



POUVOIR JUDICIAIRE

C/7615/2015-2

CAPH/30/2019

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre des prud'hommes

DU MERCREDI 30 JANVIER 2019

Entre

Monsieur A_____, domicilié rue _____, Genève,

B_____, domicilié c/o Madame C_____, rue _____, Genève,

appelants d'un jugement rendu par le Tribunal des prud'hommes le 22 décembre 2017 (JTPH/493/2017), comparant par M^e D_____, avocat, rue _____, _____, Genève, en l'Étude duquel il fait élection de domicile,

et

Madame E_____, domiciliée rue _____, Genève, intimée, comparant par M^e F_____, avocat, _____, rue _____, Genève, en l'Étude duquel elle fait élection de domicile.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 30 janvier 2019.

EN FAIT

A. a. G_____ SARL, en liquidation, dissoute par jugement du Tribunal de première instance du 17 août 2017, est une société à responsabilité limitée de droit suisse, sise à Genève et fondée en 2010, dont le but est la gestion et l'exploitation d'un restaurant. Elle était propriétaire du fonds de commerce de l'établissement public « H_____ » (tém. I_____). Sa liquidation a été ordonnée selon les dispositions applicables à la faillite.

J_____ en est l'associée gérante avec signature individuelle depuis le 1^{er} novembre 2012. Son père, A_____ a été titulaire d'une procuration collective à deux de juin 2010 à août 2016.

A_____, détenteur d'une patente, était l'exploitant responsable du restaurant à l'égard du Service du commerce (tém. I_____).

b. E_____, dite « K_____ », de nationalité espagnole, était gérante d'un restaurant en Espagne. Arrivée en Suisse en 2013, elle a d'abord travaillé en qualité de femme de ménage avant de livrer des repas qu'elle confectionnait à domicile (tém. L_____ ; tém. M_____).

E_____, qui ne maîtrise pas le français, se fait régulièrement aider par des connaissances dans ses démarches administratives ou pour traduire ses propos (tém. M_____ ; tém. N_____).

c. A une date indéterminée se situant entre avril et juin 2014, E_____ a débuté une activité au sein du restaurant « H_____ ».

d. Le 28 mai 2014, B_____, fille de la compagne de A_____, a été inscrite au registre du commerce en qualité de titulaire de l'entreprise en raison individuelle « B_____, RESTAURANT H_____ ». A_____ disposait d'une procuration collective à deux.

e. Le 1^{er} juin 2014, G_____ SARL et B_____ ont signé un contrat de gérance, d'une durée de trois ans, à teneur duquel celle-ci s'engageait à payer une indemnité mensuelle de 5'000 fr. pour l'exploitation du restaurant « H_____ ».

f. Le 24 juin 2014, B_____, mentionnée comme employeuse, a adressé à l'Office cantonal de la population et des migrations un formulaire de demande d'autorisation de travail, aux fins d'engager E_____, à compter du 24 juin 2014 et pour une durée indéterminée, en qualité de cuisinière, au sein du restaurant « H_____ » pour un salaire mensuel brut de 4'500 fr.

g. Le 28 juin 2014, E_____ a publié sur un compte Facebook (traduction libre): « Restaurant H_____ nouvelle administration, tenu par K_____ » (« Restaurant

H_____ nueva administracion, atendido por K_____ »). Cela a donné lieu au commentaire suivant : « Que Dieu tout puissant déverse ses bénédictions sur toi et ton nouveau projet » (« Que Dios todo poderoso derrame bendiciones sobre tu nuevo proyecto y sobre ti ») auquel E_____ a répondu par « Merci que Dieu t'entende » (« Gracias que dios te escuche »).

Dans une deuxième publication du même jour, E_____ a écrit (traduction libre) : « A partir d'aujourd'hui et tous les week-ends, nous vous attendons dans le nouveau restaurant H_____, nouvelle administration, tenu par K_____ » (« A partir de hoy y todos los fines de semana te esperamos en el nuevo restaurant H_____ nueva administracion, atendido por K_____ »).

h. Les avis des parties divergent quant au statut de E_____ à partir de cette époque.

Celle-ci estime qu'elle était employée, alors que selon les autres parties elle était gérante du restaurant.

i. Le lundi 10 novembre 2014, une dispute a éclaté entre E_____ et A_____.

Celui-ci a allégué avoir signifié oralement à E_____ le 27 octobre 2014 qu'il entendait mettre un terme à leur collaboration et qu'il lui fixait un délai de deux semaines pour quitter les lieux. Lorsqu'il était arrivé au restaurant le lundi 10 novembre 2014 vers 8h du matin, il y avait trouvé E_____. Il lui avait alors demandé de partir et de revenir dans l'après-midi pour régler les détails administratifs. A la suite de son départ, il avait changé la serrure de la porte d'accès du restaurant (décl. A_____, p.v. d'audition devant la police du 17 décembre 2014).

E_____ a, pour sa part, expliqué que le matin du 10 novembre 2014 elle était au restaurant, qui était fermé, pour nettoyer la cuisine. Lorsque A_____ était arrivé vers 8h, il ne s'attendait pas à l'y trouver et lui avait demandé ce qu'elle faisait là. Il lui avait demandé de s'absenter quelques minutes au motif qu'il devait rencontrer quelqu'un dans le restaurant hors sa présence. Elle avait donc quitté les lieux en prenant son sac et son téléphone mais en y laissant ses habits et ses clefs. Lorsqu'elle était revenue au restaurant, A_____ était parti en fermant la porte à clé. Comme il y avait une réservation pour midi et que beaucoup de travail l'attendait, elle avait appelé un serrurier pour lui ouvrir. Ce dernier l'avait informée qu'il faudrait changer la serrure qui serait endommagée. Elle avait acquiescé à l'intervention, demandant au serrurier de revenir pour présenter la facture à A_____ (décl. E_____, p.v. d'audience devant le Ministère public du 7 février 2017).

Vers 15h, A_____ était revenu, à la suite de quoi une altercation avait éclaté entre lui-même et E_____ (décl. A_____, p.v. d'audition devant la police du 17

décembre 2014 ; décl. E_____, p.v. d'audience devant le Ministère public du 7 février 2017).

Selon les souvenirs de l'agent de police qui est intervenu à cette occasion, le litige portait sur la fonction qu'occupait E_____ au sein du restaurant et sur un problème de bail avec le propriétaire. A_____ voulait changer les serrures de l'établissement et, pour mettre fin à l'altercation, la police avait conseillé à E_____ de quitter les lieux, ce qu'elle avait fait en emportant quelques casseroles (tém. N_____).

A la suite de cet événement, E_____ n'a plus exercé d'activité dans le restaurant.

j. Après la dispute, E_____ s'est rendue auprès d'un médecin, accompagnée de M_____, ce dernier ayant accepté de lui servir d'interprète. A la réception du centre médical, elle avait indiqué qu'elle se sentait mal, qu'il y avait eu une dispute et qu'elle avait subi une agression physique. Dans la salle d'attente, elle s'était plainte auprès de M_____ de douleurs au dos et à l'épaule. Elle lui avait expliqué qu'elle était tombée quelques jours auparavant et que, lors de la dispute avec A_____, la douleur était revenue. A la sortie du cabinet, elle était encore en état de choc mais M_____ ne se souvenait pas de l'avoir vue avec un pansement ou une plaie (tém. M_____).

k. Le 11 novembre 2014, E_____ a été examinée par un médecin, qui a constaté une probable fracture de l'omoplate gauche.

l. Le 2 décembre 2014, E_____ a déposé plainte pénale pour lésions corporelles simples et voies de fait à l'encontre de A_____. Elle a indiqué avoir été employée comme cuisinière au sein du restaurant « H_____ » depuis le mois d'avril 2014 et avoir entretenu des relations tendues avec A_____, l'une des personnes qui l'avait engagée, du fait du non-paiement de ses salaires. Elle avait été licenciée avec effet immédiat, le 10 novembre 2014, par A_____ qui l'avait agressée physiquement pour la faire sortir du restaurant.

m. Par pli recommandé du 3 décembre 2014, adressé à B_____ et A_____ au restaurant « H_____ », E_____ a indiqué avoir travaillé audit restaurant en qualité de cuisinière depuis le 25 avril 2014. Durant son engagement, elle n'avait perçu qu'un montant de 2'000 fr. et n'avait jamais bénéficié de vacances. Elle avait travaillé du lundi au jeudi de 10h00 à 23h00, et du vendredi au dimanche compris, de 6h00 à 24h00. Elle avait été licenciée avec effet immédiat le 10 novembre 2014, sans justes motifs.

