

**COUR DES ASSURANCES SOCIALES**

---

---

Arrêt du 9 février 2021

---

Composition : M. MÉTRAL, président  
Mme Berberat, juge, et M. Perreten, assesseur  
Greffière : Mme Jeanneret

\*\*\*\*\*

Cause pendante entre :

**B.** \_\_\_\_\_, à [...], recourante,  
**T.** \_\_\_\_\_, à [...], recourant,  
**Z.** \_\_\_\_\_, à [...], recourant,  
**C.** \_\_\_\_\_, à [...], recourant,  
**J.** \_\_\_\_\_, à [...], recourante,  
**P.** \_\_\_\_\_, à [...], recourante,  
**N.** \_\_\_\_\_, à [...], recourante,  
**G.** \_\_\_\_\_, à [...], recourant,  
**W.** \_\_\_\_\_, à [...], recourant,  
tous représentés par Unia Vaud,

et

**CAISSE CANTONALE DE CHÔMAGE, DIVISION JURIDIQUE**, à Lausanne,  
intimée.

---

**Art. 51 et 55 al. 1 LACI**



## **E n f a i t :**

**A.** Z.\_\_\_\_\_ a travaillé pour la R.\_\_\_\_\_ SA (ci-après : la Société), à [...], dès le 1<sup>er</sup> juin 1993. G.\_\_\_\_\_ y a travaillé dès le 10 août 1993, T.\_\_\_\_\_ dès le 16 janvier 1995, J.\_\_\_\_\_ dès le 26 août 2008, P.\_\_\_\_\_ dès le 11 décembre 2008, N.\_\_\_\_\_ dès le 15 janvier 2009, C.\_\_\_\_\_ dès le 20 juin 2011, B.\_\_\_\_\_ dès le 20 janvier 2014 et W.\_\_\_\_\_ dès le 2 mars 2015.

Les personnes précitées (ci-après : les assurés ou les recourants) ont été engagés en qualité d'ouvriers, à l'exception de W.\_\_\_\_\_, qui a repris un poste de responsable de production. Les contrats de travail prévoyaient que le salaire serait versé à la fin de chaque mois civil sur le compte d'un établissement bancaire.

Durant l'année 2019, les assurés ont constaté des retards dans le paiement de leurs salaires.

Le salaire de juillet 2019 n'ayant pas été payé, ils ont chacun adressé une « ultime mise en demeure » à la Société par courrier recommandé du 14 août 2019. Ils exigeaient le versement des arriérés de salaire d'ici au 19 août suivant, à défaut de quoi ils se verraient dans l'obligation de se départir de leur contrat.

Le 16 août 2019, D.\_\_\_\_\_, Directeur de la Société, a établi une reconnaissance de dettes mentionnant les montants « minimum » dus à divers employés de l'entreprise, dont les assurés, « pour des retards de paiement de salaire en raison de difficultés économiques », totalisant 45'670 fr. 20.

Le 20 août 2019, à l'exception de W.\_\_\_\_\_ dont les rapports de travail avaient d'ores et déjà été résiliés par la Société pour le 31 juillet 2019, les assurés ont démissionné avec effet immédiat en remettant chacun le courrier suivant à D.\_\_\_\_\_ :

« Monsieur,

Comme annoncé, je vous informe que je démissionne de mon poste de travail avec effet immédiat par juste motif conformément à l'art. 337 CO.

Des plusieurs mois, l'entreprise est placée dans des difficultés financières et plusieurs retards dans les versements de mes salaires sont intervenus du début de l'année. Ma décision de démissionner avec effet immédiat est motivée par le fait que, même après vous avoir demandé de payer mon solde de salaire et vous avoir adressé une ultime mise en demeure datée du 14 août 2019, vous ne m'avez pas encore versé le solde de mon salaire du mois de juillet.

(...)

Cette démission avec effet immédiat n'enlève rien à vos obligations de me payer mon solde de salaire du mois de juillet, le salaire du mois en cours, mon délai de congé ainsi que les éléments connexes au salaire pour la période travaillée en 2019.

