

**COUR DES ASSURANCES SOCIALES**

---

---

Arrêt du 10 novembre 2022

---

Composition : Mme GAURON-CARLIN, présidente  
M. Neu et Mme Pasche, juges  
Greffier : M. Favez

\*\*\*\*\*

Cause pendante entre :

**L.** \_\_\_\_\_, à [...], recourant,

et

**N.** \_\_\_\_\_, à Lausanne, intimée.

---

**Art. 52 et 53 LACI**

**E n f a i t :**

**A.** L.\_\_\_\_\_ (également désigné sous l'identité de L.\_\_\_\_\_ ; ci-après : l'assuré ou le recourant) a travaillé pour D.\_\_\_\_\_ dès le 1<sup>er</sup> mars 2019 en qualité de « *Business Development Officer* ». Le contrat de travail du 14 janvier 2019 prévoyait un salaire annuel brut de 72'000 fr. pour la période d'essai de trois mois, puis une augmentation à 80'000 francs. Le salaire devait être versé en treize mensualités. L'assuré disposait en sus à titre d'apporteur d'affaires d'une participation variable dans les contrats apportés à la société.

En raison de difficultés financières rencontrées par l'employeur, l'assuré et D.\_\_\_\_\_ par son CEO F.\_\_\_\_\_, sont convenus d'une réduction du salaire mensuel versé au premier dans un document intitulé « *AGREEMENT FOR A DECREASE OF SALARY* » signé le 19 août 2019 (ci-après : l'avenant du 19 août 2019). Cet avenant prévoyait ce qui suit :

- From a net salary of : **CHF 5 518.50**
- To a reduced net salary of: **CHF 3 723.75**
- The reduction of salary will be starting at the date of : **01.09.2019**
- The period of time accepted of this salary reduction is a maximum of : **3 months**

**The employee and co-founder L.\_\_\_\_\_ clearly and fully understood that if the startup goes to Bankruptcy this amount will never be refund and accept this change as a modification in the working contract.**

But If the company or its spinoff, received at least some new founding A-Series money with at least a minimal amount of CHF 300K then the **difference of salary will be refund.**

Also, in this case of founding of a minimal amount of 300K, there will be a **reward bonus corresponding to a 1 month of salary** to reward this effort, to be given to L.\_\_\_\_\_.

Selon les fiches de salaire des mois d'août 2019 à juin 2020 (pp. 295 à 305 du dossier de la Caisse cantonale de chômage ; ci-après : la Caisse ou l'intimée), l'assuré n'a plus perçu l'entier de son salaire depuis

le 31 août 2019, sous réserve du mois de janvier 2020. L'intéressé a reçu les montants suivants :

Août 2019	5'518.50
Septembre 2019	3'723.75
Octobre 2019	3'723.75
Novembre 2019	3'723.75
Avance sur salaire de décembre 2019	1'500.00
Décembre 2019	2'223.75
Janvier 2020	11'998.55
Février 2020	4'381.25
Acompte de mars 2020*	619.15
Mars 2020*	-132.70
Acompte d'avril 2020*	2'463.00
Avril 2020*	1'601.55
Mai 2020*	1'682.05
Juin 2020*	1'682.05
* compte tenu des RHT Covid	

Par courrier électronique du 8 janvier 2020 au CEO de D.\_\_\_\_\_, le recourant a réclamé le paiement intégral de son salaire du mois de décembre 2019, ainsi que de son treizième salaire. Le même jour, le CEO lui a répondu qu'il devrait disposer de nouveaux fonds à la fin du mois de janvier 2020 et que des négociations étaient en cours pour d'autres investissements au mois de mai 2020. Il demandait à l'assuré de ne pas s'inquiéter et évoquait un paiement des salaires d'ici quelques mois (annexe 5 du recourant).

Par courrier électronique du 28 janvier 2020, le CEO de D.\_\_\_\_\_ a confirmé que les salaires impayés ne pourraient pas être financés avant le mois de mai 2020 (annexe 6 du recourant).

Par courrier du 31 janvier 2020, le CEO de D.\_\_\_\_\_ a confirmé à l'assuré qu'il avait été promu au poste de Chief Business Officer dès le 1<sup>er</sup> février 2020 avec pour conséquence une commission de 5 % pour tout apport d'affaires (investissements, clientèle ou tout autre forme de ventes).

