

BGer 4A 350/2018 vom 25. Oktober 2018

Bundesgericht, 2018-10-25, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_4A_350_2018

FR: TF 4A 350/2018 du 25 octobre 2018

IT: TF 4A 350/2018 del 25 ottobre 2018

Regeste

transfert d'entreprise (art. 333 CO); question juridique de principe et recours constitutionnel subsidiaire | Droit des contrats

Erwägungen

E. 1.1

En règle générale, dans les affaires pécuniaires en matière de droit du travail, le recours ordinaire au Tribunal fédéral n'est recevable que si la valeur litigieuse s'élève à 15'000 fr. au moins (art. 74 al. 1 let. a LTF); le recours est recevable sans égard à la valeur litigieuse lorsque la contestation soulève une question juridique de principe (art. 74 al. 2 let. a LTF). En l'occurrence, la valeur litigieuse est inférieure au seuil légal de 15'000 fr., comme l'admet elle-même la recourante. Elle soutient toutefois que la contestation soulève une question juridique de principe, de sorte que le recours en matière civile devrait être ouvert indépendamment de la valeur litigieuse.

E. 1.2

Selon la jurisprudence, il y a question juridique de principe lorsque dans l'intérêt général, en particulier dans l'intérêt de la sécurité juridique, une question controversée doit être résolue par la juridiction suprême afin de parvenir à une interprétation et à une application uniforme du droit fédéral (ATF 141 II 113 consid. 1.4.1 p. 119 et les arrêts cités; 134 III 354 consid. 1.3 p. 357; 133 III 645 consid. 2.4 p. 649). Il ne suffit pas qu'elle n'ait encore jamais été tranchée par le Tribunal fédéral; il faut de surcroît que cette question, nécessaire pour résoudre le cas d'espèce, donne lieu à une incertitude caractérisée, laquelle appelle de manière pressante un éclaircissement de la part du Tribunal fédéral, en tant qu'autorité judiciaire suprême chargée de dégager une interprétation uniforme du droit fédéral (ATF 141 II 113 consid. 1.4.1 p. 119 et les arrêts cités; 141 II 14 consid. 1.2.2.1 p. 21; 141 II 113 consid. 1.4.1 p. 118). Il faut que l'on demande au Tribunal fédéral de donner une réponse qui ne vaut pas seulement pour le cas d'espèce, mais permet de résoudre un nombre indéterminé de cas futurs (ATF 141 II 113 consid. 1.4.1 p. 119 et les arrêts cités; 133 III 493 consid. 1.2 p. 496). Ainsi, lorsque le point soulevé ne concerne que l'application de principes jurisprudentiels à un cas particulier, il ne peut être qualifié de question juridique de principe. Si le recourant ne démontre pas l'existence d'une question juridique de principe, celle-ci ne sera pas admise, à moins de paraître évidente (ATF 141 II 113 consid. 1.4.1 p. 119 et les arrêts cités; 140 I 285 consid. 1.1.2 p. 289).

E. 1.3

La recourante soutient que l'application de l' art. 333 al. 1 CO au cas d'espèce relève d'une question juridique de principe, dès lors qu'elle peut avoir un impact significatif sur la manière d'interpréter et d'appliquer cette disposition à l'avenir. Elle expose que,

contrairement à ce qu'a retenu la cour cantonale, l'opposition de l'employé au transfert des rapports de travail à l'acquéreur s'examine au jour du transfert d'entreprise, non pas au moment où l'employé a eu connaissance du transfert projeté. En décider autrement reviendrait à reconnaître que l'opposition au transfert pourrait être valablement donnée au premier employeur, seul régulièrement présent au moment de l'information donnée à l'employé, alors qu'elle doit être donnée à l'acquéreur. Cela reviendrait également à tenir pour forclos l'employé qui manifesterait son opposition au jour du transfert. Ce faisant, la recourante ne fait que s'en prendre à l'application faite par la cour cantonale de l' art. 333 CO au cas d'espèce. Elle ne démontre en rien qu'il y aurait nécessité pour le Tribunal fédéral à trancher la question du moment auquel l'employé est réputé s'être opposé au transfert au sens de l' art. 333 CO en vue d'une application uniforme du droit fédéral. Elle ne prétend d'ailleurs pas que la question ferait l'objet de décisions judiciaires ou d'opinions doctrinales divergentes. Dans ces circonstances, il n'y a pas lieu d'admettre l'application de l' art. 74 al. 2 let. a LTF et, faute pour la valeur litigieuse de l' art. 74 al. 1 let. a LTF d'être atteinte, le recours en matière civile est irrecevable.

