



LA MASSE EN FAILLITE E_____ SA
p.a. Office des faillites
Chemin de la Marbrerie 13
1227 Carouge

T_____

À Genève

Partie appelante

Partie intimée

Caisse de chômage UNIA
Boulevard James-Fazy 18
Case postale 1299
1211 Genève 1

Partie intervenante

D'une part

D'autre part

ARRÊT

du lundi 19 mars 2007

Mme Florence KRAUSKOPF, présidente

MM Daniel CHAPELON et Jean-Paul METRAL, juges employeurs

MM. Max DETURCHE et Marc LABHART, juges salariés

Mme Laurence AELLEN, greffière d'audience

EN FAIT

- A.** Par jugement du 21 octobre 2005, le Tribunal de la juridiction des prud'hommes a condamné E_____ SA à verser à T_____ la somme brute de 3'311 fr. 10, avec intérêts à 5% dès le 24 mars 2005, sous déduction de la somme nette de 2'596 fr. 75, due par E_____ SA à Caisse de chômage UNIA.

La masse en faillite de E_____ SA appelle, par acte déposé le 5 octobre 2006, de ce jugement, dont elle demande l'annulation. Elle soutient ne pas avoir la légitimation passive, n'ayant jamais été l'employeur de T_____.

Ce dernier n'a pas répondu à l'appel. La caisse de chômage a maintenu ses conclusions de première instance.

- B.** La Cour tient les faits suivants pour établis:

- a.** T_____ a été engagé le 1^{er} avril 2003, en qualité de plongeur, pour un salaire brut de 4'333 fr. 35 par mois. Le contrat d'engagement mentionne A_____ SA comme employeur.
- b.** Le 27 août 2004, A_____ SA a licencié T_____ pour le 30 septembre 2004. Celui-ci s'est trouvé en incapacité de travail (maladie), de sorte que son délai de congé a été reporté au 31 octobre 2004.
- c.** Représenté par UNIA, il a réclamé, le 23 mars 2005, à B_____ SA le paiement du salaire afférent au mois d'octobre 2004, un arriéré de salaire pour 2004, le paiement d'heures supplémentaires, du solde de vacances et de trois jours travaillés à l'essai. La caisse de chômage est intervenue en vertu de sa subrogation à concurrence du montant net de 2'596 fr. 75.
- d.** Par courrier du 28 juin 2005, le conseil de E_____ SA a indiqué que sa cliente n'était pas l'employeur de T_____, mais que c'était A_____ SA.
- e.** Lors de l'audience du 29 juin 2005, E_____ SA était représentée par C_____, cuisinier. Aucune procuration en faveur de celui-ci ne se trouve cependant au dossier.
- f.** Le Tribunal a considéré que A_____ SA, dont le nom figurait sur le contrat de travail, n'existait pas au moment de la signature de celui-ci, de sorte que B_____ SA était l'employeur. L'employé avait démontré qu'une différence de salaire de 1'652 fr. 85 lui restait due au 31 octobre 2004 et être créancier d'une indemnité pour vacances non prises de 1'658 fr. 25. Il n'avait pas établi l'existence de ses autres prétentions. La caisse de chômage pouvait prétendre au remboursement des prestations qu'elle avait versées à l'employé pour le mois d'octobre 2004.
- g.** Il convient par ailleurs de relever ce qui suit:

B_____ SA, devenue E_____ SA, a repris certains actifs du restaurant-discothèque exploité sous l'enseigne "G_____ Club" à Genève. La faillite de E_____ SA a été prononcée le 14 juin 2005. Elle a été publiée dans la FAO le 1^{er} juillet 2005. Le jugement a été confirmé par arrêt de la Cour du 7 septembre 2005.

La masse en faillite de E_____ SA est liquidée selon la procédure ordinaire. La seconde assemblée des créanciers s'est tenue le 5 septembre 2006.

Il ressort des procès-verbaux produits par E_____ SA, masse en faillite, que A_____ SA a repris, en 2001, l'activité de E_____ SA concernant l'exploitation du "G_____ Club". L'idée était d'assainir E_____ SA (pièce 9 app.). A_____ SA s'est acquittée des cotisations sociales des employés du "G_____ Club" dès le 1^{er} septembre 2001. La caisse de compensation a produit sa créance pour les cotisations qui précèdent cette date dans la faillite de E_____ SA (pièces 14 et 15 app.).

A_____ SA existe depuis le 30 juillet 2001. Le 22 avril 2003, elle a transféré son siège du canton de Vaud au canton de Genève, où elle s'est inscrite au registre du commerce, en indiquant comme domicile celui de B_____ SA. Son but est l'exploitation d'établissements publics. Elle est tombée en faillite le 26 septembre 2005.

