

COUR D'APPEL CIVILE

Arrêt du 15 mars 2011

Présidence de M. COLOMBINI, président
Juges : M. Giroud et Mme Bendani
Greffier : Mme Nantermod Bernard

Art. 333 CO; 308 al. 2, 312 al. 1, 334 al. 1 CPC

Statuant à huis clos sur l'appel interjeté par **D.**_____, à Echallens, défenderesse, contre le jugement rendu le 28 janvier 2011 par le Tribunal de prud'hommes de l'arrondissement de la Broye et du Nord vaudois dans la cause divisant l'appelante d'avec **V.**_____, à Echallens, demandeur, la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal voit :

En fait :

A. Par jugement directement motivé du 28 janvier 2011, le Tribunal de prud'hommes de l'arrondissement de la Broye et du Nord vaudois a dit que la défenderesse D._____ est la débitrice du demandeur V._____ et lui doit prompt et immédiat paiement de la somme de 21'068 fr. 55 brut à titre de paiement de 13^{ème} salaire pour les années 2009 et 2010, de rattrapages salariaux pour l'année 2009, du salaire de janvier et des compléments de salaire des mois de février et mars 2010, dont à déduire les cotisations sociales et le montant pour lequel la Caisse de chômage Unia est subrogée selon le chiffre II du présent dispositif (I), dit que la défenderesse est la débitrice de la Caisse Unia et lui doit prompt et immédiat paiement de la somme de 6'707 fr. à titre de remboursement des indemnités chômage pour les mois de février et mars 2010 (II), rejeté tout autre ou plus ample conclusion (III) et dit que le présent jugement est rendu sans frais ni dépens (IV).

En droit, les premiers juges ont considéré qu'il y a eu transfert d'entreprise au sens de l'art. 333 al. 1 CO (Code des obligations du 30 mars 1911; RS 220), le cas échéant par actes concluants, entre l'entreprise L._____ et la société D._____, que les rapports de travail entre l'intimé et L._____ sont passés automatiquement à l'appelante et que, le prononcé de faillite ayant eu lieu après ledit transfert, l'article 333 al. 3 CO est applicable. Partant, ils ont estimé que la défenderesse avait donné son congé au demandeur durant l'incapacité de travail de celui-ci, que la résiliation était en conséquence nulle et inopérante et que la défenderesse avait refusé les services offerts par le demandeur ensuite de la résiliation des rapports de travail qu'elle lui avait signifiée. Dès lors, ils ont reconnu la défenderesse débitrice du demandeur d'un montant brut de 14'622 fr. 75 à titre de paiement d'un treizième salaire pour les années 2008 et 2009 et des salaires de novembre et décembre 2009 puis janvier 2010.

B. Par acte motivé du 28 février 2011, D._____ a formé appel contre ce jugement en concluant à la réforme en ce sens qu'elle n'a pas la légitimation passive dans la cause l'opposant à V._____ de sorte qu'elle n'est pas la débitrice de celui-ci.

C. La Cour d'appel civile retient les faits suivants, sur la base du jugement complété par les pièces du dossier :

1. L'appelante D._____ est une société à responsabilité limitée inscrite au registre du commerce le 30 novembre 2010. Elle effectue tous travaux d'étanchéité, de ferblanterie et de résine. Elle est administrée par G._____, associé gérant au bénéfice de la signature individuelle. La société a son siège Chemin de la [...], chez G._____, lequel détient l'ensemble des parts sociales de la société (20 parts de 1'000 francs).

2. L'entreprise L._____ était une raison individuelle inscrite au registre du commerce le 23 avril 1997. Cette entreprise effectuait des travaux d'étanchéité. A.B._____, père de G._____, en était le titulaire, au bénéfice de la signature individuelle. L'entreprise avait son siège Chemin de [...]. Le 3 juin 2010, le Président du Tribunal de l'arrondissement de la Broye et du Nord vaudois a prononcé la faillite sans poursuite préalable de A.B._____.

3. L'intimé V._____ a travaillé à partir du 10 octobre 2001 pour l'entreprise L._____ en qualité de manœuvre de chantier, tout d'abord sur la base d'un contrat de durée déterminée puis, à partir du 30 janvier 2002, sur la base d'un contrat de durée indéterminée. Son salaire mensuel a été fixé à 4'670 fr. brut (salaire classe manœuvre C) comprenant un treizième salaire, à partir du 10 octobre 2001. Sur la base d'un avenant 3, daté du 28 février 2006, le salaire de l'intimé a été augmenté à 5'300 fr. par mois dès ce mois. Le 30 novembre 2006, les parties ont conclu un nouveau contrat avec une entrée en vigueur au 1er janvier 2007 dans lequel il est prévu un salaire brut de 5'300 fr. par mois, correspondant à la classe de salaire B. Ce contrat prévoit un treizième salaire correspondant

un douzième (= 8,33%) du salaire annuel brut soumis AVS, versé sur le salaire de décembre. Le contrat renvoie au surplus au Code des obligations et à la Convention collective de travail romande du second œuvre. Finalement, par un avenant 1 au contrat du 30 novembre 2006, daté manifestement de manière erronée du 28 février 2006, l'intimé a été augmenté de 200 fr. par mois à partir de février 2008, portant son salaire mensuel à 5'550 francs.