(...) »

Le 26 août 2019, N.\_\_\_\_\_ a déposé une requête de faillite sans poursuite préalable au sens de l'art. 190 al. 1 ch. 2 LP (loi fédérale du 11 avril 1889 sur la poursuite pour dettes et la faillite ; RS 281.1) auprès du Tribunal d'arrondissement de [...]. Elle y exposait, en particulier, que l'entreprise ne lui avait pas versé l'entier de ses salaires de juin et juillet 2019, qu'elle faisait l'objet de nombreuses poursuites auxquelles elle s'opposait systématiquement, que le montant des poursuites déposées depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2019 était supérieur à 200'000 fr. et que la faillite avait déjà été prononcée à deux reprises depuis 2018.

Par ordonnance du 27 août 2019, le Tribunal d'arrondissement de [...] a requis deux avances de frais, l'une d'un montant de 800 fr. destinée à couvrir les premiers frais d'une éventuelle faillite auprès de l'Office des faillites de l'arrondissement de [...] et l'autre de 300 fr. pour les frais de justice auprès du tribunal, payables jusqu'au 17 septembre 2019, jour de l'audience.

Par courrier du 30 août 2019, N.\_\_\_\_\_ a déclaré renoncer à payer les avances de frais en raison de l'endettement notoire de la société. Elle se référait en particulier à un extrait du registre des poursuites faisant état notamment d'un montant total des poursuites de 471'207 fr. 41, ainsi qu'à la reconnaissance de dettes portant sur les

salaires impayés. Le tribunal a pris acte du retrait le 5 septembre 2019 et rayé la cause du rôle.

**B.** Les assurés ont chacun déposé une demande individuelle d'indemnité en cas d'insolvabilité auprès de la Caisse cantonale de chômage (ci-après : la Caisse ou l'intimée) le 8 octobre 2019, respectivement le 16 octobre 2019 s'agissant de B.\_\_\_\_\_ et G.\_\_\_\_\_. Ces demandes portaient toutes principalement sur les salaires de juillet et août 2019. Les assurés ont précisé que le salaire avait été versé jusqu'au 30 juin 2019 et que l'élément déclencheur de la demande était la non-ouverture de la faillite en raison de l'endettement notoire.

Par décision du 29 octobre 2019, la Caisse a refusé de reconnaître un droit à l'indemnité en cas d'insolvabilité à T.\_\_\_\_\_. Elle en a fait de même le 31 octobre 2019 à l'égard de C.\_\_\_\_\_ et de J.\_\_\_\_\_, le 1<sup>er</sup> novembre 2019 pour Z.\_\_\_\_\_, le 5 novembre 2019 à l'encontre de P.\_\_\_\_\_, B.\_\_\_\_\_ et G.\_\_\_\_\_, et le 12 novembre 2019 envers N.\_\_\_\_\_ et W.\_\_\_\_\_.

Dans ses décisions, la Caisse reprochait aux assurés de ne pas s'être montrés suffisamment actifs pour récupérer les salaires impayés, considérant en particulier que les démarches entreprises ne démontraient pas de manière non équivoque et reconnaissable pour l'employeur le caractère sérieux de la prétention salariale. Elle estimait par ailleurs que la demande de mise en faillite sans poursuite préalable et son retrait pour éviter de payer l'avance de frais, ne démontrait pas le caractère insolvable de l'entreprise, raison pour laquelle il ne pouvait être retenu un endettement notoire. Elle en déduisait que la stratégie adoptée visait uniquement à l'obtention de l'indemnité et non à répondre à l'obligation de réduire le dommage.

