

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2457/2024

ATAS/922/2024

COUR DE JUSTICE

Chambre des assurances sociales

Arrêt du 25 novembre 2024

Chambre 6

En la cause

A _____

recourant

contre

CAISSE CANTONALE GENEVOISE DE CHÔMAGE

intimée

**Siégeant : Valérie MONTANI, présidente; Christine WEBER-FUX et Yda ARCE, juges
assesseures.**

EN FAIT

A. a. La société B_____ (ci-après : la société ou l'employeur), en liquidation, inscrite au registre du commerce le 9 décembre 2016 et radiée le 12 avril 2022, avait notamment pour but l'exploitation d'une entreprise de construction dans le gros œuvre.

b. Monsieur C_____ en était l'administrateur président avec signature collective à deux depuis le 13 mars 2019, puis l'administrateur unique avec signature individuelle dès le 17 juin 2019.

c. Par jugement du Tribunal de première instance du 27 septembre 2021, la société a été dissoute par suite de faillite.

La procédure de faillite a été suspendue faute d'actifs par jugement du Tribunal de première instance du 24 février 2022, avant d'être clôturée par jugement du 7 avril 2022.

d. Monsieur A_____ (ci-après : l'assuré) a été engagé pour le compte de la société en qualité de responsable de chantier à compter du 1^{er} avril 2019. Par courrier du 4 septembre 2020, remis en main propre à l'assuré, l'employeur a mis fin aux rapports de travail avec effet au 31 octobre 2020, en invoquant, à l'appui du licenciement, la situation économique de la société.

B. a. Le 3 novembre 2021, l'assuré a adressé à la caisse cantonale genevoise de chômage (ci-après : la caisse) une « demande d'indemnité en cas d'insolvabilité » (ci-après : ICI) de l'assurance-chômage, à la suite de la déclaration de faillite de son ancien employeur du 27 septembre 2021. Il a indiqué que les rapports de travail avaient duré du 1^{er} avril 2019 au 31 octobre 2020, qu'il avait perçu son dernier salaire au mois d'août 2020 et qu'il était créancier d'un montant de CHF 19'641.-, en annexant à sa demande d'ICI son contrat de travail, le courrier de licenciement du 4 septembre 2020 ainsi que ses derniers décomptes de salaire.

L'assuré a également joint, à l'appui de sa demande d'ICI, une réquisition de poursuite émise le 30 août 2021 à l'encontre de la société pour un montant de CHF 16'582.37 et le formulaire de production de créance salariale déposé auprès de l'office cantonal des faillites le 1^{er} novembre 2021, par lequel il réclamait ce même montant.

b. Par courrier du 16 novembre 2021, la caisse a demandé à l'assuré de lui transmettre son avis de taxation 2020 et les justificatifs bancaires relatifs aux versements des salaires des mois de juillet et août 2020.

c. L'assuré a transmis les documents requis à la caisse par courrier du 23 novembre 2021, en expliquant, justificatif bancaire à l'appui, que la société D_____, en liquidation, lui avait versé, en date du 18 décembre 2020, le montant de CHF 15'000.- au titre de solde des salaires des mois de juillet et août 2020, à la suite d'une « cession de créance de [son] employeur [...] ». Il ressort de l'autre

justificatif bancaire annexé par l'assuré à son courrier que son ancien employeur lui avait également versé le montant de CHF 2'000.- au titre d'acompte pour le salaire du mois d'août en date du 20 novembre 2020.

d. Par décision du 8 décembre 2021, la caisse a rejeté la demande d'ICI de l'assuré, au motif que ce dernier n'avait effectué aucune démarche utile pour recouvrer ses prétentions salariales entre le 30 octobre 2020, date de son dernier jour de travail effectif, et le 30 août 2021, date du dépôt de sa réquisition de poursuite envers son ancien employeur.

e. Le 22 décembre 2021, l'assuré a formé opposition à l'encontre de cette décision, en expliquant que son ancien employeur lui avait promis de lui verser les salaires qu'il lui devait, raison pour laquelle il n'avait pas entrepris de démarches avant le 30 août 2021. Son ancien employeur étant un ami proche, l'assuré ne souhaitait pas le mettre sous pression.

