

ÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/3840/2023

ATAS/303/2024

COUR DE JUSTICE

Chambre des assurances sociales

Arrêt du 2 mai 2024

Chambre 5

En la cause

A _____

recourante

représentée par Me Valerie DEBERNARDI, avocate

contre

CAISSE CANTONALE GENEVOISE DE CHÔMAGE

intimée

Siégeant : Philippe KNUPFER, président ; Pierre-Bernard PETITAT et Monique STOLLER FÜLLEMANN, juges assesseurs.

EN FAIT

- A.** **a.** Madame A_____ (ci-après : l'assurée ou la recourante) est titulaire d'un diplôme étranger de médecin-ophtalmologue. Elle a été autorisée à exercer dans le canton de Genève la profession de médecin à titre dépendant, sous la surveillance d'un médecin exerçant avec un titre postgrade correspondant, par arrêté de la direction générale de la santé du 12 avril 2011.
- b.** Dès 2017, l'assurée a signé plusieurs contrats de travail avec la clinique (ci-après : la clinique) en tant que médecin assistante en ophtalmologie, prévoyant une rémunération équivalant à un certain pourcentage des montants encaissés par l'employeuse pour les traitements qu'elle prodiguait (contrats des 17 mars 2017, 31 août 2017 et 1^{er} mars 2018, signé le 1^{er} juin 2018). L'assurée exerçait sa profession sous la surveillance du docteur C_____, dont le nom apparaissait sous la rubrique « employeur » sur le contrat du 17 mars 2017. Un avenant au contrat de travail du 17 mars 2017 a par ailleurs été signé le 18 avril 2017, par lequel l'assurée était nommée co-responsable de la gestion médicale de la clinique, la gestion administrative et la gestion du personnel étant réservées à l'administrateur, le docteur D_____. Cet avenant, portant l'entête de la clinique, désigne en outre le Dr C_____ en qualité d'employeur. Le dernier contrat signé le 1^{er} juin 2018 prévoyait des jours et horaires de travail libres.
- c.** Un autre contrat de travail a été signé directement entre l'assurée et le Dr C_____ en qualité d'employeur le 1^{er} mars 2018, le lieu de travail étant toujours la clinique.
- d.** Le Dr C_____ a quitté la clinique au cours du mois de novembre 2018, amenant l'assurée à s'enquérir auprès de la clinique, par pli du 12 novembre 2018, de sa situation professionnelle, plus aucun patient ne lui ayant été attribué depuis le début du mois de novembre, alors qu'elle était toujours employée. L'assurée a par ailleurs précisé être à disposition pour travailler.
- e.** L'assurée a été en incapacité totale de travail pour cause de maladie du 15 novembre 2018 au 31 janvier 2019, puis en incapacité de travail à 90% du 1^{er} février 2019 au 30 avril 2019, et enfin en incapacité de travail à 50% du 1^{er} au 31 mai 2019 et a perçu des indemnités de son assurance perte de gain de ce chef.
- f.** À compter du 1^{er} février 2019, l'assurée a, à plusieurs reprises, offert ses services à la clinique, en fonction du taux de sa capacité de travail, respectivement a mis cette dernière en demeure d'accepter ses services.
- g.** Dans un courrier du 6 février 2019, la clinique a répondu que les rapports de travail avaient toujours été clairs, que l'assurée avait travaillé en collaboration avec le Dr C_____ jusqu'à la démission de celui-ci, le 8 novembre 2018, et qu'elle prenait note de sa disponibilité, mais qu'elle devait trouver un autre

ophtalmologue pour travailler sous sa surveillance. Elle a maintenu sa position par missive du 12 mars 2019.

h. L'assurée s'est inscrite auprès de l'office régional de placement (ci-après : l'ORP) en date du 1^{er} mai 2019, pour une recherche d'emploi à 100% en tant qu'ophtalmologue. La confirmation d'inscription mentionne une date de placement au 1^{er} mai 2019 et la caisse choisie, à savoir la caisse de chômage UNIA (ci-après : UNIA).

i. Le 24 juin 2019, se référant à la cessation de son activité, la clinique a résilié les rapports de travail de l'assurée, avec un délai de congé de 60 jours. Par courrier de son syndicat du 27 juin 2019, l'assurée a indiqué rester à disposition pour travailler jusqu'à la fin du contrat au 31 août 2019.

