

VD_GERICHTE ZQ18.033485 vom 24. Mai 2019

VD Tribunal cantonal, 2019-05-24, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_gerichte_ZQ18.033485

FR: VD_GERICHTE ZQ18.033485 du 24 mai 2019

IT: VD_GERICHTE ZQ18.033485 del 24 maggio 2019

Erwägungen

E. 5

a) Dans un premier grief, le recourant fait valoir que la décision litigieuse est erronée en ce sens qu'elle prononce une restitution sur la base de l'art. 25 LPGA. Selon lui, la restitution d'une indemnité en cas d'insolvabilité est exclusivement régie par l'art. 55 al. 2 LACI, lequel ne prévoit pas comme motif de restitution, le réexamen du dossier. L'autorité intimée ne pouvait de ce fait revenir sur sa décision d'octroi d'indemnités en cas d'insolvabilité entrée en force en 2016. Or, contrairement à ce que soutient le recourant, l'art. 55 al. 2 LACI ne règlemente pas tous les cas de restitution d'une indemnité en cas d'insolvabilité. Cette disposition connaît, dans le domaine de l'indemnité en cas d'insolvabilité, une obligation de restitution qui, parfois, peut être totalement indépendante de tout comportement de la part de l'assuré, par exemple quand une créance de salaire n'est pas admise lors de la faillite. L'art. 55 al. 2 LACI se limite ainsi à décrire trois cas particuliers pour lesquels la remise de l'obligation de restituer a été délibérément exclue, d'où la mention de la dérogation à l'art. 25 LPGA. Ainsi, lorsque l'un des motifs prévus par l'art. 55 al. 2 LACI est réalisé, l'indemnité doit être restituée, sans possibilité de remise. Dans les autres cas, la restitution doit être régie par la LPGA (FF 1999 IV p. 4224), ce que ne fait au demeurant que confirmer la lecture de l'art. 95 al. 1 LACI. En l'occurrence, le motif de restitution ne fait effectivement pas partie des cas mentionnés par l'art. 55 al. 2 LACI, si bien que la règle

- 11 - générale de la LPGA s'applique, ouvrant ainsi le droit à une éventuelle remise de l'obligation de restituer. b) L'art. 25 LPGA étant applicable, il convient de déterminer si les conditions d'une reconsidération sont réalisées, soit en particulier si les décomptes des 18 novembre 2016 et 21 mars 2017 octroyant au recourant une indemnité en cas d'insolvabilité de 21'290 fr. 80 sont manifestement erronés. Sur le principe, il est à juste titre admis que le recourant pouvait prétendre à une telle indemnité pour la période du 21 avril au 20 août 2016, étant précisé que la faillite de son employeur a été prononcée le 6 septembre 2016 (art. 51 et 52 LACI). A cet égard, il est relevé que l'indemnité était effectivement due jusqu'au 20 août 2016. En effet, lorsque, comme en l'espèce, l'employeur se trouve en demeure de verser le salaire échu, le travailleur peut refuser sa propre prestation jusqu'au paiement de ce qui est dû, en vertu de l'art. 82 CO (Code des obligations du 30 mars 1911 ; RS 220) appliqué par analogie (cf. ATF 136 III 313 in JdT 2012 II 414 consid. 2.3.1 et ATF 120 II 209 consid. 61 in JdT 1995 I 367). Dans ce laps de temps, le droit au salaire subsiste alors même que le travail n'est pas fourni (cf. les arrêts précités). En cas de retard répété et prolongé dans le paiement du salaire échu, si ce retard persiste en dépit d'une sommation du travailleur, celui-ci peut résilier immédiatement le contrat (art. 337 CO ; TF 4A_199/2008 du 2 juillet 2008, consid. 2). En l'occurrence, l'employeur était en demeure de verser les salaires échus, raison pour laquelle le recourant avait refusé sa prestation de travail dès le 29

juillet 2016. La demeure de l'employeur ayant persisté, le recourant avait résilié son contrat de travail par courrier du 18 août 2016, de sorte que le salaire était dû jusqu'au 20 août 2016, date probable de la réception du congé par l'employeur. c) S'agissant de la quotité de l'indemnité, on doit se demander, en application de l'art. 74 OACI, si le recourant a rendu