f. Par décision sur opposition du 3 juillet 2024, la caisse a maintenu sa décision, au motif que l'assuré admettait lui-même ne pas avoir entrepris d'autres démarches avant de procéder au dépôt d'une réquisition de poursuite à l'encontre de son ancien employeur en date du 30 août 2021. L'assuré ne pouvait pas se satisfaire des promesses de son ancien employeur et leur amitié ne justifiait pas son inaction. Il n'avait ainsi pas montré de manière non équivoque et reconnaissable pour son ancien employeur le caractère sérieux de sa prétention de salaire durant près de onze mois, alors qu'il devait compter avec une éventuelle péjoration de la situation financière de la société et donc avec une augmentation des difficultés, pour la caisse, de récupérer les créances issues de la subrogation. Il avait par conséquent violé son obligation de diminuer le dommage.

- C. a.** Par acte non daté, posté le 20 juillet 2024, l'assuré a interjeté recours contre la décision sur opposition du 3 juillet 2024, en concluant à ce que son droit à une ICI soit reconnu et à ce que le caractère erroné des conclusions de l'intimée soit constaté.

Selon le recourant, la société n'était plus en mesure de lui verser son salaire depuis longtemps en raison du blocage de ses comptes bancaires, de sorte que même s'il avait introduit une réquisition de poursuite avant le 30 août 2021, il n'aurait pas pu recouvrer sa créance.

À l'appui de son recours, le recourant a produit une attestation signée par Monsieur C_____ et datée du 17 juillet 2024, par laquelle ce dernier mentionne, d'une part, ne pas avoir été en mesure de verser au recourant les salaires des mois de septembre et octobre 2020 et, d'autre part, avoir promis au recourant, à de nombreuses reprises entre les mois d'octobre 2020 et juillet 2021, que les montants en souffrance lui seraient payés.

b. Par réponse du 15 août 2024, l'intimée a conclu au rejet du recours et à la confirmation de la décision attaquée. Le recourant n'apportait aucun élément nouveau lui permettant de revoir sa position, de sorte que son inactivité pendant

onze mois, avant d'entamer des procédures de recouvrement à l'encontre de son ancien employeur, constituait une violation fautive de son obligation de diminuer le dommage.

À l'appui de sa réponse, l'intimée a produit son dossier.

c. Par courrier du 19 août 2024, la chambre des assurances sociales de la Cour de justice (ci-après : la chambre de céans) a transmis la réponse de l'intimée au recourant, en lui impartissant un délai au 9 septembre 2024 pour faire part de ses éventuelles observations.

d. Le recourant n'a pas fait usage de cette possibilité.

EN DROIT

1.

1.1 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.

1.2 Interjeté dans la forme et le délai prévus par la loi, l'acte de recours est recevable (art. 56ss LPGA et 62ss LPA).

2. Le litige porte sur le bien-fondé de la décision de l'intimée de dénier au recourant le droit à une ICI à la suite de la faillite de son ancien employeur.

3.

3.1 Aux termes de l'art. 51 al. 1 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 (let. a), ou lorsque la procédure de faillite n'est pas engagée pour la seule raison qu'aucun créancier n'est prêt, à cause de l'endettement notoire de l'employeur, à faire l'avance des frais (let. b), ou lorsqu'ils ont présenté une demande de saisie pour créance de salaire envers leur employeur (let. c).

L'art. 74 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 ; intitulé « vraisemblance des créances de salaire ») précise que la caisse – de chômage – n'est autorisée à verser une indemnité en cas

d'insolvabilité que lorsque le travailleur rend plausible sa créance de salaire envers l'employeur.

3.2 Conformément à l'art. 52 al. 1 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.

Selon l'art. 75a OACI, compte comme même rapport de travail au sens de l'art. 52 al. 1 LACI, également un rapport de travail que : les mêmes parties ont repris dans le délai d'un an (let. a), ou reconduisent dans le délai d'un an après une résiliation pour cause de modification des conditions du contrat (let. b).

