'informe de la subrogation dans ladite procédure » (phr. 1), étant ajouté qu'ensuite, soit 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 » (phr. 2). Il est toutefois admis que cette obligation de diminuer le dommage existe avant même qu'un des stades précités d'une procédure d'exécution forcée ne soit atteint, par application analogique de l'art. 55 al. 2 LACI,

A/152/2019 - 8/13 - aux termes duquel le travailleur est tenu de rembourser l'ICI « 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 ». Ainsi, en cas de faute intentionnelle ou de négligence grave du travailleur pour récupérer ses prétentions salariales, le droit à l'ICI est exclu, sans nuance et sans solution intermédiaire (ATF 114 V 56 ; DTA 2014 p. 226, 2010 p. 46, 1999 p. 140 ; arrêts du Tribunal fédéral 8C_641/2014 du 15 mai 2019 ; 8C_431/2018 du 24 janvier 2019 ; Boris RUBIN, Assurance-chômage et service public de l'emploi, 2019, n. 742 ss). L'obligation de diminuer le dommage s'applique tant avant qu'après la résiliation des rapports de travail, de façon cependant plus rigoureuse après la résiliation, compte tenu de la crainte légitime du travailleur d'être licencié en raison de revendications émises avant la résiliation (arrêt du Tribunal fédéral 8C_151/2018 du 17 avril 2018). d. L'obligation de diminuer le dommage n'implique pas que le travailleur intente d'emblée des poursuites ou un procès civil contre son employeur, mais à défaut d'aboutissement concret d'autres démarches dûment entreprises, il lui faut faire valoir ses prétentions par de telles voies juridiques, sans attendre des mois pour agir, surtout lorsqu'il a reçu son congé, et en particulier ne pas attendre que son employeur, soumis le cas échéant à la procédure de faillite, tombe en faillite (arrêts du Tribunal fédéral 8C_749/2016 du 22 novembre 2017 consid. 3.5.5 ; 8C_66/2013 du 18 novembre 2012 consid. 4.4 ; 8C_801/2011 du 16 juin 2012 consid. 6.2). Le travailleur qui ne reçoit plus son salaire doit manifester clairement et sérieusement à son employeur qu'il entend encaisser sa créance de salaire. Il lui faut, à cette fin, mettre son employeur en demeure de verser son salaire ou des sûretés, en le menaçant de donner son congé, ainsi que le permettent les art. 337 et 337a de la loi fédérale du 30 mars 1911 complétant le Code civil suisse (CO - RS 220), ou de suspendre l'exécution de son travail jusqu'au règlement de son dû, et mettre ses menaces à exécution dans un délai convenable (DTA 2007 p. 49 ; Bulletin LACI ICI ch. B36 ; Boris RUBIN, op. cit., n. 744). Du moins dans un premier temps, les démarches requises peuvent être orales, à charge pour le travailleur d'en rapporter la preuve, possiblement au degré de la vraisemblance prépondérante (arrêts du Tribunal fédéral 8C_364/2012 du 24 août 2012 ; 8C_643/2008 du 4 novembre 2008 ; arrêt du Tribunal fédéral des assurances C 121/03 du 2 septembre 2003). C'est à la lumière de l'ensemble des circonstances du cas particulier qu'il y a lieu d'apprécier dans quelle mesure on peut attendre de la personne assurée qu'elle entame des démarches pour obtenir son salaire (Bulletin LACI ICI ch. B38). Entrent à cet égard en considération l'usage dans la branche, la maîtrise de la langue, la situation financière du travailleur, un éventuel rapport de confiance avec l'employeur, un éventuel conflit de loyauté, le degré d'intégration au sein de l'entreprise, le niveau des responsabilités assumées, la possibilité de comparer sa

A/152/2019 - 9/13 - situation avec celle de collègues (Boris RUBIN, op. cit., n. 745 et note de bas de page 692). Se contenter de revendiquer son salaire oralement pendant les six mois

précédant la fin des rapports de travail constitue une négligence grave, excluant le droit à l'ICI, même si le travailleur est lié à l'employeur par un lien de parenté (arrêt du Tribunal fédéral 8C_882/2009 du 23 octobre 2009, cité in Bulletin LACI ICI ch. B38).

E. 3

En l'espèce, il n'est pas contesté qu'une procédure de faillite a été engagée contre l'employeur de la recourante et qu'à ce moment-là celle-ci avait des créances de salaire envers lui, au sens de l'art. 51 al. 1 let. a LACI. Il n'est pas non plus contesté que postérieurement à la résiliation de son contrat de travail (le 31 juillet 2017 pour le 30 septembre 2017), dans des délais apparaissant raisonnables, la recourante a entrepris des démarches appropriées en vue de faire valoir et si possible recouvrer ses arriérés de salaire, à savoir a obtenu de son employeur une reconnaissance de dettes (le 21 septembre 2017), a entamé une poursuite à son encontre (le 3 novembre 2017) et a saisi le Tribunal des Prud'hommes d'une requête de conciliation (le 8 décembre 2017). Elle a en outre demandé à l'intimée le versement d'une ICI deux jours après le prononcé de la faillite de son employeur (le 31 janvier 2018), et elle a produit sa créance dans ladite faillite (le 5 mars 2018). Le litige porte sur le point de savoir si la recourante a satisfait à son obligation de diminuer le dommage durant la période antérieure à la résiliation de son contrat de travail, à savoir de juin 2016 (le dernier salaire à lui avoir été versé étant celui de mai 2016) à juillet 2017.

