



POUVOIR JUDICIAIRE

C/21230/2016-4

CAPH/38/2019

ARRÊT**DE LA COUR DE JUSTICE****Chambre des prud'hommes****DU 6 FEVRIER 2019**

Entre

A _____,

et

B _____ SA

sises toutes deux rue _____ Genève, appelantes d'un jugement rendu par le Tribunal des prud'hommes le 6 décembre 2017 (JTPH/501/2017), comparant par M^c Alexander TROLLER, avocat, Lalive SA, rue de la Mairie 35, case postale 6569, 1211 Genève 6, en l'Étude duquel elles font élection de domicile,

d'une part,

et

Madame C _____, domiciliée Chemin _____, intimée, comparant par M^c Philippe MULLER, avocat, RVMH Avocats, rue Gourgas 5, case postale 31, 1211 Genève 8, en l'Étude duquel elle fait élection de domicile,

d'autre part.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 7 février 2019.

EN FAIT

- A. Par jugement du 6 décembre 2017, le Tribunal des prud'hommes a condamné solidairement A_____ SA et B_____ SA à verser à C_____ la somme brute de 74'433 fr. 85, avec intérêts, au titre de salaire dû pendant le préavis de congé (ch. 3 du dispositif) et la somme nette de 53'100 fr. 55, avec intérêts, au titre d'indemnité pour licenciement abusif (ch. 4).

En substance, les premiers juges ont retenu que les parties étaient liées par un contrat de travail oral qui avait valablement modifié un accord écrit antérieur concernant la rémunération offerte à l'employée. Le Tribunal a en outre considéré que le licenciement notifié à C_____ présentait un caractère abusif en retenant que le licenciement trouvait sa source dans la réclamation salariale présentée par l'employée du chef de la modification de la relation de travail. Les premiers juges ont ainsi fixé à trois mois de salaire l'indemnité nette pour licenciement abusif.

Le Tribunal a également condamné A_____ SA et B_____ SA à remettre à C_____ un certificat de travail mentionnant sa fonction de Directrice Exécutive (ch. 5). Enfin, le Tribunal a prononcé la mainlevée définitive des poursuites notifiées à A_____ SA (Poursuite n° 1_____) et à B_____ SA (Poursuite n° 2_____) à concurrence de 49'939 fr. 95 avec intérêts à 5% dès le 1er juin 2016 (ch. 7 et 8). Les frais de la procédure ont été mis pour partie à charge des sociétés employeuses (ch. 11 à 15).

- B. A l'encontre de ce jugement, notifié aux parties le 29 janvier 2018, A_____ SA et B_____ SA interjettent appel par acte du 1er mars 2018. A l'appui de leur argumentaire, les appelantes font grief au Tribunal d'avoir mal apprécié les faits du litige pour avoir retenu à tort la conclusion d'un contrat de travail oral venant modifier le contrat de travail établi en la forme écrite. Ce contrat de travail prévoyant l'accomplissement de la forme écrite pour toute modification de la relation contractuelle, les appelantes soutiennent ne pas avoir renoncé à la forme écrite, rendant ainsi sans effet toute modification orale relative aux conditions de travail. Les appelantes relèvent en outre que les échanges intervenus entre les parties ne sauraient être interprétés comme une modification des conditions salariales, faute d'accord intervenu sur lesdites conditions. A_____ SA et B_____ SA font en outre grief au Tribunal d'avoir retenu que le licenciement prenait sa source dans les prétentions salariales présentées par l'employée alors que l'instruction du litige permettait de considérer que le refus de l'employée de transférer son contrat de travail auprès d'une autre entité du groupe justifiait la dénonciation des rapports de service.

Les appelantes concluent ainsi à l'annulation du jugement entrepris en tant qu'il les condamne, avec suite de frais, au paiement de la somme brute de 74'433 fr. 85 et de la somme nette de 53'100 fr. 55, avec intérêts, la condamnation relative à la

remise du certificat de travail n'étant pas contestée. A_____ SA demande en outre à ce qu'il lui soit donné acte de son engagement de payer à C_____ la somme brute de 22'542 fr. 31, avec intérêts à 5% dès le 31 mai 2016, au titre de salaire dû pendant le préavis de congé. Les condamnations relatives à la mainlevée définitive aux oppositions formées aux commandements de payer sont également contestées.

- C.** Par mémoire-réponse du 2 mai 2018, C_____ a conclu au rejet de l'appel et à la confirmation du jugement entrepris. L'intimée allègue que l'administration des preuves permet de retenir valablement une modification du contrat de travail écrit qui a été convenue entre les parties. L'intimée conteste avoir refusé la conclusion d'un nouveau contrat de travail avec une autre entité du groupe, au motif que ce contrat ne lui a jamais été proposé et relève que son licenciement lui a été notifié en raison des prétentions salariales qu'elle faisait valoir à l'endroit de son employeur.

Les arguments développés par les parties à l'appui de leur position seront repris dans le présent arrêt dans la mesure utile.

- D.** Les parties ont répliqué par acte du 23 mai 2018 et répliqué par acte du 15 juin 2018. Là également, l'argumentaire développé sera repris dans la mesure utile dans le présent jugement.

