

Texte pseudonymisé

Avertissement: Ce document pseudonymisé a une valeur purement informative. Le document original seul fait foi.

Arrêt N° 68/24 - III – TRAV

Exempt - appel en matière de droit du travail.

Audience publique du seize mai deux mille vingt-quatre.

Numéro CAL-2021-00435 du rôle

Composition:

Alain THORN, président de chambre,
Anne-Françoise GREMLING, premier conseiller,
Marc WAGNER, conseiller,
Isabelle HIPPERT, greffier.

Entre :

la société anonyme SOCIETE1.) S.A., en abrégé SOCIETE1.), ayant été établie et ayant eu son siège social à L-ADRESSE1.), représentée par son curateur Maître Yann BADEN, avocat à la Cour, demeurant à Gonderange,

e n t

r e :

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Cathérine NILLES de Luxembourg du 1^{er} avril 2021,

intimée sur appel incident,

comparant par Maître Yann BADEN, avocat à la Cour, demeurant à Gonderange,

et :

PERSONNE1.), demeurant à L-ADRESSE2.),

intimé aux fins du susdit exploit NILLES,

appelant par incident,

comparant par Maître Clément MARTINEZ, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL:

Le requérant est entré au service de la société anonyme SOCIETE1.) SA, (ci-après SOCIETE1.) le 12 juin 2013, en qualité de « *directeur des ressources humaines* ».

SOCIETE1.) a été déclarée en état de faillite par jugement rendu en date du 27 juillet 2018 par le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant en matière commerciale.

Le requérant a déposé, en date du 20 août 2018, une déclaration de créance, inscrite au tableau des créanciers sous le numéro NUMERO1.), par laquelle il demande l'admission de sa créance au passif privilégié de la faillite de SOCIETE1.), à hauteur d'un montant de 73.952,49 euros.

Le requérant réclame, premièrement, un montant de 27.449,38 euros du chef de l'indemnité correspondant à la moitié du délai de préavis ordinaire prévue par les articles L. 124-3 et L. 125-1 du Code du travail, le montant de 334,69 euros du chef de l'adaptation indiciaire relative au salaire du mois d'août 2018, le montant de 31.944,53 euros à titre d'indemnité compensatoire de congés non pris, le montant de 13.724,69 euros à titre d'indemnité de départ, le montant de 475,20 euros pour chèques repas non perçus ni compensés relatifs aux mois de juillet et août 2018, ainsi que le montant de 200 euros du chef de ses cotisations personnelles SOCIETE2.), déduites de son salaire mais non reversées à ladite compagnie d'assurances.

Lors de la vérification des créances du 26 octobre 2018, le curateur de SOCIETE1.) a contesté la déclaration de créance du requérant.

A l'audience du 1er avril 2019, le curateur de SOCIETE1.) et le requérant ont conclu devant le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, siégeant en matière commerciale, au renvoi des contestations relatives à cette déclaration de créance devant la juridiction du travail et celui-ci y a fait droit par jugement du 8 mai 2019.

Par requête déposée au greffe de la Justice de Paix de et à Luxembourg en date du 18 juin 2019, PERSONNE1.) a fait convoquer Maître Yann BADEN, pris en sa qualité de curateur de la faillite de SOCIETE1.), devant le tribunal du travail aux fins de

* voir déclarer fondée sa demande en paiement d'une indemnité de 27.449,38 euros correspondant à 50 % du préavis ;

* voir déclarer fondée sa demande relative au solde impayé au titre du salaire du mois d'août 2018, à concurrence du montant de 334,69 euros ;

* voir déclarer fondée sa demande relative au solde de congés non pris, à concurrence du montant de 31.944,53 euros ;

* voir déclarer fondée sa demande relative à l'indemnité de départ, à concurrence du montant de 13.724,69 euros ;

* voir déclarer fondée sa demande relative aux chèques-repas non distribués au titre des mois de juillet et d'août 2018, à concurrence du montant de 475,20 euros ;

* voir déclarer fondée sa demande relative à la cotisation personnelle SOCIETE2.), à concurrence du montant de 200 euros ;

* pour partant voir fixer sa créance à l'égard de la masse de la faillite de la société SOCIETE1.) à la somme de 73.952,49 euros.

