

GE_GERICHTE A/4624/2017 vom 23. Mai 2018

GE Cour de justice, 2018-05-23, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_A_4624_2017

FR: GE_GERICHTE A/4624/2017 du 23 mai 2018

IT: GE_GERICHTE A/4624/2017 del 23 maggio 2018

Erwägungen

E. 4

ème Chambre En la cause Monsieur A_____, domicilié à GENÈVE recourant contre CAISSE CANTONALE GENEVOISE DE CHÔMAGE, sise rue de Montbrillant 40, GENÈVE intimée EN FAIT 1. Monsieur A_____ (ci-après l'assuré ou le recourant) a travaillé pour B_____ Sàrl (ci-après la société), renommée C_____ Sàrl le 16 août 2016, dès le 4 avril 2011, en qualité de délégué commercial.![endif]>![if> 2. Par courrier du 4 avril 2011, la société a informé l'assuré de son accord en ce qui concernait son activité au sein de ses entreprises D_____ et E_____. Seules les prestations de conseil étaient autorisées et tous les travaux d'impression devaient être confiés en sous-traitance à la société aux conditions du marché préférentiel. ![endif]>![if> 3. À teneur d'une convention du 1 er septembre 2011, qui avait pour objectif de rapprocher l'activité commerciale de l'assuré des intérêts de développement de la société, celui-ci s'engageait à cesser toute activité d'imprimeur et à reporter l'ensemble de ses affaires sur l'imprimerie de la société. Il cédait l'enseigne de l'imprimerie du F_____ et le portefeuille clients de cette dernière à Monsieur G_____ (ci-après l'employeur) pour CHF 50'000.-. L'assuré participerait au développement commercial de la société et son salaire serait augmenté à CHF 3'500.- bruts par mois dès le 1 er septembre 2011. L'assuré aurait notamment en charge le suivi des commandes provenant du Web en complément du portefeuille confié, l'animation du site, la réalisation des newsletters et de tous moyens qu'il jugerait nécessaires au développement des affaires. La société mettrait à sa disposition un bureau, à titre gracieux, que l'assuré occuperait aux affaires de la société et aux siennes. L'assuré serait notamment autorisé à exercer une activité commerciale au sein de son agence de communication, publicité et graphisme, qui représentait environ 50% de ses revenus. ![endif]>![if> 4. Entre le 24 février et le 9 novembre 2012, l'assuré s'est plaint dans plusieurs SMS adressés à l'employeur de ne pas avoir reçu son salaire. Le 17 avril 2012, il a indiqué à l'employeur qu'il était salarié jusqu'à fin août selon la convention, qu'il utilisait le bureau à ce titre selon leurs accords et qu'il le quitterait à cette date «sauf s'il touchait CHF 15'000.- d'ici le vendredi suivant, par gain de paix, « jusqu'à la prochaine échéance le 31 décembre ». L'employeur lui a proposé, le 19 juin 2012, de lui verser sept mensualités de CHF 3'000.- de fin juin à décembre, ce qui leur permettrait d'être à jour en fin d'année avec un éventuel ajustement en janvier 2013 quand l'assuré aurait le bilan. L'assuré a accepté la proposition le même jour. Le 3 juillet 2012, l'assuré a informé l'employeur qu'il n'avait pas enregistré son règlement de CHF 3'000.- et lui a demandé de faire le nécessaire au plus vite. Son employeur lui a répondu : « H_____, je t'ai uniquement promis de faire au mieux donc ne pousse pas sans arrêt !! ». ![endif]>![if> Le 21 août 2012, l'assuré a écrit à la société en la sommant de lui régler les arriérés de salaire de mai à août 2012, selon convention valant contrat, soit CHF 12'638.40, sous réserve des frais et indemnités pour rupture abusive du contrat de travail ainsi que la somme de CHF 7'500.-, échéance 2011 de la convention de