j. Par lettres du 22 octobre et 14 novembre 2019, l'assurée a écrit à UNIA qu'elle était inscrite auprès de l'office cantonal de l'emploi depuis mai 2019, qu'elle avait ouvert un délai-cadre d'indemnisation au 1^{er} septembre 2019 et qu'elle n'avait toujours pas perçu le salaire dû par son ex-employeuse pendant le délai de congé. Malgré ceci, elle restait sans nouvelle de UNIA, de sorte qu'elle réclamait une décision formelle d'indemnisation mentionnant le gain assuré, le montant des indemnités journalières et la durée de l'indemnisation. Elle revendiquait, en outre, le paiement des indemnités échues au 1^{er} septembre 2019.

k. En décembre 2019, UNIA a établi le premier décompte d'indemnisation portant sur le mois de septembre 2019, mentionnant un délai-cadre du 1^{er} septembre 2019 au 31 août 2021.

l. À la suite de l'introduction d'une requête en paiement formée par l'assurée à l'encontre de la clinique, par-devant le Tribunal des prud'hommes (ci-après : le TPH), celui-ci a rendu un jugement, daté du 3 mars 2021, dans lequel il a condamné la clinique à verser à l'assurée divers montants correspondant au salaire dû jusqu'au 31 août 2019, sous déduction des charges sociales et légales usuelles.

Le TPH a retenu que l'assurée était liée à la clinique par un contrat de travail sur appel, de sorte qu'il incombait à cette dernière de lui fournir un nombre d'heures de travail plus ou moins constant, de manière à lui assurer une rémunération convenable. Or, elle avait coupé tout accès de l'assurée au système informatique, ainsi qu'à son planning, après la démission du Dr C_____ et n'avait pris aucune mesure afin d'assurer la présence d'une personne qualifiée pouvant la superviser et lui permettre d'exercer son activité professionnelle. Dans la mesure où la clinique supportait le risque d'entreprise, il lui incombait de résilier de manière ordinaire le contrat de travail de l'assurée, afin de garantir ses droits. La clinique s'était, au contraire, contentée d'un certain attentisme et était ainsi en demeure.

Lors de son audition par le TPH, la clinique a indiqué avoir cessé toute activité depuis le 1^{er} juin 2019. L'assurée a, pour sa part, expliqué que son dernier jour effectif de travail avait été le 7 novembre 2018.

m. La clinique a été dissoute par faillite prononcée par le Tribunal de première instance le 29 septembre 2022 avec effet au même jour, à la suite de la réquisition de faillite déposée à son encontre par l'assurée le 23 août 2022.

B. a. Le 27 octobre 2022, par l'entremise de son conseil, l'assurée a soumis à la caisse cantonale genevoise de chômage (ci-après : CCGC) une demande d'indemnité en cas d'insolvabilité portant sur ses créances salariales à l'encontre de la clinique durant les quatre derniers mois de sa relation de travail, qui avaient été reconnues par jugement du TPH, entré en force. Comme l'avait reconnu ladite instance, la clinique était en demeure de verser ces salaires, compte tenu des demandes qu'elle avait formulées pour obtenir du travail et des promesses de travail de l'employeuse, intervenues pendant la relation de travail.

b. Par décision du 21 mars 2023, la CCGC a fait valoir qu'elle ne pouvait donner suite à la demande d'indemnité en cas d'insolvabilité réceptionnée le 28 octobre 2022, au motif que le dernier jour réellement travaillé avait été le 7 novembre 2018 – le salaire de l'assurée ayant été payé jusqu'à cette date – et que l'indemnité d'insolvabilité couvrait les créances de salaire portant sur les prestations de travail fournies.

c. L'assurée a formé opposition à l'encontre de la décision précitée, en date du 21 avril 2023, sollicitant son annulation et l'octroi d'indemnités pour insolvabilité. Elle a exposé que ses différentes créances salariales à l'encontre de la clinique étaient dues à la demeure de cette dernière, qui avait été admise par le jugement définitif du TPH. Selon les directives établies par le secrétariat d'État à l'économie (ci-après : SECO), les pertes de travail de l'assuré qui étaient imputables à la demeure de l'employeur étaient assimilables à des périodes de travail et indemnisées par le biais de l'indemnité pour insolvabilité.

