

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

C/872/2013-5

CAPH/170/2014

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre des prud'hommes

DU 3 NOVEMBRE 2014

Entre

Madame B _____, domiciliée _____, appelante d'un jugement rendu par le Tribunal des prud'hommes le 11 avril 2014 (JTPH/146/2014), comparant par M^e Christian BRUCHEZ, avocat, rue Verdaine 12, case postale 3647, 1211 Genève 3, en l'Étude duquel elle fait élection de domicile,

d'une part,

et

A _____, sise _____, intimée, comparant par M^e Nils DE DARDEL, avocat, boulevard Georges-Favon 13, 1204 Genève, en l'Étude duquel elle fait élection de domicile,

d'autre part.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 4 novembre 2014.

EN FAIT

A. B_____ travaille au service de l'Etat de Genève, à raison de 80%.

Elle est amie de C_____, éducatrice a_____, domiciliée en France voisine, qui lui a parlé de son projet de créer une école.

C_____ cherchait une gérante domiciliée en Suisse et avait pressenti une tierce personne dans ce but, pour fonder une société à responsabilité limitée. Finalement, elle a proposé à B_____ le poste de gérante, ce que celle-ci a accepté.

Selon C_____, même si une tierce personne avait été gérante, cela n'aurait pas empêché B_____ d'exercer des activités à l'école, comme elle les a exercées.

Selon C_____, l'idée était que les deux amies soient associées à raison de 50% chacune.

B_____ considère que C_____ décidait de tout, et qu'elle-même acquiesçait pour ne pas la contrarier.

Le 5 février 2008, B_____ et C_____, solidairement responsables, ont pris à bail des locaux de 1_____ m2 à _____ à destination d'"école exclusivement".

Selon B_____, elle n'était pas d'accord avec l'emplacement des locaux, mais elle avait quand même signé le bail, tout en considérant qu'elle commettait une bêtise et prenait un risque.

B. Le 10 mars 2008, B_____ a obtenu du secrétaire général en charge du département dont elle dépend au sein de l'Etat de Genève, l'autorisation d'exercer à raison de 20% une activité accessoire consistant à assumer des tâches administratives au sein d'une école privée exploitée sous forme de société à responsabilité limitée. L'autorisation, d'une durée limitée à deux ans et révocable en tout temps, était soumise aux conditions que B_____ ne prenne aucune participation financière dans ladite société et n'assume la fonction de gérante qu'en l'absence de toute autre gérant domicilié en Suisse.

Aux termes d'un acte notarié du 18 mars 2008, la société à responsabilité limitée A_____ a été fondée par C_____, qui a souscrit l'unique part sociale de 20'000 fr. et a été désignée gérante, de même que B_____.

Le 15 mars 2008, A_____ (devenue A_____ en août 2011; ci-après l'ECOLE) a été inscrite au Registre du commerce de Genève. Le but social était l'exploitation d'une école privée "A_____" dispensant un enseignement selon la pédagogie a_____ à des enfants de 3 à 12 ans.

Le 13 mai 2008, A_____ est devenue cotitulaire du bail, aux côtés de B_____ et C_____.

Selon C_____, même si "sur le papier" ce n'était pas le cas, elle considérait que B_____ était son associée à parts égales et qu'elle participait à toutes les décisions.

- C. B_____ allègue avoir commencé à travailler pour l'ECOLE, à raison de 20%, en tant que directrice administrative, dès mars 2008.
- D. A compter du 1^{er} août 2008, B_____ a réduit son temps de travail au service de l'Etat de Genève à 60%.

Elle affirme avoir dès lors consacré au moins 16 heures par semaine à son activité pour l'ECOLE.

Elle assumait les travaux de la partie administrative de l'école, dont C_____ admet qu'elle n'avait ni les compétences ni le temps pour s'en occuper.

Elle affirme qu'elle devait, dans l'accomplissement de ses tâches, systématiquement en référer à l'associée unique de la société.

Selon elle, la question de sa rémunération a été laissée en suspens durant le lancement de l'école.

Selon l'ECOLE, il avait été convenu que B_____ ne recevrait un salaire qu'à partir du moment où les comptes de la société le permettraient; il n'avait pas été évoqué de paiement de salaire rétroactif. Au contraire, les deux amies s'étaient mises d'accord sur le fait qu'aucun salaire ne serait versé à B_____ pour la période du 1^{er} mars 2008 au 31 août 2011.

A l'audience du Tribunal du 11 février 2014, C_____ a déclaré toutefois qu'il était clair pour elles-deux que la priorité était de rémunérer les enseignants et qu'elles pourraient se payer lorsqu'il y aurait suffisamment de fonds. Elle ignorait pourquoi B_____ avait accepté de travailler bénévolement dans un premier temps.