Le 19 novembre 2019, J.\_\_\_\_\_, B.\_\_\_\_\_, P.\_\_\_\_\_ et N.\_\_\_\_\_, représentés par Unia Vaud, ont déclaré faire opposition à ce refus de prester. T.\_\_\_\_\_, Z.\_\_\_\_\_, G.\_\_\_\_\_ et W.\_\_\_\_\_ ont fait de même le 21 novembre 2019, puis C.\_\_\_\_\_ le 28 novembre 2019. Les

intéressés ont complété leurs oppositions le 19 décembre 2019, en faisant valoir en particulier que les retards de salaire avaient commencé dès février 2018, que la reconnaissance de dettes signée le 16 août 2019 contenait des montants inexacts, qu'une faillite sans poursuite préalable avait été requise parce que toute autre démarche aurait été inutile tout en entraînant des frais à leur charge et que des actions civiles en paiement avaient néanmoins été introduites auprès du Tribunal des Prud'hommes. Ils ont précisé que le renoncement au paiement de l'avance de frais réclamée dans la procédure de faillite était due au fait que l'employeur subissait des poursuites pour un montant très important et qu'il formait systématiquement opposition aux commandements de payer depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2019. Enfin, ils considéraient que l'insolvabilité de leur employeur était notoire. A l'appui de leurs écritures, ils ont notamment produit les copies de leurs requêtes en conciliation portant sur le paiement du salaire et le délai de congé déposées auprès du Tribunal d'arrondissement de [...], toutes datées des 21 ou 22 novembre 2019. Ils ont également encore produit les pièces suivantes, simultanément ou ultérieurement :

- des autorisations de procéder délivrées par le tribunal ensuite de l'échec de la procédure de conciliation pour B.\_\_\_\_\_, N.\_\_\_\_\_, G.\_\_\_\_\_, P.\_\_\_\_\_, T.\_\_\_\_\_ et C.\_\_\_\_\_, documents qui mentionnent que leurs requêtes ont été déposées le 28 octobre 2019, respectivement le 8 novembre 2019 pour N.\_\_\_\_\_ ;
- des attestations de dépôt des demandes en paiement délivrées par le même tribunal ;
- des décisions de suspension de la procédure prud'homale en raison de la faillite de la Société ;
- les courriers du 24 janvier 2020, par lesquels ils ont chacun produit leurs créances envers la Société auprès de l'Office

des faillites de l'arrondissement de [...] en raison de la faillite prononcée le 7 janvier 2020 ;

- les courriers du 27 janvier 2020 par lesquels l'office des faillites précité leur a retourné leurs créances en raison de l'effet suspensif accordé entre-temps par la Présidente du Tribunal d'arrondissement à la faillite.

Par décisions sur opposition du 20 mars 2020, la Caisse cantonale de chômage a rejeté individuellement chaque opposition et confirmé la décision contestée. Elle a considéré que les démarches entreprises par les assurés pour faire valoir leurs créances auprès de leur employeur étaient restées très sommaires et tendaient spécifiquement à l'octroi de l'indemnité en cas d'insolvabilité, plutôt qu'à la revendication des créances salariales. Elle estimait ainsi que les assurés avaient mis l'entier du risque d'un non-paiement sur l'assurance-chômage alors que des démarches supplémentaires exigibles auraient pu potentiellement permettre de récupérer l'entier ou une partie des créances salariales, mentionnant en particulier que la vente du stock ou des machines de l'entreprise aurait permis de dégager des ressources financières.

**C.** Toujours représentés par Unia Vaud, B.\_\_\_\_\_ et T.\_\_\_\_\_ ont recouru auprès de la Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal par actes du 22 avril 2020. Leurs recours respectifs ont été enregistrés sous les références ACH 45/20 et ACH 46/20. Z.\_\_\_\_\_, C.\_\_\_\_\_, J.\_\_\_\_\_, P.\_\_\_\_\_, N.\_\_\_\_\_, G.\_\_\_\_\_ et W.\_\_\_\_\_ ont fait de même par actes du 23 avril 2020 et leurs recours respectifs ont été enregistrés sous les références ACH 47/20, ACH 49/20, ACH 50/20, ACH 51/20, ACH 52/20, ACH 53/20 et ACH 54/20.

