

**COUR DES ASSURANCES SOCIALES**

---

---

Arrêt du 15 septembre 2020

---

Composition : Mme DURUSSEL, juge unique  
Greffière : Mme Juillerat Riedi

\*\*\*\*\*

Cause pendante entre :

**S.**\_\_\_\_\_, à [...], recourant, représenté par Me Irina Brodard-Lopez,  
avocate à Lausanne

et

**CAISSE CANTONALE DE CHÔMAGE**, division juridique, à Lausanne,  
intimée,

---

**Art. 51 al. 1 let. a, 53 al. 1 et 55 al. 1 LACI**

**E n f a i t :**

**A.**        **a)** S.\_\_\_\_\_ (ci-après : l'assuré ou le recourant) a été engagé le 6 juin 2016 par la société Q.\_\_\_\_\_ en qualité de monteur sanitaire pour un salaire horaire de 5'200 fr. brut, 13<sup>ème</sup> salaire non compris.

Par courriers des 1<sup>er</sup> et 28 septembre 2017, l'assuré a résilié son contrat de travail pour le 30 novembre 2017.

Le 9 novembre 2017, il a mis son employeur en demeure de lui verser son salaire d'octobre 2017.

Il a relancé son employeur le 12 décembre 2017, pour lui réclamer cette fois-ci le paiement de son treizième salaire, ses heures supplémentaires et ses corrections de cotisation LPP pour un montant total de 7'903 francs.

Un décompte annuel de salaire de l'assuré pour l'année 2017, établi par Q.\_\_\_\_\_, non daté mais imprimé le 11 janvier 2018, laisse apparaître un solde de 14'827 fr. 40 à verser à son employé.

Par courrier du 30 janvier 2018, l'assuré, agissant désormais par l'intermédiaire de son assurance protection juridique [...], a mis Q.\_\_\_\_\_ en demeure de lui verser son solde de salaire de 14'827 fr. 40 dans un délai expirant le 5 février 2018.

Q.\_\_\_\_\_ ne s'est pas exécutée dans le délai impartit.

Par nouveau courrier du 16 février 2018, l'assuré a impartit à Q.\_\_\_\_\_ un ultime délai au 28 février 2018 pour lui verser le montant dû. A l'issue de ce délai, celle-ci ne s'est toujours pas exécutée.

Sur requête de l'assuré, un commandement de payer a été notifié le 12 avril 2018 à Q.\_\_\_\_\_ pour le montant de 14'827 fr. 40 avec

intérêt à 5% l'an dès le 30 novembre 2017. Cette dernière n'a pas formé opposition.

L'assuré a requis la continuation de la poursuite, de sorte qu'une commination de faillite a été notifiée à Q.\_\_\_\_\_ le 25 juin 2018. Ce document indiquait que si la créance en question et les frais de poursuite n'étaient pas payés dans les 20 jours, le créancier aurait le droit de requérir du juge la déclaration de faillite du débiteur.

Le 25 juillet 2018, l'assuré a produit sa créance dans le cadre de la faillite à l'Office des poursuites du district de Lausanne. Le même jour, celui-ci lui a retourné sa production au motif que la faillite de la société en question n'avait pas été prononcée.

Le 22 novembre 2018, [...] a déposé une requête de faillite contre Q.\_\_\_\_\_.

Donnant suite à cette requête, la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne a prononcé la faillite de Q.\_\_\_\_\_ le 10 janvier 2019.

Le 16 janvier 2019, l'assuré a produit sa créance dans le cadre de cette faillite.

Le 2 avril 2019, la faillite a été suspendue faute d'actifs. Aucun créancier n'ayant effectué l'avance de frais requise en vue de la continuation de la procédure dans le délai fixé, la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne a prononcé la clôture de la procédure le 26 avril 2019.

**b)** Le 25 janvier 2019, l'assuré a adressé à la Caisse cantonale de chômage (ci-après : la Caisse) une demande d'indemnité en cas d'insolvabilité, portant sur un montant de 12'566 fr. correspondant aux salaires impayés d'octobre et de novembre 2017.

Par décision du 16 avril 2019, la Caisse a refusé de reconnaître un droit à l'indemnité en cas d'insolvabilité en faveur de l'assuré, reprochant à celui-ci de n'avoir entrepris aucune démarche entre la commination de faillite intervenue le 25 juin 2018 et le prononcé de faillite du 10 janvier 2019, contrevenant ainsi à l'obligation de réduire son dommage.