E. 4

a. Il doit être admis que, durant ces quatorze mois, la recourante a exprimé à son employeur à moult reprises, elle-même et par le biais de son époux, sa volonté d'être payée pour son travail, fréquemment par oral ainsi que par quelques sms (en particulier ceux des 6 et 10 avril 2017). Il ne fait pas de doute que son employeur savait qu'elle revendiquait le versement des arriérés de salaire de la période considérée (voire, en plus, dix mois de salaires correspondant aux mois de vacances des années 2007 à 2017) et qu'elle se trouvait dans une situation financière difficile du fait du non-versement desdits salaires (ainsi que l'attestent les mots « je connais l'urgence pour vous » qu'il a insérés dans son sms du 28 novembre 2016). Il faut en outre tenir pour établi que la recourante a évoqué avec son employeur l'éventualité de donner son congé du fait qu'elle n'était plus payée, dès lors non seulement qu'elle l'a affirmé de façon crédible devant la chambre de céans mais aussi que son employeur a attesté, par un courrier du 11 janvier 2018, qu'il lui avait demandé de ne pas quitter son emploi. Il ne saurait en revanche être retenu qu'il s'est agi là d'une menace sérieuse, la recourante apparaissant s'être laissée crédulement convaincre de ne pas le faire. En tout état, elle n'a pas mis une telle menace à exécution, ni d'ailleurs n'a, à défaut de résilier son contrat de travail, ne serait-ce que suspendu la fourniture de ses prestations pour ledit employeur,

A/152/2019 - 10/13 - continuant au contraire de travailler pour lui nonobstant le non-paiement de son salaire pendant une période s'allongeant de plus en plus. b. Sans doute la recourante maîtrisait-elle mal le français et n'était-elle pas familière des démarches à accomplir pour se faire payer son salaire. Elle bénéficiait toutefois de l'assistance de son époux, qui était à même de s'exprimer en français et était d'ailleurs intervenu à plusieurs reprises auprès de l'employeur considéré, et – ainsi qu'elle l'a déclaré à l'ORP lors du premier entretien de conseil consécutif à son inscription au chômage – elle bénéficiait d'une assurance de protection juridique. Au demeurant, il n'était pas nécessaire de disposer de

connaissances particulières pour mesurer le risque très important que son employeur, nonobstant ses assurances, n'attribuait aucune priorité au versement de son salaire alors qu'elle continuait à lui fournir ses prestations, pour ne pas accepter son attitude, pour se renseigner sur les démarches à accomplir (à commencer par exiger de lui une reconnaissance de dettes bien plus tôt qu'elle ne l'a fait et a alors su le faire), et pour suspendre son travail pour ledit employeur. La recourante apparaît d'ailleurs avoir envisagé de résilier (ou se faire résilier) son contrat de travail en vue de s'inscrire au chômage. Au surplus, si maintes questions pratiques se règlent de façon orale dans la branche du nettoyage, il ne saurait être admis qu'il y est d'usage que les technicien-ne-s de surface acceptent de travailler durablement sans versement de leur salaire et se contentent durant de nombreux mois de revendiquer le respect de leurs droits par oral. Il sied de noter dans ce contexte que la recourante était au bénéfice d'un contrat de travail écrit. c. La recourante ne saurait non plus justifier son absence aussi durable (plus de quatorze mois, faut-il rappeler) de démarches contraignantes à l'encontre de son employeur par le fait que celui-ci, par le passé, aurait déjà différé de lui verser régulièrement son salaire mais aurait fini par lui verser les arriérés de salaire « par petits montants » (ainsi qu'elle l'a affirmé, sans toutefois le démontrer et sans même se souvenir à quand cela remontait ni pendant combien de temps elle était alors restée sans salaire, sinon que sa créance avait été d'environ CHF 20'000.-). Cela ne lui conférait en effet nulle garantie qu'en 2016 et 2017 il honorerait ses promesses de lui payer son dû. d. Les liens que la recourante entretenait avec l'administrateur de son employeur s'étaient certes teintés, au fil des ans, d'une certaine amitié des deux familles considérées l'une pour l'autre, puisque la recourante effectuait des travaux ménagers aussi à son domicile, amenait occasionnellement ses enfants à l'école et les y cherchait, et qu'il était arrivé que son époux rende des services audit personnage (comme conduire un de ses véhicules à sa résidence secondaire en France). Cette amitié n'était cependant que toute relative, ne se traduisant par exemple pas même par des invitations à partager des repas ou des fêtes. Un rapport de confiance

