

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2392/2013

ATAS/1086/2013

COUR DE JUSTICE

Chambre des assurances sociales

Arrêt du 6 novembre 2013

4^{ème} Chambre

En la cause

Monsieur G _____, domicilié à GENEVE

recourant

contre

CAISSE CANTONALE GENEVOISE DE CHOMAGE, sise rue
de Montbrillant 40, GENEVE

intimée

**Siégeant : Juliana BALDE Juge, Présidente; Christine LUZZATTO et Dana DORDEA,
Juges assesseurs**

EN FAIT

1. Monsieur G_____ (ci-après : l'assuré ou le recourant), né en 1992, a été engagé en qualité de manœuvre par la société X_____ SA dès le 27 juin 2011.
2. Le 1^{er} juin 2012, X_____ SA a confirmé à l'assuré que son contrat de travail se terminait au 30 juin 2012.
3. Par jugement du 14 mars 2013, la faillite de la société X_____ SA a été prononcée et la société est entrée en liquidation. Le 17 avril 2013, l'assuré a produit dans la faillite une créance pour un montant total de 18'374 fr. 30, représentant les salaires impayés d'avril, mai, juin 2012, ainsi qu'un solde de vacances. Le 22 avril 2013, l'assuré a signé une subrogation en faveur de la Caisse cantonale genevoise de chômage relative à l'indemnité en cas d'insolvabilité.
4. Le 22 avril 2013, l'assuré a déposé une demande d'indemnité en cas d'insolvabilité auprès de la Caisse cantonale genevoise de chômage (ci-après : la caisse ou l'intimée).
5. Par décision du 23 avril 2013, la caisse a refusé la demande d'indemnité, au motif que l'assuré n'avait pas effectué de démarches propres à sauvegarder ses droits envers son employeur pour obtenir le règlement de ses salaires, alors même que la société X_____ SA a été mise en faillite sans poursuite préalable par des employés qui ont fait le nécessaire pour obtenir leurs salaires. L'assuré n'a pas agi après la fin des rapports de travail et a attendu que la société soit mise en faillite pour faire valoir ses droits auprès de la caisse de chômage.
6. L'assuré a formé opposition en date du 15 mai 2013, expliquant que l'absence d'action ne répondait pas à une quelconque négligence de sa part, mais était due à une situation confuse et extrêmement particulière due à la disparition des responsables de la société. L'assuré expose qu'il recevait les ordres de la part de Monsieur H_____, ex-administrateur de l'entreprise individuelle Y_____ DECORATION et des sociétés Z_____ DECORATION et Y_____ SA, toutes en faillite. Bien qu'il ne figure pas dans les extraits du registre du commerce, c'était lui qui organisait le travail. En réalité, ses collègues et lui ne savaient pas exactement qui était le réel employeur. Aux alentours du 7 mai, il devait recevoir les salaires du mois d'avril 2012. Après quelques jours et ne voyant rien venir, son père a demandé des explications à Monsieur H_____ qui a promis qu'il allait payer rapidement. Lui et ses collègues ont interpellés régulièrement Monsieur H_____ au sujet de leur salaire, mais ils n'ont obtenu que des réponses évasives. Par ailleurs, l'administratrice avait quitté l'entreprise début juin 2012. Le 20 juin 2012, il a appris que Monsieur H_____ avait été condamné par la justice genevoise à quelques mois d'emprisonnement ferme. Depuis cette date, il ne l'a plus revu et vers la fin juin il

n'avait plus de travail à effectuer. A partir du 20 juin 2012, l'entreprise était à la dérive et tous ses responsables absents. Désespéré, ne sachant plus à qui s'adresser pour obtenir le paiement de ses salaires, il s'est vu dans l'obligation d'emprunter de l'argent auprès d'amis et de sa famille afin de pouvoir faire face à ses dépenses courantes pendant les mois d'avril à juin 2012. Il s'est inscrit au chômage le 1^{er} juillet 2012 et a perdu contact avec ses anciens collègues. C'est dans le courant du mois d'avril 2013 que son père a reçu un coup de téléphone d'un ex-collègue lui annonçant que l'entreprise X_____ SA avait été déclarée en faillite. Ce collègue a expliqué qu'il avait introduit début mars 2013 une requête en faillite sans poursuite préalable lorsqu'il a appris que Monsieur H_____ était sorti de prison. Il a également informé ses collègues qu'il avait touché les prestations prévues en cas d'insolvabilité et il lui a conseillé d'adresser une demande à la caisse. A sa connaissance, ses ex-collègues de l'entreprise de X_____ SA n'ont pas ouvert une quelconque action non plus dans les trois mois qui ont suivi la fin des rapports de travail de juin 2012, mais ils ont perçu les indemnités prévues en cas d'insolvabilité. Il demande à la caisse de réexaminer sa requête du 22 avril 2013 et de lui octroyer les prestations en cas d'insolvabilité pour les salaires non payés d'avril, mai et juin 2012.

