

## **NE\_GERICHTE CDP.2009.278 vom 21. Juni 2007**

NE Tribunal cantonal, 2007-06-21, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ne\\_gerichte\\_CDP.2009.278\\_d20070621](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ne_gerichte_CDP.2009.278_d20070621)

FR: NE\_GERICHTE CDP.2009.278 du 21 juin 2007

IT: NE\_GERICHTE CDP.2009.278 del 21 giugno 2007

### **Regeste**

Indemnité en cas d'insolvabilité après transfert de l'entreprise et faillite.

### **Volltext**

Neuchâtel Tribunal Cantonal Cour de droit public 27.09.2011 CDP.2009.278  
(INT.2011.305)

Indemnité en cas d'insolvabilité après transfert de l'entreprise et faillite.

Arrêt du Tribunal Fédéral Arrêt du 11.06.2012 [ 8C\_801/2011 ] A. X. a été engagée par les époux F. en qualité de gérante de l'Etablissement T. à [...] à partir du 1<sup>er</sup> septembre 2005. Peu après cette date, cet établissement a été repris par G., mais la prénommée a conservé son emploi quand bien même elle n'avait pas reçu l'intégralité des salaires dus. L'établissement T. a été repris en janvier 2006 par la société B. Sàrl créée par G. et une tierce personne. Cette société a renouvelé l'engagement de X. par un nouveau contrat en janvier 2006. Durant l'année 2006 également, l'intéressée n'a pas toujours perçu l'intégralité de son salaire. Après le dépôt d'une plainte pénale de G. contre X., B. Sàrl a résilié le contrat de travail avec effet au 26 avril 2006. Il s'en est suivi une action en paiement de X. à l'encontre de B. Sàrl et de G. devant le Tribunal des Prud'hommes du district de La Chaux-de-Fonds. B. Sàrl a toutefois été déclarée en faillite par jugement du 21 juin 2007, faillite clôturée faute d'actifs. Par jugement du 18 février 2008, le Tribunal des Prud'hommes a condamné G. à verser à X. 4'524.65 francs + intérêts, montant correspondant à des arriérés de salaire pour la période d'octobre à décembre 2005. A la suite de la faillite de B. Sàrl X. a obtenu, en septembre 2007, de la Caisse cantonale neuchâteloise d'assurance-chômage une indemnité en cas d'insolvabilité d'un montant de 4'473.40 francs brut pour des salaires impayés durant la période du 1<sup>er</sup> janvier au 27 avril 2006. X. a intenté des poursuites contre G. sur la base du jugement du Tribunal des Prud'hommes, mais en vain dès lors que l'intéressé avait quitté la Suisse pour les Maldives. Par son mandataire, elle s'est enquis auprès de la CCNAC des démarches à effectuer pour obtenir une indemnité en cas d'insolvabilité concernant les salaires de 2005. La CCNAC lui a répondu par lettre du 5 septembre 2008 qu'elle pouvait engager une procédure de mise en faillite du prénommé sans poursuite préalable. L'assurée n'a pas entrepris cette démarche parce que entre-temps G. était revenu à La Chaux-de-Fonds; elle a de ce fait requis la continuation de la poursuite, qui s'est soldée par la délivrance d'un acte de défaut de biens du 19 janvier 2009 pour un montant total de 8'561.70 francs. Se fondant sur ce dernier élément, X. a demandé le 22 janvier 2009 à la CCNAC de lui reconnaître le droit à des indemnités en cas d'insolvabilité découlant de sa créance de salaire à l'encontre de G. Par décision du 10 février 2009, la CCNAC a rejeté cette demande. Elle a considéré, en se fondant sur le jugement du Tribunal des Prud'hommes et sur l'article 333 CO, "que l'emploi de X. d'octobre 2005 à avril 2006 ne forge qu'un seul et même rapport de travail. Or, la CCNAC