Chacun a conclu principalement à la réforme de la décision sur opposition contestée en ce sens que le droit aux indemnités en cas d'insolvabilité lui soit reconnu, subsidiairement à l'annulation de la décision et au renvoi de la cause à l'intimée pour nouvelle décision dans le sens des considérants. Les recourant ont fait valoir en substance qu'il ne

pouvait leur être reproché d'avoir renoncé à de plus amples démarches dans la faillite de la société, compte tenu de la situation financière catastrophique qu'elle présentait déjà au moment considéré. A l'appui de leurs recours, les assurés ont notamment produit les pièces suivantes :

- un échange de courriels du 6 septembre 2019 entre Unia Vaud et le Service de l'emploi (ci-après : le SDE), division insolvabilité, portant sur un « examen *prima facie* » du droit à l'indemnité d'insolvabilité, auquel le SDE a répondu qu'il s'agissait d'éléments déclencheurs pour l'ouverture d'un dossier d'indemnité en cas d'insolvabilité pour tous les salariés concernés, mais que l'indemnisation ne serait admise qu'après analyse de chaque dossier et pour autant que les autres conditions de droit soient remplies ;
- la publication dans la Feuille officielle suisse du commerce (FOSC) du 15 janvier 2020, du jugement rendu le 7 janvier 2020 par le Tribunal d'arrondissement de [...] déclarant la faillite de la société R. \_\_\_\_\_ SA, désormais en liquidation ;
- la publication dans la FOSC du 23 mars 2020, de la décision rendue le 16 mars 2020 par le Président du Tribunal d'arrondissement de [...] accordant un sursis concordataire provisoire à la société jusqu'au 25 juin 2020.

Les recourants ont produit ultérieurement un extrait du Registre du commerce de la société du 27 avril 2020, dont il ressort qu'elle a fait l'objet de procédures de faillite en 2013, 2014, 2018, 2019 et 2020. En 2019, la faillite a été prononcée par défaut le 30 avril, suspendue le 9 mai puis annulée le 29 mai 2019 après admission de la requête en restitution de délai. Les précédentes procédures de faillite avaient suivi le même schéma.

Le 3 juillet 2020 les neuf causes précitées ont été jointes, l'instruction se poursuivant dès lors sous le numéro de cause ACH 45/20.

Par réponse du 3 août 2020, l'intimée a proposé le rejet du recours. Tout en se référant à l'argumentation développée dans sa décision sur opposition, elle a relevé, d'une part, que le courriel du 6 septembre 2019 mis en exergue par les recourants n'assurait pas qu'un droit était ouvert et réservait une analyse de chaque dossier. D'autre part, elle a considéré que le manquement des recourants à leur devoir de diminuer le dommage était désormais démontré par le fait que la société avait été mise en sursis concordataire provisoire jusqu'au 25 juin 2020, puis définitif jusqu'au 28 décembre 2020.

Par réplique du 20 août 2020, les recourants ont contesté l'argumentation de l'intimée, relevant en particulier que le sursis concordataire prononcé à l'égard de la société ne démontrait pas l'existence de perspectives d'assainissement et rappelant que la société formait régulièrement opposition contre les commandements de payer, qu'elle avait été mise en faillite à plusieurs reprises et qu'elle était débitrice d'un montant « proche du demi-million de francs ». Ils ajoutaient par ailleurs que les créances salariales avaient été produites dans le cadre du concordat. Pour le surplus, les recourants déclaraient maintenir leurs conclusions.

Par courrier du 10 novembre 2020, les recourants ont encore produit la publication dans la FOSC du 2 novembre 2020, de la décision prise le 9 octobre 2020 par le Président du Tribunal d'arrondissement de [...] révoquant le sursis concordataire et prononçant la faillite de la société avec effet au 9 octobre 2020.

### **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 fédérale 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, déposés 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), les recours sont recevables.

**2.** Le litige porte sur le droit des recourants à une indemnité pour cause d'insolvabilité (ICI) pour leurs créances de salaires respectives, plus particulièrement sur la question de savoir s'ils ont satisfait à leur obligation de diminuer leur dommage.

