



POUVOIR JUDICIAIRE

C/16650/2006-2

CAPH/69/2017

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre des prud'hommes

DU 3 mai 2017

Entre

Monsieur A_____, domicilié_____ à Genève, appelant d'une décision incidente rendue par le Tribunal des prud'hommes le 16 septembre 2016, comparant par Me Claudio FEDELE, avocat, Etude FEDELE DESSIMOZ & ASSOCIES, Avenue Krieg 7, Case postale 6087, 1211 Genève 6, en l'Étude duquel il fait élection de domicile,

d'une part,

et

Madame B_____, domiciliée_____ à Genève, intimée, comparant en personne,

et

Monsieur C_____, domicilié_____ à Genève, intimé, comparant par Me Stéphane PILETTA-ZANIN, avocat, Rue Adrien-Lachenal 26, 1207 Genève, en l'Étude duquel il fait élection de domicile,

d'autre part.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 3 mai 2017.

EN FAIT

- A. a.** Le 30 août 2007, le Tribunal des prud'hommes a déclaré irrecevable la demande formée le 7 juillet 2006 par C_____ contre B_____ et A_____ en tant qu'elle tendait à constater que C_____ bénéficiait du libre usage d'un véhicule et d'un logement sis_____ à Genève, et à ce que soit déclaré nul le licenciement du 26 octobre 2005, l'a déclarée recevable pour le surplus, a déclaré irrecevable la demande reconventionnelle formée le 29 août 2006 par B_____ et A_____ contre C_____ et les amplifications de celle-ci, a condamné B_____ et A_____, conjointement et solidairement, à payer à C_____ le montant brut de 70'394 fr. 55 plus intérêts moratoires à 5% l'an dès le 1^{er} mars 2003, sous déduction des sommes reçues de l'assurance perte de gain remplaçant le salaire entre le 15 octobre 2005 et le 31 janvier 2006, ainsi que le montant brut de 19'403 fr. 75 plus intérêts moratoires à 5% l'an dès le 15 juillet 2003, sous déduction des sommes reçues de l'assurance perte de gain remplaçant le 13^{ème} salaire entre le 15 octobre 2005 et le 31 janvier 2006, et le montant brut de 15'203 fr. 25 plus intérêts moratoires à 5% l'an dès le 31 janvier 2006, et débouté les parties de toute autre conclusion.

Le premier montant alloué avait trait à du salaire d'avril 2000 à janvier 2006 (étant précisé que le licenciement du 26 octobre 2005 n'était pas nul), le deuxième au treizième salaire d'octobre 2000 à janvier 2006, et le troisième à des vacances d'avril 2000 à janvier 2006.

Le Tribunal a notamment retenu qu'à l'origine le contrat de travail avait été conclu entre B_____ et C_____, et qu'au cours des relations de travail les parties avaient accepté que A_____ devienne aussi employeur, aux côtés de B_____ ; tous deux étaient ainsi tenus pour responsables conjointement et solidairement des dettes.

- b.** Statuant par arrêt CAPH/_____, aujourd'hui définitif et exécutoire, du 11 juillet 2008, la Cour d'appel des prud'hommes a reçu les appels formés respectivement par C_____ d'une part et B_____ et A_____ d'autre part, contre le jugement du Tribunal des prud'hommes du 30 août 2007, a annulé ce jugement en tant qu'il avait condamné solidairement B_____ et A_____ à payer à C_____ 70'394 fr. 55 et 15'203 fr. 25, avec intérêts et sous déduction des sommes reçues de l'assurance perte de gain, et statuant à nouveau sur ces points a condamné B_____ et A_____ à verser à C_____ 63'483 fr. 80 bruts avec intérêts moyens à 5% dès le 1^{er} mars 2003, sous déduction des sommes reçues de l'assurance perte de gain en lieu et place du salaire pour la période allant du 6 septembre 2005 au 31 janvier 2006, et 20'608 fr. bruts avec intérêts à 5% l'an à compter du 1er février 2006, invité la partie qui en avait la charge à opérer les déductions sociales, légales et usuelles (ch. 1 du

dispositif), a confirmé pour le surplus le jugement (ch. 2), statué sur l'émolument d'appel (ch. 3), et débouté les parties de toutes autres conclusions (ch. 4).