est déjà intervenue pour le versement de l'indemnité en cas d'insolvabilité à la suite de la faillite de B. Sàrl" et il n'est pas possible d'intervenir deux fois pour le même rapport de travail par analogie avec l'article 58 LACI. D'autre part, elle a estimé que durant la période considérée, X. faisait partie, en tant que gérante possédant la patente pour l'exploitation de l'établissement T., des personnes occupant une position comparable à l'employeur au sens de l'article 51 al. 2 LACI, ce qui excluait le droit à l'indemnité en cas d'insolvabilité. Sur opposition de l'assurée, la CCNAC a confirmé sa position par décision du 18 juin 2009. B. X. interjette recours devant le Tribunal administratif contre cette dernière décision, concluant à l'annulation de celle-ci et à ce que l'intimée soit condamnée à lui verser le montant de 4'524.65 francs avec intérêts au titre d'indemnité en cas d'insolvabilité pour la période du 1<sup>er</sup> octobre au 31 décembre 2009 (recte : 2005). Ses motifs seront repris autant que besoin dans les considérants qui suivent. C. Dans ses observations sur le recours, la CCNAC conclut au rejet de celui-ci. **C O N S I D E R A N T** en droit 1. Interjeté dans les formes et délai légaux, le recours est recevable. Le 1<sup>er</sup> janvier 2011, la Cour de droit public du Tribunal cantonal a succédé au Tribunal administratif et traite les causes qui avaient été déferées à ce dernier (art. 47, 83 OJN ). 2. a) Dans leur teneur en vigueur jusqu'au 31 mars 2011, les dispositions de la LACI relatives à l'indemnité en cas d'insolvabilité prévoyaient ce qui suit : Selon l'article 51 al. 1 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 une procédure de faillite est engagée contre leur employeur et qu'ils ont, à ce moment-là, des créances de salaire envers lui (let. a) ou que 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 (let. b) ou ils ont présenté une demande de saisie pour créance de salaire envers leur employeur (let. c). D'après l'alinéa 2 de cette disposition, n'ont pas droit à l'indemnité 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 de 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. D'après l'article 52 al. 1 LACI, l'indemnité couvre les créances de salaire portant sur les quatre derniers mois du rapport de travail qui a précédé le prononcé de la faillite, ainsi que les éventuelles créances de salaire portant sur les prestations de travail fournies après le prononcé de la faillite, jusqu'à concurrence, pour chaque mois, du montant maximum visé à l'article 3 al. 2. Les allocations dues aux travailleurs font partie intégrante du salaire. L'article 58 LACI prévoit que les dispositions du présent chapitre s'appliquent par analogie, en cas de sursis concordataire ou d'ajournement de la déclaration de faillite par le juge, aux travailleurs qui ont quitté l'entreprise. Aux termes de l'article 333 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 (al. 1). L'ancien employeur et l'acquéreur répondent solidairement des créances du travailleur échues dès avant le transfert jusqu'au moment où les rapports de travail pourraient normalement prendre fin ou ont pris fin par suite de l'opposition du travailleur (al. 3). b) Selon la doctrine et la jurisprudence, le but de la responsabilité solidaire de l'ancien et du nouvel employeur pour les créances des travailleurs découlant des rapports de travail, échues avant le transfert ou échues après celui-ci jusqu'au moment où les rapports de travail pouvaient normalement prendre fin, est la protection des travailleurs à l'égard d'employeurs dont ils ne connaissent pas la