- E. Le 8 octobre 2009, un certificat de travail intermédiaire, signé de C_____ sur papier qui porte l'indication "Ecole A_____ – A_____", a été établi en faveur de B_____. Il indique que celle-ci travaille depuis le 1^{er} mars 2008 à l'école en qualité de directrice administrative, "ceci à temps partiel (mi-temps en moyenne annuelle)".
- F. En juillet 2012, B_____ a écrit à une enseignante de l'ECOLE ce qui suit: "Certaines personnes y [i.e. l'école] travaillent bénévolement, comme [...] moi, d'autres sont sous-payées comme C_____".

Elle a déclaré qu'elle avait utilisé des mots inadéquats, en particulier "bénévole", car à ce moment-là, elle était rétribuée.

- G. Par pli du 17 octobre 2012, B_____ a communiqué la décision suivante: "mettre un terme définitif au contrat de travail qui me lie à [I]a société, pour cause de rupture de confiance. Compte tenu de la durée des rapports de travail, le délai de congé légal est de deux mois pour la fin d'un mois, Je quitterai donc [I]a société au 31 décembre 2012". Elle a également adressé une mise en demeure de versement des salaires impayés d'août et septembre 2012, et a requis la délivrance d'un certificat de travail.

Le 19 octobre 2012, C_____ a répondu qu'elle considérait aussi qu'il n'était plus possible de travailler "dans ces conditions". Elle a ajouté ce qui suit: "alors voilà c'est vrai que j'ai un salaire depuis 1 an, salaire qui a vite été stoppé, mais je n'ai pas d'autres ressources salariales donc je n'accepte pas que tu compares ta position et la mienne, je te rappelle que j'ai travaillé 3 ans avec une misère (chômage et indemnité de 1'500.-) alors que c'est mon travail principal. On le savait depuis le début, personne ne fait fortune avec une école [...]. Je pense que tu peux prendre ton salaire ce mois. Pour ce qui concerne les mois d'août et sept, je te propose de te les verser sur nov et déc pour éviter un gros trou dans l'immédiat. si c'est possible avant, car je vais certainement avoir des rentrées, je le fais".

Le 31 octobre 2012, C_____ a écrit à B_____, notamment: "Je peux déjà te répondre sur ton certificat de salaire [recte: travail]: tu as raison de le faire et je le signe".

Le 13 novembre 2012, elle a précisé: "je t'envoie ton certificat cette sem mais je voudrais ajouter que tu étais bénévole de 2008 à 2011 [...] et cela ne nuit pas du tout à ta qualité de travail! "

Le même jour, B_____ a répondu: "Pour ce qui est de ta demande de modification du certificat de travail, elle me pose un grand problème. Je ne vois pas quel est ton intérêt de vouloir qualifier mon travail de bénévolat. Certes, entre 2008 2011 je n'ai pas reçu de salaire, mais cela ne fait pas de moi une "bénévole". [...] Entre ton entreprise et moi il y a un contrat de travail oral (pour ce qui est des tâches et des responsabilités), voire tacite, dans la mesure où nous n'avions pas convenu de salaire pour la période de création et de démarrage de l'entreprise. J'étais en charge de la gestion administrative et financière de l'entreprise et mes activités n'étaient pas désintéressées, car j'y avais des intérêts financiers qu'il est inutile de te rappeler ici en détail. La preuve en est, s'il fallait, que j'ai touché un salaire dès que la société a connu ses premiers bénéfices."

Le 6 novembre 2012, l'ECOLE a établi en faveur de B_____ un certificat de travail, attestant qu'elle y a travaillé en qualité de directrice administrative du 1^{er} mas 2008 au 31 décembre 2012.

-
- H.** Le 15 janvier 2013, B_____ a saisi l'Autorité de conciliation du TPH d'une requête dirigée contre l'ECOLE en paiement de 222'580 fr. avec suite d'intérêts moratoires.

Au bénéfice d'une autorisation de procéder délivrée le 27 février 2013, elle a déposé le 11 juin 2013 sa demande au Tribunal. Elle a conclu à la condamnation de l'ECOLE à lui verser le montant brut de 68'532 fr. 50 plus intérêts moratoires à 5% l'an dès le 30 novembre 2009, ainsi que le montant net de 5'000 fr. plus intérêts moratoires à 5% l'an dès le 31 décembre 2012, avec suite de frais.

Par mémoire-réponse du 30 août 2013, l'Ecole a conclu à l'irrecevabilité de la demande pour cause d'incompétence ratione materiae du Tribunal des prud'hommes, subsidiairement au déboutement de B_____ de toutes ses conclusions.