4. Par décision du 3 avril 2009, le Président du Tribunal de l'arrondissement de la Broye et du Nord vaudois a accordé à A.B._____, titulaire de l'entreprise L._____, un sursis concordataire de six mois, jusqu'au 30 septembre 2009.

5. L'intimé a été hospitalisé et s'est trouvé en incapacité totale de travail du 12 août 2009 au 31 janvier 2010. Il a touché des indemnités journalières jusqu'au 31 décembre 2009. Sur la base des pièces produites, il n'apparaît pas qu'il ait reçu de 13^{ème} salaire pour l'année 2009, ni qu'il ait été payé par l'appelante à partir du mois de janvier 2010.

6. Par courrier recommandé du 16 octobre 2009, A.B._____ a adressé à l'intimé la résiliation de son contrat de travail pour la fin du mois de décembre 2009. Pour justifier le licenciement, A.B._____ invoquait le fait que le Président du Tribunal d'arrondissement de la Broye et du Nord vaudois avait donné l'ordre de résilier le contrat de travail.

7. Par décision du 5 novembre 2009, le Président du Tribunal de l'arrondissement de la Broye et du Nord vaudois a révoqué le sursis concordataire de six mois qu'il avait accordé le 3 avril 2009 à G._____ pour l'entreprise L._____.

A.B._____ a recouru à la Cour des poursuites et faillites du Tribunal cantonal le 16 novembre 2009 contre le prononcé du 5 novembre précédent. Le Président de la Cour des poursuites et faillites a accordé l'effet suspensif à ce recours par décision du 24 novembre 2009. Le recours a été retiré le 4 mars 2010.

8. Le 30 novembre 2009, l'intimé a conclu avec G._____, pour l'entreprise D._____, un contrat de travail de durée déterminée qui prévoit trois engagements successifs pour les périodes du 1^{er} avril au 23 décembre 2010, du 1^{er} avril au 23 décembre 2011 et du 1^{er} avril au 23 décembre 2012. Pour le reste, les conditions contractuelles, y compris le salaire (5'500 fr. brut), sont les mêmes que celles dont l'intimé bénéficiait précédemment.

Le papier à lettres utilisé par G._____ pour D._____ est identique à s'y méprendre à celui utilisé par A.B._____ pour l'entreprise L._____. Les seules différences consistent en l'adjonction de "Sàrl" en petits caractères à côté du logo "D._____", le remplacement de l'inscription "L._____" par celle d"[...]", la modification de l'adresse e-mail de "[...]" en "[...]" ainsi qu'une très légère modification de caractère des intitulés "tel, fax, etc.". Par contre la typographie, la mise en page, la police et la taille des caractères sont identiques à celles utilisées sur le papier à lettres de l'entreprise L._____. De même, l'adresse de la société D._____, son numéro de téléphone, son numéro de fax et son numéro d'"urgence 24/24" sont les mêmes que ceux de l'entreprise L._____. Finalement le logo [...], élément visuel censé distinguer une entreprise d'une autre, n'a pas été modifié. Il figurait déjà tel quel sur le papier à lettres de L._____, [...] étant l'abréviation de L._____.

9. Suite à une demande d'indemnités de chômage déposée par l'intimé, la caisse de chômage Unia a averti celui-ci, en date du 5 février 2010, que le congé qui lui avait été adressé le 16 octobre était nul et non avenu et qu'il devait faire valoir ses droits auprès de son employeur. L'intimé s'est exécuté dans ce sens et, par lettre du 11 février 2010, a mis l'appelante en demeure de lui verser son salaire. La caisse de chômage a reconnu à l'intimé le droit aux indemnités de l'assurance-chômage pour la période comprise entre le 1^{er} février et le 30 mars 2010 et lui a versé les montants de 2'883 fr. brut (2'647 fr. 50 net) et de 4'420 fr. 60 brut (4'059 fr. 50 net) pour les mois de février et mars 2010, respectivement.

10. Le courrier du 11 février 2010 est resté sans réponse. Par lettre à l'appelante du 16 février, l'intimé a résilié avec effet immédiat pour justes motifs le contrat de travail conclu le 30 novembre 2009, parce qu'il n'avait reçu ni le 13^{ème} salaire 2009, ni le salaire du mois de janvier 2010.