solvabilité. Le transfert de l'entreprise au sens de l'article 333 CO ne suppose pas l'existence d'un rapport juridique entre l'ancien et le nouvel employeur; il suffit que l'entreprise poursuive son activité ou que celle-ci soit reprise. Sur la plan de l'indemnité en cas d'insolvabilité, les créances de salaire à l'égard de l'ancien employeur qui peuvent ensuite être dirigées aussi contre l'acquéreur, peuvent également faire l'objet d'une indemnité au sens de l'article 51 LACI . La loi ne fait pas dépendre le droit à l'indemnité en cas d'insolvabilité de la condition que l'employeur était insolvable au moment de la résiliation des rapports de travail; seul est exigé que les travailleurs aient des prétentions de salaire au moment de la faillite. Ainsi, l'employeur tombé en faillite après le transfert de l'entreprise est responsable des créances de salaire tant sur la base de l'ancien rapport de travail que de la solidarité légale. Les effets de l'article 333 CO sur le plan de l'indemnité en cas d'insolvabilité consistent dans le fait que la caisse de chômage peut, dans le cadre de la subrogation prévue par l'article 54 LACI, agir contre deux débiteurs, savoir l'ancien employeur et l'acquéreur de l'entreprise. Les travailleurs peuvent faire valoir leur prétention à l'indemnité en cas d'insolvabilité indépendamment du fait qu'un transfert d'entreprise a eu lieu. En d'autres termes, indépendamment de la question de savoir s'il y a eu un transfert d'entreprise, l'indemnité en cas d'insolvabilité peut être demandée par les travailleurs pour autant que les conditions de l'article 51 LACI soient réalisées à l'égard de l'ancien employeur (ATF 127 V 183 ). En ce qui concerne le cas dans lequel l'employeur obtient d'abord un sursis concordataire et où la faillite est prononcée ensuite, la jurisprudence a retenu (sur la base notamment de l'article 58 LACI dans sa teneur en vigueur à l'époque, savoir avant l'adjonction de la condition que les travailleurs aient quitté l'entreprise) qu'il s'agissait de deux cas d'octroi d'indemnités en cas d'insolvabilité successifs pour autant que la créance de salaire existant au moment de la faillite ne porte pas sur des éléments antérieurs à l'octroi du sursis concordataire. Si le travailleur n'a pas fait valoir d'indemnité au moment de l'octroi du sursis alors même que des créances de salaire étaient échues à ce moment-là, le droit à l'indemnité en rapport avec ces créances est périmé au moment de la faillite et ne reprend pas naissance (ATF 123 V 106 ). Enfin, il a été jugé que sont l'objet de la créance en indemnisation née ensuite du dépôt de la réquisition de saisie non seulement les créances mentionnées dans la réquisition mais toutes les créances de salaire que l'assuré pouvait faire valoir à l'encontre de l'employeur avant le jour déterminant; si les créances de salaire invoquées après l'ouverture de la faillite se rapportent à une période antérieure au dépôt de la réquisition de saisie, elles ne peuvent pas, du point de vue juridique, faire l'objet de la prétention éventuelle née ensuite de l'ouverture de la faillite (ATF 126 V 139 ). 3. a) Dans le cas présent, durant la période de septembre à décembre 2005 sont nées certaines créances de salaire impayé de l'assurée à l'encontre de G. , créances qui ne pouvaient toutefois à l'époque pas donner lieu à une indemnité en cas d'insolvabilité puisque aucun cas prévu par l'article 51 al. 1 let. a-c LACI n'était alors réalisé. Il ne fait pas de doute – et c'est aussi ce qu'a constaté le Tribunal des Prud'hommes dans son jugement du 18 février 2008 (cons. 4) – que l'établissement T. a été transmis en janvier 2006 par G. à la société en nom collectif B. Sàrl au sens de l'article 333 CO , ce qui a entraîné le transfert des rapports de travail à la société acquéresse avec tous les droits et les obligations qui en découlent au jour du transfert. De nouvelles créances de salaire de l'assurée sont nées après ce transfert et la faillite de B. Sàrl (jugement du 21.06.2007, avec clôture de la faillite faute d'actifs le 23.11.2007) a donné lieu à une demande d'indemnité en cas d'insolvabilité. Dans celle-ci (feuille de données personnelles remplie par l'assurée), X. a bien indiqué, en ce qui concerne la date d'entrée dans l'entreprise : "1.10.2005 voire 12.10.2005 voire 1.1.2006" et

