

Droit des obligations – contrat de travail - ATC (Juge de la Cour civile II) du 10 juin 2013, X. Sàrl c. dame Y. – TCV C1 11 169

Contrat de travail : effets de la faillite de la succession répudiée de l'unique associé et gérant sur la continuation de l'exploitation d'une Sàrl, théorie de la transparence, paiement du salaire

- Sort de la succession répudiée ; notion de transfert de société ; effets de la faillite sur le contrat de travail ; notion et portée de la théorie de la transparence ; en l'espèce, la Sàrl a survécu au décès de l'unique associé et gérant, dont la succession a été répudiée et liquidée par l'office des faillites (art. 573 al. 1 CC, 333 CO, 193 al. 1, 221, 223 LP ; consid. 3).
- Notion et exigibilité du salaire ; en l'espèce, salaire dû au travailleur qui, en dépit du décès de l'unique associé et gérant, a continué son activité au sein de la Sàrl (art. 104, 322 al. 1, 323 al. 1 et 327c al. 1 CO ; consid. 4).

Arbeitsvertrag: Auswirkungen des Konkurses infolge Ausschlagung der Erbschaft des einzigen Gesellschafters und Geschäftsführers auf die Weiterführung des Betriebs einer GmbH, Durchgriff, Lohnzahlung

- Schicksal der ausgeschlagenen Erbschaft; Begriff der Übertragung einer Gesellschaft; Wirkungen des Konkurses auf den Arbeitsvertrag; Begriff und Tragweite des Durchgriffs im Gesellschaftsrecht; vorliegend besteht die GmbH nach dem Tod des einzigen Gesellschafters und Geschäftsführers, dessen Erbschaft ausgeschlagen und durch das Konkursamt liquidiert wurde, fort (Art. 573 Abs. 1 ZGB, Art. 333 OR, Art. 193 Abs. 1, Art. 221, 223 SchKG; E. 3).
- Begriff und Fälligkeit des Lohnes; vorliegend ist der Lohn des Arbeitnehmers, der seine Tätigkeit trotz des Todes des einzigen Gesellschafters und Geschäftsführers innerhalb der GmbH fortführte, geschuldet (Art. 104, 322 Abs. 1, Art. 323 Abs. 1 und Art. 327c Abs. 1 OR; E. 4).

Faits (résumé)

A. Selon contrat de travail du 11 janvier 2009, X. Sàrl a engagé dame Y. en qualité d'employée de bureau. Le contrat était prévu pour une durée déterminée, courant du 12 janvier 2009 au 31 octobre de la même année. Le taux d'activité avait été fixé à 80 % et le salaire mensuel brut à 3400 fr.

Le 18 juin 2009, A. – unique associé et gérant de X. Sàrl – est décédé. Son unique héritier, B., ayant déclaré répudier sa succession, le juge de district a, par décision du 19 août 2009, prononcé la faillite de la succession répudiée. L'office des faillites n'a pas poursuivi

l'exploitation de X. Sàrl, n'ayant du reste aucune compétence pour le faire en l'absence de prononcé de faillite de la société.

B. En dépit du décès de l'unique associé et gérant, dame Y. a continué son activité au sein de X. Sàrl jusqu'à la fin octobre 2009.

Le 8 octobre 2009, l'office des faillites a adjugé les parts sociales de X. Sàrl, vendues aux enchères publiques, à C. Le ch. 13 des conditions de vente, reproduites dans le procès-verbal, précisait qu'aucune garantie n'était donnée sur la situation comptable de la société. L'office des faillites a, par la suite, précisé à C. que X. Sàrl n'avait fait l'objet d'aucun prononcé de faillite, qu'aucune créance de salaire n'avait été produite dans le cadre de la faillite de la succession répudiée de A. et que dame Y. n'avait pas travaillé sous sa direction.

C. Le 18 février 2010, dame Y. a saisi le Tribunal du travail d'une requête en paiement du montant de 10 200 fr. contre X. Sàrl. La défenderesse a conclu au rejet de la demande. Statuant le 7 mars 2011, le Tribunal du travail a condamné X. Sàrl à payer à dame Y. le montant réclamé.

