

## VD\_OMNI PS.2002.0113 vom 29. Oktober 2003

VD Tribunal cantonal, 2003-10-29, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_omni\\_PS.2002.0113](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_omni_PS.2002.0113)

FR: VD\_OMNI PS.2002.0113 du 29 octobre 2003

IT: VD\_OMNI PS.2002.0113 del 29 ottobre 2003

### Regeste

c/Service de l'emploi | Outrepassé sa compétence la caisse de chômage qui fait valoir sous la forme de décisions administratives des prétentions civiles issues de la cession légale que lui confère l'art. 29 al. 2 LACI à l'encontre d'une entreprise.

### Volltext

Vaud Tribunal cantonal Cour de droit administratif et public 29.10.2003 PS.2002.0113

c/Service de l'emploi | Outrepassé sa compétence la caisse de chômage qui fait valoir sous la forme de décisions administratives des prétentions civiles issues de la cession légale que lui confère l'art. 29 al. 2 LACI à l'encontre d'une entreprise.

CANTON DE VAUD TRIBUNAL ADMINISTRATIF Arrêt du 29 octobre 2003 sur le recours interjeté par X. \_\_\_\_\_ SA , \*\*\*\*\* , à Z. \_\_\_\_\_ , représenté par Me Christian Bettex, avocat à Lausanne, contre la décision du Service de l'emploi , 1ère instance de recours en matière d'assurance-chômage, du 4 juillet 2002 (prétentions contre l'employeur - art. 29 LACI). \* \* \* \* \* Composition de la section: M. Alain Zumsteg, président; M. Pascal Langone et Mme Dina Charif Feller, assesseurs. Greffier: M. Yann Jaillet Vu les faits suivants: A. \_\_\_\_\_ La société Y. \_\_\_\_\_ SA, administrée par A. \_\_\_\_\_ , a été inscrite au registre du commerce du canton de Vaud le 7 octobre 1997. Elle a exploité la discothèque B. \_\_\_\_\_ , à Z. \_\_\_\_\_ , jusqu'à sa faillite, qui a pris effet le 12 mars 2001. La Caisse publique cantonale de chômage (ci-après : la caisse) a été amenée à verser des indemnités en cas d'insolvabilité à ses employés, pour la période comprise entre le 1er janvier 2000 et le 12 mars 2001, puis des indemnités de chômage. B. \_\_\_\_\_ Le 18 mai 2001, C. \_\_\_\_\_ et D. \_\_\_\_\_ , propriétaire des locaux, ont racheté le mobilier qui s'y trouvait au prix de 65'703 fr. 30, en compensation partielle d'une créance de 255'950 fr. 10 à titre de loyers arriérés, définitivement admise par l'administration de la faillite. C. \_\_\_\_\_ a repris personnellement l'exploitation de la discothèque dès le 1er juin 2001, en attendant la constitution d'une nouvelle société. Il a engagé trois ex-employés d'Y. \_\_\_\_\_ SA, E. \_\_\_\_\_ , F. \_\_\_\_\_ et G. \_\_\_\_\_ , sur la base de nouveaux contrats de travail débutant le 1er juin, avec un temps d'essai de trois mois. La société X. \_\_\_\_\_ SA a été inscrite au registre du commerce le 14 août 2001, avec pour but l'exploitation de cafés-restaurants, de discothèques et de night-clubs; C. \_\_\_\_\_ en est l'administrateur unique. C. \_\_\_\_\_ La caisse a produit à l'Office des faillites de l'arrondissement de Morges une créance de 44'255 fr. 70 correspondant aux indemnités en cas d'insolvabilité versées aux ex-employés d'Y. \_\_\_\_\_ SA; elle invoquait sa subrogation à concurrence de ce montant dans les droits de ses assurés contre leur employeur. D. \_\_\_\_\_ Par décision du 19 novembre 2001, la caisse a réclamé le montant susmentionné à X. \_\_\_\_\_ SA. Elle fondait cette prétention sur l'art. 333 du Code des obligations (CO), considérant qu'il y avait eu transfert de l'entreprise et que l'acquéreur

