

# **GE\_GERICHTE ATAS/925/2021 vom 13. September 2021**

GE Cour de justice, 2021-09-13, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ATAS\\_925\\_2021](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATAS_925_2021)

FR: GE\_GERICHTE ATAS/925/2021 du 13 septembre 2021

IT: GE\_GERICHTE ATAS/925/2021 del 13 settembre 2021

## **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. 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**

En vertu de l'art. 1er al. 1 et 2 LACI, les dispositions de la LPGA, à l'exclusion de ses art. 21 et 24 al. 1, s'appliquent à l'assurance-chômage obligatoire et à l'indemnité en cas d'insolvabilité.

A/754/2021 - 6/13 -

### **E. 3**

Interjeté dans les forme et délai prescrits par la loi, le recours est recevable (art. 38 et art. 56 ss LPGA).

### **E. 4**

Le litige porte sur le droit du recourant à une indemnité pour insolvabilité.

### **E. 5**

a. Pour l'établissement des faits pertinents, il y a lieu d'appliquer les principes ordinaires régissant la procédure en matière d'assurances sociales, à savoir, en particulier, la maxime inquisitoire, ainsi que les règles sur l'appréciation des preuves et le degré de la preuve. b. La maxime inquisitoire signifie que l'assureur social et, en cas de litige, le juge, établissent d'office les faits déterminants, avec la collaboration des parties, sans être liés par les faits allégués et les preuves offertes par les parties, en s'attachant à le faire de manière correcte, complète et objective afin de découvrir la réalité matérielle (art. 43 LPGA; art. 19 s., 22 ss, 76 et 89A de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 [LPA - E 5 10]; Ghislaine FRÉSARD- FELLAY / Bettina KAHIL-WOLFF / Stéphanie PERRENOUD, Droit suisse de la sécurité sociale, vol. II, 2015, p. 499 s.). Les parties ont l'obligation d'apporter, dans la mesure où cela peut être raisonnablement exigé d'elles, les preuves commandées par la nature du litige et des faits invoqués; à défaut, elles s'exposent à devoir supporter les conséquences de l'absence de preuve (art. 28 LPGA; ATF 125 V 193 consid. 2; 122 V 157 consid. 1a; 117 V 261 consid. 3b et les références). c. Comme l'administration, le juge apprécie librement les preuves administrées, sans être lié par des règles formelles (art. 61 let. c LPGA). Il lui faut examiner de manière objective tous les

moyens de preuve, quelle qu'en soit la provenance, puis décider si les pièces du dossier et autres preuves recueillies permettent de porter un jugement valable sur le droit litigieux. d. Une preuve absolue n'est pas requise en matière d'assurances sociales. L'administration et le juge fondent leur 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 130 III 321 consid. 3.2 et 3.3; 126 V 353 consid. 5b; 125 V 193 consid. 2 et les références). Il n'existe 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 319 consid. 5a; Ghislaine FRÉSARD- FELLAY / Bettina KAHIL-WOLFF / Stéphanie PERRENOUD, op. cit., p. 517 s.). Reste réservé le degré de preuve requis pour la notification de décisions, l'exercice d'un moyen de droit, le contenu d'une communication dont la notification est établie (ATF 124 V 400; 121 V 5 consid. 3b; 119 V 7 consid. 3c/bb; ATAS/763/2016 du 27 septembre 2016 consid. 4 et 5c).

A/754/2021 - 7/13 -

## **E. 6**

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 créance de salaire envers leur employeur. L'art. 52 al. 1 LACI prévoit 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. 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 à raison du lieu de l'office des poursuites ou des faillites, dans un délai de soixante 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 soixante 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).

