



Schweizerische Eidgenossenschaft
Confédération suisse
Confederazione Svizzera
Confederaziun svizra

Département fédéral de l'économie,
de la formation et de la recherche DEFR
Secrétariat d'Etat à l'économie SECO



Bulletin LACI ICI

**Marché du travail /
Assurance-chômage (TC)**

Direktion für Arbeit / Direction du travail / Direzione del lavoro / Directorate of Labour
Holzikofenweg 36, CH-3003 Bern
Tél. 058 462 29 20
www.seco.admin.ch, www.travail.swiss ; tcjd@seco.admin.ch

Eidgenössisches Departement für Wirtschaft, Bildung und Forschung WBF Département fédéral de l'économie, de la formation et de la recherche DEFR
Dipartimento federale dell'economia, della formazione e della ricerca DEFR

PRÉFACE

En sa qualité d'autorité de surveillance, le SECO est chargé de veiller à une application uniforme du droit et de donner aux organes chargés de son exécution les instructions nécessaires à cet effet (art. 110 LACI). Dans le domaine de l'indemnité en cas d'insolvabilité, ceci s'effectue sous la forme du Bulletin LACI ICI, lequel est contraignant pour l'ensemble des organes d'exécution.

Le SECO communique aux organes d'exécution, par voie de directive, toutes les corrections et précisions du Tribunal fédéral entraînant une modification de la pratique. La publication par le SECO d'un changement de ce type est déterminante pour pouvoir déroger aux directives du Bulletin LACI en vigueur (cf. ATFA du 13 avril 2006, C 291/05).

Le Bulletin LACI ICI sera publié deux fois par an dans sa version complète (au 1^{er} janvier et au 1^{er} juillet). Le courriel d'accompagnement énumérera et expliquera brièvement les modifications apportées aux chiffres marginaux. Ces modifications sont signalées par une flèche ↓.

Le bulletin LACI ICI est publié sur www.travail.swiss et sur le TCNet. Une liste des modifications est également disponible sur le TCNet.

Le Bulletin LACI ICI se compose des chapitres suivants :

- A** Définitions et bases légales
- B** Droit à l'indemnité
- C** Le paiement de l'indemnité
- D** La procédure en cas de poursuite pour dettes et faillite

Les directives recueillies au chapitre « Thèmes spéciaux » dans le Bulletin LACI IC sont valables pour l'ensemble de la mise en œuvre de la LACI.

Mode de citation : Bulletin LACI ICI A1

SECO – Direction du travail

TABLE DES MATIÈRES

A DÉFINITION ET BASES LÉGALES

Définition	A1 – A5
Objet	A1 – A1
Distinction entre l'IC et l'ICI	A2 – A5
Bases légales	A6 – A7

B DROIT À L'INDEMNITÉ

Droit à l'indemnité	B1 – B17
Circonstances ouvrant le droit à l'indemnité	B1 – B7
Circonstances n'ouvrant pas le droit à l'indemnité	B8 – B8
Ayants droit	B9 – B10
Notion de créance de salaire	B11 – B14
Vraisemblance de la créance de salaire	B15 – B17
Étendue de l'indemnité	B18 – B22
Exercice du droit à l'indemnité	B23 – B31
Autorité compétente	B23 – B24
État de la procédure d'exécution forcée	B25 – B25
Délais	B26 – B30
Modalités	B31 – B31
Subrogation de la caisse	B32 – B34
Obligations de l'assuré	B35 – B39
Obligation de diminuer le dommage	B35 – B38
Obligation de restituer	B39 – B39
Obligation de renseigner	B40 – B41

C PAIEMENT DE L'INDEMNITÉ

Calcul de l'indemnité	C1 – C1
Décompte des cotisations AVS / AI / APG / AA et LPP	C2 – C5
Paieement partiel	C6 – C8
Impôt à la source des travailleurs étrangers	C9 – C9
Décompte final	C10 – C10

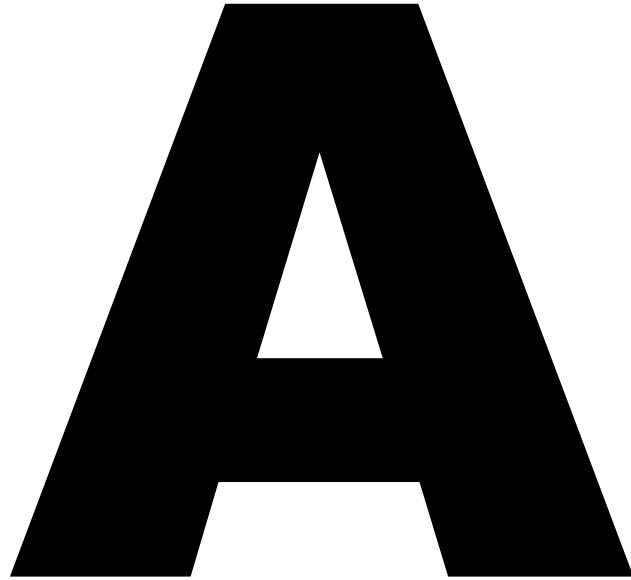
D PROCÉDURE EN CAS DE POURSUITES POUR DETTES ET FAILLITE

Procédure en cas de poursuites pour dettes et faillite	D1 – D6
Généralités	D1 – D2
Communication entre la caisse de chômage et l'office des poursuites et des faillites compétent	D3 – D6
Clôture de l'exécution forcée	D7 – D8
Procédures à l'étranger	D9 – D9