cession. À défaut, il engagerait une requête auprès des tribunaux pour la sauvegarde de ses intérêts. Par courriel du 4 octobre 2012, l'assuré a demandé à la société de lui régler le solde qui lui était dû au titre de ses arriérés de salaire et de la convention qui les liait. Le 15 octobre 2012, l'assuré a envoyé à l'employeur le SMS suivant : « I_____, comme d'habitude, rien de respecté. Si d'ici demain je ne suis pas payé des soldes qui me sont dus, je lance procédure Prud'hommes et poursuite, et là, sois sûr que j'irai jusqu'au bout ». L'employeur a répondu : « Tu te fâches trop tôt 1'000.- ont été versés valeur demain ». L'assuré a encore écrit le même jour : « Je perds patience, tu as juste dix mois de retard. Tu me crée trop de préjudice, je dois sans arrêt te mettre la pression, j'en ai marre ». L'employeur a répondu : « Je te signale que moi aussi j'en ai marre de constater jour après jour que nous avons été trompé sur l'état du matériel, l'absence de support pour le suivi de la clientèle etc., donc cesse tes menaces ridicules ». Le 22 octobre 2012, l'employeur a demandé à l'assuré de vider le bureau, car il en aurait besoin dès le 1^{er} octobre 2012 (sic). L'assuré a répondu qu'il faisait le nécessaire et a rappelé à l'employeur qu'il attendait toujours son solde 2011. Le 19 novembre 2012, l'assuré a encore demandé à son employeur : « on en est où dans les règlements ? ». 5. Le 14 mai 2014, l'assuré a saisi le Tribunal des prud'hommes d'une action contre la société pour des arriérés de salaires de mai à août 2012 et des commissions sur le chiffre d'affaires réalisé en 2012, notamment. 6. Par décision du 10 février 2015, le Tribunal des prud'hommes a considéré que le contrat de travail du 31 mars 2011 liant l'assuré et l'employeur, modifié par la convention du 1^{er} septembre 2011, était de durée déterminée. L'assuré avait dès lors droit au paiement de son salaire jusqu'au 31 août 2012. Son employeur alléguait avoir résilié le contrat de travail de l'assuré avec effet immédiat le 12 février 2012, lors d'une séance tenue le même jour, mais lui avait versé son salaire entier des mois de février à avril 2012. L'assuré avait nié avoir été présent lors de cette séance et avoir pris connaissance de son licenciement immédiat. En l'absence d'autres éléments et dans la mesure où l'employeur n'avait pas prouvé avoir notifié le congé à l'assuré le 12 février 2012, le tribunal a retenu que ce dernier avait été licencié avec effet immédiat au plus tôt le 1^{er} mai 2012. Les rapports de travail avaient donc nécessairement pris fin après cette date. Le licenciement immédiat était toutefois injustifié de sorte que l'assuré avait droit à ce qu'il aurait gagné si les rapports de travail avaient pris fin à la cessation du contrat conclu pour une durée déterminée, soit au 31 août 2012. Le salaire mensuel s'élevait à CHF 3'500.-. En conséquence, le tribunal a condamné l'employeur à payer à l'assuré CHF 14'000.- avec intérêts moratoires à 5% l'an dès le 26 juin 2014, à titre de salaires pour la période de mai à août 2012, et CHF 6'145.95 avec intérêts moratoires à 5% dès le 26 juin 2014, à titre de commissions. Il ressort de ce jugement que l'assuré avait déclaré au tribunal qu'étant donné qu'il n'avait pas travaillé jusqu'au 31 août 2012, il avait été empêché d'atteindre ses objectifs sur le chiffre d'affaires de l'année contractuelle. 7. Le 4 mars 2015, l'assuré écrit le SMS suivant à l'employeur : « I_____... tu t'es bien moqué de nous en nous payant au "lance-pierres" et en profitant de la situation, sans parler de votre comportement irresponsable. Maintenant je te demande une dernière fois de me payer ce que tu me dois sinon je vais finir par me fâcher ». 8. Par arrêt du 26 novembre 2015, la chambre des prud'hommes de la Cour de justice a jugé que le Tribunal des prud'hommes avait retenu à bon droit que le licenciement immédiat du contrat de travail de l'assuré était injustifié et qu'il avait condamné l'employeur à payer à son ex-employé CHF 14'000.- à titre de salaire entre mai et fin août 2012. Elle a modifié le jugement de première instance en disant que l'employeur devait encore payer CHF 2'670.- à l'assuré à titre de commissions et a, en conséquence,