7. Par décision du 27 juin 2013, la caisse rejette l'opposition relevant que dans le cadre de son obligation d'entreprendre toute mesure propre à sauvegarder ses droits envers son employeur, l'assuré doit faire les démarches nécessaires pour garder ses prétentions, par exemple, somation, réquisition de poursuite, action en paiement du salaire, démarches auprès des Prud'hommes. Il s'agit en effet d'éviter que l'assuré reste inactif et n'entreprenne rien pour récupérer son salaire impayé. Selon les directives du SECO, un laps de temps de trois mois au terme du rapport de travail ne peut satisfaire à l'obligation de diminuer le dommage. Or, en l'occurrence, la société X_____ SA, a été mise en faillite sans poursuite préalable par des employés de ladite société qui ont fait le nécessaire pour obtenir leur salaire ce qui prouve que les démarches qui lui incombait, étaient parfaitement réalisables. Dès lors, la caisse a constaté qu'il avait attendu que la société soit mise en faillite pour faire valoir ses droits auprès de la caisse de chômage sans entreprendre aucune démarche concrète avant cet événement et cela, depuis le mois de mai 2012. Par conséquent, c'est à juste titre qu'elle a refusé de donner suite à sa demande d'indemnité en cas d'insolvabilité du 22 avril 2013.
8. L'assuré interjette recours en date du 19 juillet 2013, relevant que l'état d'esprit général était que lui et ses collègues avaient tout perdu et qu'il ne fallait plus compter sur les salaires non payés. Ils étaient désorientés et désespérés, il s'agissait d'une situation exceptionnelle car il n'est pas fréquent que l'employeur disparaisse pour cause d'emprisonnement. C'est pour cette raison qu'il n'a pas réagi avant ces demandes à l'Office des faillites et à la caisse d'insolvabilité. A sa connaissance, les trois collègues qui ont demandé la faillite sans poursuite préalable l'ont fait le 12 décembre 2012, c'est-à-dire bien au-delà de la période de trois mois

prévu par la jurisprudence mais ont pu tout de même toucher des prestations prévues en cas d'insolvabilité. Dès qu'il a appris le prononcé de la faillite, il a produit sa créance auprès de l'Office des faillites avant de déposer la demande de prestations en cas d'insolvabilité. Le recourant considère avoir pris les mesures propres à sauvegarder ses droits envers son ex-employeur et conclut à l'annulation de la décision et à l'octroi de prestations en cas d'insolvabilité.

9. Dans sa réponse du 19 août 2013, la caisse conclut au rejet du recours.
10. Après communication de l'écriture de la caisse au recourant et la mise à disposition du dossier pour examen, la cause a été gardée à juger.

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; RS E 2 05) en vigueur dès le 1^{er} janvier 2011, 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. Interjeté dans le délai et la forme prévus par la loi, le recours est recevable (art. 56 et 60 LPGA).
3. Le litige porte sur le droit du recourant à l'indemnité en cas d'insolvabilité.

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. Selon l'art. 55 al. 1 LACI, 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. 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'indemnité en cas d'insolvabilité. Cette condition à laquelle est subordonnée le droit à l'indemnité ressort de l'arrêt ATF 114 V 56 consid. 3d p. 59. Cela ne veut cependant pas dire qu'il faille exiger du salarié qu'il introduise sans délai une poursuite contre son ancien employeur (impliquant la notification d'un

commandement de payer aux frais de l'assuré). Il s'agit seulement d'éviter que l'assuré reste inactif et n'entreprene rien pour récupérer son salaire impayé, en attendant le prononcé de la faillite de son ex-employeur (DTA 1999 n° 24 p. 143).

Selon la jurisprudence, des interventions orales ne suffisent pas pour satisfaire à l'obligation de réduire le dommage (voir arrêts C 121/03 et C 145/03 du 2 septembre 2003, C 367/01 du 12 avril 2002, 8C_956/2012 du 19 août 2013).

4. En l'espèce, le recourant ne conteste pas n'avoir pas agi contre son ex-employeur entre la fin des rapports de travail le 30 juin 2012 et le prononcé de la faillite. Il a certes produit sa créance dans la faillite le 17 avril 2013, soit plus de dix mois après la fin des rapports de travail.

Le recourant allègue cependant qu'il ne savait pas comment procéder, dès lors que l'administratrice avait quitté la société et que le responsable, qui avait promis de payer les salaires, était en prison. Or, rien ne l'empêchait cependant d'agir contre la société, qui était l'employeur, par le biais de sommations, voire d'une poursuite. La société a d'ailleurs été mise en faillite par d'autres ex-employés. Force est d'admettre qu'en l'absence de démarches durant plus de dix mois, le recourant s'est accommodé de la situation et a ainsi pris le risque de ne plus pouvoir encaisser ses arriérés de salaires.

Au vu de ce qui précède, l'intimée était fondée à considérer que cette absence de démarches constitue une violation de l'obligation de réduire le dommage et, partant, à entraîner la perte du droit à l'indemnité en cas d'insolvabilité.

5. Mal fondé, le recours est rejeté.

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

Statuant

A 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

La Présidente

Isabelle CASTILLO

Juliana BALDE

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