



T_____

E1_____

Dom. élu : Me Nicolas DROZ
Rue de la Rôtisserie 2
Case postale 3809
1211 Genève 3

Dom. élu : Me Mike HORNUNG
Place du Bourg-de-Four 9
1204 Genève

et

E2_____

Dom. élu : Me Mike HORNUNG
Place du Bourg-de-Four 9
1204 Genève

Partie appelante

Parties intimées

D'une part

D'autre part

ARRÊT

du 31 octobre 2007

Mme Florence KRAUSKOPF, présidente

MM. Daniel CHAPELON et Jean-Paul METRAL, juges employeurs

MM. Max DETURCHE et Stéphane JAN, juges salariés

M. Guillaume CHOFFAT, greffier d'audience

EN FAIT

A. Par acte expédié au greffe de la Juridiction des prud'hommes le 14 mai 2007, T____ appelle du jugement du Tribunal des prud'hommes rendu le 10 avril 2007 et notifié le 12 du même mois, qui a déclaré irrecevable la demande qu'elle a formée le 12 avril 2005 contre E1____ et E2____ en tant qu'elle tend au paiement des charges sociales usuelles (ch. 1) et l'a déboutée des fins de sa demande pour le surplus (ch. 3).

T____ conclut à l'annulation du jugement entrepris. Préalablement, elle demande à la Cour d'ordonner la production par l'intimée de toutes pièces comptables aptes à démontrer le non-paiement de ses salaires. Principalement, elle conclut à ce que E2____ soit condamnée à lui payer la somme de 101'016 fr. 90 hors charges sociales plus intérêts moyens à 5 % dès le 15 août 2002 et que l'intimée soit condamnée à payer les charges sociales usuelles. Subsidiairement, elle demande l'audition de vingt témoins.

E1____ et E2____ concluent à la confirmation du jugement entrepris.

B. Les faits pertinents suivants résultent du dossier soumis à la Cour:

- a.** De son vivant, A____ exploitait en raison individuelle les restaurants B____, C____ et D____, situés à Genève.
- b.** A____ est décédé le 3 août 2003. Il a laissé comme seules héritières légales E1____, sa veuve, et E2____, sa fille.

T____ vivait alors en concubinage avec A____ depuis trente-trois ans. Elle soutient avoir travaillé dans les restaurants de A____ durant toute cette période, ce qui est contesté par E1____ et E2____, et réclame donc rétroactivement les salaires y afférents depuis avril 2000 jusqu'à fin juillet 2003.

- c.** Le 27 août 2003, E1____ et E2____ ont requis le bénéfice d'inventaire pour la succession de A____.

Maître _____, notaire, a été commise par la Justice de paix pour dresser cet inventaire.

Le 9 octobre 2003, T____ a produit deux créances dans l'inventaire de la succession de A____, soit 200'000 fr. correspondant à un prêt accordé au défunt

le 5 juin 2001, et 1'000'000 fr. correspondant à sa part de liquidation de la société simple formée avec A_____ en raison de leur concubinage.

d. Le 29 mai 2006, l'inventaire des biens dépendant de la succession de A_____ a été clôturé. Ce document indique notamment ce qui suit:

- Le total des actifs s'élève à 3'539'014 fr. 45.
- Le total des passifs s'élève à 3'915'108 fr. 15.
- 1'693'991 fr. des passifs résultent de productions effectuées à la Justice de paix, dont 1'200'000 fr. proviennent des prétentions susmentionnées de T_____.
- E1_____ et E2_____ contestent expressément les prétentions de T_____.

e. Le 9 juin 2006, E1_____ a accepté la succession de A_____, sous bénéfice d'inventaire, alors que E2_____ l'a répudiée.

Le 18 juin 2005, E2_____ a repris l'actif et le passif de l'entreprise exploitée jusqu'ici sous la raison individuelle "A_____", à savoir les restaurants B_____; C_____; D_____.