LISTE DES ABRÉVIATIONS

AA	Assurance-accidents
AC	Assurance-chômage
ACt	Autorité cantonale
AELE	Association européenne de libre échange
AI	Assurance-invalidité
al.	alinéa
ALP	allocations pour perte de gain
APG	Assurance perte de gain
art.	article
ATF/ATFA	Arrêt du Tribunal fédéral/Arrêt du Tribunal fédéral des assurances
AVS	Assurance-vieillesse et survivants
Bulletin LACI IC	Bulletin LACI concernant l'indemnité de chômage
Bulletin LACI RCRE	Bulletin LACI sur la restitution, la compensation, la remise et l'encaissement
cf.	confer
CO	Loi fédérale complétant le code civil suisse (Code des obligations - RS 220)
consid.	considérant
DTA	Revue de droit du travail et d'assurance-chômage
FOSC	Feuille officielle suisse du commerce
IC	Indemnité de chômage
ICI	Indemnité en cas d'insolvabilité
INTEMP	Indemnité en cas d'intempéries
LACI	Loi fédérale sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité (RS 837.0)
LAVS	Loi fédérale sur l'assurance-vieillesse et survivants (RS 831.10)
let.	lettre
LPGA	Loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales (RS 830.1)
LP	Loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite (RS 281.1)
LPP	Loi fédérale sur la prévoyance professionnelle (RS 831.40)
OACI	Ordonnance sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité (RS 837.02)

p. ex.	par exemple
RAVS	Règlement sur l'assurance-vieillesse et survivants (RS 831.101)
PP	Prévoyance professionnelle
RHT	Indemnité en cas de réduction de l'horaire de travail
RS	Recueil systématique du droit fédéral
s. / ss.	et suivant / et suivants
SECO	Secrétariat d'État à l'économie
TF	Tribunal fédéral
UE	Union européenne



**DÉFINITION ET BASES
LÉGALES**

DÉFINITION

OBJET

A1 L'ICI est une assurance perte de gain en cas d'insolvabilité de l'employeur.

Contrairement aux autres prestations de l'AC, l'ICI ne couvre pas le risque de perte d'emploi, mais uniquement le risque d'insolvabilité de l'employeur.

Elle est versée lorsque l'employeur insolvable ne peut plus payer au travailleur le salaire qui lui est dû conformément au contrat. Elle a pour but de protéger les créances de salaire du travailleur, afin d'éviter que des pertes de salaire ne le touchent durement dans ses moyens d'existence.

L'ICI est limité aux 4 derniers mois du rapport de travail (cf. B18) et au montant du gain maximum assuré. Ces limitations valent pour chaque rapport de travail pris individuellement.

DISTINCTION ENTRE L'IC ET L'ICI

A2 L'ICI couvre les créances de salaire que les travailleurs ont envers leur employeur pour une période pendant laquelle ils ne pouvaient se mettre à la disposition du marché du travail, tandis que l'IC couvre les pertes de salaire consécutives à la perte d'un emploi. L'ICI couvre en règle générale exclusivement les prétentions de salaire pour un travail qui a été fourni (exception : cf. A5)

A3 Est considéré comme critère déterminant pour délimiter l'ICI de l'IC le fait que l'assuré se soit mis à disposition du service de l'emploi et qu'il remplisse ses obligations de contrôle. L'assuré a droit à l'IC lorsqu'il se retrouve effectivement ou juridiquement au chômage, et que, par conséquent, il s'est inscrit en vue d'être placé et remplit les prescriptions de contrôle. Si des doutes sérieux subsistent quant à savoir si l'assuré a droit, pour la durée de sa perte de travail, au versement par son ancien employeur du salaire afférent au délai de congé ou à une indemnité pour cause de résiliation du rapport de travail avec effet immédiat ou que ces prétentions puissent être satisfaites, c'est l'IC qui lui sera versée en vertu de l'art. 29, al. 1, LACI. La caisse se subroge alors à l'assuré dans tous ses droits, y compris le privilège légal (cf. Bulletin LACI IC C198 ss.)

A4 L'ICI ne couvre pas les prétentions en raison d'un congédiement avec effet immédiat et injustifié du travailleur (ATF 8C_244/2007 du 17.3.2008 ; ATF 132 V 82 ; ATFA C109/02 du 10.1.2003 ; ATF 121 V 377).

A5 Par contre, les périodes pendant lesquelles l'assuré a été empêché de travailler, sans faute de sa part, pour des raisons inhérentes à sa personne (p. ex. maladie, accident, service militaire; cf. art. 324a CO) ou parce qu'il a pris des vacances, sont assimilées à des périodes de travail et sont dès lors indemnisées par le biais de l'ICI, à condition que l'employeur ait été tenu de continuer à verser le salaire et que l'assuré ne touchait

aucune autre compensation légale ou contractuelle du salaire pendant la période en question (cf. notions de créances de salaire – B11 ss.)

De même, s'il est établi que le rapport de travail n'a pas été résilié, que le travailleur a demandé à l'employeur de lui fournir du travail et que ce dernier l'a retenu par des promesses de travail, les pertes de salaire de l'assuré, qui sont imputables à la demeure de l'employeur, sont assimilables à des périodes de travail et indemnisées par le biais de l'ICI.

Malgré l'avis contraire du TF (ATF 125 V 492), ces exceptions sont justifiées car l'assuré est, en l'occurrence, encore sous rapport de travail. Il ne se trouve au chômage ni du point de vue juridique, ni en fait, ce qui le rend inapte au placement.

BASES LÉGALES

DROIT FÉDÉRAL

A6 L'ICI est traitée aux articles 51 à 58 LACI et 73 à 80 OACI.

ACCORD SUR LA LIBRE CIRCULATION DES PERSONNES

A7 Le droit international applicable ne prévoit pas d'entraide administrative lors des procédures d'encaissement ou d'exécution forcée dans les Etats membres de l'UE / AELE.

B

DROIT À L'INDEMNITÉ

LE DROIT À L'INDEMNITÉ

art. 51 et 58 LACI ; 73 et 74 OACI

CIRCONSTANCES OUVRANT LE DROIT À L'INDEMNITÉ

B1 La procédure de faillite est engagée

Le droit est ouvert lorsque la procédure de faillite est engagée et que les travailleurs ont une créance de salaire envers leur employeur.

