

NE_GERICHTE CDP.2014.245 vom 5. Februar 2013

NE Tribunal cantonal, 2013-02-05, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ne_gerichte_CDP.2014.245_d20130205

FR: NE_GERICHTE CDP.2014.245 du 5 février 2013

IT: NE_GERICHTE CDP.2014.245 del 5 febbraio 2013

Regeste

Indemnité en cas d'insolvabilité. Faillite sans poursuite préalable.

Erwägungen

E. 1

Interjeté dans les formes et délai légaux, le recours est recevable.

E. 2

a) Selon l'article 51 al. 1 let. a 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 salaires envers lui. b) Le recourant reproche à l'intimée de n'avoir pas examiné si ce motif d'indemnité était réalisé. Il fait valoir qu'une procédure de faillite avait été engagée contre son ancien employeur et qu'il disposait à ce moment-là de créances de salaires contre lui, de sorte que les conditions prévues pour une indemnité en cas d'insolvabilité selon la lettre a étaient remplies. Il se trompe. Une procédure de faillite est engagée, au sens de cette disposition, lorsque la faillite a été prononcée ("der Konkurs eröffnet wird"). L'ouverture de la faillite de l'employeur est une condition dont dépend le droit à l'indemnité en cas d'insolvabilité (Rubin, Commentaire de la loi sur l'assurance-chômage, 2014, n° 12 ad art. 55; Conseil fédéral, Message du 23 août 1989 [89.062] à l'appui d'une révision partielle de la loi sur l'assurance-chômage, FF 1989 III 369, ch. 24). Une réquisition de continuer la poursuite (art. 159 LP), une commination de faillite (art. 160 LP) et même une réquisition de faillite (art. 166 LP) ne sont pas suffisantes. C'est l'ouverture de la faillite, c'est-à-dire son prononcé ou sa déclaration (pour reprendre les termes de la loi – art. 171 LP), qui est déterminante pour ouvrir un droit à l'indemnité en cas d'insolvabilité au sens de l'article 51 al. 1 let. a LACI. En l'espèce, les démarches entreprises par le recourant et ses anciens collègues n'ont pas abouti à l'ouverture de la faillite, ceux-ci ayant retiré leur demande en ce sens avant le prononcé du juge. A défaut d'ouverture de faillite, il n'y a pas lieu d'examiner cette hypothèse d'indemnité en cas d'insolvabilité.

E. 3

a) Selon l'article 51 al. 1 let. b 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 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. Le droit à l'indemnité en cas d'insolvabilité prévu par l'article 51 al. 1 let. b LACI prend naissance au

