

**COUR CIVILE**

---

---

Jugement incident dans la cause divisant **R.**\_\_\_\_\_, à Divonne-les-Bains (France), d'avec **J.A.**\_\_\_\_\_ **Sàrl**, à Tolochenaz.

---

Du 26 mars 2010

---

Présidence de M. COLOMBINI, juge instructeur  
Greffière : Mme Merminod

\*\*\*\*\*

Statuant immédiatement à huis clos, le juge instructeur considère :

**En fait et en droit :**

Vu le procès ouvert par R.\_\_\_\_\_ **Sàrl** contre J.A.\_\_\_\_\_ **Sàrl** selon demande du 27 mai 2009, dans laquelle elle prend, avec dépens, les conclusions suivantes :

- I. J.A.\_\_\_\_\_ **Sàrl** doit payer à R.\_\_\_\_\_ **Sàrl** le montant de CHF 34'808.40 (trente-quatre mille huit cent huit francs et quarante centimes), avec intérêt à 5 % l'an dès le 1<sup>er</sup> février 2009, sous déduction des charges sociales, à titre d'heures supplémentaires pour la période du 16 novembre 2005 au 11 novembre 2007.
- II. J.A.\_\_\_\_\_ **Sàrl** doit payer à R.\_\_\_\_\_ **Sàrl** le montant de CHF 83'881.20 (huitante-trois mille huit cent huitante et un francs et vingt centimes), avec intérêt à 5 % l'an dès le 1<sup>er</sup> février 2009, à titre d'indemnité pour licenciement abusif.

- III. J.A.\_\_\_\_\_ Sàrl doit payer à R.\_\_\_\_\_ le montant de CHF 15'000.- (quinze mille francs), avec intérêt à 5 % l'an dès le 1<sup>er</sup> février 2009, à titre d'indemnité pour tort moral.
- IV. J.A.\_\_\_\_\_ Sàrl doit remettre à R.\_\_\_\_\_ un certificat de travail complet au sens de l'art. 330a al. 1 CO.",

vu la réponse déposée le 14 octobre 2009 par la défenderesse J.A.\_\_\_\_\_ Sàrl, dans laquelle elle conclut, avec dépens, au rejet des conclusions I à III de la demanderesse, et s'en remet à justice en ce qui concerne la conclusion IV,

vu l'avis du 4 novembre 2009 du Juge instructeur de la cour de céans impartissant un délai au 16 décembre suivant à la demanderesse pour déposer la réplique,

vu la requête incidente déposée le 16 décembre 2009 par R.\_\_\_\_\_ (ci-après : la requérante), dans laquelle elle prend, avec dépens, les conclusions suivantes :

- I. La requête d'appel en cause est admise.
- II. La requérante R.\_\_\_\_\_ est autorisée à appeler en cause J.B.\_\_\_\_\_ Sàrl, route du [...], à [...], afin de prendre contre elle, avec suite de frais et dépens, les conclusions suivantes :
  - I. Dire que J.A.\_\_\_\_\_ Sàrl et J.B.\_\_\_\_\_ Sàrl sont solidairement débitrices de R.\_\_\_\_\_ et lui doivent paiement immédiat de la somme de CHF 34'808.40 (trente-quatre mille huit cent huit francs et quarante centimes), avec intérêt à 5 % l'an dès le 1<sup>er</sup> février 2009, sous déduction des charges sociales, à titre d'heures supplémentaires pour la période du 16 novembre 2005 au 11 novembre 2007.
  - II. Dire que J.A.\_\_\_\_\_ Sàrl et J.B.\_\_\_\_\_ Sàrl sont solidairement débitrices de R.\_\_\_\_\_ et lui doivent paiement immédiat de la somme de CHF 83'881.20 (huitante-trois mille huit cent huitante et un francs et vingt centimes), avec intérêt à 5 % l'an dès le 1<sup>er</sup> février 2009, à titre d'indemnité pour licenciement abusif.
  - III. Dire que J.A.\_\_\_\_\_ Sàrl et J.B.\_\_\_\_\_ Sàrl sont solidairement débitrices de R.\_\_\_\_\_ et lui doivent paiement immédiat de la somme de CHF 15'000.- (quinze mille francs), avec intérêt à 5 % l'an dès le 1<sup>er</sup> février 2009, à titre d'indemnité pour tort moral.