C.a Par demande déposée au greffe de la Juridiction des prud'hommes le 12 avril 2005, T_____ a assigné l'hoirie de feu A_____, soit pour elle, conjointement et solidairement, E1_____ et E2_____ en paiement de 110'016 fr. 90 hors charges sociales plus intérêts moyens à 5 % dès le 15 août 2002, à titre de salaire pour la période d'avril 2000 à fin juillet 2003. Elle demandait également la condamnation de E1_____ et E2_____ à s'acquitter des charges sociales usuelles.

E1_____ et E2_____ ont conclu au déboutement de T_____.

b. L'instruction de la cause a été suspendue du 25 août 2005 au 5 octobre 2006, afin d'attendre la clôture de l'inventaire de la succession de A_____ et la détermination des héritières sur le sort de celle-ci.

c. Le Tribunal n'a pas entendu de témoins, estimant disposer de suffisamment d'éléments pour trancher les questions litigieuses. En substance, il a considéré que E2_____ avait perdu sa qualité d'héritière et était sortie de l'hoirie, dès lors qu'elle avait répudié la succession. Par conséquent, E2_____ ne disposait pas de la légitimation passive dans le cadre de la présente procédure. De plus, le fait que cette dernière ait repris l'actif et le passif de l'entreprise du *de cujus* n'y changeait

rien, puisqu'elle avait été assignée en tant que membre de l'hoirie et non à titre individuel.

Pour le surplus, le Tribunal a constaté que les créances de T_____ contre l'hoirie étaient périmées, faute de figurer à l'inventaire.

- d. Lors de l'audience, qui s'est tenue devant la Cour le 15 octobre 2007, E1_____s'est excusée. Son conseil ainsi que celui de sa fille, présente à l'audience, a produit le mémoire-réponse, dûment expédié dans les délais au greffe de la juridiction des prud'hommes. E2_____a par ailleurs exposé qu'elle ne peut acquiescer à un simple renvoi au Tribunal du fait qu'elle estime que certaines prétentions de T_____pourraient être périmées. Cette dernière a persisté dans ses conclusions d'appel.

Les arguments des parties en appel seront examinés ci-après dans la mesure utile à la solution du litige.

EN DROIT

1. Interjeté dans la forme et le délai prévus par la loi (art. 59 de la Loi sur la juridiction des prud'hommes ; ci-après: LJP), l'appel principal est recevable.

L'appelante réclame le paiement de créances salariales, dont elle estime être titulaire en vertu des rapports de travail qui existaient entre elle et le *de cuius*. Dès lors que le litige relève des art. 319ss CO, la juridiction des prud'hommes est compétente à raison de la matière pour connaître du présent litige (art. 1 al. 1 LJP). Elle l'est également à raison du lieu (art. 24 et 34 al. 1 LFors), Genève étant le domicile des intimées et celui où l'appelante allègue avoir travaillé pour le compte du *de cuius*, respectivement l'entreprise reprise par E2_____.

Il est précisé que c'est à juste titre que les premiers juges ont déclaré irrecevables les conclusions de l'appelante tendant au paiement des charges sociales. L'appelante reprend ses conclusions à cet égard, sans toutefois critiquer le jugement. Faute de grief, l'appel n'est donc pas recevable sur ce point (art. 300 al. 1 let. c LPC, applicable par renvoi de l'art. 11 LJP).

2. L'appelante ne conteste pas que sa prétention à l'encontre de E1_____est périmée. Le jugement la déboutant de ses conclusions prises contre cette dernière sera donc confirmé.

L'appelante considère cependant qu'en refusant de reconnaître la légitimité passive de E2_____ (ci-après: l'intimée), le Tribunal a fait preuve de formalisme excessif.

- 2.1** La légitimation active ou passive est l'aspect subjectif du rapport juridique invoqué en justice. Elle ne constitue pas une condition d'ordre procédural dont dépend la recevabilité de l'action. Elle concerne le fondement matériel de la demande et se détermine selon le droit au fond; son défaut conduit au rejet de l'action qui intervient indépendamment de la réalisation des éléments objectifs de la prétention litigieuse. Le juge doit examiner d'office si le demandeur possède la légitimation active. Il lui appartient aussi de déterminer d'office si le défendeur possède la légitimation passive (BERTOSSA/GAILLARD/GUYET/SCHMIDT, op.cit., n. 4 ad art. 1 LPC; ATF 97 II 97 = JdT 1972 I 242 consid. 2; ATF 114 II 345 = SJ 1989 p. 97; ATF 107 II 85 consid. 2; 100 II 169 consid. 3; 108 II 217 consid. 1; 126 III 59 consid. 1a; 125 III 82 consid. 1a; SJ 1995 p. 212).