11. Agissant comme conseil de A.B._____, Me Philippe Liechti, avocat à Lausanne, a adressé à l'intimé en date du 9 mars 2010 un courrier dans lequel il indique que le licenciement daté du 16 octobre 2009 avait été ordonné par le Président du Tribunal d'arrondissement. Me Liechti a en outre informé l'intimé que, suite au retrait du recours contre le refus d'homologation du sursis concordataire, la faillite de A.B._____ pouvait intervenir à tout moment, si bien que l'intimé devait rester attentif aux publications de la FAO afin de faire valoir ses prétentions contre la masse en faillite. Me Liechti a rappelé pour le reste les montants dont A.B._____ se disait créancier, à savoir 1'987 fr. 92 à titre d'heures manquantes et 596 fr. 06 pour des frais de téléphone portable.

12. Par requête adressée le 13 avril 2010 au Président du Tribunal de prud'hommes de l'arrondissement de la Broye et du Nord vaudois, V._____ a conclu, avec suite de frais et dépens, à ce que L._____ et D._____ soient déclarées ses débitrices solidaires de :

- "1. De SFr. 5500,- bruts pour le non versement du 13^{ème} salaire 2009
2. De SFr. 806,- bruts pour les rattrapages de salaires de l'année 2009, 13^{ème} inclus (SFr. 62,- x 13)
3. De SFr. 5562,- bruts pour le non versement de salaire du mois de janvier 2010
4. De SFr. 5562,- bruts pour le non versement de salaire du mois de février 2010
5. De SFr. 5562,- bruts pour le non versement de salaire du mois de mars 2010
6. De SFr. 1389.95,- bruts pour le 13^{ème} salaire prorata temporis de janvier à mars 2010 ((SFr. 5562,- x 3/100) x 8.33)
7. De SFr.- nets pour certificat de travail final non fourni
8. De SFr. 172.15,- nets pour les déductions natel faites en trop, pour l'année 2008
9. De SFr. 2975.05,- nets pour les déductions natel faites en trop, ainsi que camionnette pour l'année 2009

soit la somme de SFr. 24381.95,- bruts de créances de salaires non payées et de SFr. 364.20,- nets concernant déductions de natel et certificat de travail."

13. Le 7 juin 2010, par l'intermédiaire de leur conseil Me Liechti, L._____ et D._____ ont déposé des déterminations, ainsi qu'un lot de cinq pièces. Me Liechti a indiqué que A.B._____ avait été déclaré en faillite le jeudi 3 juin 2010 et a demandé l'annulation de l'audience de conciliation initialement fixée le 8 juillet 2010. Il a rappelé que le contrat de travail de V._____ avait été résilié sur ordre du Président en charge du dossier de sursis concordataire. Il a expliqué que le sursis concordataire ayant été refusé, A.B._____ tomberait en faillite à la requête de n'importe quel créancier. Me Liechti a fait valoir ensuite le fait que l'art. 333 CO ne s'appliquait pas dans le cadre d'un transfert d'entreprise qui intervenait en cours de procédure de faillite et postérieurement au prononcé de faillite. Me Liechti a conclu à l'absence de légitimation passive de la société D._____ dans la présente affaire.

14. Le 3 mai 2010, la caisse de chômage Unia a déposé une requête d'intervention contre L._____ et D._____, concluant au paiement d'un montant de 6'707 fr., avec intérêt à 5% dès le 1er mai 2010. La caisse de chômage a fait valoir la subrogation légale à V._____ pour la période comprise entre le 1er février et le 31 mars 2010, période durant laquelle elle lui a versé des indemnités.

15. Par courrier du 10 juin 2010, la Présidente du Tribunal d'arrondissement de la Broye et du Nord vaudois a informé le conseil des parties défenderesses de son refus d'annuler l'audience de conciliation prévue le 8 juillet 2010 aussi longtemps que le prononcé de faillite de A.B._____ n'était pas définitif et exécutoire.

16. La conciliation a été vainement tentée à l'audience du 8 juillet 2010. V._____ s'est présenté personnellement, assisté par [...] représentant le syndicat Unia. Pour la société D._____, G._____ s'est présenté assisté par Me Liechti. Bien que régulièrement assigné à comparaître,

A.B._____, pour l'entreprise L._____, ne s'est pas présenté. Les parties présentes ne se sont pas opposées à l'intervention de la caisse de chômage, pour laquelle s'est présentée [...]. Me Liechti a informé le tribunal que la faillite de A.B._____ était définitive et que celui-ci avait déjà été convoqué par l'office des poursuites. L'intimé a requis la disjonction de la cause dirigée contre A.B._____, respectivement la masse en faillite de celui-ci, de celle dirigée contre D._____.