n. Par courrier du 24 décembre 2014, G_____ SARL a répondu à E_____ qu'elle n'avait jamais été employée, mais qu'elle avait signé le 24 juin 2014 une convention de gérance de l'établissement et qu'elle avait assuré la gérance dès cette date.

o. Par courriers des 6 et 28 janvier 2015, E_____ a contesté l'existence d'une convention la liant à G_____ SARL et a fait valoir que la relation entre les parties relevait du contrat de travail. Elle a requis une copie de la prétendue convention de gérance ainsi que du « formulaire de résiliation » y mettant un terme.

p. Par courrier du 5 février 2015, G_____ SARL a transmis à E_____ la copie d'un document daté du 24 juin 2014 intitulé « *Convention entre G_____ SARL, représentée par J_____ et E_____* ». Aux termes de cet accord, E_____ reprenait la gérance du restaurant contre le paiement de 6'000 fr. à la société G_____ SARL pour la location des locaux et du fonds de commerce, les frais de fonctionnement étant à régler en sus. E_____ pouvait décider des personnes à engager, mais n'était pas autorisée à faire travailler des personnes n'étant pas en règle avec les directives de la LEtr. D'une manière générale, elle devait respecter toutes les directives édictées par la LRDBH, lesquelles lui seraient signifiées par l'exploitant A_____. Dès lors que E_____ était de nationalité espagnole et dans l'attente d'un permis de séjour, les différents contrats seraient établis au nom de B_____. Au pied du document étaient apposées deux signatures dont l'une sous le nom dactylographié de E_____.

q. Le 9 février 2015, A_____ a déposé plainte pénale à l'encontre de E_____ pour voies de fait et dommages à la propriété. Il a indiqué que, le 10 novembre 2014, il s'était rendu au restaurant pour rencontrer E_____, qui « gérait de fait » le restaurant conformément au contrat de gérance du 24 juin 2014. Il lui avait reproché le non-respect dudit contrat. Une dispute s'en était suivie, lors de laquelle E_____ l'avait frappé. Le gendarme qui était intervenu suite à son appel avait demandé à E_____ et son mari de quitter l'établissement.

r. Par courrier du 18 février 2015 à G_____ SARL, E_____ a contesté l'authenticité de la convention précitée et de sa signature figurant sur ledit document.

B. a. Par acte déposé en vue de conciliation le 13 avril 2015, non concilié le 12 mai 2015 et porté devant le Tribunal des prud'hommes le 15 septembre 2015, E_____ a assigné, conjointement et solidairement, G_____ SARL et A_____ en paiement de 84'731 fr., soit 76'331 fr. à titre de solde de salaire, de treizième salaire, d'heures supplémentaires, d'indemnité pour vacances non prises, plus intérêts à 5% l'an dès le 1^{er} septembre 2014 et 8'400 fr. à titre de remboursement de frais d'avocat. Elle a également conclu à la délivrance de ses fiches de salaires et certificats annuels de salaire pour la période du 25 avril 2014 au 31 janvier 2015 (C/7615/2015).

E_____ a notamment allégué que le fonds de commerce du restaurant « H_____ » appartenait à G_____ SARL, mais était exploité, sous la forme

d'entreprise individuelle, par A_____ et B_____. En avril 2014, elle avait signé un contrat de travail par lequel elle était engagée en qualité de cuisinière, pour un salaire mensuel brut de 4'700 fr., perçu treize fois l'an, avec un horaire de 42 heures par semaine. Ses conditions d'engagement avaient été discutées avec A_____ et B_____. Aucune copie du contrat de travail ne lui avait été remise. A la demande de A_____, elle avait signé différents documents dont elle n'avait pas compris la teneur, ne parlant ni ne lisant le français. Du 25 avril au 10 novembre 2014, elle n'avait perçu qu'un montant total net de 4'000 fr.

b. Le 26 août 2015, E_____ a déposé plainte pénale à l'encontre de A_____ pour faux dans les titres, au motif qu'il aurait contrefait sa signature sur le document intitulé « convention de gestion » daté du 24 juin 2014.

c. Par acte déposé en vue de conciliation le 25 septembre 2015, non concilié le 28 octobre 2015 et porté devant le Tribunal des prud'hommes le 19 novembre 2015, E_____ a pris contre B_____ des conclusions identiques à celles prises à l'encontre de G_____ SARL et de A_____ (C/1_____/2015).

d. Par ordonnance du 8 décembre 2015, le Tribunal a ordonné la jonction de la cause C/7615/2015 opposant E_____ à G_____ SARL et A_____ et de la cause C/1_____/2015 opposant E_____ à B_____, sous le numéro de cause C/7615/2015.

e. Par mémoire de réponse commun du 27 janvier 2016, G_____ SARL, A_____ et B_____ ont conclu, préalablement, à ce que le Tribunal constate son incompétence *ratione materiae*, subsidiairement, à ce qu'il suspende la procédure en application de l'art. 126 CPC, et au fond, au déboutement de E_____ de ses conclusions, avec suite de dépens.

Ils ont allégués que si, dans un premier temps, il avait été envisagé d'engager E_____ comme cuisinière, raison pour laquelle une demande d'autorisation de travail avait été déposée le 24 juin 2014, aucun contrat de travail n'avait été signé, dès lors que E_____ avait finalement émis le souhait de gérer elle-même le restaurant, ce qui avait abouti à la signature d'une convention de gérance.

G_____ SARL, A_____ et B_____ ont produit la convention litigieuse.

f. A l'audience du Tribunal du 30 août 2016, E_____ a déclaré qu'à son arrivée au restaurant c'était un prénommé O_____ qui lui avait présenté A_____ en le désignant comme le patron et en indiquant que c'était lui qui déciderait de son engagement. Elle avait été engagée le 25 avril 2014 en qualité de cuisinière par A_____, qui était l'exploitant de l'établissement. Elle avait signé le lendemain un contrat de travail fixant son salaire.

A_____ lui avait communiqué ses horaires de travail, soit du mardi au jeudi de 10h à 16h et de 19h à 23h et du vendredi au dimanche de 10h à 23h. L'établissement était fermé le lundi. Dès août 2016, le restaurant avait été ouvert dès 8h du matin le week-end pour servir des petits déjeuners. C'est elle-même qui en avait fait la suggestion à A_____ car le restaurant ne marchait pas bien. Ce dernier lui avait alors répondu « de le faire si elle y croyait ».

Au début de son activité, elle faisait la cuisine avec l'aide d'une assistante. Lorsque O_____ était parti, elle avait commencé à faire les achats et le nettoyage. Quand il y avait beaucoup de monde elle dressait également les tables.

B_____ était la gérante du restaurant et lui donnait des ordres. A_____ était le patron. En semaine il n'y avait pas de serveuse et B_____ faisait le service et tenait la caisse. En l'absence de cette dernière c'était elle qui tenait la caisse. B_____ ou A_____ récupéraient le contenu de la caisse.

A_____ vérifiait si tout se passait bien dans le restaurant mais n'y travaillait pas.

g. A l'audience du Tribunal du 21 septembre 2016, B_____ a déclaré qu'à l'époque litigieuse, elle venait de terminer ses études et avait décidé de se lancer dans la restauration, raison pour laquelle elle était devenue gérante du restaurant.

Comme E_____ n'avait pas de permis en Suisse, il avait été convenu entre celle-ci, A_____ et elle-même qu'elle serait la gérante « officielle », alors que la gérante serait en réalité E_____, étant donné l'expérience que celle-ci avait dans le métier. Elle-même travaillait comme serveuse l'après-midi et E_____ lui payait son salaire comme aux autres employés, ainsi que le loyer car elle s'occupait de la caisse.

B_____ a ajouté que le bail à loyer concernant les locaux du restaurant était à son nom. Elle recevait les bulletins de versement, de 2'800 fr., à son domicile. Il ne lui était jamais arrivé de «devoir payer le loyer à la place de l'exploitant».

E_____ faisait l'ouverture et la fermeture du restaurant et engageait le personnel. A_____ et elle-même remplissaient le registre du personnel. A_____ préparait les demandes de permis de travail qu'elle-même signait. Elle figurait comme employeuse dans les contrats de travail mais c'était A_____ qui remettait ceux-ci aux employés. Les déclarations de salaire étaient signées par elle-même, mais établies par A_____. E_____ payait les employés avec les recettes du restaurant, en cash s'agissant d'elle-même. E_____ payait aussi toutes les factures du restaurant. Les factures SIG et téléphone étaient à son nom mais étaient payées par E_____. Cette dernière lui donnait parfois l'argent pour les payer, lorsqu'elle ne s'en était pas occupée.

