

GE_GERICHTE CAPH/40/2014 vom 12. März 2014

GE Cour de justice, 2014-03-12, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_CAPH_40_2014

FR: GE_GERICHTE CAPH/40/2014 du 12 mars 2014

IT: GE_GERICHTE CAPH/40/2014 del 12 marzo 2014

Erwägungen

E. 1.1

L'appel est recevable contre les décisions finales et incidentes de première instance lorsque, dans les affaires patrimoniales, la valeur litigieuse au dernier état des conclusions est de 10'000 fr. au moins (art. 308 CPC). Il peut être formé pour violation du droit et constatation inexacte des faits (art. 310 CPC). Ecrit et motivé, l'appel doit être introduit auprès de l'instance d'appel dans les 30 jours à compter de la notification de la décision motivée (art. 311 al. 1 CPC). La notification intervient au moment de la remise de l'envoi recommandé au destinataire (art. 138 al. 1 et 2 CPC), le délai d'appel déclenché par la notification commence à courir dès le lendemain de celle-ci (art. 142 al. 1 CPC) et il est suspendu du 15 juillet au 15 août inclus (art. 145 al. 1 let. a CPC). La partie adverse peut former un appel joint dans sa réponse (art. 313 al. 1 CPC).

E. 1.2

En l'espèce, la voie de l'appel est ouverte parce que la valeur litigieuse au dernier état des conclusions, soit en fin de première instance, était supérieure à 10'000 fr. Introduits selon la forme prescrite par la loi et en temps utile, compte tenu de la suspension estivale, tant le premier appel principal, du 11 juillet 2013, que le second appel principal, du 19 août 2013, sont recevables. Interjeté dans le délai pour répondre et respectant également la forme prescrite par la loi, l'appel joint est aussi recevable. La Cour dispose donc d'un plein pouvoir de cognition (art. 310 CPC).

E. 1.3

Selon l'art. 317 al. 1 CPC, les faits et moyens de preuve nouveaux sont pris en compte lorsqu'ils ne pouvaient être invoqués ou produits devant la première instance bien que la partie qui s'en prévaut ait fait preuve de la diligence requise (let. b). Encore faut-il qu'ils aient été invoqués en temps utile, en deuxième instance, soit lors d'un échange d'écritures autorisé.

- 16/30 -

C/15297/2011-5

E. 1.4

En l'espèce, l'appelante sur appel joint produit seulement en deuxième instance un courrier daté du 22 août 2011, à l'appui d'un allégué précis nouveau contenu dans un courrier adressé à la Cour de céans alors que celle-ci avait déjà informé les parties que la cause était mise en délibération. Dans ces conditions, la pièce litigieuse et l'allégué qu'elle est censé établir sont tous deux écartés de la procédure.

E. 1.5

Par souci de clarté et de simplification, l'appelante sur appel joint sera nommée demanderesse et ses parties adverses seront nommées défendeurs.

E. 2.1

La société est un contrat par lequel deux ou plusieurs personnes conviennent d'unir leurs efforts ou leurs ressources en vue d'atteindre un but commun (art. 530 al. 1 CO). Elle est une société simple lorsqu'elle n'offre pas les caractères distinctifs d'une des autres sociétés réglées par la loi (art. 530 al. 2 CO).

Sous réserve de conventions contraires avec les tiers créanciers, les associés de la société simple sont solidairement responsables des engagements qu'ils ont assumés envers les tiers, en agissant conjointement ou par l'entremise d'un représentant (art. 544 al. 3 CO). Le tiers créancier peut donc, à son choix, exiger de tous les associés ou de l'un d'eux l'exécution intégrale ou partielle de l'obligation (art. 144 al. 1 CO), chaque associé demeurant obligés jusqu'à l'extinction totale de la dette (art. 144 al. 2 CO).

E. 2.2

La société en nom collectif est celle que contractent deux ou plusieurs personnes physiques, sous une raison sociale et sans restreindre leur responsabilité envers les créanciers de la société, pour faire le commerce, exploiter une fabrique ou exercer en la forme commerciale quelque autre industrie (art. 552 al. 1 CO).

Comme les associés d'une société simple, les associés de la société en nom collectif sont également tenus des engagements de la société solidairement et sur tous leurs biens (art. 568 al. 1 CO). Toutefois, un associé d'une société en nom collectif ne peut être recherché personnellement pour une dette sociale, même après sa sortie de la société, que s'il est en faillite ou si la société est dissoute ou a été l'objet de poursuites restées infructueuses (art. 568 al. 2 CO).

Dans une société simple, la mort d'un associé ou la dénonciation du contrat de société par l'un des associés provoque d'ailleurs normalement la dissolution de la société (art. 545 ch. 2 et 6 CO), alors que dans une société en nom collectif, la sortie d'un ou de plusieurs associés est souvent possible, sans pour autant entraîner la dissolution de la société (art. 576 ss CO) qui permet aux créanciers sociaux de rechercher personnellement tous les associés. Même lorsqu'il ne reste qu'un seul associé qui continue les affaires en délivrant aux autres ce qui leur revient dans l'actif social, la société en nom collectif n'est pas dissoute (art. 579 CO; HANDSCHIN/CHOU in Zürcher Kommentar, 4ème éd. 2009, n° 28 ad art. 574 CO) et

- 17/30 -

C/15297/2011-5 les créanciers sociaux ne peuvent donc pas rechercher personnellement tous les ex-associés.