La qualité pour agir (légitimation active) et la qualité pour défendre (légitimation passive) sont des questions de droit matériel, de sorte qu'elles ressortissent au droit privé fédéral s'agissant des actions soumises à ce droit (ATF 130 III 417 consid. 3.1; 126 III 59 consid. 1a).

A teneur de l'art. 560 CC, les héritiers acquièrent de plein droit l'universalité de la succession dès que celle-ci est ouverte (al. 1). Ils sont saisis des créances et actions, des droits de propriété et autres droits réels, ainsi que des biens qui se trouvaient en la possession du défunt, et ils sont personnellement tenus de ses dettes; le tout sous réserve des exceptions prévues par la loi (al. 2). Selon l'art. 566 al. 1 CC, les héritiers légaux ou institués ont la faculté de répudier la succession.

Si l'employeur transfère l'entreprise ou une partie de celle-ci à un tiers, les rapports de travail passent à l'acquéreur avec tous les droits et les obligations qui en découlent, au jour du transfert, à moins que le travailleur ne s'y oppose (art. 333 al. 1 CO). L'acquéreur des actifs et passifs d'une entreprise devient responsable des dettes envers les créanciers, dès que l'acquisition a été portée à leur connaissance (art. 181 CO).

Aux termes de l'art. 2 CC, chacun est tenu d'exercer ses droits selon les règles de la bonne foi (al. 1) et l'abus manifeste d'un droit n'est pas protégé par la loi (al. 2). Ces principes régissent non seulement le droit civil fédéral mais aussi le droit de procédure civile. Dans ce domaine, l'interdiction de l'abus de droit peut être rapprochée de l'interdiction du formalisme excessif. Celle-ci appartient au droit constitutionnel fédéral et elle vise l'autorité saisie plutôt que les parties au procès. Le formalisme excessif, que la jurisprudence assimile à un déni de justice contraire à l'art. 29 al. 1 Cst., est réalisé lorsque des règles de procédure sont appliquées avec une rigueur que ne justifie aucun intérêt digne de protection, au

point que la procédure devient une fin en soi et empêche ou complique de manière insoutenable l'application du droit (ATF 132 I 249 consid. 5 et les références).

- 2.2** L'intimée a répudié la succession et ne fait donc plus partie de l'hoirie de feu son père. Ayant été assignée par l'appelante en tant qu'héritière, il en découle qu'elle ne dispose plus de la légitimation passive en qualité de membre de l'hoirie.

Cependant, les restaurants dans lesquels l'appelante allègue avoir travaillé ont été repris par l'intimée. Cette dernière dispose donc de la qualité pour défendre à titre individuel, en tant que reprenante des actifs et passifs des restaurants exploités par feu son père. En l'espèce, il convient d'examiner si le Tribunal a fait preuve de formalisme excessif en exigeant, *de facto*, que l'appelante redépose sa demande uniquement à l'encontre de l'intimée prise à titre individuel et non en tant que membre de l'hoirie.

Il est vrai que l'intimée ne peut plus être recherchée en tant que membre de l'hoirie, dès lors qu'elle a répudié la succession. Il n'en demeure pas moins qu'elle a repris l'actif et le passif de l'entreprise de feu son père, qui se trouve précisément être l'objet du litige. Le fait que l'intimée ait répudié la succession n'a pas d'incidence déterminante sur les rapports juridiques entre l'appelante et l'intimée, dans la mesure où cette dernière a repris l'entreprise de son père et en assume donc les droits et les obligations. En effet, la question litigieuse porte principalement sur l'existence ou non de rapports de travail, le cas échéant sur l'étendue des ceux-ci, entre le *de cuius* et l'appelante.