IV. Dire que J.B. \_\_\_\_\_ Sàrl doit remettre à la requérante un certificat de travail complet au sens de l'art. 330a al. 1 CO.",

vu l'avis du juge instructeur du 17 décembre 2009 notifiant la requête à J.A. \_\_\_\_\_ Sàrl (ci-après : l'intimée), lui impartissant un délai pour déposer ses déterminations (art. 148 CPC) ou requérir des mesures d'instruction et interpellant les deux parties sur le remplacement de l'audience incidente par un échange d'écritures unique et à bref délai (art. 149 al. 4 CPC),

vu l'avis du même jour du juge instructeur notifiant la requête incidente à J.B. \_\_\_\_\_ Sàrl (ci-après : l'appelée en cause ou appelée), lui impartissant un délai pour contester la régularité de l'appel en cause et faire valoir tous les moyens de procédure qui lui permettraient, le cas échéant, de ne pas participer à l'instance ou de l'invalidier,

vu le courrier du 25 janvier 2010 du conseil de la requérante qui demande la fixation d'une audience incidente,

vu les déterminations déposées le 25 janvier 2010 par le conseil de l'appelée en cause, qui conclut au rejet de la requête incidente,

vu le courrier du même jour du conseil de l'intimée qui s'oppose à la requête d'appel en cause, ne requiert pas de mesures d'instructions et sollicite que la question soit tranchée par échange de mémoires conformément à l'art. 149 al. 4 CPC,

vu l'avis du juge instructeur du 27 janvier 2010 rejetant la requête de la requérante tendant à la tenue d'une audience, dès lors qu'aucune mesure d'instruction n'avait été demandée et que la procédure incidente relevait essentiellement de questions juridiques et informant les parties que l'audience serait remplacée par un échange d'écritures,

vu le mémoire incident déposé le 19 février 2010 par la requérante, dans lequel elle confirme, avec dépens, ses conclusions incidentes,

vu le mémoire incident déposé le 23 mars 2010 par l'appelée en cause dans lequel elle confirme sa conclusion en rejet de la requête incidente prise dans ses déterminations du 25 janvier 2010,

vu le courrier du 23 mars 2010 du conseil de l'intimée qui déclare adhérer aux moyens développés par l'appelée en cause et qui conclut, avec dépens, au rejet des conclusions incidentes,

vu les autres pièces au dossier,

vu les art. 19, 83 ss et 146 ss CPC (Code de procédure civile du 14 décembre 1966; RSV 270.11);

attendu qu'aux termes de l'art. 85 CPC, la demande d'appel en cause de la part du demandeur est faite dans le délai de réplique ou, à défaut de réplique, au plus tard par conclusions prises à l'audience préliminaire,

que la requête d'appel en cause doit contenir les motifs de l'appel en cause et les conclusions que l'appelant entend prendre contre l'appelé (art. 84 CPC, applicable par renvoi de l'art. 85 al. 2 CPC),

qu'en l'espèce, la requérante a indiqué les conclusions qu'elle entendait prendre contre l'appelée dans sa requête,

que dite requête satisfait aux exigences des art. 19, 84 al. 1, 85 et 147 al. 1 CPC,

que, de surcroît, celle-ci a été déposée dans le délai de réplique, soit en temps utile,

qu'elle est dès lors recevable en la forme;

attendu qu'aux termes de l'art. 83 CPC, il y a lieu à appel en cause lorsqu'une partie a un intérêt direct à contraindre un tiers à intervenir au procès, soit qu'elle ait contre lui, si elle succombe, une prétention récursoire ou en dommages-intérêts (litt. a), soit qu'elle entende lui opposer le jugement (litt. b), soit enfin qu'elle fasse valoir contre lui des prétentions connexes à celles qui sont en cause (litt. c),

que l'appel en cause est ainsi subordonné à la réalisation de deux conditions cumulatives, savoir l'existence d'un intérêt direct pour l'appelant à contraindre l'appelé à intervenir au procès et la réalisation de l'une des conditions spéciales énumérées à l'art. 83 al. 1 CPC (JT 2001 II 9 c. 3a),

que la notion d'intérêt direct doit permettre d'apprécier si l'intérêt invoqué par le requérant est suffisamment caractérisé pour que l'alourdissement consécutif du procès puisse légitimement être imposé à l'autre partie (JT 2002 III 150 c. 3a ; JT 2001 III 9 c. 3a ; Poudret/Haldy/Tappy, Procédure civile vaudoise, 3<sup>ème</sup> éd., Lausanne 2002, n. 2 ad art. 83 CPC),

qu'elle doit dès lors être comprise restrictivement, de manière à éviter que l'institution de l'appel en cause ne soit détournée de son but, qui est de joindre des causes issues d'un même ensemble de faits et intéressant toutes les parties,