- E.** Il découle du dossier les faits pertinents suivants :

a. Le 1er février 2009, C_____ a été engagée par D_____, société active dans les services à caractère financier, en qualité de "Wealth Planner", moyennant une rémunération annuelle fixe de 200'000 fr. et une part variable. L'employée a été engagée avec rang de Directeur Adjoint. Après l'engagement de l'employée, la raison sociale de D_____ SA a été modifiée en A_____ SA.

b. Par contrat du 24 mars 2010, A_____ SA indiquait promouvoir l'employée en qualité de "Senior Wealth Planner", toujours avec le titre de Directrice Adjointe avec un salaire annuel de 202'424 fr., ainsi qu'une part variable conditionnée à la performance individuelle de l'intéressée et à la marge de l'entreprise.

c. C_____ s'est vue délivrée des certificats de travail au contenu élogieux en date des 30 juin 2009 et 31 mars 2010.

d. C_____ et A_____ SA ont conclu, en date du 20 décembre 2013, un nouveau contrat de travail justifié par le souhait de l'employeur de développer et diversifier sa clientèle et l'intérêt de l'employée de faire bénéficier à son employeur de nombreux prospects et clients. A teneur de ce contrat, C_____ continuait à exercer une activité de "Senior Wealth Planner", ses tâches étant toutefois exécutées auprès de la succursale de Bâle. L'employée avait pour fonction de

conseiller et gérer les clients existants et d'introduire auprès de son employeur des prospects intéressés par les services offerts par A_____ SA. La rémunération de C_____ était modifiée dans le sens où l'employée percevait un salaire annuel fixe de 24'000 fr., auquel s'ajoutait une part variable établie selon des modalités déterminées figurant en annexe du contrat de travail prenant en compte une assiette de rémunération lié au chiffre d'affaires réalisé par l'activité de C_____, sous déduction d'un pourcentage forfaitaire de 30%.

e. A la fin de l'année 2015, l'actionnaire de A_____ SA a décidé de vendre sa participation dans la société au groupe B_____, groupe actif dans le service financier et animé notamment par E_____, qui devint ainsi administrateur de A_____ SA au début de l'année 2016.

f. Le 4 février 2016, E_____ informa F_____, Responsable des Ressources Humaines du groupe B_____, de son souhait de promouvoir G_____ et d'augmenter son salaire d'une somme annuelle de 10'000 fr. A réception de ce mail, F_____ instruisit ses équipes de préparer un projet de contrat pour G_____. Dans le même courriel, elle demandait également à ses équipes d'établir un projet de contrat de travail concernant C_____, avec effet rétroactif au 1er janvier 2016 et une rémunération annuelle de fr. 200'000.-. C_____ était en copie de ce courriel (pièce 11 dem.). A réception de ce courriel, C_____ attira l'attention de E_____ sur le fait que son employeur était A_____ SA et non B_____ (pièce 11 dem.). Toujours le même jour, E_____ rétorqua alors que l'idée était que tous les contrats de travail des employés de A_____ SA puissent être transférés à B_____ en mars prochain (pièce 11 dem.).

g. Toujours par courriel du 4 février 2016, C_____ informa E_____ que son salaire du mois de janvier 2016 ne lui avait pas été versé et elle demandait qu'il soit rapidement remédié à cette situation (pièce 11 dem.). Par courriel du lendemain (5 février 2016), E_____ s'est déclaré choqué par cette situation et a indiqué à C_____ que son salaire du mois de janvier lui serait versé le jour même, situation qui fut confirmée par F_____, Responsable des Ressources Humaines du groupe B_____.

h. Le 5 février 2016 fut établi un projet de contrat concernant la relation de service entre C_____ et B_____ SA, aux termes duquel l'employée était engagée par cette dernière société à compter du 1er janvier 2016 en qualité d'Executive Director, avec une rémunération annuelle brute de fr. 200'000.-. La procédure n'a pas permis d'établir si et quand ce projet de contrat aurait été remis à C_____, qui conteste l'avoir reçu.

i. Après la prise de contrôle de A_____ SA par B_____, C_____ a transféré, à la demande de son employeur, son lieu de travail de Bâle à Genève, où elle a commencé à exercer ses nouvelles activités dans les bureaux genevois.

j. Par courriel du 12 février (11.21 heures), C_____ s'est plainte auprès de E_____ qu'elle n'avait toujours pas reçu son salaire du mois de janvier en dépit des promesses qui lui avaient été faites quelques jours plus tôt. Elle manifestait son courroux auprès du dirigeant et indiquait être déçue de cette désinvolture, en précisant qu'elle considérait que E_____ ne respectait pas ses employés en ne les payant pas et qu'elle restait toujours dans l'attente de son contrat (pièce 14 dem.). Par courriel de réponse du même jour à 12.37 heures, E_____ indiqua qu'il allait remédier à cette situation et invita F_____, en copie du courriel, à régler cette situation (pièce 14 dem.).

k. Toujours le même jour à 16.13 heures, H_____, administratrice de A_____ SA et supérieure hiérarchique de C_____, informa E_____ que C_____ avait quitté le bureau genevois ce jour, non pas pour des raisons liées à son salaire, mais parce qu'elle était invitée à une soirée à Bâle par les gestionnaires de fortune du groupe D_____. Dans le même courriel, l'adjointe de E_____ indiquait que C_____ refusait de signer le contrat B_____ avec effet au 1er janvier 2016 et souhaitait obtenir un amendement au contrat A_____ SA. Pour sortir de cette situation, elle proposait de rédiger un amendement au contrat A_____ SA, non seulement pour G_____, mais également pour C_____ (pièce 7 déf.).

l. Toujours le 12 février 2016, H_____ remit à C_____ un projet d'avenant à son contrat de travail du 21 décembre 2013 conclu avec A_____ SA. Ce dernier était établi sur papier en-tête de A_____ SA et prévoyait une rémunération annuelle fixe de 208'400 fr. versée en 13 mensualités variables. Il était spécifié que la rémunération décrite en annexe du contrat du 20 décembre 2013 était supprimée. L'avenant ainsi proposé ne consignait qu'une seule signature du côté de l'employeur (pièce 15 dem.).