**3. a)** Aux termes de l'art. 51 al. 1 let. b 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 lorsque la procédure de faillite n'est pas engagée contre leur employeur 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.

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. L'art. 54 al. 1, 1<sup>re</sup> phrase, LACI prévoit ensuite qu'en opérant le versement de l'indemnité, la caisse se subroge à l'assuré dans ses droits concernant la créance du salaire, y compris le privilège légal, jusqu'à concurrence de l'indemnité qu'elle a versée et des cotisations des assurances sociales qu'elle a acquittées.

**b)** Le cas d'ouverture du droit prévu par l'art. 51 al. 1 let. b LACI est réalisé au moment de la procédure d'exécution forcée où les créanciers – invités par le juge de la faillite à verser une avance de frais à la suite du dépôt d'une réquisition de faillite – renoncent à payer cette avance en raison de l'endettement notoire de l'employeur (ATF 134 V 88 consid. 6.2). La naissance du droit suppose que le créancier ait été confronté au choix de faire ou non l'avance de frais et qu'il existe un lien de causalité entre l'endettement notoire et la renonciation à verser l'avance (ATF 134 V 88 consid. 5.2 ; TF 8C\_469/2015 du 26 février 2016 consid. 4).

Le travailleur doit présenter sa demande d'indemnisation dans un délai de soixante 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 (art. 77 al. 5 OACI). La personne qui a requis la faillite prend en tous les cas connaissance de l'expiration du délai précité (Rubin, Commentaire de la loi sur l'assurance-chômage, Zurich 2014, n. 9 *ad* art. 53 LACI).

**c)** En vertu de l'art. 55 al. 1, 1<sup>re</sup> 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. 3d ; TF 8C\_956/2012 du 19 août 2013 consid. 3 et les références citées).

Les assurés doivent se comporter comme si l'indemnité en cas d'insolvabilité n'existait pas (TF 8C\_820/2019 du 29 avril 2020 consid. 4.3.1 ; 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. (Rubin, *op. cit.*, 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 du 11 juin 2012 consid. 6.2).

**4. a)** En l'espèce, l'intimée a refusé de reconnaître le droit des recourants à une indemnité pour cause d'insolvabilité de leur ancien employeur en considérant qu'ils avaient violé leur obligation de diminuer leur dommage. Elle a en effet estimé que les recourants n'ont pas entrepris toutes les démarches nécessaires pour récupérer leurs créances salariales, notamment en ne versant pas les avances de frais requises par le tribunal dans le cadre de la requête de faillite sans poursuite préalable engagée par l'une d'entre eux.

**b)** On relèvera en premier lieu que, depuis le mois d'août 2019 à tout le moins, les recourants ont agi de façon concertée, vraisemblablement déjà avec l'assistance de leur syndicat, puisqu'ils ont tous adressé à leur employeur des courriers aux mêmes dates et avec un contenu quasiment identique. Dès lors, même si N.\_\_\_\_\_ est la seule à avoir requis une faillite sans poursuite préalable, l'on doit admettre que sa démarche était soutenue par l'ensemble des recourants et qu'ils ont eu connaissance en temps réel des différentes étapes qu'elle a suivies.

Ainsi, la réquisition de faillite intentée par N.\_\_\_\_\_, suivie de son renoncement à verser l'avance de frais en raison de l'endettement notoire de l'employeur, constituent le cas d'ouverture du droit à l'indemnité d'insolvabilité prévu par l'art. 51 al. 1 let. b LACI pour tous les recourants. Le délai de soixante jours de l'art. 77 al. 5 OACI a commencé à courir le 30 août 2019, lorsqu'N.\_\_\_\_\_ a déclaré retirer sa requête auprès du Tribunal d'arrondissement, pour terminer le 30 octobre 2019. Partant, en déposant leurs demandes d'indemnité entre le 8 et le 16 octobre 2020, les recourants ont tous agi dans le délai.