En revanche, en cas de sortie d'un ou de plusieurs associés de la société simple, sans dissolution de celle-ci, tous les associés, y compris les associés sortants, peuvent être recherchés personnellement pour les dettes découlant d'un contrat de longue durée conclu avec un tiers créancier, tant que ce contrat de longue durée n'a pas été résilié ou repris par les seuls associés restants, d'accord avec le tiers cocontractant et avec les associés sortants (HANDSCHIN/VONZUN in Zürcher Kommentar, 4ème éd. 2009, n° 219 ad art. 545-547 CO).

Pour les créanciers sociaux, il importe donc de savoir si les associés forment une société simple ou une société en nom collectif puisque, dans la deuxième hypothèse, ils ne peuvent pas exiger le paiement de la dette solidaire de n'importe quel associé de leur choix, tant qu'aucune des conditions suspensives énumérées à l'art. 568 al. 2 CO n'est réalisée.

E. 2.3

Les membres de la société en nom collectif sont tenus de la faire inscrire sur le registre du commerce (art. 552 al. 2 CO), comme n'importe quelle personne qui fait le commerce, exploite une fabrique ou exerce en la forme commerciale quelque autre industrie (art. 944 al. 1 CO). L'inscription est donc requise par la loi.

Or, lorsqu'un fait dont l'inscription est requise n'a pas été inscrit, il ne peut être opposé aux tiers que s'il est établi que ces derniers en ont eu connaissance (art. 933 al. 2 CO); il ne suffit pas que les tiers eussent dû connaître le fait (MEIER- HAYOZ/FORSTMOSER, Schweizerisches Gesellschaftsrecht, 11ème éd. 2012, p. 171 n° 78 avec référence).

Il s'ensuit que l'omission de faire inscrire la société en nom collectif au registre du commerce empêche chaque associé de la société en nom collectif d'opposer l'exception tirée de l'art. 568 al. 2 CO au créancier social qui le recherche directement, s'il ne prouve pas que le créancier en question savait néanmoins que les associés formaient une société en nom collectif et non pas une société simple (HANDSCHIN/CHOU ; op. cit., n° 34 ad art. 568-569 CO).

E. 2.4

En l'espèce, sept des huit défendeurs, tous avocats brevetés, s'étaient associés au 1er janvier 2006 pour exploiter ensemble une Étude d'avocats, sur la base et aux termes d'un contrat écrit désignant leur société expressément comme étant une "société simple au sens des art. 530 ss CO", et le huitième défendeur, également avocat breveté, a acquis ultérieurement la qualité d'associé, basée sur le même contrat du 1er janvier 2006.

Les huit défendeurs n'ont jamais fait inscrire leur société au registre du commerce, ce qui était d'ailleurs logique, compte tenu du fait que ces spécialistes du droit la qualifiaient expressément de société simple.

- 18/30 -

C/15297/2011-5

Qui plus est, aucun défendeur n'a établi que la demanderesse savait néanmoins que leur société était en réalité, comme six d'entre eux le prétendent maintenant pour les besoins de la cause, une société en nom collectif. Aucun défendeur n'a d'ailleurs allégué cette connaissance, mais six défendeurs ont simplement qualifié leur société de société en nom collectif, sur le plan juridique.

Par conséquent, aucun défendeur ne peut opposer à la demanderesse l'exception découlant de l'art. 568 al. 2 CO, alors que tous les défendeurs ont renoncé à faire inscrire leur société au registre du commerce, comme société en nom collectif (art. 933 al. 2 CO).

E. 3.1

Un contrat de travail lie un employeur et un travailleur (art. 319 al. 1 CO), donc deux parties; toutefois, l'employeur peut aussi être une collectivité de personnes physiques, comme par exemple une société simple (GEISER/MÜLLER, Arbeitsrecht der Schweiz,

2ème éd. 2012, p. 52 n° 135; WYLER/MARTIN, Droit du travail, 2ème éd. 2008, p. 70), étant rappelé que la société simple n'a pas la personnalité juridique et qu'elle n'est qu'un contrat par lequel deux ou plusieurs personnes conviennent d'unir leurs efforts ou leurs ressources en vue d'atteindre un but commun (art. 530 al. 1 CO).

E. 3.2

Lorsqu'un nouvel associé rejoint la société simple, il n'est en principe pas lié par un contrat de longue durée conclu par les autres associés avant son arrivée; toutefois, on peut admettre une inclusion du nouvel associé dans le contrat et même une reprise cumulative des dettes existantes découlant de ce contrat, par consentement tacite de tous les participants, lorsque le cocontractant apprend l'entrée du nouvel associé et que tous, y compris le nouvel associé, continuent le rapport contractuel existant, sans le modifier (HANDSCHIN/VONZUN, op. cit., n° 23 ad art. 542 CO).

E. 3.3

En l'espèce, la demanderesse était employée aux termes d'un contrat de travail de durée indéterminée qui la liait, dès le 1er janvier 2008, à plusieurs personnes, tous défendeurs à la présente action et associés d'une société simple ou d'une société devant être traitée, à l'égard de la demanderesse et en l'absence d'une inscription au registre du commerce, comme société simple. Ultérieurement, un autre défendeur a rejoint cette société, et tous ont continué le rapport de travail existant sans le modifier. Ce nouvel associé ne conteste d'ailleurs pas sa qualité de codébiteur solidaire pour toutes les créances que la demanderesse pourrait avoir à l'égard des autres défendeurs; il fait seulement valoir, à tort (cf. supra ch. 2), l'exception découlant de l'art. 568 al. 2 CO.

