Urteilskopf

125 V 492

80. Extrait de l'arrêt du 15 juin 1999 dans la cause V. contre Caisse publique de chômage du canton de Fribourg et Tribunal administratif du canton de Fribourg
Regeste (de):
Art. 51 Abs. 1 und Art. 52 Abs. 1 AVIG: Anspruch auf Insolvenzentschädigung bei krankheitsbedingter Arbeitsunfähigkeit des Versicherten.

Der Anspruch auf Insolvenzentschädigung setzt eine Lohnforderung des Versicherten gegenüber dem zahlungsunfähigen Arbeitgeber voraus.

Daran fehlt es einem krankheitsbedingt arbeitsunfähigen Versicherten, welcher kein Krankentaggeld beziehen kann, weil es sein Arbeitgeber entgegen der ihm auf Grund eines Gesamtarbeitsvertrages obliegenden Verpflichtung unterlassen hat, ihn gegen dieses Risiko zu versichern; dieser Versicherte verfügt über eine Schadenersatzforderung gegenüber dem Arbeitgeber.

Regeste (fr):
Art. 51 al. 1 et art. 52 al. 1 LACI: droit à l'indemnité en cas d'insolvabilité d'un assuré empêché de travailler pour cause de maladie.

Le droit à une indemnité en cas d'insolvabilité suppose que l'assuré jouisse d'une créance de salaire à l'encontre de l'employeur insolvable.

Tel n'est pas le cas de l'assuré qui, empêché de travailler pour cause de maladie, ne peut bénéficier d'une indemnité journalière en cas de maladie en raison du fait que son employeur ne l'a pas assuré contre ce risque, en violation de son obligation prévue dans une convention collective; cet assuré dispose d'une créance en dommages-intérêts contre l'employeur.

Regesto (it):
Art. 51 cpv. 1 e art. 52 cpv. 1 LADI: diritto all'indennità per insolvenza di un assicurato impedito di lavorare a dipendenza di malattia.

Il diritto a indennità per insolvenza è subordinato alla condizione che l'assicurato vanti un credito salariale nei confronti del datore di lavoro insolvente.

Questo presupposto non è adempiuto nel caso di un assicurato il quale, impedito di lavorare a dipendenza di malattia, non può beneficiare di indennità giornaliere di malattia in quanto il datore di lavoro, in violazione del suo obbligo previsto in una convenzione collettiva, ha omesso di assicurarlo contro simile rischio; in tale ipotesi l'assicurato dispone di un credito per risarcimento dei danni contro il datore di lavoro.

Erwägungen ab Seite 493

Extrait des considérants:

1. 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 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 faire l'avance de frais ou
c. Ils ont présenté une demande de saisie pour créance de salaire envers leur employeur.
L'indemnité en cas d'insolvabilité couvre les créances de salaire portant sur les six derniers mois du rapport de travail, jusqu'à concurrence, pour chaque mois, du montant maximum selon l'article 3, 1er alinéa. Les allocations dues au travailleur sont réputées partie intégrante du salaire (art. 52 al. 1 LACI).

3. a) Les dispositions des art. 51 ss LACI ont introduit une assurance perte de gain en cas d'insolvabilité de l'employeur, destinée à combler une lacune dans le système de protection sociale. Pour le législateur, le privilège conféré par la LP aux créances de salaire (art. 219 LP) ne donnait

BGE 125 V 492 S. 494

en effet pas une garantie suffisante au travailleur, si bien qu'il était nécessaire de lui assurer la protection par le droit public, à tout le moins pendant une période limitée et déterminée. Il s'est donc agi de protéger les créances de salaire du travailleur pour lui assurer les moyens d'existence et éviter que des pertes ne le touchent durement dans son existence (Message du Conseil fédéral concernant une nouvelle loi fédérale sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité du 2 juillet 1980, FF 1980 III 532 s.; NUSSBAUMER, Arbeitslosenversicherung, in: Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht [SBVR], no 492).
b) Par "créances de salaire" au sens de l'art. 52 LACI, on entend d'abord le salaire déterminant selon l'art. 5 al. 2 LAVS, auquel s'ajoutent les allocations (NUSSBAUMER, op.cit., no 519). Par cette référence à la LAVS se trouve ainsi délimité le cercle des bénéficiaires de cette protection. Il reste que ces dispositions en matière d'assurance sociale reposent en premier lieu sur le droit du contrat de travail en ce qui concerne notamment les éléments contractuels, les obligations réciproques des parties et les dispositions impératives dont il y a lieu ensuite de tirer des conséquences juridiques en matière d'affiliation ou de prestations (MEYER-BLASER, Résiliation abusive du contrat de travail, nouvelles règles du Code des obligations en la matière et incidences de ces dernières dans le domaine de l'assurance sociale, en particulier sur le maintien de la couverture d'assurance et le droit aux prestations, in: Droit du travail et droit des assurances sociales, Questions choisies, Colloque de Lausanne [IRAL]1994, p. 177). Contrat synallagmatique, le contrat de travail impose principalement le versement d'un salaire au regard de l'engagement de fournir un travail régulier. La conséquence juridique, dans l'assurance-chômage, est que la créance de salaire est principalement liée à la fourniture d'un travail. Ainsi, selon la jurisprudence, l'indemnité en cas d'insolvabilité ne couvre que des créances de salaire qui portent sur un travail réellement fourni et non pas sur des prétentions en raison d'un congédiement immédiat et injustifié du travailleur (ATF 114 V 60 in fine, ATF 111 V 270 consid. 1b, ATF 110 V 30 ; CHARLES MUNOZ, La fin du contrat individuel de travail et le droit aux indemnités de l'assurance-chômage, thèse Lausanne 1992, p. 192). Cette jurisprudence se fonde sur le texte même de la loi et sur l'intention clairement exprimée du législateur (Message du Conseil fédéral précité, p. 613; ATF 121 V 379 consid. 2a).

