

GE_GERICHTE A/323/2022 vom 27. April 2022

GE Cour de justice, 2022-04-27, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_A_323_2022

FR: GE_GERICHTE A/323/2022 du 27 avril 2022

IT: GE_GERICHTE A/323/2022 del 27 aprile 2022

Erwägungen

E. 4

![endif]>![if>

E. 4.1

Selon l'art. 51 al. 2 LACI, n'ont pas droit à l'indemnité les personnes qui fixent les décisions que prend l'employeur – ou peuvent les influencer considérablement – en qualité d'associé, de membre d'un organe dirigeant de l'entreprise ou encore de détenteur d'une participation financière à l'entreprise ; il en va de même des conjoints de ces personnes, lorsqu'ils sont occupés dans la même entreprise.![endif]>![if>

E. 4.2

En édictant l'al. 2 de l'art. 51 LACI, le législateur a voulu exclure d'une protection particulière les personnes qui exercent aussi bien une influence sur la conduite des affaires et sur la politique de l'entreprise qu'un droit de regard sur les pièces comptables et ne sont, de ce fait, pas surprises par la faillite subite de l'employeur (FF 1994 I p. 362 ; cf. arrêt du Tribunal fédéral des assurances C 113/03 du 24 mars 2004 publié in DTA 2004, p. 196-199). Cette disposition n'exige donc pas que l'on puisse imputer aux intéressés une responsabilité effective dans l'insolvabilité de ce dernier. Preuve en est le fait que les conjoints des personnes visées par l'art. 51 al. 2 LACI, lorsqu'ils sont occupés dans la même entreprise, sont également exclus du cercle des ayants droit (DTA 2004 p. 196 consid. 4.2).![endif]>![if>

E. 4.3

Dans un arrêt C 160/05 du 24 janvier 2006 (consid. 5.2 ss) le Tribunal fédéral des assurances a rappelé que selon la jurisprudence relative à l'art. 31 al. 3 let. c LACI – lequel, dans une teneur équivalente, exclut du droit à l'indemnité en cas de réduction de l'horaire de travail le même cercle de personnes que celui visé par l'art. 51 al. 2 LACI et auquel on peut se référer par analogie (DTA 1996/1997 n° 41 p. 227 consid. 1b) –, il n'est pas admissible de refuser, de façon générale, le droit aux prestations aux employés au seul motif qu'ils peuvent engager l'entreprise par leur signature et qu'ils sont inscrits au registre du commerce. Il y a lieu de ne pas se fonder de façon stricte sur la position formelle de l'organe à considérer; il faut bien plutôt établir l'étendue du pouvoir de décision en fonction des circonstances concrètes. C'est donc la notion matérielle de l'organe dirigeant qui est déterminante, car c'est la seule façon de garantir que l'art. 31 al. 3 let. c LACI, qui vise à combattre les abus, remplisse son objectif (SVR 1997 ALV n° 101 p. 311 consid. 5d). En particulier, lorsqu'il s'agit de déterminer quelle est la possibilité effective d'un dirigeant d'influencer le processus de décision de l'entreprise, il convient de prendre en compte les rapports internes existant dans l'entreprise. On établira l'étendue du pouvoir de décision en fonction des circonstances concrètes (DTA 1996/1997 n° 41 p. 226 consid. 1b et 2; SVR

1997 ALV n° 101 p. 311 consid. 5c). La seule exception à ce principe, que reconnaît le Tribunal fédéral des assurances, concerne les membres des conseils d'administration car ils disposent ex lege (art. 716 à 716b CO) d'un pouvoir déterminant au sens de l'art. 31 al. 3 let. c LACI (DTA 1996/1997 n° 41 p. 226 consid. 1b et les références). Pour les membres du conseil d'administration, le droit aux prestations peut être exclu sans qu'il soit nécessaire de déterminer plus concrètement les responsabilités qu'ils exercent au sein de la société (ATF 122 V 273 consid. 3).

E. 5

E. 5.1

En l'espèce, il est constant que le recourant n'a plus touché son salaire au cours des quatre derniers mois (juin à septembre 2018) précédant la résiliation immédiate de son contrat de travail le 2 octobre 2018, et qu'aux termes de l'attestation établie le 23 mars 2021 par M. C_____, il n'a eu de cesse, à compter du mois de juillet 2018, de solliciter, oralement, le versement de ses salaires auprès de la société. Il ressort au surplus des pièces du dossier que les seules autres initiatives prises par le recourant en vue de ménager ses droits vis-à-vis de la société se résument à la mise en demeure écrite du 30 septembre 2018 et, une fois les rapports de travail terminés, l'obtention d'une reconnaissance de dette le

E. 5.2

Dans un premier moyen, le recourant soutient avoir manifesté de manière non équivoque et reconnaissable pour son employeur le caractère sérieux de sa prétention salariale.