A/152/2019 - 11/13 - particulièrement étroit ne saurait être déduit des éléments avancés par la recourante, en particulier des mots « Je vous embrasse » (figurant dans le sms que ledit employeur a adressé le 11 janvier 2017 à la recourante et son époux lorsqu'il les a informés que des tractations qu'il avait eues avec un débiteur avaient abouti positivement, si bien qu'il pourrait verser de l'argent à la recourante sur les salaires dus), ou du fait que la recourante avait la clé du domicile privé dudit dentiste (ce qui n'avait rien d'exceptionnel dès lors qu'elle y effectuait des travaux ménagers) et qu'en son absence et celle de son époux (alors en vacances) leur fils pouvait l'apporter à ce monsieur (comme cela se déduit d'un sms du 22 décembre 2016 à 18:34, commenté par la recourante lors de son audition par la chambre de céans). Il n'y avait aucun lien de parenté ou d'alliance entre la recourante ou des membres de sa famille et l'administrateur de son employeur ou des membres de sa famille. Au demeurant, même de tels liens n'auraient pas justifié que la recourante se soit contentée aussi durablement de revendiquer par oral et de rares simples sms le versement de ses arriérés de salaire, sans engager de démarches contraignantes, comme d'abord l'envoi d'un courrier recommandé puis – sinon d'emblée, après quelques mois – l'engagement d'une poursuite, une résiliation du contrat de travail ou une suspension effective de ses prestations (arrêt du Tribunal précité 8C_882/2009). e. La recourante n'occupait pas au sein de son employeur une position pouvant expliquer sa passivité, à défaut d'ailleurs de la justifier, pas davantage, au bout de tant de mois, sa crainte de perdre des sources de revenu. f. C'est bien en l'occurrence la durée considérable (plus de quatorze mois) de son absence

de démarches quelque peu contraignantes à l'encontre de son employeur avant la résiliation de son contrat de travail qui constitue – ainsi que l'intimée l'a retenu – une violation de son devoir de diminuer le dommage. Elle décrédibilisait ses revendications orales et timorées. Son employeur s'est manifestement trouvé conforté dans la conviction qu'il pouvait continuer à ne pas accorder la priorité au versement du salaire courant de la recourante et de ses arriérés de salaire s'amoncelant de plus en plus. Il n'appartient pas à l'intimée d'en assumer la possible conséquence, quelque éhontée qu'ait été l'attitude de l'employeur de la recourante. La négligence de la recourante doit être qualifiée de grave au sens de l'art. 55 al. 2 LACI appliqué comme posant une condition du droit à l'ICI dans le contexte de l'art. 55 al. 1 LACI. g. Il n'est à cet égard pas décisif que – selon toute vraisemblance, eu égard aux dettes accumulées par ledit employeur à teneur de l'extrait du registre des poursuites obtenu le 15 janvier 2018 par la recourante et à la suspension faute d'actif de la faillite considérée – l'intimée n'aurait pas pu récupérer, au bénéfice de sa subrogation légale (art. 54 al. 1 LACI), l'ICI qu'elle aurait le cas échéant versée

A/152/2019 - 12/13 - à la recourante si celle-ci n'avait pas failli à son obligation de diminuer le dommage. C'est le lieu de relever qu'un endettement notoire dudit employeur est sans incidence sur le droit de la recourante à l'ICI, dès lors que le cas de versement d'une ICI entrant en considération est celui de l'art. 51 al. 1 let. a (et non let. b) LACI, ledit employeur ayant été déclaré en faillite et la recourante ayant aussitôt demandé le versement d'une ICI.

E. 5

Enfin, il n'y a pas lieu de déterminer si l'ORP ou la caisse de chômage Syna (à laquelle la recourante s'est adressée pour le versement de l'indemnité de chômage) auraient dû attirer l'attention de la recourante sur l'éventuelle possibilité d'être mise au bénéfice d'une ICI en s'adressant à l'intimée (en sa qualité de caisse compétente au sens de l'art. 53 al. 1 LACI) en vertu de leur devoir de renseigner et conseiller la personne assurée prescrit par l'art. 27 LPGa (cf. not. al. 3 de ladite disposition), complété par l'art. 19a de l'ordonnance sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité du 31 août 1983 (OACI - RS 837.02). Ce n'est en effet jamais qu'à partir du moment où la recourante s'est adressée à ces administrations qu'un tel devoir aurait existé à son égard, soit au plus tôt à partir de la fin septembre 2017. Or, à ce moment-là, la recourante avait déjà enfreint son obligation de diminuer le dommage, puisque c'est la violation de cette obligation réalisée avant la résiliation du contrat de travail qui est en l'occurrence déterminante, soit de juin 2016 à juillet 2017. Quoi qu'il en soit, ce n'est pas à l'intimée que pourrait être reprochée une violation du devoir de renseigner et conseiller la recourante, dès lors qu'elle n'a été saisie du cas de cette dernière que le 31 janvier 2018.

E. 6

a. Force est de rejeter le recours, la décision attaquée étant bien fondée. b. La procédure est gratuite (art. 61 let. a LPGa), et il n'y a pas matière à allouer une indemnité de procédure (art. 61 let. g LPGa). * * * * *

A/152/2019 - 13/13 - 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.