Le 6 mai 2019, l'assuré a formé opposition à la décision précitée, faisant valoir qu'il avait pris toutes les mesures propres à sauvegarder son droit envers son ancien employeur.

Par décision sur opposition du 20 février 2020, la Caisse cantonale de chômage, Division juridique (ci-après : l'intimée), a rejeté l'opposition et confirmé la décision du 6 mai 2019. Elle a reproché à l'assuré d'être resté inactif à la suite de la commination de faillite, en particulier de ne pas avoir requis lui-même la faillite de son ancien employeur, ce qui lui aurait permis de sauvegarder ses droits et de ne pas laisser perdurer une situation dans laquelle l'employeur avait encore la mainmise sur l'entreprise.

**C.** Par acte du 19 mars 2020, l'assuré, désormais assisté de Me Irina Brodard-Lopez, a recouru contre la décision sur opposition précitée auprès de la Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal, en concluant principalement à sa réforme en ce sens qu'il ait droit à l'indemnité en cas d'insolvabilité réclamée et, subsidiairement, à l'annulation de la décision sur opposition et au renvoi de la cause à l'intimée pour complément d'instruction et nouvelle décision dans le sens des considérants. Il a fait valoir en substance qu'il serait resté inactif pendant près de quatre mois seulement, entre fin juillet - fin de l'ultime délai de paiement contenu dans la commination de faillite - et le 22 novembre 2018 - date à laquelle la faillite a été requise par un autre créancier -, ce qui ne serait pas suffisant pour admettre une violation de

diminuer son dommage. Il a soutenu en outre que son débiteur n'avait plus eu d'activité commerciale depuis février 2018 et qu'il n'était pas établi que la société ait pu utiliser ou détourner des liquidités ou des biens à d'autres fins entre juillet et novembre 2018, de sorte que son inaction n'avait pas mis en péril la sauvegarde de ses droits.

Dans sa réponse du 11 juin 2020, l'intimée a conclu au rejet du recours.

### **E n d r o i t :**

**1. a)** La LPGA (loi fédérale du 6 octobre 2000 sur la partie générale du droit des assurances sociales ; RS 830.1) est, sauf dérogation expresse, applicable en matière d'assurance-chômage (art. 1 al. 1 LACI [loi fédérale du 25 juin 1982 sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité ; RS 837.0]). Les décisions sur opposition et celles contre lesquelles la voie de l'opposition n'est pas ouverte peuvent faire l'objet d'un recours auprès du tribunal des assurances compétent (art. 56 al. 1 LPGA ; 100 al. 3 LACI, 128 al. 1 et 119 al. 1 OACI [ordonnance du 31 août 1983 sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité ; RS 837.02]), dans les trente jours suivant leur notification (art. 60 al. 1 LPGA).

**b)** En l'occurrence, déposé en temps utile auprès du tribunal compétent (art. 93 let. a LPA-VD [loi cantonale vaudoise du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative ; BLV 173.36]) et respectant les autres conditions formelles prévues par la loi (art. 61 let. b LPGA notamment), le recours est recevable.

**c)** Vu la valeur litigieuse inférieure à 30'000 fr., la cause est de la compétence du juge unique (art. 94 al. 1 let. a LPA-VD).

**2.** Le litige porte sur le droit du recourant à une indemnité pour cause d'insolvabilité, plus particulièrement sur la question de savoir s'il a satisfait à son obligation de diminuer son dommage.

**3. a)** 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. Selon 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, étant précisé que les allocations dues aux travailleurs font partie intégrante du salaire.

D'après l'art. 53 LACI, 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 (al. 1). En cas de saisie de l'employeur, le travailleur doit présenter sa demande d'indemnisation dans un délai de 60 jours à compter de la date de l'exécution de la saisie (al. 2). A l'expiration de ces délais, le droit à l'indemnité s'éteint (al. 3).

**b)** En vertu de l'art. 55 al. 1, première phrase, 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.

Lorsque la faillite est prononcée postérieurement à la dissolution des rapports de travail, l'obligation de diminuer le dommage ancrée à l'art. 55 al. 1 LACI exige du travailleur qui n'a pas reçu son salaire, en raison de difficultés économiques rencontrées par l'employeur, qu'il entreprenne 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 (TF 8C\_956/2012 du 19 août 2013 consid. 3). Il s'agit d'éviter que l'assuré reste inactif et n'entreprenne rien pour récupérer son salaire impayé, en attendant le prononcé de la faillite de son ex-employeur (ATF 114 V 56 consid. 4 ; TF 8C\_801/2011 du 11 juin 2012 consid. 6.1).