B2 La procédure de faillite n'est pas engagée pour cause d'endettement notoire de l'employeur

Le droit est également ouvert si, après la réquisition de faillite, la procédure ne peut plus continuer pour la seule raison qu'aucun créancier n'est prêt, à cause de l'endettement notoire de l'employeur, à faire l'avance de frais (art. 169 LP). Il est indifférent que la réquisition de faillite ait été demandée par l'assuré ou par un autre créancier.

Un simple extrait du registre des poursuites ou la réquisition de faillite ne déclenchent pas encore le droit à l'ICI en vertu de l'art. 51, al. 1, let. b, LACI.

B3 Une demande de saisie pour créance de salaire a été présentée

Le droit est ouvert aussi en cas de présentation par les travailleurs d'une demande de saisie pour créances de salaire envers leur employeur.

Si l'employeur s'est établi à l'étranger et que son lieu de séjour n'est pas connu, l'assuré ne peut plus requérir la saisie, mais par contre il peut demander l'ouverture de la faillite sans poursuite préalable au dernier lieu de domicile de l'employeur (ATFA C 380/99 du 23.8.2000 – cf. B4).

B4 Faillite sans poursuite préalable

L'art. 190 LP autorise exceptionnellement le créancier à requérir auprès du juge la faillite contre un débiteur sans avoir engagé une poursuite auparavant. Lorsqu'il a engagé une poursuite, le créancier peut, dans les cas suivants seulement, interrompre la procédure et demander l'ouverture immédiate de la faillite :

- a. si le débiteur n'a pas de résidence connue, s'il a pris la fuite dans l'intention de se soustraire à ses engagements, s'il a commis ou tenté de commettre des actes en fraude des droits de ses créanciers ou cédé des biens dans le cours d'une poursuite par voie de saisie dirigée contre lui ;
- b. si le débiteur sujet à la poursuite par voie de faillite a suspendu ses paiements ;
Si la suspension des paiements porte sur des salaires dus aux employés de l'entreprise, l'ouverture de la faillite peut en général être demandée sans poursuite préalable ;

c. (supprimé)↓¹

d. (supprimé)↓

Si la réquisition de faillite est déposée sans poursuite préalable et que la faillite n'a pas été engagée au seul motif qu'aucun créancier n'était prêt à faire l'avance des frais dans le délai de l'art. 169 LP, l'assuré a droit à l'ICI.

B5 Selon la jurisprudence, l'insolvabilité de l'employeur au moment de la résiliation du rapport de travail n'est pas une condition du droit à l'ICI (ATF 127 V 191).

En outre, le TF a renoncé à fixer une limitation dans le temps pour faire valoir le droit à l'ICI, car cela pourrait se révéler inéquitable si l'ouverture de la faillite ou la réquisition de saisie devait être retardée pour des raisons indépendantes de la volonté de l'assuré. Le droit à l'ICI se prescrit en conséquence de la même manière que les créances découlant des rapports de travail visés à l'art. 128, ch. 3, CO (5 ans).

B6 Sursis concordataire ou ajournement de la déclaration de faillite par le juge

L'homologation du sursis concordataire ou l'ajournement d'une déclaration de faillite par un juge suffit pour ouvrir le droit à l'ICI (ATF 123 V 106).

B7 La liste des circonstances ouvrant le droit à l'ICI est exhaustive (ATF 131 V 196).

¹ → B4c et B4d supprimé en décembre 2015

CIRCONSTANCES N'OUVRANT PAS LE DROIT À L'INDEMNITÉ

- B8**
- Le passage du sursis concordataire de l'état provisoire à l'état définitif ;
 - la radiation de la société du registre du commerce (ATF du 8C_410/2012 du 24.9.2012).

AYANTS DROIT

- B9** 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 l'ICI. Les travailleurs qui n'ont pas encore atteint l'âge minimum pour cotiser à l'AVS sont assimilés aux travailleurs assujettis au paiement des cotisations (art. 73 OACI). L'âge limite pour l'ICI coïncide avec l'âge normal de la retraite de l'AVS, car alors l'obligation de cotisation cesse.

Le droit à l'ICI n'est pas soumis à d'autres conditions qu'à celle de l'exercice d'une activité salariée soumise à cotisation. Dès lors, les frontaliers ou les travailleurs résidant à l'étranger peuvent prétendre à l'ICI. De même, il n'est pas déterminant que les cotisations sociales aient effectivement été payées, ou que le travailleur dispose d'une autorisation valable de travail.

Les organes d'exécution sont tenus, sur la base de l'art. 11 LTN, de signaler à l'organe de contrôle cantonal compétent en matière de lutte contre le travail au noir à des fins d'instruction, les indices et soupçons qui pourraient relever du travail au noir. ↓²

- B10** N'ont pas droit à l'ICI 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 le 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.

Cette exclusion s'applique quelle que soit la forme de la société et indépendamment du statut de cotisant AVS en tant que salarié (cf. Bulletin LACI IC B12 et ss.)

² → B9 modifié en juillet 2018

NOTION DE CRÉANCE DE SALAIRE

- B11** Seules sont couvertes les créances de salaire portant sur les prestations de travail fournies avant l'évènement déclencheur d'ICI correspondant (cf. A2 et B16).

La créance de salaire n'est pas déterminée en fonction du salaire privilégié au sens du droit des poursuites (art. 219, al. 4, LP), mais du salaire au sens de l'AC et de l'AVS. Par créance de salaire, il faut entendre le salaire visé à l'art. 5, al. 2, LAVS, y compris les allocations dues (cf. Bulletin LACI IC C2 ss.) L'ICI ne couvre les créances de salaire que jusqu'à concurrence du montant maximum visé à l'art. 3, al. 2, LACI.

L'employeur est tenu de payer les cotisations AVS et AC pour un employé étranger même si celui-ci n'est pas titulaire d'une autorisation de travail. Un contrat de travail qui ne respecte pas les dispositions de la police des étrangers n'est pas nul pour autant. Les "travailleurs au noir" peuvent dès lors faire valoir leurs créances envers leur employeur et bénéficiaire de l'ICI.

