



POUVOIR JUDICIAIRE

C/26092/2013-3

CAPH/160/2015

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre des prud'hommes

DU 22 SEPTEMBRE 2015

Entre

Madame A_____, domiciliée _____ (GE), appelante d'un jugement rendu par le Tribunal des prud'hommes le 11 février 2015 (JTPH/63/2015), comparant par le Syndicat interprofessionnel des travailleuses et travailleurs (Syndicat SIT), rue des Chaudronniers 16, case postale 3287, 1211 Genève 3, auprès duquel elle fait élection de domicile,

d'une part,

et

B_____, sise _____ (ZH), intimée, comparant par M^c Thomas LEGLER, avocat, rue François-Bellot 6, 1206 Genève, en l'Étude duquel elle fait élection de domicile,

et

Madame C_____, domiciliée _____, France, intimée, comparant en personne,

et

Monsieur D_____, p.a. _____, Adresse 1_____ (GE), intimé, comparant en personne,

d'autre part.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 23 septembre 2015.

EN FAIT

- A. a.** Par décision partielle JTPH/63/2015 du 11 février 2015, notifiée à A_____ le lendemain, le Tribunal des prud'hommes a, statuant par voie de procédure simplifiée, préalablement déclaré irrecevable la demande formée le 3 juin 2014 par A_____ en ce qu'elle est dirigée contre B_____ (ch. 1), cela fait, dit qu'il n'est pas perçu de frais (ch. 2) et réservé la suite de la procédure (ch. 3).
- B. a.** Par acte déposé le 16 mars 2015 au greffe de la Chambre des prud'hommes de la Cour de justice (ci-après la Chambre des prud'hommes), A_____ a formé appel dudit jugement, concluant à son annulation, cela fait, à ce que la Chambre des prud'hommes dise que B_____ a la légitimation passive dans l'affaire et que le Tribunal des prud'hommes est compétent *ratione materiae*, au renvoi de l'affaire au Tribunal des prud'hommes et au déboutement de B_____, C_____ et D_____ de toutes leurs conclusions.
- b.** Par réponse du 9 avril 2015, D_____ a conclu au rejet de l'appel.
- c.** Par courrier du 13 avril 2015, C_____ a fait valoir ses observations sur l'appel, sans prendre de conclusions formelles.
- d.** Par réponse du 4 mai 2015, B_____ a conclu au rejet de l'appel et au rejet de toutes autres conclusions des autres parties.
- e.** Par courrier du 1^{er} juin 2015, les parties ont été informées de ce que la cause était gardée à juger, A_____ n'ayant pas fait usage de son droit de réplique.
- C.** Les faits pertinents suivants résultent de la procédure :
- a.** B_____, ayant son siège à _____ (ZH), a pour but l'exploitation d'entreprises commerciales ou industrielles, en Suisse et à l'étranger.
- b.** Le 14 septembre 2012, B_____ a conclu avec C_____ un contrat de franchise, entrant en vigueur le 7 novembre 2012, lequel prévoyait à son article II point 1 : « *Le franchiseur confère au franchisé le droit non exclusif, personnel et incessible d'exploiter en son nom, à son compte et à ses propres risques [...] un site franchisé E_____ [identique à la raison sociale B, sans mention de la forme sociale], et ce conformément aux dispositions du présent contrat* ».

Selon le point 2 de ce même article, « *Le franchisé exerce son activité conformément au présent contrat, en qualité d'entrepreneur indépendant agissant en son nom propre, à son compte et à ses propres risques. Le franchisé veille à ce qu'il soit perçu et reconnu par tout un chacun (en particulier par les fournisseurs, les employés, les autorités, etc.) en tant qu'entrepreneur indépendant. [...] Le franchisé engage en son propre nom, à son compte et en qualité d'employeur le personnel nécessaire à l'exploitation du site franchisé E_____.* Le franchisé

confirme ici qu'il est l'employeur face à l'ensemble du personnel pour toute la durée du présent contrat et qu'il est seul responsable du paiement de tous les salaires, déductions sociales, cotisations aux assurances, etc.; en particulier, il doit veiller à ce que tous les collaborateurs et collaboratrices soient rémunérés conformément aux usages de la branche. [...] Afin de respecter les dispositions et directives légales, le franchisé doit remettre spontanément un exemplaire du contrat de travail au chef de vente avant l'engagement d'un collaborateur, d'un stagiaire, d'un apprenant ou autre. Si des négligences graves ou des dérogations à la loi sont constatés, le franchisé doit les corriger ».