P_____ payait 1'000 fr. par mois à E_____ pour la location du four à pizza.

Les rapports contractuels s'étaient mal terminés, car E_____ employait des collaborateurs sans permis de travail.

h. Lors de la même audience, A_____ a confirmé que le registre du personnel était complété par B_____ et lui-même.

i. A l'audience du Tribunal du 8 novembre 2016, A_____ a déclaré que les salaires horaires figurant sur les contrats de travail avaient été indiqués par lui-même de concert avec le comptable. Ils concernaient des collaborateurs sans qualification, auxquels les dispositions de la convention collective de travail avaient été appliquées.

E_____ a déclaré n'avoir reçu que deux fois 2'000 fr. durant son engagement, d'abord de O_____, puis de A_____.

j. Dans son rapport du 9 novembre 2016, l'expert mandaté par le Tribunal a conclu que « les observations effectuées sur les documents soumis à l'examen soutenaient très fortement la proposition selon laquelle la signature au nom de Mme E_____ figurant sur la convention du 24 juin 2014 était une imitation réalisée par un tiers, plutôt qu'une signature authentique de sa main ».

k. Dans leurs déterminations sur expertise du 13 décembre 2016, G_____ SARL, A_____ et B_____ ont soutenu pour la première fois que E_____ avait signé la convention munie de gants, devant un témoin pouvant confirmer ces faits. Ils ont sollicité un complément d'expertise, compte tenu de ce fait.

l. Dans ses plaidoiries écrites du 30 juin 2017, E_____ a persisté dans ses conclusions, tout en indiquant, dans le corps de son mémoire, réclamer un mois de salaire à titre d'indemnité pour licenciement immédiat injustifié au sens de l'article 337c CO.

m. Dans leurs plaidoiries écrites du 30 juin 2017, G_____ SARL, A_____ et B_____ ont persisté dans leurs conclusions et produit un bordereau de pièces complémentaires contenant deux déclarations écrites de P_____ des 31 mai 2015 et 26 avril 2016 (pièces 8 et 9).

n. E_____ a conclu à l'irrecevabilité de ce bordereau des pièces complémentaires, soutenant qu'il avait été produit tardivement.

Par courrier du 18 août 2017, G_____ SARL, A_____ et B_____ ont persisté dans la recevabilité de leurs pièces.

C. Les éléments suivants résultent en outre de l'audition des témoins par le Tribunal et des pièces produites :

a. Entendu en qualité de témoin par la Police le 3 mars 2016 à la suite de la plainte pour faux dans les titres déposée par E_____ à l'encontre de A_____, Q_____, homme à tout faire au restaurant, a déclaré avoir été présent lors de la signature de la convention de gérance litigieuse. E_____ lui avait demandé de traduire le document qu'elle venait de signer après avoir enlevé ses gants de cuisine.

b. Lors d'une audience qui s'est tenue devant le Ministère public le 2 mars 2017, A_____ a déclaré qu'il avait établi deux exemplaires du contrat de gérance daté du 24 juin 2014, qu'il en avait gardé un exemplaire, signé, et qu'il avait remis l'autre à E_____, non signé. Ils avaient discuté de la convention avant que E_____ la signe sans que le document ne lui soit traduit.

Q_____ a déclaré avoir entendu A_____ et E_____ parler des affaires du restaurant, puis avoir vu E_____ signer la convention. Ultérieurement, E_____ lui avait montré, sans qu'il ne sache pourquoi, ce document qui comportait deux signatures.

E_____ a déclaré pour sa part n'avoir jamais vu la convention avant qu'elle ne lui soit remise par son conseil.

c. Devant le Tribunal le 7 février 2017, Q_____ a déclaré se souvenir que le jour de la signature de la convention A_____ avait discuté avec E_____ avant que cette dernière ne signe un document avec des gants. Il ne se souvenait ni avoir vu la convention de gérance datée du 24 juin 2014, ni avoir donné des explications à E_____ concernant ce document, ni s'il le lui avait traduit.

d. I_____ s'occupait de la comptabilité de l'établissement « H_____ » depuis six ou sept ans, son mandat ayant parfois été entrecoupé par des changements de gérance. Lorsqu'il tenait la comptabilité, il y avait très peu de pièces comptables pour G_____ SARL qui fonctionnait en gérance. En 2014, G_____ SARL ne lui avait pas demandé d'établir la comptabilité. Cette année-là, A_____ lui avait dit qu'il y avait un nouveau gérant, sans le nommer. I_____ savait que la belle-fille de A_____ avait été gérante car celui-ci lui avait dit à plusieurs reprises que c'était sa belle-fille qui avait repris le restaurant.

e. R_____ a connu A_____ pour avoir habité un mois et demi chez lui pour garder sa petite fille. Comme il était satisfait de ses services, il lui avait proposé de travailler au restaurant avec S_____ et O_____, les précédents gérants. Elle avait signé un contrat de travail avec G_____ SARL et ses fiches de salaires étaient au nom de cette société. Le propriétaire du restaurant était A_____ et celui-ci avait fait sa demande de permis de travail, mais c'était S_____ qui lui remettait son salaire.

Elle avait travaillé une seconde fois au restaurant, lorsque E_____, dite « K_____ », lui avait demandé de venir travailler et l'avait engagée oralement. Elle avait débuté son activité en qualité d'aide-cuisinière le 1^{er} août 2014 et travaillé deux mois et demi. Son jour de congé était le lundi. Elle avait arrêté de travailler pour E_____, car celle-ci lui demandait de faire plus d'heures qu'elle n'en faisait déjà. E_____ faisait les achats, tenait la caisse et lui payait son salaire en espèces. Parfois le mari de E_____ venait au restaurant pour aider à la cuisine et il y avait également un pizzaiolo, soit P_____. Elle avait vu, à deux reprises, ce dernier donner de l'argent à E_____ et l'avait entendu dire qu'il devait remettre 1'000 fr. à celle-ci à la fin du mois. B_____ venait les aider au service le week-end, E_____ faisant le service et tenant la caisse la semaine. B_____, à la fin de la journée, donnait des explications à E_____ concernant la caisse. E_____ disait également à la fin de chaque mois qu'elle devait prélever un montant pour le donner à A_____ mais elle ne l'avait jamais vue le faire.

f. T_____, amie de E_____, a travaillé un mois en mai 2014 en qualité de serveuse au « H_____ ». E_____, qui travaillait déjà au restaurant en qualité de cuisinière, l'avait présentée à O_____, le responsable du restaurant, qui l'avait à son tour présentée à A_____, « le patron », car il était le « chef de tout le monde », et « propriétaire du restaurant ». Elle l'avait vu à deux ou trois occasions. C'était O_____ qui lui avait donné des instructions et qui l'avait payée en espèces en fonction des heures travaillées. Il vérifiait les stocks et était au bar, très actif. Elle n'avait jamais rencontré un dénommé _____ ou _____. Durant son activité, E_____ travaillait uniquement à la cuisine avec son assistant U_____. Son mari l'aidait peut-être un peu. Il venait souvent au restaurant avec leur enfant. B_____ travaillait déjà au bar et parfois au restaurant de midi jusqu'à l'après-midi.

g. Entendu par le Tribunal le 16 mai 2017, S_____ a déclaré n'avoir jamais géré le restaurant. E_____ n'avait jamais été son employée et il n'avait jamais eu de rapports professionnels avec elle. Il ne connaissait pas R_____, n'avait jamais travaillé au restaurant, ni jamais payé de salaire à qui que ce soit. A_____ avait proposé d'engager sa compagne de l'époque comme serveuse, pour autant qu'il contracte les abonnements des Services Industriels de Genève, l'abonnement de téléphonie fixe et une assurance de responsabilité civile de commerce à son nom. A cette période, E_____ ne travaillait pas encore au restaurant. O_____ avait succédé à sa compagne. Ce n'était pas non plus lui qui avait engagé celui-ci. Il savait que E_____ était cuisinière au restaurant « H_____ », car il allait y manger.