m. A réception du courriel de H_____ (16.13 heures), E_____ répondit, par courriel du même jour à 18.49 heures, qu'il en avait assez de l'attitude de C_____ qu'il qualifiait de farce. Il ne souhaitait plus la voir dans les bureaux de la société et si elle ne voulait pas travailler pour B_____, son contrat de travail serait résilié. Il précisait qu'il allait missionner un nouveau cabinet d'avocats qui dénoncerait les contrats de travail actuels.

n. Le 15 février 2016, C_____ a reçu de la part A_____ SA la somme de 12'399 fr. 40 à titre de salaire.

o. Par e-mail du 18 février 2016, C_____ écrivit à E_____ qu'elle était surprise d'avoir appris d'un membre du groupe que son nouveau salaire de fr. 200'000.- découlerait d'un contrat conclu avec B_____ et non pas avec A_____ SA. Elle rappelait qu'en décembre 2015, après la reprise de la société, il lui avait été dit qu'elle débiterait le 1er janvier 2016 en tant que « Senior Trust Officer » et serait nommée au conseil d'administration de A_____ SA dans les six mois suivants,

pour un salaire de fr. 150'000.- par an. Ensuite, en janvier 2016, il lui avait dit qu'elle serait nommée « Executive Director » et ferait immédiatement partie du conseil d'administration et que sa rémunération s'élevait à fr. 200'000.-. Elle priait enfin E_____ de faire le nécessaire pour que son salaire du mois de février, sur une base annuelle de fr. 200'000.-, lui soit payé sans retard (pièce 10 dem.).

p. Par courriel du 19 février 2016 à 11.53 heures, C_____ s'est plainte auprès de E_____ qu'elle avait appris que ce dernier souhaitait démissionner de son poste de membre du conseil d'administration de A_____ SA et s'étonnait qu'il ne l'en ait pas informée, alors qu'elle-même, bien qu'employée de A_____ SA, était également membre du conseil d'administration. Elle mettait en cause le professionnalisme de E_____ et souhaitait que ce dernier lui communique ses motivations pour quitter le conseil d'administration de A_____ SA (pièce 18 dem.).

q. Par courrier recommandé du 19 février 2016, A_____ SA, soit pour la société H_____, mit fin à la relation de travail de C_____, avec effet au 30 avril 2016, l'employée étant libérée de son obligation de travailler jusqu'à l'échéance du préavis.

r. Par courrier du 8 mars 2016, C_____ a fait opposition au congé (pièce 26 dem.) et a demandé à connaître les motifs de la dénonciation des rapports de service. L'employée s'est également trouvée en incapacité de travail pour la période du 19 février au 29 mars 2016 (pièces 19, 20 et 27 dem.), repoussant l'échéance du délai de congé au 31 mai 2016.

s. La requête de l'intéressée a été réitérée par courrier du 5 avril 2016 adressée à A_____ SA dans lequel elle indiquait vouloir connaître les motifs du congé et rappelait que ses salaires de février et mars 2016 n'avaient pas été réglés. Par courrier du 2 mai 2016, elle demandait en outre le paiement du salaire du mois d'avril, également impayé.

t. En juin 2016, C_____ fit notifier deux poursuites, respectivement à A_____ SA et à B_____ SA, solidairement, pour un montant de 49'939 fr. 95, poursuites qui furent frappées d'opposition.

u. Par lettre du 13 septembre 2016, F_____, Responsables des Ressources Humaines du groupe B_____, indiqua à C_____ que cette dernière avait toujours refusé de signer un contrat avec la société B_____ SA. Il était en outre précisé que, à teneur de son contrat de travail avec A_____ SA, dont les modalités n'avaient pas été modifiées, l'employée n'avait droit qu'à une rémunération mensuelle de 2'000 fr. qui, au demeurant, lui avait été payée le 17 avril 2016. Elle était ainsi seulement légitimée à prétendre au salaire dû pendant le préavis, soit deux mois à 2'000 fr. , au total 4'000 fr. L'employée restait ainsi devoir, au titre de restitution du trop-perçu, à A_____ SA une somme de 10'666

fr. 67 que la société renonçait à réclamer si les poursuites engagées par l'employée étaient retirées.

- F.** Par demande du 6 décembre 2016, C_____ a assigné A_____ SA et B_____ SA en paiement de la somme totale de 184'646 fr. 60, avec intérêts moratoires à 5% dès le 19 février 2016, se composant des sommes de : 74'433 fr. 85 à titre de salaire pendant le préavis, 104'200 fr. à titre d'indemnité pour licenciement abusif, 5'000 fr. à titre de réparation de tort moral, 980 fr. 60 à titre de remboursement de frais médicaux non couverts et 32 fr. à titre de frais de déplacement. La demande consignait également une conclusion tendant à ce que les défenderesses soient condamnées à lui remettre un certificat de travail conforme. Elle concluait en outre à la mainlevée définitive des oppositions formées aux poursuites notifiées à A_____ SA et B_____ SA. A l'appui de ses conclusions, l'employée a notamment invoqué que le changement de contrôle de la société A_____ SA à la fin de l'année 2015 avait impliqué une modification des rapports de travail, l'employée ayant alors accepté de commencer ses nouvelles activités en janvier 2016 dans les bureaux de Genève, en qualité de « Senior Trust Officer » pour un salaire annuel de 150'000 fr., ainsi que l'engagement d'être nommée prochainement administratrice de A_____ SA. Lors de son entrée en fonction, sa rémunération annuelle fut en réalité portée à 200'000 fr. au motif qu'elle acceptait des missions supplémentaires de responsable de l'équipe clientèle de Genève. Elle soutenait ainsi que les conditions de travail liées à son statut au sein de A_____ SA avaient été modifiées et qu'un salaire fixe de 200'000 fr., en lieu et place d'un salaire variable, lui avait été assuré.