La chambre de céans ne saurait se rallier à cette appréciation dès lors que des réclamations orales ne suffisent pas à satisfaire à l'obligation de réduire le dommage (cf. l'arrêt 8C_956/2012 précité, consid. 6). Dans le même sens, le Tribunal fédéral considère que la simple confirmation écrite et signée par laquelle l'employeur reconnaît l'existence de créances salariales impayées ne peut pas être assimilée à une mise en demeure écrite. Une telle reconnaissance de dette n'implique pas une invitation ferme à régler les arriérés de salaire dans les meilleurs délais mais peut être comprise plutôt comme un signe révélant que le créancier fait preuve de patience vis-à-vis du débiteur (arrêt du Tribunal fédéral 8C_641/2014 du 27 janvier 2015 consid. 4.3). S'agissant enfin de la mesure la plus contraignante entreprise par le recourant, à savoir la mise en demeure de la société le 30 septembre 2018, elle ne saurait être qualifiée de suffisante puisque d'une part, le recourant en a affaibli la portée en demandant (et obtenant) la délivrance d'une reconnaissance de dette le 8 janvier 2019 et que d'autre part, il s'est abstenu de toute autre démarche supplémentaire à l'encontre de la société jusqu'au prononcé de la faillite de cette dernière le 14 janvier 2021.

E. 5.3

Dans un second moyen, le recourant fait valoir en substance qu'il existait des raisons objectives de ne rien entreprendre contre la société au cours des deux années qui ont précédé la faillite dans la mesure où la situation financière de la société ne pouvait pas se dégrader – puisqu'elle n'avait déjà plus aucun actif ni aucun engagement auprès de tiers – mais qu'elle était au contraire appelée à s'améliorer à brève échéance sous l'effet de l'indemnité d'assurance escomptée, et qu'ainsi, des démarches juridiques que l'on pourrait habituellement attendre de la part d'un ex-employé – à savoir notamment une réquisition de poursuite, une mise en faillite ou encore une action judiciaire – auraient été inefficaces et

même contreproductives. ![/endif]>![if> La chambre de céans constate tout d'abord qu'il est erroné de prétendre que la situation financière ne pouvait pas se dégrader. On relève tout d'abord qu'en amont, soit à compter du mois de juin 2018, la société n'avait plus de rentrées d'argent (cf. recours p. 3, point 4) ou qu'à tout le moins, les résultats financiers étaient « mauvais » (cf. attestation du 30 août 2018). Or, même en admettant qu'à partir du mois de novembre 2018, la société avait licencié tous ses employés comme l'affirme le recourant, il n'en reste pas moins qu'elle devait continuer à s'acquitter des factures courantes (cf. le point 18 de l'opposition à la décision du

E. 8

janvier 2019 portant sur les salaires en souffrance. ![/endif]>![if>

E. 9

mars 2021) et s'attendre à ce qu'à terme, le risque de faillite (que faisaient planer sur elle notamment les démarches entreprises par deux ex-employés réclamant leur dû) se concrétise plus vite que l'encaissement de l'indemnité d'assurance alléguée. Quant au recourant, il était parfaitement au courant de ce risque puisqu'il était régulièrement tenu informé de l'évolution de la situation de la société à compter du mois de juin 2018, notamment par la mise à sa disposition d'extraits de comptes, de relevés de poursuites, etc. (cf. l'attestation délivrée le 23 mars 2021 par M. C_____). Au demeurant, il reconnaît lui-même que contrairement à certains collaborateurs – dont il faisait partie –, d'autres ne s'étaient pas contentés de « patienter » (cf. les points 23 et 25 de l'opposition), l'un d'entre eux allant jusqu'à obtenir un jugement du Tribunal des prud'hommes du 18 février 2019, portant condamnation de la société à lui payer la somme de CHF 14'304.50 (cf. commination de faillite du 10 juillet 2020). Il s'ensuit que malgré l'espoir d'un versement prochain, en faveur de la société, d'une indemnité d'assurance dont il n'est pas nécessaire de connaître davantage les détails, les circonstances sus-décrites, qui étaient bien connues du recourant, ne justifiaient pas objectivement que celui-ci renonce pendant plus de deux ans après la fin des rapports de travail – soit jusqu'à la faillite de la société – à des mesures plus incisives que la mise en demeure du 30 septembre 2018 (cf. l'arrêt 8C_66/2011 précité, consid. 4.3, pour un cas et une appréciation similaires). En conséquence, le recourant a violé son obligation de réduire le dommage en faisant preuve à tout le moins d'une négligence grave. Dans ces circonstances, la chambre de céans se dispensera d'examiner si le rôle d'organe de la société – que le recourant conteste avoir eu après son départ du conseil d'administration en avril 2017 – faisait de toute manière obstacle au versement des ICI litigieuses. 6. Compte tenu de ce qui précède, le recours est rejeté.![endif]>![if> 7. Pour le surplus, la procédure est gratuite (art. 61 LPGA et 89H al. 1 LPA).![endif]>![if> *****
PAR CES MOTIFS, LA CHAMBRE DES ASSURANCES SOCIALES : Statuant À la forme :

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.