Il y a donc lieu d'admettre que tous les défendeurs répondent de toutes les dettes découlant du contrat de travail entré en vigueur le 1er janvier 2008, y compris les dettes nées avant l'entrée du nouvel associé défendeur - sous réserve d'une

- 19/30 -

C/15297/2011-5 éventuelle libération des associés qui sont sortis de la société avec effet au 1er janvier 2010.

E. 4.1

Lorsque un ou plusieurs associés quittent la société simple, ils restent néanmoins tenus par les contrats de longue durée, y compris pour les dettes qui naissent postérieurement à leur sortie de la société (HANDSCHIN/VONZUN, op. cit., n° 79 ad art. 542 CO).

Une fin partielle du contrat de longue durée, par consentement de tous les participants et à l'égard des seuls associés sortants, peut toutefois être admise lorsque le créancier continue le rapport contractuel avec les seuls associés restants, sans faire aucune réserve, après avoir appris la sortie des autres associés (HANDSCHIN/VONZUN, loc. cit.; HANDSCHIN/VONZUN, op. cit., n° 219 ad art. 545- 547 CO).

Ainsi, en cas de rapport de travail de durée indéterminée, les associés sortants restent tenus à l'égard du travailleur, y compris pour les dettes (p. ex. de salaire) nées après leur sortie, à moins que le travailleur ne continue le rapport de travail avec les seuls associés restants, sans faire aucune réserve et en connaissance de la sortie; dans cette dernière hypothèse, les associés qui ont quitté la société ne répondent pas des dettes nées après leur sortie.

E. 4.2

En l'espèce, la demanderesse n'a pas continué ses rapports de travail avec les deux seuls associés restants, sans faire aucune réserve et en connaissance de la sortie des autres associés. Bien au contraire, elle a expliqué à l'associé gérant de la société qu'elle n'avait aucune envie de continuer à travailler exclusivement pour les associés restants et, souhaitant clarifier sa situation, elle a même provoqué son licenciement formel par l'associé gérant, avant la date de l'entrée en vigueur de la sortie de plusieurs associés.

Par conséquent, tous les défendeurs sont tenus de toutes les dettes découlant du contrat de travail à l'égard de la demanderesse, y compris de celles qui en découlaient encore après la sortie de certains défendeurs. Ils sont tenus comme codébiteurs solidaires (art. 143 al. 2, art. 544 al. 3 CO), chacun demeurant obligé jusqu'à l'extinction totale de chaque dette à l'égard de la demanderesse, découlant du contrat de travail (art. 144 al. 2 CO). Il était aussi loisible à la demanderesse, comme elle l'a fait, de les assigner tous solidairement, à l'exception d'une seule associée (art. 144 al. 1 CO) qui avait déjà quitté la société au 30 juin 2010.

Toutefois, aucune dette ni aucune créance n'a pu naître après la fin du contrat de travail, soit à partir du moment où une résiliation valable a déployé ses effets. Par conséquent, il convient de déterminer quelle résiliation était valable en l'espèce, et à partir de quand elle a mis fin au contrat de travail.

- 20/30 -

C/15297/2011-5

E. 5.1

Les droits formateurs résolutoires doivent être exercés ensemble par toutes les personnes qui constituent une seule et même partie ou contre elles toutes, car le rapport juridique ne peut être annulé qu'une seule fois et pour tous les contractants. Le contrat commun est un rapport juridique uniforme qui n'existe que comme un tout et pour tous les participants (ATF 136 III 431 consid. 3.1, avec référence), et il y a consorité matérielle nécessaire (active) entre les personnes qui sont ensemble titulaires d'un droit formateur, de sorte que chaque titulaire ne peut pas l'exercer seul (ATF précité consid. 3.3).

Or, la résiliation d'un contrat de travail est l'exercice d'un droit formateur et prend la forme d'une déclaration de volonté soumise à réception (WYLER/MARTIN, op. cit., p. 439, avec références).

Ainsi, lorsqu'un contrat de travail lie un travailleur à plusieurs personnes physiques qui forment entre elles une société simple, celles-ci doivent résilier ce contrat ensemble, en leur qualité commune d'employeur.

L'associé chargé d'administrer la société simple peut résilier au nom de tous les associés (art. 543 al. 3 CO). En revanche, un autre associé ne peut résilier valablement au nom de tous si un ou plusieurs coassociés ne lui ont pas conféré le droit de les représenter dans cette démarche (art. 543 al. 2 CO).

E. 5.2

Le 26 juillet 2010, seul un associé non gérant, agissant en son nom et celui d'une autre associée non gérante, a résilié les contrats de travail de tous les employés de la société simple, dont la demanderesse, avec effet au 31 décembre 2010.

Peu après, le 30 juillet 2010, un autre associé non gérant a expressément informé les employés de l'absence de tout pouvoir de représentation de l'associé ayant prononcé la

résiliation, en ce qui concernait les associés qui devaient sortir de la société au 1er janvier 2011.

