

## **VD\_FINDINFO HC / 2011 / 167 vom 15. März 2011**

VD Tribunal cantonal, 2011-03-15, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_findinfo\\_HC\\_\\_\\_2011\\_\\_\\_167](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_findinfo_HC___2011___167)

FR: VD\_FINDINFO HC / 2011 / 167 du 15 mars 2011

IT: VD\_FINDINFO HC / 2011 / 167 del 15 marzo 2011

### **Regeste**

CESSION D'UN PATRIMOINE OU D'UNE ENTREPRISE, CONTRAT INDIVIDUEL DE TRAVAIL | 333 CO, 308 al. 2 CPC, 312 CPC, 334 al. 1 CPC

### **Erwägungen**

#### **E. 1**

L'appel est recevable contre les décisions finales de première instance (art. 308 al. 1 let a CPC [Code de procédure civile du 19 décembre 2008; RS 272]) au sens de l'art. 236 CPC, dans les causes patrimoniales dont la valeur litigieuse dépasse 10'000 francs (art. 308 al. 2 CPC). Formé en temps utile (art. 311 al. 1 CPC) par une partie qui y a intérêt (art. 59 al.

#### **E. 2**

L'appel peut être formé pour violation du droit ou pour constatation inexacte des faits (art. 310 CPC). L'autorité d'appel peut revoir l'ensemble du droit applicable, y compris les questions d'opportunité ou d'appréciation laissées par la loi à la décision du juge et doit, le cas échéant, appliquer le droit d'office conformément au principe général de l'art. 57 CPC (Tappy, Les voies de droit du nouveau Code de procédure civile, JT 2010 III 134). Elle peut revoir librement l'appréciation des faits sur la base des preuves administrées en première instance (Tappy, *ibid.* p. 135). L'état de fait du jugement entrepris a ainsi été complété ci-dessus sur la base des pièces au dossier de première instance.

#### **E. 3**

L'appelante soutient que l'art. 333 al. 1 CO n'est pas applicable aux parties, contrairement à ce qu'ont retenu les premiers juges. Selon cette disposition, 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. Il s'agit en particulier de maintenir, pour le travailleur, les droits liés à l'ancienneté (ATF 129 III 335 c. 5.4.1 p. 343). Dans sa teneur actuelle, l'art. 333 al. 1 CO est entré en vigueur le 1<sup>er</sup> mai 1994; il est le résultat de l'harmonisation avec le droit européen voulue par le législateur fédéral (cf. ATF 132 III 32 c. 4.1 p. 37 et c. 4.2.2.1 p. 39; ATF 129 III 335 c. 6 p. 350). Contrairement à la solution prévalant sous l'ancien droit, en cas de transfert d'entreprise, les rapports de travail existant au moment du transfert passent automatiquement à l'acquéreur, même contre le gré de ce dernier (ATF 132 III 32 c. 4.2.1 p. 38; ATF 127 V 183 c. 4d p. 187; ATF 123 III 466 c. 3b p. 468). Une véritable obligation de reprise incombe à l'acquéreur et il n'est pas possible d'écarter cette conséquence en concluant une convention dérogatoire entre l'employeur qui transfère l'entreprise et celui qui la reprend (ATF 132 III 32 c. 4.2.1 p. 38 et c. 4.2.2.1 p. 38 ss). 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 (ATF 136 III 552 c. 2.1).

Pour l'appelante, aucun transfert des rapports de travail entre A.B.\_\_\_\_\_ et elle-même n'a pu avoir lieu, à défaut d'une convention écrite à ce sujet. Il est vrai qu'il n'est pas établi que A.B.\_\_\_\_\_ a entendu céder son entreprise à l'appelante. Mais un lien entre eux n'est pas déterminant pour décider si un transfert a eu lieu au sens de l'art. 333 CO. Un tel transfert est réalisé aussitôt que l'exploitation est reprise ou poursuivie par le nouveau chef d'entreprise, indépendamment du fait que celui-ci soit ou non lié au précédent. C'est ainsi que le nouveau locataire d'un restaurant se voit transférer même contre sa volonté les rapports de travail noués par son prédécesseur, dont le bail a été résilié (ATF 123 III 466), tout comme l'héritier en cas de partage successoral portant sur une entreprise (Wyler, Droit du travail, 2<sup>ème</sup> éd, p. 399 et les références citées). Le défaut éventuel d'un accord, oral ou écrit, entre A.B.\_\_\_\_\_ et l'appelante est dès lors sans portée. Ce premier moyen de l'appelante doit être rejeté.