(X. \_\_\_\_\_ SA) répondait solidairement des créances des travailleurs échues dès avant ce transfert. Par une seconde décision du même jour, la caisse a en outre réclamé à X. \_\_\_\_\_ SA, pour le même motif, un montant de 30'058 fr. 15 correspondant aux indemnités de chômage versées à quatre ex-employés d'Y. \_\_\_\_\_ SA entre l'ouverture de la faillite et l'expiration de leur délai de congé. E. Le 12 décembre 2001, X. \_\_\_\_\_ SA a formé recours contre ces deux décisions auprès du Service de l'emploi, lequel a confirmé la seconde le 4 juillet 2002. Le recours contre la première décision est toujours pendant. F. X. \_\_\_\_\_ SA a recouru contre la décision du Service de l'emploi le 5 août 2001, concluant à son annulation. Elle fait valoir qu'elle a été constituée cinq mois après la faillite d'Y. \_\_\_\_\_ SA et qu'elle n'a engagé que trois anciens employés sur la base de nouveaux contrats de travail, indices qui empêchent de penser à une reprise de l'activité de la société faillie et, par conséquent, à un transfert d'entreprise. Elle expose en outre que C. \_\_\_\_\_ a acquis les meubles d'Y. \_\_\_\_\_ SA en usant du droit de rétention légal dont il bénéficiait en tant que propriétaire des locaux et que "le seul transfert d'entreprise que l'on peut voir est celui qui a pris place entre C. \_\_\_\_\_ et [elle-même] ". Elle remarque enfin que la caisse lui réclame le remboursement des indemnités versées à A. \_\_\_\_\_ alors qu'elle ne l'a jamais employé. Dans sa réponse du 26 août 2002, le Service de l'emploi conclut au rejet du recours, précisant qu'il a appliqué la jurisprudence et les directives du seco relatives à la reprise d'entreprise au sens de l'article 333 CO. Pour sa part, la caisse a transmis son dossier au Tribunal administratif sans formuler d'observations. Considérant en droit: 1. Déposé dans le délai de trente jours fixé par l'art. 103 al. 3 de la loi fédérale du 25 juin 1982 sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité (LACI), le recours est intervenu en temps utile. Il est au surplus recevable en la forme. 2. On observe préliminairement que l'argumentation du Service de l'emploi est particulièrement confuse. Elle se fonde sur les dispositions concernant l'indemnité en cas d'insolvabilité (art. 51 et ss LACI), ainsi que sur la jurisprudence et les directives du Seco y relatives, alors que la décision contestée portait uniquement sur une question d'indemnités de chômage versées en cas de doutes quant aux droits découlant du contrat de travail, au sens des art. 29 et ss LACI. Il est également surprenant de constater que l'autorité intimée s'est prononcée sur une créance concernant des indemnités versées à A. \_\_\_\_\_ sans qu'aucune pièce ne figure au dossier à ce sujet. 3. En l'espèce, la caisse a versé des indemnités de chômage à plusieurs employés d'Y. \_\_\_\_\_ SA, après l'ouverture de la faillite, durant leur délai de congé. Le 1er juin 2001, trois d'entre eux ont été engagés par l'un des propriétaires des locaux, C. \_\_\_\_\_, qui avait relancé l'activité de la discothèque à son nom. En août 2001, C. \_\_\_\_\_ a créé la société X. \_\_\_\_\_ SA pour reprendre l'exploitation d'une discothèque dans ces locaux. La caisse a alors considéré que C. \_\_\_\_\_, puis X. \_\_\_\_\_ SA, avaient repris l'entreprise faillie et qu'en vertu du droit du travail (v. art. 333 CO), la recourante devenait débitrice des créances de salaire qu'Y. \_\_\_\_\_ SA avait contractées. Sur la base de l'art. 29 al. 2 LACI, elle a donc réclamé à la recourante le remboursement de 30'058 fr. 15. Pour sa part, la recourante conteste avoir repris l'activité d'Y. \_\_\_\_\_ SA, arguant qu'il s'agit d'une nouvelle activité. 4. Lorsqu'elle invoque - à concurrence des indemnités versées et en vertu de la cession légale que lui confère l'art. 29 al. 2 LACI - les droits de l'assuré contre l'ex-employeur, la caisse exerce une prétention civile, comme le ferait l'assuré lui-même. En cas de contestation, elle devra procéder devant les tribunaux civils compétents pour faire reconnaître son droit (v. Gerhard Gerhards, Kommentar zum Arbeitslosenversicherungs-gesetz, n. 21 ad art. 29). Aucune disposition légale ne lui confère en effet la compétence de statuer elle-même, par