En temps utile, X. Sàrl a interjeté appel contre ce prononcé.

Considérants (extraits)

3. L'appelante fait grief à l'autorité intimée d'avoir appliqué de manière erronée les art. 193 LP et 333 CO, dispositions auxquelles le jugement entrepris ne fait pourtant aucunement référence. De son point de vue, la Sàrl devait entrer dans les actifs de la masse en faillite de la succession répudiée de son unique associé et gérant. L'office des faillites ayant autorisé la poursuite de l'exploitation de l'entreprise du failli, les créances de salaire devaient être assumées par la masse en faillite, et non plus par la Sàrl. Les salaires réclamés par la demanderesse pour les mois d'août à octobre 2009, soit pendant la phase de liquidation par l'office des faillites de la succession répudiée, sont ainsi "seulement dus par la masse en faillite et non pas « solidairement » par C., au vu de la non-applicabilité de l'art. 333 CO, ou par X. Sàrl".

3.1

3.1.1 L'art. 573 al. 1 CC prévoit que la succession répudiée par tous les héritiers légaux du rang le plus proche est liquidée par l'office des faillites. Selon l'art. 193 al. 1 ch. 1 LP, l'autorité compétente informe le juge de la faillite de ce que tous les héritiers ont expressément répudié la succession ou que celle-ci est présumée répudiée (art. 566 ss et 573 CC). Aux termes de l'al. 2 de cette même disposition, le juge ordonne la liquidation selon les règles de la faillite. La liquidation, qui est ordonnée par le juge de la faillite compétent *ratione loci* – dont la décision est un jugement de faillite dans le sens de l'art. 175 LP, auquel renvoie l'art. 194 al. 1 LP (Gilliéron, Commentaire de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, vol. III, 2001, n. 22 ad art. 193 LP) – est effectuée conformément aux titres sixième et septième de la LP (Gilliéron, op. cit., n. 16 et 21 ad art. 193 LP). C'est dire que les effets de l'ouverture de la faillite de la succession répudiée sont les mêmes que ceux de l'ouverture de n'importe quelle faillite (arrêt 4C.252/2005 du 6 février 2006 consid. 4, in SJ 2006 I p. 365 ; Brunner/Boller, in Basler Kommentar, Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs II, 2010, n. 9 ad art. 193 LP).

3.1.2 Les mesures nécessaires pour la conservation des biens du failli que l'office est habilité à prendre en vertu de l'art. 221 LP sont d'abord celles que mentionne l'art. 223 LP (ATF 120 III 28 consid. 1b; Gilliéron, op. cit., n. 6 ad art. 223 LP). L'office ordonne généralement, à ce titre, la suspension de l'exploitation professionnelle du failli; il doit immédiatement fermer et mettre sous scellés les locaux commerciaux, dépôts, magasins, ateliers, etc., à moins que l'entreprise ne puisse être administrée sous contrôle de l'office, lorsque, par exemple, il existe une perspective de transmettre l'ensemble de l'entreprise du failli (arrêts 5A_106/2010 du 26 mars 2010 consid. 2 ; 7B.217/2006 du 12 avril 2007 consid. 3.2). En cas de faillite d'une succession répudiée, la question de la continuation de l'exploitation de l'entreprise du de cuius ne se pose que lorsque celui-ci disposait d'une raison individuelle ; car s'il était seulement associé (ou actionnaire) d'une société, seule la liquidation de ses parts (ou actions) entre en ligne de compte (en ce sens, Baumgartner, Fortführung eines Unternehmens nach Konkursöffnung, 1987, p. 16 s. et notes de pied 84 et 85).