- I.** Par jugement du 11 avril 2014, expédié pour notification aux parties le même jour, le Tribunal des prud'hommes a déclaré irrecevable la demande formée le 11 juin 2013 par B_____ contre A_____.

En substance, le Tribunal a retenu que B_____ n'avait pas été liée à l'ECOLE par un contrat de travail, faute de rapport de subordination, et de rémunération pendant plusieurs mois.

- J.** Par acte du 27 mai 2014, B_____ a formé appel contre le jugement précité, concluant à son annulation, cela fait à la recevabilité de sa demande, et à la condamnation de l'ECOLE à lui verser 68'532 fr. 50 bruts avec intérêts moratoires à 5% l'an dès le 30 novembre 2009 et 5'000 fr. nets, avec intérêts moratoires à 5% l'an dès le 31 décembre 2012, subsidiairement au renvoi de la cause au Tribunal pour nouvelle décision, avec suite de frais.

Par mémoire-réponse du 22 août 2014, l'ECOLE a conclu à la confirmation de la décision entreprise, avec suite de frais.

Par courriers des 2 et 15 septembre 2014, les parties ont persisté dans leurs conclusions respectives.

Par avis du 16 septembre 2014, les parties ont été informées de ce que la cause était gardée à juger.

EN DROIT

- 1.** Le présent appel est dirigé contre une décision finale de première instance, dont la valeur litigieuse est supérieure à 10'000 fr. (art 308 al. 1 let. a et al. 2 CPC). Il a été déposé dans le délai légal de trente jours (art. 311 al. 1 CPC, 145 al. 1 let. a CPC), et est motivé conformément à la loi.

Il est donc recevable.

2. L'appelante reproche aux premiers juges d'avoir retenu qu'elle n'avait pas conclu de contrat de travail avec l'intimée.

2.1. Selon l'art. 319 al. 1 CO, 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.

Le lien de subordination constitue le critère distinctif essentiel (ATF 125 III 78 consid. 4; STAEHELIN, Zürcher Kommentar, 4e éd. 2006, n° 26 ad art. 319 CO). Le travailleur est placé dans la dépendance de l'employeur sous l'angle personnel, fonctionnel, temporel, et dans une certaine mesure, économique (arrêt 4A_553/2008 du 9 février 2009 consid. 4.1; ATF 121 I 259 consid. 3a; STAEHELIN, op. cit., n° 26 ad art. 319 CO; REHBINDER/STÖCKLI, Berner Kommentar, 2010, n° 42 ad art. 319 CO). 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 (arrêt 4C.276/2006 du 25 janvier 2007 consid. 4.3.1; STAEHELIN, op. cit., n° 27 s. ad art. 319 CO). D'autres indices peuvent également plaider en faveur du contrat de travail, tels que le prélèvement de cotisations sociales sur la rémunération due ou la qualification d'activité lucrative dépendante opérée par les autorités fiscales ou en matière d'assurances sociales. Ces critères ne sont toutefois pas déterminants dès lors que les notions ne coïncident pas entièrement au sein de l'ordre juridique (REHBINDER/STÖCKLI, op. cit., n° 45 ad art. 319 CO; cf. aussi ATF 95 I 21 consid. 5b p. 24; arrêt du Tribunal fédéral 4A_553/2008 du 9 février 2009, consid. 4).

Le droit suisse du travail ne fait pas de distinction entre les différentes catégories de travailleurs (ATF 130 III 213 consid. 2.1). Les dispositions sur le contrat de travail s'appliquent en principe de la même manière à tous les échelons de la hiérarchie d'une entreprise. La seule question décisive est de savoir si quelqu'un est un employé, ou si son lien contractuel peut être qualifié d'une autre manière (ATF 130 III 213 consid. 2.1). Pour être correcte, la qualification du rapport juridique doit être faite sur la base des circonstances concrètes du cas (ATF 130 III 213 consid. 2.1; 128 III 129 consid. 1a/aa). Le critère décisif est de savoir si la personne concernée se trouvait dans une relation de subordination, dans ce sens qu'elle recevait des instructions (ATF 130 III 213 consid. 2.1).

Lorsque la personne concernée se trouve dans un rapport de dépendance avec la société, et qu'elle est un organe, il se crée un double rapport de droit du travail et de droit des sociétés et non par un rapport juridique uniforme (WYLER/HEINZER, Droit du travail, 3^{ème} éd. 2014, p. 30).

2.2. En l'espèce, il est établi que l'appelante a déployé, durant plusieurs années, une activité pour la société intimée, dont elle était parallèlement la gérante, c'est-à-dire l'organe.