E. 2.1

La recourante a également formé un recours constitutionnel subsidiaire (art. 113 LTF). Interjeté par la partie qui a succombé dans ses conclusions touchant ses droits personnels et qui a donc qualité pour recourir (art. 115 LTF), dirigé contre un arrêt final (art. 90 et 117 LTF) rendu par un tribunal supérieur statuant en deuxième instance (art. 75 et 114 LTF), ce recours est recevable, puisqu'il a été déposé en temps utile (art. 45 al. 1, 48 al. 1, 100 al. 1 et 117 LTF) et sous la forme requise par la loi (art. 119 et 42 LTF).

E. 2.2

Le recours constitutionnel ne peut être exercé que pour violation des droits constitutionnels (art. 116 LTF); le Tribunal fédéral ne se saisit que des griefs soulevés et motivés de façon détaillée par la partie recourante (art. 106 al. 2 et 117 LTF ; ATF 134 I 83 consid. 3.2 p. 88; 134 II 244 consid. 2.2 p. 246; 133 III 439 consid. 3.2 p. 444). A l'appui de son recours constitutionnel subsidiaire, la recourante invoque la protection contre l'arbitraire conférée par l' art. 9 Cst. , se plaignant d'une constatation manifestement inexacte des faits et d'une appréciation arbitraire des preuves, de même que d'une application arbitraire de l' art. 333 CO . Ces griefs, d'ordre constitutionnel, sont en principe recevables. Ils seront examinés successivement ci-après (cf. consid. 3 à 5 infra).

E. 2.3

Selon la jurisprudence, une décision est arbitraire lorsqu'elle viole gravement une norme ou un principe juridique clair et indiscuté, ou contredit d'une manière choquante le sentiment de la justice et de l'équité. Le Tribunal fédéral ne s'écarte de la solution retenue par l'autorité cantonale de dernière instance que si sa décision apparaît insoutenable, en contradiction manifeste avec la situation effective, adoptée sans motifs objectifs ou en violation d'un droit certain. En outre, il ne suffit pas que les motifs de la décision soient insoutenables; il faut encore que celle-ci soit arbitraire dans son résultat. Il ne suffit d'ailleurs pas non plus qu'une solution différente de celle retenue par l'autorité cantonale puisse être tenue pour également concevable ou apparaisse même préférable (ATF 140 III 167 consid. 2.1 p. 168; 139 III 334 consid. 3.2.5 p. 339; 133 I 149 consid. 3.1 p. 153).

E. 3

D'après l' art. 333 al. 1 CO , si l'employeur transfère l'entreprise ou une partie de celle-ci à un tiers, les rapports de travail passent à l'acquéreur avec tous les droits et les obligations qui en découlent, au jour du transfert, à moins que le travailleur ne s'y oppose. Pour qu'il y ait transfert d'entreprise au sens de l' art. 333 al. 1 CO , il suffit que l'exploitation ou une partie de celle-ci soit effectivement poursuivie par le nouveau chef d'entreprise. L'exploitation est considérée comme poursuivie en tout ou en partie par l'acquéreur lorsqu'elle conserve son identité, c'est-à-dire son organisation et son but (ATF 136 III 552 consid. 2.1; 132 III 32 consid. 4.1 p. 37 et les arrêts cités). L'appréciation s'effectue sur la base de l'ensemble des faits et circonstances caractérisant l'opération. Est déterminant à cet égard le fait que l'acquéreur poursuive ou reprenne effectivement une activité économique identique ou similaire (ATF 136 III 552 consid. 2.1; 129 III 335 consid. 2.1 p. 337 et les références). Il s'agit d'une véritable obligation de reprise, les rapports de travail existant au moment du transfert passant immédiatement à l'acquéreur, même contre le gré de ce dernier (ATF 132 III 32 consid. 4.2.1). Une convention dérogatoire ne peut être passée entre l'employeur qui transfère l'entreprise et celui qui la reprend; au contraire, le transfert des rapports de travail ne dépend que de la seule volonté du travailleur en vertu du droit d'opposition qui lui est accordé (ATF 132 III 32 consid. 4.2.2.1 et 4.2.2.2). Pour faire usage de son droit d'opposition, le travailleur dispose d'un délai de réflexion de quelques semaines à compter du moment où il a connaissance du transfert de l'entreprise. S'il ne réagit pas dans un délai raisonnable après qu'il a eu connaissance du transfert, il est présumé avoir accepté tacitement le transfert des rapports de travail (ATF 137 V 463 consid. 4.4; arrêt 4A_616/2011 du 21 mars 2012 consid. 3.3). Si les parties au contrat de travail souhaitent que les rapports de travail se poursuivent avec l'employeur actuel, le travailleur ne devra pas s'opposer à leur transfert, sous peine d'éteindre ceux-ci de par la loi (art. 333 al. 2 CO), mais une fois le transfert opéré, il devra résilier le rapport de travail le liant avec l'acquéreur et conclure un nouveau contrat de travail avec l'ancien employeur (ATF 132 III 32 consid. 4.2.2.4; Aurélien Witzig, Droit du travail, 2018, n. 1058).