Le requérant réclamait en outre l'allocation d'une indemnité de procédure de 1.500 euros.

L'ETAT DU GRAND-DUCHE DE Luxembourg, pris en sa qualité et gestionnaire du Fonds pour l'emploi, initialement représenté par un avocat, Maître Lynn FRANK, ne s'est pas fait représenter à l'audience du 5 janvier 2021.

Par courrier faxé au greffe le 4 janvier 2021, l'ETAT a cependant informé le tribunal qu'il n'avait aucune revendication à formuler.

La partie défenderesse contestait la demande en excipant d'un transfert d'entreprise entre SOCIETE1.) et SOCIETE3.), au sens de l'article L. 125-1 du Code du travail.

En ordre subsidiaire, elle demandait au tribunal de surseoir à statuer en attendant la position du procureur d'Etat sur un rapport du curateur daté du 18 septembre 2018.

Plus subsidiairement encore, le curateur de SOCIETE1.) contestait les montants réclamés.

En date du 16 avril 2021, le tribunal a rendu un jugement dont le dispositif est conçu comme suit :

« déclare la demande de PERSONNE1.) recevable en la forme ;

dit qu'il n'y a pas eu transfert d'entreprise de la société anonyme SOCIETE1.) s.a. vers la société anonyme SOCIETE3.) s.a. ;

déclare la demande de PERSONNE1.) en paiement de l'indemnité prévue par l'article L.125-1 du code du travail fondée pour le montant de 27.749,05 € ;

déclare non fondée sa demande en paiement d'une indemnité de départ et la rejette ;

déclare fondée sa demande en paiement d'une indemnité compensatoire pour congés non pris pour le montant de 31.944,05 € ;

déclare fondée sa demande en paiement de chèques-repas pour le montant de 475,20 € ;

déclare fondée sa demande en paiement de ses cotisations personnelles SOCIETE2.) pour le montant de 100.- € ;

partant fixe la créance de PERSONNE1.) à l'égard de la société anonyme SOCIETE1.) s.a. à la somme de (27.749,05 € + 31.944,05 € + 475,20 € + 100.- € =) 60.268,30 ;

dit que pour l'admission de la créance ci-avant fixée au passif de la faillite de la société anonyme SOCIETE1.) s.a., PERSONNE1.) devra se pourvoir devant qui de droit ;

déclare fondée la demande de PERSONNE1.) en allocation d'une indemnité de procédure pour le montant de 1.250.- € ;

partant fixe la créance de PERSONNE1.) à l'égard de la société anonyme SOCIETE1.) s.a. du chef de cette indemnité de procédure à la somme de 1.250.- € ;

dit que pour l'admission de la créance ci-avant fixée au passif de la faillite de la société anonyme SOCIETE1.) s.a., PERSONNE1.) devra se pourvoir devant qui de droit ;

déclare non fondée la demande de PERSONNE1.) en exécution provisoire du présent jugement et la rejette ;

condamne Maître Yann BADEN, ès-qualités, aux frais et dépens de l'instance ;

déclare le présent jugement commun à l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG, pris en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'emploi. »

Le tribunal a considéré qu'aucune des hypothèses de continuation des affaires visées à l'article L. 125-1 du Code du travail n'était donnée, après avoir relevé que le contrat de travail en cause n'avait jamais été cédé ni résilié par l'employeur et qu'aucun transfert d'entreprise n'était intervenu, en l'absence de poursuite d'une activité identique ou similaire, de persistance d'un ensemble de moyens de production organisés et de certains autres critères complémentaires parfois pris en considération par « *certaines jurisprudences* ».

Le tribunal a écarté la demande de surséance du curateur, après avoir constaté que ce dernier n'avait pas déposé de plainte pénale et avoir rappelé l'absence de transfert d'entreprise de SOCIETE1.) vers SOCIETE3.).

Par exploit du 1^{er} avril 2021, le curateur de SOCIETE1.) a régulièrement relevé appel de ce jugement qui lui avait été notifié le 22 février 2021.

L'appelant demande à la Cour de dire qu'il y a eu transfert d'entreprise de SOCIETE1.) vers SOCIETE3.) et de rejeter l'ensemble des demandes adverses, par réformation du jugement entrepris.