Dans ces circonstances, il serait faire preuve d'un formalisme excessif en rejetant la demande de l'appelante pour défaut de légitimation passive, respectivement absence de qualité pour défendre. Une telle manière de procéder reviendrait à faire de la procédure en soi, puisque l'introduction d'une nouvelle demande en paiement porterait exactement sur le même état de fait, à la différence que l'intimée serait assignée à un autre titre. En outre, la phase de la conciliation serait, vraisemblablement, inutile, dans la mesure où la précédente tentative de conciliation entre les parties a déjà échoué.

Cela aurait également pour conséquence de rallonger inutilement la procédure et de compliquer l'application du droit matériel sans qu'aucun intérêt digne de protection ne le justifie. En outre, cette solution est également commandée par le principe d'économie de procédure. L'intimée a certes exposé que certaines

prétentions de l'appelante pourraient être périmées. L'on ne voit toutefois pas quel délai de péremption elle pourrait invoquer et l'intimée ne le précise pas.

Enfin, la Cour relève que le changement de qualité de l'intimée (membre de l'hoirie - reprenante des restaurants) n'est nullement imputable à l'appelante qui, lorsqu'elle a déposé sa demande en paiement le 12 avril 2005, ne pouvait savoir que l'intimée allait répudier la succession tout en reprenant l'exploitation des restaurants de feu son père. Il convient au contraire de relever qu'au moment de l'assignation, l'intimée était toujours membre de l'hoirie et l'assignation qui la recherchait en tant que telle était ainsi correcte.

Au vu de ce qui précède, on ne saurait appliquer les règles de procédure avec une rigueur excessive et, par voie de conséquence, dénier la légitimité passive, respectivement la qualité pour défendre, à l'intimée, sauf à tomber dans le formalisme excessif. Par conséquent, le jugement querellé sera annulé.

Pour le surplus, la Cour constate qu'il ne s'agit pas d'un cas de substitution ou de rectification de partie, dès lors que ce n'est que la qualité en laquelle l'intimée a été assignée qui sera corrigée.

3. Il convient dès lors de déterminer si l'appelante peut prétendre au paiement des créances salariales qu'elle allègue, le cas échéant à hauteur de quel montant. Afin de respecter le principe du double degré de juridiction, la Cour renverra ainsi la cause au premier juge pour instruction et jugement sur le fond.

4. La valeur litigieuse s'élève à 101'016 fr. 90 (art. 51 al. 1 let. a, art. 74 al. 1 let. a LTF; art. 343 al. 2 et 3 CO; art. 76 al. 1 LJP).

L'intimée, qui succombe, remboursera à l'appelante l'émolument d'appel de 2'200 fr. dont cette dernière s'est acquittée (art. 78 al. 1 LJP).

A l'exception du plaideur téméraire, la procédure prud'homale ne prévoit pas le versement de dépens comprenant une participation aux honoraires d'avocat des parties. Ce postulat découle du principe de la comparution personnelle des parties en matière prud'homale, la représentation par avocat demeurant exceptionnelle (art. 12 ss LJP; ATF np 4D.250/1994 du 20 décembre 1994). Une partie souhaitant l'assistance d'un avocat est donc censée prendre les frais en découlant à sa charge (AUBERT *in* SJ 1987 p. 574).

L'appelante sera donc déboutée de son chef de conclusions en paiement d'une indemnité de procédure valant participation aux honoraires de son avocat.

PAR CES MOTIFS

La Cour d'appel des prud'hommes, groupe 2,

A la forme:

- déclare recevable l'appel interjeté par T_____ contre le jugement du Tribunal des prud'hommes du 10 avril 2007 rendu dans la cause C/8221/2005 - 2;

Au fond:

- annule le chiffre 3 de ce jugement;

Statuant à nouveau sur ce point:

- déboute T____ des fins de sa demande dirigée contre E1____;
- renvoie la cause au Tribunal pour instruction et nouvelle décision au sens des considérants;
- confirme le jugement entrepris pour le surplus;
- condamne E2____ à rembourser à T____ 2'200 fr., correspondant à l'émolument d'appel;
- déboute les parties de toutes autres conclusions;

La greffière de juridiction

La présidente