La durée de la période couverte par l'indemnité pour insolvabilité est de quatre mois d'un même rapport de travail, indépendamment de la survenance de plusieurs éléments déclencheurs du droit, par exemple un sursis concordataire suivi d'un prononcé de faillite (Message du Conseil fédéral relatif à la modification de la loi sur l'assurance-chômage du 3 septembre 2008, FF 2008 7029 ss, spéc. 7051).

3.3 Selon l'art. 55 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. Une fois que la caisse est devenue partie à la procédure, le travailleur est tenu de l'assister utilement dans la défense de ses droits (al. 1). Le travailleur est tenu de rembourser l'indemnité, en dérogation à l'art. 25 al. 1 LPGA, lorsque sa créance de salaire n'est pas admise lors de la faillite ou de la saisie ou n'est pas couverte à la suite d'une faute intentionnelle ou d'une négligence grave de sa part ou encore que l'employeur a honoré la créance ultérieurement (al. 2).

L'obligation de diminuer le dommage de l'art. 55 al. 1 LACI est fondée notamment sur l'idée que le comportement de l'assuré durant les rapports de travail, après la résiliation de ceux-ci, avant et après l'apparition du motif de versement de l'indemnité pour insolvabilité, peut influencer directement l'étendue de l'indemnisation (Boris RUBIN, Commentaire de la loi sur l'assurance-chômage, 2014, n° 1 *ad* art. 55 LACI).

L'obligation pour l'assuré de réduire le dommage selon l'art. 55 al. 1 LACI s'applique même lorsque le rapport de travail est dissous avant l'ouverture de la procédure de faillite. Dans ce cas de figure, 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 (ATF 114 V 56 consid. 4 ; arrêts du Tribunal fédéral 8C_386/2023 du 6 décembre 2023 consid. 3.2 ; 8C_367/2022 du 7 octobre 2022 consid. 3.2 ; 8C_814/2021 du 21 avril 2022 consid. 2.2 ; 8C_408/2020 du 7 octobre 2020 consid. 3). Après la résiliation, l'assuré ne peut pas attendre plusieurs mois avant

d'intenter une action judiciaire contre son ex-employeur. Il doit en effet compter avec une éventuelle péjoration de la situation financière de l'employeur et donc avec une augmentation des difficultés, pour l'assurance-chômage, de récupérer les créances issues de la subrogation prévue par l'art. 54 LACI (arrêts du Tribunal fédéral 8C_386/2023 précité consid. 3.2 ; 8C_367/2022 précité consid. 3.2 ; 8C_749/2016 du 22 novembre 2017 consid. 3.5.3 et les références). Il s'agit d'éviter que l'assuré reste inactif en attendant le prononcé de la faillite de son ex-employeur (arrêts du Tribunal fédéral 8C_386/2023 précité consid. 3.2 ; 8C_367/2022 précité consid. 3.2 ; 8C_956/2012 du 19 août 2013 consid. 3).

Pour qu'il y ait droit à une indemnité pour insolvabilité pour des créances de salaires en souffrance, il est exigé de l'assuré une poursuite systématique et continue des démarches engagées contre l'employeur, qui doivent déboucher sur une des étapes du droit d'exécution forcée exigées par la loi. Les salariés doivent en effet se comporter vis-à-vis de l'employeur comme si l'institution de l'indemnité en cas d'insolvabilité n'existait pas du tout. Cet impératif n'admet aucune inactivité prolongée. La violation de l'obligation de diminuer le dommage implique que l'on puisse reprocher à l'assuré d'avoir commis une faute intentionnelle ou une négligence grave (arrêts du Tribunal fédéral 8C_386/2023 précité consid. 3.2 ; 8C_367/2022 précité consid. 3.2 ; 8C_814/2021 précité consid. 2.2 ; 8C_408/2020 précité consid. 3).