d. Par décision sur opposition du 19 octobre 2023, la CCGC a déclaré l'opposition recevable et l'a rejetée. Les éléments du cas démontraient que la clinique n'avait pas retenu l'assurée par des promesses de travail. L'assurée avait cessé tout travail le 7 novembre 2018 à la suite de la démission du médecin sous la surveillance duquel elle pratiquait et l'activité de la clinique avait pris fin le 24 juin 2019. Outre le fait que l'assurée semblait directement être liée au Dr C_____, si l'on en croyait la teneur du contrat du 1^{er} mars 2018, la clinique avait coupé les accès informatiques de l'assurée, ainsi que ceux relatifs à son planning, et l'avait informée qu'elle devait trouver un autre ophtalmologue pour travailler sous sa surveillance. Ces éléments démontraient que l'assurée n'était plus *persona grata* et qu'elle vivait, en réalité, un chômage de fait. Elle s'était, par ailleurs, mise à disposition des autorités de chômage pour être indemnisée puisqu'elle s'était inscrite en mai 2019 auprès d'une caisse privée, critère déterminant pour délimiter l'indemnité en cas d'insolvabilité de l'indemnité de chômage. Les rapports de travail avaient donc définitivement cessé en fait et l'assurée était réputée être au chômage. La question de savoir si le rapport de travail perdurait juridiquement

après que l'assurée avait cessé de travailler relevait de la juridiction des prud'hommes et n'était pas pertinente.

- C. a.** Par acte du 20 novembre 2023, l'assurée, représentée par son conseil, a interjeté recours à l'encontre de la décision du 19 octobre 2023 par-devant la chambre des assurances sociales de la Cour de justice (ci-après : la chambre de céans), concluant à son annulation et, principalement, à ce qu'il soit ordonné à l'intimée de rendre une nouvelle décision, admettant son droit aux indemnités pour insolvabilité, pour les mois de mai, juin, juillet et août 2019, subsidiairement, à ce que le dossier lui soit renvoyé afin qu'elle rende une nouvelle décision dans le sens des considérants, le tout sous suite de frais et dépens.

Elle a exposé avoir été exclusivement liée par contrat de travail à la clinique, contrairement à l'interprétation de l'autorité intimée qui retenait une relation de travail avec le Dr C_____ à titre personnel. De plus, son ex-employeuse devait assumer la responsabilité de trouver un autre médecin responsable de son suivi après le départ du Dr C_____, comme l'avait, à juste titre, retenu le jugement du TPH. À aucun moment avant le 24 juin 2019, la clinique ne lui avait fait comprendre qu'elle aurait arrêté ou qu'elle allait arrêter la relation contractuelle. Elle n'avait notamment jamais parlé d'une fin de contrat avant cette date, ni refusé ses offres de services, de sorte qu'elle-même avait continué d'offrir ses services et d'exiger que les conditions lui permettant d'exercer son activité soient mises en place. Par son comportement, la clinique lui avait ainsi adressé des promesses de travail et elle ne se trouvait pas dans une situation de chômage de fait. Sous l'angle juridique, elle n'était pas non plus au chômage, puisque son contrat de travail avait été résilié pour la fin août 2019. Ainsi et comme confirmé par la juridiction des prud'hommes, la clinique était en demeure de lui verser son salaire jusqu'à la fin des rapports de travail, de sorte que la période allant de la démission du Dr C_____ au 31 août 2019 devait être considérée comme une période de travail sujette à indemnisation pour insolvabilité. Quant à l'inscription auprès de l'ORP en mai 2019, mise en avant par l'intimée, elle n'était pas pertinente pour délimiter le droit à l'indemnité en cas d'insolvabilité de l'indemnité de chômage, car elle avait été faite prématurément et n'avait pas conduit à son indemnisation avant le 1^{er} septembre 2019, vu l'interruption des rapports de travail au 31 août 2019. Par ailleurs, aucun doute sérieux ne pouvait être soulevé quant au fait que la clinique était tenue de lui verser son salaire, raison pour laquelle UNIA ne s'était pas subrogée à ses droits pour la période allant de mai à août 2019.