que l'exposé des motifs du code de 1966 a précisé qu'il ne fallait pas qu'un plaideur ayant ouvert action contre un défendeur qui n'a pas la légitimation passive cherche à rétablir la situation par un appel en cause et oblige ainsi le défendeur originaire à participer à un procès qui n'est pas le sien (BGC, automne 1966, p. 706),

que la jurisprudence a précisé que cette restriction ne visait que l'erreur manifeste du demandeur qui ouvre action contre un défendeur étranger au procès et qu'elle ne saurait être invoquée avec pertinence si le défendeur originaire a participé, sciemment ou non, à la création d'une confusion qui pose précisément le problème de la légitimation passive, puisqu'il faut en effet éviter de favoriser certains procédés tendant à créer une confusion ou une incertitude sur la personne du débiteur (JT 1976 III 112, 116; Salvadé, Dénonciation d'instance et appel en cause, thèse Lausanne 1995, p. 146 et les arrêts cités aux notes infrapaginales 568 et 569; contra Poudret/Haldy/Tappy, op. cit., n. 3c ad art. 83 CPC, p. 152, qui posent comme condition la prise de conclusions connexes, partant distinctes),

que Salvadé, tout en approuvant la jurisprudence susmentionnée, soutient que le critère déterminant doit être l'existence d'une incertitude sur la légitimation passive et non le fait que le défendeur ait contribué à la créer et qu'en plus l'appelé et l'adversaire de l'appelant doivent être deux sujets passifs potentiels du rapport de droit (Salvadé, op. cit., p. 147),

que dans ce cas, admettre que l'appelant puisse faire valoir contre l'appelé les mêmes conclusions que celles prises contre le défendeur afin de remédier à un éventuel défaut de légitimation passive paraît en tout point conforme au but de l'intervention forcée (ibidem),

qu'en effet, dans cette hypothèse, l'appel en cause permet d'éviter le risque de jugements contradictoires et réalise le principe d'économie de la procédure, le juge devant se prononcer sur la question de la titularité passive d'un même rapport de droit (ibidem),

qu'en d'autres termes, l'intérêt de l'appelant à l'intervention forcée apparaîtra suffisamment caractérisé pour imposer à l'autre partie l'alourdissement du procès qui s'ensuivra et l'adversaire de l'appelant sera

pleinement concerné par la question litigieuse débattue, dès lors qu'il existe une incertitude sur la qualité pour défendre et qu'il est un des sujets passifs potentiels du rapport de droit (ibidem),

que la Chambre des recours a suivi cette opinion dans sa jurisprudence récente et considéré que cette solution s'imposait non seulement lorsque la légitimation de l'un des deux sujets passifs potentiels exclut celle de l'autre, où le risque de jugements contradictoires est évident, mais également lorsque la légitimation des deux sujets passifs potentiels pourrait être solidaire, l'une n'excluant pas l'autre (CREC I, 30 juin 2008, n° 308);

attendu qu'en l'espèce, par contrat du 28 octobre 2005, le personnel de J.A. \_\_\_\_\_ Sàrl, qui se chargeait de l'activité de marketing et de communication, a été transféré à avec effet au 1<sup>er</sup> janvier 2006,

que le chiffre 2.3 de ce contrat précise ce qui suit :

**"Transfer of Personnel.** On the terms and subject to the conditions set forth herein [J.A. \_\_\_\_\_ Sàrl] agrees to, on the Personnel Transfer Date, transfer all Personnel Contracts to [J.B. \_\_\_\_\_ Sàrl], who shall, on the Personnel Transfer Date, accept such Personnel Contracts. The transfer of Personnel shall be subject to the provisions of Article 333 of the Swiss Code of Obligations and shall operate without any change in the mutual rights and obligations of [J.A. \_\_\_\_\_ Sàrl] and the Personnel. [J.B. \_\_\_\_\_ Sàrl] undertakes to assume, as of the Personnel Transfer Date, all accrued rights of the Personnel, such as seniority, and shall, after the Personnel Transfer Date, indemnify [J.A. \_\_\_\_\_ Sàrl] for any Personnel claim based on purported change of the terms and conditions of employment to the detriment of the Personnel."

