

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2395/2013

ATAS/1087/2013

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 1969, a été engagé en qualité de peintre par la société X_____ SA, dès le 1^{er} mai 2011.
2. Le 26 avril 2012, la société X_____ SA informe l'assuré qu'il devait réduire son effectif et mettre un terme au contrat de travail qui les liait pour le 15 juin 2012.
3. Par jugement du 14 mars 2013, la faillite de la société a été prononcée et cette dernière est rentrée en liquidation.
4. Le 19 avril 2013, l'assuré a produit dans la faillite une créance de 22'011 fr. 45, à titre de salaires impayés des mois d'avril, mai et 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.
5. Par décision du 23 avril 2013, la Caisse cantonale genevoise de chômage (ci-après : la caisse) a refusé l'indemnité en cas d'insolvabilité, motif pris que l'assuré, n'avait rien entrepris à l'égard de l'employeur pour garder ses prétentions, plus de trois mois au terme du rapport de travail. Il n'avait dès lors pas satisfait aux exigences posées par la jurisprudence, à savoir qu'il lui incombait de faire valoir ses créances de salaires en temps utile, par exemple par voie de sommation, réquisition de poursuites ou action en paiement.
6. L'assuré a formé opposition en date du 15 mai 2013, contestant le fait d'être resté inactif. Ceci était dû à une situation confuse et extrêmement particulière, due à la disparition des responsables de la société. Les salaires ont été payés jusqu'au 31 mars 2012 et souvent en retard. Le 26 avril 2012, il a été licencié pour le 30 juin 2012 pour des raisons économiques. Il ne savait pas exactement qui était le réel employeur, car il recevait les ordres de la part de Monsieur H_____, ex-administrateur de trois sociétés, toutes en faillites. L'administratrice avait quitté l'entreprise début juin 2012 et Monsieur H_____ promettait qu'il allait payer rapidement. Par la suite, le 20 juin 2012, il a appris que Monsieur H_____ avait été condamné à quelques mois d'emprisonnement ferme. Depuis lors, il ne l'a plus revu, la société était à la dérive et tous les responsables absents. Ses collègues et lui étaient désemparés, car ils ne savaient plus à qui s'adresser pour réclamer le paiement des salaires. Pendant les mois d'avril, mai et juin 2012, il s'est vu dans l'obligation d'emprunter de l'argent auprès de ses amis et de sa famille pour pouvoir faire face à ses dépenses courantes. Il a retrouvé un nouvel emploi dès le 1^{er} juillet 2012 et a perdu le contact avec ses anciens collègues. C'est dans le courant du mois d'avril 2013 qu'il a appris par un ex-collègue que l'entreprise X_____ avait été déclarée en faillite dès le 14 mars 2013. Ce collègue lui 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. De

plus, il l'a informé qu'il avait touché des prestations en cas d'insolvabilité et lui a conseillé d'adresser une demande en ce sens auprès de la caisse. Dans son esprit, tout était perdu après son départ de l'entreprise du fait que la société n'avait plus de responsables. A sa connaissance, ses ex-collègues n'ont pas ouvert une quelconque action non plus dans les trois mois qui ont suivi la fin des rapports de travail, mais ils ont perçu les indemnités prévues en cas d'insolvabilité. Il sollicite le réexamen de sa situation et le versement des prestations pour les salaires non payés d'avril, mai et juin 2012.

7. Par décision du 27 juin 2013, la caisse a rejeté l'opposition de l'assuré, motif pris qu'il n'avait pas fait valoir ses créances de salaires en temps utile, alors que le but de l'indemnité en cas d'insolvabilité est de soulager immédiatement le travailleur qui se voit priver de son salaire et non d'ouvrir une nouvelle voie pour l'encaissement des créances résultant du contrat de travail. Or, en l'occurrence, l'assuré a agi largement au-delà du temps de trois mois au terme du rapport de travail, ce qui, selon la jurisprudence, ne permet pas de considérer qu'il a satisfait à l'obligation de diminuer le dommage.
8. L'assuré interjette recours en date du 19 juillet 2013, contestant avoir agi par négligence. Il explique que dans son esprit, il avait tout perdu et qu'il ne fallait plus compter sur les salaires non-payés. 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 ses 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, considérée par le Tribunal fédéral, 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 déposé une production de créance devant l'Office des faillites avant de déposer la demande de prestations auprès de la caisse. Il considère avoir rempli ses obligations en agissant dans la procédure de faillite.
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'entreprenne 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 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.

La Cour de céans constate que le recourant a produit sa créance dans la faillite le 17 avril 2013, soit plus de dix mois après la fin des rapports de travail. Il n'a rien entrepris auparavant, car il ne savait pas à qui s'adresser et dans son esprit, il avait tout perdu. Toutefois, rien ne l'empêchait 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