b. Dans sa réponse du 19 décembre 2023, l'intimée a conclu au rejet du recours et à la confirmation de la décision entreprise. La recourante lui avait transmis le contrat de travail signé le 1^{er} mars 2018 avec le Dr C_____ en personne, dans le cadre de sa demande d'indemnisation. Cela étant, force était de constater qu'elle s'était inscrite auprès des autorités de chômage et s'était mise à leur disposition à compter du 1^{er} mai 2019, manifestant ainsi qu'elle était disposée à être placée et en mesure de remplir ses obligations de contrôle dès cette date, élément

déterminant, quand bien même UNIA ne l'avait, à tort, pas indemnisée dès mai 2019 pour chômage de fait.

c. Par réplique du 12 janvier 2024, la recourante a persisté dans ses conclusions. Le TPH avait confirmé que sa relation d'emploi avait toujours été exclusivement avec la clinique. Le fait que dans l'un des documents signés le Dr C_____ apparaisse comme prétendu employeur n'était pas suffisant pour contredire tous les autres éléments au dossier, notamment pas la lettre de résiliation du 24 juin 2019 établie par la clinique, qu'elle joignait à son écriture.

d. Le 8 février 2024, l'intimée a dupliqué et persisté dans ses conclusions, relevant que le jugement du TPH du 3 mars 2021 ne faisait pas état du contrat signé avec le Dr C_____ le 1^{er} mars 2018 et que la lettre de résiliation des rapports de service avait déjà été versée au dossier. La recourante ne se prononçait pas, pour le surplus, sur le fait qu'elle s'était mise à disposition des autorités de chômage dès le 1^{er} mai 2019.

e. Sur ce, la cause a été gardée à juger, ce dont les parties ont été informées.

f. Les autres faits et documents seront mentionnés, en tant que de besoin, dans la partie « en droit » du présent arrêt.

EN DROIT

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.

2. Selon l'art. 1 al. 1 LACI, les dispositions de la LPGA s'appliquent à l'assurance-chômage obligatoire et à l'indemnité en cas d'insolvabilité, à moins que la présente loi ne déroge expressément à la LPGA.
3. Le 1^{er} janvier 2021 est entrée en vigueur la modification du 21 juin 2019 de la LPGA. Dans la mesure où le recours a été interjeté postérieurement au 1^{er} janvier 2021, il est soumis au nouveau droit (*cf.* art. 82a LPGA *a contrario*).
4. Le délai de recours est de 30 jours (art. 60 al. 1 LPGA ; art. 62 al. 1 let. a de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 [LPA - E 5 10]).

Interjeté dans les forme et délai légaux, le recours est recevable (art. 56 al. 1 et 60 al. 1 LPGA).

5. Le litige porte sur le droit de la recourante à l'indemnité en cas d'insolvabilité pour les mois de mai à août 2019, correspondant aux quatre derniers mois précédant son licenciement intervenu au 31 août 2019.
6. Les prestations fournies par l'assurance-chômage comprennent l'indemnité en cas d'insolvabilité de l'employeur (art. 7 al. 2 let. e LACI).

Cette dernière est réglée par les art. 51 ss LACI.

Aux termes de l'art. 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 salaire envers lui. N'ont pas droit à l'indemnité les personnes qui fixent les décisions que prend l'employeur – ou peuvent les influencer considérablement – en qualité d'associé, de membre d'un organe dirigeant de l'entreprise ou encore de détenteur d'une participation financière à l'entreprise ; il en va de même des conjoints de ces personnes, lorsqu'ils sont occupés dans la même entreprise (art. 51 al. 2 LACI).

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 LACI. Les allocations dues aux travailleurs font partie intégrante du salaire (art. 52 al. 1 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 60 jours à compter de la date de la publication de la faillite dans la Feuille officielle suisse du commerce (art. 53 al. 1 LACI).

7.

7.1 L'indemnité en cas d'insolvabilité est une assurance couvrant la perte de salaire en cas d'incapacité de paiement de l'employeur. Elle vise, pour une période déterminée, à protéger les avoirs salariaux et à assurer la subsistance du travailleur (ATF 144 V 427 consid. 3.1). Pour le législateur, le privilège conféré par la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite du 11 avril 1889 (LP - RS 281.1) aux créances de salaire (art. 219 LP) ne donnait 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 (ATF 125 V 492 consid. 3.1 et les références).

