



Monsieur

E \_\_\_\_\_

**Dom. élu** : Me Filippo RYTTER

Rue Bellot 3

Case postale 517

1211 GENEVE 12

Monsieur

T \_\_\_\_\_

Case postale \_\_

\_\_\_\_\_

**Partie appelante**

CAISSE PUBLIQUE CANTONALE

V \_\_\_\_\_ DE CHOMAGE

Rue \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_

**Partie intimée**

**Partie intervenante**

**D'une part**

**D'autre part**

**ARRET**

du 7 octobre 2004

M. Louis PEILA, président

MM. JeanFrançois HUGUET et Alain SARACCHI, juges employeurs

Mmes Paola ANDREETTA et Pierrette FISHER, juges salariées

M. Olivier SIGG, greffier d'audience

**EN FAIT**

- A. Par demande déposée au greffe de la juridiction des prud'hommes le 1<sup>er</sup> avril 2003, T \_\_\_\_\_ a assigné la société simple E \_\_\_\_\_ en paiement de 31'500 fr. plus intérêts à 5% dès le 31 mars 2003 à titre de salaire pour les mois de janvier à mars 2003.

Lors de l'audience de conciliation du 22 avril 2003, la désignation de la partie défenderesse a été modifiée et l'action a été dirigée contre les associés de cette société, soit E \_\_\_\_\_, en sa qualité de liquidateur officiel de la succession d'E1 \_\_\_\_\_, et E2 \_\_\_\_\_.

Dans ses écritures responsives, E \_\_\_\_\_ a conclu à l'irrecevabilité de la demande pour avoir été mal dirigée et, au fond, à son déboutement. Il a pris des conclusions reconventionnelles tendant au paiement de 42'561 fr. 70.

E2 \_\_\_\_\_, dont la faillite personnelle a été prononcée par arrêt de la Cour de justice de Genève du 20 mars 2003, avec effet au 3 décembre 2002, n'a pris aucune conclusion en l'espèce.

- B. Par jugement du 22 décembre 2003, notifié par plis recommandés du 26 mars 2004, le Tribunal des prud'hommes a condamné E \_\_\_\_\_, en sa qualité de liquidateur officiel de la succession d'E1 \_\_\_\_\_, à payer à T \_\_\_\_\_ la somme brute de 31'200 fr. plus intérêts à 5% l'an dès le 31 mars 2003.

Le Tribunal, après avoir admis sa compétence, a tout d'abord pris acte de la substitution des parties opérée en conciliation, considérant que E \_\_\_\_\_, société simple, n'avait pas qualité pour défendre et lui a substitué E \_\_\_\_\_, en tant que liquidateur de la succession de l'associé E1 \_\_\_\_\_ et E2 \_\_\_\_\_, en tant qu'autre associé. S'agissant de ce dernier, le Tribunal a constaté qu'en raison de sa faillite, survenue en décembre 2002, les créances sollicitées ne le concernaient plus. Il a en conséquence débouté T \_\_\_\_\_ de ses conclusions prises à l'encontre de E2 \_\_\_\_\_.

Sur le fond, le Tribunal a considéré que le congé notifié en août 2000 par E \_\_\_\_\_ était invalide et que, par ailleurs, les attestations de salaire rédigées en faveur de T \_\_\_\_\_ en 2001 et 2002 prouvaient qu'il était bien resté employé de E \_\_\_\_\_ et fondaient ainsi son droit au salaire.

La demande reconventionnelle était écartée pour défaut de preuve.

- C. Par acte adressé le 27 avril 2004, E \_\_\_\_\_, en sa qualité de liquidateur officiel de la succession d'E1 \_\_\_\_\_, appelle de cette décision. Il conclut à son annulation

et à la condamnation de T \_\_\_\_\_ à lui verser, en sa qualité de liquidateur, la somme de 42'561 fr. 70.

Par mémoire du 23 juin 2004, T \_\_\_\_\_ conclut à la confirmation de la décision entreprise. E2 \_\_\_\_\_, qui n'est pas cité par les parties en appel, n'a pas été invité à répondre.