3.1.3 Selon la jurisprudence, la vente de tout ou partie du capital-actions d'une société de capitaux n'entraîne pas un transfert d'entre-

prise au sens de l'art. 333 CO (arrêt 4C.88/2001 du 26 septembre 2001 consid. 3, in JAR 2002, p. 227 [SA]; arrêt du 6 avril 1994 consid. 1a, in SJ 1995 p. 792 [Sàrl] ; Streiff/von Kaenel/Rudolph, Arbeitsvertrag, Praxiskommentar zu Art. 319-362 OR, 2013, n. 5 ad art. 333 CO, p. 831). La même solution doit être retenue en matière de changement de direction au sein d'une personne morale. En effet, comme l'a souligné récemment le Tribunal fédéral (ATF 136 III 552 consid. 2.1), est seul décisif le fait que l'acquéreur poursuive ou reprenne effectivement une activité identique ou similaire dans le contexte d'une véritable mutation juridique de l'employeur. En l'absence de mutation juridique, le maintien des contrats est garanti, de sorte que le droit d'opposition prévu par l'art. 333 al. 1, dernière phrase, CO ne se justifie pas (Chenaux/Martin, in Dunand/Mahon [éd.], Commentaire du contrat de travail, 2013, n. 12 ad art. 333 CO).

3.1.4 En matière de contrat de travail, la faillite de l'employeur n'aboutit pas forcément à l'extinction du contrat (Jeandin, L'insolvabilité en relation avec les contrats de bail et de travail, in RDS 2005 I p. 189 ss, spéc. p. 202 ; Brunner/Bühler/Waeber/Bruchez, Commentaire du contrat de travail, 2004, n. 2 ad art. 337a CO) et la loi ne prévoit pas la possibilité pour l'administration de la faillite de résilier le contrat en raison de la faillite (ATF 104 III 84 consid. 3b; sur l'ensemble de la question, cf. arrêt 4C.239/2006 du 5 octobre 2006 consid. 2.1). Lorsque la masse "entre", en application de l'art. 211 al. 2 LP, dans le contrat – ce qui peut résulter soit d'une déclaration expresse soit d'actes concluants (l'administration de la faillite continue à employer le travailleur) – l'opinion dominante admet que les salaires échus depuis l'ouverture de la faillite deviennent des dettes de la masse, alors que les salaires antérieurs sont colloqués (Dallèves, Poursuite pour dettes et faillite : les effets de la faillite sur les contrats, in FJS 1003a, 1987, p. 10 s., et les réf. sous note de pied 49).

3.1.5 La Sàrl est une société, constituant donc un sujet de droit indépendant de ses fondateurs et associés : elle est une personne morale (art. 52 CC). L'utilisation de l'indépendance juridique de la société par rapport à ses associés peut aboutir à des abus, notamment en cas d'associé unique. Dans un tel cas, l'indépendance juridique s'effacera au profit d'une approche basée sur la réalité économique (cf. infra, consid. 3.1.6) : le tiers lésé pourra alors tenter d'obtenir la levée du voile corporatif (Chappuis/Jaccard, in Commentaire romand, Code des obligations II, 2012, n. 7 ad art. 772 CO ; cf. ég. Ruedin, Droit des

sociétés, 2007, n. 1001). La Sàrl est une « société de capitaux à caractère personnel », en ce sens qu'elle tire sa source dans les sociétés de personnes ainsi que dans les sociétés de capitaux « pures ». Au titre de caractère capitaliste – et contrairement à ce qui prévaut en matière de société en nom collectif (cf. art. 545 al. 2 et 576 CO) – la Sàrl survit au décès d'un associé (Chappuis/Jaccard, op. cit., n. 14 et 16 ad art. 772 CO).