## **E. 7**

L'art. 55 al. 1 LACI dispose que 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. 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). Cette disposition traite de l'obligation de l'assuré de diminuer le dommage de l'assurance. Le comportement de l'assuré durant les rapports de travail, après leur résiliation, avant et après l'apparition du motif de versement de l'indemnité en cas

d'insolvabilité, peut influencer directement l'étendue de l'indemnisation. Les assurés doivent se comporter comme si l'indemnité en cas d'insolvabilité n'existait pas (Boris RUBIN, Commentaire de la loi sur l'assurance-chômage, 2014, nn. 1 et

## **E. 8**

En sa qualité d'autorité de surveillance, le SECO est chargé de veiller à une application uniforme du droit et de donner aux organes chargés de son exécution des instructions nécessaires à cet effet (art. 110 LACI). Dans le domaine de l'indemnité en cas d'insolvabilité, ceci s'effectue sous la forme du Bulletin LACI ICI. En relation avec l'art. 55 LACI, qui consacre l'obligation faite à l'assuré de diminuer le dommage le Bulletin LACI ICI, (ch. B36 à B38) explicite cette notion selon les principes suivants : B36 : Remplir son obligation de diminuer le dommage signifie pour l'assuré qu'il doit se montrer actif durant le rapport de travail pour récupérer ses salaires impayés (rappel écrit, commandement de payer, etc.) 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

A/754/2021 - 9/13 - non équivoque et reconnaissable pour l'employeur, le caractère sérieux de sa prétention de salaire (DTF C 367/01 du 12.4.2002). B37 : 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'ICI. B38 : C'est à la lumière de l'ensemble des circonstances du cas particulier, que la caisse appréciera dans quelle mesure on peut attendre de l'assuré qu'il entame les démarches pour obtenir son salaire. La caisse jugera plus sévèrement les efforts de l'assuré pour remplir son obligation de diminuer le dommage effectués après la résiliation du rapport de travail (surtout quant à sa rapidité d'action). Un jugement plus sévère se justifie car, n'étant plus sous contrat de travail, l'assuré n'a plus aucune raison de ne pas réclamer le salaire impayé. En effet, à ce stade, il est vraisemblable que ses créances de salaire ne soient pas honorées.

## **E. 9**

En l'espèce, la chambre de céans constate que le recourant n'a reçu que partiellement son salaire pour les mois de septembre et octobre 2018, et ceci de manière différée, puisque pour septembre il n'a reçu qu'un acompte de CHF 800.- le 19 octobre et un second acompte de CHF 1'200.- le 30 octobre 2018. Pour le mois d'octobre, il n'a reçu qu'un acompte de CHF 1'500.- le 9 janvier 2019, et un deuxième acompte, de CHF 2'000.- nets que le 22 janvier 2019, soit quelques jours avant de se voir notifier son congé par l'employeur, le 31 janvier 2019, dernier jour où il a effectivement travaillé. Dès le mois de novembre 2018, il n'a plus reçu de salaire, même partiellement. À la lumière des principes rappelés ci-dessus, le travailleur a l'obligation, pour diminuer le dommage, de se montrer actif déjà durant le rapport de travail pour récupérer ses salaires impayés (rappel écrit, commandement de payer, etc.). S'il est vrai que le Tribunal fédéral admet qu'il faut se montrer moins sévère par rapport à cette exigence, pour la période précédant le licenciement ou le congé, qu'après la résiliation des rapports de travail, cela ne signifie pas pour autant que le travailleur puisse rester inactif jusqu'à résiliation des rapports de travail. En l'espèce en effet, depuis fin août 2018, comme il l'indique d'ailleurs dans sa demande, son salaire ne lui a plus été versé régulièrement. De fait, il n'a perçu aucun salaire ni acompte pendant le mois de septembre et

pendant plus de la moitié du mois d'octobre. Ce mois-là, il n'a en tout et pour tout reçu que CHF 2'000.-, en deux acomptes, pour le salaire de septembre : le premier, de CHF 800.-, le 19 octobre 2018. Et depuis le second acompte sur le salaire de septembre, de CHF 1'200.- le 30 octobre 2018, il n'a plus reçu aucun montant de salaire jusqu'au 9 janvier 2019.

