

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

C/20759/2017-2

CAPH/152/2018

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre des prud'hommes

DU 6 NOVEMBRE 2018

Entre

A_____, domiciliée _____, recourante d'une ordonnance (OTPH/856/2018) rendue par le Tribunal des prud'hommes le 24 mai 2018, comparant par M^c Romain JORDAN, avocat, Merkt & Associés, rue Général-Dufour 15, case postale 5556, 1211 Genève 11, en l'Étude duquel elle fait élection de domicile,

et

Monsieur B_____, intimé, comparant par M^c Laïla BATOU, avocate, Felder Bolivar de Morawitz, Batou & Mizrahi, rue des Pâquis 35, 1201 Genève, en l'Étude de laquelle il fait élection de domicile.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 7 novembre 2018.

EN FAIT

A. Par ordonnance OTPH/856/2018 du 24 mai 2018, le Tribunal des prud'hommes a rejeté la demande de suspension formée par A_____ (ch. 1) et a imparti à cette dernière un délai de 30 jours pour déposer son écriture de réponse ainsi que les moyens de preuve dont elle entendait se prévaloir (ch. 2).

B. a. Le 4 juin 2018, [la société] A_____ a formé recours contre l'ordonnance du 24 mai 2018, reçue le lendemain, concluant à son annulation et à ce que la suspension de la procédure C/20759/2017 soit ordonnée, subsidiairement au renvoi de la cause au Tribunal des prud'hommes, avec suite de frais et dépens à la charge de "l'autorité".

A_____ a par ailleurs requis l'effet suspensif, qui a été accordé par arrêt de la Chambre des prud'hommes du 28 juin 2018.

Elle a produit des pièces nouvelles.

b. B_____ a conclu à la confirmation de l'ordonnance attaquée.

c. A_____ a répliqué et persisté dans ses conclusions.

d. B_____ n'a pas fait usage de son droit de dupliquer.

e. Par avis du greffe de la Chambre des prud'hommes du 23 août 2018, les parties ont été informées de ce que la cause était gardée à juger.

C. Les faits pertinents suivants ressortent du dossier soumis à la Cour.

a. Le 17 novembre 2017, B_____ a saisi le Tribunal des prud'hommes d'une demande en paiement dirigée contre A_____, l'autorisation de procéder après l'échec de la tentative de conciliation ayant été délivrée le 25 octobre 2017.

Il a conclu, préalablement, à ce que sa partie adverse soit condamnée à produire le relevé d'heures et les quittances de salaire le concernant. Au fond, il a conclu à la condamnation de A_____ à lui verser, en capital, les sommes brutes suivantes: 110'967 fr. 66, sous imputation des salaires effectivement versés, à titre de différence avec les minima conventionnels obligatoires, y compris l'indemnisation du travail dominical; 9'243 fr. 60 à titre d'indemnisation du droit aux vacances dans le salaire horaire; 3'883 fr. 85 à titre d'indemnisation du droit aux jours fériés dans le salaire horaire; 13'352 fr. 60 à titre d'indemnisation pour la perte du délai de congé; B_____ a en outre conclu à ce que A_____ soit condamnée à lui délivrer des fiches de salaire rectifiées, ainsi qu'un certificat de travail.

B_____ a allégué, en substance, avoir commencé à travailler dans le courant du mois de juin 2012 pour A_____, active dans le domaine de la vente et de la