Un assuré qui sait que son employeur n'est pas en mesure de le rémunérer et qui s'en accommode sans prendre de mesures contraignantes, se contentant de réclamations orales ou écrites qui n'offrent aucune garantie, viole son obligation de diminuer le dommage (arrêt du Tribunal fédéral des assurances C 367/01 du 12 avril 2002 consid. 2b et 2c ; ATAS/380/2022 du 27 avril 2022 consid. 3.6, confirmé par l'arrêt du Tribunal fédéral 8C_367/2022 précité).

Selon le Tribunal fédéral, de manière générale, l'assuré ne se conforme pas à son obligation de diminuer le dommage lorsqu'il n'a pas obtenu l'exécution du contrat par l'employeur pendant une période de plus de deux à trois mois, sans versement d'un acompte ou d'un paiement partiel, et qu'il ne peut pas tabler sur une amélioration de la situation, et qu'il n'existe pas de raisons objectives justifiant son attente (arrêt du Tribunal fédéral 8C_66/2011 du 29 août 2011 consid. 4.2 ; ATAS/380/2022 précité consid. 3.6, confirmé par l'arrêt du Tribunal fédéral 8C_367/2022 précité). En effet, on peut notamment considérer que, la période maximale couverte par l'indemnité en cas d'insolvabilité étant de quatre mois (art. 52 al. 1 LACI), l'assuré qui omettra de mettre son employeur en demeure de lui verser les arriérés de salaire, voire de lui demander des sûretés, après le troisième mois sans salaire complet prendra le risque de devoir rester auprès de son employeur, sans être payé, durant une période plus longue que celle couverte par l'indemnité en cas d'insolvabilité. Dès lors, il prendra par la même occasion le risque de ne jamais être désintéressé totalement (*cf.* Boris RUBIN, *op. cit.*, n° 12 *ad* art. 55 LACI).

En revanche, dans le cas d'un assuré ayant attendu près de six mois pour mettre en demeure son employeur par écrit après des sommations orales, le Tribunal fédéral a nié une violation de l'obligation de diminuer le dommage, dès lors que des pourparlers avaient amené l'employeur à s'acquitter d'une partie des salaires (arrêt du Tribunal fédéral des assurances C 235/04 du 23 décembre 2005 consid. 3.4 et 3.5).

3.4 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. 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 353 consid. 5b ; 125 V 193 consid. 2 et les références ; 130 III 321 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 135 V 39 consid. 6.1 et la référence).

4.

4.1 En l'espèce, le recourant soutient que son ancien employeur avait promis de lui verser les salaires qu'il restait lui devoir, raison pour laquelle il n'avait pas intenté de poursuite à son encontre plus tôt. Il précise également que son ancien employeur étant un ami, il ne pouvait pas le mettre sous pression. Le recourant allègue encore qu'une réquisition de poursuite introduite plus rapidement aurait de toute façon été vaine, de sorte qu'il n'aurait pas pu recouvrer ses salaires en agissant avant le 30 août 2021.

4.2 L'intimée estime pour sa part que le recourant a été inactif pendant près de onze mois, ce qui constitue une violation fautive de son obligation de diminuer le dommage, raison pour laquelle son droit à l'ICI doit lui être dénié.

4.3 Il ressort des pièces du dossier de l'intimée et des écritures du recourant qu'entre la fin des rapports de travail, en date du 31 octobre 2020, et le dépôt d'une réquisition de poursuite à l'encontre de son ancien employeur, en date du 30 août 2021, le recourant n'a effectué aucune démarche concrète en vue de recouvrer le montant que la société restait lui devoir, soit pendant près de dix mois.

Il convient toutefois d'apporter une précision s'agissant des faits retenus par l'intimée dans sa décision sur opposition. S'il est vrai que le recourant a indiqué, dans sa demande d'ICI, que son ancien employeur ne s'était pas acquitté des salaires dus pour les mois de septembre et octobre 2020, il semble également qu'au moment où les rapports de travail ont pris fin, la société ne lui avait pas non plus versé les salaires des mois de juillet et août 2020.