h. Selon M_____, une amie de E_____, cette dernière était surtout en cuisine et servait parfois en salle. B_____ servait au restaurant. Elle avait vu à une reprise A_____ qui s'occupait de papiers. Elle avait également vu E_____ s'occuper de papiers à une reprise. E_____ lui avait confié n'avoir « été payée qu'une partie

de son salaire », de sorte qu'elle devait emprunter de l'argent pour payer son loyer. A la fin des rapports professionnels, E_____ lui avait dit, en pleurs, qu'elle avait été mise à la porte. C'était quand même elle qui était « un peu » responsable. Elle lui a dit qu'elle n'avait pas pu récupérer ses affaires ainsi que ses casseroles et qu'elle avait fait des investissements dans le restaurant.

i. Entendu par le Tribunal le 7 février 2017, P_____ a déclaré qu'il avait négocié les conditions de la location d'une « place de pizzeria » au restaurant « H_____ » avec A_____ pour 1'000 fr. par mois, de juillet 2014 jusqu'en août 2015. C'est A_____ qui percevait les 1'000 fr. par mois. Avant l'arrivée de E_____, il déterminait les ventes qu'il avait réalisées et il en informait le comptable. Lorsque E_____ avait commencé à travailler, les encaissements étaient enregistrés dans la caisse. Il touchait immédiatement l'argent lorsqu'il vendait des pizzas directement; les pizzas vendues par le restaurant lui étaient en revanche payées par la personne à la caisse, soit, en juillet 2014, d'abord E_____, puis B_____. Lorsque E_____ était partie, B_____ avait installé un terminal de carte de crédit de sorte que les clients pouvaient payer par ce moyen.

P_____ voyait travailler E_____ à la cuisine et à la caisse, et V_____ à la cuisine. A_____ venait quelques fois au restaurant. Il ne savait pas si le mari de E_____ travaillait au restaurant. Il ignorait qui gérait l'établissement. E_____ ne faisait pas le service en salle.

j. V_____ a travaillé environ deux mois au restaurant comme cuisinière avec une aide de cuisine. La semaine E_____ faisait le service et le week-end il y avait aussi des serveurs. C'est un serveur qui encaissait les factures des clients. Le mari de E_____ travaillait tous les jours au restaurant. Elle ne se souvenait pas si B_____ venait travailler au restaurant. C'était E_____ qui l'avait engagée et qui la payait en espèces. Elle la payait une fois par mois. Elle avait arrêté de travailler quand le restaurant avait fermé. C'était un lundi, jour de congé. Après la fermeture, E_____ lui avait payé le salaire du 1^{er} au 10 ou 11 novembre.

k. Après six mois d'activité au restaurant, E_____ s'était plainte auprès de L_____, une amie, de ce « qu'elle n'était pas payée » et celle-ci lui avait prêté 2'000 fr. pour le paiement du loyer de son domicile. Lorsque L_____ se rendait au restaurant, E_____ était en cuisine.

l. W_____ a travaillé trois jours au restaurant pour faire la vaisselle. A la fin de son activité, c'était la fille de A_____ qui lui « avait payé son salaire ». E_____ lui avait remis l'argent, après l'avoir demandé à A_____.

m. Q_____ se rendait souvent au restaurant comme client. Parfois il y avait quelqu'un en cuisine et E_____ servait en salle. Le mari de E_____ aidait de temps en temps. A_____ avait dit à plusieurs reprises au mari de E_____ qu'il n'avait pas le droit d'être au restaurant, car il n'avait pas de papiers. B_____

avait travaillé « un moment » au restaurant. Elle était parfois au bar mais il ne connaissait pas son statut.

n. Le 15 juin 2016, X_____ a établi une déclaration écrite selon laquelle elle était arrivée à Genève à la mi-janvier 2015 et avait logé durant un mois chez E_____ et son mari, ce dernier étant un ami connu en Espagne. E_____ lui avait confié à cette période avoir déposé plainte pénale contre A_____ en affirmant qu'il l'avait frappée alors qu'il n'en était rien et que sa douleur au dos était due à une chute qu'elle avait fait antérieurement. E_____ lui avait indiqué qu'elle avait été la responsable du restaurant et que son contrat avait été résilié car son mari travaillait souvent au restaurant alors qu'on le lui avait interdit à plusieurs reprises. Elle allait aussi prétendre qu'elle était simple cuisinière. Elle espérait gagner une très grosse somme, voir même s'approprier le restaurant.

Lors de son audition par le Tribunal, X_____ a déclaré avoir travaillé pour « H_____ » au printemps 2016. Elle avait rapporté dans sa déclaration écrite les propos de E_____ et de son mari mais n'avait rien constaté par elle-même.

- D. Par jugement JTPI/493/2017 du 22 décembre 2017, le Tribunal a, à la forme, « rectifié la qualité de partie de G_____ SARL en G_____ SARL, en liquidation » (ch. 1 du dispositif), déclaré recevables les demandes formées le 11 septembre 2015 et le 18 novembre 2015 par E_____ contre G_____ SARL, en liquidation, A_____ et B_____ (ch. 2), déclaré irrecevable la modification de demande formée par E_____ le 30 juin 2017 (ch. 3) et le chargé de pièces complémentaires du 30 juin 2017 déposé par G_____ SARL, en liquidation, A_____ et B_____ (ch. 4). Au fond, il a condamné conjointement et solidairement, G_____ SARL, en liquidation, A_____ et B_____ à payer à E_____ la somme brute de 29'520 fr., sous déduction de la somme nette de 7'132 fr., plus intérêts moratoires à 5% l'an dès le 1^{er} septembre 2014 (ch. 5), et la somme brute de 16'468 fr. 85, plus intérêts moratoires à 5% l'an dès le 10 novembre 2014 (ch. 6), invité la partie qui en avait la charge à opérer les déductions sociales et légales usuelles (ch. 7) et condamné, conjointement et solidairement, G_____ SARL, en liquidation, A_____ et B_____ à payer à E_____ la somme nette de 2'000 fr. (ch. 8), déboutant les parties de toutes autres conclusions (ch. 9). Il a encore arrêté les frais de la procédure à 7'553 fr. 50 (ch. 10), les a mis à la charge de G_____ SARL, en liquidation, A_____ et B_____ (ch. 11), condamné G_____ SARL, en liquidation, A_____ et B_____ à verser 7'553 fr. 50 aux Services financiers du Pouvoir judiciaire de l'Etat de Genève (ch. 12), dit qu'il n'était pas alloué de dépens (ch. 13) et débouté les parties de toute autre conclusion (ch. 14).

Le Tribunal avait acquis la conviction que la « convention de gérance » du 24 juin 2014 était un faux qui n'avait pas été signé par E_____ et qui avait été rédigé par A_____ pour les besoins de la cause. Les éléments du dossier ne permettaient

pas de tenir comme établie la qualité de gérante de E_____ car la totalité de l'administration du restaurant s'agissant en particulier des engagements, que ce soit l'inscription des employés au registre du personnel, les demandes de permis de travail, l'établissement et la signature des contrats de travail, la détermination des conditions salariales, l'établissement et la signature des décomptes de salaire ainsi que des autres pièces comptables, étaient effectués non pas par E_____, mais par A_____ et B_____. Les déclarations des témoins P_____ – qui avait déclaré avoir négocié ses conditions d'activité avec A_____ auquel il payait 1'000 fr. par mois – et W_____ – qui avait déclaré qu'à la fin de son activité, c'était la fille de A_____ qui lui avait payé son salaire et E_____ qui lui avait remis l'argent après l'avoir demandé à A_____ – illustraient le fonctionnement de l'établissement et notamment l'intervention de A_____ et B_____ s'agissant de la prise de décisions et de l'exécution des engagements financiers, notamment salariaux, du restaurant. Les témoignages de V_____ et R_____ étaient peu crédibles car en contradiction avec ceux de P_____ et de S_____. E_____ n'avait donc pas de pouvoir décisionnel. En outre, G_____ SARL, en liquidation, A_____ et B_____, alors que la preuve leur en incombait, n'avaient pas établi l'exécution du contrat de gérance par E_____, à savoir le paiement du montant de 6'000 fr. pour l'exploitation de l'établissement. Il ressortait de l'instruction du dossier et notamment des déclarations de E_____ qu'après deux mois d'engagement, celle-ci s'était vue confier plus de responsabilités. Elle pouvait ainsi faire des achats, tenir la caisse ou remettre le salaire aux « extras » du week-end ou encore à « l'homme-à-tout faire ». Cela n'était toutefois pas suffisant pour considérer qu'elle gérait le restaurant en échange d'un loyer. Le Tribunal a considéré que E_____ avait, durant toute son activité pour le restaurant, uniquement eu le statut d'employée et que G_____ SARL, en liquidation, A_____ et B_____ avaient la légitimation passive dans le cadre de la procédure.

