2. Perte d'emploi et licenciement
2.7 L'insolvabilité ou la faillite de l'employeur

L'indemnité pour insolvabilité couvre le salaire dû pour le travail fourni.

Si l'employeur ne paie pas le salaire, il faut en premier lieu lui écrire une **lettre recommandée** qui lui fixe un délai pour le faire. Il faut l'avertir que l'on se réserve le droit de résilier le contrat avec effet immédiat (de le quitter sans délai) et de le mettre en poursuite.

Dans un deuxième temps, si la demande auprès de l'employeur n'a pas abouti, il faut résilier son contrat avec effet immédiat et, si la procédure de faillite n'a pas encore été engagée, présenter une **demande de saisie pour créance de salaire** à l'Office des poursuites et faillites.

Ceci fait, il faut s'inscrire au chômage sans délai et remplir une **« demande d'indemnité en cas d'insolvabilité de l'employeur »**, demande que l'on obtient auprès de la Caisse cantonale de chômage.

L'assuré a l'obligation de prendre toutes les **mesures propres à sauvegarder ses droits envers l'employeur** (rappel écrit, poursuites, action en paiement du salaire etc.). Ce n'est qu'à cette condition qu'il peut être indemnisé par la caisse de chômage!

Procédure en cas de faillite

Lorsque les rapports de travail sont résiliés dans le respect du délai de congé à l'ouverture de la faillite ou à l'octroi du sursis concordataire, le droit au salaire est en principe réputé exister. L'assuré doit donc faire valoir son **droit aux allocations familiales** pour la durée du délai de congé auprès de la caisse de compensation pour allocations familiales de l'employeur.

Le travailleur doit présenter sa demande d'indemnisation dans un ***délai de 60 jours* à compter de la date de la publication de la faillite** dans la Feuille officielle suisse du commerce - FOSC - (*rubrique "Publication de faillite/appel aux créanciers).* C'est la date de la déclaration de la faillite qui est déterminante et non la date à laquelle le travailleur apprend l'ouverture de la faillite ! De même, c'est la remise de la copie du procès-verbal de saisie qui est déterminante et non l'exécution de la saisie.

En cas de **faillite prononcée faute d'actif**, pour autant que l'ouverture de la faillite n'ai pas déjà été publiée, c'est la publication de la suspension de la faillite dans la Feuille officielle suisse du commerce -FOSC - (*rubrique "Suspension de la procédure de faillite")* qui est déterminante.

L'assurance chômage verse des **indemnités en cas d'insolvabilité** de l'employeur, mais elle ne le fait qu'une fois la faillite ou la saisie prononcée par le tribunal. Ces indemnités couvrent les créances de **salaire des 4 derniers mois d'un même rapport de travail** jusqu'à concurrence d'un montant mensuel maximum de Fr. 12'350.- au 01.01.2016 (pour actualisation voir le chapitre 20). Les allocations dues aux travailleurs font partie intégrante du salaire.

Compte également comme "**même rapport de travail**" :

- le rapport de travail que les mêmes parties ont repris dans le délai d'un an; ou
- le rapport de travail qui est reconduit dans le délai d'un an après une résiliation pour cause de modification des conditions du contrat.

L’assuré doit au moins présenter la réquisition de faillite pour avoir droit à des indemnités en cas d'insolvabilité .

Si la faillite n’est pas ouverte en raison de l’endettement notoire de l’employeur, le travailleur doit présenter sa demande d'indemnisation dans un délai de **60 jours** à compter du moment où il a eu connaissance de l’expiration du délai non utilisé pour effectuer l’avance des frais.

Les **créances de salaire postérieures à l'ouverture de la faillite** ou au dépôt de la demande de saisie ne sont en principe pas couvertes par les indemnités en cas d'insolvabilité sauf si l'assuré, en toute bonne foi, ne pouvait raisonnablement savoir que la faillite avait été prononcée et à condition qu'elles ne fassent pas partie de la dette de la masse en faillite.

L'assuré peut invoquer le **principe de la bonne foi** s'il a continué à travailler parce qu'il n'avait pas reçu d'informations ou que celles qu'il avait étaient erronées. Il peut également invoquer sa bonne foi lorsqu'il rentre de vacances.

💡 **L'indemnité ne peut couvrir une période de plus de 4 mois**.

En cas d'ajournement de la déclaration de faillite par le juge, l'assuré ne peut prétendre à des indemnités qu'au moment où il a définitivement quitté l'entreprise. L'indemnité ne couvre dès lors que les créances de salaire des 4 derniers mois qui ont précédé l'ajournement de la déclaration de faillite par le juge.

L'indemnité en cas d'insolvabilité n'est en principe versée qu'aux employés auxquels un salaire était dû, mais pas aux **employés malades** que leur patron, pour faire des économies, a négligé d'assurer. N'ayant pas travaillé, les employés malades ne devraient pas pouvoir légalement prétendre à une indemnité censée remplacer le salaire. **En pratique** cependant, les caisses de chômage indemnisent ces travailleurs pour des raisons d'égalité de traitement.

💡 **Les "travailleurs au noir"** peuvent bénéficier d'indemnités en cas d'insolvabilité de leur employeur après avoir fait valoir leurs créances envers lui. L'employeur est en effet tenu de payer les cotisations à l'AVS et au chômage des employés étrangers, même s'ils n'ont pas d'autorisation de travail.

💡 **Les "apprentis"** dont le contrat est résilié immédiatement en raison de la faillite de l'entreprise n'ont pas droit à des indemnités de chômage. La caisse de chômage ne se subroge pas à leurs droits du fait que la faillite de l'entreprise formatrice est un juste motif de résiliation du contrat d'apprentissage (art. 346 al. 2 let. c CO).

💡 **Les "Frontaliers"** qui travaillent en Suisse ont également droit à l'indemnité en cas d'insolvabilité.

💡 Si l'assuré n'a pas reçu de salaire pour cause d'insolvabilité de son employeur, **la période qui couvre les créances de salaire compte comme période de cotisation.**

Procédure en cas de concordat

La conclusion d'un concordat est généralement précédée d'un **sursis concordataire**. Le sursis concordataire peut être **provisoire ou définitif**. L'indemnité en cas d'insolvabilité couvre 4 mois de salaire pour un même rapport de travail. Elle n'est accordée qu'une seule fois en cas de sursis.

Si en revanche, le même employeur est ultérieurement déclaré en faillite, l'ouverture de la faillite constitue un deuxième événement et partant un nouveau cas d'assurance. La caisse de chômage n'entrera plus en matière lors de l'ouverture de la faillite sur les créances de salaires antérieures au sursis concordataire qui n'ont pas été produites à temps.

Les travailleurs doivent présenter leur demande d'indemnisation à la caisse cantonale dans un **délai de 60 jours à compter de la date de la publication du sursis concordataire** dans la Feuille officielle suisse du commerce, même

si l'appel aux créanciers n'a été lancé qu'après l'octroi du sursis concordataire définitif.

***Attention* :**

Certaines personnes n'ont pas le droit de toucher l'indemnité en cas d'insolvabilité. Ce sont celles qui fixent les décisions que prend l'employeur ou qui peuvent influencer considérablement ces décisions en qualité d'associé, de membres d'un organe dirigeant de l'entreprise ou de détenteur d'une participation financière à l'entreprise. Les conjoints et les partenaires enregistrés de ces personnes, qui sont également occupés dans l'entreprise, ne peuvent pas non plus toucher l'indemnité.

Il est conseillé de s'adresser à l'Office des poursuites ou l'Office des faillites de son canton.

Dernière modification: 29.02.2020