Or, en l'absence d'un pouvoir de représenter tous les autres associés et en l'absence d'une ratification par tous les autres associés, la résiliation prononcée par un associé non gérant ne déployait aucun effet, parce que le contrat de travail liait tous les associés en tant qu'employeur commun et que ce contrat ne pouvait pas subsister seulement à l'égard de certains d'entre eux, alors qu'aucun accord n'était intervenu entre tous les associés, d'une part, et la demanderesse, d'autre part, pour que la société simple formée par les deux seuls associés restants devienne le nouvel employeur de la demanderesse à partir du 1er janvier 2011. La demanderesse a d'ailleurs même manifesté à l'égard de l'associé gérant de la société simple son opposition à une solution contractuelle qui remplacerait son employeur de l'année 2010 par un nouvel employeur regroupant seulement les deux associés restants, et ces derniers souhaitaient réengager les employés de la

- 21/30 -

C/15297/2011-5 société simple à de nouvelles conditions, de surcroît par le biais d'une société anonyme.

Il s'ensuit que la résiliation prononcée le 26 juillet 2010 n'était pas valable.

En revanche, en date du 20 septembre 2010, l'associé gérant de la société simple a résilié le contrat de travail de la demanderesse, avec effet pour tous les associés (art. 543 al. 3 CO), et la demanderesse en a pris connaissance le même jour, comme elle l'a attesté par sa signature.

E. 6

Reste à déterminer si cette résiliation a déployé ses effets, compte tenu de la grossesse de la demanderesse.

E. 6.1

Après le temps d'essai, l'employeur ne peut pas résilier le contrat de travail pendant la grossesse de la travailleuse et au cours des seize semaines qui suivent l'accouchement (art. 336c al. 1 let. c CO). Le congé donné pendant cette période est nul (art. 336c al. 2 CO).

E. 6.2

Lors de la résiliation prononcée le 20 septembre 2010 par l'associé gérant de la société simple, la demanderesse était déjà enceinte. Par conséquent, cette résiliation, intervenue en temps inopportun, était nulle et ne déployait donc aucun effet.

La demanderesse a aussi relevé cette nullité peu après la résiliation, démontrant par-là, si besoin était, qu'elle n'acceptait pas la fin du contrat de travail au 31 décembre 2010.

Il s'ensuit que tous les associés de la société simple, y compris ceux qui ont quitté la société avec effet au 1er janvier 2011, sont restés liés à l'égard de la demanderesse, au-delà de cette date et aux termes du contrat de travail déployant ses effets depuis le 1er janvier 2008.

E. 7.1

Le contrat de durée indéterminée peut être résilié par chacune des parties (art. 335 al. 1 CO).

E. 7.2

Par courrier du 25 juillet 2011, la demanderesse a elle-même résilié le contrat de travail de durée indéterminée qui la liait à la société simple, avec effet au 30 septembre 2011.

La validité de cette résiliation, avec effet à la date indiquée, n'est pas contestée en tant que telle, et la demanderesse ne prétend pas au paiement de créances qui seraient nées après le 30 septembre 2011.

Il convient donc d'examiner le bien-fondé de toutes créances qu'elle invoque et qui seraient issues du contrat de travail liant la demanderesse à la société simple, du 1er janvier 2008 au 30 septembre 2011.

- 22/30 -

C/15297/2011-5

E. 8.1

Tant qu'aucune résiliation ne déploie ses effets et lorsque le travailleur est empêché de travailler sans faute de sa part, notamment pour cause de maladie, accident et/ou grossesse, l'employeur est tenu de continuer de verser le salaire pendant un temps limité, dans la mesure où les rapports de travail ont duré plus de trois mois ou ont été conclus pour plus de trois mois (art 324a al. 1 et 3 CO).

Ces dispositions légales ont pour but de mettre partiellement à la charge de l'employeur le risque d'incapacité de travail qui doit en principe être supporté par le travailleur.

Selon l'échelle bernoise applicable à Genève (cf. p. ex. CAPH/66/2012 du 3 avril 2012 consid. 5.3) et plus généralement en Suisse romande (WYLER/MARTIN, op. cit., p. 227), l'employeur est tenu de continuer de verser le salaire pendant un mois dès la deuxième année de service, pendant deux mois dès la troisième année de service, puis pendant trois mois de la cinquième à la neuvième année de service.

En cas de plusieurs contrats de travail successifs auprès du même employeur, les années de services s'additionnent (STREIFF/KAENEL/RUDOLPH, Arbeitsvertrag Praxiskommentar, 7ème éd. 2012, n° 7 ad art. 324a/b CO).

Plusieurs incapacités de travail durant la même année de service s'additionnent également. Il faut comprendre que l'employeur doit alors payer, au maximum, le montant correspondant à 100 % de salaire pendant le laps de temps découlant de l'échelle appliquée, ce montant s'épuisant plus lentement lorsque l'employeur ne doit rien payer, ou seulement une quote-part du salaire, pendant certaines périodes d'incapacité de travail (STREIFF/KAENEL/RUDOLPH, Arbeitsvertrag Praxis- kommentar, 7ème éd. 2012, n° 25 ad art. 324a/b CO).