Faute de nouveaux investissements, la situation économique de D.\_\_\_\_\_ s'est péjorée au premier trimestre 2020 (échanges de

courriers électroniques entre la société et l'assuré des 22 et 28 janvier 2020 ainsi que des 5, 24 et 31 mars 2020, pp. 12 à 18 du dossier de la Caisse).

Le 27 mars 2020, D.\_\_\_\_\_ a résilié le contrat de travail de l'assuré pour le 30 juin 2020 pour des motifs économiques.

Au mois de juin 2020, L.\_\_\_\_\_ a contacté son assurance protection juridique.

Après mise en demeure adressée le 8 juillet 2020 au CEO de D.\_\_\_\_\_ de verser les salaires impayés (cf. courrier du 8 juillet 2020), l'assuré, représenté par Me J.\_\_\_\_\_, avocate à [...], a déposé le 1<sup>er</sup> septembre 2020 une réquisition de poursuite à l'encontre de D.\_\_\_\_\_. Un commandement de payer (poursuite n° 9717792 de l'Office des poursuites du district de R.\_\_\_\_\_) a été notifié à D.\_\_\_\_\_ le 11 septembre 2020 pour les montants suivants :

Titre et date de la créance ou cause de l'obligation	Montant (CHF)	Intérêt %	dès le
1 salaire septembre 2019	1'794.75	5.0	01.10.2019
2 salaire octobre 2019	1'794.75	5.0	01.11.2019
3 salaire novembre 2019	1'794.75	5.0	01.12.2019
4 salaire décembre 2019	4'018.50	5.0	01.01.2020
5 13 <sup>ème</sup> salaire 2019	5'518.50	5.0	01.01.2020
6 salaire février 2020	4'518.50	5.0	01.03.2020
7 salaire mars 2020	4'899.33	5.0	01.04.2020
8 salaire avril 2020	3'055.50	5.0	01.05.2020
9 salaire mai 2020	3'055.50	5.0	01.06.2020
10 salaire juin 2020 - 5'518.50 CHF, Solde vacances - 10'129.20 CHF	15'647.50	5.0	01.07.2020
Frais de poursuite Commandement de payer	103.30		

D.\_\_\_\_\_ a fait opposition totale à la poursuite le 5 novembre 2020.

Par jugement du 18 février 2021, le Président du Tribunal d'arrondissement de R.\_\_\_\_\_ a prononcé la faillite de D.\_\_\_\_\_ avec effet au 18 février 2021 à 10 heures 30.

La faillite de D.\_\_\_\_\_ a été publiée le 25 février 2021 dans la Feuille officielle suisse du commerce (ci-après : la FOSC ; Publication FOSC n° 1005110228).

Dans le cadre de la faillite de D.\_\_\_\_\_, l'assuré a produit, le 26 juillet 2021, une créance de 35'333 fr. 05.

Par demande du 10 août 2021, l'assuré a sollicité une indemnité en cas d'insolvabilité auprès de la Caisse cantonale de chômage correspondant aux salaires impayés des mois de septembre 2019 à juin 2020. Il a réclamé les créances de salaire en suspens suivantes pour un total de 46'166 fr. 37 :

		Salaire AVS (...)	Part du 13 <sup>e</sup> salaire	Part des vacances/ Rattrapages	Total
du	au	fr.	fr.	fr.	fr.
01.09.19	29.02.20	13'921.25	6'666.67	7'239.90	27'827.82
01.03.20	31.03.20	4'899.33	512.82	555.36	5'967.51
01.04.20	30.04.20	3'055.50	512.82	555.36	4'123.68
01.05.20	31.05.20	3'055.50	512.82	555.36	4'123.68
01.06.20	30.06.20	3'165.15	512.82	555.36	4'123.68

Par décision du 25 octobre 2021, la Caisse a refusé de reconnaître le droit de l'assuré à une indemnité pour cause d'insolvabilité. En substance, la Caisse a retenu que l'intéressé, qui n'avait plus perçu de salaire entier depuis le 30 septembre 2019, n'avait entrepris les premières démarches pour faire valoir son droit que neuf mois plus tard, le 8 juillet 2020 et que, suite à l'opposition totale à l'encontre de la poursuite notifiée, il n'avait plus fait aucune démarche jusqu'à la production de créance dans la faillite le 26 juillet 2021, près d'un an plus tard. Selon la Caisse, les uniques démarches faites entre le 8 juillet 2020 et le 11 septembre 2020 ne pouvaient pas être considérées comme suffisantes au recouvrement de la créance salariale.