La Cour a notamment retenu, en fait, que le 22 mai 2001 B_____ avait été inscrite comme seule titulaire de la signature individuelle de l'entreprise individuelle exploitant le café D_____, qu'elle avait conclu un contrat de travail avec C_____ le 1er avril 2000, que A_____ avait été inscrit au Registre du commerce comme second exploitant de l'établissement après 2003, que le contrat de travail avait pris fin le 31 janvier 2006 à la suite de la résiliation signifiée le 20 octobre 2005, que C_____ avait évoqué dans son courrier d'opposition à son licenciement du 30 janvier 2006 qu'il était lié à B_____ par un contrat de société simple. En droit, la Cour a notamment retenu que les rapports de travail avaient pris fin le 31 janvier 2006, qu'il avait droit à un solde de salaire (63'483 fr. 80), à du treizième salaire (19'403 fr. 75, correctement alloués par le Tribunal), ainsi qu'à des vacances (20'608 fr.), qu'il ne pouvait, en revanche prétendre au paiement d'heures supplémentaires ni à une indemnité pour tort moral. Il résulte implicitement de l'arrêt que A_____ a été tenu pour co-employeur avec sa mère de C_____.

C_____ avait soumis à la Cour des conclusions tendant, une fois le jugement attaqué annulé, à la condamnation de B_____ et A_____ à lui verser 379'930 fr. à titre de salaire, sous déduction de sommes perçues de l'assurance-perte de gain, 479'746 fr. à titre d'heures supplémentaires, 25'404 fr. 65 à titre de treizième salaire, 26'991 fr. 20 à titre d'indemnité pour vacances non prises et 50'000 fr. pour tort moral.

Pour leur part, B_____ et A_____ ont notamment conclu à ce qu'il leur soit donné acte de ce qu'ils reconnaissent devoir à C_____ des soldes de salaire de 2000 à 2006.

c. Statuant par arrêt (ACJC/_____), définitif et exécutoire du 9 novembre 2012, la Chambre civile de la Cour de justice a reçu l'appel interjeté par C_____ et l'appel joint interjeté par B_____ contre le jugement du Tribunal de première instance rendu le 5 mai 2011, sur appel principal a annulé ce jugement, cela fait a condamné B_____ à payer à C_____ 685'448 fr., 59'900 fr. et 7'204 fr. avec intérêts moratoires à 5% l'an dès le 1er janvier 2006, sur appel joint a constaté que la somme de 135'191 fr. versée à C_____ en exécution des décisions rendues par les juridictions de prud'hommes constituait, à son égard, une dette de la société simple qu'il avait formée avec B_____, a débouté les parties de toutes autres conclusions, avec suite de frais et dépens.

La Cour a notamment retenu, à l'instar du Tribunal et des parties (dont elle souligne que celles-ci ne contestaient pas avoir été liées par un contrat de société simple), l'existence d'une société simple créée entre C_____ et B_____.

(dissoute au 31 décembre 2015), nonobstant la conclusion ultérieure parallèle d'un contrat de travail. Elle n'a pas retenu l'existence d'une société simple tripartite entre C_____, B_____ et son fils.

- B.** a. Par acte du 25 mars 2013, C_____ a formé une demande de révision dirigée contre l'arrêt de la Cour d'appel des prud'hommes du 11 juillet 2008.

Il a conclu à la recevabilité de sa demande, puis a conclu dans les termes suivants:

"Cela fait et procédant à la révision de l'arrêt CAPH/_____

2. Procéder à révision de l'arrêt CAPH/_____ et révisant le jugement en tant qu'il condamne B_____ et A_____ solidairement à payer à C_____ les sommes suivantes: fr. 63'483.80 brut avec intérêts moyens à 5% l'an à compter du 1^{er} mars 2003 sous déduction des sommes reçues de l'assurance perte de gain en lieu et place du salaire pour la période allant du 6 septembre 2005 au 31 janvier 2006 et confirme pour le surplus ledit jugement et laisse à la charge de C_____ les 4/5^{èmes} de l'émolument d'appel dont il s'est acquitté et condamne B_____ et A_____ à payer à C_____ 1/5^{ème} de l'émolument d'appel dont celui-ci s'est acquitté soit 1'760 fr., et déboute les parties de toutes autres conclusions,

Statuant à nouveau

3. Condamner les Défendeurs à payer à C_____, conjointement et solidairement, la somme de CHF 369'930.- au titre de salaires non perçus, le tout avec intérêt moyen à 5% à compter du 30 juin 2003;