En cas d'incapacité de travail pour cause de maladie, il n'y a pas d'assurance perte de gain (sociale) obligatoire, mais l'employeur peut néanmoins conclure une telle assurance. Si l'assurance verse des indemnités correspondant exactement aux salaires dus, l'employeur est libéré par ces prestations (art. 68 CO). Sinon, le paiement d'indemnités journalières libère l'employeur si deux conditions cumulatives sont remplies: à défaut d'être identiques, les prestations accordées par l'assurance doivent être équivalentes à celles du système légal et, en l'absence d'un contrat-type de travail ou d'une convention collective prévoyant une telle assurance, les parties doivent la prévoir par un accord écrit (art. 324a al. 4 CO) qui doit indiquer tous les points essentiels du régime conventionnel (forme écrite qualifiée; WYLER/MARTIN, op. cit., p. 233).

L'équivalence fait défaut, notamment, lorsque le contrat d'assurance prévoit un délai de carence de plus de 3 jours (WYLER/MARTIN, op. cit., p. 238s). L'employeur reste alors tenu de payer le salaire durant la période de carence et ne

- 23/30 -

C/15297/2011-5 peut imputer les prestations d'assurances que sur la période à partir de laquelle elles ont été fournies (WYLER/MARTIN, op. cit., p. 241).

Enfin, en cas de maternité, la travailleuse a certes droit, après l'accouchement, à un congé d'au moins 14 semaines (art. 329f CO), mais l'employeur n'est pas tenu de lui payer son salaire durant cette période (art. 324a/b CO a contrario); ce sont les assurances sociales qui versent à la mère des allocations de perte de gain pendant au moins 14 semaines (art. 16d LAPG, RS 834.1, qui prévoit 14 semaines d'allocations, au niveau fédéral; art. 5 LAMat, J 5 07, qui prévoit 16 semaines d'allocations, à Genève).

E. 8.2

En l'espèce, le contrat de travail de la demanderesse prévoyait, en cas de maladie de celle-ci, un délai d'attente de 90 jours, puis le versement, par un assureur, d'indemnités journalières ne couvrant que 80 % de son salaire. Or, ces prestations ne sont pas équivalentes à celles du système légal, de sorte que les défendeurs, associés de la société simple qui employait la demanderesse, n'ont pas été libérés à l'égard de celle-ci pour avoir conclu le contrat d'assurance en sa faveur.

A partir du 15 avril 2010, la demanderesse avait déjà accumulé huit années de service auprès de la société simple qui l'avait employée à partir du 15 avril 2002, aux termes de deux contrats de travail successifs. Partant, les défendeurs étaient tenus de lui verser son salaire pendant trois mois, durant l'année de service courant du 15 avril 2010 au 15 avril 2011, en cas d'empêchement non fautif de travailler, pour cause de maladie, accident et/ou grossesse.

Compte tenu de l'horaire de travail de la demanderesse, de 4 jours par semaine, trois mois (sur une année de 52 semaines) correspondaient pour elle à 52 jours de travail pendant 3 mois. Autrement dit, les défendeurs étaient tenus de lui verser son salaire pendant 52 jours de maladie, d'accident et/ou de grossesse, entre le 15 avril 2010 et le 15 avril 2011.

La période d'accident n'entre pas en compte, puisqu'elle a donné lieu au paiement de prestations d'assurance dont aucune des parties n'allègue qu'elles étaient inférieures au salaire dû pendant la période en question (art. 324b al. 2 CO a contrario).

Quant à la maladie, liée à la grossesse ou non, elle a empêché la demanderesse de travailler, sans sa faute, pendant 52 jours qu'elle aurait dû travailler effectivement, du lundi 31 mai au mardi 1er juin 2010, ainsi que du lundi 15 novembre 2010 au jeudi 10 février 2011; jusqu'au 31 décembre 2010, elle avait épuisé 29 jours sur 52, et du 1er janvier au 10 février 2011, elle a épuisé les 23 jours restants.

A partir de sa prochaine année de service, qui a débuté le 15 avril 2011, les défendeurs étaient à nouveau tenus de lui verser son salaire pendant 52 jours de

- 24/30 -

C/15297/2011-5 maladie et/ou de grossesse, au maximum, et la demanderesse était toujours malade et enceinte, du 15 avril 2011 au 8 mai 2011, soit pendant 10 jours durant lesquels

elle aurait dû travailler effectivement, compte tenu de son horaire hebdomadaire et du lundi de Pâques, jour férié en date du 25 avril 2011.

Il s'ensuit que les défendeurs doivent lui payer son salaire pendant 29 jours de maladie en 2010, ainsi que pendant 24 jours de maladie du 1er janvier au

E. 13

février 2011, puis de nouveau pendant 10 jours de maladie, du 15 avril au 8 mai 2011; ce n'est que durant cette dernière période qu'il convient d'imputer les prestations de l'assurance perte de gain.

Pour ses périodes de maladie en 2010 et 2011, il convient de se baser, pour son salaire dépendant exclusivement du chiffre d'affaires qu'elle générerait, sur une moyenne de ses gains réalisés en 2008 et 2009, pour ne pas la pénaliser du fait qu'elle n'a justement pas pu générer un grand chiffre d'affaires en 2010 et 2011, en raison de ses nombreux jours d'incapacité de travail non fautive, ainsi qu'en raison de son congé maternité.