Le 20 novembre 2021, l'assuré a formé opposition à l'encontre de cette décision. Il a indiqué qu'il avait constamment demandé au CEO de D.\_\_\_\_\_ les salaires manquants, mais qu'il avait fait preuve de

patience et de confiance envers son employeur quant aux versements des salaires. Il a relevé qu'après son licenciement, il avait rapidement commencé la procédure de recouvrement et pris contact avec la Caisse.

Par décision sur opposition du 28 mars 2022, la Caisse a rejeté l'opposition et confirmé la décision litigieuse. Elle a relevé que l'assuré n'avait plus perçu l'entier de son salaire depuis le mois de septembre 2019 et qu'il avait attendu le 8 juillet 2020 pour envoyer à son employeur une mise en demeure, restée lettre morte. Elle a rappelé que même si l'assuré était en contact avec son employeur et nourrissait l'espoir de voir ses salaires payés, il était au fait des difficultés financières rencontrées par D.\_\_\_\_\_ et ne pouvait pas s'accommoder de ne pas recevoir son salaire durant plus de sept mois après le solde de salaire exigible, à savoir une période qui dépassait la limite admissible pour satisfaire à l'obligation de diminuer le dommage.

**B. a)** Par acte du 25 avril 2022 (date du timbre postal), L.\_\_\_\_\_ a exercé un recours à la Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal, concluant implicitement à la réforme de la décision attaquée en ce sens que sa demande d'indemnité en cas d'insolvabilité du 10 août 2021 (salaires impayés des mois de septembre 2019 à juin 2020) est admise. En substance, il soutient s'être trouvé dans une situation très difficile, ne pouvant pas entreprendre de démarche de recouvrement à l'encontre de D.\_\_\_\_\_, de crainte de voir de potentiels investisseurs se rétracter en cas de poursuites. Il allègue qu'il n'avait pas d'autres choix que de patienter jusqu'à un ou des nouveaux investissements pour pouvoir recouvrer ses créances de salaire. Il précise qu'il a réalisé seulement à la fin du mois de mai 2020 que la société n'obtiendrait pas de nouvel investissement, de sorte que c'est à ce moment qu'il a contacté son assurance protection juridique et a décidé, avec son avocate, de mettre son employeur en demeure.

**b)** Dans sa réponse du 5 janvier 2021, l'intimée a maintenu sa position et proposé le rejet du recours pour les motifs indiqués dans la décision attaquée.

**c)** Par avis du 25 mai 2022, la juge instructrice a informé les parties qu'elle envisageait de retenir, par substitution de motifs, que le dépôt de la demande d'indemnité en cas d'insolvabilité était tardif et que, sans autres déterminations d'ici au 10 juin 2022, la cause était gardée à juger.

Le recourant s'est déterminé le 8 juin 2022. Il a maintenu ses conclusions, se prévalant de ce qui suit :

« Victime de mon ex-employeur qui a abusé de moi en ne payant pas mes salaires ainsi que victime du système qui me juge coupable de ne pas être dans les délais indiqués par la loi fédérale.

Malheureusement, ma situation, mon anxiété, ma colère, ma tristesse, parfois même mon manque de sommeil, ont pu endommager les habilités qui font que j'ai eu les interruptions qui ont distrahit et impacté mon raisonnement. »

La Caisse n'a pas procédé plus avant.

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

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

**b)** En l'occurrence, déposé en temps utile auprès du tribunal compétent (art. 93 let. a LPA-VD [loi cantonale vaudoise du 28 octobre

2008 sur la procédure administrative ; BLV 173.36]) et respectant les autres conditions formelles prévues par la loi (art. 61 let. b LPGA notamment), le recours est recevable.