4. Constater la nullité de la résiliation du contrat de travail intervenue en date du 20 octobre 2005;

5. Dire et prononcer que le contrat s'est terminé à la date du 31 décembre 2008;

6. Condamner les Défendeurs, conjointement et solidairement, à une somme de CHF 100'000.- au titre du tort moral subi par C_____;

7. Confirmer l'arrêt pour le surplus;

8. Condamner les Défendeurs, conjointement et solidairement, en tous les frais et dépens de l'instance, lesquels comprendront une équitable indemnité pour honoraires d'avocat du Demandeur;

9. Débouter tout opposant de toutes autres ou contraires conclusions".

Dans le corps de son acte, il a précisé qu'il réclamait "les révisions suivantes: 1. nullité de la résiliation du contrat de travail intervenue en date du 20 octobre 2005, 2. salaires impayés pour un montant de CHF 379'930.- [sic] avec intérêts

moyens à 5% l'an dès le 30 juin 2003. 3. CHF 100'000 au titre de tort moral", et qu'il "repren[ait] donc ici ses précédentes conclusions tendant au paiement des salaires jamais prélevés, soit CHF 369'330.- [sic] en capital avec intérêts à 5% dès le 30 juin 2003 (intérêt moyen)".

Il a notamment relevé que la décision de la Cour du 9 novembre 2012 établissait de manière définitive non seulement l'existence d'une société simple entre les parties, mais également les "manipulations et instrumentalisations de la justice que les parties adverses n'ont pas hésité à faire et ce dans le seul but de parvenir à spolier C_____". Il a requis l'audition de témoins.

Par acte du 3 décembre 2013, A_____ a conclu à l'irrecevabilité de la demande de révision. Le 11 décembre 2013, B_____ a fait de même.

b. A la suite d'un premier arrêt (CAPH/_____), annulé par arrêt du Tribunal fédéral du 10 mars 2015, la Cour a, par arrêt du 9 décembre 2015, reçu la demande en révision formée par C_____ le 25 mars 2013, et annulé les chiffres 1, en tant qu'il avait condamné B_____ et A_____ solidairement à payer 63'483 fr. 80 bruts avec intérêts moyens à 5% l'an à compter du 1^{er} mars 2003, sous déduction des sommes reçues de l'assurance perte de gain en lieu et place du salaire pour la période allant du 6 septembre 2005 au 31 janvier 2006, 3 et 4 du dispositif de l'arrêt de la Cour d'appel des prud'hommes (CAPH/_____) du 11 juillet 2008 et renvoyé la cause au Tribunal pour instruction et nouvelle décision sur ces points.

c. C_____ a déposé des déterminations au Tribunal. Il a en substance pris les mêmes conclusions que devant la Cour. Celles-ci ont été déclarées recevables par le Tribunal, selon décision du 30 juin 2016.

A_____ a répondu, concluant au déboutement de C_____ des conclusions dirigées contre lui, vu son défaut de légitimation passive. Il a notamment allégué qu'au début 2003, il avait commencé à travailler dans l'établissement public en qualité de mandataire (ce que C_____ avait lui-même admis dans le cadre d'une requête de mesures provisionnelles du 14 mars 2006), puis avait, dès janvier 2006, exploité cet établissement public pour le compte de sa mère. Il s'est encore référé au préambule de la demande du 7 juillet 2006, dans lequel C_____ précisait qu'il l'assignait dans la mesure où il exploitait "aujourd'hui" le restaurant avec sa mère. Il a par ailleurs admis qu'il n'avait pas contesté sa légitimation passive au cours de la procédure, soit par oubli, soit par "solidarité à l'égard de sa mère".

Par courrier du 17 août 2016, il a requis la limitation de la procédure à cette question. C_____ s'est opposé à cette requête. B_____ n'a pas déposé de détermination.

Le 5 septembre 2016, le Tribunal a informé les parties de ce qu'il gardait la cause à juger sur la question de la légitimation passive de A_____.

- C. Par jugement du 16 septembre 2016, expédié pour notification aux parties le même jour, le Tribunal a dit que A_____ possédait légitimation passive et a réservé la suite de la procédure.