A l'appui de sa réclamation, C_____ a en outre invoqué le caractère abusif de son licenciement, dont les motifs ne lui avaient jamais été exposés et qui trouvaient sa source dans les réclamations légitimes qu'elle avait formulées auprès de son employeur qui ne lui versait pas le salaire convenu.

- G.** Par mémoire du 20 mars 2017, B_____ SA et A_____ SA se sont opposées à la demande en concluant toutefois à ce qu'il leur soit donné acte à A_____ SA de verser à C_____ la somme de 22'542 fr. 31, avec intérêts à 5% dès le 31 mai 2016, correspondant à un complément de salaire pour la période du 1er février au 31 mai 2016. A l'appui de leur argumentaire, les défenderesses expliquaient que B_____ SA avait pris le contrôle de A_____ SA à la fin de l'année 2015 et que le souhait des actionnaires était de réorganiser le groupe en transférant les contrats de travail de A_____ SA à B_____ SA et en procédant à la liquidation et la radiation de A_____ SA. Cette proposition de transfert qui s'appliquait à tous les employés du groupe, avait été matérialisée dans un projet de contrat de travail avec B_____ SA établi le 5 février 2016 et communiqué à C_____ par F_____, Responsables des Ressources Humaines du groupe B_____, au début du mois de février 2016. Ce contrat de travail prévoyait une rémunération annuelle fixe, sans part variable, de 200'000 fr. C_____ avait refusé la

conclusion d'un nouveau contrat de travail avec B_____ SA, et ceci sans raison légitime, de telle sorte que les nouveaux actionnaires avaient été contraints de procéder à son licenciement. Il était contesté que les parties aient préalablement modifié les conditions salariales de C_____ telles qu'elles étaient prévues dans le contrat de base de 2013, l'avenant proposé à ce sujet le 12 février 2016 ne présentant aucune valeur dès lors qu'il ne comportait qu'une seule signature non autorisée à représenter la société A_____ SA et avait au demeurant été établi au mépris des instructions de son animateur. Dans la mesure où le contrat de travail du 20 décembre 2013 prévoyait que toute modification ou amendement devait être effectué par accord écrit entre les parties, aucun accord n'était intervenu à ce sujet faute de respecter cette forme.

- H.** Entendue devant le Tribunal, C_____ a en outre précisé qu'elle était jusqu'alors responsable du bureau A_____ SA de Bâle et avait accepté, à la suite du changement de contrôle de la société, de venir travailler à Genève où elle avait effectivement commencé à travailler le 1er janvier 2016. Elle considérait toujours être employée de A_____ SA, ce d'autant plus qu'elle avait été nommée administratrice de cette société en début de l'année 2016. Courant janvier, lorsqu'elle avait pris la responsabilité de toute la clientèle de A_____ SA, E_____ avait augmenté son salaire à 200'000 fr. Elle a précisé qu'il y avait eu une formalisation écrite de son nouveau contrat le 12 février 2016 bien qu'elle ne comportât que la signature de H_____. En dépit de cette situation, elle relevait que les parties avaient valablement modifié le contrat de travail du 20 décembre 2013 et que la société était liée par cette proposition salariale. Elle a en outre précisé qu'aucun contrat B_____ ne lui avait été soumis mais, que si un contrat lui aurait été présenté, elle n'aurait pas refusé de le signer. Elle précisait en outre que son licenciement trouvait sa source sans sa réclamation salariale.

Les défenderesses ont indiqué que toutes les modalités liées au changement de contrôle de A_____ SA avaient été exposées aux employés de cette société qui, à l'issue d'une période d'intégration, deviendraient employés de B_____ SA, dès lors que A_____ SA avait vocation à disparaître. Elles ont précisé qu'un projet de contrat B_____ avait bien été remis à C_____ par F_____, mais ne souvenaient plus de la date de cette remise. Dès lors que C_____ refusait de conclure un contrat avec B_____ SA, son employeur avait procédé à son licenciement.

- I.** Le Tribunal a procédé à l'audition de deux témoins. H_____ était la responsable hiérarchique de C_____. Elle a précisé qu'à la suite du rachat de A_____ SA par B_____ SA, il avait été annoncé aux collaborateurs qu'ils déménageraient dans de nouveaux locaux. La modification des contrats de travail des collaborateurs, passant d'un contrat A_____ SA à un contrat B_____ SA, avait été effectuée à la fin février 2016 et la plupart des conditions des contrats précédents avaient été reprises dans le nouveau contrat. Le témoin indiquait ne pas

connaître les raisons du licenciement de C_____ et précisait avoir rédigé le projet d'avenant du 12 février 2016 au contrat de travail de C_____ à la réception d'un email de sa hiérarchie annonçant des modifications de rémunération de l'employée. Après avoir remis ces documents à C_____, elle avait reçu un contrordre de F_____ lui disant ne pas émettre d'avenant au contrat avec A_____ SA pour C_____ et que seul l'avenant au contrat de G_____ devait être confirmé. Le témoin a précisé qu'à sa connaissance C_____ n'avait pas manifesté d'opposition à signer un nouveau contrat avec B_____ SA qui n'avait pas pu lui être remis puisqu'elle avait été licenciée alors que les contrats B_____ SA pour les collaborateurs de A_____ SA avaient été émis à la fin février 2016. Elle a en outre précisé que les conditions salariales de C_____ avaient été modifiées à la suite du rachat de A_____ SA. H_____ avait demandé à sa hiérarchie quel était le salaire qu'elle devait verser à C_____ et il lui avait été demandé de payer 1/13ème d'une somme de 200'000 fr.