- B12** Les prétentions salariales suivantes ne tombent pas dans la notion de salaire et sont en conséquence exclues de l'ICI :

- Les indemnités journalières perçues suite à une incapacité de travail due à une maladie ou à un accident. Seule une éventuelle différence entre cette compensation et le salaire dû est indemnisée ;
- les allocations familiales (cf. art. 6, al. 2, let. f, RAVS) ; ou
- l'ensemble des indemnités qui ont un caractère de frais et qui, de ce fait, ne sont pas soumises aux cotisations AVS (frais de voyage, de subsistance, de représentation, de matériel et de vêtements de travail).

- B13** Si le travailleur avait droit à l'indemnité en cas de RHT ou d'INTEMP, il faut tenir compte du fait qu'il a de ce fait accepté une réduction de son salaire de 20 %.

Lorsque la caisse cantonale chargée de verser l'ICI constate qu'un préavis de RHT/INTEMP a été approuvé par l'autorité cantonale, elle contacte la caisse choisie par l'entreprise pour le versement des indemnités RHT/INTEMP et vérifie si ces dernières ont déjà été versées. Si les indemnités RHT/INTEMP ont déjà été versées, l'ICI ne peut plus être versée. Si, au contraire, le versement des indemnités RHT/INTEMP n'a pas encore eu lieu, alors l'ICI versée ne pourra dépasser le 80% de la créance de salaire ordinaire (DTA 1998 n° 12 p. 58).

⇒ Exemple

Un employé a accepté que la RHT soit introduite dans son entreprise. La perte de travail annoncée et indemnisée par la RHT s'élève à 40 %. Dès lors que la perte de travail a été indemnisée par la RHT, l'ICI ne peut que porter sur les 60 % du salaire que devait verser l'employeur. Cependant, si l'indemnité en cas de RHT n'a pas encore été versée au moment où survient l'évènement donnant droit à l'ICI, cette dernière englobe alors le salaire dû par l'employeur et la part qui aurait été couverte par la RHT. La part correspondante du 13^e salaire est elle aussi calculée au prorata

B14 Pour avoir droit à l'ICI, le travailleur doit encore être titulaire des créances de salaire au moment de l'ouverture de la faillite. Cette exigence n'est pas remplie si un tiers a versé le salaire au travailleur avant l'ouverture de la faillite. La créance de salaire cédée à un tiers avant l'ouverture de la faillite ne confère à ce dernier aucun droit à l'ICI (DTA 2000 n° 35 p. 182).

Le transfert des rapports de travail en application de l'art. 333 et du nouvel art. 333b CO (en vigueur depuis le 1.1.2014) n'a pas d'incidence sur le droit à l'ICI, si les conditions d'application de l'art. 51 LACI sont remplies à l'égard de l'employeur antérieur (ATF 127 V 183 consid. 8 ; ATF 8C_801/2011 du 11.6.2012).

VRAISEMBLANCE DE LA CRÉANCE DE SALAIRE

art. 74 OACI

B15 La caisse n'est autorisée à verser l'ICI que lorsque le travailleur rend plausible sa créance de salaire envers l'employeur. En effet, il ne suffit pas que l'assuré prétende avoir droit à un certain salaire, à des vacances ou au paiement d'heures supplémentaires. Comme la preuve irréfutable ne peut pas toujours être apportée au stade de l'ouverture de la procédure, la vraisemblance de la créance constitue un degré intermédiaire entre la simple allégation et la preuve irréfutable.

B16 Pour rendre sa créance vraisemblable, l'assuré peut, en particulier, produire les indications du salaire contenues dans le contrat de travail écrit, les rapports d'heures de travail, les bordereaux de paie, les extraits de compte bancaire ou postal, une reconnaissance de dette de l'ancien employeur, des attestations de l'office des poursuites et des faillites ou, selon les circonstances, des déclarations d'anciens supérieurs ou collaborateurs.

Les renseignements peuvent être recueillis auprès de l'ancien employeur ou de l'office des poursuites et des faillites. Le droit au salaire découlant de vacances que l'assuré n'a pas encore prises, d'heures supplémentaires ou d'heures de rattrapage sera prouvé en règle générale à l'aide d'un système d'enregistrement du temps de travail.

B17 La caisse ne versera l'ICI qu'après avoir examiné si les indications et les documents fournis par l'assuré sont vraisemblables. Elle ne doit cependant pas attendre que la créance produite dans le cadre de la procédure de faillite soit établie.

Lorsque la procédure de saisie ou de faillite se trouve déjà à un stade avancé, la caisse vérifie si l'assuré a déjà obtenu des paiements.

ÉTENDUE DE L'INDEMNITÉ

art. 52 LACI ; art. 75a et 76 OACI

B18 L'ICI couvre les créances de salaire portant sur les 4 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.

Les allocations familiales ne font pas partie intégrante du salaire déterminant au sens de la LAVS. L'intéressé doit donc faire valoir son droit aux allocations familiales non versées auprès de la caisse de compensation de l'employeur (cf. B12).

B19 Compte également comme même rapport de travail un rapport de travail que :

- les mêmes parties ont repris dans le délai d'un an ; ou
- reconduisent dans le délai d'un an après une résiliation pour cause de modification des conditions du contrat.

Le libellé « que les mêmes parties ont repris » doit être pris au pied de la lettre. Les entreprises qui succèdent à d'autres entreprises, celles qui sont nouvellement créées ou reprises, etc., sont considérées comme de nouvelles parties.

Les créances de salaire sont ainsi couvertes pendant 4 mois au maximum pour un même rapport de travail chez le même employeur, même si plusieurs événements déclencheurs d'ICI sont survenus. Toutefois, si le dernier événement déclencheur d'ICI remonte à plus de 2 ans chez le même employeur, il y a lieu de reconnaître un nouveau droit. Par analogie au système des délais-cadre de 2 ans, il est ainsi reconnu que le lien de causalité avec le dernier événement déclencheur n'existe plus si le salaire a été versé pendant une longue période.