petite restauration, dont C_____ et D_____ sont les associés gérants. Son salaire avait été fixé pendant deux mois à 12 fr. de l'heure, pour un taux d'activité variable. En septembre 2012, son employeur avait accédé à sa demande de pouvoir effectuer un apprentissage d'employé de commerce, de sorte que sa rémunération était passée à 700 fr. par mois pour un taux d'activité de 42 heures par semaine. Son contrat d'apprentissage avait toutefois pris fin au mois de mars 2013, pour des motifs liés à son statut en Suisse. Il avait été contraint de quitter la Suisse et avait séjourné pendant quelques mois au Brésil; il était revenu à Genève à la fin du mois de juillet 2013. Il avait alors été réengagé par A_____ avec un salaire horaire de 12 fr.; son taux d'activité était variable, mais d'au moins 38 heures par semaine. Son salaire avait été porté à 14 fr. de l'heure dès le 1^{er} janvier 2014 et dès cette date, les heures effectuées étaient inscrites dans un cahier. Il n'avait jamais bénéficié d'aucun congé payé, sous réserve d'une semaine de vacances en juillet 2017, pour laquelle il avait reçu 700 fr. Au début de l'année 2017, il avait été contrôlé à la frontière et interrogé par la police; une enquête pénale avait été ouverte à l'encontre de A_____. Le 30 juin 2017, il avait mis son employeur en demeure de lui verser un montant minimum de 29'737 fr. 17, correspondant à la différence entre le salaire horaire minimum obligatoire en vigueur dans le commerce de détail et celui qu'il avait perçu. Faute d'avoir reçu le montant qu'il estimait lui être dû, il avait résilié son contrat de travail avec effet au 18 juillet 2017.

b. Le 9 janvier 2018, le Tribunal des prud'hommes a fixé un délai à A_____ pour répondre à la demande et produire ses moyens de preuve.

A_____ a sollicité la prolongation du délai imparti, qui lui a été accordée.

c. Le 2 mars 2018, A_____ a requis la suspension de la procédure compte tenu de sa connexité avec la procédure pénale pendante.

A_____ a allégué qu'une procédure pénale P/1_____/2015, à laquelle une procédure P/2_____/2016 était jointe, avait été ouverte par le Ministère public à l'encontre des deux gérants de la société. Un mandat de perquisition avait conduit à la fouille du commerce A_____ et des bureaux des deux associés gérants. De nombreux classeurs, des documents et les ordinateurs portables avaient été séquestrés. Or, ceux-ci contenaient tous les documents en lien avec l'activité commerciale de la société, soit notamment les fiches de salaire, les dates d'engagement, les formulaires AVS et bien d'autres informations relatives au personnel. B_____ avait été entendu dans le cadre de la procédure pénale en qualité de personne appelée à donner des renseignements. La demande en paiement introduite par ce dernier soulevait par conséquent des questions qui dépendaient de la procédure pénale en cours et les pièces à l'appui du mémoire de réponse de A_____ ne pouvaient pas être obtenues aisément. Il se justifiait par

conséquent de suspendre la procédure prud'homale, en application de l'art. 126 al. 1 CPC, jusqu'à droit connu dans la procédure pénale.

d. Le Tribunal des prud'hommes a, par ordonnance du 12 mars 2018, notamment imparti un délai à A_____ pour lui remettre tout renseignement sur l'objet et l'état d'avancement de la procédure pénale P/1_____/2015 et "tout document permettant d'étayer ceux-ci".

e. Par courrier du 19 mars 2018, A_____ a précisé que la procédure pénale portait sur diverses infractions, notamment l'emploi de personnel étranger sans autorisation, de facilitation d'entrée, de sortie et de séjour illégal d'étranger, d'usure et d'infractions à la LAVS, à la LAA et à la LPP. L'instruction suivait son cours et une audience devait avoir lieu le 28 mars 2018. A_____ a produit une copie d'une ordonnance de perquisition et de séquestre du 22 février 2017 et de l'audition de B_____ devant le Ministère public le 1^{er} juin 2017.

f. B_____ a conclu au rejet de la demande de suspension. Il a exposé ne pas être partie à la procédure pénale en cours, laquelle était sans rapport avec la relation de travail; une condamnation ou un classement prononcé dans ladite procédure pénale serait par conséquent sans conséquences sur la procédure prud'homale.

g. Dans son ordonnance OTPH/856/2017 du 24 mai 2018, le Tribunal des prud'hommes a retenu que les faits faisant l'objet de la procédure pénale n'apparaissaient pas avoir une incidence directe sur le sort des prétentions de l'employé, dès lors que les infractions reprochées aux associés de A_____ relevaient principalement de la Loi fédérale sur les étrangers et du droit des assurances sociales.