Le témoin s'est également prononcé sur la rémunération variable de C_____ prévue dans le contrat du 20 décembre 2013 en indiquant qu'un décompte était établi tous les six mois prenant en considération la facturation des clients selon l'annexe prévue au contrat précité, le salaire variable étant alors payé en juin et décembre de chaque année. Interrogée sur son courriel du 12 février 2016 (pièce 7 déf.), elle a précisé que les avenants au contrat de travail A_____ SA n'avaient pas été établis de sa propre initiative et qu'elle n'était pas allée à l'encontre de la volonté de l'animateur de la société, E_____. Elle a en outre précisé ne pas se souvenir pourquoi elle avait indiqué que C_____ avait refusé de signer un contrat avec B_____ SA, dès lors que, à sa connaissance, aucune contrat B_____ SA ne circulait à ce moment-là.

Le témoin F_____, Responsables des Ressources Humaines pour le groupe B_____, a précisé qu'à la suite de la reprise de A_____ SA par B_____ SA, il y avait un nouveau contrat de prévu pour C_____. Il s'agissait d'un contrat avec B_____ SA qui avait été proposé aux collaborateurs dans le courant février, avec effet rétroactif au 1er janvier. Le témoin indiquait que C_____ avait reçu un projet de contrat, mais avait refusé de le signer car elle voulait conserver A_____ SA comme employeur, tout en ignorant si un avenant à son contrat de travail avait été proposé par A_____ SA. Selon le témoin, C_____ avait été licenciée car elle refusait de signer le nouveau contrat avec B_____ SA, alors que la société A_____ SA avait vocation à disparaître.

- J.** Le 6 décembre 2017, le Tribunal des prud'hommes a rendu le jugement emportant condamnation de A_____ SA et B_____ SA dont les aspects essentiels sont rappelés en tête du présent arrêt. Ce jugement a été communiqué aux parties par pli recommandé du 28 janvier 2018.

EN DROIT

1. Le jugement attaqué constitue une décision finale de première instance (article 308 al. 1 lit a CPC). La valeur litigieuse étant supérieure à 10'000 fr., la voie de l'appel est ouverte (article 308 al. 2 CPC). Celui-ci a été interjeté dans le délai de 30 jours et suivant la forme prescrite par la loi (articles 130, 131, 311 al. 1 CPC) de telle sorte qu'il est recevable.

2. Il convient tout d'abord d'examiner si les parties se sont mises d'accord sur les nouvelles modalités du contrat de travail et partant, sur une rémunération proposée à l'employée dérogeant à celle consignée dans le contrat du 20 décembre 2013. A l'appui de leur appel, les appelantes soutiennent à cet égard que les parties avaient convenu d'une forme réservée pour les modalités de la relation de travail, toute modification au contrat de travail du 20 décembre 2013 devant être effectuée par écrit (article 16.4 dudit contrat).

a. Les parties peuvent réserver une forme spéciale pour leur relation contractuelle et sont ainsi réputées n'avoir entendu se lier que dès l'accomplissement de cette forme (article 16 al. 1 CO). S'il s'agit de la forme écrite, sans indication plus précise, il y a lieu d'observer les dispositions relatives à cette forme lorsqu'elle est exigée par la loi, ainsi, un document signé par les personnes qui s'obligent (art. 16 al. 2 CO ; art. 13 CO). Les parties peuvent toutefois en tout temps convenir de supprimer la forme réservée. Une suppression ou modification de la forme réservée ne doit pas respecter la forme convenue, l'article 12 CO ne s'appliquant pas (CR, CO1 2^{ème} éd., n. 27 ad art. 16 ; WITZIG, Droit du travail, SCHULTHESS 2018, p. 600-601, n. 1820 et les références jurisprudentielles citées). La modification et la suppression peuvent être convenues par actes concluants. En particulier, les parties peuvent s'écarter de la forme réservée en fournissant et acceptant sans réserve les prestations contractuelles nonobstant l'inobservation de la forme. Une telle renonciation doit cependant correspondre à la volonté commune et réelle des parties ou pouvoir être déduite du principe de la confiance. En revanche, le fait que les parties ne respectent pas la forme réservée ne doit pas nécessairement être interprété comme une renonciation à la réserve (CR, CO1, n. 27 ad art. 16 et les références citées).

b. Le dossier révèle que le rachat de A_____ SA par B_____ SA a impliqué une modification des conditions de travail des collaborateurs concernés, et particulièrement de l'intimée. Ainsi, il fut demandé à C_____ de modifier son lieu de travail en intégrant le bureau de Genève, alors qu'elle exerçait jusque-là son activité à Bâle, dont elle supervisait la succursale. Ensuite, les nouveaux actionnaires ont souhaité modifier la rémunération de l'intéressée qui percevait jusqu'alors un salaire fixe bas et un salaire variable élevé (part calculée sur sa « production ») en convenant dorénavant d'une seule rémunération fixe. Cela ressort d'une communication de F_____, Directrice des Ressources des

Humaines du groupe B_____ du 4 février 2016, qui demandait l'établissement d'un contrat de travail pour C_____ avec un salaire de 200'000 fr. Cette situation découle également du témoignage de H_____, supérieure hiérarchique de C_____, qui s'est enquis auprès de la direction du salaire de sa subordonnée et qui a établi une fiche de salaire sur la base d'un salaire annuel de 200'000 fr. La Chambre des prud'hommes relève également que les appelantes ont versé à C_____ les montants de 14'666 fr. 67 le 15 février 2016 et 2'000 fr. le 17 février 2016, total des sommes qui constitue 1/12^{ème} de 200'000 fr. En outre, ces questions salariales ont été formalisées dans un contrat du 12 février 2016 remis en mains propres à C_____ et concrétisant l'accord intervenu le mois précédent, aux termes duquel l'intéressée exerçait à compter du 1^{er} janvier 2016 une fonction de « Executive Director », avec une rémunération annuelle de 208'400 fr., soit 200'000 fr. au titre de salaire et 8'400 fr. au titre de frais forfaitaires, la rémunération variable prévue dans le contrat du 20 décembre 2013 étant expressément supprimée.