CRÉANCES NÉES APRÈS LA DÉCLARATION DE FAILLITE

B20 L'ICI couvre exceptionnellement les créances de salaire nées après la déclaration de faillite si l'assuré, en toute bonne foi, ne pouvait pas savoir que la faillite avait été prononcée et si ces créances ne constituaient pas des dettes relevant de la masse en faillite. L'art. 52, al. 1^{bis}, LACI précise en outre que la couverture des créances de salaire nées après la déclaration de faillite et de celles nées avant cette déclaration, ne peut dépasser 4 mois.

Par exemple, le travailleur est réputé de bonne foi lorsque la faillite de son employeur a été prononcée pendant ses vacances et qu'il ne pouvait en avoir connaissance.

COTISATIONS LÉGALES AUX ASSURANCES SOCIALES

B21 Les cotisations légales aux assurances sociales doivent être prélevées sur l'ICI. La caisse est tenue d'établir, avec les assureurs compétents, le décompte des cotisations légales et de prélever la part des cotisations due par les travailleurs.

B22 La caisse prélève sur l'ICI les cotisations (parts du travailleur et de l'employeur) à :

- a. l'AVS / AI / APG et l'AC à l'intention de la caisse de compensation AVS de l'employeur ;
- b. l'AA obligatoire à l'intention de l'assureur compétent ;
- c. la PP obligatoire à l'intention de l'institution de prévoyance de l'employeur.

Le montant des cotisations à la PP obligatoire dépend du règlement de l'institution de prévoyance ; la caisse ne prélève que les cotisations à percevoir sur le salaire coordonné.

EXERCICE DU DROIT À L'INDEMNITÉ

art. 53 LACI ; art. 77 et 78 OACI

AUTORITÉ COMPÉTENTE

B23 La demande d'ICI doit être fournie à la caisse publique de chômage du canton dans lequel la poursuite ou la faillite a été engagée contre l'employeur.

Ce n'est pas le domicile de l'assuré qui détermine la caisse compétente, mais le domicile ou le siège de l'entreprise (art. 46 à 55 LP). Lorsque la faillite d'un employeur touche des succursales ou des établissements situés dans un autre canton, leurs travailleurs peuvent faire valoir leur droit auprès de la caisse publique du canton où est située la succursale ou l'établissement. Celle-ci transmet les demandes et leurs annexes à la caisse compétente du lieu de domicile ou du siège de l'entreprise.

B24 Lorsque l'employeur ne tombe pas sous le coup de l'exécution forcée en Suisse, est alors compétente la caisse publique du canton dans lequel se trouve l'ancien lieu de travail. S'il y a eu plusieurs lieux de travail dans divers cantons, le SECO désigne la caisse compétente.

ÉTAT DE LA PROCÉDURE D'EXÉCUTION FORCÉE

B25 Pour que l'ICI puisse être versée, l'insolvabilité de l'employeur doit notamment avoir débouché sur une procédure d'exécution forcée ayant déjà atteint l'un des stades suivants (cf. B1 ss.) :

- a. ouverture de la faillite ;
- b. dépôt de la demande de saisie ;
- c. la faillite n'a pas été engagée parce qu'aucun créancier n'était prêt à faire l'avance de frais conformément à l'art. 169 LP ;
- d. octroi du sursis concordataire ;
- e. ajournement de la faillite par le juge.

DÉLAIS

B26 Lorsque l'employeur a été déclaré en faillite, le travailleur doit présenter sa demande d'indemnisation à la caisse publique compétente dans un délai de 60 jours à compter de la date de la publication de la faillite dans la FOSC. Il en va de même en cas d'octroi du sursis concordataire ou de suspension pour défaut d'actifs.

Les publications dans la FOSC à la rubrique « Registre du commerce » ou à la sous-rubrique « Avis préalable d'ouverture de faillite » ne déterminent pas le début du délai, car la publication n'est pas une obligation légale. Seule la publication au sens des art. 232 et 233 LP (sous-rubrique « Publication de faillite/Appel aux créanciers ») est déterminante pour le début du délai (DTA 1989 n°3 p. 67).

La publication de la suspension de la faillite faute d'actif dans la FOSC est également déterminante (art. 230, al. 2, LP), pour autant que l'ouverture de la faillite n'ait pas déjà été publiée (DTA 1989 n°3 p. 66 ; ATF 114 V 354)

Dans le cas de l'art. 51, al. 1, let. b, LACI, en raison de l'absence de publication dans la FOSC, l'assuré doit exercer son droit à l'ICI 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 de frais au sens de l'art. 169, al. 2, LP. La personne qui a présenté la demande de continuation de la poursuite, quant à elle, connaît la date d'échéance pour effectuer l'avance de frais au sens de l'art. 169, al. 2, LP.

B27 En cas de saisie de l'employeur, le travailleur doit présenter sa demande d'ICI dans un délai de 60 jours à compter de la date de l'exécution de la saisie. Ce délai ne commence cependant à courir que le jour suivant la notification de l'exécution de la saisie, soit le jour qui suit la date de la remise de la copie du procès-verbal de saisie. Si le travailleur reçoit la notification de saisie plus de 2 mois après l'exécution de cette dernière, il ne commet aucune faute en faisant valoir son droit tardivement et le délai de 60 jours doit lui être restitué (DTA 1996/1997 n° 13, p. 69).

B28 Lorsque le juge prononce un ajournement de faillite, le travailleur doit présenter sa demande dans les 60 jours dès la publication de l'ajournement dans la FOSC. Toutefois, la publication n'a lieu que si la protection d'un tiers l'exige (art. 725a, al. 3, CO). Lorsque l'ajournement n'est pas publié, le délai commence à courir en principe lorsque l'assuré en a eu connaissance.

En cas de sursis concordataire, le délai pour présenter la demande d'ICI commence à courir au moment de la publication du sursis concordataire provisoire dans la FOSC (ATF 131 V 454).

B29 Les délais susmentionnés sont des délais de péremption : à l'expiration de ces derniers, le droit à l'ICI s'éteint. Une demande d'ICI postée ou remise à la caisse au plus tard le dernier jour du délai est considérée comme remise à temps. Le délai est également considéré comme respecté lorsque l'assuré remet, à temps, une demande d'ICI à une caisse non compétente ou à une autre autorité (art. 39 LPGA).