Le magasin physique et ses équipements appartenaient à B_____. La marchandise appartenait cependant au gérant.

B_____ imposait un certain nombre d'obligations à C_____, notamment concernant la durée minimale d'ouverture, le nettoyage du point de vente, le respect du concept de franchise et l'assortiment.

Le délai de résiliation ordinaire était de 12 mois. Une résiliation immédiate n'était possible que pour de justes motifs.

c. C_____ s'est inscrite le 14 novembre 2012 auprès du Registre du commerce en tant que titulaire d'une entreprise individuelle ayant pour but l'exploitation du magasin à l enseigne « E_____, C_____ » situé à l'Adresse 2_____.

d. Par contrat de travail écrit du 19 novembre 2012, "C_____ – Magasin E_____ " a engagé A_____ dès cette date, pour une durée indéterminée, en qualité de caissière vendeuse.

Le contrat est rédigé sur papier en-tête vierge. Il indique qu'A_____ entre au service de C_____ dès le 19 novembre 2012.

Les fiches salaires émises par la suite sont également rédigées sur papier en-tête vierge. Au sommet, figure la mention "C_____, E_____ ".

e. Après plusieurs avertissements, par courrier recommandé du 30 mai 2013, B_____ a résilié avec effet immédiat le contrat de franchise conclu avec C_____ en raison du non-respect des conditions de paiement et de divers retours de recouvrement direct.

f. Selon C_____, B_____ aurait pris la responsabilité de tout le magasin, après la signature de la résiliation du contrat de franchise, et l'aurait informée qu'elle "prendrait en charge" les quatre employés de C_____ (réponse de C_____ du 24 août 2014 devant le Tribunal), ce que B_____ conteste.

Selon A_____, fin mai 2013, une personne de chez B_____ se serait rendue dans le magasin et l'aurait fermé avec effet immédiat, cette personne expliquant qu'elle allait licencier C_____ mais que le personnel resterait dans l'entreprise.

Selon B_____, le magasin a été fermé par son chef de vente mais C_____ devait informer le personnel qu'il restait en place et que le magasin serait ouvert avec un autre gérant.

g. Le 30 mai 2013, B_____ a conclu un contrat de franchise avec D_____ pour l'exploitation du magasin situé à la Adresse 2_____. Le contrat entré en vigueur le 1^{er} juin 2013.

Ce contrat contenait les mêmes dispositions que le contrat de franchise du 14 septembre 2012 conclu avec C_____.

D_____ exploitait déjà un autre magasin situé à l'Adresse 1_____ à l'enseigne « E_____, TITULAIRE D_____ », sous laquelle il était inscrit comme entreprise individuelle au Registre du commerce de Genève.

h. Par courrier recommandé du 10 juin 2013, C_____ a informé A_____ qu'elle avait été contrainte de fermer le magasin sur ordre de la société B_____ et qu'elle devait donc résilier son contrat de travail avec effet au 30 mai 2013. C_____ indiquait que "*concernant le poste que vous occupez, E_____ s'engage à vous reprendre aux mêmes conditions*".

Ledit courrier était rédigé sur papier en-tête vierge.

i. Par contrat de travail écrit du 24 juin 2013, D_____ a engagé A_____ en qualité de vendeuse, pour une durée déterminée allant du 1er juin au 31 août 2013.

Ce contrat a été rédigé sur papier en-tête vierge.

Les fiches de salaire émises par la suite mentionnent, au sommet, "*E_____ – Genève, Adresse 1_____*".

Selon A_____, début juin 2013, D_____ lui a demandé de revenir au magasin pour faire l'inventaire à Adresse 2_____, ce qu'elle a fait. Puis, elle a continué de travailler au magasin.