Après avoir retracé l'évolution historique de SOCIETE1.), l'appelant soutient que des dirigeants de SOCIETE1.) auraient commis d'importantes malversations et autres actes répréhensibles ; que l'aveu de la cessation de paiements est intervenu tardivement ; que plusieurs « *conventions de coopération* » liaient ladite société et SOCIETE3.); que des éléments d'actif ont été cédés le 10 juillet 2018 par SOCIETE1.) à SOCIETE3.), que bon nombre de salariés ainsi que les locaux de la société appelante ont été repris par SOCIETE3.) et que le salaire de l'intimé du mois d'août 2018 aurait été réglé par la société appelante.

Le curateur reconnaît qu'il s'est, dans un premier temps, dit favorable à une admission de la créance de l'intimé dans un courrier daté du 9 août 2018, mais il fait valoir que la teneur de ce courrier n'est que « *l'expression de l'avis du curateur à l'époque, sur base des pièces et informations à sa disposition à ce moment* » et n'engage pas définitivement le curateur ; il lui serait loisible de changer d'avis par la suite, au vu des informations dont il aurait eu

connaissance ultérieurement et il ne pourrait, de toute façon, se lier valablement que dans le cadre de l'audience de vérification des créances « tenue en bonne et due forme ».

Le curateur reconnaît, au demeurant, que le transfert d'entreprise litigieux s'est opéré pour ainsi dire « *en-dehors des dispositions du Code du travail* » ; il estime qu'il y a eu, pour le moins, « *transfert clandestin d'entreprise* » et que de nombreux indices graves et concordants le prouvent.

Il conteste les montants réclamés par l'intimé et fait valoir en particulier que l'indemnité de départ n'est due qu'en cas de licenciement, et non pas en cas de faillite.

L'intimé n'aurait aucune créance à faire valoir à son encontre.

Enfin, l'appelant reprocherait à divers dirigeants de la société appelante et à l'intimé certaines irrégularités et infractions.

Il y aurait partant lieu d'ordonner le sursis à statuer en attendant le dénouement des investigations à diligenter par le ministère public.

L'appelant demande, à titre reconventionnel, la nullité du paiement à l'intimé du salaire relatif au mois d'août 2018, à l'initiative et « *sous l'autorité* » du liquidateur unique de SOCIETE1.), PERSONNE2.), et cela sur base de l'article 445 du Code de commerce, la restitution et la compensation du montant à restituer, soit le montant de 13.390 euros, avec le montant éventuellement réduit par la société en faillite, au titre de congés non pris (9.033,99 euros), de chèques repas (237,60) et de « *cotisation Swiss* » (100) soit, au total, le montant de 9.371,59 euros.

Il s'agirait en effet d'un paiement sans contrepartie, en pleine période suspecte, lequel devrait « *obligatoirement* » être déclaré nul par le juge.

Le nouvel employeur de l'intimé n'aurait pas payé à l'intimé son salaire du mois d'août 2018, de sorte qu'un salaire réduit par SOCIETE3.) aurait été pris en charge financièrement par SOCIETE1.).

L'intimé conclut au rejet de l'ensemble des prétentions adverses et à la confirmation du jugement entrepris « *en tous points* », sauf à relever appel incident concernant le rejet de sa demande en paiement d'une indemnité de départ.

Les sociétés SOCIETE1.) et SOCIETE3.) seraient deux entités juridiques bien distinctes ayant eu des activités et des objets sociaux foncièrement différents et aucun transfert d'entreprise n'aurait été opéré.

La partie adverse ne justifierait pas du moindre élément en ce sens.

L'intimé fait valoir que le cas d'espèce ne tomberait pas dans le champ d'application de l'exception prévue par l'article L. 125-1 du Code du travail, en l'absence de continuation des affaires par le curateur et en l'absence de décès ou d'incapacité physique de l'employeur ni dans le champ d'application de l'article 127-5 du Code du travail, en l'absence de cession du contrat de travail de l'intimé.

L'intimé donne à considérer que son contrat de travail n'a pas été résilié avant la faillite, survenue le 27 juillet 2018 et que son contrat avec SOCIETE3.) a été conclu postérieurement à la déclaration de faillite, à savoir le 13 août 2018.