La conséquence juridique, en matière d'assurance-chômage, au fait que le contrat de travail est un contrat bilatéral qui oblige l'employé à fournir un travail et l'employeur à verser un salaire, consiste en ce que la créance salariale est en

principe liée à la prestation de travail. L'objectif de protection de l'indemnité en cas d'insolvabilité ne s'étend donc qu'au travail effectivement fourni, mais non rémunéré ; elle ne couvre pas les créances salariales pour résiliation anticipée (injustifiée) des rapports de travail et pour les vacances non encore prises. Cette pratique s'appuie sur le texte de la loi et sur la volonté claire du législateur (ATF 132 V 82 consid. 3.1 ; 137 V 96 consid. 6.1). De même, les prétentions d'un travailleur empêché de travailler pour cause de maladie, que son employeur n'a pas assuré, ne fondent pas de droit au versement de l'indemnité pour insolvabilité (ATF 125 V 492 consid. 3b).

Cependant, la fourniture d'un travail, énoncée comme condition nécessaire, en toutes hypothèses, à l'application des art. 51 ss LACI ne reflète pas exactement la jurisprudence rendue en la matière. 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 de la loi fédérale du 30 mars 1911, complétant le Code civil suisse (CO, Code des obligations - RS 220). 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 125 V 492 consid. 3b ; 132 V 82 consid. 3.1). Le Tribunal fédéral a ainsi jugé qu'un travailleur avait droit à l'indemnité pour insolvabilité, dans une situation où il avait été inoccupé par son employeuse pendant moins d'un mois avant la faillite de celle-ci, et avait été retenu par des promesses d'attribution de travail (ATF 111 V 269 consid. 3 ; voir également au sujet de cet arrêt l'ATF 121 V 377 consid. 3d).

7.2 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 (ATF 125 V 492 consid. 3b ; 121 V 377 consid. 2b). Certes, si l'assuré au chômage a encore des droits à faire valoir découlant du contrat de travail (salaire ou indemnité pour résiliation anticipée des rapports de travail), il ne subit pas de perte de travail à prendre en considération (art. 11 al. 3 LACI) et il ne peut prétendre à l'indemnité de chômage (art. 8 al. 1 let. b LACI). Toutefois, en cas de doute quant aux droits découlant du contrat de travail, la caisse verse l'indemnité et se subroge au chômeur dans tous ses droits, y compris le privilège légal, jusqu'à concurrence de l'indemnité de chômage versée par elle, conformément à l'art. 29 al. 1 et 2 LACI. En application de cette disposition, des indemnités de chômage peuvent être versées, plus particulièrement, lorsque la créance du travailleur est certes incontestée, mais que son recouvrement est aléatoire en raison de l'insolvabilité de l'employeur. Dans un tel cas, il existe, comme l'exprime la loi, un doute quant à la satisfaction des prétentions du travailleur (ATF 121 V 377 consid. 2b). Le maintien, en droit, d'un rapport de travail n'est par ailleurs pas un obstacle au versement de l'indemnité de chômage (ATF 119 V 156 consid. 2a).

7.3 En tant qu'autorité de surveillance, le SECO a adopté des directives à l'intention des organes chargés de l'application de l'assurance-chômage afin d'assurer une pratique uniforme en ce domaine. Dans ce but, elles indiquent l'interprétation donnée par l'administration à certaines dispositions légales. Elles n'ont pas force de loi et ne lient ni les administrés, ni les tribunaux, ni même l'administration elle-même (ATF 133 II 305 consid. 8.1 et les références).