#### **E. 4**

L'appelante tire en outre argument de la loi fédérale sur la fusion, la scission, la transformation et le transfert de patrimoine du 3 octobre 2003 (LFus : RS 221.301), qui prévoit notamment que les sociétés et entreprises individuelles inscrites au registre du commerce peuvent transférer tout ou partie de leur patrimoine avec actifs et passifs à un autre sujet de droit privé (art. 69 al. 1) et que le contrat de transfert revêt la forme écrite (art. 70 al. 2). Dès lors selon elle qu'un tel contrat n'est pas passé, il n'y aurait eu ni transfert de patrimoine, ni transfert des rapports de travail. Peu importe cependant pour l'application de l'art. 333 CO que les prescriptions de la LFus n'aient le cas échéant pas été respectées : il suffit, comme vu ci-dessus, qu'il y ait reprise et poursuite d'une exploitation, la situation de fait étant déterminante et l'existence d'un rapport de droit entre le repreneur et son prédécesseur ne devant pas être établie (Portmann, Basler Kommentar, 4<sup>ème</sup> éd., n. 7 ad art. 333 CO).

#### **E. 5**

§ 1 et 2 de la Directive lorsque le cédant fait l'objet d'une procédure de faillite ou d'une procédure d'insolvabilité analogue (ibid.). Selon la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes, rendue en application de la Directive 77/187/CEE codifiée par la Directive, les règles sur le transfert des rapports de travail trouvent application lorsque la procédure en cause comporte un contrôle du juge plus restreint qu'en cas de faillite et lorsqu'elle tend en premier lieu à la sauvegarde de la masse et, le cas échéant, à la poursuite de l'activité de l'entreprise au moyen du sursis collectif de paiement, en vue de trouver un règlement permettant d'assurer l'activité de l'entreprise à l'avenir (Wyler, op. cit., p. 388, 391 et 401). Le critère déterminant à prendre en considération est ainsi celui de l'objectif poursuivi par la procédure en cause, selon qu'elle tend à la liquidation ou à la poursuite de l'activité de l'entreprise et son redressement. En l'espèce le sursis concordataire de six mois que s'est vu accorder A.B.\_\_\_\_\_ le 3 avril 2009 a été révoqué le 5 novembre 2009. L'intéressé ayant recouru à la Cour des poursuites et faillites du Tribunal cantonal le 16 novembre 2009, le président de cette autorité a accordé l'effet suspensif par décision du 24 novembre 2009. Enfin le recours a été retiré le 4 mars 2010. Il n'y a donc pas eu d'homologation au sens de l'art. 306 de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite du 11 avril 1889 (ci-après LP : RS 281.1) et il y a lieu de considérer que le transfert est intervenu pendant une période de sursis concordataire. A supposer d'ailleurs que le transfert soit intervenu après la révocation, on se trouverait en dehors d'une procédure de faillite. Les effets d'une révocation du sursis ne sont en effet pas ceux d'une faillite, puisqu'il

est nécessaire qu'un créancier requière celle-ci dans les 20 jours suivant la publication, pour que la faillite soit déclarée (art. 309 LP). L'ATF 129 III 335, JT 2003 II 75, a posé le principe que la responsabilité solidaire de l'acquéreur d'une entreprise en faillite au sens de l'art. 333 al. 3 CO - interprétée *contra verbis* - doit être exclue. La question de l'application de l'art. 333 CO lorsque le transfert de l'entreprise s'opère dans le cadre d'une procédure de concordat par abandon d'actifs a été laissée indécise par le Tribunal fédéral (ATF 134 III 102 c. 3.1.1). La doctrine est divisée. Portmann (BaK, 4ème éd., n. 12 ad art. 333 CO) et Staehelin (DTA 2003 218) considèrent que les motifs qui fondent la non-application de la responsabilité solidaire de l'acquéreur en cas de transfert après faillite (ATF 129 III 335) justifient une solution semblable dans l'hypothèse du transfert en cas de concordat, voire pendant le sursis concordataire. Ces auteurs ne discutent cependant pas spécifiquement le cas du sursis concordataire. Selon Wyler (Droit du travail, 2ème éd. p. 404), suivi par Carruzzo (Le contrat individuel de travail, p. 441), l'art. 333 CO s'applique à tout transfert d'entreprise qui intervient après l'octroi du sursis concordataire et avant l'homologation; en effet un transfert qui intervient avant l'homologation ne s'inscrit pas dans une procédure analogue à celle de la faillite. De surcroît, toute interprétation contraire permettrait au débiteur de retarder artificiellement les échéances, par le seul effet du sursis concordataire, pour finalement y renoncer ou requérir une faillite, tout en transférant entre-temps certains actifs. Une telle exception ne doit pas être admise, dans la mesure où elle permettrait de vider la protection de l'art. 333 CO de sa substance. Il en résulte que, par opposition aux effets de la faillite, le droit de disposition du débiteur en cas de sursis concordataire est seulement réduit et non supprimé (Geiser, "Betriebsuebernahme der X AG durch die Y AG; Gutachten zur Frage der Anwendbarkeit von Artikel 333 Obligationenrecht", St-Gall 2001, publié in JAR 2005 p. 480), auquel se réfère Portmann (in Berner Kommentar, n. 12 ad art. 333, p. 1941). S'il est vrai que certains actes sont interdits sauf autorisation du juge du concordat (cf. art. 298 al. 2 LP), il n'en reste pas moins que les actes juridiques du débiteur sont en principe régis selon le droit civil. Ainsi, le droit de l'exécution forcée ne contenant pas de norme réglant la question en lieu et place de la règle de droit civil prévue par l'art. 333 al. 3 CO, il s'ensuit que le règlement du sursis concordataire ne contient aucune disposition qui permettrait d'exclure la responsabilité solidaire du tiers acquéreur d'une entreprise. En l'espèce donc, lorsque l'appelante est convenue avec l'intimé le 30 novembre 2009 que celui-ci travaillerait désormais à son service à compter du 1er avril 2010, rien ne s'opposait à un transfert des rapports de travail. Il est vrai qu'en vertu de l'art. 298 al. 2 LP, l'effet du sursis concordataire était d'interdire à A.B. \_\_\_\_\_, sauf autorisation du juge du concordat, d'aliéner l'actif immobilisé de son entreprise pendant la durée du sursis sous peine de nullité. D'une part, cependant, cette nullité ne valait qu'à l'égard des créanciers (art. 204 al. 1 LP par renvoi de l'art. 298 al. 2 LP; Vollmar, Basler Kommentar, n. 14 ad art. 298 LP), sans que cela fasse obstacle à l'application de l'art. 333 CO. D'autre part, on ignore s'il y a eu effectivement aliénation de l'actif immobilisé et on sait seulement que l'exploitation de l'entreprise de A.B. \_\_\_\_\_ a été continuée par l'appelante. Il faut donc admettre qu'en reprenant cette exploitation, l'appelante s'est vu transférer les rapports de travail liant encore A.B. \_\_\_\_\_ et l'intimé.