Le Tribunal a retenu que E_____ avait débuté son activité au restaurant le 25 avril 2014. Il a condamné, conjointement et solidairement, G_____ SARL, en liquidation, A_____ et B_____ à verser à E_____, 23'310 fr. brut à titre de solde de salaire du 25 avril 2014 au 10 novembre 2014 [soit 29'520 fr. brut (4'500 fr. brut × 6.56 mois) sous déduction des sommes nettes de 7'132 fr. (4000 fr. déjà versés + 3'132 fr. au titre de 174 repas de midi et 174 repas du soir entre le 25 avril et le 9 novembre 2014 ce qui équivalait à un montant net de 3'132 fr. [(174 × 10 fr.) + (174 × 8 fr.)], 8'850 fr. brut à titre de salaire dû pendant le délai de congé, 3'196 fr. 20 brut à titre de treizième salaire du 25 avril 2014 au 31 janvier 2015 [soit (8'850 fr. + 29'520 fr.) × 8.33%], 4'422 fr. 65 brut à titre d'indemnité pour vacances non prises en nature [soit (fr. 3'196 fr. 20 + 8'850 fr. + 29'520 fr.) × 10.64%], 2'000 fr. net au titre de frais avant procès et à remettre à E_____ ses fiches de salaires ainsi que ses certificats annuels de salaire relatifs à la période du

25 avril 2014 au 31 janvier 2015. En revanche, il a débouté E_____ de ses conclusions en versement de 29'221 fr. à titre d'heures supplémentaires.

- E. a.** Par acte expédié au greffe de la Cour de justice le 12 février 2018, A_____ et B_____ ont appelé du jugement précité, qu'ils ont reçu respectivement les 12 et 11 janvier 2018. Ils ont conclu à ce qu'il soit dit que leur légitimation passive a été reconnue à tort, seule G_____ SARL, en liquidation ayant cette qualité, à l'annulation du jugement et au déboutement de E_____ de toutes autres conclusions.

Ils ont préalablement conclu à la réouverture des enquêtes, à ce que la procédure soit suspendue conformément à l'art. 207 LP vu la mise en liquidation de G_____ SARL, en liquidation et comme dépendant de la procédure pénale ouverte contre les témoins P_____ et S_____ et à ce qu'un délai soit fixé à G_____ SARL, en liquidation, pour se déterminer sur le recours.

Ils ont produit une pièce nouvelle, soit la plainte pénale formée le 13 juillet 2017 par A_____ à l'encontre de P_____ et S_____ pour faux témoignages (pièce 100 appelants).

- b.** Par courrier du 21 février 2018, ils ont produit les deux publications Facebook portant la date du 28 juin 2014 (ci-dessus let. A.g).

- c.** E_____ a conclu à la confirmation du jugement et au déboutement de A_____ et B_____ de toutes autres conclusions. Elle a également conclu à l'irrecevabilité des pièces produites en appel.

Elle a produit deux pièces nouvelles, soit des extraits de la FOOSC du 14 octobre 2015 (pièce 1) et du 20 mars 2018 (pièce 8).

- d.** Dans leurs réplique et duplique les parties ont persisté dans leurs conclusions.

- e.** Par avis du 5 juin 2018, les parties ont été informées de ce que la cause était gardée à juger.

- f.** Par courrier du 27 septembre 2018, la Cour a informé la MASSE EN FAILLITE DE G_____ SARL, EN LIQUIDATION (ci-après: la masse) qu'un jugement avait été rendu dans la présente cause le 22 décembre 2017, soit après le prononcé de la liquidation de la société selon les dispositions applicables à la faillite, et qu'un appel avait été formé par A_____ et B_____. La masse était invitée à se déterminer sur la suspension de la procédure en application de l'art. 207 LP.

- g.** La masse a répondu le 15 octobre 2018 que E_____ avait produit dans la faillite une créance de 96'032 fr.; la créance avait été admise à concurrence de 46'452 fr., selon l'état de collocation du 20 mars 2018; cette collocation n'avait pas

été contestée. Dès lors, la masse n'était plus partie au procès et il n'y avait pas lieu de suspendre la procédure en application de l'art. 207 LP.

h. Les parties ont eu l'occasion de se déterminer sur ce qui précède. E_____ a indiqué qu'il n'y avait « plus lieu de maintenir la suspension de la présente cause » et les appelants ont précisé qu'ils avaient informé l'Office des faillites de l'existence de l'appel.

EN DROIT

1. 1.1 L'appel est recevable pour avoir été interjeté auprès de la Cour de justice (art. 124 let. a LOJ), dans le délai utile de trente jours et suivant la forme prescrite par la loi (art. 130, 131, 142 al. 1, 145 al. 1 let. b, 308 al. 1 let. a et 311 al. 1 CPC), à l'encontre d'une décision finale de première instance qui statue sur des conclusions pécuniaires dont la valeur litigieuse, compte tenu de l'ensemble des prétentions demeurées litigieuses en première instance, est supérieure à 10'000 fr. (art. 91 al. 1 et 308 al. 2 CPC).

1.2 La valeur litigieuse étant en l'occurrence supérieure à 30'000 fr., la procédure ordinaire s'applique, de même que les maximes des débats et de disposition (art. 55, 58 al. 1 et 247 al. 2 let. b ch. 2 CPC).

1.3 La Chambre de céans dispose d'un plein pouvoir d'examen (art. 310 CPC). En particulier, elle contrôle librement l'appréciation des preuves effectuée par les juges de première instance et vérifie si ceux-ci pouvaient admettre les faits qu'ils ont retenus (ATF 138 III 374 consid. 4.3.1; arrêt du Tribunal fédéral 4A_153/2014 du 28 août 2014 consid. 2.2.3).

2. Les parties ont produit des pièces nouvelles.

2.1 Selon l'art. 317 al. 1 CPC, les faits et moyens de preuve nouveaux ne sont pris en compte au stade de l'appel que s'ils sont produits sans retard (let. a) et ne pouvaient l'être devant la première instance bien que la partie qui s'en prévaut ait fait preuve de la diligence requise (let. b).

Il faut distinguer les « vrais nova » des « pseudo nova ». S'agissant des vrais nova, soit les faits qui se sont produits après la fin des débats principaux de première instance – moment qui correspond au début des délibérations (art. 229 al. 1 CPC) –, la condition de la nouveauté posée par la let. b est sans autre réalisée et seule celle d'allégation immédiate doit être examinée. En ce qui concerne les pseudo nova, soit ceux qui existaient déjà au début des délibérations de première instance, il appartient au plaideur qui entend les invoquer devant l'instance d'appel de démontrer qu'il a fait preuve de la diligence requise, ce qui implique notamment d'exposer précisément les raisons pour lesquelles le fait n'a pas pu être introduit en première instance. Ainsi, des pièces ne sont pas recevables en appel pour la seule

raison qu'elles ont été émises postérieurement au jugement querellé. Le plaideur qui entend les invoquer doit exposer en détails les motifs pour lesquels il n'a pas pu les obtenir avant la clôture des débats principaux de première instance. En règle générale, les nova doivent être introduits en appel dans le cadre du premier échange d'écritures (ATF 143 III 42 consid. 4.1 ; 142 III 413 ; arrêts du Tribunal fédéral 4A_508/2016 du 16 juin 2017 consid. 4.a ; 5A_456/2016 du 28 octobre 2016 consid. 4.1.1).

Les faits et moyens de preuve nouveaux présentés tardivement doivent être déclarés irrecevables (JEANDIN, Commentaire romand Code de procédure civile, 2^{ème} éd. 2019, n. 3 ad art. 317 CPC).

2.2 En l'espèce, la plainte pénale pour faux témoignage déposé le 13 juillet 2017 par A_____ à l'encontre des témoins S_____ et P_____ est irrecevable dès lors qu'elle aurait pu être rédigée et déposée avant que le Tribunal ne garde la cause à juger puisque le dernier témoin a été entendu par le Tribunal au mois de mai 2017 et que les parties se sont encore exprimées par écrit en août 2017.