que selon 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 obligations qui en découlent jusqu'au jour du transfert, à moins que le travailleur ne s'y oppose,

qu'il y a transfert d'entreprise lorsqu'une entité ou une partie de celle-ci voit son exploitation poursuivie ou reprise par une nouvelle personne physique ou morale (Brunner/Bühler/Waeber/Bruchez, Commentaire du contrat de travail, 3<sup>ème</sup> éd., n. 2 ad art. 333 CO; ATF 129 III 335, JT 2003 II 75),

que pour établir l'existence d'un transfert, le critère décisif est de savoir si l'entité en question garde son identité, c'est-à-dire son but et son organisation (ibidem),

que le but est maintenu lorsque le nouvel exploitant poursuit des activités identiques ou analogues (ibidem),

qu'en ce qui concerne l'organisation, elle est maintenue si des éléments susceptibles de caractériser l'entreprise, tels que main-d'œuvre, locaux, équipements, clientèle, etc. sont repris par le nouvel exploitant (ibidem),

qu'en l'espèce, un tel transfert est intervenu en vertu du contrat du 28 octobre 2005;

attendu qu'en cas de transfert d'entreprise, les rapports de travail passent automatiquement à l'acquéreur (Wylér, Droit du travail, 2<sup>e</sup> éd., p. 410; Brunner/Bühler/Waeber/Bruchez, op. cit., n. 4 ad art. 333 CO),

que le transfert du contrat de travail se réalise donc de plein droit (ibidem),

que le changement d'employeur comme tel ne dépend ni de la volonté des travailleurs, ni de celle de l'ancien et du nouveau propriétaire de l'entreprise (employeur), mais ne dépend que de la cession de celle-ci (Favre, Le transfert conventionnel de contrat, n. 85 p. 22),

que toutefois le travailleur peut s'opposer à cette reprise, auquel cas les rapports de travail prennent fin à l'expiration du délai de congé légal (art. 333 al. 2 CO),

que si le travailleur ne réagit pas dans le mois dès qu'il a eu connaissance du transfert, il est présumé avoir accepté tacitement le

transfert des rapports de travail (Wyler, op. cit., p. 413; Brunner/Bühler/Waeber/Bruchez, op. cit., n. 10 ad art. 333 CO);

attendu qu'en l'espèce, la requérante a signé un contrat de travail le 29 août 2005 avec J.A. \_\_\_\_\_ Sàrl, son entrée en fonction étant prévue pour le 1<sup>er</sup> novembre suivant,

qu'en date du 29 septembre 2005, un courriel d'information concernant le transfert des employés à J.B. \_\_\_\_\_ Sàrl a été adressé à tous les employés,

qu'en date du 31 octobre 2005, une lettre-type d'information a été envoyée à tous les employés concernés,

que la requérant allègue n'avoir jamais reçu ces informations et avoir appris le transfert en recevant la réponse au fond de J.A. \_\_\_\_\_ Sàrl,

qu'il importe peu que la requérante, dont l'emploi n'avait pas encore commencé effectivement, n'ait reçu ni le courriel du 29 septembre 2005, ni la lettre-type du 31 octobre 2005,

qu'en effet, le transfert est intervenu *ex lege* et la requérante ne s'y est pas opposée lorsqu'elle en a eu connaissance, de sorte que les rapports de travail se sont poursuivis avec J.B. \_\_\_\_\_ Sàrl,

que c'est en vain que la requérante invoque les art. 175 ss CO, le transfert des rapports de travail étant régi par les art. 333 s. CO exclusivement,

qu'il ressort des pièces produites que la requérante a eu connaissance du transfert des rapports de travail,

qu'en effet, les fiches de salaire mensuelles étaient délivrées par J.B. \_\_\_\_\_ Sàrl, de même que les certificats de salaire annuels pour les années 2006 à 2008,

qu'en date du 18 août 2006, J.B. \_\_\_\_\_ Sàrl a fait parvenir à la requérante un amendement à son contrat de travail concernant une augmentation de salaire, qu'elle a signé pour accord en date du 25 août suivant,

que le 16 août 2007, J.B. \_\_\_\_\_ Sàrl a établi une attestation selon laquelle la requérante était engagée dès le 1<sup>er</sup> novembre 2005 en qualité de "Product Manager Trauma Tumor",

que J.B. \_\_\_\_\_ Sàrl a fait parvenir une demande de permis frontalier concernant la requérante à l'administration communale de [...], le 2 octobre 2007,

que le 18 février 2008 J.B. \_\_\_\_\_ Sàrl a fait parvenir à la requérante une proposition de convention de résiliation du contrat de travail,

que par courrier du 13 novembre 2008, c'est J.B. \_\_\_\_\_ Sàrl qui a résilié les rapports de travail la liant à la requérante,

que, tant avant qu'après le licenciement de la requérante, il y a eu des échanges de courriers entre le conseil de la requérante et J.B. \_\_\_\_\_ Sàrl,