moment de la procédure d'exécution forcée où les créanciers – invités par le juge de la faillite à verser une avance de frais à la suite du dépôt d'une réquisition de faillite – renoncent au paiement de cette avance en raison de l'endettement notoire de l'employeur. Il importe peu que cette renonciation se manifeste sous la forme d'un retrait de la réquisition de faillite ou simplement en ne fournissant pas l'avance de frais requise dans le délai imparti (ATF 134 V 88 cons. 6.3). Le cas d'espèce présente une situation particulière dans ce sens que l'avance de frais a été versée mais que la réquisition de faillite a été ultérieurement retirée. La question se pose dès lors de savoir si le paiement de l'avance de frais empêche définitivement la naissance du droit à l'indemnité en cas d'insolvabilité ou si, au contraire, un retrait ultérieur de la réquisition de faillite ouvre – toutes autres conditions étant supposé remplies par ailleurs – le droit à cette indemnité. La Cour de céans constate que le versement de l'avance de frais n'a pas pour effet automatique le prononcé de la faillite, qui nécessite une décision formelle du juge. Par ailleurs, la procédure d'exécution forcée laisse de manière générale une grande liberté au créancier d'en décider l'avancement et le rythme. Ses décisions ne sont pas définitives et il peut par exemple retirer sa poursuite (art. 8a al. 3 let. c LP), la réquisition de réalisation (art. 121 et 154 LP) ou encore la réquisition de faillite (art. 167 LP). Du point de vue du droit en matière d'assurance-chômage, la jurisprudence reconnaît aussi cette liberté du créancier puisqu'elle cite le retrait de la réquisition de faillite comme une des manifestations possibles du refus de payer l'avance de frais (ATF 134 V 88 cons. 6.3). S'il peut à première vue paraître paradoxal de retirer une réquisition de faillite après avoir payé l'avance de frais sollicitée par le juge précisément en vue de pouvoir prononcer cette faillite, il faut considérer que dans le cas d'espèce, l'avance de frais était payable et a été payée avant même l'audience appointée pour débattre de la requête de faillite, soit à un moment où il est raisonnable de penser que le recourant pouvait ne pas être pleinement renseigné sur la portée et les éventuelles conséquences financières du paiement d'une avance de frais. C'est du reste suite à cette audience qu'est intervenu le retrait. Cela étant, il apparaît que le recourant a retiré la réquisition de faillite parce que, en définitive, il n'était pas prêt à faire l'avance des frais. Ainsi, la première condition posée par l'article 51 al. 1 let. b LACI est réalisée. b) L'absence de disposition du créancier d'avancer les frais de la faillite doit être en relation de causalité avec l'endettement notoire de l'employeur. C'est parce qu'il craint de ne pas être payé en raison de l'endettement notoire de son employeur que l'employé n'est pas disposé à avancer les frais de la faillite. Il veut ainsi éviter d'engager des frais dont le degré d'endettement de son employeur rend la récupération aléatoire et qui viendraient s'ajouter à ses créances de salaire impayées (cf. Message du Conseil fédéral 89.062 cité, ch. 24). Le degré de l'endettement varie selon les textes et la terminologie utilisée n'est pas uniforme. Le texte français parle d'endettement notoire, alors que le texte allemand mentionne un surendettement manifeste ("offensichtliche Überschuldung") et que le texte italien fait état d'un endettement manifeste ("manifesto indebitamento"). La doctrine retient que l'endettement doit être reconnaissable par chaque créancier sans autres difficultés (Stöckli, in Kommentar zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, SchKG III, 1998, n° 20 ad art. 51 LACI). X. a déposé auprès de l'intimée un extrait du registre des poursuites du 29 novembre 2013 dont il ressort que l'employeur fait l'objet de treize poursuites pour un total de 72'731.45 francs. L'intimée nie un endettement notoire de l'employeur au motif qu'aucun acte de défaut de biens n'est enregistré à l'encontre de l'employeur. La Cour de céans observe qu'un acte de défaut de biens est la preuve d'une insolvabilité constatée au terme de la procédure d'exécution forcée. Or, le texte de la loi ne fait pas référence à la notion d'insolvabilité, mais à celle d'endettement, de sorte que

l'absence d'actes de défaut de biens n'est pas un obstacle à la constatation d'un endettement. En l'espèce, le nombre des poursuites et le total des montants réclamés, de même que le court laps de temps au cours duquel ces poursuites ont été introduites (entre le 13.06.2013 et le 11.11.2013) sont suffisants de l'avis de la Cour de céans pour retenir l'existence d'un endettement notoire au sens de l'article 51 al. 1 let. b LACI. Il n'y a par ailleurs aucune raison de douter que c'est en raison de cet endettement que le recourant s'est révélé ne pas être disposé à avancer les frais de la faillite. La décision du 28 avril 2014 par laquelle le juge de la faillite a classé le dossier mentionne du reste que le retrait de la requête intervient parce que les créanciers ne veulent pas courir le risque de devoir assumer d'éventuels frais au cas où la faillite devrait être suspendue faute d'actifs. c) Les considérants qui précèdent amènent à reconnaître que les conditions mises à l'octroi d'une indemnité en cas d'insolvabilité au sens de l'article 51 al. 1 let. b LACI sont réalisées.

