

# **GE\_GERICHTE CAPH/147/2010 vom 26. August 2010**

GE Cour de justice, 2010-08-26, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_CAPH\\_147\\_2010](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_CAPH_147_2010)

FR: GE\_GERICHTE CAPH/147/2010 du 26 août 2010

IT: GE\_GERICHTE CAPH/147/2010 del 26 agosto 2010

## **Regeste**

Résumé: Confirmant le jugement de première instance, la Cour reconnaît qu'en reprenant le fonds de commerce d'un café-restaurant, E avait également repris les rapports de service de T, qui n'avait pas été licencié par l'ancien exploitant. Le nouvel exploitant répond dès lors solidairement des salaires impayés et devait respecter le délai de congé s'il n'entendait pas employer T.

## **Erwägungen**

### **E. 1**

L'appel a été interjeté dans le délai utile et suivant la forme prescrite. Il est dès lors recevable.

Les parties ne remettent à bon droit pas en cause la compétence des juridictions des prud'hommes ni le droit appliqués par les premiers juges.

La cognition de la Cour d'appel est complète.

### **E. 2**

L'appelant conteste avoir la légitimation passive en ce sens qu'il n'aurait pas repris l'exploitation du restaurant sis au 62 route de X\_\_\_\_\_ à Genève à E2\_\_\_\_\_ et qu'ainsi il n'y aurait pas eu de transfert d'entreprise au sens de l'art. 333 CO.

#### **E. 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

Juridiction des prud'hommes

Cause n° C/6258/2009 - 2 10

\* COUR D'APPEL \*

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).

### **E. 3.1**

Selon l'art. 333 al. 1 CO, 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. La loi ne définit pas la notion de transfert d'entreprise et la jurisprudence a précisé cette notion en retenant que, pour qu'il y ait transfert au sens de l'art. 333 CO, il suffit que l'exploitation soit effectivement poursuivie ou reprise par le nouveau chef d'entreprise, avec les mêmes activités économiques ou des activités analogues, que celles-ci soient essentielles ou accessoires (ATF 123 III 466 ; Wyler, loc. cit. p. 305 ; arrêt du Tribunal fédéral du 25 avril 2002 dans la cause 4c.50/2002 ; RJN 2000 p. 106). L'exploitation est considérée comme poursuivie en tout ou en partie par l'acquéreur lorsqu'elle conserve son identité quant à son but, son organisation et ses caractéristiques essentielles ; l'identité est conservée lorsqu'il y a transfert de l'infrastructure, des moyens de production et de la clientèle en vue de poursuivre une activité économique analogue (arrêt du Tribunal fédéral du 25 avril 2002 dans la cause 4c.50/2002 ; JAR 2000, p. 179).

Le transfert d'entreprise suppose ainsi que l'unité économique et fonctionnelle indépendante à l'intérieur de laquelle le travailleur est employé soit aliénée, en tout ou en partie, à tiers. Ainsi, une reprise d'actifs constitue un cas de transfert d'entreprise au sens de l'art. 333 al. 1 CO (JAR 2000 p. 179).

### **E. 3.2**

Le transfert d'entreprise s'entend donc au sens large, mais doit revêtir une forme juridique. Il peut s'agir d'une vente, d'un échange, d'une donation, d'un legs, d'un apport à une société. Le transfert peut aussi s'opérer par le biais d'un

Juridiction des prud'hommes

Cause n° C/6258/2009 - 2 11

\* COUR D'APPEL \*

acte de nature purement obligationnelle, ne conférant au tiers que l'usage de l'entreprise, tel le bail à ferme ou le contrat de gérance (Karagjozi, Les transferts d'entreprise en droit du travail, Zurich, 2003, p. 24 s.)

### **E. 3.3**

En cas de transfert d'entreprise au sens de l'article 333 CO, les rapports de travail existant au moment du transfert passent automatiquement à l'acquéreur, même contre le gré de ce dernier, à moins que le travailleur ne s'y oppose (Wyler, op. cit., p. 306). Le maintien des rapports de travail implique toutefois que les conditions de travail demeurent inchangées. Cela n'empêche toutefois pas un accord concernant la modification du contrat de travail, ni le nouvel employeur de licencier les employés dont les rapports de travail ont été transférés, mais en respectant les délais de congé (Wyler, op. cit. p. 315). Néanmoins, ni l'employeur ni l'acquéreur ne peuvent faire table rase des contrats de travail en vue du transfert, à la seule fin d'éluder la protection des salariés et de se soustraire au transfert automatique des contrats voulu par l'article 333 CO (Aubert, in « Commentaire romand du Code des obligations, Genève, ad art. 333 p. 1756 n. 5).

Selon une partie de la doctrine, lorsque l'employeur licencie pour empêcher le transfert des rapports de travail, il commet une résiliation abusive selon l'article 336 alinéa 1 litera c CO (Rehbinder/Portmann, Commentaire bâlois, Bâle, 3ème éd., 2003, ad art. 333 p. 1786 n. 4 ; Wyler, Droit du travail, Berne, 2002, p. 300 et 319 ; Karagjozi, op. cit., p. 106). D'autres estiment que la résiliation prononcée pour faire échec à l'article 333 CO ne déploie aucun effet et est donc nul (Aubert, op. cit., ad art. 333 p. 1756 n. 6 ; JAR 2001 p. 261 cons. 3). A cet égard, la jurisprudence recourt à deux critères de proximité dans le temps pour apprécier le caractère irrégulier du licenciement : la conclusion du contrat de transfert de l'entreprise et la date du licenciement des employés ; la date du transfert de l'entreprise et la date de réengagement de ce même personnel ou de salariés nouveaux (JAR 2001 p. 261 cons. II.A. ch. 24). Ainsi, l'article 333 CO prohibe implicitement des licenciements prononcés par le cédant pour l'échéance de la veille du transfert de l'entreprise (JAR 2001 p. 261 cons. II.B.2.).