En effet, à la demande de l'intimée, le recourant lui a communiqué, par courrier du 23 novembre 2021, des justificatifs bancaires desquels il ressort, d'une part, que son ancien employeur lui avait versé le montant de CHF 2'000.- au titre d'acompte pour le salaire du mois d'août 2020 en date du 20 novembre 2020 et, d'autre part, que la société D_____, en liquidation, lui avait versé le montant de CHF 15'000.- au titre de solde des salaires des mois de juillet et août 2020, visiblement pour le compte de son ancien employeur, en date du 18 décembre 2020.

Dans la mesure où la société a procédé au remboursement partiel du montant qu'elle devait au recourant à la fin des rapports de travail, il ne saurait être reproché à ce dernier de ne pas avoir entrepris de démarches concrètes de recouvrement entre le 31 octobre et le 18 décembre 2020.

Cependant, il convient de retenir que le recourant a ensuite attendu le 30 août 2021, soit près de huit mois, avant de déposer une réquisition de poursuite à l'encontre de la société. Dans l'intervalle, il n'a pas adressé à son ancien employeur de mise en demeure formelle visant à recouvrer sa créance, ni procédé à une quelconque démarche contraignante à son endroit, ce qu'il reconnaît lui-même, alors que son ancien employeur n'avait plus effectué le moindre paiement en sa faveur depuis le 18 décembre 2020.

Ce faisant, le recourant est resté inactif durant une période excédant largement la durée maximale généralement admise par la jurisprudence du Tribunal fédéral, à savoir trois mois.

4.4 Le recourant explique notamment son inaction par l'amitié qui le lie à son ancien employeur, laquelle ne constitue toutefois pas un motif justifiant qu'il n'ait pas entrepris de démarches contraignantes plus tôt. À cet égard, il sied de rappeler que le Tribunal fédéral a considéré qu'un assuré s'étant contenté de revendiquer son salaire oralement pendant les six mois précédant la fin des rapports de travail faisait preuve d'une négligence grave, ce même s'il existait un lien de parenté avec l'employeur (arrêt du Tribunal fédéral 8C_682/2009 du 23 octobre 2009 consid. 4.2)

Par ailleurs, en soutenant qu'une réquisition de poursuite intentée plus tôt ne lui aurait pas permis de recouvrer le montant des salaires en souffrance, le recourant perd de vue qu'en matière d'ICI, il n'appartient pas à l'assuré d'estimer lui-même si des démarches en vue de récupérer sa créance peuvent ou non être couronnées de succès (ATF 131 V 196 consid. 4.1.2 ; arrêts du Tribunal fédéral 8C_367/2022 précité consid. 6.2 ; 8C_364/2012 du 24 août 2012 consid. 4.1).

Enfin, le recourant a produit, à l'appui de son recours, une attestation signée par son ancien employeur, par laquelle ce dernier atteste lui avoir promis, à de nombreuses reprises entre le mois d'octobre 2020 et le mois de juillet 2021, qu'il lui verserait les montants dus.

À supposer que de telles promesses aient été faites, ce qui peut souffrir de rester indécis en l'espèce, elles ne dispensaient pas le recourant d'entreprendre plus tôt des démarches concrètes en vue de recouvrer sa créance, dès lors qu'il ne disposait d'aucune garantie que son ancien employeur serait en mesure d'honorer son engagement.

Par conséquent, le recourant ne pouvait pas rester inactif pendant près de huit mois, alors que les problèmes financiers de son ancien employeur lui étaient connus à tout le moins depuis le 4 septembre 2020, date de la réception de sa lettre de licenciement, et qu'il n'avait plus perçu le moindre versement de sa part depuis le 18 décembre 2020.

C'est partant à juste titre que l'intimée a nié son droit à l'ICI.

5. Compte tenu de ce qui précède, la décision sur opposition querellée est conforme au droit, de sorte que le recours sera rejeté.
6. La procédure est gratuite (art. 89H al. 1 LPA et vu l'art. 61 let. f^{bis} LPGA *a contrario*).

**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

La présidente

Adriana MALANGA

Valérie MONTANI

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