D. Il ressort de la procédure les éléments pertinents suivants :

a. T \_\_\_\_\_, comptable né en 1946, a été engagé en 1982 par une société simple intitulée E \_\_\_\_\_, active dans le domaine de la finance et de la gestion de biens immobiliers.

Aucun contrat écrit n'a été signé à l'époque.

Le dernier salaire versé à T \_\_\_\_\_ s'inscrivait à 124'800 fr. l'an.

b. E \_\_\_\_\_, domiciliée à Genève, a été administrée jusqu'en 1990 par les associés A \_\_\_\_\_, dit E1 \_\_\_\_\_ et E2 \_\_\_\_\_.

c. E1 \_\_\_\_\_, domicilié à B \_\_\_\_\_, est décédé le 29 décembre 1990 à Lausanne. Son hoirie a toutefois décidé de poursuivre l'activité de la société.

d. Le Tribunal du district de Morges a, par décision du 29 mars 1993, ordonné la liquidation officielle de la succession d'E1 \_\_\_\_\_ et a nommé E \_\_\_\_\_ administrateur à cette fin.

e. Par courrier recommandé du 7 août 2000, E \_\_\_\_\_ a résilié, avec effet au 30 novembre 2000, le contrat de travail de l'employé, motivant cette décision par la mauvaise santé financière de E2 \_\_\_\_\_ et par les exigences des créanciers hypothécaires. E2 \_\_\_\_\_ n'a pas contresigné cette lettre de résiliation et n'a pas donné son aval à son contenu d'une quelconque autre manière.

T \_\_\_\_\_ a derechef contesté la validité de ce congé.

En date du 6 octobre 2000, E \_\_\_\_\_ a réitéré son intention de résilier le contrat de travail de T \_\_\_\_\_, précisant que sa qualité de liquidateur l'autorisait à procéder de la sorte. T \_\_\_\_\_ a à nouveau contesté ce point de vue, signalant qu'il réclamerait son salaire au-delà du 30 novembre 2000. Ce dernier courrier est, semble-t-il, resté sans réponse.

f. T \_\_\_\_\_ a effectivement poursuivi son activité dans le cadre de E \_\_\_\_\_ au-delà du 30 novembre 2000. Il a en effet continué de fournir ses services à cette société et, dans ce cadre, il a reçu à plusieurs reprises des instructions écrites de E \_\_\_\_\_ (cf. courriers des 2 octobre 2001, 13 décembre 2001, 19 février 2002,

etc.). Ce dernier a précisé en appel qu'il n'avait que peu de contacts avec T\_\_\_\_\_, dont l'activité était restreinte. Il savait toutefois que T\_\_\_\_\_ continuait de percevoir un salaire « pour le compte de E2\_\_\_\_\_ » et, il a estimé à plusieurs dizaines de milliers de francs, les factures générées par l'activité de T\_\_\_\_\_.

- g. T\_\_\_\_\_ a effectivement perçu son salaire pour les exercices 2001 et 2002 et a produit à l'administration fiscale de son domicile les certificats de salaire des 21 février 2002 et 21 janvier 2003 qui lui étaient parvenus. Ceux-ci étaient porteurs du timbre humide de E\_\_\_\_\_ et signés par E2\_\_\_\_\_. Ils attestaient d'un revenu annuel de 124'800 fr. versé effectivement par le débit des comptes de E\_\_\_\_\_, ainsi que E2\_\_\_\_\_ l'a confirmé devant la Cour d'appel. Par ailleurs, il résulte également de la procédure que les charges sociales afférentes à ce salaire étaient payées.
- h. S'adressant à E\_\_\_\_\_ par courrier recommandé du 26 février 2003, T\_\_\_\_\_ s'est plaint de n'avoir pas reçu son salaire pour les mois de janvier et février 2003 et en a requis le paiement.

E\_\_\_\_\_ a contesté cette prétention en raison de la dénonciation du contrat résultant de ses courriers des 7 août et 6 octobre 2000. Par ailleurs, il a invité T\_\_\_\_\_ à restituer à E\_\_\_\_\_ « le solde d'un versement de C\_\_\_\_\_ » soit au total un montant de 42'561 fr. 75, qu'il avait indûment encaissé.