h. Dans son recours du 4 juin 2018, A_____ a repris les explications déjà fournies en première instance. Elle a par ailleurs allégué que si la procédure prud'homale n'était pas suspendue, elle risquait de subir un dommage difficilement réparable, au motif qu'elle se verrait empêchée de se prévaloir d'éléments ressortant de la procédure pénale, l'accès aux moyens de preuves étant rendu particulièrement difficile en raison des différents séquestres frappant lesdites preuves. Le recours contre le refus de suspendre était dès lors recevable. Sur le fond, A_____ a reproché au Tribunal des prud'hommes une violation de l'art. 126 CPC. La procédure civile et la procédure pénale portaient en effet sur le même complexe de faits. En effet, l'instruction de la procédure pénale portait sur le salaire des employés, leur taux d'occupation, la question de savoir s'ils avaient pris des vacances et le sort des heures supplémentaires, de sorte qu'elle était susceptible d'influer sur la procédure prud'homale. Par ailleurs, tous les documents utiles avaient été séquestrés. La suspension était dès lors également nécessaire pour permettre le respect du droit à la preuve de A_____.

EN DROIT

1. **1.1** Le recours est recevable contre les décisions finales, incidentes et provisionnelles de première instance qui ne peuvent pas faire l'objet d'un appel (art. 319 let. a CPC) et contre les autres décisions et ordonnances d'instruction de première instance dans les cas prévus par la loi (art. 319 let. b ch. 1 CPC) ou lorsqu'elles peuvent causer un préjudice difficilement réparable (ch. 2).

La décision ordonnant la suspension de la cause est une mesure d'instruction qui peut, conformément à l'art. 126 al. 2 CPC, faire l'objet du recours de l'art. 319 let. b ch. 1 CPC (GSCHWEND/BORNATICO, Basler Kommentar, Schweizerische Zivil-prozessordnung, 2013, n. 17a ad art. 126 CPC).

La décision de refus de suspension ne peut faire l'objet que du recours de l'art. 319 let. b ch. 2 CPC, le recourant devant démontrer le préjudice difficilement réparable résultant du refus de suspendre (HALDY, Code de procédure civile commenté, 2011, n. 9 ad art. 126 CPC; STAEHELIN, Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO], 2013, n. 8 ad art. 126 CPC; GSCHWEND/BORNATICO, loc. cit.; COLOMBINI, Condensé de la jurisprudence fédérale et vaudoise relative à l'appel et au recours en matière civile, in JdT 2013 III p. 131 ss, 157).

1.2 En l'espèce, dirigé contre une ordonnance refusant la suspension de la procédure, le recours, écrit et motivé, et déposé auprès de l'instance de recours dans un délai de dix jours à compter de la notification de la décision (art. 321 al. 1 et 2 CPC), est recevable sous cet angle.

1.3 Les pièces nouvelles sont irrecevables dans le cadre d'un recours (art. 326 al. 1 CPC).

2. Reste à déterminer si l'ordonnance querellée est susceptible de causer un préjudice difficilement réparable à la recourante.

2.1 La notion de "préjudice difficilement réparable" est plus large que celle de préjudice irréparable au sens de l'art. 93 al. 1 let. a LTF relatif aux recours dirigés contre des décisions préjudicielles ou incidentes, dès lors qu'elle ne vise pas seulement un inconvénient de nature juridique, mais toute incidence dommageable (y compris financière ou temporelle), pourvu qu'elle soit difficilement réparable. L'instance supérieure doit se montrer exigeante, voire restrictive, avant d'admettre l'accomplissement de cette dernière condition, sous peine d'ouvrir le recours à toute décision ou ordonnance d'instruction, ce que le législateur a clairement exclu (cf. ATF 138 III 378 consid. 6.3; 137 III 380 consid. 2, SJ 2012 I 73; ACJC/327/2012 du 9 mars 2012, consid. 2.4; JEANDIN, Code de procédure civile commenté, 2011, n° 22 ad art. 319 CPC; HOHL, Procédure civile, Tome II, 2010, n° 2485; BLICKENSTORFER, Kommentar

Schweizerische Zivilprozessordnung, BRUNNER/GASSER/SCHWANDER [éd.], 2011, n° 39 ad art. 319 CPC).