La Caisse a fait valoir, dans ses décisions de refus, qu'au moment où N.\_\_\_\_\_ a renoncé à verser l'avance de frais, l'endettement de l'employeur ne pouvait être considéré comme notoire. Elle a renoncé à cet argument dans sa décision sur opposition, à juste titre. L'intimée semblait déduire l'absence de cette condition, de manière pour le moins contradictoire, du renoncement même des recourants à payer l'avance de

frais de la faillite sans poursuite préalable. L'examen de l'extrait des poursuites établi à l'époque, ainsi que de l'extrait du registre du commerce concernant la Société est cependant éloquent. La situation financière de l'entreprise était déjà particulièrement obérée en août 2019 et plusieurs procédures de faillite avaient été engagées dès 2013. Les difficultés économiques étaient par ailleurs admises par la Société, vu la reconnaissance de dettes établie le 16 août 2019 par son Directeur. La condition d'endettement notoire posée par l'art. 51 al. 1 let. b LACI est ainsi bel et bien présente, de même que le lien entre cet endettement et le renoncement des créanciers à verser l'avance de frais nécessaire pour continuer la procédure de faillite.

**c)** Il convient encore d'examiner si les recourants ont pris toutes les mesures propres à sauvegarder leurs droits envers leur ancien employeur conformément à l'art. 55 al. 1 LACI. A cet égard, il convient de relever que les recourants ont pour la plupart été employés de la Société pendant de nombreuses années et que leurs revenus sont modestes. Leur domaine d'activité étant l'industrie, ils ne disposent vraisemblablement pas de connaissances juridiques particulières ni ne sont rompus aux démarches administratives. Ils ont cependant fait appel à leur syndicat, qui les a guidés dans un premier temps, puis a agi en leur nom.

**aa)** L'état de fait montre que la société employeuse connaît des difficultés financières depuis de nombreuses années, une première procédure de mise en faillite ayant été initiée en 2013 déjà. Toutefois, il semble que les salaires ont toujours été versés dans les temps, jusqu'en 2018. Des retards de versement ont alors été observés, mais il est constant que le salaire du mois de juillet 2019 est le premier à n'avoir fait l'objet d'aucun versement. Le salaire étant normalement versé le dernier jour du mois, aucune action particulière ne devait être attendue des recourants avant le mois d'août 2019.

Les recourants ont adressé une mise en demeure écrite à leur employeur le 14 août 2019, soit environ deux semaines après la date à laquelle le salaire de juillet 2019 aurait dû être versé. La mise en demeure

impartissait un délai au 19 août 2019 pour effectuer le versement. Ayant seulement obtenu une reconnaissance de dette le 16 août 2019, les recourants - à l'exception de W.\_\_\_\_\_ dont le contrat avait d'ores et déjà pris fin - ont tous remis une démission avec effet immédiat le 20 août 2019, soit le lendemain de l'échéance de la mise en demeure. L'engagement de la procédure de faillite par N.\_\_\_\_\_ a suivi moins d'une semaine après, le 26 août 2019. L'intéressée a renoncé à cette procédure quelques jours plus tard au motif de l'endettement notoire de l'entreprise. Cependant, les recourants n'en sont pas restés à cette démarche, puisqu'ils ont ensuite saisi la juridiction des prud'hommes quelques semaines plus tard et ont poursuivi les diverses étapes de la procédure, en se rendant à l'audience de conciliation lorsqu'elle a eu lieu, puis en déposant des demandes au fond après délivrance de l'autorisation de procéder. Enfin, lorsque la faillite de la Société a été prononcée en janvier 2020, ils ont immédiatement produit leurs créances.