condamné l'employeur à lui payer CHF 16'670.- au total.![endif]>![if> 9. Le 13 mars 2017, la société a été dissoute par suite de faillite avec effet dès le même jour.![endif]>![if> 10. Le 22 mai 2017, l'assuré a demandé à la caisse cantonale genevoise de chômage (ci-après la caisse) de lui verser le salaire qui ne lui avait pas été payé en raison de la faillite de son employeur, à hauteur de CHF 16'670.-. Il a précisé le 6 juin 2017, dans le formulaire de demande d'indemnité en cas d'insolvabilité, avoir travaillé du 4 avril 2011 au 31 août 2012 pour la société et avoir perçu son dernier salaire le 30 avril 2012. ![endif]>![if> 11. Par décision du 20 juin 2017, la caisse a refusé la demande d'indemnité de l'assuré. À teneur des messages échangés avec son ex-employeur, il apparaissait que l'assuré avait effectivement gardé son bureau jusqu'au 31 août 2012. Toutefois, selon la convention, ce bureau devait également servir pour la propre activité de l'assuré. Dans la mesure où le rapport de travail avait pris fin avec effet immédiat en février 2012, il n'était pas vraisemblable que l'assuré avait continué son activité pour l'employeur du 1^{er} mai au 31 août 2012.![endif]>![if> 12. Le 4 juillet 2017, l'assuré a formé opposition à la décision précitée. Cette dernière mentionnait à tort qu'il avait été licencié avec effet immédiat en février 2012. Le Tribunal des prud'hommes avait en effet considéré que le licenciement ne lui avait jamais été notifié et qu'il était par conséquent nul. Le jugement avait été confirmé en appel par la Cour de justice, qui lui avait alloué CHF 16'670.-, représentant les salaires impayés. Cette créance démontrait qu'il avait été employé jusqu'au 31 août 2012. L'assuré remplissait ainsi les conditions lui ouvrant le droit à une indemnité.![endif]>![if> 13. Par décision sur opposition du 19 octobre 2017, la caisse a rejeté l'opposition formée par l'assuré, retenant que ce dernier n'avait pas travaillé pour son employeur jusqu'au 31 août 2012, ce qu'il avait indiqué devant le Tribunal des prud'hommes. Il était certes revenu sur ses premières déclarations en indiquant n'avoir pas pu travailler dans des conditions normales faute de paiement de son salaire. La caisse retenait ses premières déclarations comme probantes, conformément à la jurisprudence, ce d'autant plus que le bureau mis à sa disposition lui permettait de travailler pour sa propre entreprise. L'assuré ne remplissait donc pas la première condition du droit aux indemnités en cas d'insolvabilité. Le jugement du Tribunal des prud'hommes, confirmé par la Cour de justice, avait condamné son ex-employeur à lui verser ses salaires jusqu'au 31 août 2012. Il s'agissait là du salaire dû en vertu de l'art. 337c al. 1 CO, à savoir que l'assuré avait droit à ce qu'il aurait gagné si les rapports de travail avaient pris fin à la cessation du contrat conclu pour une durée déterminée et pas à des prestations versées en contrepartie d'un travail.![endif]>![if> 14. L'assuré a formé recours contre la décision sur opposition de la caisse le 20 novembre 2017 auprès de la chambre des assurances sociales de la Cour de justice, faisant valoir, en substance, qu'il avait travaillé pour son employeur jusqu'au 31 août 2012.![endif]>![if> 15. Par réponse du 17 décembre 2017, la caisse a fait valoir qu'il n'était pas établi que le recourant avait travaillé pour son employeur de mai à août 2012. Elle ajoutait qu'il n'avait pas respecté son obligation de diminuer le dommage, prévue l'art. 55 LACI, car sa requête en conciliation auprès du Tribunal des prud'hommes avait été déposée 18 à 19 mois après les derniers messages réclamant son salaire à son employeur, de sorte qu'il n'avait pas droit à l'indemnité.![endif]>![if> 16. Par réplique du 5 février 2018, le recourant a persisté dans ses conclusions, précisant qu'il s'était montré particulièrement actif dans ses tentatives de récupérer les montants dus par son employeur, ce qui résultait des nombreux échanges de SMS du 24 février 2012 au 4 mars 2015. Ces démarches démontraient qu'il avait bien cherché à diminuer son dommage. Avant d'initier la procédure par-devant le Tribunal des prud'hommes, il avait engagé de nombreux pourparlers informels auprès de son employeur