L'appelant A_____ expose que sa compagne a découvert après le prononcé du jugement les extraits des comptes _____ [réseau social] qu'il produit. Si les publications datent de juin 2014, leur accès n'était pas possible avec une simple recherche informatique, une inscription à _____ [réseau social] étant nécessaire. Par conséquent, on ne peut reprocher à l'appelant de ne pas avoir produit ces documents devant le Tribunal. Contrairement à l'affirmation de l'intimée, il ne s'agit pas d'une page publique mais d'un compte privé, dès lors que l'indication d'ami apparaît à gauche de l'affichage, ce qui n'est pas le cas pour les pages publiques. Il n'est d'ailleurs pas possible de consulter la page en question à l'adresse mentionnée dans le mémoire de réponse à l'appel. Ces pièces sont donc recevables.

Il en va de même des extraits de la FOSC produites par l'intimée dès lors que les informations publiées par ce biais sont notoires.

3. Les appelants sollicitent l'audition comme témoins de Y_____, Z_____ et AA_____.

3.1 Conformément à l'art. 316 al. 3 CPC, l'instance d'appel peut librement décider d'administrer des preuves. Elle peut ainsi ordonner que des preuves administrées en première instance le soient à nouveau devant elle, faire administrer des preuves écartées par le Tribunal ou encore décider l'administration de toutes autres preuves. Le droit à la preuve, comme le droit à la contre-preuve, découlent de l'art. 8 CC ou, dans certains cas, de l'art. 29 al. 2 Cst., dispositions qui n'excluent pas l'appréciation anticipée des preuves. L'instance d'appel peut ainsi refuser une mesure probatoire en procédant à une appréciation anticipée des preuves, lorsqu'elle estime que le moyen de preuve requis ne pourrait pas fournir la preuve

attendue ou ne pourrait en aucun cas prévaloir sur les autres moyens de preuve déjà administrés par le Tribunal, à savoir lorsqu'il ne serait pas de nature à modifier le résultat des preuves qu'elle tient pour acquis (ATF 138 III 374 consid. 4.3.1 et 4.3.2).

3.2 En l'espèce, les appelants concluent à la réouverture des enquêtes faisant valoir que de nouveaux témoins se sont présentés à lui après que le jugement a été rendu. Ils exposent que ces personnes pourront attester que l'intimée se faisait livrer de la marchandise comme gérante et engageait du personnel pour les animations musicales qu'elle organisait.

Les appelants ont allégué avoir rencontré AA_____ en janvier 2017, de sorte que l'audition de celui-ci aurait pu être sollicitée devant le Tribunal et il n'est pas rendu vraisemblable que les deux autres personnes n'auraient pas pu être entendues par le premier juge. Leur audition n'est en outre pas déterminante pour l'issue du litige, car un employé peut également être amené à effectuer des achats ou engager/licencier du personnel sur instruction de son employeur.

La Cour est par ailleurs suffisamment renseignée pour statuer sur les points faisant l'objet de l'appel, de sorte que la cause est en état d'être jugée. Il ne sera donc pas donné suite à la requête des appelants en audition de témoins.

- 4.** Les appelants concluent à la suspension de la procédure dans l'attente de l'issue de la plainte pour faux témoignage déposée à l'encontre de P_____ et S_____.

4.1 L'art. 126 al. 1 CPC permet au juge d'ordonner la suspension de la procédure si des motifs d'opportunité le commandent, ce qui pourra notamment être le cas lorsque la décision dépend du sort d'un autre procès.

La suspension doit répondre à un besoin réel et être fondée sur des motifs objectifs. Elle ne saurait être ordonnée à la légère, les parties ayant un droit à ce que les causes pendantes soient traitées dans des délais raisonnables. Le juge bénéficie d'un large pouvoir d'appréciation en la matière. Une suspension dans l'attente de l'issue d'un autre procès peut se justifier en cas de procès connexes. Comme le juge civil n'est pas lié par le jugement pénal (art. 53 CO), l'existence d'une procédure pénale ne justifiera toutefois qu'exceptionnellement la suspension de la procédure civile (arrêt du Tribunal fédéral 4A_683/2014 du 17 février 2015 consid. 2.1).

4.2 En l'espèce, la procédure pénale est encore loin d'aboutir puisque la plainte n'a été déposée qu'en juillet 2017. En outre, la Cour est tout aussi à même que les autorités pénales d'apprécier les déclarations des témoins et les pièces tirées du dossier pénal (art. 157 CPC), puis d'établir les faits pertinents pour le sort de la cause.

Par conséquent, il ne se justifie pas de suspendre la présente procédure dans l'attente de l'issue de la procédure pénale pour faux témoignage.

5. Dès lors que la créance produite par l'intimée dans la faillite de G_____ SARL, EN LIQUIDATION a été admise à l'état de collocation, lequel n'a pas été contesté, il n'y a pas lieu de suspendre la présente procédure en application de l'art. 207 LP. L'issue de celle-ci n'aura pas d'influence sur l'état de la masse en faillite.
6. L'intimée soutient avoir été liée aux appelants par un contrat de travail.

6.1.1 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 (art. 319 al. 1 CO).

Les éléments caractéristiques de ce contrat sont une prestation de travail, un rapport de subordination, un élément de durée et une rémunération (arrêt du Tribunal fédéral 4A_10/2017 du 19 juillet 2017 consid. 3.1 et la jurisprudence citée).

Il se distingue avant tout des autres contrats de prestation de services, en particulier du mandat, par l'existence d'un lien de subordination, qui place le travailleur dans la dépendance de l'employeur sous l'angle personnel, organisationnel et temporel, et dans une certaine mesure économique (ATF 125 III 78 consid. 4 ; arrêt du Tribunal fédéral 4A_10/2017 du 19 juillet 2017 consid. 3.1).

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 (arrêts du Tribunal fédéral 4A_10/2017 du 19 juillet 2017 consid. 3.1 ; 4A_592/2016 du 16 mars 2017 consid. 2.1). Les éléments suivants plaident en faveur du contrat de travail : l'élément de durée, le fait que les conditions de temps et de lieu dans lesquelles le travail doit être exécuté soient fixées dans le contrat, la mise à disposition des instruments de travail et le remboursement des frais ainsi que l'indépendance économique; ce dernier critère doit toutefois être relativisé, dès lors qu'une dépendance économique peut exister dans d'autres types de contrats que le contrat de travail, d'une part, et qu'elle n'existe pas nécessairement dans tous les contrats de travail, d'autre part (arrêts du Tribunal fédéral 4A_592/2016 du 16 mars 2017 consid. 2.1 et les arrêts cités).

En principe, des instructions qui ne se limitent pas à de simples directives générales sur la manière d'exécuter la tâche, mais qui influent sur l'objet et l'organisation du travail et instaurent un droit de contrôle de l'ayant droit, révèlent l'existence d'un contrat de travail plutôt que d'un mandat (arrêt du Tribunal fédéral 4A_10/2017 du 19 juillet 2017 consid. 3.1).

Il y a bail à ferme notamment lorsque le bailleur cède l'exploitation d'une entreprise entièrement équipée, c'est-à-dire d'un outil de production. En revanche, il faut retenir la qualification de bail à loyer s'il cède des locaux qu'il appartient au cocontractant d'aménager pour en faire une entreprise productive. La mise en gérance libre, c'est-à-dire la cession, par le biais d'un sous-contrat, de l'usage d'un établissement public prêt à être exploité avec son matériel, sa clientèle et son réseau de fournisseurs, est un contrat de bail à ferme non agricole (ATF 128 III 419 consid. 2.1 et les références citées ; LACHAT, La bail des cafés et des restaurants, in 18^{ème} Séminaire sur le droit du bail, Neuchâtel 2014, pp. 227-228).

6.1.2 Selon l'art. 18 al. 1 CO, le juge doit rechercher, dans un premier temps, la réelle et commune intention des parties (interprétation subjective), le cas échéant empiriquement, sur la base d'indices, sans s'arrêter aux expressions et dénominations inexacts dont elles ont pu se servir. Constituent des indices en ce sens non seulement la teneur des déclarations de volonté – écrites ou orales –, mais encore le contexte général, soit toutes les circonstances permettant de découvrir la volonté des parties, qu'il s'agisse de déclarations antérieures à la conclusion du contrat ou de faits postérieurs à celle-ci, en particulier le comportement ultérieur des parties établissant quelles étaient à l'époque les conceptions des contractants eux-mêmes. L'appréciation de ces indices concrets par le juge, selon son expérience générale de la vie, relève du fait. Si sa recherche aboutit à un résultat positif, le juge parvient à la conclusion que les parties se sont comprises (ATF 142 III 239 consid. 5.2.1; arrêts du Tribunal fédéral 4A_155/2017 du 12 octobre 2017 consid. 2.3).