BGE 125 V 492 S. 495

La fourniture d'un travail, énoncée comme condition nécessaire en toutes hypothèses à l'application des art. 51 ss LACI, ne reflète cependant pas exactement la jurisprudence rendue en la matière. En effet, est assimilé à cette situation le cas où le travailleur n'a fourni aucun travail en raison de la demeure de l'employeur au sens de l'art. 324 al. 1 CO. Dans ce cas, tant que le contrat n'est pas résilié, le travailleur a une créance de salaire qui peut justifier, le cas échéant, l'octroi de l'indemnité en cas d'insolvabilité (ATF 111 V 269 ; SVR 1996 ALV no 59). La question de savoir s'il y a lieu d'assimiler à cette éventualité le cas du travailleur libéré de l'obligation de fournir un travail pendant le délai de résiliation du contrat peut, en l'état, rester ouverte (dans ce sens, voir NUSSBAUMER, op.cit., note 1029). Ainsi que cela ressort de l'arrêt précité (ATF 121 V 379 consid. 2b), le critère de distinction qu'il faut poser en la matière réside dans la délimitation entre indemnité pour insolvabilité et indemnité de chômage. 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 de l'administration (art. 17 LACI), il n'a pas droit à l'indemnité en cas d'insolvabilité. Il en va ainsi de l'assuré qui a été licencié avec effet immédiat et sans juste motifs (art. 337c CO) ou de celui qui a été congédié en temps inopportun (art. 336c CO). Dans ces cas, l'assuré présente une disponibilité suffisante pour accepter un travail convenable et pour se soumettre aux prescriptions de contrôle du chômage. Le maintien, en droit, d'un contrat de travail n'apparaît donc pas comme un critère essentiel dès lors que, dans le premier cas, le contrat a pris fin en fait et en droit, alors que, dans le second, les rapports de travail sont maintenus. A la différence, par exemple, de la situation découlant de la demeure de l'employeur exposée plus haut, il s'avère ici que la signification d'un congé est déterminante.

4. Il reste à déterminer les règles applicables lorsque l'assuré, empêché de travailler pour cause de maladie, ne peut prétendre à une indemnité journalière en cas de maladie. a) Aux termes des art. 324a et 324b CO, si le travailleur est empêché de travailler sans faute de sa part pour des causes inhérentes à sa personne, telles que notamment la maladie, l'employeur lui verse le salaire pour un temps limité d'au moins trois semaines, y compris une indemnité équitable pour le salaire en nature perdu, dans la mesure où les rapports de travail ont duré plus de trois mois ou ont été conclus pour plus de trois mois. Si le travailleur est assuré obligatoirement, en vertu d'une disposition légale,

contre les conséquences économiques d'un empêchement de travailler qui ne provient pas de sa faute, l'employeur doit la différence entre les prestations d'assurance et les quatre cinquièmes du salaire afférent à la période indemnisée (art. 324b al. 1 CO). L'accord des parties, un contrat-type de travail ou une convention collective peuvent prévoir des délais plus longs ou une protection plus étendue. C'est le cas en particulier de la convention collective de travail qui sert en premier lieu à protéger la partie économiquement la plus faible en lui conférant des garanties minimales et en imposant à l'autre partie un minimum d'obligations. Ses clauses normatives ont un effet direct et impératif envers les employeurs et travailleurs qu'elles lient. Bien que lesdites clauses aient d'une certaine manière la portée de prescriptions légales, la règle générale du code des obligations (art. 97 CO) suffit à en assurer le respect, partant à fonder la responsabilité du débiteur qui ne les exécuterait pas. Doctrine et jurisprudence envisagent principalement l'hypothèse dans laquelle l'employeur, qui s'est engagé à mettre le travailleur au bénéfice d'une assurance individuelle ou collective contre la maladie, omet de conclure les contrats nécessaires. Elles sont d'avis que la réparation due de ce chef couvre l'intérêt que le travailleur avait à l'existence d'une assurance conforme aux termes du contrat de travail, et correspond donc aux prestations que ce dernier aurait reçues de l'assureur pour la réalisation du risque considéré (ATF 115 II 253 sv. consid. 4a et les références; cf. aussi ATF 124 III 133 consid. 4; DUC/SUBILIA, Commentaire du contrat individuel de travail, ad art. 324a CO no 45; BRUNNER/BÜHLER/WAEBER, Commentaire du contrat de travail, 2ème éd. 1996, ad art. 324a CO no 22; STREIFF/VON KAENEL, Arbeitsvertrag, ad art. 324a/b CO no 14). Ainsi, en cas d'impossibilité de travailler pour cause de maladie, le travailleur qui n'est pas obligatoirement assuré est titulaire, pour une durée déterminée et limitée dans le temps, d'une créance de salaire contre son em-