dans le but de parvenir à un règlement du litige à l'amiable. Ces discussions étaient, à chaque nouvelle tentative, alimentées par les promesses de paiement de son employeur qui entretenaient chez lui l'espoir de se voir un jour verser ses salaires impayés. En outre, il devait encore percevoir des commissions en 2013 pour l'activité déployée et le chiffre d'affaires dégagé par la société en 2012. Il savait que son employeur était en négociation avec une société active dans le domaine de l'imprimerie qui était disposée à acquérir son fonds de commerce. Il avait donc de bonnes raisons de penser qu'il serait payé à plus ou moins court terme. Il n'était ainsi pas déraisonnable qu'il ait attendu le 14 mai 2014 pour entreprendre, en dernier recours, une longue et difficile procédure judiciaire, dont il ignorait, à l'époque, la gratuité. Le fait de négocier pour éviter une procédure n'avait d'ailleurs pas péjoré la situation. Il en voulait pour preuve les bilans et comptes de pertes et profits 2013 et 2014 de la société, qui étaient tous deux bénéficiaires. La faillite de l'employeur avait été prononcée suite à ses démarches et non suite à celles de tiers. Il n'avait donc pas simplement attendu que la société soit déclarée en faillite pour faire valoir son droit à l'indemnité. À l'appui de son écriture, le recourant a, notamment, produit les bilans de la société aux 31 décembre 2013 et 2014.

17. Par duplique du 26 février 2018, l'intimée a persisté dans ses conclusions. Les circonstances dont le recourant se prévalait pour justifier la tardiveté de sa démarche auprès du Tribunal des prud'hommes ne justifiaient pas son comportement. Il ne pouvait pas se contenter de promesses, mais aurait dû agir concrètement pour recouvrer sa créance et profiter du fait que les bilans des années 2013 et 14 étaient bénéficiaires au lieu d'attendre que la situation se péjore.

18. Sur ce, 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 - 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. En vertu de l'art. 1^{er} al. 1 et 2 LACI, les dispositions de la LPGA, à l'exclusion de ses art. 21 et 24 al. 1, s'appliquent à l'assurance-chômage obligatoire et à l'indemnité en cas d'insolvabilité.

3. Interjeté dans les forme et délai prescrits par la loi, le recours est recevable (art. 38 et art. 56 ss LPGA).

4. Le litige porte sur le droit du recourant à une indemnité pour insolvabilité.

5. Selon 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 (ci-après indemnité) 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 que 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 qu'ils ont présenté une demande de saisie pour créance de salaire envers leur employeur (let. c).

