

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/980/2009

ATAS/599/2009

ARRET

**DU TRIBUNAL CANTONAL DES
ASSURANCES SOCIALES**

Chambre 1

du 19 mai 2009

En la cause

Monsieur M_____, domicilié à Genève

recourant

contre

CAISSE CANTONALE GENEVOISE DE CHOMAGE, sise rue
de Montbrillant 40, 1211 Genève 2

intimée

**Siégeant : Doris WANGELER, Présidente; Evelyne BOUCHAARA et Norbert HECK,
Juges assesseurs**

EN FAIT

1. Monsieur M_____ a travaillé au service de la société X_____ 80 Sàrl (ci-après la société) du 15 septembre au 20 décembre 2005, en qualité de barman. Il a saisi le Tribunal des prud'hommes afin d'obtenir le paiement de son salaire durant cette période, ainsi qu'une indemnité correspondant au délai de congé pour le mois de janvier 2006. Par jugement rendu par défaut le 29 mai 2006, la société a été condamnée à lui verser la somme brute de 20'100 fr.
2. Par jugement du 19 juin 2007, le Tribunal de première instance a prononcé la faillite de la société. Il a suspendu la faillite pour défaut d'actifs le 28 octobre 2008. La suspension de la faillite a été publiée dans la Feuille officielle suisse de commerce (FOSC) le 12 novembre 2008. Il est expressément indiqué que si aucun créancier ne requiert la continuation de la liquidation en faisant l'avance des frais nécessaires d'ici au 24 novembre 2008, la faillite sera clôturée.

Le 31 décembre 2008, la clôture a été publiée dans la FOSC.

3. L'intéressé a déposé le 14 janvier 2009 une demande auprès de la CAISSE CANTONALE GENEVOISE DE CHÔMAGE (ci-après la caisse) visant à obtenir une indemnité en cas d'insolvabilité.
4. Par décision du même jour, confirmée sur opposition le 18 février 2009, la caisse a rejeté sa demande, au motif qu'elle était intervenue plus de 60 jours après la publication de la faillite dans la FOSC du 12 novembre 2008.
5. L'intéressé a interjeté recours le 20 mars 2009 contre ladite décision. Il rappelle que selon la publication dans la FOSC du 12 novembre 2008, la procédure de faillite est suspendue, ce qui signifie selon lui que celle-ci n'est pas engagée. Il se réfère dès lors à l'art. 51 al. 1 let. b de la loi fédérale sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité du 25 juin 1982 (LACI) qu'il considère comme étant applicable, de sorte que le délai de 60 jours commençait à courir le 24 novembre 2008, date à laquelle le délai pour l'avance des frais avait été fixé. Il souligne que la combinaison des art. 77 al. 5 de l'Ordonnance du 31 août 1983 sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité (OACI) et 51 let. b LACI démontre bien que l'avance des frais doit se faire dans un certain délai.

Subsidiairement, il relève que le délai de 60 jours a été suspendu du 18 décembre 2008 au 1^{er} janvier 2009.

Il conclut ainsi à l'octroi d'une indemnité d'insolvabilité.

6. Dans sa réponse du 4 mai 2009, la caisse dit persister dans ses conclusions, alléguant que la publication qui fait foi est celle du 12 novembre 2008, car émanant

de l'Office des faillites, et non celle du 31 décembre 2008, émanant du Registre du commerce.

Elle conclut dès lors à ce que la demande d'indemnité en cas d'insolvabilité déposée le 14 janvier 2009 soit déclarée tardive.

7. Ce courrier a été transmis à l'assuré le 8 mai 2009 et la cause gardée à juger.

EN DROIT

1. Conformément à l'art. 56V al. 1 let. a ch. 8 de la loi genevoise sur l'organisation judiciaire (LOJ), le Tribunal cantonal des assurances sociales connaît en instance unique des contestations prévues à l'article 56 de la loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales du 6 octobre 2000 (LPGA) qui sont relatives à la loi fédérale sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité du 25 juin 1982 (LACI).

Sa compétence pour juger du cas d'espèce est ainsi établie.

2. La loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales du 6 octobre 2000 (LPGA), entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2003, entraînant la modification de nombreuses dispositions légales dans le domaine des assurances sociales, s'applique.
3. Déposé dans les forme et délai prévus par la loi, le présent recours est recevable (art. 60 LPGA).
4. Le litige porte sur le droit de l'assuré à une indemnité pour insolvabilité et plus particulièrement sur la recevabilité de sa demande.
5. 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. L'art. 53 al. 1 LACI dispose que 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.

Le délai de 60 jours fixé par l'art. 53 al. 1 LACI commence à courir au moment de la publication de l'ouverture de la faillite dans la Feuille officielle suisse du

commerce. En cas de suspension des opérations pour défaut d'actifs et en l'absence d'une publication antérieure de l'ouverture de la faillite, c'est la publication de la mesure de suspension selon l'art. 230 al. 2 de la loi fédérale du 11 avril 1889 sur la poursuite pour dettes et la faillite (LP) qui est déterminante pour le point de départ du délai (ATF 114 V 354).

6. En l'espèce, la suspension de la faillite a été publiée dans la FOSSC le 12 novembre 2008. C'est dès lors à compter de cette date que le délai de 60 jours doit être calculé, et non pas à compter du 24 novembre 2008 ou du 31 décembre 2008, comme le prétend l'assuré.
7. L'assuré a déposé sa demande d'indemnité le 14 janvier 2009. La caisse a considéré que sa demande était tardive, le délai échéant au 11 janvier 2009.
8. Tel n'est pas l'avis du Tribunal de céans.

Aux termes de l'art. 38 al. 5 LPGA en effet, "les délais en jours ou en mois fixés par la loi ou par l'autorité ne courent pas :

- a. du 7^e jour avant Pâques au 7^e jour après Pâques inclusivement;
- b. du 15 juillet au 15 août inclusivement;
- c. du 18 décembre au 2 janvier inclusivement",

de sorte que le délai de 60 jours, suspendu du 18 décembre 2008 au 2 janvier 2009, arrive à expiration le 27 janvier 2009.

La caisse estime cependant que cette disposition légale ne s'applique pas au délai prévu à l'art. 53 al. 1 LACI. Or il résulte du texte clair de la loi que la suspension des délais concerne les délais en jours ou en mois fixés par la loi ou par l'autorité, ce qui est précisément le cas de ce délai (cf. notamment ATF du 6 décembre 2006, H 122/06, dans lequel l'art. 38 al. 5 LPGA s'applique au délai imparti par le Tribunal fédéral au recourant pour l'avance de frais).

9. Aussi la demande de l'assuré n'était-elle pas tardive.

**PAR CES MOTIFS,
LE TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES :**

Statuant

A la forme :

1. Déclare le recours recevable.

Au fond :

2. L'admet et renvoie la cause à la caisse pour nouvelle décision.
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); 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

Marie-Louise QUELOZ

Doris WANGELER

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