**2.** Le litige porte sur le droit du recourant à une indemnité en cas d'insolvabilité en raison de la faillite de son employeur. Le recourant requiert le paiement de son salaire pour les mois de septembre 2019 à juin 2020, soit un montant total de 46'166 fr. 37 (cf. demande d'indemnité en cas d'insolvabilité du 10 août 2021).

**3. a)** Aux termes de l'art. 51 al. 1 let. a LACI, les travailleurs assujettis au paiement des cotisations, qui sont au service d'un employeur insolvable sujet à une procédure d'exécution forcée en Suisse ou employant des travailleurs en Suisse, ont droit à une indemnité pour insolvabilité lorsqu'une procédure de faillite est engagée contre leur employeur et qu'ils ont, à ce moment-là, des créances de salaire envers lui.

**b)** En l'espèce, il sied de relever, d'une part, que la faillite de l'ancien employeur du recourant a été prononcée le 18 février 2021 et publiée à la FOSC le 25 février 2021 et, d'autre part, que le recourant, assujetti au paiement de cotisations, a déposé une demande d'indemnisation auprès de l'intimée le 10 août 2021. L'intéressé est en outre titulaire de créances salariales échues envers son ancien employeur, ce qui n'est pas contesté. Le cas d'ouverture du droit à l'indemnité en cas d'insolvabilité figurant à l'art. 51 al. 1 let. a LACI est ainsi donné sur le principe.

**4. a)** Selon l'art. 52 al. 1 LACI, l'indemnité en cas d'insolvabilité 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 (gain mensuel assuré dans l'assurance-accidents obligatoire), étant précisé que les allocations dues aux travailleurs font partie intégrante du salaire.

**b)** En conséquence, il convient d'emblée de rejeter la demande d'indemnité pour cause d'insolvabilité en tant qu'elle concerne les arriérés de salaire des mois de septembre 2019 à février 2020, conformément à l'art. 52 al. 1 LACI. L'examen des autres conditions d'octroi de ladite indemnité ne porte ainsi que sur les quatre derniers mois, à savoir les mois de mars à juin 2020.

**5. a)** D'après l'art. 53 LACI, lorsque l'employeur a été déclaré en faillite, le travailleur doit présenter sa demande d'indemnisation à la caisse publique compétente à raison du lieu de l'office des poursuites ou des faillites, dans un délai de 60 jours à compter de la date de la publication de la faillite dans la FO SC (al. 1). En cas de saisie de l'employeur, le travailleur doit présenter sa demande d'indemnisation dans un délai de 60 jours à compter de la date de l'exécution de la saisie (al. 2). A l'expiration de ces délais, le droit à l'indemnité s'éteint (al. 3).

Selon la jurisprudence et la doctrine rendues en application de l'art. 53 LACI, la date de la publication de l'ouverture de la faillite est déterminante, et non celle de l'ouverture de la faillite (ATF 114 V 354 ; TF 8C\_541/2009 du 19 novembre 2009 consid. 5). Le délai de 60 jours prévu par l'art. 53 al. 1 LACI commence à courir le lendemain de la date de publication dans la FO SC (BORIS RUBIN, Commentaire de la loi sur l'assurance-chômage, 2014, n. 9 ad art. 53, p. 434).

Le délai de l'art. 53 al. 3 LACI est un délai de fond (de droit matériel), de nature péremptoire, dont l'inobservation entraîne l'extinction du droit à l'indemnité (ATF 123 V 106 consid. 2a ; TF 8C\_541/2009 du 19 novembre 2009 consid. 5 ; BORIS RUBIN, Commentaire de la loi sur l'assurance-chômage, Zurich 2014, n. 12 ad art. 53 LACI), toutefois sujet à restitution lorsque l'assuré a été empêché sans sa faute d'agir à temps (ATF 131 V 454 consid. 3.1 et les références citées ; cf. art. 41 LPG A).