A_____ SA a été dissoute par suite de faillite le 29 février 2000.

- h.** Lors de l'audience, qui s'est tenue devant la Cour d'appel, la masse en faillite de E_____ SA a persisté dans ses conclusions. Elle a expliqué ne pas avoir trouvé de procuration dans son dossier en faveur de C_____, qui l'avait représentée en première instance. T_____ a indiqué avoir reçu, mais pas compris l'appel. Après une brève explication donnée par la Cour, il a déclaré que pour lui A_____ SA avait été son employeur. Il ne comprenait pas pourquoi E_____ SA était partie à la procédure.

EN DROIT

- 1.** La valeur litigieuse étant supérieure à 1'000 fr., la Cour d'appel est compétente pour statuer sur le litige (art. 56 al. 1 LJP).
- 1.1** L'appelante soutient qu'en raison de la suspension de la procédure, qui aurait dû intervenir dès le prononcé de la faillite, et jusqu'à la seconde assemblée des créanciers, le délai d'appel n'aurait commencé à courir que le 5 septembre 2006, date de la ladite assemblée.

Sauf dans les cas d'urgence, les procès civils auxquels le failli est partie et qui influent sur l'état de la masse en faillite sont suspendus. Ils ne peuvent être continués, en cas de liquidation ordinaire, qu'après les 10 jours qui suivent la seconde assemblée des créanciers (art. 207 LP). La suspension des procédures intervient d'office avec le prononcé de la faillite

(STAEHELIN/BAUER/STAEHELIN, Kommentar zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, n. 14 ad art. 207).

- 1.2 En l'espèce, la faillite a été prononcée avant l'audience du 29 juin 2005, soit le 14 juin 2005, et le jugement rendu après le rejet par la Cour de justice de l'appel formé par l'appelante contre le prononcé de faillite. Il apparaît ainsi que la cause prud'hommale aurait dû être suspendue, en application de l'art. 207 LP, si l'on considère, comme l'ont fait les premiers juges, que la partie défenderesse était bien E_____ SA.

Dans la mesure où l'appelante dispose en appel de la possibilité de faire valoir tous ses moyens, tant de fait que de droit, la Cour d'appel considère que l'erreur qui s'est produite en première instance est réparée en appel et qu'il n'y a pas lieu de renvoyer la cause aux premiers juges, ce que l'appelante ne demande d'ailleurs pas.

La seconde assemblée des créanciers ayant eu lieu le 5 septembre 2006, la masse en faillite ne pouvait reprendre la procédure qu'au plus tôt le 25 septembre 2006. Ayant agi le 5 octobre 2006, il y a lieu de considérer que son appel est recevable.

2. L'appelante ne conteste pas les montants retenus par les premiers juges. Elle soutient cependant qu'elle n'a pas la qualité d'employeur, dès lors que le contrat de travail a été conclu avec A_____ SA et non avec elle. Partant, elle n'a pas la légitimation passive et la demande de l'intimé et les conclusions de l'intervenante devaient être déclarées irrecevables [recte: rejetées; ATF 114 II 346 consid. 3a].

Le contrat de travail mentionne A_____ SA comme employeur. C'est également cette société qui s'est acquittée des cotisations sociales pour l'intimé. Il ressort par ailleurs des pièces produites que B_____ SA, devenue E_____ SA, n'a plus eu d'employés depuis 2001, A_____ SA ayant repris l'exploitation du "G_____ Club" en cette année-là. Enfin, l'intimé lui-même considère que A_____ SA était son employeur. Ce n'est en outre que par inadvertance que les premiers juges ont considéré que cette société n'existait pas au moment de la conclusion du contrat de travail. En effet, la société existait bien, mais était inscrite auprès du registre du commerce vaudois, puis a changé de siège, se déplaçant à Genève le 22 avril 2003. E_____ SA n'ayant jamais été l'employeur de l'intimé, la masse en faillite de E_____ SA n'a pas la légitimation passive, de sorte que l'intimé et l'intervenante doivent être déboutés de toutes leurs conclusions.

L'appel est donc bien fondé et le jugement entrepris sera annulé.

3. La procédure étant gratuite, il n'est pas alloué de dépens.

PAR CES MOTIFS

La Cour d'appel des prud'hommes, groupe 2,

A la forme :

- Reçoit l'appel interjeté le 5 octobre 2005 par la Masse en faillite de E_____ SA, contre le jugement TRPH/787/2005 prononcé le 21 octobre 2005 par le Tribunal des prud'hommes dans la cause C/6431/2005-2.

Au fond :

- Admet l'appel et annule le jugement attaqué.

Statuant à nouveau:

- Déboute T_____ et CAISSE DE CHOMAGE UNIA de toutes leurs conclusions.

La greffière de juridiction

La présidente