Selon la directive portant sur l'indemnité pour insolvabilité (bulletin LACI IC, dans son état au 1^{er} janvier 2024), cette indemnité couvre en règle générale exclusivement les prétentions de salaire pour un travail qui a été fourni (ch. A2). L'exception à cette règle est régie par le ch. A5 qui énonce ce qui suit : « par contre, les périodes pendant lesquelles l'assuré a été empêché de travailler, sans faute de sa part, pour des raisons inhérentes à sa personne (p. ex. maladie, accident, service militaire ; cf. art. 324a CO) ou parce qu'il a pris des vacances, sont assimilées à des périodes de travail et sont dès lors indemnisées par le biais de l'ICI, à condition que l'employeur ait été tenu de continuer à verser le salaire et que l'assuré ne touchait aucune autre compensation légale ou contractuelle du salaire pendant la période en question (cf. notions de créances de salaire – B11 ss.). De même, s'il est établi que le rapport de travail n'a pas été résilié, que le travailleur a demandé à l'employeur de lui fournir du travail et que ce dernier l'a retenu par des promesses de travail, les pertes de salaire de l'assuré, qui sont imputables à la demeure de l'employeur, sont assimilables à des périodes de travail et indemnisées par le biais de l'ICI. Malgré l'avis contraire du TF (ATF 125 V 492), ces exceptions sont justifiées car l'assuré est, en l'occurrence, encore sous rapport de travail. Il ne se trouve au chômage ni du point de vue juridique, ni en fait, ce qui le rend inapte au placement ».

8. Le juge des assurances sociales fonde sa 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 ; la vraisemblance prépondérante suppose que, d'un point de vue objectif, des motifs importants plaident pour l'exactitude d'une allégation, sans que d'autres possibilités ne revêtent une importance significative ou n'entrent raisonnablement en considération (ATF 139 V 176 consid. 5.3 et les références). Parmi tous les éléments de fait allégués ou envisageables, le juge doit, le cas échéant, retenir ceux qui lui paraissent les plus probables (ATF 126 V 360 consid. 5b ; 125 V 195 consid. 2 et les références ; cf. ATF 130 III 324 consid. 3.2 et 3.3). Aussi n'existe-t-il 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 322 consid. 5a).

9.

9.1 En l'espèce, la recourante fait en premier lieu grief à l'intimée d'avoir retenu que son employeur n'était pas la clinique, mais le Dr C_____ en personne, ce qui

irait à l'encontre des faits de la cause et de la décision rendue par la juridiction des prud'hommes.

S'il est certes vrai que l'intimée s'est référée au contrat signé le 1^{er} mars 2018 avec le Dr C_____, elle ne soutient cependant pas que la recourante était de manière certaine employée par ce médecin. À la lecture de ses différentes prises de position, et notamment de sa décision sur opposition, il apparaît plutôt que l'intimée a laissé cette question ouverte et s'est appuyée sur d'autres motifs pour dénier le droit de la recourante à l'indemnité en cas d'insolvabilité. Quoi qu'il en soit, avec cette dernière, il faut approuver le fait qu'elle était liée contractuellement, non pas au médecin précité, mais à la clinique, comme l'a du reste retenu le TPH. La majorité des contrats mentionne en effet la clinique en tant qu'employeur, et non le médecin superviseur ; en tous les cas, le dernier contrat signé le 1^{er} juin 2018 ne fait aucune mention du Dr C_____. C'est par ailleurs la clinique qui a résilié les rapports de travail de la recourante, en date du 24 juin 2019. Le fait que le nom du Dr C_____ apparaisse dans le contrat du 17 mars 2017 et qu'il figure expressément en tant qu'employeur dans l'avenant du 18 avril 2017 et le contrat du 1^{er} mars 2018 ne permet pas de renverser les autres preuves concordantes, même si, comme l'a relevé l'intimée, il semble que la juridiction des prud'hommes n'avait pas ces documents en sa possession, dans la mesure où ils n'ont pas été cités dans les éléments de fait de son jugement. Il sied également de constater que la clinique n'a jamais contesté, durant la procédure prud'hommale, sa qualité d'employeuse.

La chambre de céans retiendra ainsi que la recourante était liée par contrat de travail à la clinique, ce qui lui ouvrirait, de ce point de vue-là, le droit à l'indemnité en cas d'insolvabilité en raison de la faillite de celle-ci.

9.2 Il ressort des faits de la cause que le Dr C_____, sous la responsabilité duquel la recourante travaillait, a quitté la clinique au début du mois de novembre 2018 et que le dernier jour effectif de travail de celle-ci a été le 7 novembre 2018. Elle a, par la suite, été en arrêt de travail à temps complet du 15 novembre 2018 au 31 janvier 2019, à 90% du 1^{er} février au 30 avril 2019 et à 50% du 1^{er} au 31 mai 2019. Le 12 novembre 2018 et, par la suite, dès le 31 janvier 2019, la recourante a par ailleurs régulièrement offert ses services à son employeuse en fonction du taux de sa capacité de travail, sans effet. Cette situation a amené le TPH à retenir que la clinique était en demeure et devait rémunérer la recourante jusqu'au 31 août 2019, selon le principe d'une rémunération moyenne, en raison du fait qu'il lui appartenait d'assumer le risque d'entreprise, et donc, de prendre les mesures nécessaires afin que la recourante puisse travailler sous la surveillance d'un autre médecin ou, à défaut, la licencier afin de garantir ses droits ; l'employeuse avait fait preuve d'une certaine légèreté en ne tenant pas informée la recourante de la situation et s'était contentée d'un certain attentisme.