E. 4

S'agissant de la poursuite de l'exploitation de l'établissement, la recourante se plaint d'arbitraire dans la constatation des faits et dans l'appréciation des preuves en relation avec la poursuite de l'exploitation retenue par la cour cantonale.

E. 4.1

La cour cantonale a retenu qu'il y avait transfert d'entreprise au sens de l' art. 333 CO . La défenderesse a repris le bail de l'établissement, la totalité des biens mobiliers et la clientèle. Bien qu'elle n'ait pas continué à tenir un bar à cocktail brésilien, les services qu'elle propose sont de même nature que ceux fournis précédemment dans les locaux. Elle exploite un bar à vin le soir avec assortiment de tapas et propose de la petite restauration à midi. Selon la cour cantonale, cette activité ne s'assimile pas à l'exploitation d'un restaurant, puisqu'aucun plat chaud n'est cuisiné sur place et qu'en tout état la défenderesse ne détaille pas le terme de " produits du terroir " qu'elle allègue proposer. L'établissement repris consiste toujours en un bar, même s'il est également ouvert la journée et que les styles sont différents, la défenderesse ayant rénové les locaux et concentrant sa vente sur le vin plutôt que les cocktails. Ces éléments n'empêchent pas que la nature de l'entreprise soit la même, ce que confirme d'ailleurs la clause de non-concurrence prévue dans le contrat de vente. Enfin, la cour cantonale a constaté que le contrat n'aurait pas fait mention de la question de la reprise du personnel si l' art. 333 CO n'était pas applicable et que l'associé gérant de la défenderesse

avait reconnu savoir qu'il devait reprendre le personnel s'il y en avait.

E. 4.2

La recourante reproche aux juges cantonaux d'avoir tenu compte du contrat de vente de fonds de commerce, alors que celui-ci est impropre à démontrer si l'exploitation a effectivement été poursuivie. Le rachat des éléments matériels et immatériels de l'exploitation n'était qu'une condition pour obtenir le départ du vendeur et ne préjugait en rien d'une reprise de l'établissement. De même, la clause de non-concurrence était classique et ne permettait pas de déterminer ce qui était effectivement advenu des actifs. Les juges cantonaux auraient également méconnu des pièces et témoignages probants, dont il ressortirait que l'ancienne exploitation a été abandonnée, eu égard notamment à la prolongation du contrat de bail à loyer, la nouvelle dénomination de l'établissement, le remplacement intégral de l'infrastructure, la rénovation lourde des locaux, la modification de la ligne téléphonique et la clientèle différente. Elle conteste également qu'il se serait agi de deux bars, son établissement faisant de la restauration avec des produits du terroir et de la vente de vin, afin de toucher une clientèle nouvelle. Elle dispose pour ce faire d'un cuisinier diplômé de l'école hôtelière et d'un sommelier qualifié.