**b)** En l'espèce, la faillite de D. \_\_\_\_\_ a été prononcée et a pris effet le 18 février 2021. Elle a été publiée dans la FO SC le

25 février 2021. Le délai de l'art. 53 al. 1 LACI a commencé à courir le lendemain et ainsi expiré le 27 avril 2021, à savoir le 61<sup>e</sup> jour du délai. En déposant sa demande d'indemnité le 10 août 2021, le recourant n'a pas respecté le délai de l'art. 53 LACI qui était échu lors du dépôt de la requête d'indemnité en cas d'insolvabilité. Le recourant ne le conteste au demeurant pas. Il convient de constater que la demande d'indemnité présentée par le recourant était tardive, de sorte que le droit à la prestation sollicitée était périmé et donc éteint au jour de sa requête.

Bien que l'on puisse déplorer que la Caisse n'ait pas immédiatement rendu le recourant attentif au caractère manifestement tardif de sa demande d'indemnité en cas d'insolvabilité après l'avoir reçue le 10 août 2021, voire au stade de la décision ou de la décision sur opposition, l'intéressé ne pouvait pas en déduire qu'elle renonçait à se prévaloir de la tardiveté de dite demande. En effet, le délai de l'art. 53 al. 1 LACI est un délai de péremption dont l'échéance doit être constatée d'office et entraîne la déchéance du droit (RUBIN, op. cit., n. 12 ad art. 53 LACI).

Reste à examiner si le recourant a été empêché sans sa faute d'agir à temps et peut ainsi se prévaloir d'un motif de restitution du délai.

**6.** A la lecture de ses écritures, on peut admettre que le recourant se prévaut implicitement d'un motif de restitution du délai, singulièrement dans sa réplique du 8 juin 2022 :

« Malheureusement, ma situation, mon anxiété, ma colère, ma tristesse, parfois même mon manque de sommeil, ont pu endommager les habilités qui font que j'ai eu les interruptions qui ont distrait et impacté mon raisonnement ».

**a)** Selon l'art. 41 LPGGA, si le requérant ou son mandataire a été empêché, sans sa faute, d'agir dans le délai fixé, celui-ci est restitué pour autant que, dans les 30 jours à compter de celui où l'empêchement a cessé, le requérant ou son mandataire ait déposé une demande motivée de restitution et ait accompli l'acte omis. Il faut comprendre par

empêchement non fautif, non seulement l'impossibilité objective, comme la force majeure, mais également l'impossibilité subjective due à des circonstances personnelles ou à une erreur excusable (TF 9C\_2009/2012 du 26 juin 2012 consid. 3.1 ; TFA I 393/01 du 21 novembre 2001). La maladie peut être considérée comme un empêchement non fautif, si elle met la partie recourante ou son représentant légal objectivement ou subjectivement dans l'impossibilité d'agir par soi-même ou de charger une tierce personne d'agir en son nom dans le délai (ATF 119 II 86 consid. 2 ; 112 V 255 ; TF 8C\_898/2009 du 4 décembre 2009 et 8C\_767/2008 du 12 janvier 2009 consid. 5.3.1). Lorsque l'inaction résulte d'une faute, d'un choix délibéré ou d'une erreur, la partie ou son mandataire ne sont pas considérés comme ayant été empêchés d'agir à temps et la question de la restitution du délai ne se pose ainsi pas (TF 9C\_541/2009 du 12 mai 2010 consid. 4 et les références citées).

**b)** En l'espèce, le recourant n'a pas produit de document médical attestant qu'il aurait été dans l'incapacité de déposer la demande d'indemnité pour cause d'insolvabilité avant le 27 avril 2021 en raison d'atteintes à la santé. Ensuite, à supposer que le recourant ait été dans l'incapacité de déposer la demande d'indemnité pour cause d'insolvabilité avant le 27 avril 2021, il ne prétend pas que cet état aurait perduré jusqu'au 10 août 2021, date à laquelle il l'a finalement déposée. Dans ces circonstances, la question d'une restitution et *a fortiori* celle du respect du délai de 30 jours pour demander une telle restitution ne sont pas pertinentes en l'espèce.

Vu ce qui précède, la demande d'indemnité en cas d'insolvabilité du recourant était périmée le 10 août 2021 et une restitution du délai ne peut entrer en considération et serait quoi qu'il en soit également tardive.

Le recours doit ainsi être rejeté pour ce premier motif déjà.