L'intimé ne conteste pas le paiement du salaire du mois d'août 2018, mais soutient qu'il est intervenu en exécution de l'obligation légale prévue par l'article L. 125-1 du Code du travail de régler les salaires relatifs au mois de la survenance de la faillite et au mois subséquent.

L'intimé n'aurait « *jamais revendiqué un tel salaire au titre de sa déclaration de créance déposée dans le cadre de la faillite* ».

PERSONNE1.) affirme, pièce à l'appui, avoir perçu de la part d'SOCIETE3.) la rémunération correspondant à la partie du mois d'août 2018 pendant laquelle il aurait travaillé pour cette société, de sorte que le travail presté au profit de celle-ci n'aurait nullement été pris en charge par SOCIETE1.).

L'intimé aurait dû faire face à une situation matérielle particulièrement difficile, en raison de l'absence de paiement de salaire par SOCIETE3.) pendant une période de quatre mois et du fait que ce ne serait finalement qu'en février 2019 qu'il aurait perçu la somme de 12.291,24 euros « *au titre du super-privilège* ».

Les conventions entre SOCIETE1.) et SOCIETE3.) invoquées par le curateur auraient trait à des prestations juridiques, fiscales et d'assistance et ne constitueraient en aucune façon une preuve ni même un indice d'un transfert d'entreprise.

Contrairement aux affirmations de l'appelant, les deux sociétés auraient occupé des locaux différents.

SOCIETE3.) aurait eu ses propres clients tant avant qu'après la faillite de SOCIETE1.) et aurait eu des activités totalement différentes de cette dernière « *au-delà de la différence d'objet social* ».

Les actionnariats auraient également été différents.

Quant aux allégations d'infractions pénales et à la demande de surséance, l'intimé fait valoir que « *le fait qu'une divergence existe entre le curateur et un salarié au sujet de l'existence ou non d'un transfert d'entreprise est tout à fait légitime et ne saurait donner lieu à des poursuites pénales* », outre que, dans le cas présent, l'action publique n'aurait pas été déclenchée et que les faits visés par le curateur ne seraient pas pertinents pour la solution du présent litige.

Concernant la demande reconventionnelle, l'intimé en soulève l'irrecevabilité, principalement, au motif qu'il s'agirait d'une demande formulée pour la première fois en instance d'appel et, de surcroît, dans des conclusions postérieures à l'acte d'appel, et, subsidiairement, au motif que celle-ci aurait dû faire l'objet d'une action en annulation devant la juridiction commerciale compétente.

Quant à son appel incident, l'intimé fait valoir que l'octroi d'une indemnité de départ n'est pas exclu par l'article L. 125-1 du Code du travail ; que l'indemnité dont il s'agit est « *applicable tant dans le cadre d'une faillite que dans le cadre d'un licenciement* » et que le curateur avait reconnu le bien-fondé de cette revendication dans son courrier du 9 août 2018.

Enfin, l'intimée réclame une indemnité de procédure de 2.500 euros pour la première instance et de 3.000 euros pour l'instance d'appel.

Appréciation de la Cour

L'appelant demande à la Cour, en premier lieu, de communiquer le dossier au ministère public sur base de l'article 183 du Nouveau Code de procédure civile et de prononcer un sursis à statuer.

L'octroi d'un sursis à statuer découlant de la règle « *le criminel tient le civil en l'état* » s'impose lorsque la décision à rendre par la juridiction civile saisie risque d'entrer en contradiction avec la décision à rendre par la juridiction répressive.

Il suppose par ailleurs que l'action publique ait été mise en mouvement relativement aux faits de la cause.

Il convient de relever que les développements de l'appelant au sujet des nombreuses fautes pénales reprochées aux dirigeants sociaux de SOCIETE1.) - dont l'intimé n'a jamais fait partie - ne sont guère pertinents pour la solution des questions litigieuses devant la présente juridiction.

Une éventuelle décision du juge répressif relativement aux faits susvisés ne serait pas de nature à entrer en contradiction avec la décision à rendre par la juridiction de ce siège.

D'autre part, le rapport adressé le 18 septembre 2018 par le curateur de la faillite SOCIETE1.) au procureur d'Etat (cf. pièce n° 11 du classeur II de l'appelant), constitue un simple rapport adressé tant au juge-commissaire qu'au procureur d'Etat, et non pas une plainte pénale, outre qu'il n'est pas même allégué par l'appelant que cet écrit aurait donné lieu, ne serait-ce qu'indirectement, à la mise en mouvement de l'action publique.