Il faut prendre en considération un salaire annuel brut moyen de 93'811 fr. 80 (= $[105'224 \text{ fr. } 60 + 82'398 \text{ fr. } 95] : 2$), correspondant à 451 fr. bruts (= $93'811 \text{ fr. } 80 : 208$) par jour de travail effectif à fournir par la demanderesse durant une année (comportant 208 jours de travail effectif, en prenant en compte 52 semaines à 4 jours). Par conséquent, pour 29 jours non travaillés, sans sa faute, du 15 avril 2010 au 31 décembre 2010, la demanderesse a droit au paiement d'un montant de 13'079 fr. bruts (= $451 \text{ fr. } \times 29$), pour 24 jours non travaillés, sans sa faute, du 1er janvier 2011 au 10 février 2011, la demanderesse a droit au paiement d'un montant de 10'825 fr. bruts (= $451 \text{ fr. } \times 24$), et pour 10 jours non travaillés, sans sa faute, du 15 avril 2011 au 8 mai 2011, elle a droit, en principe, au paiement d'un montant de 4'510 fr. bruts (= $451 \text{ fr. } \times 10$); après déduction de 3'695 fr. (= $369 \text{ fr. } 50 \times 10$), provenant de l'assurance perte de gain durant cette période, il reste un solde de 815 fr. bruts.

En revanche, elle ne peut réclamer aucun paiement de salaire (à distinguer des allocations à verser par l'assurance sociale) pour la période suivante de son congé maternité, en l'absence d'une disposition légale y relative et en l'absence d'un accord contractuel en ce sens; en particulier, elle ne peut pas s'en prévaloir sur la base d'un contrat ou d'un usage ayant eu cours jusqu'à fin 2008, ni sur la base d'un usage en cours à partir du 1er janvier 2008, mais exclusivement en faveur des collaboratrices touchant un salaire fixe, en vertu d'un autre modèle de contrat de travail. Pendant son congé maternité, la demanderesse devait se contenter, au contraire, des allocations pour perte de gain à verser par les assurances sociales.

Puisque la demanderesse n'a pas fait porter son appel joint sur le montant alloué par le Tribunal des prud'hommes, à titre de salaire pendant ses périodes de

- 25/30 -

C/15297/2011-5 maladie durant l'année 2010, il convient de confirmer le chiffre 5 du jugement entrepris. En revanche, plusieurs défendeurs ayant conclu à l'annulation complète des chiffres 6 et 7 du jugement entrepris, alors que la demanderesse a conclu au rejet de ces appels, il convient d'annuler les chiffres 6 et 7 du jugement entrepris et de condamner les défendeurs à payer à la demanderesse les montants inférieurs retenus par la Cour, pour les mêmes périodes de maladie, soit les montants de 10'825 fr. bruts et de 815 fr. bruts.

Le principe du paiement d'intérêts moratoires à 5 %, à partir de dates moyennes, n'est pas contesté. Le montant de 10'825 fr. bruts porte ainsi des intérêts à 5 % dès le 22 janvier 2011 (date moyenne; ch. 6) et celui de 815 fr. bruts porte des intérêts à 5 % dès le 27 avril 2011 (date moyenne; ch. 7).

9. 9.1 L'employeur accorde au travailleur, chaque année de service, quatre semaines de vacances au moins (art. 329a al. 1 CO). Il verse au travailleur le salaire total afférent aux vacances (art. 329d al. 1 CO), soit le salaire fixé d'après le temps ou le travail fourni (art. 319 al. 1 CO), tel que convenu entre les parties (art. 322 al. 2 CO).

Le salaire peut dépendre du résultat de l'activité déployée par le travailleur; on parle alors de provisions (WYLER/MARTIN, op. cit., p. 165). Exceptionnellement, le salaire peut même consister exclusivement en provisions (REHBINDER, Schweizerisches Arbeitsrecht, 15ème éd. 2002, p. 90 n° 177, qui cite l'exemple des brokers; cf. aussi art. 349a al. 2 CO, pour les voyageurs de commerce), mais il faut alors exiger un accord écrit prévoyant expressément ce mode de rémunération, et celle-ci doit être convenable pour les services rendus par le travailleur (art. 349a al. 2 CO par analogie).

Lorsque le salaire comporte des provisions, une période appropriée est à prendre en considération, pour calculer une moyenne (WYLER/MARTIN, op. cit., p. 353); il doit en aller de même, a fortiori, lorsque le salaire ne comporte que des provisions, sans aucune rémunération fixe.

9.2 Exceptionnellement, l'indemnité pour les vacances peut être incluse dans le salaire annuel total. Cela exige toutefois un contrat de travail écrit qui indique le prorata ou le montant à affecter aux vacances annuelles, et les décomptes de salaire doivent clairement mentionner, de manière différenciée, la part du salaire global destinée à indemniser les vacances (WYLER/MARTIN, op. cit., p. 356 s).

9.3 La demanderesse ne recevait aucun salaire fixe, mais uniquement des avances mensuelles sur sa participation (calculée annuellement) au résultat de son activité, à raison de 130 fr. par heure effectivement travaillée, facturée au client et encaissée auprès de celui-ci. Ce mode de rémunération a été convenu par écrit, et aucune des parties – qui sont toutes des avocats brevetés – n'invoque une inadéquation avec les services rendus par la demanderesse.