T\_\_\_\_\_ a catégoriquement contesté ce dernier fait. Il a par la suite affirmé avoir encaissé ces montants pour le compte de la société et les avoir utilisés pour couvrir les charges courantes de celle-ci, ce que E2\_\_\_\_\_ a confirmé.

- i. Par courrier du 4 mars 2003, E2\_\_\_\_\_, agissant pour le compte de E\_\_\_\_\_, a résilié avec effet au 30 septembre 2003 le contrat de travail liant la société simple à T\_\_\_\_\_.

E2\_\_\_\_\_ a, par ailleurs, affirmé que T\_\_\_\_\_ était le plus fidèle collaborateur du groupe et de ses sociétés, qui comptaient jusqu'à 29 employés à la fin des années 80. Il a ajouté avoir gardé T\_\_\_\_\_ au service de E\_\_\_\_\_ dans l'espoir qu'un bien immobilier sis à la rue de Lausanne à Genève puisse redémarrer, ce qui ne s'est pas produit.

- j. T\_\_\_\_\_ s'est inscrit au chômage auprès de la Caisse publique cantonale V\_\_\_\_\_ de chômage le 18 mars 2003. Celle-ci a fait valoir ses droits dans la présente cause à hauteur de 47'446 fr. Il n'est pas allégué qu'il aurait perçu des indemnités entre janvier et mars 2003.

**EN DROIT**

- 1.1. 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 est recevable.
  - 1.2. Compte tenu du résultat auquel la Cour parviendra, il ne sera pas débattu des conséquences résultant de l'informalité consistant à ne pas procéder en appel contre toutes les parties au litige initial.
  - 1.3. Il n'est pas contesté que les parties étaient liées par un contrat de travail au sens des art. 319 et ss CO et que la juridiction spéciale des prud'hommes est compétente en l'espèce.
  - 1.4. La recevabilité de la demande ne saurait non plus être mise en doute en l'espèce, la qualité des parties ayant été modifiée d'accord entre les parties selon procès-verbal de conciliation du 22 avril 2003. L'appelant est dès lors malvenu de prendre des conclusions tendant au prononcé de l'irrecevabilité de la demande pour un vice dont il a admis la rectification.
- 
- 2.1. L'art. 8 CC règle la répartition du fardeau de la preuve pour tous les rapports juridiques de droit fédéral et, partant, les conséquences de l'absence de preuve. Il prévoit que, si la loi n'en dispose pas autrement, celui qui entend déduire un droit d'une circonstance de fait qu'il allègue, doit fournir la preuve de ce fait, sous peine de succomber dans sa demande.

Appliquée au droit au salaire tiré d'un rapport de travail, cette répartition signifie que le travailleur doit apporter la preuve du maintien de son engagement, lequel fonde son droit au salaire.

- 2.2. Il résulte des pièces produites en l'espèce que E2\_\_\_\_\_, alors employeur de l'intimé, a rédigé des attestations de salaire pour ce dernier couvrant les exercices 2001 et 2002, ce qui démontre bien que l'engagement de l'intimé se poursuivait. D'ailleurs, il résulte de ses déclarations fiscales qu'il a effectivement déclaré son salaire aux autorités de son canton. Il n'y a dès lors pas lieu de s'écarter de la force probante de ces pièces, ce d'autant que l'appelant n'apporte rien qui pourrait les mettre en cause et qu'il est difficilement vraisemblable que quiconque se charge d'un revenu qu'il n'aurait pas réalisé. Qui plus est, les décomptes FRSP-CIAM démontrent que les charges sociales liées à ce salaire étaient couvertes par la société simple, élément supplémentaire qui atteste de l'existence d'un rapport de travail.

Enfin, l'appelant ne dit mot du silence qu'il a observé de fin 2000 à fin 2002, eu égard au fait qu'il savait que son associé continuait à rémunérer mensuellement l'intimé, ledit silence équivalant à une ratification.