Les modifications de la relation contractuelle, à la suite du rachat de A_____ SA, portaient ainsi sur le lieu de travail (Genève au lieu de Bâle), sur la fonction (« Executive Director » au lieu de « Wealth Planner ») et sur le salaire (salaire fixe de 200'000 fr. plus frais de représentation au lieu d'un salaire variable). On doit ainsi retenir que les parties, par actes concluants, ont modifié la relation de travail _____ née _____ du _____ contrat _____ du 20 décembre 2013, les nouvelles modalités ayant au demeurant été exécutées puisque l'employée a effectivement commencé son activité à Genève en janvier 2016 et que le nouveau salaire convenu, certes avec retard, lui a été versé pour le mois de janvier 2016.

c. Les appelantes ne peuvent tirer aucun argument du fait que l'avenant du 12 février 2016 ait été signé, pour l'employeur, par la seule H_____ qui avait été, à la même époque, désignée en qualité de Président du conseil d'administration de A_____ SA avec signature collective à deux (pièce 2 dem.). Entendue en procédure, H_____ a déclaré ne plus se souvenir pourquoi elle n'avait pas requis une deuxième signature (il ressort de l'extrait du Registre du commerce que, à la même époque, la société connaissait une modification des membres du conseil d'administration à la suite de la démission des anciens administrateurs), mais a indiqué avoir établi ce document et l'avoir signé conformément aux instructions reçues de sa hiérarchie. Ce document était ainsi destiné à formaliser les modifications convenues par les parties au mois de janvier en ce qui concerne notamment le titre et la rémunération de l'employée et représentait dès lors la réelle et commune intention des parties au moment des faits concernés. On doit donc retenir que les parties ont tacitement convenu des nouvelles modalités de travail, à la suite de la reprise de A_____ SA par le groupe B_____ et qu'un accord est parvenu à chef à ce sujet. Le fait que cet accord ait été formalisé par un document contractuel dans lequel, statutairement,

manquait une signature de la société employeuse n'affecte pas sa validité qui ressort des manifestations de volonté réciproques et concordante échangées, acceptées et exécutées en janvier 2016.

d. L'objection d'absence de forme écrite, pour les nouvelles modalités de collaboration, développée par les appelantes relève d'un abus de droit. Prétendre que l'absence de formalisation subséquente de ces modifications représenterait une violation de la clause de réserve de forme écrite est abusif lorsque l'on sait que l'avenant en question n'a pas été finalisé pour des motifs non imputables à l'employée. En l'espèce, l'employeur a formalisé dans un document la modification des relations de travail déjà préalablement agréée par les parties, document qui a été signé par un membre du conseil d'administration de l'employeur sur instruction des actionnaires. Vouloir invoquer le défaut de légitimation de représentation au motif qu'il manquerait une signature relève de l'abus de droit, ce d'autant plus que les prestations ont été exécutées.

e. En outre, la Chambre des prud'hommes relève que la particularité de la rémunération variable prévue dans le contrat du 20 décembre 2013 procédait d'une forme de rémunération liée au résultat, soit un commissionnement au sens de l'article 322b CO (part de la « production » de l'employée), soit d'une participation au résultat d'exploitation au sens de l'article 322a CO. Dans les deux cas de figure, l'employeur ne saurait priver l'employée de sa rémunération en décidant unilatéralement d'une résiliation des rapports de travail et d'une libération du travailleur d'exercer son activité pendant le délai de congé. Dans cette situation, l'employeur doit en assumer les conséquences en versant l'intégralité de la rémunération dont il prive le travailleur qu'il s'agisse d'un salaire fixe ou d'une provision (DANTHE, Commentaire du contrat de travail, Berne 2013, n. 15 ad art. 322b CO et les références citées). Vouloir priver le travailleur de sa part variable contreviendrait ainsi à la protection instituée par l'article 321 CO.

f. C'est ainsi à bon droit que les premiers juges ont considéré que les parties avaient convenu, à compter de janvier 2016, d'une rémunération annuelle de 200'000 fr. Les rapports de travail ayant duré jusqu'à la fin mai 2016, l'intimée peut ainsi prétendre, pour la période du 1^{er} janvier au 31 mai 2016, d'un solde de rémunération de 74'433 fr. 85, compte tenu de la somme de 12'339 fr. 40 qui lui a été versée le 15 février 2016. Le jugement sera donc sur ce point confirmé.

3. Les appelantes contestent en outre leur condamnation prononcée par les premiers juges au paiement d'une indemnité correspondant à trois mois de salaire, pour licenciement abusif.

a. Chaque partie peut décider unilatéralement de mettre fin à un contrat de travail de durée indéterminée (article 335 al. 1 CO). Ce droit est toutefois limité par les dispositions sur le congé abusif (articles 336 ss CO). L'article 336 CO énumère

les cas de résiliation abusive. Cette liste n'est pas exhaustive ; elle concrétise avant tout l'interdiction générale de l'abus de droit. Un congé peut ainsi se révéler abusif pour d'autres situations que celles décrites par loi ; elles doivent apparaître comparables, par leur gravité, aux hypothèses expressément envisagées (ATF 136 III 513 consid. 2.3 ; 131 III 535 consid. 4.2 p. 538).