#### **E. 10**

a. Il a certes prétendu que, ne recevant plus de salaire depuis septembre 2018, il avait demandé à plusieurs reprises à son employeur de se conformer à ses

A/754/2021 - 10/13 - obligations en lui versant les salaires impayés. Il ne l'a toutefois pas démontré, ni allégué l'avoir fait, même verbalement, pendant les quatre derniers mois de 2018 et jusqu'à la fin des rapports de travail; de toute manière, les interpellations verbales seraient insuffisantes à teneur de la jurisprudence du Tribunal fédéral. Au contraire, dans son recours, pour illustrer l'allégation d'avoir interpellé l'employeur, son mandataire indique (En droit, b. 6e §) : « À la suite des rapports de travail, plusieurs lettres de mise en demeure ont été adressées sous la plume du syndicat UNIA » : il faut ici comprendre qu'il évoque ses premières démarches à une époque postérieure à la résiliation des rapports de travail; il force le trait en utilisant l'adjectif « plusieurs » dont la signification selon les dictionnaires Robert désigne « plus d'un (en général, plus de deux), un certain nombre. Plusieurs fois »... et pour illustrer cette allégation, il indique avoir adressé la première lettre de mise en demeure le 9 mai 2019, « soit une semaine et demie après la fin du contrat de travail, lettre qui est demeurée sans réponse ». Après cette lettre (morte), il y en aura une deuxième seulement, comme on va le voir. b. Contrairement à ce qu'il prétend, le recourant ne s'est pas montré aussi diligent qu'il ne veut le faire croire. Selon la jurisprudence citée, et conformément aux directives du SECO qui s'y réfèrent, après la résiliation des rapports de travail, un jugement plus sévère se justifie quant à l'appréciation des efforts fournis par le travailleur quant aux démarches accomplies pour tenter de récupérer ses arriérés de salaire car, n'étant plus sous contrat de travail, l'assuré n'a plus aucune raison de ne pas réclamer le salaire impayé. En l'occurrence, l'assuré a attendu jusqu'au 9 mai 2019 pour tenter de faire valoir - pour la première fois de façon reconnaissable -, ses droits auprès de son ex-employeur, alors qu'il n'avait plus touché le moindre salaire depuis le 22 janvier 2019, et que le dernier montant perçu à cette date n'était qu'une partie du salaire du mois d'octobre 2018 ! Et à bien lire le courrier de son mandataire à l'employeur (9 mai 2019), qui comporte certes la phrase (en caractère gras) « Nous vous mettons en demeure de payer à Monsieur (S.) l'intégralité de différences salariales dues » (Ndr. : sans fixation de délai dans cette même phrase), le paragraphe suivant est loin de donner l'impression d'une détermination convaincante. On peut y lire : « Au vu de ce qui précède, nous vous donnons 10 jours pour vous déterminer et nous répondre,... faute de réponse de votre part, nous nous verrons dans l'obligation d'entamer une procédure judiciaire afin de récupérer les droits sociaux de notre mandant. ». Certes, s'agissait-il d'une première démarche, mais tardive. En effet, depuis le 31 janvier 2019, dernier jour où il a effectivement travaillé, quand bien même le délai de congé commençait à courir le 1er février pour se terminer le 30 avril 2019, on était manifestement en droit d'attendre du recourant une réaction immédiate : si juridiquement il était encore formellement sous contrat, de fait, il n'avait plus aucune raison de craindre pour son avenir professionnel auprès de cet employeur, ni d'intérêt à le ménager pour éviter qu'il ne lui paie plus

A/754/2021 - 11/13 - son salaire. Sa seule préoccupation, et sujet d'inquiétude légitime autant que son devoir de réduire le dommage, étant dès lors de récupérer ses arriérés de

salaire; or, au lieu d'agir, il a laissé croître les arriérés, sans la moindre initiative ni réaction, et sans percevoir le moindre franc de salaire, jusqu'à qu'à l'échéance du délai de congé, et même au-delà du 30 avril 2019, avant d'entreprendre, ce qui, a posteriori, apparaît être une démarche plus formelle que démontrant une volonté ferme de récupérer son dû. Mais il y a plus : ce courrier recommandé du 9 mai 2019 n'ayant pas été retiré par l'employeur, et alors même que le mandataire du recourant n'avait pas manqué d'en être dûment averti, dans les semaines suivantes au plus tard, il a attendu jusqu'au

**E. 11**

Au vu de ce qui précède, la chambre de céans ne peut que constater que c'est à bon droit que l'intimée a nié au recourant le droit à l'indemnité ICI.

**E. 12**

Mal fondé, le recours sera rejeté. Pour le surplus, la procédure est gratuite.

A/754/2021 - 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.