Le préjudice sera ainsi considéré comme difficilement réparable s'il ne peut pas être supprimé ou seulement partiellement, même dans l'hypothèse d'une décision finale favorable au recourant (REICH, Schweizerische Zivilprozessordnung [ZPO], 2010, n. 8 ad art. 319 CPC). Le risque de ne pas obtenir gain de cause existe pour toute partie dans toute procédure. Il ne constitue cependant pas un dommage difficile à réparer (cf. dans ce sens : décision du Tribunal cantonal du Valais TCV C3 11 125 du 7 novembre 2011 consid. 2c).

Le seul fait que le recourant ne puisse se plaindre d'une violation des dispositions en matière de preuve qu'à l'occasion d'un appel sur le fond ne saurait être considéré comme suffisant pour retenir que la décision entreprise est susceptible de lui causer un préjudice difficilement réparable. Retenir le contraire équivaldrait à permettre à un plaideur de contester immédiatement toute ordonnance d'instruction pouvant avoir un effet sur le sort de la cause, ce que le législateur a justement voulu éviter (ACJC/35/2014 du 10 janvier 2014 consid. 1.2.1).

2.2 En l'espèce, la recourante invoque le fait qu'à défaut de suspension de la procédure prud'homale, elle serait empêchée de se prévaloir d'éléments ressortant de la procédure pénale, avec la précision que l'accès aux moyens de preuves serait rendu particulièrement difficile en raison des séquestres les concernant.

La recourante ne saurait être suivie.

Il sera tout d'abord relevé que celle-ci fait référence, de manière toute générale, aux "moyens de preuve" dont elle entend se prévaloir dans le cadre de la procédure civile, sans se référer de manière précise à un quelconque document. Il ne peut par conséquent être d'emblée exclu que la procédure puisse être instruite sur la base des pièces déjà produites devant le Tribunal des prud'hommes par l'intimé, ainsi que par l'audition des parties et de témoins, voire, si nécessaire, par l'interpellation d'institutions telles que l'AVS ou la caisse de prévoyance.

Il appert par ailleurs que la recourante se contente d'affirmer que l'accès aux moyens de preuve qu'elle souhaiterait produire dans le cadre de la procédure pendante devant le Tribunal des prud'hommes serait "particulièrement difficile" en raison des séquestres prononcés par les autorités pénales. Elle n'a toutefois ni établi ni même rendu vraisemblable avoir tenté d'obtenir en vain du Ministère public une copie des documents souhaités, indispensables selon elle à la défense de ses intérêts. Elle n'a pas davantage rendu vraisemblable qu'une demande visant à obtenir l'apport de la procédure pénale ou une copie de certaines pièces saisies par le Ministère public, qui serait formulée par le Tribunal des prud'hommes, serait vouée à l'échec.

La recourante n'a par conséquent pas établi la possibilité que la décision attaquée lui cause un préjudice difficilement réparable, de sorte que le recours sera déclaré irrecevable.

3. La procédure est gratuite et il n'est pas alloué de dépens (art. 71 RTFMC; art. 22 al. 2 LaCC).

* * * * *

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

A la forme :

Déclare irrecevable le recours formé par A_____ contre l'ordonnance OTPH/856/2018 rendue le 24 mai 2018 par le Tribunal des prud'hommes dans la cause C/20759/2017.

Sur les frais :

Dit que la procédure est gratuite et qu'il n'est pas alloué de dépens.

Siégeant :

Madame Paola CAMPOMAGNANI, présidente; Monsieur Vincent CANONICA, juge employeur; Monsieur Kasum VELII, juge salarié; Madame Véronique BULUNDWE-LEVY, greffière.

Voies de recours :

Indication des voies de recours:

Le Tribunal fédéral connaît, comme juridiction ordinaire de recours, des recours en matière civile; la qualité et les autres conditions pour interjeter recours sont déterminées par les art. 72 à 77 et 90 ss de la loi sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF; RS 173.110). Il connaît également des recours constitutionnels subsidiaires; la qualité et les autres conditions pour interjeter recours sont déterminées par les art. 113 à 119 et 90 ss LTF. Dans les deux cas, le recours motivé doit être formé dans les trente jours qui suivent la notification de l'expédition complète de l'arrêt attaqué. L'art. 119 al. 1 LTF prévoit que si une partie forme un recours ordinaire et un recours constitutionnel, elle doit déposer les deux recours dans un seul mémoire. Le recours doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14.

Valeur litigieuse : indéterminée