Le caractère abusif du congé peut découler notamment du motif répréhensible qui le sous-tend (article 336 CO en énonce une liste) ou encore de la manière dont il est donné, de la disproportion évidente des intérêts en présence ou de l'utilisation d'une institution juridique de façon contraire à son but (ATF 136 III 513 consid. 2.2 p. 515 ; 132 III 115 consid. 2.2 et 2.4). Il y a en principe abus lorsque le motif invoqué n'est qu'un simple prétexte tandis que le véritable motif n'est pas constatable (ATF 130 III 699 consid. 4.1 *in fine* ; cf aussi ATF 138 III 59 consid. 2.1). Pour apprécier le caractère abusif ou non d'un congé, il faut se fonder sur le motif réel.

En application de l'article 8 CC, c'est en principe à la partie qui a reçu son congé de démontrer que celui-ci est abusif (ATF 130 III 699 consid. 4.1 ; 123 III 246 consid. 4.b). La jurisprudence a toutefois tenu compte des difficultés qu'il peut avoir à apporter la preuve d'un élément subjectif, à savoir le motif réel de celui qui donne le congé. Le juge peut ainsi présumer en fait l'existence d'un congé abusif lorsque l'employé parvient à présenter des indices suffisants pour faire apparaître comme non réel le motif avancé par l'employeur. Si elle facilite cette preuve, cette présomption de fait n'a pour résultat d'en renverser le fardeau. Elle constitue, en définitive, une forme de « preuve par indices ». De son côté, l'employeur ne peut rester inactif et il n'a pas d'autre issue que de fournir des preuves à la lumière de ses propres allégations au motif du congé (ATF 130 III 699 consid. 4.1 ; arrêt du Tribunal fédéral du 19 janvier 2017 4A_217/2016).

b. Pour fonder sa décision, le Tribunal a retenu que le congé notifié le 19 février 2016 était consécutif à la réclamation de l'employée qui insistait pour recevoir l'amendement à son contrat de travail et, surtout, le paiement de son salaire qui ne lui avait pas été réglé. Le Tribunal a ainsi considéré que ce motif paraissait plus crédible que celui avancé par l'employeur résidant dans le refus de C_____ de conclure un contrat avec la société B_____ qui venait de reprendre le capital-actions de A_____ SA.

c. Appréciant les preuves recueillies à la procédure, la Chambre des prud'hommes considère que le refus concret et définitif de l'intimée de conclure un contrat avec B_____ SA ne ressort pas avec suffisamment de force probante de l'instruction du litige. Tout d'abord, les appelantes n'ont pas prouvé avoir transmis à C_____ le projet de contrat daté du 5 février 2016 définissant les modalités d'une nouvelle relation contractuelle avec B_____ SA, document que l'employée conteste avoir reçu. Force est d'ailleurs de reconnaître que les échanges de mails entre les

parties, notamment les 10, 12 et 19 février ne font pas mention, en tout cas de façon expresse, à ce contrat du 5 février 2016. L'employeur et l'employée échangeant par courriels, il est curieux que les appelantes aient été dans l'incapacité de produire le courriel d'accompagnement à ce document du 5 février 2016.

Certes, C_____ avait exprimé, dès la reprise de A_____ SA par le groupe B_____, son souhait de rester liée contractuellement à son employeur, de telle sorte que, de son point de vue, les nouvelles modalités de collaboration convenues avec le nouvel actionnaire devaient se référer à A_____ SA, en tout cas tant que cette dernière société restait opérationnelle. C'est dans ce sens qu'il faut interpréter les courriels de C_____ dans lesquels elle rappelle que son employeur est A_____ SA et que la documentation contractuelle modifiée devrait concerner cette entité. Concernant une éventuelle disparition future des activités de A_____ SA en mars 2016, ainsi que cela était programmée par les actionnaires, C_____ indique ne pas souhaiter attendre cette restructuration pour recevoir un contrat définissant les modalités de la collaboration avec le nouvel actionnaire. En outre, la situation de C_____ au sein du groupe n'était pas isolée puisque que G_____, employé de A_____ SA, avait reçu un avenant à son contrat A_____ SA avant d'être lié contractuellement à B_____ SA à compter du mois de mars 2016, date à laquelle les employés de A_____ SA sont devenus employés de B_____ SA. Le témoin H_____ a ainsi rappelé que les contrats B_____ SA étaient prêts à être soumis aux employés de A_____ SA en mars 2016, date à laquelle C_____ avait déjà quitté la société en raison de son licenciement intervenu le 19 février 2016. Cette situation ne permet pas de conclure que C_____ aurait refusé de signer un contrat avec B_____ SA dès le rachat de A_____ SA. Elle attendait simplement que les relations contractuelles modifiées fussent conclues avec A_____ SA, avant d'être reprises par B_____ SA en mars 2016, ainsi que cela avait été le cas pour son collègue G_____.

d. Les mails échangés entre C_____ et E_____ semblent démontrer que la décision de mettre fin à la collaboration résidait dans un agacement de E_____ de recevoir des courriels au contenu incisif, voire virulent. Ainsi, dans une communication du 12 février 2016, C_____ s'indignait que son salaire ne lui ait pas encore été versé et mettait en cause le professionnalisme de son employeur : *« Je suis vraiment très déçue et je me demande comment je peux vous faire confiance si vous n'êtes pas en mesure de payer vos employés et je n'ai toujours pas de contrat. C'est la base d'une relation d'employé !!!! Je n'ai vraiment jamais vu ce genre de situation dans une entreprise professionnelle, il semble que vous ne respectiez ni le droit suisse ni vos employés !!!! »*. E_____ paraît avoir mal pris le courroux ainsi exprimé puisque le même jour, dans un courriel adressé à la supérieur hiérarchique de C_____, il indiquait *« en avoir assez de cette farce »*, ne plus souhaiter que C_____ réintègre le bureau et envisager dénoncer son contrat actuel avec A_____ SA.