dans le détail des salaires dus jusqu'à la faillite elle a mentionné correctement tous les salaires réclamés depuis octobre 2005. La caisse de chômage a donné suite à cette demande en versant à l'intéressée les prestations légales après faillite, les rapports de travail ayant pris fin le 26 avril 2006. Compte tenu des principes jurisprudentiels précités et de l'article 333 CO, l'indemnité en cas d'insolvabilité devait porter sur l'ensemble des rapports de travail de l'intéressée, savoir dès et y compris le 1<sup>er</sup> septembre 2005; que l'indemnité couvre les créances de salaire des quatre derniers mois seulement avant la fin des rapports de travail (art. 52 al. 1 LACI) n'y change rien. Que l'assurée ait finalement pu demander la saisie à l'encontre de G. pour des créances nées en 2005, avec délivrance d'un acte de défaut de biens, ne permet pas d'ouvrir un nouveau droit à une indemnité en cas d'insolvabilité pour une période antérieure aux quatre mois précités. Cela étant, il n'est pas nécessaire d'examiner si et dans quelle mesure la volonté du législateur d'empêcher la double indemnisation dans le cas de l'article 58 LACI, par l'adjonction "aux travailleurs qui ont quitté l'entreprise" (3<sup>e</sup> révision de la LACI; cf. Rubin, Assurance-chômage, Zurich 2006, p. 580) peut être transposée par analogie à la situation du cas présent. b) Par ailleurs, l'intimée soutient que la recourante faisait partie du cercle des personnes qui n'ont pas droit à l'indemnité parce qu'elles fixent les décisions que prend l'employeur ou peuvent les influencer considérablement (art. 51 al. 2 LACI). Cette question n'a pas besoin d'être tranchée ici, vu le sort de la cause pour les motifs qui précèdent. On se contentera de relever que le seul fait de disposer d'une patente et de gérer un établissement public pour le compte d'un tiers en vertu d'un contrat de travail, ne constitue pas encore une circonstance excluant le droit à l'indemnité au sens de l'article 51 al. 2 LACI. Cette question doit se résoudre au regard des liens de l'assurée avec son employeur. 4. Le recours se révèle ainsi mal fondé et doit être rejeté, sans frais et sans allocation de dépens vu l'issue de la cause. Par ces motifs, la Cour de droit public 1. Rejette le recours. 2. Dit qu'il n'est pas perçu de frais de justice ni alloué de dépens. Neuchâtel, le 27 septembre 2011 Art. 51 LACI Droit à l'indemnité 1 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 (ci-après indemnité) lorsque: 1 a. une procédure de faillite est engagée contre leur employeur et qu'ils ont, à ce moment-là, des créances de salaire envers lui ou que b. 2 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 ou c. 3 ils ont présenté une demande de saisie pour créance de salaire envers leur employeur. 2 N'ont pas droit à l'indemnité 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 de 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. 4 1 Nouvelle teneur selon le ch. I de la LF du 5 oct. 1990, en vigueur depuis le 1<sup>er</sup> janv. 1992 (RO 1991 2125; FF 1989 III 369). 2 Introduite par le ch. I de la LF du 5 oct. 1990, en vigueur depuis le 1<sup>er</sup> janv. 1992 (RO 1991 2125; FF 1989 III 369). 3 Anciennement let. b. 4 Introduit par le ch. I de la LF du 23 juin 1995, en vigueur depuis le 1<sup>er</sup> janv. 1996 (RO 1996 273; FF 1994 I 340). Art. 333 CO Transfert des rapports de travail 1. Effets 1 1 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. 2 1bis Si les rapports de travail transférés sont régis par une convention collective, l'acquéreur est tenu de la respecter pendant une année pour autant qu'elle ne prend pas fin

du fait de l'expiration de la durée convenue ou de sa dénonciation. 3 2 En cas d'opposition, les rapports de travail prennent fin à l'expiration du délai de congé légal; jusque-là, l'acquéreur et le travailleur sont tenus d'exécuter le contrat. 3 L'ancien employeur et l'acquéreur répondent solidairement des créances du travailleur échues dès avant le transfert jusqu'au moment où les rapports de travail pourraient normalement prendre fin ou ont pris fin par suite de l'opposition du travailleur. 4 Au surplus, l'employeur ne peut pas transférer à un tiers les droits découlant des rapports de travail, à moins que le contraire n'ait été convenu ou ne résulte des circonstances. 1 Nouvelle teneur selon le ch. I de la LF du 17 déc. 1993, en vigueur depuis le 1<sup>er</sup> mai 1994 (RO 1994 804; FF 1993 I 757). 2 Nouvelle teneur selon le ch. I de la LF du 17 déc. 1993, en vigueur depuis le 1<sup>er</sup> mai 1994 (RO 1994 804; FF 1993 I 757). 3 Introduit par le ch. I de la LF du 17 déc. 1993, en vigueur depuis le 1<sup>er</sup> mai 1994 (RO 1994 804; FF 1993 I 757).

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