

# Wilhelm Gilliéron

## AVOCATS



Auteur: Wilhelm Avocats | Le : 19 août 2020

## Insolvabilité de l'employeur : que doivent faire les employés ?

Suite à la pandémie de COVID-19, de nombreuses entreprises rencontrent des difficultés financières et certaines ne sont plus en mesure de s'acquitter des charges courantes, dont les salaires de leurs employés.

Comment doivent réagir les employés en cas d'insolvabilité de leur employeur ?

En règle générale, l'insolvabilité de l'entreprise est étroitement liée à une procédure de sursis concordataire ou de faillite. La société en perte de capital ou déjà surendettée peut avoir déjà requis du juge compétent l'octroi d'un sursis concordataire ou d'un ajournement de faillite, dans l'espoir de trouver des solutions d'assainissement. Elle peut toutefois avoir subi l'impact de la crise sanitaire actuelle de manière précipitée et se retrouver soudainement dans l'impossibilité de verser des salaires.

Conformément à l'art. 337a du Code des obligations, en cas d'insolvabilité de l'employeur, le travailleur peut résilier immédiatement le contrat, si des sûretés ne lui sont pas fournies dans un délai convenable pour garantir ses prétentions contractuelles.

Toutefois, l'insécurité demeure souvent pour les employés lorsque le sort de leurs contrats de travail est encore inconnu et qu'un prononcé de faillite est imminent. Afin de sauvegarder leurs droits en lien avec le travail effectué, les employés sont en droit de réclamer une **indemnité en cas d'insolvabilité** dans certains cas, à savoir lorsque :

- une **procédure de faillite** est engagée contre l'employeur et que l'employé a des créances de salaire envers lui ;
- le **sursis concordataire ou l'ajournement de la faillite** a été octroyé par le juge ;
- 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;
- l'employé a présenté une demande de saisie pour créance de salaire envers son employeur;

## Quelle est la procédure à suivre pour obtenir une indemnité en cas d'insolvabilité ?

1. **Mettre en demeure l'employeur** de verser le salaire, par une lettre de mise en demeure écrite, afin de faire valoir sa créance ;
2. **Faire valoir la créance** auprès de l'Office des poursuites et faillites compétent, à savoir l'office du lieu du siège social de l'entreprise, en adressant une réquisition de poursuite. Toutefois, si la faillite a déjà été prononcée, il convient de produire

sa créance directement dans le cadre de la faillite par le biais du formulaire de production salariale dans la faillite ;

3. **Déposer une demande d'indemnité en cas d'insolvabilité** : dans un délai de 60 jours dès la publication de la faillite ou de la publication du sursis concordataire dans la FOSC, auprès de la Caisse publique de chômage du canton du siège de l'employeur, en remplissant le formulaire « [Demande d'indemnité en cas d'insolvabilité](#) » et en y joignant les documents requis ;
4. **Déposer une demande d'indemnité de chômage** : si l'employé va rester sans emploi et qu'il est domicilié en Suisse, il doit s'annoncer le plus rapidement possible auprès de sa commune de domicile ou à l'Office régional de placement (ORP) compétent.

## Que couvre l'indemnité pour insolvabilité ?

L'indemnité en cas d'insolvabilité couvre les créances de salaire portant sur les prestations de travail fournies avant la faillite de l'entreprise. Le droit à l'indemnité en cas d'insolvabilité implique que le travail ait été réellement effectué. Si l'employé a été libéré de son obligation de travailler, différents cas de figure peuvent apparaître et chaque scénario peut avoir des conséquences variées sur les droits des employés à cette indemnité.

En principe, les employés ne doivent plus travailler pour la société une fois la faillite prononcée. Ainsi, les éventuelles créances de salaire nées après le prononcé de la faillite sont couvertes seulement si l'employé a continué à travailler en toute bonne foi au-delà du prononcé de la faillite.

L'indemnité couvre les créances de salaire portant sur **quatre mois au plus** d'un même rapport de travail. Elle comprend également la part proportionnelle des éventuels 13èmes salaires ou gratifications, indemnités de vacances ou pour jours fériés, ainsi que les autres éléments de rémunération (heures supplémentaires, travail en équipe, de nuit ou du dimanche, etc.).

L'indemnité ne couvre toutefois ni les allocations familiales, qui doivent être réclamées auprès de la caisse de compensation pour allocations familiales du dernier employeur, ni les autres suppléments de salaire qui ont un caractère de frais et qui ne sont donc pas soumis aux cotisations au sens de la loi sur l'AVS (par exemple les frais de voyage).

Enfin, il est précisé que l'insolvabilité de l'employeur ni même la faillite de l'employeur n'entraînent systématiquement la résiliation des contrats de travail. L'employeur peut décider de licencier son personnel, en veillant à respecter des dispositions relatives aux licenciements collectifs lorsqu'elles s'appliquent. L'employé peut quant à lui décider de résilier son contrat avec effet immédiat pour justes motifs en raison du non-paiement de son salaire. Enfin, si la faillite est prononcée et que l'employeur n'a pas résilié lui-même les contrats de travail, il appartient à l'administration de la faillite de le faire, pour le prochain terme légal.

Wilhelm Gilliéron Avocats SA vous accompagne pour évaluer la situation de votre entreprise et dans la mise en œuvre de ces mesures.

---

**Source : <https://www.wg-avocats.ch/actualites/insolvabilite-employeur/>**