#### **E. 4**

Les premiers juges ont fait application de l'art. 333 CO et retenu un transfert du café-restaurant sis au 62 route de X\_\_\_\_\_ à l'appelant, et par-là un transfert du contrat de travail liant l'intimé et E2\_\_\_\_\_ à l'appelant

Juridiction des prud'hommes

Cause n° C/6258/2009 - 2 12

\* COUR D'APPEL \*

Selon eux, il ressort des déclarations de l'intimé qu'il avait été engagé comme aide-cuisinier par E2\_\_\_\_\_ en date du 15 janvier 2008 pour un salaire mensuel de fr. 2'400.-, et que, par la suite, ce dernier aurait procédé à la fermeture de son établissement, le « A\_\_\_\_\_ » sis au 62 route de X\_\_\_\_\_, au 31 juillet 2008, en restant introuvable depuis cette date.

Sur la base de l'inscription au Registre du commerce de la raison individuelle "B\_\_\_\_\_" au nom de l'appelant, café-restaurant sis 62 route de X\_\_\_\_\_, le 6 août 2008, ils ont aussi retenu que ce dernier avait repris l'établissement de E2\_\_\_\_\_ dans le courant du mois d'août 2008. Ils ont aussi pris en compte la procuration signée le 4 novembre 2008 par l'appelant en faveur d'C\_\_\_\_\_ et le fait que l'appelant avait confirmé avoir effectivement exploité ledit restaurant.

Selon les premiers juges:

- le but de l'entreprise est resté identique : l'exploitation d'un café-restaurant;
- l'organisation de l'entreprise peut être considérée comme ayant été maintenue, dans la mesure où l'exploitation a eu lieu successivement dans les mêmes locaux;
- le jour de la réouverture du restaurant, le 8 septembre 2008, l'intimé s'est présenté à son poste de travail pour reprendre son service. De l'appelant lui a alors indiqué qu'il ne souhaitait pas avoir recours à ses services, ce que l'intimé a considéré comme une résiliation de son contrat de travail avec libération de l'obligation de travail

Pour le Tribunal des prud'hommes, le fait que le restaurant ait changé de nom et peut-être de cuisine, que des travaux aient éventuellement eu lieu ou que l'établissement soit resté fermé durant un certain laps de temps ne change rien au fait qu'il y a eu un transfert d'entreprise. au jour de l'inscription de ce dernier au Registre du commerce, soit le 6 août 2008.

Les éléments retenus par les premiers juges ne sont pas contredits par les allé- gations et les documents versés en appel par l'appelant. Bien qu'il se défende d'avoir repris l'exploitation du café-restaurant exploité par E2\_\_\_\_\_ au 62 route de

Juridiction des prud'hommes

Cause n° C/6258/2009 - 2 13

\* COUR D'APPEL \*

X\_\_\_\_\_, tous les éléments versés à la procédure concourent à montrer que l'appe- lant a bien repris l'exploitation de ce restaurant dès le 6 août 2008 dont il a changé l'enseigne et qu'il n'a pas voulu conserver à son service l'intimé.

Ainsi, en plus des éléments retenus par le Tribunal des prud'hommes, dont no- tamment l'inscription au Registre du commerce du changement de but de la raison individuelle de l'appelant le 6 août 2008 en exploitation du café-restaurant "B\_\_\_\_\_" à la route de X\_\_\_\_\_, il ressort notamment des documents que l'appe- lant à lui-même produit en appel :

- l'existence d'un contrat écrit détaillé de transfert du fonds de commerce a été rédigé entre D\_\_\_\_\_ et l'appelant le 3 juillet 2008; certes les parties à ce contrat ont divergé par la suite sur la réalité de sa conclusion, • que l'appelant considérait lui-même, dans ses relations avec D\_\_\_\_\_, être de- venu le propriétaire du fonds de commerce et d'être en conséquence le légi- time possesseur des locaux selon la demande en justice du 21 novembre 2008 de D\_\_\_\_\_ que l'appelant a joint à son appel; • que l'appelant a requis l'autorisation d'exploiter le café-restaurant "SOFRE- SARAY" en expliquant qu'un contentieux avec l'ancien propriétaire retardait la signature du nouveau bail.

Pour la Cour, l'ensemble de ces éléments supplémentaires versés à la procédure par l'appelant - qui par ailleurs n'a pas jugé utile d'être présent ou excusé à l'au- dience de comparution personnelle ordonnée par celle-ci - corroborent l'apprécia- tion des premiers juges selon laquelle il y a bien eu un transfert du café-restaurant sis 62 route de X\_\_\_\_\_ à l'appelant début août 2008 au sens de l'art. 333 al. 1 CO.

Il en découle que l'appelant a bien la légitimation passive. Il en découle aussi que les rapports de travail existant au moment du transfert avec l'intimé ont passé au- tomatiquement à l'appelant.

Le jugement sera dès lors confirmé sur ce premier point.

Pour le surplus, l'appelant ne remet pas en cause le calcul des premiers juges du salaire dû de sorte que le jugement sera également confirmé sur second point.

Juridiction des prud'hommes

Cause n° C/6258/2009 - 2 14

\* COUR D'APPEL \*

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.