

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/4644/2017

ATAS/507/2018

COUR DE JUSTICE
Chambre des assurances sociales

Arrêt du 11 juin 2018

10^{ème} Chambre

En la cause

Monsieur A _____, domicilié à RADDA IN CHIANTI (SI)
ITALIE

recourant

contre

CAISSE CANTONALE GENEVOISE DE CHÔMAGE, sise rue
de Montbrillant 40, GENÈVE

intimée

Siégeant : Mario-Dominique TORELLO, Président; Georges ZUFFEREY et Pierre-Bernard PETITAT, Juges assesseurs

EN FAIT

1. Monsieur A_____ (ci-après : l'assuré ou le recourant), ressortissant suisse, né le _____ 1950, alors domicilié à Lugano, a été engagé, selon contrat du 31 janvier 2013, dès le 18 février 2013 par la société C_____ (ci-après : la société), en qualité de Senior Consultant Private Banking & Real Estate, pour une durée indéterminée ; puis avec le même titre sur la base d'un contrat de collaboration professionnelle, d'une durée indéterminée, dès le 1^{er} mars 2015, étant précisé que, dès juillet 2013, la société avait déplacé son siège social du Tessin à Genève.
2. Par courrier et formule officielle datés du 19 août 2017, et reçus le 24 août 2017 l'assuré a présenté auprès de la caisse cantonale de chômage tessinoise une demande d'indemnités pour insolvabilité, en raison de la faillite de son employeur, étant précisé que la faillite a été prononcée le 14 décembre 2016, et a fait l'objet d'une publication dans la feuille officielle suisse du commerce (ci-après : FOSC) du 30 mai 2017. Selon la demande d'indemnité, il avait travaillé pour la société du 31 janvier 2013 au 31 octobre 2015 (dernier jour de travail effectué), son salaire ayant été payé jusqu'au 30 avril 2015.
3. Par courrier recommandé du 1^{er} septembre 2017, la caisse cantonale de chômage tessinoise a transmis le dossier à la caisse cantonale genevoise de chômage (ci-après : la CCGC ou l'intimée), pour raison de compétence.
4. Par décision du 12 septembre 2017, la CCGC a rejeté la demande d'indemnité pour insolvabilité, au motif que sa demande avait été présentée plus de 60 jours à compter de la date de la publication dans la FOSC, ce délai étant péremptoire.
5. Par courrier recommandé du 10 octobre 2017, l'assuré a formé opposition à la décision susmentionnée, indiquant qu'il n'avait pas été en mesure de suivre les communications, publications et délais relatifs à la procédure. Il demandait à la caisse de faire preuve de compréhension dans la mesure et où il ne lui avait pas été possible d'être assisté d'un avocat pour suivre le cours de la procédure.
6. Par courrier recommandé du 20 octobre 2017, la CCGC a rejeté l'opposition. Alors que la faillite de la société avait été publiée dans la FOSC du 30 mai 2017, en présentant sa demande d'indemnité datée du 19 août 2017, reçue le 24 par la caisse de chômage à Bellinzone, l'opposant n'avait pas respecté le délai de péremption de 60 jours prévus par la loi, de sorte que son droit à l'indemnité en cas d'insolvabilité était périmé.
7. Par courrier recommandé du 18 novembre 2017, l'assuré a saisi la chambre des assurances sociales de la Cour de justice d'un recours contre la décision sur opposition du 20 octobre 2017. Son recours étant rédigé en italien, il a été invité à régulariser son recours en le présentant en langue française, ce qu'il a fait par courrier du 26 novembre 2017. En substance, il reprend son argumentation précédente, observant qu'il était citoyen suisse depuis 1990 et qu'il avait toujours travaillé, n'ayant jamais manqué un seul jour de travail pour absence ou maladie. Il n'avait jamais demandé de chômage, même si pendant une brève période de sa vie il

n'avait pas travaillé. Or il était aujourd'hui pénalisé pour « quelques jours de retard » non pas pour négligence mais simplement parce qu'il n'avait pas eu l'occasion de suivre cette affaire, tout cela s'étant passé en dehors du canton où il vit, le Tessin.

8. L'intimée a répondu au recours par courrier du 8 décembre 2017, concluant à son rejet. Le recourant n'apportait aucun élément nouveau qui permettrait à la caisse de revoir sa position. Comme précédemment, l'argumentation développée par le recourant n'était pas susceptible de fonder une demande de restitution de délai, son droit à l'indemnité en cas d'insolvabilité étant dès lors périmé.
9. Le recourant a brièvement répliqué par courrier du 23 janvier 2018, répétant les mêmes arguments, en confirmant qu'il n'avait pas eu l'occasion de suivre les « termes de l'histoire », parce qu'il vit au Tessin. Il n'avait pas d'autres excuses.
10. Sur quoi, les parties ont été informées que la cause était gardée à juger.
11. Par courrier du 9 mai 2018, reçue le 15, le recourant a encore informé la chambre de céans de sa nouvelle adresse, en Italie.