qu'au demeurant, la requérante ne pouvait sérieusement penser que l'appelée agissait au nom de l'intimée,

que les pièces dont se prévaut la requérante pour établir qu'elle aurait été induite en erreur ne sont pas pertinentes, dès lors qu'il s'agit soit de pièces émanant d'autorités administratives et non de l'intimée ou de l'appelée, soit d'un seul courriel isolé,

que dans tous les cas, la correspondance intervenue avant l'ouverture d'action entre le conseil de la requérante et l'appelée démontre qu'il n'y avait aucune confusion dans son esprit sur la personne de son employeur,

qu'en définitive, à la suite du transfert d'entreprise, les relations de travail se sont poursuivies pendant plusieurs années entre J.B. \_\_\_\_\_ Sàrl et la requérante, ce que celle-ci savait,

que la requérante ne s'est pas opposée à cette reprise,

qu'il n'existe dès lors pas de confusion entre J.A. \_\_\_\_\_ Sàrl et J.B. \_\_\_\_\_ Sàrl,

qu'au demeurant, les raisons sociales de ces deux sociétés sont suffisamment distinctes pour qu'une telle confusion puisse être exclue, en particulier s'agissant d'un plaideur assisté d'un mandataire professionnel,

que de plus, l'activité de J.A. \_\_\_\_\_ Sàrl est confinée à la fabrication, alors que J.B. \_\_\_\_\_ Sàrl est chargée de la commercialisation des produits,

qu'il n'y avait donc pas d'incertitude sur la société ayant la légitimation passive,

que la requérante, qui a ouvert action contre une défenderesse dépourvue de légitimation passive, cherche à rétablir la situation par un appel en cause, ce qui n'est pas admissible au vu de la jurisprudence,

que la requête incidente doit par conséquent être rejetée;

attendu que les frais de la procédure incidente, arrêtés à 450 fr., doivent être mis à la charge de la requérante (art. 4 al. 1, 170a al. 1 et 174 TFJC - Tarif du 4 décembre 1984 des frais judiciaires en matière civile ; RSV 270.11.5);

attendu que le jugement incident statue sur les dépens comme en matière de jugement au fond (art. 150 al. 2 CPC),

que les dépens sont alloués à la partie qui a obtenu l'adjudication de ses conclusions (art. 92 al. 1 CPC),

que ceux-ci comprennent principalement les frais de justice mis à la charge de la partie requérante, les honoraires et les débours de son avocat (art. 91 litt. a et c CPC),

qu'en l'espèce, l'intimée J.A.\_\_\_\_\_ Sàrl, assistée d'un mandataire professionnel, obtient gain de cause et a droit à une participation aux honoraires de son conseil, arrêtée à 400 fr., celui-ci ayant fait part des déterminations de sa mandante dans des courriers uniquement,

que l'appelée J.B.\_\_\_\_\_ Sàrl, également assistée d'un mandataire professionnel, obtient aussi gain de cause et a droit à une participation aux honoraires de son conseil de 1'500 fr., celui-ci ayant notamment rédigé des déterminations et un mémoire incident,

que ces dépens seront mis à la charge de la requérante, qui succombe.

**Par ces motifs,  
le juge instructeur,  
statuant à huis clos**

**et par voie incidente,  
prononce :**

- I.** La requête d'appel en cause déposée le 16 décembre 2009 par la requérante R. \_\_\_\_\_ est rejetée.
- II.** Les frais de la procédure incidente, à la charge de la requérante, sont arrêtés à 450 fr. (quatre cent cinquante francs).
- III.** La requérante versera à l'intimée J.A. \_\_\_\_\_ Sàrl le montant de 400 fr. (quatre cents francs) à titre de dépens de l'incident.
- IV.** La requérante versera à l'appelée en cause J.B. \_\_\_\_\_ Sàrl la somme de 1'500 fr. (mille cinq cents francs) à titre de dépens de l'incident.

Le juge instructeur :

J.-L. Colombini

La greffière :

C. Merminod

Du

Le jugement qui précède, dont le dispositif a été expédié pour notification le 8 avril 2010, lu et approuvé à huis clos, est notifié, par l'envoi de photocopies, aux conseils des parties.

Les parties peuvent recourir auprès du Tribunal cantonal dans les dix jours dès la notification du présent jugement en déposant au greffe de la Cour civile un acte de recours en deux exemplaires désignant le jugement attaqué et contenant leurs conclusions en réforme,

éventuellement en nullité, ou à défaut, indiquant sur quels points le jugement est attaqué et quelle est la modification demandée.

La greffière :

C. Merminod