Le 1^{er} septembre 2013, un nouveau contrat de travail écrit a été conclu entre A_____ et D_____ pour une durée déterminée allant du 1^{er} septembre au 30 novembre 2013.

j. Par courrier recommandé du 15 novembre 2013, "*E_____, D_____*" a rappelé à son employée que les rapports de travail prendraient fin le 30 novembre 2013 et indiqué qu'il la libérait de son obligation de travailler afin qu'elle puisse prendre ses vacances qui s'élevaient à un total de dix jours.

D. a. Après l'échec de la conciliation, par demande simplifiée du 3 juin 2014, A_____ a conclu, devant le Tribunal des prud'hommes, à ce que C_____, D_____ et B_____, pris conjointement et solidairement, soient condamnés à lui

verser un montant total brut de 52'460 fr. 80, avec intérêts moratoires à 5% l'an dès le 28 novembre 2013, à titre de solde de salaire pour la période allant du 19 novembre 2012 au 31 octobre 2013 ainsi que d'indemnité pour vacances non prises en nature pour la période allant du 1^{er} décembre 2012 au 30 novembre 2013, montant duquel devait être déduite la somme nette de 35'390 fr. 40 et à lui remettre un certificat de travail rectifié et une attestation de l'employeur.

b. Par courrier du 24 août 2014, C_____ a expliqué que B_____ avait résilié son contrat de franchise pour le 30 mai 2013 et que cette dernière avait repris la responsabilité de tout le magasin. Elle avait également pris en charge ses employés.

Dans son mémoire de réponse, D_____ a conclu au déboutement d'A_____.

Par mémoire de réponse du 9 octobre 2014, B_____ a conclu, principalement, à la constatation dans un jugement partiel qu'elle n'avait pas la qualité pour défendre et au déboutement d'A_____, avec suite de frais.

c. Par ordonnance du 10 novembre 2014, le Tribunal a limité la procédure à la question de sa compétence matérielle s'agissant de la demande en tant qu'elle était dirigée contre B_____, respectivement à la question de la légitimation passive de celle-ci.

d. Lors de l'audience de débats du 8 décembre 2014, le Tribunal des prud'hommes a entendu les parties et a gardé la cause à juger en ce qui concerne sa compétence *rationae materiae* en tant que la demande était dirigée contre B_____.

A_____ a indiqué qu'elle avait signé un contrat de travail "*uniquement avec C_____ et D_____*". A aucun moment, elle n'avait été rémunérée par B_____.

EN DROIT

1. L'appel est recevable contre les décisions finales de première instance, dans les causes non patrimoniales ou dont la valeur litigieuse, au dernier état des conclusions devant l'autorité inférieure, est supérieure à 10'000 fr. (art. 308 al. 1 let. a et al. 2 CPC).

La valeur litigieuse étant, en l'espèce, supérieure à 10'000 fr., la voie de l'appel est ouverte.

Formé dans les délais et selon la forme prescrits par la loi, auprès de l'autorité compétente (art. 124 let. a LOJ) par une partie qui y a intérêt (art. 59 al. 2 let. a CPC), l'appel est recevable (art. 130, 131, 142 al. 3, 145 et 311 al. 1 CPC).

2. **2.1.1** Le succès de toute action en justice suppose que les parties demanderesse et défenderesse aient respectivement, sur chacune des prétentions en cause, qualité

pour agir et pour défendre au regard du droit applicable La qualité pour défendre est une question de droit matériel qui se détermine selon le droit au fond et dont le défaut conduit au rejet de l'action (ATF 136 III 365 consid. 2.1; 126 III 59 consid. 1a; 125 III 82 consid. 1a; arrêt du Tribunal fédéral 4A_321/2009 du 15 janvier 2010 consid. 2).

Dans l'action tendant au paiement d'un salaire en particulier, la qualité pour défendre appartient au débiteur du salaire, soit à l'employeur obligé selon l'art. 322 CO. Celui qui prétend au paiement doit ainsi établir que la partie contre qui il dirige l'action a manifesté la volonté de se lier à lui par un contrat de travail selon l'art. 319 CO (arrêts du Tribunal fédéral 4A_220/2014 du 4 août 2014 consid. 2; 4A_37/2012 du 2 avril 2012 consid. 2).