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) 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 les délai et forme prescrits par la loi, le recours est recevable, compte tenu de la suspension des délais entre le 18 décembre et le 2 janvier inclusivement (art. 38 al. 4 let. c et 56ss LPGA).
3. Est litigieuse en l'occurrence la question de savoir si c'est à juste titre que l'intimée a nié le droit du recourant à l'indemnité en cas d'insolvabilité de l'employeur au motif que sa demande était tardive, respectivement périmée.
4. Selon l'art. 1a LACI cette loi vise à garantir aux personnes assurées une compensation convenable du manque à gagner causé par: a. le chômage; b. la réduction de l'horaire de travail; c. les intempéries; d. l'insolvabilité de l'employeur (al.1). Elle vise à prévenir le chômage imminent, à combattre le chômage existant et à favoriser l'intégration rapide et durable des assurés dans le marché du travail.

Le chapitre 5 de la loi (art. 51 à 58 LACI) règle les conditions auxquelles les travailleurs 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.

L'art. 53 LACI règle les conditions de l'exercice du droit aux prestations en cas d'insolvabilité de l'employeur : 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.

L'art. 77 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) précise, au sujet de l'art.53 LACI que l'assuré qui prétend une indemnité pour insolvabilité doit remettre à la caisse compétente: a. la formule de demande dûment remplie; b. son certificat d'assurance de l'AVS/AI; c. son permis d'établissement ou de séjour ou une attestation de domicile de la commune ou, lorsqu'il est étranger, son autorisation; d. tout autre document que la caisse lui réclame pour pouvoir établir son droit (al.1). Au besoin, la caisse impartit à l'assuré un délai raisonnable pour lui permettre de compléter les documents et le rend attentif aux conséquences d'une négligence de sa part(al.2). Lorsque la faillite d'un employeur touche des succursales ou des établissements situés dans un autre canton, leurs travailleurs peuvent faire valoir leur droit auprès de la caisse publique dudit canton. Celle-ci transmet les demandes et leurs annexes à la caisse compétente (al 3). ... Dans le cas de l'art. 51, let. b, LACI, le travailleur doit présenter sa demande d'indemnisation dans un délai de 60 jours à compter du moment où il a eu connaissance de l'expiration du délai non utilisé pour effectuer l'avance des frais au sens de l'art. 169, al. 2, de la loi fédérale du 11 avril 1889 sur la poursuite pour dettes et la faillite (al.5).

Aux termes de l'art. 40 LPGA le délai légal ne peut pas être prolongé.

Selon l'art. 41 LPGA si le requérant ou son mandataire a été empêché, sans sa faute, d'agir dans le délai fixé, celui-ci est restitué pour autant que, dans les 30 jours à compter de celui où l'empêchement a cessé, le requérant ou son mandataire ait déposé une demande motivée de restitution et ait accompli l'acte omis.

5. Destinées à assurer l'application uniforme des prescriptions légales, les directives de l'administration n'ont pas force de loi et, par voie de conséquence, ne lient ni les administrés ni les tribunaux; elles ne constituent pas des normes de droit fédéral au sens de l'art. 95 let. a LTF et n'ont pas à être suivies par le juge. Elles servent tout au plus à créer une pratique administrative uniforme et présentent à ce titre une certaine utilité; elles ne peuvent en revanche sortir du cadre fixé par la norme supérieure qu'elles sont censées concrétiser. En d'autres termes, à défaut de lacune, les directives ne peuvent prévoir autre chose que ce qui découle de la législation ou de la jurisprudence (ATF 132 V 121 consid. 4.4 et les références; ATF 131 V 42

consid. 2.3 et les références; arrêt du Tribunal fédéral 9C_283/2010 du 17 décembre 2010 consid. 4.1).

En tant qu'autorité de surveillance, le SECO a adopté de telles directives à l'intention des organes d'exécution (Bulletin LACI/IC):

Le ch. B26 LACI/IC relève que lorsque l'employeur a été déclaré en faillite, le travailleur doit présenter sa demande d'indemnisation à la caisse publique compétente dans un délai de 60 jours à compter de la date de la publication de la faillite dans la FO SC. Il en va de même en cas d'octroi du sursis concordataire ou de suspension pour défaut d'actifs. Les publications dans la FO SC à la rubrique « Registre du commerce » ou à la sous-rubrique « Avis préalable d'ouverture de faillite » ne déterminent pas le début du délai, car la publication n'est pas une obligation légale. Seule la publication au sens des art. 232 et 233 LP (sous-rubrique « Publication de faillite/Appel aux créanciers ») est déterminante pour le début du délai (DTA 1989 no3 p. 67). La publication de la suspension de la faillite faute d'actif dans la FO SC est également déterminante (art. 230, al. 2, LP), pour autant que l'ouverture de la faillite n'ait pas déjà été publiée (DTA 1989 no3 p. 66 ; ATF 114 V 354). Dans le cas de l'art. 51, al. 1, let. b, LACI, en raison de l'absence de publication dans la FO SC, l'assuré doit exercer son droit à l'ICI dans un délai de 60 jours à compter du moment où il a eu connaissance de l'expiration du délai non utilisé pour effectuer l'avance de frais au sens de l'art. 169, al. 2, LP. La personne qui a présenté la demande de continuation de la poursuite, quant à elle, connaît la date d'échéance pour effectuer l'avance de frais au sens de l'art. 169, al. 2, LP.