6.1.3 Le juge établit sa conviction par une libre appréciation des preuves administrées (art. 157 CPC). La libre appréciation des preuves permet ainsi au juge de tenir compte non seulement des preuves matérielles proprement dites mais également de celles, plus subjectives ou psychologiques, telles que l'attitude des parties et des témoins, le degré de crédibilité de leurs déclarations, les difficultés rencontrées par les parties dans l'administration des preuves, etc. (SJ 1984, p. 29).

Par ailleurs, chaque partie doit, si la loi ne prescrit le contraire, prouver les faits qu'elle allègue pour en déduire son droit (art. 8 CC).

Si le demandeur fonde sa prétention sur un prétendu contrat de travail, dont l'existence est contestée, il doit alléguer et prouver les faits dont résulte l'existence d'un contrat de travail. En particulier, s'il est allégué la conclusion d'un contrat de travail par actes concluants – par la réception, dans la durée, de prestations de travail qui d'après les circonstances ne doivent être attendues que moyennant rémunération – il faut alors alléguer et prouver les éléments de faits qui sont typiques d'un contrat de travail, en particulier la prestation de travail, le motif de la rémunération, l'incorporation à une organisation de travail extérieure, avec le pouvoir de donner des instructions qui en résultent pour l'employeur, ainsi qu'une

relation durable (arrêt du Tribunal fédéral 4A_504/2015 du 28 janvier 2016 consid. 2.1.2 – 2.4).

S'il n'est pas possible de conclure à l'existence d'un contrat de travail, la partie qui entendait déduire des droits d'un tel contrat doit supporter l'échec de la preuve sur ce point; ce sera le cas de celle qui élevait des prétentions de salaire en alléguant avoir été liée à l'autre partie par un contrat de travail (ATF 125 III 78 consid. 3b p. 80 ; arrêt du Tribunal fédéral 4C.135/2000 du 1er septembre 2000 consid. 3a).

6.2.1 En l'espèce, les appelants ne contestent pas le jugement en tant qu'il retient que l'intimée a exercé une activité au sein de l'établissement « H_____ » dès le 25 avril 2014 et tous les témoignages concordent pour dire que lorsque le prénommé O_____ était le gérant du restaurant, l'intimée travaillait exclusivement en qualité de cuisinière. Cette dernière a déclaré avoir signé un contrat de travail sans toutefois avoir été en mesure de le produire, se limitant à déclarer qu'elle n'avait pas été engagée par le dénommé O_____, mais par A_____. Aucun témoin n'a toutefois confirmé cet allégué. Certes, R_____, employée du restaurant à la même période, a déclaré que sous la gérance de O_____ son contrat de travail avait été conclu avec G_____ SARL. Toutefois, cette seule allégation ne permet pas de retenir sans autre élément que l'intimé a été l'employée de l'un ou l'autre des appelants. L'intimée a d'ailleurs admis avoir reçu une partie de son salaire du dénommé O_____. Il n'est en outre pas crédible que l'intimée ait discuté les conditions de son engagement pour cette période avec B_____, puisque cette dernière n'était alors que serveuse. Au vu de ce qui précède, l'intimée a échoué à prouver qu'elle a conclu un contrat de travail avec les appelants pour la période du 25 avril au 1^{er} juin 2014.

6.2.2 Du 1^{er} juin au 24 juin 2014, l'intimée a continué à travailler comme cuisinière au sein du restaurant, alors que la gérance de celui-ci avait été reprise par B_____ depuis le 1^{er} juin 2014. C'est également cette dernière qui a signé la demande de permis de travail de l'intimée le 24 juin 2014, l'appelante soutenant que ce document avait été rempli avant que l'intimée n'indique son intérêt pour la gérance de l'établissement. Dès lors, il y a lieu de retenir que pour cette période l'intimée était liée à B_____ par un contrat de travail. S'il est établi que A_____ a rempli les documents pour B_____ avant que celle-ci ne les signe, il n'est toutefois pas mentionné comme employeur de l'intimée pour cette période.

L'appelante n'a pas contesté les calculs opérés par le premier juge s'agissant des sommes dues à l'intimée au titre de son salaire, notamment le fait que celui-ci s'élevait à 4'500 fr. brut par mois. Par conséquent, elle sera condamnée à verser à l'intimée le salaire du 1^{er} au 24 juin 2014 soit 3'600 fr. brut (4'500 fr. / 30 x 24), sous déduction de 2'000 fr. net que celle-ci admet voir reçu de A_____ après le départ du dénommé O_____, ainsi que de 20 repas de midi et du soir dont elle a bénéficié, soit 360 fr. (20 x 10 fr. + 20 x 8 fr.), 300 fr. brut à titre de 13^{ème} salaire

(3'600 fr. x 8,33%) et 383 fr. brut (3'600 fr. x 10,64%) à titre d'indemnité pour vacances non prises en nature. L'appelante sera également condamnée à remettre à l'intimée une fiche de salaire ainsi que le certificat annuel de salaire pour la période du 1^{er} au 24 juin 2014. L'intérêt sur ces sommes sera dû à 5% l'an dès le 25 juin 2014, soit le lendemain de la fin des rapports de travail (arrêts du Tribunal fédéral 4C.414/2005 du 29 mars 2006 consid. 6 ; 4C.320/2005 du 20 mars 2006 consid. 6).

Le jugement attaqué sera modifié en conséquence.

6.2.3 Pour la période postérieure au 24 juin 2014, l'intimée se prévaut de l'existence d'un contrat de travail, alors que les appelants font valoir que l'intimée est devenue la gérante de l'établissement dès cette date. Il appartenait à l'intimée de prouver les faits dont résultait l'existence d'un contrat de travail et non pas, comme retenu à tort par le Tribunal, aux appelants d'établir l'existence ou l'exécution d'un contrat de gérance, ni même l'inexistence d'un rapport de travail.

Cela étant, l'authenticité de la signature de l'intimée sur la convention de gérance datée du 24 juin 2014 est douteuse et les enquêtes n'ont pas permis de déterminer si c'était bien ladite convention qui avait été signée par l'intimée le 24 juin 2014. Si le témoin Q_____ a déclaré avoir vu l'intimée signer un document après avoir discuté avec l'appelant, ses déclarations ne permettent pas de retenir qu'il s'agissait de la convention de gérance litigieuse. Le témoin n'a, en effet, pas été en mesure d'affirmer avoir vu le contenu du document signé par l'intimée, indiquant uniquement que celle-ci lui avait montré ultérieurement un document signé par les deux parties. Or, la convention remise à l'intimée ne portait aucune signature, de sorte qu'il ne peut être retenu que c'est un document identique qui a été signé par l'intimée.

L'inexistence d'un contrat de gérance écrit ne suffit cependant pas à retenir que les parties étaient liées par un contrat de travail.

Il est établi que l'intimée a déployé personnellement une activité au sein du restaurant et ce pendant une durée approximative de sept mois. Dès lors que l'intimée se plaint du non versement de son salaire, l'absence de preuve du versement d'une rémunération à l'intimée ne suffit pas à écarter l'existence d'un contrat de travail. Il n'est toutefois pas usuel qu'un salarié accepte de travailler plusieurs mois sans recevoir de salaire, en se fiant uniquement aux promesses de l'employeur qui lui affirme qu'il lui paiera les arriérés lorsqu'il sera en mesure de le faire. Cela est, en l'espèce, d'autant plus incompréhensible qu'à teneur du dossier aucun autre employé ne s'est plaint d'un retard dans le paiement de son salaire. Il est en outre pour le moins surprenant que l'intimée ait accepté de fonctionner comme intermédiaire dans le versement des salaires en espèces aux autres employés, alors qu'elle-même n'était pas rémunérée.

Par ailleurs, l'intimée n'a pas prouvé que les horaires d'ouverture du restaurant lui avaient été imposés par les appelants. Au contraire, l'intimée a admis avoir proposé à l'appelant d'ouvrir le restaurant une demi-journée de plus durant les fins de semaine dès le mois d'août 2014, parce que le restaurant fonctionnait mal; ce dernier lui avait laissé toute latitude à cet égard. Or, il est inhabituel qu'un salarié s'inquiète de ce que l'établissement où il travaille n'ait pas un rendement suffisant et qu'il accepte de travailler deux demi-journées par semaine en plus, les week-ends qui plus est, sans solliciter une augmentation de sa rémunération et alors même qu'aucun salaire ne lui est versé. En outre, l'intimée a également admis que le lundi 10 novembre 2014, elle se trouvait au restaurant pour servir des repas sans que l'appelant le lui ait demandé et même à son insu, étant relevé que le restaurant était normalement fermé le lundi.