Il appartient au juge de constater les manifestations de volonté propres à déterminer la qualité pour défendre, c'est-à-dire de constater, sur la base de l'appréciation des preuves et de manière aussi détaillée que nécessaire, quelles personnes ont exprimé quelles volontés et dans quelles circonstances (ATF 135 III 410 consid. 3.2; 133 III 675 consid. 3.3; arrêt du Tribunal fédéral 4A_584/2011 du 22 décembre 2011 consid. 3).

2.1.2 Par le contrat 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 (art. 319 al. 1 CO). Les quatre éléments constitutifs du contrat de travail sont une prestation personnelle de travail, la mise à disposition par le travailleur de son temps pour une durée déterminée ou indéterminée, un rapport de subordination et un salaire (arrêt du Tribunal fédéral 4A_553/2008 du 9 février 2009 consid. 4; WYLER, Droit du travail, 2014, p. 20; AUBERT, in Code des obligations I, Commentaire romand, 2003, p. 1674).

Le rapport de subordination signifie que l'activité est déployée par le travailleur de manière dépendante, sous la direction et selon les instructions de l'employeur. Il place le travailleur dans la dépendance de l'employeur sous l'angle personnel, organisationnel, économique et temporel. Le travailleur s'engage ainsi à respecter les instructions et avis de l'employeur, et à se soumettre aux mesures de supervision que celui-ci ordonne (ATF 125 III 78 consid. 4 = SJ 1999 I 385, 112 II 41 consid. 1aa; WYLER, op. cit, p. 20).

2.1.3 Pour apprécier la forme et les clauses d'un contrat, le juge doit rechercher, dans un premier temps, la réelle et commune intention des parties (art. 18 al. 1 CO), le cas échéant empiriquement, sur la base d'indices. S'il ne parvient pas à établir avec sûreté cette volonté effective, ou s'il constate que l'un des contractants n'a pas compris la volonté réelle exprimée par l'autre, il recherchera le sens que les parties pouvaient et devaient donner, selon les règles de la bonne foi, à leurs manifestations de volonté réciproques (application du principe de la confiance;

ATF 125 III 435 consid. 2a; 122 III 118 consid. 2a; 118 II 342 consid. 1a; 112 II 245 consid. II/1c). Le moment déterminant est la conclusion du contrat. Les comportements subséquents des parties ne sont pas déterminants dans l'interprétation selon le principe de la bonne foi; ils peuvent tout au plus permettre de conclure à l'existence d'une réelle intention des parties (arrêt du Tribunal fédéral 4A_564/2014 du 11 février 2015 consid. 3.1).

Déterminer, en cas de litige, l'identité de l'une ou l'autre des parties à un contrat est affaire d'interprétation des manifestations de volonté des personnes en présence, qui se résout selon les principes rappelés ci-dessus (ATF 112 II 347 consid. 1c; arrêt du Tribunal fédéral 4A_564/2014 du 11 février 2015 consid. 3.1; SJ 2000 I 125).

Pour identifier l'employeur, il y a lieu de s'intéresser à différents indices, tels l'identité de la société qui procède au versement du salaire, s'acquitte des cotisations sociales et répond aux requêtes éventuelles du collaborateur, l'incorporation durable du collaborateur concerné dans une société et l'exercice effectif du pouvoir hiérarchique, lequel consiste notamment à donner au collaborateur des instructions relatives à ses tâches, à définir sa fonction et à lui transmettre des informations relatives aux modalités d'exécution de ses missions. De même faut-il rechercher la société bénéficiant principalement de l'activité déployée par le collaborateur. Ces derniers indices, relatifs à l'exécution par les parties de leurs obligations, tendent à établir la réelle et commune intention des parties (arrêt du Tribunal fédéral 4A_564/2014 du 11 février 2015 consid. 3.2; DRUEY/VOGEL, *Das schweizerische Konzernrecht in der Praxis der Gerichte*, 1999, p. 240 n. 4 et p. 241 s n. 5).