Le Tribunal a retenu que A_____ n'avait pas invoqué son défaut de légitimation passive dans la procédure pendante entre 2006 et 2008 pas plus qu'il ne s'en était prévalu dans sa première détermination déposée à la suite de la demande en révision ni n'avait lui-même intenté une telle procédure liée au fait nouveau représenté par l'arrêt de la Chambre civile du 9 novembre 2012, qu'en raison des décisions de justice de 2007 et 2008, C_____ avait dirigé de bonne foi ses conclusions de révision notamment contre A_____, que dès lors ce dernier commettait un abus de droit en invoquant, au surplus tardivement, son défaut de légitimation passive alors qu'il avait admis celle-ci "dans la procédure antérieure", et qu'il n'avait lui-même pas agi en révision.

- D. Par acte du 19 octobre 2016 (dont la première page a été rectifiée le 27 novembre 2016 en raison d'une désignation incomplète des parties), A_____ a formé appel contre la décision précitée. Il a conclu à l'annulation de celle-ci, cela fait au déboutement des conclusions prises par C_____ contre lui, subsidiairement au renvoi de la cause au Tribunal pour instruction limitée à l'objection de légitimation passive soulevée par A_____, avec suite de frais et dépens.

C_____ a conclu à la confirmation de la décision déférée, à la condamnation de l'appelant et de son conseil à des amendes, sous suite de frais et dépens. A titre préalable, il a requis que l'appelant soit invité à produire le contrat de vente du café D_____.

EN DROIT

1. La révision de décisions communiquées en application de l'ancien droit est régie par le nouveau droit (art. 405 al. 2 CPC).

En conséquence, la présente procédure, qui a pour objet la révision d'un arrêt notifié avant le 1^{er} janvier 2011, est régie par le CPC.

2. Interjeté contre une décision incidente (art. 237 al. 1, art. 308 al. 1 let. a CPC) auprès de l'autorité compétente (art. 124 let. a LOJ) dans une affaire patrimoniale dont la valeur litigieuse est supérieure à 10'000 fr. (art. 308 al. 2 CPC), dans le délai utile de trente jours et selon la forme prescrite par la loi (art. 142 al. 1 et 3, art. 311 CPC), l'appel est recevable.
3. L'appelant reproche au Tribunal d'avoir admis sa légitimation passive.

3.1 Le défaut de légitimation passive est un moyen de fond et non une exception de procédure. Un tel moyen a le caractère d'une objection. Il doit être examiné d'office à la lumière des règles de droit matériel et non des règles de procédure (ATF 126 III 59 consid. 1a).

En principe, seule est légitimée comme partie au procès celle qui est personnellement titulaire d'un droit ou contre laquelle personnellement un droit est exercé. Le défaut de légitimation active (ou passive) entraîne le rejet de l'action et non son irrecevabilité (ATF 130 III 417 consid. 3.1, SJ 2004 I 533; ATF 126 III 59 consid. 1a).

3.2 A teneur de l'art. 319 al. 1 CO, par le contrat individuel de travail, le travailleur s'engage, pour une durée déterminée ou indéterminée, à travailler au service de l'employeur et celui-ci à payer un salaire fixé d'après le temps ou le travail fourni. La conclusion du contrat de travail est marquée par l'absence de formalisme; ce dernier, conformément à l'art. 320 al. 2 CO, peut en conséquence être réputé conclu lorsque l'employeur accepte pour un temps donné l'exécution d'un travail qui, d'après les circonstances, ne doit être fourni que contre un salaire.

Le lien de subordination constitue le critère distinctif essentiel (ATF 125 III 78 consid. 4). Le travailleur est placé dans la dépendance de l'employeur sous l'angle personnel, fonctionnel, temporel, et dans une certaine mesure économique (ATF 121 I 259 consid. 3a). Le travailleur est assujéti à la surveillance, aux ordres et instructions de l'employeur; il est intégré dans l'organisation de travail d'autrui et y reçoit une place déterminée (arrêt du Tribunal fédéral 4A_194/2011 du 5 juillet 2011 consid. 5.6.1).

3.3 En l'espèce, la vérité judiciaire repose sur deux décisions définitives et exécutoires, soit celle de la Cour d'appel des prud'hommes du 11 juillet 2008 – que la présente demande de révision ne remet que partiellement en cause – et celle de la Chambre civile de la Cour du 9 novembre 2012.

Aux termes de ce dernier arrêt, aucun indice ne laissait entrevoir que l'appelant aurait été partie au contrat de société simple existant entre les deux intimés; il avait en revanche exercé une activité de mandataire de ladite société simple, ayant existé entre l'appelant et l'intimée jusqu'au 31 décembre 2015.