- 12 - suffisamment plausible ses créances en salaire. A cet égard, on relève qu'il s'agit de la règle de vraisemblance prépondérante et non d'un autre degré de preuve. Il n'existe par ailleurs pas de hiérarchie des preuves, de telle sorte qu'il ne saurait être exigé qu'une créance en salaire soit prouvée essentiellement par pièces. En l'occurrence, l'intimée a estimé que le recourant n'avait pas rendu plausible un taux d'activité à 100 % et un salaire de 4'000 fr. pour la période du 1er avril au 30 juin 2016, faute d'avoir produit tout document dans ce sens. Se fondant essentiellement sur l'attestation du 11 juillet 2016, l'intimée a retenu le recourant avait été employé à 40 % moyennant une rémunération de 1'600 francs durant cette période. Or, on ne saurait accorder une telle valeur probante à cette attestation établie par C._____. Son contenu est en effet difficilement compréhensible, lorsque l'on sait qu'à l'époque de sa rédaction, le contrat de travail signé par les deux parties le 23 juin 2016, prévoyant un taux d'activité à 100 % et une rémunération de 5'500 fr. brut, était en vigueur. Pour ce motif déjà, des doutes peuvent être émis quant à l'exactitude des informations que cette attestation – signée de la seule main de l'employeur – contient. Ce d'autant que C._____ ne s'est pas distingué par sa rigueur et son exemplarité. Ses faillites antérieures, ses poursuites, le contenu des SMS, les modalités du contrat de travail qui prévoit un horaire usuel de 170 heures par semaine, ses déclarations à l'Office des faillites et son absence à l'audience agendée par la Cour de céans sont autant d'éléments qui tendent à démontrer que l'intéressé cherchait à éluder ses obligations en tant qu'employeur. Dans ces circonstances, ses propos et ses écrits n'apparaissent pas crédibles. On ne saurait dès lors tirer aucune conclusion du contenu de l'attestation du 11 juillet 2016, laquelle doit à tout le moins être appréciée avec circonspection. Tel que relevé par le recourant, la production de cette pièce ne visait qu'à établir l'existence d'un rapport de travail avant le 1er juillet 2016 et ne permet pas d'établir, à satisfaction de droit, que le recourant aurait travaillé à 40 % pour la période du 1er avril au 30 juin 2016.

- 13 - Pour cette dernière période, seule les déclarations concordantes du recourant et du témoin F._____ peuvent emporter conviction. C'est donc une activité à plein temps avec une rémunération mensuelle de 4'000 fr. bruts qui doit être retenue. La rémunération des vacances non prises (cet élément résultant également de la confrontation des déclarations de la partie et du témoin) est prévue ex lege et doit donc être comprise dans la créance du recourant. S'agissant du droit au 13ème salaire, ce dernier ne ressort que des déclarations du recourant. Aucun témoignage ni aucun autre document écrit ne permet de soutenir cette allégation. Dans cette mesure, il n'est pas possible de la retenir au degré de la vraisemblance prépondérante, étant précisé que le versement du 13ème salaire n'est pas impératif. Le droit au 13ème salaire n'a ainsi pas été rendu suffisamment plausible au sens de l'art. 74 OACI. L'indemnité perçue par le recourant qui comprend une part de 13ème salaire apparaît dès lors erronée. Enfin, on relève que les décomptes des 18 novembre 2016 et 21 mars 2017 ne prennent pas en considération les montants effectivement perçus par le recourant entre le 1er avril et le 30 juin 2016, soit trois fois 1'600 fr. nets, étant relevé que l'intéressé a confirmé lors de l'audience avoir reçu en main propre une partie de sa rémunération. A l'aune des éléments qui précèdent, le montant dû à titre d'indemnité en cas d'insolvabilité peut être calculé de la manière suivante : Avril 1'333 fr. 30 (4'000 fr. / 30 x