Dans un groupe de sociétés, le contrat de travail est généralement conclu avec l'une d'entre elles (ATF 130 III 213 consid. 2.2.1 = JT 2004 I 223; arrêts du Tribunal fédéral 4A_564/2014 du 11 février 2015 consid. 3.2; 4C.62/2006 du 21 avril 2006 consid. 3.3.2 et les références citées). L'employeur est en principe la partie qui a conclu le contrat en tant que tel. La question à résoudre à ce titre est donc de savoir l'organe de quelle entité du groupe a agi, respectivement pour quelle entité du groupe (arrêt du Tribunal fédéral 4A_564/2014 du 11 février 2015 consid. 3.4.1). Il est certes concevable qu'un contrat avec une filiale comprenne des indications concernant la société mère. En principe, ces indications ne lient pas la société mère. En cas de doute, on examinera le point de vue, de bonne foi, de l'employé (ATF 76 II 360; arrêt du Tribunal fédéral 4A_564/2014 du 11 février 2015 consid. 3.4.4).

2.1.4 En principe, il faut prendre en compte l'indépendance juridique d'une personne morale. Ce n'est que dans des circonstances exceptionnelles qu'un tiers peut être tenu des engagements d'un débiteur. En effet, selon le principe de la transparence ("Durchgriff"), on ne peut pas s'en tenir sans réserve à l'existence formelle de deux personnes juridiquement distinctes lorsque tout l'actif ou la

quasi-totalité de l'actif d'une société appartient soit directement, soit par personnes interposées, à une même personne, physique ou morale; malgré la dualité de personnes à la forme, il n'existe pas deux entités indépendantes, la société étant un simple instrument dans la main de son auteur, qui, économiquement, ne fait qu'un avec elle. On doit admettre que, conformément à la réalité économique, il y a identité de personnes et que les rapports de droit liant l'une lient également l'autre; ce sera le cas chaque fois que le fait d'invoquer la diversité des sujets constitue un abus de droit ou a pour effet une atteinte manifeste à des intérêts légitimes (art. 2 al. 2 CC). L'application du principe de la transparence suppose donc, premièrement, qu'il y ait identité de personnes, conformément à la réalité économique, ou en tout cas la domination économique d'un sujet de droit sur l'autre; il faut deuxièmement que la dualité soit invoquée de manière abusive, c'est-à-dire pour en tirer un avantage injustifié (ATF 132 III 489 consid. 3.2).

2.2.1 En l'espèce, comme l'a reconnu clairement l'appelante, elle a conclu un ou des contrats de travail avec, dans un premier temps, C_____ et, dans un deuxième temps, avec D_____, à l'exclusion de B_____.

Cette dernière n'apparaît ni sur les contrats de travail, ni sur les certificats de salaire, ni sur le courrier de résiliation de son contrat de travail du 10 juin 2013. Elle n'a jamais payé de salaire à l'appelante, ni versé de cotisations sociales la concernant.

Sous réserve de l'annonce de fin mai 2013, B_____ n'a jamais donné aucune instruction à l'appelante concernant l'exécution de son contrat de travail, notamment ses horaires ou ses éventuelles vacances. S'agissant de l'annonce de fin mai 2013, l'appelante allègue qu'une personne de chez B_____ lui aurait expliqué qu'elle resterait dans l'entreprise malgré le changement de gérant. Or cette allégation, non prouvée, est contestée par B_____ laquelle indique que c'est C_____ qui devait informer le personnel qu'il restait en place et que le magasin serait ouvert avec un autre gérant.

A la lumière de ces éléments, la Chambre des prud'hommes retiendra que la réelle intention des parties était que les employeurs de l'appelante soient C_____ et, ensuite, D_____, à l'exclusion de B_____.

2.2.2 S'agissant de l'application de la théorie de la transparence, il apparaît clairement que B_____ d'une part et C_____, respectivement D_____, d'autre part, ne constituent pas une personne unique, du point de vue de la réalité économique.

B_____ n'est pas titulaire des raisons individuelles de C_____ ou d'D_____ et il n'est pas démontré que ces deux personnes privées seraient les ayants droits économiques de B_____.