**bb)** La Caisse estime que les recourants ne se sont pas montrés suffisamment actifs dans le contexte de la procédure de faillite, en pointant en particulier le fait qu'ils auraient pu se cotiser pour payer l'avance de frais réclamée à N.\_\_\_\_\_. Elle expose à ce propos que, dans la mesure où les employés de l'entreprise disposent avec l'art. 190 LP d'une procédure facilitée pour réclamer leurs créances salariales auprès de leur employeur, procédure qui leur permet notamment d'éviter les frais de notification de la poursuite préalable, il convient d'être strict dans l'examen des mesures propres à sauvegarder leur droit. Cette argumentation ne convainc pas. En effet, l'art. 51 al. 1 let. b LACI a été édicté précisément pour permettre à l'employé d'avoir le choix de faire ou non l'avance de frais et de pouvoir y renoncer si l'endettement de l'employeur est notoire (cf. TF 8C\_469/2015 du 26 février 2016 consid. 4). Dans l'arrêt TF 8C\_469/2015 précité, le Tribunal fédéral a ainsi jugé, à propos d'une réquisition de faillite sans poursuite préalable intentée par six ex-employés qui avaient payé l'avance réclamée puis en avaient obtenu la restitution après l'audience parce qu'ils avaient renoncé à la procédure, que le fait d'avoir payé l'avance n'était pas décisif et qu'il n'y avait pas lieu de traiter différemment le salarié qui n'est pas prêt à verser

l'avance de frais de celui qui fait une avance préalable avant de retirer sa réquisition aux fins d'obtenir la restitution du montant versé (consid. 5.3). Ainsi, la question de savoir si un employé, éventuellement aidé de collègues, a les moyens ou non de payer l'avance de frais et d'assumer les conséquences d'une avance à fonds perdus, ne doit pas entrer en ligne de compte dans l'examen de l'ouverture du droit à l'ICI. Pour les mêmes raisons, il n'y a pas lieu de retenir que l'absence de paiement de l'avance de frais démontrerait un manque de volonté des assurés de préserver leurs droits, sauf à vider l'art. 51 al. 1 let. b LACI de son sens.

Ce grief de l'intimée doit par conséquent être écarté, ce d'autant que rien ne permet d'admettre que la poursuite de la procédure de faillite en septembre 2019 aurait permis de limiter le dommage ou qu'elle aurait amené l'employeur à verser les salaires en souffrance. Contrairement à ce que l'intimée semble avancer dans sa dernière écriture, l'octroi d'un sursis concordataire en 2020 ne signifie pas que la Société était encore en mesure, en 2019, d'honorer les salaires de ses ex-employés. Il paraît plutôt vraisemblable que, si les recourants avaient maintenu la réquisition de faillite et versé l'avance de frais, la procédure aurait également débouché sur un sursis concordataire. Or, un tel sursis ne garantit en rien que les dettes seront honorées, comme l'illustre d'ailleurs la révocation après quelques mois du sursis accordé à la Société.

On relèvera encore à ce propos que, si elle avait octroyé l'indemnité, la Caisse se serait subrogée dans les droits des assurés en vertu de l'art. 54 LACI, ce qui lui aurait permis d'agir dans le cadre de la faillite de l'employeur. Elle aurait ainsi pu faire les avances nécessaires pour mettre en œuvre les mesures qu'elle pensait adéquates. En effet, quoi qu'elle en dise, dites avances, même divisées entre les neuf recourants, représentaient encore un montant important en comparaison des revenus en cause et que les recourants ne percevaient plus depuis deux mois, de sorte qu'il paraît déplacé de leur faire le reproche de renoncer à engager ces sommes sans garantie de résultat. En définitive, l'intimée a développé sur ce point une argumentation pour le moins déconcertante, à la limite de l'arbitraire.