Les délais de péremption ne peuvent être restitués que lorsque le requérant ou son représentant n'ont pu agir à temps pour des motifs valables (p. ex. maladie grave subite ou accident). La méconnaissance du droit ne profite pas à l'assuré (ATF C 20/07 du 22.10.2007). L'assuré doit présenter sa demande de restitution du délai dans les 30 jours qui suivent la fin de l'empêchement d'agir (art. 41 LPGA), en même temps que la demande d'ICI.

La suspension des délais de l'art. 38, al. 4, LPGA ne s'applique pas à l'art. 53, al. 1, LACI (ATF 8C_541/2009 du 19.11.2009 ; ATFA C 108/06 du 14.8.2006).

- B30** Si plusieurs motifs d'ICI se succèdent dans le temps et pour le même rapport de travail, l'assuré ne peut obtenir en tout plus de 4 mois d'ICI (p. ex. sursis concordataire suivi d'un prononcé de faillite). En conséquence, un assuré ne peut compenser le droit à l'ICI qu'il n'a pas fait valoir lors du sursis concordataire (p. ex. 2 mois de salaire) à l'occasion d'un événement subséquent (p. ex. la faillite ultérieure de l'employeur), et ce, même si les prétentions salariales nées entre le sursis concordataire et la faillite correspondent à seulement 2 mois de salaire.

MODALITÉS

art. 77 OACI

- B31** L'assuré qui prétend à l'ICI doit fournir à la caisse compétente :
- a. la demande d'indemnité en cas d'insolvabilité;
 - b. son numéro d'assuré AVS (visible sur le certificat d'assurance de l'AVS ou sur la carte d'assurance-maladie);
 - c. son titre de séjour s'il est de nationalité étrangère; et
 - d. les autres informations que la caisse exige pour pouvoir établir son droit.

Au besoin, la caisse impartit à l'assuré un délai raisonnable pour lui permettre de compléter les documents et le rend attentif aux conséquences d'une négligence de sa part (cf. art. 43, al. 3, LPGA). La perte du droit n'intervient que si la caisse a rendu expressément et sans équivoque l'assuré attentif aux conséquences juridiques du non-respect du délai (ATFA C 312/01 du 27.3.2002).

Selon la jurisprudence (DTA 1995 n° 21 p. 122), une simple demande informelle suffit pour que le délai de péremption de 60 jours soit réputé respecté, à condition que le formulaire soit ensuite rempli et présenté avec les documents nécessaires, dans le délai impartit par la caisse. ↓³

³ → B31 modifié en juillet 2021

SUBROGATION DE LA CAISSE

art. 54 LACI ; art. 79 et 80 OACI

B32 En opérant le versement de l'ICI, la caisse se subroge à l'assuré dans ses droits concernant la créance de salaire, y compris le privilège légal, jusqu'à concurrence de l'indemnité qu'elle a versée et des cotisations aux assurances sociales qu'elle a acquittées.

Si la personne concernée a déjà obtenu un acte de défaut de biens, elle est tenue de le céder à la caisse.

Lorsque la caisse a communiqué à l'assuré qu'elle s'est subrogée à lui dans ses droits et qu'elle a engagé la procédure, l'assuré ne peut engager une procédure d'exécution forcée contre son employeur que pour les créances restantes non couvertes par l'ICI.

B33 La caisse doit faire valoir ses droits même si les probabilités de recouvrer la créance sont minimes, pour préserver les avantages liés à la détention d'un acte de défaut de bien (prescription de vingt ans). La caisse ne peut renoncer à faire valoir ses droits à moins que la procédure de faillite ne soit suspendue par le juge qui a prononcé la faillite (art. 230 LP) ou que le SECO ait donné son accord, par exemple parce que l'employeur devrait être poursuivi à l'étranger (cf. D10).

B34 Les actes de poursuite ordinaires ne sont pas soumis au consentement préalable du SECO.

Si l'ICI est versée au sens de l'art. 51, al. 1, let. b, LACI (cf. B2), il incombe alors à la caisse, en tant que créancier subrogé, de présenter la demande de continuation de poursuite et de verser l'avance de frais, afin que la procédure de faillite puisse continuer. La demande doit être présentée dans les 15 mois à compter de la notification du commandement de payer (art. 166, al. 2, LP).

Enfin, la caisse n'est autorisée à engager des procédures pouvant entraîner des frais pour le créancier qu'avec le consentement du SECO. Il s'agit essentiellement de procédures civiles telles que les requêtes de séquestre ou les actions en responsabilité.

OBLIGATIONS DE L'ASSURÉ

art. 55 LACI

OBLIGATION DE DIMINUER LE DOMMAGE

B35 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. Cette condition, à laquelle est subordonné le droit à l'ICI, concrétise l'obligation générale de l'assuré de diminuer le dommage.

Une fois que la caisse est devenue partie à la procédure, la personne assurée est tenue de l'assister utilement dans la défense de ses droits.

B36 Remplir son obligation de diminuer le dommage signifie pour l'assuré qu'il doit se montrer actif durant le rapport de travail pour récupérer ses salaires impayés (rappel écrit, commandement de payer, etc.) On n'exige pas nécessairement de l'assuré qu'il introduise sans délai une poursuite contre son employeur ou qu'il ouvre action contre ce dernier. Il faut en tout cas que le salarié montre de manière non équivoque et reconnaissable pour l'employeur, le caractère sérieux de sa prétention de salaire (DTF C 367/01 du 12.4.2002).

B37 Lorsque la faillite est prononcée postérieurement à la dissolution des rapports de travail, 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'ICI.

B38 C'est à la lumière de l'ensemble des circonstances du cas particulier, que la caisse appréciera dans quelle mesure on peut attendre de l'assuré qu'il entame les démarches pour obtenir son salaire.