- 26/30 -

C/15297/2011-5

En revanche, le contrat de travail n'a indiqué aucun prorata, ni aucun montant à affecter aux vacances annuelles, et avant la survenance du présent litige relatif au paiement des vacances, ni les décomptes des avances mensuelles, ni les décomptes de salaire annuels n'ont mentionné clairement, de manière différenciée, la part du salaire global destinée à indemniser les vacances. Les parties n'ont d'ailleurs pas évoqué cette question avant ou au moment de la signature du contrat de travail.

Il s'ensuit que le salaire contractuel de 130 fr. par heure effectivement travaillée, facturée au client et encaissée auprès de celui-ci, ne comprenait aucune indemnité pour les vacances.

9.4 Le travailleur qui a pu bénéficier de cinq semaines de vacances durant la période de référence touchera un salaire correspondant au rapport de 5/52, soit 9,615 % (WYLER/MARTIN, op. cit., p. 353). En revanche, lorsqu'il n'a pas pu prendre des

vacances, un rapport de 5/47 s'applique, soit 10,638 % (WYLER/MARTIN, loc. cit.).

Lorsque le travailleur est empêché de travailler, sans sa faute, pour cause de maladie ou d'accident, l'employeur ne peut réduire la durée des vacances qu'à partir de deux mois complets d'empêchement de travailler, par année de service (art. 329b al. 2 CO).

9.5 L'indemnité pour les vacances prises en 2008 peut être calculée directement sur le salaire annuel de l'année 2008, l'année complète étant une période assez longue pour tenir compte du caractère variable des provisions : la demanderesse, qui n'a été empêchée de travailler que durant 4 jours, par ailleurs rémunérés, a alors gagné un salaire annuel brut total de 105'224 fr. 60. Puisqu'elle a effectivement pris ses cinq semaines de vacances, elle a donc encore droit à une indemnité de vacances de 10'117 fr. 35 (= 105'224 fr. 60 x 9,615 %).

En 2009, son salaire brut annuel était de 82'398 fr. 95 (y compris le salaire, non contesté, pour 14 jours de maladie). Puisqu'elle a effectivement pris ses cinq semaines de vacances en 2009, elle a donc encore droit à une indemnité de vacances de 7'922 fr. 70 (= 82'398 fr. 95 x 9,615 %).

En 2010, son salaire annuel brut, réalisé hors périodes d'incapacité de travail pour cause d'accident et de maladie, était de 74'858 fr. Il convient d'y ajouter son salaire brut encore dû pour ses périodes de maladie, en 13'079 fr., et l'indemnité pour sa période d'incapacité de travail pour cause d'accident, en 4'483 fr. 20, pour ne pas pénaliser la demanderesse en raison de ses périodes d'incapacité de travail. Ainsi, son salaire annuel brut déterminant pour le calcul de son indemnité de vacances est de 92'402 fr. 20 (= 74'858 fr. + 13'079 fr. + 4'483 fr. 20).

- 27/30 -

C/15297/2011-5

Par ailleurs, puisqu'elle a effectivement pris au moins une partie de ses vacances, il faut appliquer le pourcentage de 9,615 %. Ainsi, elle a encore droit à une indemnité de vacances de 8'886 fr. 20 (= 92'402 fr. 20 x 9,615%).

La demanderesse n'a pas fait porter son appel joint sur les montants alloués par le Tribunal des prud'hommes, à titre de salaire pendant ses périodes de vacances durant les années 2008 à 2010. Il convient dès lors de confirmer le chiffre 4 du jugement entrepris. En revanche, puisque plusieurs défendeurs ont conclu à l'annulation complète des chiffres 2 et 3 du jugement entrepris, alors que la demanderesse a conclu au rejet de ces appels, il convient d'annuler les chiffres 2 et 3 du jugement entrepris et de condamner les défendeurs à payer à la demanderesse les montants inférieurs retenus par la Cour, pour le salaire durant les vacances prises en 2008 et 2009, soit ceux de 10'117 fr. 35 et de 7'922 fr. 70.

Le principe du paiement d'intérêts moratoires à 5 % n'est pas contesté. Le montant de 10'117 fr. 35 bruts porte ainsi des intérêts à 5 % dès le 1er janvier 2009 (ch. 2) et celui de 815 fr. bruts porte des intérêts à 5 % dès le 1er janvier 2010 (ch. 3). 10. 10.1 Si l'employeur empêche par sa faute l'exécution du travail ou se trouve en demeure de l'accepter pour d'autres motifs, il reste tenu de payer le salaire sans que le travailleur doive encore fournir son travail (art. 324 al. 1 CO).

Le travailleur qui désire toucher son salaire doit travailler ou au moins offrir de travailler. Toutefois, en application analogique de l'art. 82 CO, il peut suspendre sa prestation de

travail s'il n'est pas payé, en invoquant ce motif d'empêchement, et l'employeur doit alors également payer le salaire afférant à la période de suspension justifiée, en application analogique de l'art. 324 al. 1 CO (WYLER/MARTIN, op. cit., p. 204 s).

Inversement, l'employeur peut refuser le paiement du salaire pour la durée de la carence du travailleur, lorsque celui-ci ne fournit pas sa prestation sans se prévaloir d'un motif d'empêchement (WYLER/MARTIN, op. cit., p. 205).

10.2 A l'issue de son congé de maternité, la demanderesse n'a pas offert sa prestation de travail à la société simple qui l'employait, soit aux deux associés restants, et elle ne leur a pas signalé qu'elle refusait de reprendre son travail en raison de leur demeure de lui payer son salaire pour la durée de différentes périodes passées et, en particulier, pour toute la durée de son incapacité de travailler pour cause de maladie, avant son accouchement et son congé maternité.