**7.** Par surabondance, il apparaît que l'intimée a refusé de reconnaître le droit du recourant à une indemnité pour cause

d'insolvabilité au motif que celui-ci a violé son obligation de diminuer son dommage. Afin de valider ce raisonnement, il convient d'examiner si le recourant a pris, à la lumière des circonstances, les mesures propres à sauvegarder ses droits envers son ancien employeur conformément à l'art. 55 al. 1 LACI, au regard de son obligation générale de diminuer le dommage.

**a) aa)** En vertu de l'art. 55 al. 1, première phrase, LACI, le travailleur est tenu, dans la procédure de faillite ou de saisie, 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.

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

**cc)** Les assurés doivent se comporter comme si l'indemnité en cas d'insolvabilité n'existait pas (TF 8C\_66/2013 du 18 novembre 2013 consid. 4.2). L'obligation de diminuer le dommage s'examine en fonction de l'ensemble des circonstances (TF 8C\_356/2013 du 23 septembre 2013 consid. 2.2). La caisse doit ainsi prendre en compte notamment 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 et la possibilité de comparer sa propre situation avec celle de collègues (RUBIN, op. cit., n. 8 *ad* art. 55

LACI 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 LACI).

**dd)** 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 recrudescence 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). Avant même l'apparition du motif de versement de l'indemnité en cas d'insolvabilité (singulièrement avant l'ouverture de la faillite), l'employé ne doit pas attendre plusieurs mois avant de mettre son employeur en demeure de verser le salaire (cf. à cet égard TF 8C\_801/2011 précité consid. 6.2).

**ee)** Il n'est pas possible de fixer une période maximale abstraite durant laquelle l'assuré peut ne procéder à aucun acte en vue de recouvrer sa créance salariale, sans risquer de se voir reprocher une violation de son obligation de diminuer le dommage. Les circonstances concrètes sont déterminantes. Cependant, une durée de trois à quatre mois représente une limite générale au-delà de laquelle il faut considérer que le travailleur qui n'est pas rémunéré normalement et qui s'abstient de réagir auprès de son employeur pour récupérer ses créances salariales, peut violer son obligation de diminuer le dommage au sens de l'art. 55 al. 1 LACI (RUBIN, op. cit., n. 12 ad art. 55 LACI). Cela ne signifie néanmoins pas qu'il faille exiger du salarié qu'il introduise sans délai une poursuite contre son ancien employeur (impliquant la notification d'un

commandement de payer aux frais de l'assuré). Toutes les possibilités qui permettent à l'assuré de sauvegarder son droit devaient être prises en considération dans ce contexte, de sorte que l'on ne saurait exclure d'emblée les solutions de compromis entre l'employeur et les travailleurs (TF C 91/01 du 4 septembre 2001 consid. 1b ; DTA 1999 n. 24 p. 143 consid. 1c).

**b)** En l'espèce, le recourant a débuté son activité lucrative auprès de D.\_\_\_\_\_ le 1<sup>er</sup> mars 2019. Il appert que l'employeur a rapidement rencontré des difficultés financières, impliquant des retards dans le paiement des salaires du recourant dès le mois d'août 2019, soit après quelques mois de travail seulement selon l'avenant du 19 août 2019. Le recourant avait dès lors pleinement conscience des difficultés financières de la société (cf. avenant du 19 août 2019 : « *The employee and co-founder L.\_\_\_\_\_ clearly and fully understood that if the startup goes to Bankruptcy* »). L'amélioration de la situation financière de la société dépendait de nouveaux financements : « *But If the company or its spinoff, received at least some new founding A-Series money with at least a minimal amount of CHF 300K then the difference of salary will be refund.* » (cf. avenant du 19 août 2019). Il s'est également vu notifier des promesses de paiement non tenues (courriers électroniques des 8 et 28 janvier 2020 du CEO de D.\_\_\_\_\_, annexes 5 et 6 du recourant). Le recourant connaissait donc les difficultés rencontrées par la société en matière de trésorerie et de recherches d'investisseurs. Il admet dans son recours qu'il a volontairement renoncé à réclamer ses salaires dans l'espoir de ne pas péjorer la situation de son employeur et singulièrement les chances d'obtenir de nouveaux investissements. Il a ensuite été licencié pour des motifs économiques le 27 mars 2020.