Dans ce même contexte, le curateur reproche en outre à l'intimé de lui avoir adressé une déclaration de créance exagérée (article 490 du Code pénal), et cela dans des conditions constitutives d'une banqueroute simple (article 572 du Code de commerce).

Cependant, ces reproches ne sont nullement mentionnés dans le rapport du 18 septembre 2018 et le curateur ne se prévaut d'aucune pièce justificative, dont il résulterait que ces reproches auraient été portés à la connaissance du procureur d'Etat.

Il n'est pas non plus allégué que l'action publique aurait été déclenchée relativement aux faits susmentionnés, allégués par le curateur.

Par ailleurs, la Cour ne décèle pas dans le présent dossier des éléments suffisants susceptibles de l'amener à saisir spontanément le ministère public.

Elle rappelle en outre qu'il est constant que l'intimé fonde ses revendications indemnitaires sur un contrat de travail et des dispositions légales qui lui donnent, en principe, vocation à percevoir les indemnités réclamées, et qu'entre le mois de septembre 2018 et le mois de février 2019, l'intimé n'a perçu, pour seule rémunération, que le « *super-privilège* », couvrant une partie des salaires impayés, et cela seulement à la mi-février 2019.

Il résulte des éléments du dossier que l'intimé a travaillé pour une société tierce à partir du 13 août 2018, que la rémunération afférente lui a été réglée par cette dernière (cf. pièce n° 25 de l'intimé), que l'intimé ne réclame ni la rémunération du mois de juillet 2018 ni la rémunération du mois d'août 2018, sauf l'adaptation indiciaire concernant le mois d'août 2018, et que le paiement querellé par le curateur s'analyse en paiement du mois courant et du mois subséquent prévu par l'article L. 125-1 du Code du travail.

Les circonstances de la cause ne justifient partant pas une surséance à statuer aux fins demandées par le curateur.

La formulation équivoque du courrier informel du 9 août 2018 (cf. pièce n° 11 de la farde I de l'intimé), adressé à l'intimé longtemps avant la vérification des créances, à un stade précoce de la procédure, n'était pas de nature à engager définitivement le curateur.

Se pose ensuite la question de savoir si les conditions d'une « *continuation des affaires* » du failli au sens de l'article L. 125-1 alinéa 2 du Code du travail, sont données en l'espèce, ce qui impliquerait que l'intimé n'aurait pas droit aux indemnités prévues par ce même article.

L'article L. 125-1 du Code du travail dispose ce qui suit :

« Sans préjudice des dispositions du chapitre VII ci-après, le contrat de travail est résilié avec effet immédiat en cas de cessation des affaires par suite de décès, d'incapacité physique ou de déclaration en état de faillite de l'employeur. En cas de transfert d'entreprise au sens des dispositions du même chapitre VII, les contrats résiliés renaissent de plein droit au moment de la reprise des affaires suite au transfert, dans les conditions visées aux articles L. 127-3 à L. 127-5. Dans cette dernière hypothèse, la reprise des affaires doit cependant intervenir dans les trois mois à partir de la cessation des affaires (...)

Sauf continuation des affaires par le curateur ou le successeur de l'employeur, le salarié a droit :

1 . au maintien des salaires se rapportant au mois de la survenance de l'événement et au mois subséquent, et

2 . à l'attribution d'une indemnité égale à cinquante pour cent des mensualités se rapportant au délai de préavis auquel le salarié aurait pu prétendre conformément aux dispositions de l'article L . 124-3 »,

Le fait est que le contrat de travail de l'intimé n'a jamais fait l'objet d'une résiliation avant la survenance de la faillite, que le curateur n'a pas continué les affaires de la société en faillite et que les notions de décès et d'incapacité physique ne sont nullement en cause dans le cas présent.

Il ressort de la deuxième phrase de l'article L. 125-1 précité qu'il convient de se référer aux dispositions du chapitre VII du Code du travail pour la définition de la notion de « *transfert d'entreprise* ».