Contrairement à l'avis de la recourante, ces éléments ne permettent pas de retenir que la demeure de la clinique au sens de l'art. 324 CO – dûment constatée par le TPH – lui ouvrirait le droit à l'indemnité en cas d'insolvabilité.

S'il est certes vrai que, lorsque la relation contractuelle perdure, qu'aucune partie n'a signifié un congé et qu'aucun travail n'est fourni, sans faute du travailleur, le critère du travail fourni n'est pas décisif (cf. ATF 125 V 492 consid. 4b), tant la jurisprudence que les directives administratives convergent à dire que, dans ce cas de figure, le travailleur doit avoir été retenu par l'employeur par des promesses d'attribution de travail (cf. consid. 7.1 *supra*). Ces dernières doivent en effet l'avoir dissuadé de s'inscrire au chômage et de prétendre à l'indemnité de chômage au sens de l'art. 8 LACI.

Or, en l'occurrence, de telles promesses de travail font défaut. Si la recourante affirme à plusieurs reprises que des assurances lui avaient été données en ce sens, elle ne détaille cependant jamais précisément quelles étaient ces promesses et quel élément concret aurait pu, dans la situation du cas d'espèce, lui faire penser qu'elle allait de nouveau travailler au sein de la clinique ; aucun document ne vient soutenir sa version. Les faits de la cause permettent, au contraire, de conclure que tel ne serait pas le cas. Comme l'a relevé l'intimée, la clinique avait coupé les accès informatiques et l'accès au planning de la recourante ; elle l'avait en outre informée de ce qu'elle devait trouver un autre ophtalmologue pour travailler sous sa surveillance, manifestant ainsi qu'elle n'allait pas elle-même entreprendre de démarches à ce propos. Bien que la clinique n'a, en effet, jamais refusé formellement les offres de services de la recourante, son attitude et son absence réitérée de réponse démontraient qu'elle n'allait plus collaborer avec la recourante. Au contraire de ce qu'affirme cette dernière, le comportement de la clinique ne pouvait ainsi être compris comme des promesses de travail, ce d'autant plus qu'il s'est prolongé dans la durée.

À ceci s'ajoute le fait que la recourante avait une position impliquant certaines responsabilités au sein de la clinique, plaidant en faveur du fait qu'elle devait savoir que ses activités étaient sur le déclin et que son employeuse ne pourrait plus lui garantir l'accès à un médecin superviseur, de sorte que du travail ne lui serait plus proposé. La recourante avait, en effet, été nommée co-responsable de la gestion médicale de la clinique, par avenant du 18 avril 2017, et bénéficiait d'une latitude de travail dans ses jours et horaires de travail depuis juin 2018.

Enfin, la recourante s'est inscrite auprès de l'ORP dès le 1^{er} mai 2019, à savoir précisément alors qu'elle avait recouvré une capacité de travail supérieure à 20% lui permettant d'être déclarée apte au placement (cf. art. 5 de l'ordonnance sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité du 31 août 1983 [ordonnance sur l'assurance-chômage, OACI - RS 837.02] ; ATF 145 V 399 consid. 2.2 ; 136 V 95 consid. 5.1), manifestant de la sorte qu'elle pensait ne plus pouvoir retravailler pour son employeuse. On ne discerne pas quelle autre raison aurait amené la recourante à s'inscrire au chômage et celle-ci

reconnaît du reste, dans son recours (allégué n° 22), que c'est l'absence de réponse de la clinique à ses différents courriers et son manque de ressources qui l'ont conduite à s'inscrire à l'ORP en mai 2019. Sous l'angle de la vraisemblance prépondérante applicable en matière d'assurances sociales, il apparaît ainsi que la recourante s'est annoncée aux autorités du chômage, après la fin de son indemnisation par l'assurance perte de gain, car elle était consciente du fait qu'elle ne pourrait plus travailler pour son employeuse et gagner un salaire par ce biais.