E. 4.3

Dès lors que la recourante ne s'en prend pas à la constatation qu'elle propose toujours des services de même nature (un bar), même si son établissement est ouvert également pendant la journée et que son style est différent (bar à vin en lieu et place de bar à cocktails, avec une clientèle différente), sa critique, qui mélange allègrement les questions de fait (une rénovation lourde et le remplacement des équipements) et de droit (la non-pertinence du contenu du contrat de vente, de la clause de non-concurrence, et du fait que son gérant ait reconnu devoir reprendre les employés; l'omission de la prolongation du bail, du changement d'enseigne et de la ligne téléphonique, ainsi que du renouvellement de la clientèle), ne démontre ni l'arbitraire en fait, ni l'arbitraire dans la déduction tirée que l'on est bien en présence d'une exploitation de même nature que celle précédemment exercée au sens de l' art. 333 al. 1 CO .

E. 5

La recourante se plaint d'arbitraire dans l'application de l' art. 333 al. 1 CO en relation avec l'alléguée opposition au transfert des rapports de travail formée par l'employée.

E. 5.1

La cour cantonale a retenu que l'employée avait été informée en mars 2015 du transfert d'entreprise et qu'elle disposait alors de quelques semaines pour s'opposer au transfert de son contrat. Selon les déclarations concordantes de U. _____ et de l'employée, celle-ci désirait voir son contrat se poursuivre avec l'acquéreur, ce que prouvait également le fait qu'elle était alors enceinte et n'était pas en mesure de chercher un autre emploi. L'on ne pouvait par ailleurs reprocher à l'employée de n'avoir pas discuté du transfert de son contrat de travail avec l'acquéreur, dans la mesure où ce transfert a lieu de manière automatique. Faute pour l'employée d'avoir manifesté son opposition dans les semaines qui ont suivi sa connaissance du transfert et faute pour le contrat de travail d'avoir été résilié avant le 1er août 2015, les rapports de travail existaient au moment du transfert et sont passés à l'acquéreur. Le fait que l'employée avait travaillé pour le stand de B. _____ Sàrl du 1er au 10 août 2015 ne pouvait par ailleurs être tenu pour une opposition, puisque le contrat avait à cette époque déjà été transféré. En tout état, l'employée n'a pas demandé de salaire

pour cette période et, l'établissement étant alors fermé pour rénovation, il ne peut lui être reproché d'avoir abandonné son poste de travail.

E. 5.2

La recourante reproche à la cour cantonale d'avoir grossièrement violé l' art. 333 CO , en retenant que l'employée ne s'était pas opposée au transfert des rapports de travail. Elle soutient que l'opposition doit être donnée à l'acquéreur, ce qui dans les faits ne peut généralement se faire plusieurs mois avant la reprise, et qu'elle est possible jusqu'au jour du transfert. Elle en déduit que la cour cantonale aurait dû se fonder, non pas sur l'absence de réaction de l'employée au moment où le transfert lui a été communiqué, mais sur les circonstances prévalant au jour du transfert. Or, au jour du transfert, l'employée travaillait sur le stand du "... " aux fêtes de Genève, manifestant par là même son choix de continuer à travailler pour B._____ Sàrl. Ce n'est que fin août que l'employée aurait fait part de son intention de travailler pour X._____ Sàrl.

E. 5.3

Sur la base des constatations relatives au comportement de l'employée, les juges cantonaux pouvaient retenir sans arbitraire qu'il n'y avait pas eu d'opposition au sens de l' art. 333 al. 1 CO . Informée du transfert d'entreprise, l'employée avait exprimé vouloir travailler pour l'acquéreur, précisant être enceinte et craindre de ne pas trouver d'autre travail dans ces conditions. Le fait qu'elle ait accepté de travailler sur le stand de son ancienne employeuse du 1er au 10 août 2015, à un moment où l'établissement était en travaux et sans demander de salaire à l'acquéreur, n'y change rien. En tout état, si vraiment l'employée avait voulu continuer à travailler pour son ancien employeur, elle n'avait pas à s'opposer au transfert, mais à résilier le contrat de travail avec l'acquéreur et conclure un nouveau contrat avec l'ancienne employeuse. Il en découle que les juges cantonaux pouvaient, en tenant compte des circonstances prises dans leur ensemble, conclure sans arbitraire à l'absence d'opposition par la demanderesse et donc au transfert des rapports de travail.

E. 6

Il résulte de ce qui précède que le recours en matière civile est irrecevable et que le recours constitutionnel est mal fondé dans la mesure de sa recevabilité. Vu l'issue du recours, les frais de la procédure seront mis à la charge de la recourante (art. 66 al. 1 LTF). Il ne sera pas alloué de dépens à l'intimée, qui ne s'est pas déterminée.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.