L'arrêt prud'homal du 11 juillet 2008 retient que l'appelant était le second exploitant de l'établissement public après 2003, et implicitement que celui-ci était, aux côtés de sa mère, l'employeur de l'intimé. Le Tribunal, dans le jugement dont étaient appels, avait, quant à lui, expressément examiné la qualité d'employeur de l'appelant, et l'avait admise.

Ce dernier point n'a non seulement pas été contesté par l'appelant, dans l'appel alors formé, mais celui-ci a de surcroît conclu à ce qu'il lui soit donné acte de ce

que, avec sa mère, il reconnaissait devoir à l'intimé certains montants à titre de salaire.

La position de l'appelant en procédure prud'homale a donc été celle d'admettre qu'il avait été employeur de l'intimé. Il le conteste maintenant dans le cadre de la présente requête en révision, ce qui n'est pas sans poser la question de sa bonne foi (art. 52 CPC). Il dispose certes d'arguments, puisqu'il s'appuie sur des allégués de 2006 de l'intimé ainsi que sur l'arrêt de la Chambre civile de 2012 (lequel exclut qu'il ait été associé de sa mère et de l'intimé), mais omet ce faisant la situation juridique découlant de la partie de l'arrêt prud'homal de 2008, dont la révision n'est que partiellement requise.

Pour sortir de cette impasse procédurale, il importe en vue de la manifestation de la vérité, de reprendre d'office, à la lumière des règles du droit matériel rappelées ci-dessus, l'instruction complète de la question de la légitimation passive de l'appelant. Il s'agira de déterminer si ce dernier était l'employeur de l'intimé C_____, en particulier s'il y avait un lien de subordination. Dans ce but, il y aura lieu notamment de recueillir les déclarations des parties par voie d'interrogatoire (art. 191 CPC) voire de déposition (art. 192 CPC), d'examiner les pièces relatives aux faits de l'époque et d'administrer ou de réadministrer les témoignages offerts en preuve.

Il s'ensuit que la décision attaquée était en tout état prématurée. Elle sera dès lors annulée. La cause sera renvoyée aux premiers juges (art. 318 al. 1 let. c CPC) pour instruction complémentaire, et nouvelle décision dont ils détermineront si elle devra à nouveau s'inscrire dans le cadre d'une limitation de la procédure à la question de la légitimation passive de l'appelant ou si elle fera partie du jugement final après que l'affaire aura été entièrement instruite.

4. Les frais du présent appel seront arrêtés à 1'500 fr. (art. 71 RTFMC) et compensés avec l'avance déjà opérée, acquise à l'Etat de Genève.

Leur répartition sera déléguée au Tribunal (art. 104 al. 4 CPC).

Il n'est pas alloué de dépens (art. 22 al. 2 LaCC).

Compte tenu de l'issue de l'appel, il n'y a pas lieu au prononcé d'amendes au sens de l'art. 128 al. 3 CPC.

* * * * *

**PAR CES MOTIFS,
La Chambre des prud'hommes, groupe Chambre 2 :**

A la forme :

Déclare recevable l'appel interjeté le 19 octobre 2016 par A_____ contre le jugement JTPH/350/2016 rendu le 16 septembre 2016 par le Tribunal des Prud'hommes dans la cause C/16650/2006-2.

Au fond :

Annule ce jugement.

Renvoie la cause au Tribunal des prud'hommes pour instruction complémentaire et nouvelle décision.

Sur les frais :

Arrête les frais judiciaires d'appel à 1'500 fr. et les compense avec l'avance déjà versée, qui reste acquise à l'Etat de Genève

Délègue la répartition desdits frais au Tribunal.

Siégeant :

Madame Sylvie DROIN, président; Monsieur Olivier BERNHARD, juge employeur; Monsieur Marc LABHART, juge salarié; Madame Véronique BULUNDWE, greffière.

Indication des voies de recours et valeur litigieuse :

Conformément aux art. 72 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF; RS 173.110), le présent arrêt peut être porté dans les trente jours qui suivent sa notification avec expédition complète (art. 100 al. 1 LTF) par-devant le Tribunal fédéral par la voie du recours en matière civile.

Le recours doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14.

Valeur litigieuse des conclusions pécuniaires au sens de la LTF supérieure ou égale à 15'000.- fr.