En définitive, il faut conclure que l'attentisme et la légèreté dont a fait preuve la clinique, reconnus à bon droit par la juridiction des prud'hommes et justifiant une indemnisation de la part de l'employeuse en vertu du droit du travail, n'ouvrent pas le droit à l'indemnité en cas d'insolvabilité prévue par la LACI. Les deux chefs d'indemnisation reposent en effet sur des bases légales et des motifs propres, et la seule demeure de l'employeuse sous l'angle du droit du travail ne permet pas, en toutes circonstances, une indemnisation par les organes d'application de la LACI.

À défaut, en l'occurrence, de promesses concrètes de travail formulées par la clinique, la recourante vivait une situation de chômage de fait et aurait dû solliciter son indemnisation par UNIA, dès son inscription au chômage le 1^{er} mai 2019. Certes, la chambre de céans ne dispose pas du dossier de la caisse précitée et l'on ignore pour quelle raison la recourante a été indemnisée, dès septembre 2019, uniquement, après relance. La recourante n'allègue cependant pas que la caisse aurait refusé de lui verser des indemnités de chômage au motif qu'elle était encore sous contrat de travail. De plus, comme le souligne l'intimée, en application de l'art. 29 LACI, il aurait appartenu à UNIA de verser les indemnités de chômage et de se subroger aux droits de la recourante vis-à-vis de la clinique. Dans la mesure où la recourante était apte au placement et qu'elle avait droit, en application de l'art. 29 LACI, aux indemnités de chômage, les conditions du droit à l'indemnité pour insolvabilité n'étaient pas données.

9.3 Par ailleurs, il faut, en tout état, constater que, pour la période du 1^{er} juin 2019 au 31 août 2019, la recourante ne saurait prétendre à l'indemnité en cas d'insolvabilité. Selon les déclarations de l'employeuse devant la juridiction des prud'hommes, la clinique avait, en effet, cessé toute activité depuis le 1^{er} juin 2019. Une telle situation est assimilable à une résiliation de fait des rapports de travail, qui empêche l'octroi d'indemnités en cas d'insolvabilité (ATAS/339/2008 du 13 mars 2008). Pour le surplus, la recourante avait reçu sa lettre de licenciement datée du 24 juin 2019, mentionnant la cessation des activités de la clinique et savait ainsi, depuis lors sans conteste, qu'elle ne pourrait plus y travailler. Sa lettre du 27 juin 2019 de mise à disposition était ainsi vaine et sans effet.

9.4 Par conséquent, le refus de l'intimée d'octroyer l'indemnité en cas d'insolvabilité à la recourante apparaît conforme au droit et la décision du 19 octobre 2023 doit être confirmée.

- 10.** Le recours sera ainsi rejeté.
- 11.** Pour le surplus, la procédure est gratuite (art. 61 let. f^{bis} *a contrario* LPGA).

**PAR CES MOTIFS,
LA CHAMBRE DES ASSURANCES SOCIALES :**

Statuant

À la forme :

1. Déclare le recours recevable.

Au fond :

2. Le rejette.
3. Dit que la procédure est gratuite.
4. Informe les parties de ce qu'elles peuvent former recours contre le présent arrêt dans un délai de 30 jours dès sa notification auprès du Tribunal fédéral (Schweizerhofquai 6, 6004 LUCERNE), par la voie du recours en matière de droit public, conformément aux art. 82 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral, du 17 juin 2005 (LTF - RS 173.110) ; le mémoire de recours doit indiquer les conclusions, motifs et moyens de preuve et porter la signature du recourant ou de son mandataire ; il doit être adressé au Tribunal fédéral par voie postale ou par voie électronique aux conditions de l'art. 42 LTF. Le présent arrêt et les pièces en possession du recourant, invoquées comme moyens de preuve, doivent être joints à l'envoi.

La greffière

Le président

Véronique SERAIN

Philippe KNUPFER

Une copie conforme du présent arrêt est notifiée aux parties ainsi qu'au Secrétariat d'État à l'économie par le greffe le