Le 18 février 2016, E_____ recevait une nouvelle réclamation de C_____ qui se plaignait d'avoir appris qu'il démissionnait du conseil d'administration d'A_____ SA sans l'en avoir informée, alors qu'elle était elle-même membre du conseil. Elle entendait recevoir, par retour de courriel, les raisons pour lesquelles E_____ avait démissionné du conseil d'administration de la société. Le lendemain, 19 février 2016, H_____, supérieur hiérarchique de C_____, fut instruite par E_____ de procéder au licenciement de l'intimée. Sur instruction, H_____ a ainsi établi la lettre de licenciement du 19 février 2016 qu'elle a adressée à C_____ à la suite d'un entretien tenu le même jour, quand bien même, elle avait considéré qu'il n'y avait pas de motif de licenciement.

Il découle des explications qui précèdent que le licenciement de C_____ a été ordonné par E_____, par agacement, excédé de recevoir des courriels de sa subordonnée qui mettait en cause son professionnalisme, soit un déficit de contrôle de la société qui ne lui payait pas son salaire, soit à une démission non motivée du conseil d'administration de la même société. Même si l'on peut concéder que les propos de l'employée étaient maladroits ou peu diplomatiques, ils s'inscrivaient dans un échange franc, empreint de culture anglo-saxonne, avec l'employeur, sans que ces propos ne présentent un caractère déplacé puisque les revendications qu'ils rapportaient étaient légitimes. L'employée était ainsi fondée à s'interroger, avec énervement, sur le non-paiement de son salaire en dépit des assurances qui lui avaient été données par E_____, de même qu'elle pouvait légitimement s'interroger sur la démission de ce dernier du conseil d'administration de la société qu'elle avait été invitée à intégrer en sa qualité d'employée de la société.

Il ressort ainsi du dossier que le licenciement de C_____ n'a pas été motivé par son refus de signer un contrat avec B_____ SA – qui ne lui avait pas été présenté à la date du licenciement – mais comme le reflet de l'agacement de son supérieur face aux réclamations, au demeurant légitimes, présentées par l'employée. Partant, le licenciement est abusif, soit parce qu'il revêt l'aspect d'un congé-représailles au sens de l'article 366 al. 1 lit. d CO, soit parce qu'il est exercé de façon contraire aux règles de la bonne foi en raison de la manière dont il a été donné.

e. Lorsqu'une partie résilie abusivement le contrat, l'article 336a al. 1 et 2 CO l'oblige à verser à l'autre partie une indemnité dont le juge fixe librement le montant en tenant compte de toutes les circonstances, cette indemnité ne pouvant toutefois pas excéder l'équivalent de six mois de salaire. Au nombre de ces circonstances figurent notamment la gravité de l'atteinte à la personnalité de celui qui a reçu le congé et la manière dont la résiliation des rapports d'affaires a été signifiée (ATF 123 III 246 consid. 6a). Le juge doit également tenir compte des effets économiques du congé (ATF 123 III 391 consid. 3c). Usant de son pouvoir d'appréciation, le juge fixera cette indemnité en équité.

Après avoir retenu que la résiliation procédait d'un licenciement abusif, les premiers juges ont fixé à 53'100 fr. 55 l'indemnité correspondant ainsi à un peu plus de trois mois de salaire. A l'appui de sa décision, le Tribunal a invoqué le caractère fallacieux avancé par les appelantes et le manque d'égard à l'endroit de leur ancienne employée, la résiliation étant intervenue en pleine négociation contractuelle sans qu'aucun motif n'ait été invoqué. Les premiers juges ont toutefois omis de mentionner les propos assez virulents adressés par l'employée à E_____ qui, même légitimes, ont considérablement crispé la relation entre les parties. Il apparaît ainsi à la Chambre des prud'hommes opportun, dans l'examen de toutes les circonstances du cas d'espèce, de relever le comportement courroucé de l'employée, exprimé de façon incisive à l'employeur, qui pouvait avoir pour effet d'altérer la relation de confiance qui devait prévaloir entre les parties, surtout lors de la reprise de la société employeuse par un groupe tiers. Cette situation apparaît ainsi, pour la Chambre des prud'hommes, une circonstance qui doit être prise en considération pour l'allocation de l'indemnité. Pour ces raisons, la Chambre des prud'hommes considère qu'une indemnité correspondant à deux mois de salaire, soit 34'733 fr. 30, est appropriée au titre d'indemnité au sens de l'article 336a al. 1 CO. Le jugement du Tribunal des prud'hommes sera réformé dans ce sens.

4. Compte tenu de l'issue du litige, il convient de laisser l'émolument d'appel à charge des parties appelantes.

* * * * *

**PAR CES MOTIFS,
La Chambre des prud'hommes, groupe 4 :**

A la forme :

Déclare recevable l'appel interjeté par A_____ SA et B_____ SA à l'encontre du jugement du Tribunal des prud'hommes JTPH/501/2017 rendu le 6 décembre 2017 dans la cause C/21230/2016-4 l'opposant à C_____.

Au fond :

Annule le chiffre 4 du dispositif dudit jugement.

Le confirme pour le surplus.

Cela fait, statuant à nouveau :

Condamne solidairement A_____ SA et B_____ SA à verser à C_____ la somme nette de 34'733 fr. 30, avec intérêts 5% à compter du 1^{er} juin 2016.

Arrête les frais judiciaires des appels à 3'000 fr. et dit qu'ils sont compensés avec les avances de frais de 1'500 fr. chacune, qui restent acquises à l'Etat de Genève.

Dit qu'il n'est pas alloué de dépens.

Siégeant :

Monsieur Guy STANISLAS, président; Monsieur Olivier GROMETTO, juge employeur; Monsieur Thierry ZEHNDER, juge salarié; Madame Véronique BULUNDWE-LEVY, 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.