Parmi les dispositions du chapitre VII, figure l'article L. 127-1, aux termes duquel le transfert d'entreprise peut résulter « *d'une cession conventionnelle, d'une fusion, d'une succession, d'une scission, d'une transformation de fonds ou d'une mise en société* ».

Aucune de ces hypothèses n'est davantage donnée en l'espèce.

Il ressort d'autre part de l'article L. 127-2, lequel fait également partie du même chapitre VII, qu'un transfert d'entreprise suppose, plus généralement, la persistance d'un ensemble de moyens de production (humains et matériels) organisés, affecté à la continuation d'une activité identique ou similaire.

Dans le cas présent, l'appelant fait état d'une reprise de 13, voire 14 anciens salariés de SOCIETE1.) par SOCIETE3.).

Rapporté au nombre total des salariés de SOCIETE1.) au moment de la déclaration de la faillite, soit 52 salariés, la reprise ne porterait donc que sur un quart du personnel de la société SOCIETE1.).

Quant à la reprise de matériel de la société appelante, la Cour constate que celle-ci ne portait que sur un ensemble limité de biens meubles (voitures, meubles meublant, matériel informatique ...).

La Cour constate par ailleurs que les deux sociétés dont il s'agit n'ont jamais occupé les mêmes locaux et qu'elles avaient des patrimoines, des dirigeants sociaux et des actionnariats distincts.

Enfin, l'appelant reste en défaut d'établir la continuation d'une activité identique ou similaire par SOCIETE3.).

En effet, l'activité de SOCIETE1.) consistait dans la commercialisation de produits d'assurance, moyennant une activité statutaire de courtage et, *de facto*, d'agence d'assurances, essentiellement dans le domaine de la construction, tandis que l'activité d'SOCIETE3.) consistait dans la fourniture de prestations administratives, comptables et juridiques comportant notamment la gestion des sinistres, domaine d'activités dont relèvent les « *conventions de coopération* » invoquées par la partie appelante.

Il suit de là que les critères requis pour l'identification d'un transfert d'entreprise ne sont pas donnés en l'espèce et que l'intimé a partant droit aux indemnités visées à l'article L. 125-1 du Code du travail.

L'appelant conteste l'ensemble des montants réclamés par l'intimé.

Eu égard aux dispositions de l'article L. 125-1 du Code du travail, à l'ancienneté de l'intimé et aux éléments du dossier, c'est pour des motifs que la Cour fait siens que les juges du premier degré ont fait droit aux revendications financières de l'intimé, à l'exception de la demande relative à l'allocation d'une indemnité de départ.

Force est de constater en particulier que l'appelant ne justifie pas davantage en instance d'appel de la délivrance des chèques repas en cause ni d'une compensation financière à ce titre et qu'elle ne justifie pas non plus de la continuation des cotisations personnelles SOCIETE2.) à la compagnie d'assurance.

Quant à l'indemnité pour congé non pris, Il convient de constater, à l'instar des juges de première instance, que la fiche de salaire du mois de juillet renseigne le droit de l'intimé à 51,59 jours de congé non pris à la fin de juillet 2018, qu'il s'agit là d'un aveu extrajudiciaire, de sorte qu'il ne saurait y avoir prescription, d'une part, et que le curateur n'établit pas non plus en instance d'appel que ce congé aurait été indemnisé, d'autre part.

Relevant appel incident, PERSONNE1.) conclut à l'allocation d'une indemnité de départ correspondant, compte tenu de son ancienneté, à un mois de salaire, par réformation du jugement entrepris.

C'est à bon droit et pour des motifs que la Cour fait siens que les juges de première instance ont débouté l'intimé de sa demande afférente, en l'absence d'une disposition légale conférant au salarié le droit de réclamer une indemnité de départ en cas de déclaration en état de faillite de son employeur, de sorte que l'appel incident est à rejeter.

L'appelant demande à la Cour, à titre reconventionnel, de déclarer nul et non avenue le paiement du salaire du mois d'août 2018 et d'en ordonner la compensation avec le montant réduit à la partie adverse, en faisant valoir que le paiement de ce salaire est resté sans contrepartie et qu'il s'agit partant d'un « *payement nul au sens de l'article 445 du Code de commerce* ».

L'intimé soulève l'irrecevabilité de cette demande pour être nouvelle au sens de l'article 592 du Nouveau Code de procédure civile.