La caisse jugera plus sévèrement les efforts de l'assuré pour remplir son obligation de diminuer le dommage effectués après la résiliation du rapport de travail (surtout quant à sa rapidité d'action). Un jugement plus sévère se justifie car, n'étant plus sous contrat de travail, l'assuré n'a plus aucune raison de ne pas réclamer le salaire impayé. En effet, à ce stade, il est vraisemblable que ses créances de salaire ne soient pas honorées.

⇒ Jurisprudence

ATF 8C_682/2009 du 23.10.2009 (L'assuré s'est contenté de revendiquer son salaire oralement pendant les 6 mois précédant la fin du rapport de travail, car son employeur était également son gendre. Il s'agit d'une négligence grave, même s'il existait un lien de parenté avec l'employeur)

ATFA C231/06 du 5.12.2006 (On ne peut exiger de l'assuré qu'il entame une poursuite immédiatement après l'expiration de la mise en demeure de 30 jours pour le versement de son salaire)

ATFA C 109/04 du 9.6.2005 (Il ne suffit pas d'adresser sans succès plusieurs rappels par oral pendant le rapport de travail pour conclure à l'endettement notoire de l'employeur au sens de l'art. 51, al. 1, let. b, LACI)

ATFA C 91/01 du 4.9.2001 (Il n'est pas admissible que l'assuré n'ait pris aucune mesure en vue de récupérer son salaire pendant 3 mois après la fin du rapport de travail, attendant simplement l'ouverture de la faillite)

Par contre, la caisse de chômage ne peut subordonner le droit d'un assuré à l'ICI à la condition que ce dernier ait contesté l'état de collocation (ATF 123 V 75).

OBLIGATION DE RESTITUER

B39 Le travailleur est tenu de rembourser l'ICI, en dérogation à l'art. 25, al. 1, LPGA, lorsque la créance de salaire n'est pas admise lors de la faillite ou de la saisie ou n'est pas (entièrement) couverte en raison d'une faute intentionnelle ou d'une négligence grave de sa part, ou encore lorsque l'employeur a honoré (entièrement ou partiellement) la créance ultérieurement.

Le remboursement est indépendant de la nature juridique des créances, à savoir qu'elles relèvent du droit civil ou du droit des assurances sociales (ATF 8C_809/2009 du 3.12.2009).

OBLIGATION DE RENSEIGNER

art. 56 LACI ; art. 28 et 32 LPGA

B40 L'employeur ainsi que l'office des poursuites ou des faillites sont tenus de fournir à la caisse tous les renseignements qui lui sont nécessaires pour apprécier si le travailleur a droit à l'ICI et en fixer le montant.

B41 L'office des poursuites ou des faillites doit notamment fournir gratuitement à l'assuré l'attestation d'introduction de la demande de saisie.

C

PAIEMENT DE L'INDEMNITÉ

CALCUL DE L'INDEMNITÉ

- C1** La caisse vérifie les données figurant sur le formulaire « demande d'indemnité en cas d'insolvabilité » présenté par l'assuré (cf. www.travail.swiss -> Formulaires -> Pour les chômeurs -> 716.701 f). Doivent notamment être indiqués :
- les créances de salaire pour chaque mois ;
 - le montant des créances de salaire en suspens pour les 4 derniers mois du rapport de travail, jusqu'au montant maximum soumis à cotisation pour l'AC (cf. Bulletin LACI IC E1) ;
 - l'éventuel montant que l'employeur aurait dû payer en cas de maladie, accident, de service militaire, de service civil ou de protection civile, de perte pour cause de RHT ou d'INTEMP ;
 - le 13^e salaire, respectivement les gratifications, pour autant qu'il existe une prétention juridique, cependant seulement proportionnellement (prorata) et au maximum pour les 4 derniers mois ;
 - les droits éventuels à des indemnités pour des vacances non prises ou à des indemnités de vacances impayées, ainsi que les droits à des indemnités pour des rattrapages d'heures déjà effectués, mais seulement proportionnellement aux créances de salaires couvertes par l'ICI ;
 - les éventuels suppléments, pour autant qu'ils soient dus par l'employeur, qu'ils aient un caractère salarial et soient soumis à l'AVS (p. ex. : supplément pour travail en équipes, pour travaux salissants ou de chantier, primes pour travail aux pièces, suppléments pour heures supplémentaires, travail de nuit ou du dimanche).

DÉCOMPTE DES COTISATIONS AVS / AI / APG / AA ET LPP

- C2** La caisse déduit du montant brut de l'ICI les cotisations aux assurances sociales (part du travailleur et de l'employeur).
- C3** Concernant la PP, il ne faut déduire les cotisations que sur les salaires coordonnés. Etant donné que la part du travailleur à la PP varie suivant les travailleurs, un taux général n'est pas déterminé. De ce fait, il est indispensable de contacter l'institution de prévoyance de l'employeur failli.
- C4** Le décompte des cotisations doit être rempli en 2 exemplaires. Sur ces derniers, la caisse doit inscrire non seulement les parts patronales, mais encore les parts du travailleur et reporter le total sur le décompte des cotisations.

Afin que le décompte définitif de l'ICI puisse être établi sans retard, la caisse doit impartir aux assureurs AVS / AI / APG / AA et LPP un délai convenable (10 jours) pour qu'ils fassent leurs calculs.

Aussitôt que lesdits assureurs ont vérifié le décompte des cotisations et calculé les parts de l'employeur, ils renvoient un exemplaire du décompte à la caisse, et lui indiquent, en même temps, les cotisations qui sont dues. Par le biais du second exemplaire

du décompte, ces mêmes assureurs demandent à l'office des faillites de réduire les montants totaux de leurs productions respectives.

C5 La caisse règle les factures des assurances sociales dans les 30 jours.