3.1.6 Selon la théorie de la transparence ("Durchgriff"), on ne peut pas s'en tenir dans tous les cas à l'existence formelle de deux personnes juridiquement distinctes lorsque tout l'actif ou la quasi-totalité de l'actif d'une société de capitaux (SA ou Sàrl principalement) appartient soit directement, soit par personnes interposées, à une même personne, physique ou morale; malgré la dualité de personnes à la forme, il n'existe en réalité pas deux entités indépendantes, lorsque la société est un simple instrument dans la main de son auteur, lequel, économiquement, ne fait qu'un avec elle. On doit dès lors admettre, à certains égards, conformément à la réalité économique, qu'il y a identité de personnes et que les rapports de droit liant l'un lient également l'autre. Ce sera le cas chaque fois que le fait d'invoquer la dualité des sujets constitue un abus de droit ou a pour effet une atteinte manifeste à des intérêts légitimes. Ainsi, l'indépendance juridique entre l'actionnaire unique et la société anonyme – respectivement entre l'associé unique et la Sàrl – ne peut pas être invoquée dans un but qui ne mérite pas la protection de la loi, comme par exemple pour éluder un contrat, une prohibition de concurrence ou encore pour contourner une interdiction (arrêts 4A_58/2011 du 17 juin 2011 consid. 2.4.1; 4A_384/2008 du 9 décembre 2008 consid. 4.1, in SJ 2009 I p. 424; cf. ég. ATF 112 II 503 consid. 3b). L'application du principe de la transparence suppose donc, tout d'abord, qu'il y ait identité des personnes, conformément à la réalité économique, ou, en tout cas, la domination économique d'un sujet de droit sur l'autre. Il faut ensuite que la dualité soit invoquée de manière abusive, c'est-à-dire pour en tirer un avantage injustifié (arrêts 4A_417/2011 du 30 novembre 2011 consid. 2.3 ; 4A_58/2011 précité). En l'absence d'un abus de droit, la dualité juridique reste la règle (ATF 113 II 31 consid. 2c ; arrêt 4A_417/2011 précité).

3.2 En l'occurrence, l'appelante est d'avis que l'entreprise – soit la Sàrl – devait tomber en tant que telle dans la masse en faillite de la succession répudiée de son unique associé et gérant, et pas

seulement les parts sociales détenues par celui-ci. Elle en conclut que la créance de salaire invoquée par la demanderesse et appelée constitue une dette de la masse en faillite de la succession répudiée, et non de la Sàrl.

Ce raisonnement ne peut être suivi. L'appelante part de la prémisse erronée selon laquelle l'associé et gérant – personne physique décédée dont la succession a été répudiée et liquidée par l'office des faillites – était l'employeur de dame Y. Or, il est constant que celle-ci a signé un contrat de travail avec la Sàrl. Le de cujus était certes devenu, depuis le 11 octobre 2008, l'unique associé et gérant de la société, mais celle-ci, lors de sa création en 2002, en comportait initialement trois. L'associé et gérant ayant, à dessein, conservé l'entreprise sous la forme d'une Sàrl, il n'y a pas lieu de se départir de la dualité juridique prévalant entre la société et le premier nommé. Par ailleurs, le décès de l'associé et gérant, fût-il unique, ne sonne pas le glas de la Sàrl ; l'existence de celle-ci a perduré, en dépit d'une éventuelle carence dans son organisation (art. 731b CO par le renvoi de l'art. 819 CO), du fait qu'il n'existait momentanément plus aucun organe au sein de la société apte à la représenter.

L'appelante n'avance aucun argument permettant de recourir à la théorie de la transparence, et de retenir ainsi que le véritable employeur de la demanderesse aurait été en réalité l'associé et gérant – respectivement, à son décès, ses ayants cause – plutôt que la Sàrl. Elle serait d'ailleurs malaisée à le faire, à peine de commettre un abus de droit, puisque, tel que conçu, le principe de la transparence est destiné à protéger les éventuels créanciers lésés, et non pas à permettre à la société elle-même d'éluder ses engagements contractuels en se prévalant subitement d'une dualité juridique.

Par pli du 19 août 2009, soit le même jour que le prononcé de la faillite de la succession répudiée, le juge de district a certes informé l'office des faillites du fait qu'il lui appartenait désormais de prendre les mesures de sûretés nécessaires, "y compris l'administration provisoire des sociétés" et d'examiner les offres de reprises de la ou les société(s). Il n'a toutefois nullement été circonscrit en fait que l'office des faillites, dans le cadre de mesures de sûreté qu'il aurait éventuellement été habilité à prendre, ait – expressément ou tacitement – administré sous contrôle la Sàrl, au sens de l'art. 223 al. 1 in fine LP. Au contraire, il était clair dans l'esprit du préposé, au vu des réserves