Force est de constater que le curateur n'a jamais formulé pareille revendication en première instance ni d'ailleurs dans son acte d'appel.

Aux termes de l'article 592, alinéa 1^{er}, du Nouveau Code de procédure civile, *« il ne sera formé, en cause d'appel, aucune nouvelle demande, à moins qu'il ne s'agisse de compensation, ou que la demande nouvelle ne soit la défense à l'action principale. »*

Dans la mesure où l'appelant conclut à la compensation entre éventuelles créances réciproques, sa demande reconventionnelle ne constitue pas une demande nouvelle prohibée en instance d'appel.

Encore convient-il d'analyser si cette demande est recevable au regard de l'article 53 du Nouveau Code de procédure civile, qui se lit comme suit :

« L'objet du litige est déterminé par les prétentions respectives des parties. Ces prétentions sont fixées par l'acte introductif d'instance et par les conclusions de défense. Toutefois l'objet du litige peut être modifié par des demandes incidentes lorsque celles-ci se rattachent aux prétentions originaires par un lien suffisant. »

Les demandes reconventionnelles figurent parmi les demandes incidentes.

Pour être recevable, une demande reconventionnelle doit être dans un certain rapport avec la demande initiale ; le juge saisi doit rechercher si elle se rattache aux prétentions originaires par un lien suffisant.

En l'espèce, la demande de l'appelant en annulation et en restitution du paiement du salaire du mois d'août 2018 formée par l'appelant présente un lien suffisant avec la demande de l'intimé en paiement de la majoration indiciaire relative au mois d'août 2018 et à la moitié du préavis, de sorte que la première demande susmentionnée est à déclarer recevable.

L'article 445 du Code de commerce ne prévoit pas expressément l'annulation d'un paiement sans contrepartie, contrepartie que le paiement en cause n'était d'ailleurs pas censé recevoir, étant donné qu'il a trait au mois subséquent à celui de la survenance de la faillite.

En revanche, l'article 445 du Code de commerce prévoit l'annulation du paiement effectué pour une dette non échue, hypothèse dont relève le paiement querellé par le curateur.

Cependant, contrairement aux affirmations de l'appelant, il ne s'agit pas d'une nullité *« obligatoire »*, que le juge devrait prononcer dès l'instant qu'il

constate que le paiement litigieux est intervenu pour une dette non encore échue.

Les dispositions de l'article 445 du Code de commerce ne frappent de nullité les actes y visés que relativement à la masse seulement et pour autant que le curateur, qui représente la masse, démontre que le paiement attaqué est intervenu en fraude des créanciers de la masse et leur a porté préjudice.

Or, l'appelant reste en défaut d'établir que le paiement de la créance invoquée par l'intimé - créance dont il importe de relever qu'elle bénéficie d'un super-privilège – serait intervenu en fraude des créanciers de la masse dont elle aurait lésé les intérêts.

La demande reconventionnelle de l'appelant doit dès lors être rejetée.

Faute par l'intimé de justifier de l'iniquité requise par l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile, il convient de rejeter sa demande en allocation d'une indemnité de procédure, tant pour la première instance, par réformation du jugement entrepris, que pour l'instance d'appel.

PAR CES MOTIFS :

La Cour d'appel, troisième chambre, siégeant en matière de droit du travail, statuant contradictoirement,

reçoit les appels principal et incident,

dit l'appel incident non fondé,

dit l'appel principal partiellement fondé,

réformant,

déboute PERSONNE1.) de sa demande en obtention d'une indemnité de procédure pour la première instance,

confirme le jugement entrepris pour le surplus,

déclare recevable, mais non fondée la demande reconventionnelle de la société anonyme SOCIETE1.) SA en faillite, représentée par son curateur, Me Yann BADEN,

déboute PERSONNE1.) de sa demande en obtention d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel,

met les frais et dépens de l'instance d'appel à charge de Me Yann BADEN, pris en sa qualité de curateur de la société anonyme SOCIETE1.) SA en faillite, avec distraction au profit de Me Clément MARTINEZ, sur ses affirmations de droit.

La lecture du présent arrêt a été faite en la susdite audience publique par Monsieur le président de chambre Alain THORN, en présence du greffier Isabelle HIPPERT.