ployeur. Lorsque le travailleur est obligatoirement assuré (art. 324b al. 1 CO), il dispose d'une créance contre l'assurance, pour autant que celle-ci couvre le 80% de son salaire; il n'a alors, en principe, pas de créance de salaire contre l'employeur, sous réserve du salaire dû pendant le délai éventuel de carence (art. 324b al. 3 CO). Dans le cas des conventions collectives qui assurent des prestations au moins équivalentes à celles correspondant à l'obligation de l'employeur de payer le salaire (art. 324a al. 4 CO), le travailleur, obligatoirement assuré, n'a plus de créance contre

son employeur qui est libéré de l'obligation de payer le salaire. Lorsque, nonobstant l'obligation légale ou conventionnelle de conclure une assurance couvrant la perte de gain, l'employeur n'a pas conclu une telle assurance ou que celle-ci est suspendue faute de paiement des primes, le travailleur disposera, le cas échéant, d'une créance en dommages-intérêts contre l'employeur, correspondant au dommage positif qu'il a subi; il ne pourra en revanche prétendre une créance de salaire en lieu et place de celle-ci, dès lors que l'obligation de payer le salaire ne renaît pas (BRUNNER/BÜHLER/WAEBER, op.cit., ad art. 324a CO, no 22).
b) Ces différentes situations postulent des réponses nuancées en matière d'indemnité en cas d'insolvabilité. En premier lieu, il apparaît que le critère de l'aptitude au placement et de la disponibilité pour se soumettre aux contrôles ne saurait jouer de rôle pour déterminer le droit éventuel. En effet, le travailleur dans l'incapacité de travailler pour cause de maladie ne réunit pas les conditions du droit à l'indemnité (art. 8 LACI) et ne saurait, en conséquence, prétendre à des indemnités de chômage, sous réserve d'une incapacité de travail passagère au sens de l'art. 28 LACI. D'autre part, le critère du travail fourni n'est pas décisif en toutes hypothèses, surtout lorsque, comme on l'a vu, la relation contractuelle perdure, qu'aucune partie n'a signifié un congé et qu'aucun travail n'est fourni, sans faute du travailleur. En définitive, pour déterminer le droit à une indemnité en cas d'insolvabilité (lorsque les conditions mises à l'allocation d'une indemnité de chômage ne sont pas réunies), il convient de prendre en considération la nature juridique de la créance. Si celle-ci est une créance de salaire, il y aura lieu, pour autant que les autres conditions du droit sont données, à une indemnité en cas d'insolvabilité (art. 52 al. 1 LACI; NUSSBAUMER, op.cit., no 519). En revanche, dès lors que la prétention du travailleur n'est pas une créance de salaire, mais une créance en dommages-intérêts, le droit à une indemnité en cas d'insolvabilité doit être nié (cf. ATF 114 V 60 consid. 4). Selon le Message du Conseil fédéral et les travaux législatifs, il n'apparaît en effet pas que l'intention du législateur ait été d'accorder une protection qui s'étende au-delà des créances de salaire et concerne également des créances en dommages-intérêts sans contre-prestation correspondant à la fourniture d'un travail. Il s'ensuit qu'une interprétation s'écartant du texte clair de la loi ne se justifie pas. c) Dans le cas d'espèce, l'employeur n'a, en violation de ses obligations découlant de la convention collective, pas assuré le travailleur pour une

indemnité journalière en cas de maladie. Suite au jugement du Tribunal de district de S., le recourant est devenu titulaire d'une créance en dommages-intérêts contre l'employeur, équivalant au montant des indemnités journalières en cas de maladie dont il s'est trouvé frustré. On peut observer à cet égard que sa créance repose sur des prétentions correspondant à une période de dix mois de maladie et dépasse ainsi les prétentions de salaire qui auraient pu être déduites de l'art. 324a CO. Comme créance en dommages-intérêts, selon les règles exposées ci-dessus, la créance du recourant contre son ancien employeur ne peut donc fonder le droit à une indemnité en cas d'insolvabilité à l'égard de la caisse.