C'est en conséquence à juste titre que les premiers juges ont admis que l'intimé était encore employé de E\_\_\_\_\_ en 2003 et qu'il avait droit au salaire qu'il avait perçu jusqu'alors.

- 3.1. L'art. 535 CO parle d'administration alors qu'il s'agit en fait de gestion. Cette gestion doit être comprise au sens étroit du terme, puisqu'elle n'englobe pas les décisions sociales de l'art. 534 al. 2 CO; elle se limite donc aux actes qui entrent dans les opérations ordinaires de la société et qui sont nécessaires pour atteindre le but commun. L'art. 535 CO ne traite que des questions de gestion interne.

La gestion courante appartient à chaque associé. Toutefois, le consentement unanime des associés est nécessaire pour procéder à des actes juridiques excédant les opérations ordinaires de la société. Savoir quelles sont les opérations ordinaires de la société dépend d'abord du but social, tel qu'il ressort du contrat; il faut également tenir compte de l'acte juridique en cause, notamment de l'impact qu'il a sur la poursuite du but social et les intérêts de la société; l'examen doit donc avoir lieu pour chaque cas particulier en regard de toutes les circonstances pertinentes.

- 3.2. S'agissant en l'espèce d'une société de services devant présenter des comptes de sociétés immobilières dont la facturation annuelle se montait à plusieurs dizaines de milliers de francs, le fait de se séparer du comptable n'est pas une décision ordinaire. Cela l'est d'autant moins en l'espèce qu'il s'agissait du dernier salarié de ladite société. Dans ces circonstances, la résiliation du contrat de travail ne pouvait être considérée comme un acte de gestion ordinaire et elle nécessitait le consentement unanime des associés pour être prise. On peut d'ailleurs raisonnablement se demander si le silence observé par l'appelant quant au fait que la société continuait à servir la salaire de l'intimé au-delà de la date de résiliation voulue par l'appelant ne constitue pas l'admission de ce principe. En conséquence, de ce point de vue également, l'appelant répond du paiement de ce salaire.

4. Eu égard aux principes susvisés régissant le fardeau de la preuve, il convient de confirmer la décision entreprise relative à la demande reconventionnelle. En effet, l'appelant n'a apporté aucun élément qui permette de supposer que l'intimé se serait indûment approprié les montants récupérés auprès du débiteur C\_\_\_\_\_. La procédure démontre, pour ce qui était vérifiable, que l'intimé a acquitté des impôts de la société. Pour le surplus, il a affirmé avoir réglé des charges courantes de la société, ce qui paraît crédible dans la mesure où il est allégué par chacun qu'elle manquait de fonds. Enfin, même s'il ne revêt pas la qualité de témoin, E2\_\_\_\_\_ a confirmé les dires de l'intimé, qui était son seul subordonné et dont il ne pouvait ignorer les activités. Dès lors, les explications de l'intimé quant à l'utilisation des fonds en question paraissent *a priori* crédibles. Cela étant, il sera rappelé que le défaut d'une meilleure démonstration ne lui appartenait pas en l'espèce, mais que cette incombance relevait des obligations de l'appelant, qui a totalement échoué

dans cet exercice, n'apportant aucun élément susceptible d'étayer sa conviction.

C'est donc à juste titre qu'il a été débouté de ses conclusions reconventionnelles.

5. Les prestations d'assurance chômage ne concernant pas les périodes en cause, c'est à juste titre que les premiers juges ont écarté les prétentions formulées à ce sujet, qui n'ont d'ailleurs pas été reprises en appel.
6. L'appelant, qui succombe, sera condamné au paiement d'un émolument.

### **PAR CES MOTIFS**

La Cour d'appel des prud'hommes, groupe 4,

#### **A la forme :**

Déclare recevable l'appel interjeté par E\_\_\_\_\_, en sa qualité de liquidateur officiel de la succession d'E1\_\_\_\_\_, contre le jugement du Tribunal des prud'hommes du 22 décembre 2003 dans la cause C/6308/2003 - 4;

#### **Au fond :**

Confirme ce jugement;

Déboute les parties de toutes autres conclusions;

La greffière de juridiction

Le président