E. 4

a) L'article 55 LACI prescrit au travailleur, dans la procédure de faillite ou de saisie, 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 (art. 55 LACI). L'obligation de diminuer le dommage qu'exprime cette disposition exige du travailleur qui n'a pas reçu son salaire en raison des difficultés économiques rencontrées par l'employeur, qu'il entreprenne à l'encontre de ce dernier toute démarche utile en vue de récupérer sa créance, sous peine de perdre son droit à l'indemnité en cas d'insolvabilité. L'article 55 vise ainsi à impliquer le travailleur dans le processus de recouvrement de ses créances salariales. Il s'agit d'éviter que l'assuré ne reste inactif en attendant le prononcé de la faillite de son ex-employeur et le versement de l'indemnité par la caisse de chômage (ATF 127 V 183 cons. 3c). En ce qui concerne ses revendications salariales, l'assuré doit se comporter comme si l'indemnité en cas d'insolvabilité n'existait pas (arrêt du TF du 18.11.2013 [8C_66/2013] cons. 4.2). L'indemnité en cas d'insolvabilité n'a pas vocation à couvrir des créances de salaire auxquelles l'assuré a renoncé sans raison justifiée (arrêt du TF du 12.04.2002 [C 364/01] cons. 1b). L'assuré doit manifester de manière non équivoque et reconnaissable pour l'employeur qu'il veut encaisser sa créance de salaire. L'obligation de diminuer le dommage s'examine en fonction de l'ensemble des circonstances (cf. Rubin, op. cit., n° 8 et 10 ad art. 55). b) Dans une argumentation qui figure dans sa décision du 20 mai 2014 et qui est reprise en filigrane dans la décision sur opposition du 14 août 2014, l'intimée soutient qu'en retirant la réquisition de faillite, respectivement en ne versant pas l'avance de frais, l'assuré a manqué à son obligation de diminuer le dommage. Le recourant conteste cette appréciation. La Cour de céans observe que l'indemnité en cas d'insolvabilité a pour but d'épargner aux assurés l'obligation de recourir aux procédures parfois longues et coûteuses de l'exécution forcée (cf. Rubin, op. cit., n°

E. 9

ad art. 55). En particulier, l'introduction de l'article 51 al. 1 let. b visait précisément à accorder l'indemnité en cas d'insolvabilité à l'assuré dont l'employeur échappe à l'ouverture de la faillite parce qu'aucun créancier n'est disposé à avancer les frais nécessaires à cette fin. Cela étant, il serait contradictoire d'exiger d'un assuré, au titre de l'obligation de diminuer le dommage selon l'article 55 LACI, un comportement qu'une autre disposition – relative au droit à une prestation, article 51 al. 1 let. b – lui permet précisément d'éviter. Les directives

du SECO admettent du reste que l'assuré a droit à l'indemnité en cas d'insolvabilité si la réquisition de faillite est déposée sans poursuite préalable et que la faillite n'a pas été engagée au seul motif qu'aucun créancier n'était prêt à faire l'avance des frais (actuellement : Bulletin LACI ICI B4 [édition 03.2015], qui remplace la Circulaire relative à l'indemnité en cas d'insolvabilité, édition de janvier 1992, et toutes les directives publiées dans le Bulletin LACI au thème "ICI"). Ainsi, il ne peut pas être retenu que le recourant a manqué à son obligation de diminuer le dommage en démontrant par le retrait de la réquisition de poursuite qu'il n'était pas disposé à avancer les frais de la faillite. 5. Pour ces motifs, le recours est admis et la décision entreprise est annulée. Il y a lieu de renvoyer la cause à l'intimée pour qu'elle rende une nouvelle décision sur l'indemnité en cas d'insolvabilité demandée par le recourant en examinant si, pour le reste, les conditions posées à l'article 55 LACI (obligations de l'assuré) sont remplies. 6. La procédure est en principe gratuite, de sorte qu'il est statué sans frais (art. 61 let. a LPGA). Vu l'issue du litige, le recourant a droit à des dépens. Les dépens sont fixés en fonction du temps nécessaire à la cause, de sa nature, de son importance, de sa difficulté, du résultat obtenu ainsi que de la responsabilité encourue par le représentant (art. 60 al. 2 TFrais, par le renvoi de l'art. 69 TFrais). Dans le cas d'espèce, il convient de tenir compte du fait que, devant la Cour de céans, la mandataire représente non seulement le recourant mais aussi cinq autres anciens travailleurs. Tous les six ont été engagés par le même employeur et ont déposé à son encontre la requête de faillite sans poursuite préalable du 23 janvier 2014 qu'ils ont ensuite retirée après l'audience devant le juge du 27 mars 2014. Les six recours interviennent suite à six décisions de refus d'indemnité en cas d'insolvabilité fondées sur les mêmes motifs, traitent les mêmes problématiques et ne divergent que dans la mesure nécessaire à la prise en compte des différences dans l'état de fait concernant les dates et la durée de la relation de travail, y compris les démarches tendant au paiement des créances salariales. Tout bien considéré, la Cour de céans estime qu'une indemnité de dépens de 800 francs, comprenant les frais et débours ainsi que la TVA, est adéquate.

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