Les assurés doivent se comporter comme si l'indemnité en cas d'insolvabilité n'existait pas (TF 8C\_66/2013 du 18 novembre 2013 consid. 4.2). L'obligation de diminuer le dommage s'examine en fonction de l'ensemble des circonstances (TF 8C\_356/2013 du 23 septembre 2013 consid. 2.2). La caisse doit ainsi prendre en compte la rapidité de la réaction de l'employé, les usages dans la branche, la langue dans laquelle l'employé peut s'exprimer, ses connaissances juridiques, son éventuel domicile à l'étranger, le rapport entre les frais que l'assuré aurait dû assumer pour faire valoir sa créance et sa situation financière, un éventuel rapport de confiance, un conflit de loyauté, l'intégration au sein de l'entreprise, les responsabilités assumées, la possibilité de comparer sa propre situation avec celle de collègues, etc. (Boris Rubin, Commentaire de la loi sur l'assurance-chômage, Zurich 2014, n° 8 *ad* art. 55 et les références citées). L'assuré doit manifester de manière non équivoque et reconnaissable pour l'employeur qu'il souhaite encaisser sa créance de salaire (Rubin, *op. cit.*, n° 10 *ad* art. 55).

L'obligation de diminuer le dommage est moins étendue avant la résiliation du rapport de travail qu'après. Dans la première éventualité, l'absence de réaction de l'employé peut en effet se comprendre, du moins lorsqu'il est confronté à un premier retard dans le versement de son salaire. Cela étant, quel que soit son intérêt à rester au service de son employeur, un employé ne saurait s'accommoder de ne pas recevoir sa rémunération. Après la résiliation, l'assuré ne peut attendre plusieurs mois avant d'intenter une action judiciaire contre son 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 (TF 8C\_749/2016 du 22 novembre 2017 consid. 3.5.3 ; TF 8C\_66/2013

précité consid. 4.4 ; Rubin, *op. cit.*, n° 11 *ad art.* 55 LACI). De même, avant l'apparition du motif de versement de l'indemnité en cas d'insolvabilité (par exemple avant l'ouverture de la faillite), l'employé ne devra pas attendre des mois avant de mettre son employeur en demeure de verser le salaire (cf. à cet égard TF 8C\_801/2011 précité consid. 6.2).

Il n'est pas possible de fixer une période maximale durant laquelle l'assuré peut ne procéder à aucun acte en vue de recouvrer sa créance salariale, sans risquer de se voir reprocher une violation de son obligation de diminuer le dommage. Les circonstances concrètes sont déterminantes. Une durée de trois à quatre mois représente une limite générale au-delà de laquelle le travailleur, qui n'est pas rémunéré normalement, et qui omet de réagir auprès de son employeur pour récupérer ses créances salariales, viole son obligation de diminuer le dommage au sens de l'art. 55 al. 1 LACI (Rubin, *op. cit.*, n° 12 *ad art.* 55 LACI). Cela ne veut cependant pas dire qu'il faille exiger du salarié qu'il introduise sans délai une poursuite contre son ancien employeur (impliquant la notification d'un commandement de payer aux frais de l'assuré). Toutes les possibilités qui permettent à l'assuré de sauvegarder son droit devaient être prises en considération dans ce contexte de sorte que l'on ne saurait exclure d'emblée les solutions de compromis entre l'employeur et les travailleurs (TF C 91/01 du 4 septembre 2001 consid. 1b ; DTA 1999 n° 24 p. 143 consid. 1c).

**4. a)** En l'espèce, on relève tout d'abord qu'il est établi que la faillite de l'ancien employeur du recourant a été déclarée le 10 janvier 2019 et que celui-ci a déposé une demande d'indemnisation auprès de la Caisse cantonale de chômage le 25 janvier 2019, soit dans le délai légal prévu par l'art. 53 al. 1 LACI.

**b)** Il convient par conséquent d'examiner si le recourant a pris toutes les mesures propres à sauvegarder son droit envers son ancien employeur conformément à l'art. 55 al. 1 LACI et s'il a ainsi respecté l'obligation générale qui lui incombe de diminuer le dommage.