Selon le ch. B29 LACI/IC les délais susmentionnés sont des délais de péremption : à l'expiration de ces derniers, le droit à l'ICI s'éteint. Une demande d'ICI postée ou remise à la caisse au plus tard le dernier jour du délai est considérée comme remise à temps. Le délai est également considéré comme respecté lorsque l'assuré remet, à temps, une demande d'ICI à une caisse non compétente ou à une autre autorité (art. 39 LPG A).

Les délais de péremption ne peuvent être restitués que lorsque le requérant ou son représentant n'ont pu agir à temps pour des motifs valables (p. ex. maladie grave subite ou accident). La méconnaissance du droit ne profite pas à l'assuré (ATF C 20/07 du 22.10.2007). L'assuré doit présenter sa demande de restitution du délai dans les 30 jours qui suivent la fin de l'empêchement d'agir (art. 41 LPG A), en même temps que la demande d'ICI.

La suspension des délais de l'art. 38, al. 4, LPG A ne s'applique pas à l'art. 53, al. 1, LACI (ATF 8C_541/2009 du 19.11.2009 ; ATF A C 108/06 du 14.8.2006).

6. a. En l'espèce, il est établi, et d'ailleurs le recourant ne le remet pas en cause, que le prononcé de la faillite a été publié, pour la première fois, dans la FO SC le 30 mai 2017. Cette publication indiquait que la faillite avait été suspendue (faute d'actifs) le 15 mai 2017, conformément à l'art. 230 al. 2 de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite du 11 avril 1889 (LP - RS 281.1). Elle fixait en

conséquence l'échéance du délai pour faire l'avance de frais au 9 juin 2017 et indiquait que la faillite serait clôturée si, dans ce délai, les créanciers ne requéraient pas la liquidation et ne fournissaient pas la sûreté exigée pour les frais non couverts par la masse. Au vu des directives susmentionnées se référant d'ailleurs à la jurisprudence du Tribunal fédéral, cette publication déterminait le point de départ du délai légal de 60 jours prévu à l'art. 53 LACI. Ce délai arrivait ainsi à échéance le samedi 29 juillet 2017 - pendant un week-end - , de sorte qu'il était reporté au premier jour ouvrable suivant l'échéance, et en l'occurrence, au lundi 31 juillet 2017 à minuit. Dans la meilleure des hypothèses pour le recourant, sa demande d'indemnité étant datée du 19 août 2017, à supposer qu'elle ait été acheminée le jour-même à la caisse cantonale de chômage tessinoise par voie postale, ce serait le timbre postal qui ferait foi, et non pas le jour où la destinataire l'a reçue (24 août 2017), de sorte qu'en tout état le délai de 60 jours était largement dépassé, ce que sur le principe le recourant ne conteste pas ; il se borne à solliciter la compréhension des autorités administratives, respectivement judiciaires, en faisant valoir que ce délai n'aurait finalement été dépassé que de « quelques jours », ce qui selon lui serait admissible, dans la mesure où la procédure de faillite se serait déroulée dans un autre canton que celui de son domicile. Au vu du système légal rappelé précédemment, cet argument ne lui est d'aucun secours, pas plus que ne l'est le fait qu'il affirme ne pas avoir pu s'entourer des conseils d'un avocat pour suivre le cours de la procédure de faillite de la société ; ce n'est pas davantage un argument susceptible d'être pris en compte, par rapport à la rigueur du système légal et en l'espèce du délai (péremptoire) fixé par la loi pour faire valoir son droit.

b. Reste à vérifier si le recourant pouvait être mis au bénéfice de la disposition (art. 41 LPGa) lui permettant de solliciter la restitution du délai non observé pour cause d'empêchement non fautif. En l'occurrence, les conditions strictes et très sévères fixées par la jurisprudence (notamment ATF C 20/07 du 22.10.2007 cité précédemment) ne sont pas réunies. Le recourant ne peut en effet pas justifier d'un empêchement grave qui l'aurait empêché momentanément de déposer sa requête en temps utile, ce qu'il ne conteste d'ailleurs pas, rappelant encore dans ses dernières écritures qu'il n'avait pas eu l'occasion de suivre les « termes de l'histoire », parce qu'il vivait au Tessin, et ajoutant encore qu'il n'avait pas d'autres excuses. Du reste il n'a pas même sollicité la restitution du délai au sens de l'art. 41 LPGa.

Il résulte donc de ce qui précède que le recours est en tous points mal fondé.

7. Au vu de ce qui précède, le recours est donc rejeté ; au surplus la procédure est gratuite (art. 61 lettre a LPGa, et art. 89 H LPA, sur le plan cantonal).

**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

Florence SCHMUTZ

Mario-Dominique TORELLO

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