Au contraire, elle ne souhaitait pas travailler pour les deux associés restants et avait elle-même déjà résilié son contrat de travail pour une date assez proche de la fin de son congé maternité.

- 28/30 -

C/15297/2011-5

Par conséquent, elle ne peut pas exiger le paiement de son salaire pour la période entre la fin de son congé maternité et la fin de son contrat de travail. 11. 11.1 Les frais judiciaires de première instance ont été arrêtés à juste titre à 500 fr., compte tenu de la valeur litigieuse selon les dernières conclusions (amplifiées) en première instance (art. 105 al. 2 CPC, art. 19 al. 3 let. c LaCC, art. 69 RTFMC).

Ceux de deuxième instance sont arrêtés à 1'000 fr., compte tenu de la valeur litigieuse, de la complexité de l'affaire et du traitement légal différent des frais, par devant la Chambre des prud'hommes de la Cour de justice (art. 105 al. 2 CPC, art. 19 al. 3 let. c LaCC, art. 71 RTFMC).

En ce qui concerne en revanche les dépens, soit notamment le défraiement des représentants professionnels des parties (art. 95 al. 1 let. b et al. 3 let. b CPC), le législateur genevois, compétent pour en fixer le tarif, (art. 96 CPC), a prévu la gratuité dans les causes soumises à la juridiction des prud'hommes, sans distinction entre la première et la deuxième instance (art. 22 al. 2 LaCC).

11.2 En définitive, seuls les chiffres 2, 3, 6 et 7 du dispositif du jugement entrepris subissent des modifications mineures des montants à payer à la demanderesse, qui gagne par ailleurs sur le principe même du paiement de son salaire durant les périodes de maladie et de vacances, ainsi que sur le principe de la responsabilité solidaire de tous les défendeurs.

Les montants dus pour les périodes de maladie et de vacances étaient par ailleurs difficiles à chiffrer, en raison du salaire irrégulier de la demanderesse, dépendant exclusivement du chiffre d'affaires généré par elle seule, et de son emploi à temps partiel, avec un horaire hebdomadaire irrégulier.

Enfin, un seul défendeur s'en est rapporté à justice en deuxième instance; il n'a pas fait appel et est intimé sur tous les appels des autres parties à la procédure.

Dans ces conditions, il y a lieu de mettre entièrement à la charge des autres défendeurs et appelants sur appels principaux, conjointement et solidairement, tous les frais d'appel (art. 106 al. 1, 2 et 3 CPC, art. 107 al. 1 let. a et f. CPC).

Ces frais sont compensés avec les deux avances de 500 fr. chacune déjà fournies par les appelants de chaque appel principal respectif. * * * * *

- 29/30 -

C/15297/2011-5 PAR CES MOTIFS, La Chambre des prud'hommes, groupe 5 : À la forme : Déclare recevables les appels principaux interjetés, d'une part, par A._____, B._____, C._____, D._____, E._____ et F._____ et, d'autre part, par I._____, et l'appel joint interjeté par G._____, contre le jugement JTPH/174/2013 rendu le 10 juin 2013 par le Tribunal des prud'hommes dans la cause C/1597/2011-5. Au fond : Annule les chiffres 2, 3, 6 et 7 du dispositif de ce jugement et statuant à nouveau sur ces points : 2) condamne H._____, I._____, B._____, E._____, F._____, A._____, C._____ et D._____, conjointement et solidairement, à payer à G._____ la somme brute de 10'117 fr. 35, plus intérêts moratoires au taux de 5% l'an dès le 1er janvier 2009; 3) condamne H._____, I._____, B._____, E._____, F._____, A._____, C._____ et D._____, conjointement et solidairement, à payer à G._____ la somme brute de 7'922 fr. 70, plus intérêts moratoires au taux de 5% l'an dès le 1er janvier 2010; 6) condamne H._____, I._____, B._____, E._____, F._____, A._____, C._____ et D._____, conjointement et solidairement, à payer à G._____ la somme brute de 10'825 fr., plus intérêts moratoires au taux de 5% l'an dès le 22 janvier 2011; 7) condamne H._____, I._____, B._____, E._____, F._____, A._____, C._____ et D._____, conjointement et solidairement, à payer à G._____ la somme brute de 815 fr., plus intérêts moratoires au taux de 5% l'an dès le 27 avril 2011; Confirme pour le surplus le jugement querellé. Déboute les parties de toutes autres conclusions. Sur les frais : Arrête les frais judiciaires d'appel à 1'000 fr. Met les frais judiciaires d'appel à la charge d'I._____, B._____, E._____, F._____, A._____, C._____ et D._____, pris conjointement et solidairement, et dit qu'ils sont

- 30/30 -

C/15297/2011-5 compensés avec les deux avances de 500 fr. fournies par B._____, E._____, F._____, A._____, C._____ et D._____ et par I._____, avances qui restent acquises à l'Etat de Genève. Dit qu'il n'y a pas lieu à allocation de dépens. Siégeant : Monsieur Jean-Marc STRUBIN, président, Monsieur Michael RUDERMANN, juge employeur, Madame Béatrice BESSE, juge salariée; Madame Anne-Lise JAQUIER, 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.

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