PAIEMENT PARTIEL

C6 La caisse effectue un premier versement aussitôt qu'elle peut calculer le montant brut de l'ICI sur la base des pièces dignes de foi présentées par l'assuré. Cet acompte de 70 % du montant brut de l'ICI, doit permettre à l'assuré d'honorer ses obligations personnelles et familiales malgré la perte partielle ou totale du salaire. À ce stade, la caisse n'est pas encore en mesure de calculer l'indemnité de manière définitive. Il lui manque les décomptes AVS, SUVA, LPP, ainsi que les éventuels décomptes concernant l'impôt à la source. En effet, pour les personnes soumises à l'impôt à la source, les déductions salariales peuvent parfois dépasser 30 %. Les caisses sont alors autorisées à faire un paiement partiel d'au plus 60 % du montant brut de l'ICI.

C7 En opérant le versement de l'acompte, la caisse se subroge à l'assuré dans ses droits concernant la créance de salaire, y compris le privilège légal, jusqu'à concurrence de l'indemnité qu'elle a versée (art. 54 LACI). Une cession écrite de l'assuré n'est pas nécessaire. La caisse remet une copie de l'acompte aussi bien à l'assuré qu'à l'office des poursuites ou des faillites et leur communique en même temps qu'elle est entrée dans la procédure jusqu'à concurrence des prestations qu'elle a versées. Si l'assuré a déjà obtenu un acte de défaut de biens, il est tenu de le céder à la caisse (art. 54, al. 3, LACI). La caisse ne peut renoncer à faire valoir ses droits à moins que la procédure de faillite ne soit suspendue par le juge qui a prononcé la faillite (art. 54, al. 1, LACI).

C8 L'annonce du paiement partiel à l'office des poursuites et des faillites représente une production provisoire de créance. Ce n'est qu'après le décompte final que la caisse communique le montant définitif de la créance subrogée.

IMPÔT À LA SOURCE DES TRAVAILLEURS ÉTRANGERS

C9 En opérant le versement de l'ICI, la caisse prend la place de l'employeur failli. Cela a pour conséquence qu'elle doit verser l'impôt à la source pour les travailleurs étrangers sans permis d'établissement. L'assujettissement à l'impôt est déterminé par le lieu de séjour de l'assuré.

Dès lors, la caisse transmet à l'administration fiscale compétente une copie du décompte établi en vue du paiement partiel. L'autorité fiscale calcule l'impôt à la source et fournit sa facture à la caisse.

DÉCOMPTE FINAL

- C10** Aussitôt que la caisse connaît les montants exacts à déduire pour l'impôt à la source, ainsi que pour les cotisations AVS / AI / APG / AA / AC / LPP, elle établit le décompte final et verse le solde à l'assuré.

D

**PROCÉDURE EN CAS DE
POURSUITES POUR DETTES
ET FAILLITE**

PROCÉDURE EN CAS DE POURSUITES POUR DETTES ET FAILLITE

GÉNÉRALITÉS

- D1** Des informations détaillées sur les procédures de poursuite et de faillite se trouvent sur le site de l'Office fédéral de la justice (<https://www.betreibungsschalter.ch/fr/page-d-accueil/>) et sur le site de la Conférence des préposés aux poursuites et faillites de Suisse (<https://www.poursuite-faillite-offic.ch/>). ↓⁴
- D2** Le site de l'Office fédéral de la justice permet notamment de déterminer l'Office des poursuites compétent et de remplir en ligne le formulaire de réquisition de poursuite. Pour un envoi par voie électronique, une signature électronique qualifiée est nécessaire. ↓

COMMUNICATION ENTRE LA CAISSE DE CHÔMAGE ET L'OFFICE DES POURSUITES ET DES FAILLITES COMPÉTENT

- D3** En règle générale, la caisse doit faire valoir ses droits dans la procédure par voie de saisie ou de faillite. Dans une lettre adressée à l'office des poursuites et des faillites compétent, la caisse informe ce dernier de la subrogation et transmet la copie du décompte provisoire. Lorsqu'elle a effectué le calcul définitif, elle envoie à l'office des faillites une copie du décompte final. Elle fait inscrire à l'état de collocation le montant brut de l'ICI.
- D4** En même temps, elle transmet au dit office les décomptes de cotisations AVS / AI / APG / AA / AC / LPP versées.
- D5** La caisse doit consulter systématiquement la FOSC afin de vérifier l'avancement de la procédure. Il n'y a pas de notification personnelle au sens de l'art. 249, al. 3, LP, lorsque la créance est admise.

La caisse est avisée si la créance est écartée, ou admise à un autre rang (cf. art. 219, al. 4, let. b, et 249, al. 3, LP). La caisse a 20 jours pour contester l'état de collocation.

⁴ ➔ D1-D2 modifié en juillet 2021

- D6** Selon l'art. 68 LP, les frais de poursuite sont à la charge du débiteur et le créancier en fait l'avance.
- L'assuré doit dès lors avancer les frais jusqu'au stade de la réquisition de faillite (art. 169 LP).
- Si l'ICI est versée au sens de l'art. 51, al. 1, let. b, LACI (cf. B2), il incombe alors à la caisse, en tant que créancier subrogé, de présenter la demande de continuation de poursuite et de verser l'avance de frais, afin que la procédure de faillite puisse continuer.

CLÔTURE DE L'EXÉCUTION FORCÉE

- D7** A la clôture de l'exécution forcée, l'office des poursuites ou des faillites verse les montants suivants :
- à la caisse, les dividendes pour l'ICI, ainsi que pour les cotisations sociales qu'elle a payées ;
 - au travailleur, le dividende pour le solde de sa créance de salaire ;
 - à la caisse de compensation de l'AVS et aux autres assureurs, les dividendes pour les créances concernant le solde des cotisations, respectivement des primes.
- D8** Les éventuels actes de défaut de biens doivent être traités conformément au Bulletin LACI RCRE D17 ss.

PROCÉDURES À L'ÉTRANGER

- D9** Lorsqu'il est nécessaire de faire valoir une créance à l'étranger, la caisse soumet le cas au SECO et lui remet le dossier complet. Si l'exigibilité de la créance est douteuse ou qu'il faut s'attendre à des complications sans rapport avec le résultat escompté, le SECO peut autoriser la caisse à renoncer à faire valoir la créance.