**cc)** L'intimée reproche encore aux recourants d'avoir intenté des procédures devant les prud'hommes seulement après s'être vus refuser l'ICI, ce qui démontrerait que leur stratégie était uniquement axée vers l'obtention de cette indemnité, plutôt que vers l'obtention du paiement de leur créance par leur ex-employeur. Cet argument tombe à faux. S'il est vrai que les copies des requêtes déposées par les recourants à l'appui de la motivation de leurs oppositions sont datées des 21 et 22 novembre 2019, les autorisations de procéder délivrées par le Tribunal d'arrondissement, également produites à l'appui de leurs oppositions, indiquent en revanche que les requêtes de B.\_\_\_\_\_, G.\_\_\_\_\_, P.\_\_\_\_\_, T.\_\_\_\_\_ et C.\_\_\_\_\_ ont en réalité été déposées le 28 octobre 2019, tandis que celle délivrée à N.\_\_\_\_\_ mentionne le 8 novembre 2019 comme date dépôt. Les décisions de refus ayant été rendues entre le 29 octobre et le 12 novembre 2019, l'on ne saurait en déduire que les requêtes auprès du Tribunal d'arrondissement étaient uniquement destinées à renforcer leur dossier d'opposition. S'agissant enfin des recourants non mentionnés ci-dessus, on relèvera à ce propos que leur autorisation de procéder ne figure pas dans leur dossier respectif, étant encore précisé que certains d'entre eux ont vu leur procédure suspendue avant l'audience de conciliation en raison du prononcé de la faillite en janvier 2020. Cela étant, il paraît vraisemblable que leurs requêtes ont également été déposées entre fin octobre et début novembre 2019. Le dépôt des requêtes est ainsi antérieur à la décision de refus pour la plupart des recourants, ou tout au plus concomitant. Ce grief de l'intimée doit par conséquent également être rejeté.

**d)** Force est ainsi de constater que les recourants ont agi envers leur ancien employeur avec fermeté dès le premier paiement resté en souffrance et qu'ils ont ensuite entrepris des démarches sans atermoiements, tant auprès des autorités de faillite qu'auprès des instances civiles. En agissant ainsi, les recourants ont montré de manière non équivoque et reconnaissable par leur employeur leur volonté d'encaisser leurs créances de salaire. Ils ont ainsi respecté l'ensemble des conditions d'ouverture du droit à l'ICI.

**5. a)** Les recours doivent par conséquent être admis et les décisions sur opposition rendues le 20 mars 2020 doivent être annulées. Il convient de renvoyer la cause à l'autorité intimée, qui est invitée à statuer rapidement sur le droit aux indemnités litigieuses après avoir examiné les autres conditions du droit aux prestations.

**b)** Il n'y a pas lieu de percevoir de frais judiciaires, la procédure étant gratuite (art. 61 let. a LPGA, applicable dans sa teneur en vigueur jusqu'au 31 décembre 2020 conformément à l'art. 83 LPGA).

**c)** Les recourants, obtenant gain de cause avec l'assistance d'un syndicat (ATF 126 V 11 consid. 2), ont droit à une indemnité de dépens (art. 61 let. g LPGA) solidairement entre eux, qu'il convient de fixer à 2800 fr., débours et TVA compris (art. 10 et 11 TFJDA [tarif cantonal vaudois du 28 avril 2015 des frais judiciaires et des dépens en matière administrative ; BLV 173.36.5.1]) et de mettre à la charge de l'intimée qui succombe (art. 55 al. 2 LPA-VD).

**Par ces motifs,  
la Cour des assurances sociales  
p r o n o n c e :**

- I.** Les recours sont admis.
  
- II.** Les décisions sur opposition rendues le 20 mars 2020 par la Caisse cantonale de chômage sont réformées en ce sens qu'il est constaté que les recourants n'ont pas violé leur obligation de réduire le dommage au sens de l'art. 55 al. 1 LACI, la cause étant au surplus renvoyée à l'intimée pour qu'elle examine les autres conditions du droit aux prestations puis rende de nouvelles décisions.
  
- III.** Il n'est pas perçu de frais judiciaires.

**IV.** La Caisse cantonale de chômage versera aux recourants, solidairement entre eux, le montant de 2800 fr. (deux mille huit cents francs), à titre de dépens.

Le président :

La greffière :

**Du**

L'arrêt qui précède, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié à :

- Unia Vaud (pour B.\_\_\_\_\_, T.\_\_\_\_\_, Z.\_\_\_\_\_, C.\_\_\_\_\_, J.\_\_\_\_\_, P.\_\_\_\_\_, N.\_\_\_\_\_, G.\_\_\_\_\_ et W.\_\_\_\_\_),
- 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 :