En l'occurrence, le recourant a mis un terme à son contrat pour le 30 novembre 2017 et a réclamé rapidement, par des mises en demeure, son salaire d'octobre 2017 dans un premier temps, puis ses salaires d'octobre et novembre 2017 ainsi que diverses indemnités pour un total de 14'827 fr. 40, montant par ailleurs reconnu par Q.\_\_\_\_\_. Celle-ci ne s'étant toujours pas exécutée à l'issue du deuxième délai imparti, expirant le 28 février 2018, le recourant lui a fait notifier un commandement de payer le 12 avril 2018 puis, faute d'opposition, a requis la continuation de la poursuite, aboutissant à la notification d'une commination de faillite le 25 juin 2018. Le recourant a ainsi réagi dans les délais convenables jusqu'à cette étape de la procédure.

A l'échéance de l'ultime délai de paiement de 20 jours imparti dans la commination de faillite, le recourant n'a toutefois pas requis la faillite de son débiteur dès le 16 juillet 2018. Il a toutefois pu profiter du fait que la faillite soit déclarée sur requête d'un autre débiteur pour produire sa créance le 16 janvier 2019, de sorte qu'il y a lieu d'admettre qu'il est resté inactif pendant six mois. Il ne saurait se prévaloir à cet égard du fait qu'un tiers avait déposé une requête de faillite le 22 novembre 2018, puisqu'il n'avait à ce moment-là de tout manière aucune garantie que la requête de faillite aboutisse, un paiement de la créance du requérant avant l'audience de faillite pouvant entraîner le retrait de la requête. D'ailleurs, même si l'on suivait le recourant sur ce point, on relève que plus de quatre mois s'était déjà écoulé depuis le moment où il avait la possibilité de requérir lui-même la faillite et le 22 novembre 2018, ce qui correspond à une durée d'inaction supérieure à la limite générale de trois à quatre mois fixée par la doctrine, cela d'autant que l'on se trouvait en présence d'un contrat résilié. Quant à l'argument selon lequel Q.\_\_\_\_\_ n'avait plus eu d'activité depuis le début du mois de février 2018, il n'est d'aucune aide au recourant, puisque cette situation n'empêchait pas cette société d'encaisser des factures au-delà de cette date et d'honorer dans l'intervalle d'autres créanciers. Enfin, c'est à tort que le recourant se réfugie sous un manque de connaissances juridiques. Le fait qu'il soit parvenu avec succès à entreprendre les démarches de

poursuites laisse présumer qu'il était également capable de déposer une requête de faillite, au besoin en obtenant les renseignements nécessaires. Son assurance protection juridique, qui le représentait dans le cadre de sa demande d'indemnité pour insolvabilité, devait par ailleurs l'informer de son devoir de poursuivre la procédure de faillite de son débiteur en raison de son obligation de réduire son dommage.

**5. a)** En définitive, le recours, mal fondé, doit être rejeté et la décision sur opposition contestée confirmée.

**b)** Il n'y a pas lieu de percevoir de frais judiciaires, la procédure étant gratuite (art. 61 let. a LPGA), ni d'allouer de dépens, dès lors que le recourant n'obtient pas gain de cause (art. 61 let. g LPGA).

**Par ces motifs,  
la juge unique  
p r o n o n c e :**

**I.** Le recours est rejeté.

**II.** La décision sur opposition du 20 février 2020 est confirmée.

**III.** Il n'est pas perçu de frais judiciaires, ni alloué de dépens.

La juge unique :

La greffière :

**Du**

L'arrêt qui précède est notifié à :

- Me Irina Brodard-Lopez (pour S. \_\_\_\_\_),
- Caisse cantonale de chômage, Division juridique,
- Secrétariat d'Etat à l'économie,

par l'envoi de photocopies.

Le présent arrêt peut faire l'objet d'un recours en matière de droit public devant le Tribunal fédéral au sens des art. 82 ss LTF (loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral ; RS 173.110), cas échéant d'un recours constitutionnel subsidiaire au sens des art. 113 ss LTF. Ces recours doivent être déposés devant le Tribunal fédéral (Schweizerhofquai 6, 6004 Lucerne) dans les trente jours qui suivent la présente notification (art. 100 al. 1 LTF).

La greffière :