Bien que le nom « E_____ » soit attaché à chacune de ces entreprises, il n'en

demeure pas moins qu'elles se distinguent par leurs raisons sociales, respectivement individuelles, leurs sièges, leurs locaux et leurs organes.

De plus, B_____ a conclu avec C_____ et D_____ des contrats de franchise, lesquels permettent aux partenaires contractuels d'exploiter, contre une redevance de franchise, en leur nom et à leurs propres risques, un site franchisé à l'enseigne « E_____ ». Dans ce cadre, B_____ peut contrôler la tenue du magasin des franchisés et leur donner des instructions. Elle ne contrôle toutefois pas ces partenaires d'un point de vue financier. En particulier, les profits réalisés par le magasin de l'Adresse 2_____ où travaillait l'appelante reviennent à son gérant et non à B_____. Enfin, sous réserve d'un contrôle du respect des standards minimaux en vue de protéger le travailleur, B_____ n'a aucun pouvoir concernant les contrats de travail conclus par les gérants. Ce point est confirmé en particulier par D_____, dans sa réponse à l'appel.

Par conséquent, la théorie de la transparence ne saurait trouver application dans le cas d'espèce, les trois entités susmentionnées étant indépendantes économiquement les unes des autres.

Par ailleurs, la Chambre des prud'hommes ne saurait identifier en quoi B_____, avec laquelle l'appelante n'a jamais, comme elle le reconnaît elle-même, conclu de contrat, invoquerait la dualité juridique des entités de manière abusive. En effet, il est incontesté et incontestable que B_____ ne s'est jamais engagée envers l'appelante à lui fournir quelque prestation que ce fût, soit directement, soit en cas de défaillance de ses employeurs.

En particulier, la Chambre des prud'hommes ne saurait suivre le raisonnement de l'appelante selon laquelle B_____ invoquerait abusivement la dualité juridique du fait de la résiliation avec effet immédiat du contrat de franchise. Une telle résiliation du contrat de franchise n'est en effet possible qu'en cas de justes motifs imputables au franchisé, soit l'employeur du travailleur. B_____ n'est par conséquent pas responsable des prétentions des employés contre leur employeur, alors même que celui-ci agit en contravention avec le contrat de franchise, autorisant ainsi B_____ à invoquer des justes motifs de résiliation du contrat de franchise.

2.3 C'est ainsi à raison que le Tribunal des prud'hommes a nié la qualité pour défendre de B_____.

Or, conformément à la jurisprudence rappelée ci-dessus, une telle constatation ne doit pas amener à une déclaration d'irrecevabilité de la demande mais à un rejet de celle-ci.

Dès lors, le chiffre 1 du jugement partiel sera annulé et la demande formée le 3 juin 2014 par l'appelante sera rejetée, en ce qu'elle est dirigée contre B_____.

3. Demeurant inférieure à 30'000 fr., la valeur litigieuse ne permet pas la perception d'un émolument de décision à teneur des art. 114 lit. c CPC, 15 al. 3 LaCC et 24 al. 2 LTPH.

Conformément à l'art. 17 al. 2 LaCC, il ne sera pas alloué de dépens.

* * * * *

**PAR CES MOTIFS,
La Chambre des prud'hommes, groupe 3 :**

A la forme :

Déclare recevable l'appel interjeté par A_____ le 16 mars 2015 contre le jugement JTPH/63/2015 rendu le 11 février 2015 par le Tribunal des prud'hommes dans la cause C/26092/2013-3.

Au fond :

Annule le chiffre 1 du dispositif dudit jugement.

Rejette la demande formée le 3 juin 2014 par A_____, en ce qu'elle est dirigée contre B_____.

Siégeant :

Madame Nathalie LANDRY-BARTHE, présidente; Monsieur Guido AMBUHL, juge employeur, Madame Monique LENOIR, juge salariée; Madame Véronique BULUNDWE-LÉVY, greffière.

La présidente :

Nathalie LANDRY-BARTHE

La greffière :

Véronique BULUNDWE-LÉVY

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.