figurant dans les conditions de la vente aux enchères des parts sociales du 8 octobre 2009 et de son courrier du 29 mars 2010, que la Sàrl ne coïncidait pas avec l'entité faillie, soit la succession répudiée de l'associé et gérant, et qu'il n'y avait ainsi pas lieu d'interférer dans les relations de travail, dans la mesure où un acquéreur des parts sociales devait être rapidement trouvé. Aussi, quoi qu'en pense l'appelante, ce raisonnement – qu'a repris à son compte l'autorité de première instance pour en déduire que la Sàrl, et elle seule, a continué à demeurer redevable du paiement des salaires d'août à octobre 2009 – échappe à toute critique : il n'y a ainsi pas eu continuation de l'exploitation sous la supervision de l'office, si bien que les créances de salaire de la demanderesse ne sont en aucun cas devenues des dettes de la masse en faillite. Les conditions de vente des parts sociales de la Sàrl indiquaient clairement sous ch. 13 qu'aucune garantie n'était donnée par l'office des faillites concernant les comptes de la société, et donc concernant les éventuels arriérés de salaire dus par celle-ci. Le premier homme de loi de l'acquéreur en était d'ailleurs conscient, si l'on se fie à son courrier du 9 avril 2010 figurant au dossier.

Enfin, dès lors que l'acquisition même de l'intégralité des parts sociales d'une société ne constitue pas un transfert de société au sens de l'art. 333 CO, l'argument de l'appelante selon lequel l'acquéreur des parts sociales serait solidairement responsable des arriérés de salaire (écriture d'appel, ch. III in fine, p. 12) ne peut être suivi. Du reste, c'est le lieu de rappeler que l'acquéreur (C.) n'est pas personnellement partie à la procédure, dirigée exclusivement contre la société. Là encore, l'appelante omet d'opérer la distinction entre la Sàrl et l'associé et gérant, fût-il unique.

Le grief de l'appelante tiré de la violation du droit, est ainsi mal fondé en tous points, ce qui conduit au rejet de l'appel.

4.

4.1 Le salaire régi par l'art. 322 al. 1 CO est une prestation en argent versée en contre-partie du travail fourni (arrêt 4C.426/2005 du 28 février 2006 consid. 5.2.1 ; ATF 131 III 615 consid. 5.1). Le travailleur ne répond pas d'un résultat, son devoir de diligence lui imposant uniquement d'exécuter avec soin le travail qui lui a été confié, au plus près des intérêts de l'employeur.

Le salaire est en principe payé au travailleur à la fin de chaque mois (art. 323 al. 1 CO) et le remboursement des frais a lieu en même temps que le paiement du salaire (art. 327c al. 1 CO). Ces créances-là portent intérêt, au taux de 5 % l'an (cf. art. 104 CO), dès la fin du mois où elles sont devenues exigibles (arrêt 4C.320/2005 du 20 mars 2006 consid. 6.1).

Lorsque le travailleur réclame en justice le paiement de prétentions salariales, il doit préciser dans ses conclusions qu'elles tendent au paiement d'un montant brut, sous déduction des cotisations sociales (Danthe, in Dunand/Mahon [éd.], Commentaire du contrat de travail, 2013, n. 31 ad art. 322 CO ; Dietschy, op. cit., n. 159, p. 83 et la jurisprudence citée).

4.2 En l'espèce, l'appelante ne critique pas le fait que la demanderesse ait, durant la période d'août à octobre 2009 inclusivement, œuvré au profit de la Sàrl, en poursuivant notamment les relations avec les « tour operators », en effectuant son travail administratif comme à son habitude et en renseignant les créanciers ainsi que l'office des faillites. Ce faisant, la demanderesse a sauvegardé les intérêts de son employeur et ses prestations méritent salaire. Il n'y a donc pas lieu de réexaminer ce point en instance d'appel. Partant, conformément aux conclusions de la demanderesse, l'appelante est condamnée à lui verser les montants – bruts – de 3400 fr. pour chacun des mois d'août à octobre 2009. Les charges sociales seront prélevées sur le montant brut de 10 200 fr. (3 mois x 3400 fr.) et devront être versées par l'appelante aux institutions concernées. L'intérêt moratoire sollicité au taux de 5 % l'an est dû respectivement dès le 31 août 2009, 30 septembre 2009 et 31 octobre 2009 pour les salaires des mois correspondants.