17. Statuant immédiatement sur le siège, le Président, faisant application de l'art. 75 CPC a disjoint la cause dirigée contre A.B._____, respectivement la masse en faillite, de celle dirigée contre D._____. Il a en outre ordonné la poursuite du procès divisant l'intimé d'avec D._____. L'intimé a confirmé ses conclusions, de même que la partie intervenante, qui a été dispensée de comparaître à l'audience de jugement. L'appelante a conclu à libération. Par ailleurs, l'intimé a requis l'audition à l'audience de jugement, en qualité de témoins, de deux anciens employés de l'entreprise L._____.

18. [...] a expliqué en substance que, à son avis, G._____ n'était pas en mesure de diriger la société D._____ et que le père de ce dernier, A.B._____, était une personne lunatique et de fort caractère qui donnait les ordres à son fils.

[...] a déclaré qu'il avait quitté l'entreprise L._____ après huit années de service, car il n'y avait plus de travail. L'entreprise était selon lui en déconfiture depuis le mois d'août 2009 déjà. Il a également expliqué que A.B._____ leur avait communiqué son intention de créer une nouvelle société et qu'il entendait réengager dans cette nouvelle société ses anciens employés. L'idée de A.B._____ était que ses employés se mettent au chômage quelques mois, jusqu'en avril 2010, date à laquelle ceux-ci pourraient être réengagés dans la nouvelle société. Il a indiqué en outre que l'entreprise L._____ comptait six employés. Il a finalement dit que durant les derniers mois, il arrivait fréquemment qu'il n'y ait pas de travail et que les employés soient renvoyés à la maison.

En droit :

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. 2 let. a CPC) et portant sur des conclusions qui sont supérieures à 10'000 francs, l'appel de D. _____ est recevable.

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.

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^{er} 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'écartier 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^{ème} 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.

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^{ème} éd., n. 7 ad art. 333 CO).

5. L'appelante soutient encore que A.B. _____ n'aurait pas été habilité à lui transférer son entreprise puisqu'il avait obtenu un sursis concordataire par abandon d'actif : il lui aurait en effet été interdit de procéder à des aliénations durant le sursis.

Le transfert d'une entreprise lorsque le cédant fait l'objet d'une procédure de faillite ou d'insolvabilité analogue est traité dans la Directive 2001/23/CE du Conseil de l'Union européenne, du 12 mars 2001 (ci-après : la Directive). Celle-ci est prise en considération par le Tribunal fédéral en ce qui concerne l'application de l'art. 333 CO, puisqu'elle "*est le résultat de l'évolution du droit européen avec lequel une harmonisation a été souhaitée en cette matière par le législateur fédéral*" (ATF 132 III 32 c. 4.1, JT 2006 I 257; Wyler, op. cit., p. 397). Selon l'art. 3 § 1 de la Directive, les droits et obligations qui résultent d'un contrat de travail existant à la date du transfert de l'entreprise passent automatiquement, sans acte particulier, à l'acquéreur ou cessionnaire de l'entreprise (Wyler, op. cit., p.

387). Tel n'est en revanche pas le cas selon l'art. 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 1^{er} 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.

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^{er} avril suivant ne permet pas de concevoir un transfert d'entreprise qui serait demeuré sans effet sur la situation de l'intimé.

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.

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).

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).

Par ces motifs,
la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal,
statuant à huis clos,
p r o n o n c e :

- I.** L'appel est rejeté.
- II.** Le jugement est confirmé.
- III.** L'arrêt est rendu sans frais judiciaires ni dépens.
- IV.** L'arrêt motivé est exécutoire.

Le président :

Le greffier :

Du 17 mars 2011

Le dispositif de l'arrêt qui précède est communiqué par écrit
aux intéressés.

Le greffier :

Du

L'arrêt qui précède, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié en expédition complète, par l'envoi de photocopies, à :

- Me Philippe Liechti (pour D. _____),
- Syndicat Unia Section Lausanne (M. Damian Smiri).

La Cour d'appel civile considère que la valeur litigieuse est de 30'000 francs.

Le présent arrêt peut faire l'objet d'un recours en matière civile devant le Tribunal fédéral au sens des art. 72 ss LTF (loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral - RS 173.110), cas échéant d'un recours constitutionnel subsidiaire au sens des art. 113 ss LTF. Dans les affaires pécuniaires, le recours en matière civile n'est recevable que si la valeur litigieuse s'élève au moins à 15'000 fr. en matière de droit du travail et de droit du bail à loyer, à 30'000 fr. dans les autres cas, à moins que la contestation ne soulève une question juridique de principe (art. 74 LTF). Ces recours doivent être déposés devant le Tribunal fédéral dans les trente jours qui suivent la présente notification (art. 100 al. 1 LTF).

Cet arrêt est communiqué, par l'envoi de photocopies, à :

- Tribunal de prud'hommes de l'arrondissement de la Broye et du Nord vaudois.

Le greffier :