10) Mai 4'000 fr. Juin 4'000 fr. Juillet 5'500 fr. Août 3'548 fr. 40 (5'500 fr. / 31 x 20) Total 18'381 fr. 70

- 14 - Il convient d'ajouter à ce montant l'indemnité de vacances dues, à savoir 1'531 fr. 20 (18'381 fr. 70 x 8,33 %), puis de soustraire la somme des salaires effectivement perçus, soit 1'600 fr. nets pour chacun des mois d'avril à juin 2016, au pro rata du nombre de jours déterminants. Convertis en un montant brut (1'706 fr.), indemnité de vacances comprises (1'706 fr. x 8,33 %), le total des salaires à soustraire s'élève à 4'312 fr. 25 (1'848 fr. 10 / 30 x 10 pour le mois d'avril + 2 x 1'848 fr. 10 pour les mois de mai et juin). Au total, l'indemnité due pour la période du 21 avril au 20 août 2016 s'élève à 15'600 fr. 65. Dans la mesure où le recourant a perçu un montant brut de 21'290 fr. 80 selon les décomptes des 18 novembre 2016 et 21 mars 2017, ceux-ci sont manifestement inexacts. La différence entre la somme versée et le montant effectivement dû, à savoir 5'690 fr. 15 doit ainsi être soumise à restitution, étant relevé que ce montant revêt une importance notable. A ce stade, on relève encore que les questions de la bonne foi et de la situation financière difficile du recourant pourront être examinées, le cas échéant, à l'occasion d'une demande de remise de l'obligation de restituer qui pourra être adressée par écrit à la Caisse de chômage, au plus tard 30 jours après l'entrée en force du présent arrêt (art. 25 al. 1 LPGA et art. 4 OPGA [ordonnance du 11 septembre 2002 sur la partie générale du droit des assurances sociales ; RS 830.11]).

E. 6

a) En définitive, le recours doit être partiellement admis et la décision litigieuse réformée, en ce sens que le montant soumis à restitution s'élève à 5'111 fr. 20. b) Il n'y a pas lieu de percevoir de frais judiciaires, la procédure étant gratuite (art. 61 let. a LPGA).

- 15 - c) Le recourant, qui obtient gain de cause avec l'assistance d'un mandataire professionnel, a droit à des dépens qu'il convient de fixer à 2'000 fr. à la charge de l'intimée (art. 61 let. g LPGA et 55 LPA-VD).

- 16 - Par ces motifs, la juge unique p r o n o n c e : I. Le recours est partiellement admis. II. La décision sur opposition rendue le 5 juillet 2018 est réformée en ce sens que le montant brut de l'indemnité en cas d'insolvabilité soumis à restitution s'élève à 5'690 fr. 15 (cinq mille six cent nonante francs quinze centimes). III. Il n'est pas perçu de frais. IV. La Caisse cantonale de chômage, Division juridique, versera S. _____ la somme de 2'000 fr. (deux mille francs) à titre de dépens. La juge unique : La greffière : Du L'arrêt qui précède est notifié à : - Me Jean-Lou Maury (pour S. _____) ; - Caisse cantonale de chômage, Division juridique ; - Secrétariat d'Etat à l'économie ; par l'envoi de photocopies.

- 17 - Le présent arrêt peut faire l'objet d'un recours en matière de droit public devant le Tribunal fédéral au sens des art. 82 ss LTF (loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral ; RS 173.110), cas échéant d'un recours constitutionnel subsidiaire au sens des art. 113 ss LTF. Ces recours doivent être déposés devant le Tribunal fédéral (Schweizerhofquai 6, 6004 Lucerne) dans les trente jours qui suivent la présente notification (art. 100 al. 1 LTF). La greffière :

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