Cette activité n'a pas fait l'objet d'un contrat écrit entre les parties. L'accord initial entre elles n'a pas été établi, l'appelante soutenant qu'il avait été convenu un contrat de travail, dont l'aspect rémunération était laissé en suspens le temps que des fonds entrent dans la société, l'intimée contestant ce point dans ses écritures, mais affirmant (par la voix de son unique associée gérante) à l'audience du Tribunal qu'elle-même et l'intimée pourraient se payer lorsqu'il y aurait suffisamment de fonds.

Sur la base de cette déclaration, il doit être retenu que le principe de la rémunération de l'appelante était acquis, l'exécution de ce principe étant toutefois différée voire sujette à renonciation (ce qui est envisageable, sous certaines conditions, pour des prestations futures, cf. art. 341 CO).

Il est, par ailleurs, constant qu'à compter de septembre 2011, et jusqu'à la fin des relations entre les parties, l'appelante a touché une rémunération, qui a été soumise à cotisations sociales. La quotité de la rémunération a été expressément acceptée par l'autre gérante de l'intimée, qui était également associée, et qui percevait en outre un salaire de la société (cf à cet égard l'échange de courriers électronique de novembre 2011). La circonstance que l'appelante se soit désignée improprement comme "bénévole" au détour d'un courrier électronique adressé à une tierce personne en été 2012, soit à une époque où il n'est pas contesté qu'elle percevait une rémunération, est sans incidence puisqu'elle ne correspond pas aux faits au demeurant admis par les deux parties.

L'appelante a, par ailleurs reçu à deux reprises un certificat de travail, l'un en 2009, l'autre à la fin des rapports de travail en 2012. Ces documents sont univoques sur la qualification des rapports entre les parties.

En sa qualité de responsable de l'administration de l'intimée, notamment du paiement des salaires, de la tenue de la comptabilité et de la gestion des ressources humaines, l'appelante bénéficiait d'indépendance. Avec l'accord de l'intimée, elle travaillait à son domicile (étant rappelé que l'école ne bénéficiait que d'une surface relative), et selon les horaires qu'elle déterminait librement. Ces circonstances ne sont toutefois pas de nature à retenir que le lien de subordination avec l'intimée, et non avec l'associée gérante de celle-ci, faisait défaut.

Au vu de ce qui précède, la volonté des parties était ainsi d'être liées par un contrat de travail, rapport qui existait aux côtés de celui dérivant du droit des sociétés. A ce propos, il est admis que l'appelante n'était pas la première personne pressentie pour occuper la fonction de gérante, et que, si cette fonction avait été dévolue à un tiers, elle aurait en tout état déployé ses activités en faveur de

l'intimée. L'appelante n'avait pas non plus de participation économique dans la société.

Dans la mesure où les parties ont été unies par un contrat de travail, la compétence ratione materiae du Tribunal des prud'hommes est donnée, de sorte que la demande de l'appelante est recevable.

Le jugement entrepris, qui a retenu la solution inverse, sera donc annulé.

3. L'instance d'appel peut renvoyer la cause à la première instance lorsqu'un élément essentiel de la demande n'a pas été jugé (art. 318 al. 1 let. a ch. 1 CPC).

En l'occurrence, au vu de la solution erronée qu'il a adoptée, le Tribunal n'a pas examiné les prétentions de l'appelante.

Pour respecter le principe du double degré de juridiction, la cause sera renvoyée aux premiers juges pour instruction complémentaire si nécessaire et nouvelle décision.

4. L'intimée, qui succombe, supportera les frais de l'appel (art. 106 al. 1 CPC), arrêtés à 800 fr. (art. 71 RTFMC), couverts par l'avance effectuée par l'appelante, qu'elle sera condamnée à rembourser de ce montant.

Il n'est pas alloué de dépens (art. 22 al. 2 LaCC).

* * * * *

**PAR CES MOTIFS,
La Chambre des prud'hommes, groupe 5 :**

A la forme :

Déclare recevable l'appel formé par B_____ contre le jugement rendu le 11 avril 2014 par le Tribunal des prud'hommes.

Au fond :

Annule ce jugement.

Cela fait :

Renvoie la cause au Tribunal des prud'hommes pour instruction complémentaire éventuelle et nouvelle décision.

Sur les frais :

Arrête les frais d'appel à 800 fr., couverts par l'avance déjà opérée, acquise à l'Etat de Genève.

Les met à la charge de A_____.

Condamne en conséquence A_____ à rembourser 800 fr. à B_____.

Siégeant :

Madame Sylvie DROIN, présidente; Madame Denise BOËX, juge employeur, Monsieur Willy KNOPFEL, juge salarié; Madame Véronique BULUNDWE-LÉVY, 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.