Avec des versements partiels depuis le mois de septembre 2019 et un seul salaire versé complètement au mois de janvier 2020, le recourant devait s'attendre à ce que les promesses de l'employeur ne se réalisent pas. La crainte sérieuse de ne pas être rémunéré pour le travail accompli aurait dû naître chez le recourant déjà lorsque son salaire conventionnel réduit n'a pas été versé au mois de septembre 2019 alors

qu'il connaissait les difficultés de trésorerie de la société. Le 8 janvier 2020, le recourant a demandé le paiement du salaire de décembre 2019 et du treizième salaire, précisant que le CEO de D.\_\_\_\_\_ lui avait dit qu'il serait payé normalement (annexe 5 du recourant). Cette démarche laisse à penser que le recourant avait effectivement pris conscience du risque qu'il encourrait à ce moment-là déjà. Pourtant, le courrier électronique du 8 janvier 2020 ne contient pas de délai de paiement, ni aucun élément incitatif, comme la mise en garde de ne plus fournir sa prestation de travail en cas de défaut de paiement ou celle de résilier son contrat avec D.\_\_\_\_\_. Il n'a obtenu aucun engagement écrit qu'un paiement des arriérés aurait lieu, *a fortiori* dans un délai déterminé, ni même aucune réaction de l'employeur, lequel s'est contenté de renvoyer à de potentielles promesses d'investissements. Ces circonstances auraient dû inciter le recourant à réagir bien avant la mise en demeure du 8 juillet 2020.

Ce nonobstant, le recourant n'a pas cessé de fournir sa prestation de travail. Même si le courrier électronique du 8 janvier 2020 devait être considéré comme respectant l'obligation de diminuer le dommage, tel ne pourrait en tout cas pas être le cas dès qu'il a eu connaissance de son licenciement et de ses motifs le 27 mars 2020. On relève à cet égard que la résiliation a été donnée par l'employeur, alors que le recourant aurait disposé de justes motifs pour mettre un terme immédiat au contrat (art. 337 CO). Entre la résiliation des rapports de travail, signifiée le 27 mars 2020, et la mise en demeure du 8 juillet 2020, aucune démarche formelle, juridique et contraignante n'a été entreprise par le recourant, à savoir durant plus de trois mois. Il a ensuite attendu le 1<sup>er</sup> septembre 2020 pour requérir une poursuite contre son ex-employeur. Le fait que le recourant ait tardé à entreprendre des démarches de recouvrement doit être qualifié de négligence grave.

De surcroît, le recourant, qui avait une connaissance particulière des finances de la société en sa qualité d'apporteur d'affaires (cf. courrier électronique du CEO de D.\_\_\_\_\_ à l'intimée du 11 septembre 2020), s'est accommodé de cette situation financière

incertaine, prenant de ce fait le risque de ne pas recouvrer ses créances de salaire. En conséquence, la passivité du recourant s'agissant du recouvrement de ses créances de salaire, qui a duré de longs mois, excède la limite admissible pour considérer qu'il a satisfait à son obligation de diminuer le dommage. En définitive, même si le recours doit principalement être rejeté pour cause de péremption de son droit sans retard excusable (cf. consid. 5-6 ci-dessus), c'est à juste titre que l'intimée a nié le droit à l'indemnité pour cause d'insolvabilité en raison du non-respect de l'obligation de l'assuré de diminuer le dommage.

**8. a)** En conclusion, le recours, mal fondé, doit être rejeté et la décision sur opposition attaquée confirmée.

**b)** Il n'y a pas lieu de percevoir de frais judiciaires (art. 61 let. f<sup>bis</sup> LPGA), ni d'allouer de dépens, dès lors que le recourant n'est pas assisté et n'obtient pas gain de cause (art. 61 let. g LPGA *a contrario*).

**Par ces motifs,  
la Cour des assurances sociales  
prononce :**

- I.** Le recours est rejeté.
- II.** La décision sur opposition rendue le 28 mars 2022 par la N. \_\_\_\_\_ est confirmée.
- III.** Il n'est pas perçu de frais judiciaires ni alloué de dépens.

La présidente :

Le greffier :

**Du**

L'arrêt qui précède est notifié à :

- L. \_\_\_\_\_ (recourant),
- N. \_\_\_\_\_ (intimée).
- 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).

Le greffier :