Aux termes de 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. Les allocations dues aux travailleurs font partie intégrante du salaire. Conformément à 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). Les dispositions des art. 51ss LACI ont introduit une assurance perte de gain en cas d'insolvabilité de l'employeur, destinée à combler une lacune dans le système de protection sociale. Pour le législateur, le privilège conféré aux créances de salaire par l'art. 219 de la loi sur la poursuite pour dettes et la faillite (LP - RS 281.1) ne donnait en effet pas une garantie suffisante au travailleur, si bien qu'il était nécessaire de lui assurer la protection par le droit public, à tout le moins pendant une période limitée et déterminée. Il s'est donc agi de protéger les créances de salaire du travailleur pour lui assurer les moyens d'existence et éviter que des pertes ne le touchent durement dans son existence (arrêt du Tribunal fédéral des assurances C 143/01 du 23 novembre 2001, consid. 3a). L'indemnité en cas d'insolvabilité ne couvre que des créances de salaire qui portent sur un travail réellement fourni (ATF 127 V 185 consid. 3b; arrêt du Tribunal fédéral des assurances C 326/01 du 19 avril 2002 consid. 2a); par exemple, elle ne peut pas être octroyée pour des prétentions en raison d'un congédiement immédiat et injustifié du travailleur (ATF 125 V 492 consid. 3b et les références citées). La durée de quatre mois constitue aussi en quelque sorte la période maximale durant laquelle un employé impayé est censé continuer à travailler sans être rémunéré par son employeur. Si cette période se prolonge, on doit attendre de l'employé en question qu'il use des prérogatives de l'art. 337a CO, c'est-à-dire qu'il mette en demeure son employeur de lui fournir des sûretés, dans un bref délai, sous menace de résiliation du contrat de travail (Boris RUBIN, Assurance-chômage, 2006, p. 563). Selon la jurisprudence, des interventions orales ne suffisent pas pour satisfaire à l'obligation de réduire le dommage (arrêt du Tribunal fédéral 8C_956/2012 du 19 août 2013). Toutefois, l'obligation de diminuer le dommage qui incombe déjà au travailleur avant la résiliation des rapports de travail, si l'employeur ne verse pas le salaire – ou pas entièrement – répond à des exigences moins élevées qu'après le congé. Pour refuser le droit en application de l'art. 55 LACI, il faut que l'assuré ait commis au moins une négligence grave. L'employé qui est parfaitement au courant du fait que son employeur ne peut pas le rémunérer n'a pas droit à l'indemnité s'il s'accommode de cette situation. Il doit alors entamer des démarches sérieuses et contraignantes pour obtenir le paiement de son salaire. À plus forte raison, le fait de ne rien entreprendre pour permettre à l'employeur d'investir les liquidités dans d'autres projets, contrevient à l'obligation de réduire le dommage (Boris RUBIN, op. cit. page 578 et les références citées). 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 dissout avant l'ouverture de la procédure de faillite. Après la résiliation, l'assuré ne peut 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 (arrêt du Tribunal fédéral 8C_66/2013 du 18 novembre 2013 consid. 4.4; Boris RUBIN, Commentaire de la loi sur l'assurance-chômage, 2014, n° 11 ad art. 55 LACI). 6. En l'espèce, il est établi par les pièces au dossier, en particulier les échanges de SMS, que le recourant a réclamé à plusieurs reprises entre février et novembre 2012 le paiement de son salaire à son employeur. Aucune pièce n'atteste d'autres démarches concrètes en ce sens par la suite pendant près d'un an et demi, soit jusqu'au 14 mai 2014, date à laquelle le recourant a saisi le Tribunal des prud'hommes d'une action contre la société pour ses arriérés de salaires. Au vu de la jurisprudence du Tribunal fédéral, force est de constater

que l'assuré n'a pas respecté son obligation de réduire le dommage, selon l'art. 55 al. 1 LACI. Il devait en effet agir en justice sans attendre. Les échanges de SMS qu'il a produits à la procédure démontrent qu'il ne pouvait se fier aux promesses de son employeur et n'attestaient pas de négociations sérieuses qui auraient pu justifier qu'il attende avant d'entamer une action aux prud'hommes. Il en résulte que c'est à bon droit que l'intimée a refusé au recourant l'indemnité en cas d'insolvabilité. La question de savoir si celui-ci a effectivement travaillé pour l'employeur de mai à août 2012 peut dès lors rester ouverte.!

7. Infondé, le recours sera rejeté.!

8. La procédure est gratuite (art. 61 let. a LPGA).!

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.