## **E. 6**

L'appelante tire de plus argument de ce que, comme l'auraient retenu les premiers juges, le contrat de travail liant A.B. \_\_\_\_\_ et l'intimé a pris fin le 30 mars 2010. Selon elle, il n'y aurait dès lors plus eu de place pour un transfert des rapports de travail. Un tel point de vue se heurte au fait que c'est dès le 30 novembre 2009, alors que son contrat de travail

perdurait, qu'un passage de l'intimé d'une entreprise à l'autre a été convenu. A cela s'ajoute que l'absence d'une solution de continuité entre la fin du contrat au 30 mars 2010 et la reprise d'une activité au service de l'appelante dès le 1<sup>er</sup> avril suivant ne permet pas de concevoir un transfert d'entreprise qui serait demeuré sans effet sur la situation de l'intimé.

#### **E. 7**

L'appelante soutient enfin qu'en résiliant le 11 (recte 16) février 2010 le contrat de travail qu'il avait conclu avec l'appelante, l'intimé a en réalité formé opposition à un éventuel transfert d'entreprise au sens de l'art. 333 al. 3 CO, ce que les premiers juges auraient nié à tort. En réalité, cette résiliation est intervenue avec effet immédiat pour juste motif, parce que l'intimé n'avait reçu ni le treizième salaire afférent à l'année 2009, ni le salaire du mois de janvier 2010. L'intimé considérait ainsi qu'un transfert d'entreprise avait déjà eu lieu, à juste titre vu la date de conclusion de son contrat avec l'appelante, et il ne pouvait plus être question d'une opposition ce transfert.

#### **E. 8**

En définitive, l'appel doit être rejeté, en application de l'art. 312 al. 1 CPC, et le jugement attaqué confirmé. Il n'est pas perçu de frais judiciaires, s'agissant d'un litige portant sur un contrat de travail dont la valeur litigieuse est inférieure à 30'000 fr. (art. 114 let. c CPC). Il n'est pas alloué de dépens, la partie adverse n'ayant pas été invitée à se déterminer sur l'appel (art. 312 al. 1 CPC).

#### **E. 9**

Le dispositif du présent arrêt indique à tort qu'il a été rendu par un juge unique, alors que la décision avait été prise par la Cour d'appel civile statuant comme autorité collégiale (art. 84a al. 1 LOJV), s'agissant d'un appel dirigé contre une décision finale de première instance (art. 308 al. 1 let a CPC) au sens de l'art. 236 CPC, dans une cause patrimoniale dont la valeur litigieuse dépasse 10'000 francs (art. 308 al. 2 CPC). Le dispositif est dès lors entaché d'une erreur manifeste, qui peut être corrigée d'office (art. 334 al. 1 CPC).

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