Du point de vue de l'organisation de son travail, l'intimée a occupé simultanément les postes de cuisinière, serveuse, caissière, nettoyeuse et elle a même procédé aux achats nécessaires au fonctionnement du restaurant. Elle n'a pas établi que ces changements de poste lui auraient été imposés par les appelants. Il semble bien plus que l'intimée décidait elle-même de son affectation au jour le jour en fonction des besoins de l'établissement. L'intimée était donc libre d'organiser son travail comme elle le souhaitait.

En outre, si des instruments de travail se trouvaient déjà dans le restaurant à l'arrivée de l'intimée, celle-ci y avait également amené ses propres casseroles. Par ailleurs, son mari, dont il est établi qu'il n'était pas salarié de l'établissement, venait parfois lui prêter main forte gratuitement. A nouveau, le comportement de l'intimée n'est pas caractéristique d'un statut de salariée.

En relation avec le lien de subordination économique de l'intimée vis-à-vis des appelants, aucune pièce probante n'a été produite permettant de déterminer qui encaissait les bénéfices après paiement des charges courantes. Si un témoin a déclaré que l'appelante donnait des explications à l'intimée au sujet de la caisse, la teneur de ces explications n'a pas été précisée. Il pouvait s'agir d'informations sur les encaissements et non pas de directives sur la destination des recettes. Pour le surplus, les enquêtes n'ont pas permis de déterminer qui encaissait les bénéfices.

Le témoin P_____ ayant un statut d'indépendant, il n'est pas pertinent de déterminer s'il a été engagé par l'appelant ou par l'intimée, ce d'autant plus qu'il indique avoir conclu un accord avant la période litigieuse. Cela résulte de sa déclaration selon laquelle la manière d'encaisser les prix des pizzas a été modifiée lors de l'arrivée de l'intimée. Par ailleurs, les témoins R_____ (pour la période postérieure au 1^{er} août 2004) et E_____ ont déclaré avoir été engagées en qualité d'employées par l'intimée et avoir été payées par elle en espèces. Les témoins qui ont déclaré ne pas avoir été engagés par l'intimée travaillaient au restaurant avant la période litigieuse (témoins T_____ et R_____ pour sa première période de

travail). De plus, il n'est pas établi que les appelants auraient donné des instructions aux employés du restaurant ou qu'ils leur auraient payé un salaire. Si l'intimée avait été employée, l'on comprend mal pour quelle raison elle aurait remis son salaire en espèces à W_____, après avoir demandé l'argent aux appelants. Dans la mesure où ils étaient présents, ceux-ci auraient pu s'en acquitter directement.

De plus, les explications des appelants quant au fait qu'ils remplissaient les documents pour l'intimée, dès lors que celle-ci ne maîtrisait pas le français et ne bénéficiait pas encore d'une autorisation d'exercer, sont compatibles avec la situation sus-décrite. En outre, ces circonstances ne sont pas incompatibles avec l'existence d'un contrat de gérance libre, puisque d'une part, un gérant peut confier les démarches administratives relatives à un établissement à un tiers et, d'autre part, celui qui remet un établissement en gérance peut vouloir s'assurer que tout soit fait dans les règles.

Enfin, l'intimée a elle-même affirmé à des tiers qu'elle était la responsable du restaurant et qu'elle y avait fait des investissements. Elle s'est en outre présentée sur son compte _____ [réseau social], en juin 2014, comme la nouvelle responsable administrative de l'établissement, qui « tenait » le restaurant. Cela corrobore que son statut avait changé par rapport à la période précédente.

Il découle de ce qui précède que l'intimée n'a pas apporté la preuve de ce que les parties ont eu la volonté réelle et commune de se lier par un contrat de travail pour la période postérieure au 24 juin 2014. Elle doit supporter l'échec de la preuve de l'existence d'un tel contrat. Il est superflu de déterminer si les parties ont été liées par un autre type de contrat et en particulier par un contrat de gérance libre, étant rappelé que la propriétaire du fonds de commerce « tenu » par l'intimée était la société en liquidation.

Par conséquent, les conclusions de l'intimée dirigées contre les appelants seront rejetées en tant qu'elles concernent la période postérieure au 24 juin 2014. Les chiffres 5, 6 et 8 du jugement attaqué seront annulés en tant qu'ils condamnent les appelants, étant souligné que la masse n'a pas formé appel et estime ne plus être partie à la procédure.

- 7. 7.1** Lorsque l'autorité d'appel statue à nouveau, elle se prononce sur les frais de première instance (art. 318 al. 3 CPC).

La quotité des frais judiciaires de première instance en 7'553 fr. 50, comprenant 1'960 fr. de frais d'interprète et 5'593 fr. 50 de frais d'expertise, n'est pas contestée.

Les frais judiciaires d'appel seront arrêtés à 1'000 fr. (art. 7 al. 1, 19 al. 3 let. c LaCC et 71 RTFMC).

Dès lors que l'intimée n'obtient gain de cause que de manière limitée, les frais de la procédure de première instance et d'appel seront mis à sa charge pour 9/10èmes (6'798 fr. 15 pour les frais de première instance et 900 fr. pour les frais d'appel), le solde incombant à B_____ (755 fr. 35 pour les frais de première instance et 100 fr. pour les frais d'appel) (art. 106 al. 1 CPC).

L'intimée a été mise au bénéfice de l'assistance juridique pour les deux instances et B_____ l'a été exclusivement en appel, Ainsi, les frais judiciaires seront supportés provisoirement par l'Etat de Genève, qui pourra en réclamer le remboursement ultérieur aux conditions fixées par la loi (art. 122 al. 1 let. b et 123 CPC; art. 19 du Règlement sur l'assistance juridique), à l'exception des frais de première instances imputés à B_____, qui sera donc condamnée à verser 755 fr. 35 aux Services financiers du Pouvoir judiciaire.

7.2 S'agissant d'un litige de droit du travail, il n'est pas alloué de dépens (art. 22 al. 2 LaCC).

* * * * *

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

A la forme :

Déclare recevable l'appel formé le 12 février 2018 par A_____ et B_____ contre le jugement JTPH/493/2017 rendu le 22 décembre 2017 par le Tribunal des prud'hommes dans la cause C/7615/2015-2.

Au fond :

Annule les chiffres 5, 6, 8, 11 et 12 du dispositif dudit jugement en tant qu'ils condamnent, respectivement visent, A_____ et B_____ et, statuant à nouveau :

Condamne B_____ à payer à E_____ la somme brute de 3'600 fr., sous déduction de la somme nette de 2'360 fr., plus intérêts à 5% l'an dès le 25 juin 2014.

Condamne B_____ à payer à E_____ la somme brute de 683 fr., plus intérêts à 5% l'an dès le 25 juin 2014.

Condamne B_____ à remettre à E_____ une fiche de salaire ainsi qu'un certificat annuel de salaire pour la période du 1^{er} au 24 juin 2014.

Déboute E_____ de ses conclusions dirigées contre A_____ et B_____ visant la période postérieure au 24 juin 2014.

Met les frais judiciaires de première instance à la charge de E_____ à hauteur de 6'798 fr. 15 et à la charge de B_____ à hauteur de 755 fr. 35.

Condamne B_____ à verser la somme de 755 fr. 35 aux Services financiers du Pouvoir judiciaire de l'Etat de Genève.

Dit que la part des frais judiciaires de première instance mise à la charge de E_____ est provisoirement supportée par l'Etat de Genève.

Confirme le jugement attaqué pour le surplus.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Sur les frais :

Arrête les frais judiciaires d'appel à 1'000 fr. et les met à la charge de E_____ à hauteur de 900 fr. et à la charge de B_____ à hauteur de 100 fr.

Dit que lesdits frais judiciaires sont provisoirement supportés par l'Etat de Genève.

Dit qu'il n'est pas alloué de dépens d'appel.

Siégeant :

Monsieur Ivo BUETTI, président; Monsieur Vincent CANONICA, juge employeur; Monsieur Kasum VELII, 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.