une décision administrative juridiquement contraignante pour l'employeur, sur le bien-fondé de la prétention qu'elle fait valoir contre ce dernier. Faute d'une telle base légale, il lui incombe de suivre les voies ordinaires, soit celle de la poursuite, soit celle de l'action civile. Les directives du seco à ce sujet sont d'ailleurs précises (Circulaire relative à l'indemnité de chômage, janvier 2003, C 190-C192): "En vertu de l'art. 29 LACI, la caisse de chômage est tenue de faire valoir la créance à laquelle elle s'est subrogée. Préalablement, elle envoie à l'employeur un avis de subrogation accompagné d'un bulletin de versement et le somme de s'acquitter du montant auquel elle est subrogée dans le délai de 30 jours. Si l'employeur ne paye pas, elle dispose alors de deux voies de droit: le procès et la poursuite pour dettes. La Caisse optera pour le procès dans trois cas: • l'assuré a déjà intenté une action contre son ancien employeur; la caisse devient alors partie au procès; • l'existence de prétentions de salaires ou d'indemnisation est douteuse; • il n'existe pas de contrat de travail signé par l'employeur." En faisant valoir ses prétentions contre X. \_\_\_\_\_ SA sous la forme de décisions administratives accompagnées de la mention des voie et délai de recours, la caisse a manifestement statué hors de son domaine de compétence. Le Service de l'emploi devait ainsi admettre le recours d'X. \_\_\_\_\_ SA et annuler lesdites décisions, voire en constater la nullité absolue (même si l'on hésite à qualifier de manifeste le vice dont sont entachés ces décisions, puisque ni les mandataires successifs de la recourante, ni la première instance de recours ne l'ont décelé, on se trouve bel et bien devant un cas d'incompétence qualifié, qui, d'après la jurisprudence [v. ATF 122 I 99] entraîne cette sanction). 5.

Devant le Service de l'emploi, la recourante a procédé par l'intermédiaire d'un agent d'affaires breveté. Comme elle aurait dû obtenir gain de cause, elle avait droit à des dépens, à charge de la caisse (art. 2 al. 2 du règlement du 22 octobre 1997 fixant la procédure de recours devant les autorités administratives inférieures et art. 55 LJPA). Dans la présente cause, elle a procédé par l'intermédiaire d'un avocat; elle a également droit à des dépens. Par ces motifs le Tribunal administratif arrête: I.

Le recours est admis. II. La décision du Service de l'emploi, 1ère instance de recours en matière d'assurance-chômage, du 4 juillet 2002, est réformée comme suit: I. Le recours est admis. II. La décision de la Caisse publique cantonale vaudoise de chômage du 19 novembre 2001 invitant X. \_\_\_\_\_ SA à lui verser la somme de 30'058 fr. 15, est annulée. III. La Caisse publique cantonale vaudoise de chômage versera à X. \_\_\_\_\_ SA une indemnité de 1'000 (mille) francs à titre de dépens. III. Il n'est par perçu d'émolument de justice. IV.

L'Etat de Vaud versera à X. \_\_\_\_\_ SA, par l'intermédiaire du Service de l'emploi, un montant de 1'000 (mille) francs à titre de dépens. gz/yj/Lausanne, le 29 octobre 2003 Le

président:

Le greffier: Le présent arrêt est communiqué aux destinataires de l'avis d'envoi ci-joint. La présente décision peut faire l'objet, dans les trente jours suivant sa communication, d'un recours au Tribunal fédéral des assurances, Schweizerhofquai 6, 6004 Lucerne. Le recours s'exerce par acte écrit, déposé en trois exemplaires, indiquant: a) quelle décision le recourant désire obtenir en lieu et place de la présente décision; b) pour quels motifs le recourant s'estime en droit d'obtenir cette autre décision; c) quels moyens de preuve le recourant invoque à l'appui de ses motifs. La présente décision et l'enveloppe dans laquelle elle a été expédiée, ainsi que les pièces invoquées comme moyens de preuve, lorsqu'elles se trouvent en mains du recourant, seront jointes au recours.

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