

## **GE\_GERICHTE C/5827/2006 vom 31. Oktober 2007**

GE Cour de justice, 2007-10-31, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_C\\_5827\\_2006](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_C_5827_2006)

FR: GE\_GERICHTE C/5827/2006 du 31 octobre 2007

IT: GE\_GERICHTE C/5827/2006 del 31 ottobre 2007

### **Regeste**

CONTRAT INDIVIDUEL DE TRAVAIL; INFORMATICIEN; CESSION D'UN PATRIMOINE OU D'UNE ENTREPRISE; SOCIÉTÉ SIMPLE; REPRÉSENTATION; LÉGITIMATION ACTIVE ET PASSIVE; CONSTITUTION DE LA SOCIÉTÉ; SALAIRE; HEURES DE TRAVAIL SUPPLÉMENTAIRES; RAPPORT DE SUBORDINATION | T, informaticien, assigne E SA et X, un des administrateurs de E SA, en paiement de salaires pour une période antérieure à la création de E SA. A l'appui de ses prétentions, T fait valoir qu'avant d'être engagé par E SA, il avait été engagé par Y SA dont X était l'administrateur et dont les activités avaient été reprises par E SA de sorte que X, en sa qualité d'ancien associé de Y SA était débiteur avec E SA de ses créances. La Cour confirmant le raisonnement des premiers juges retient que le fait pour T, informaticien, d'avoir aidé les associés d'une SA en formation sur l'initiative de son frère (associé de l'ancienne société Y SA et de E SA) à procéder au choix du matériel informatique et au transfert de données ne démontre pas l'existence d'un contrat de travail. Par ailleurs, dans la mesure où X, futur associé de E SA n'était pas au courant de l'activité déployée par T, il n'a pu lui donner aucune instruction, de sorte qu'en l'absence d'un rapport de subordination entre T et X, l'existence d'un contrat de travail doit être niée et l'absence de légitimation passive de X confirmée. La Cour ajoute qu'il n'y avait pas non plus de contrat de travail entre T et E SA avant son inscription au RC quand bien même les parties ont admis que T a été défrayé pour les services rendus durant la période antérieure à la création de E SA. De plus, T n'a pas réussi à démontrer que son frère, ancien associé de E SA lui aurait laissé entendre qu'il entendait faire appel à ses services non à titre personnel, mais pour le compte des co-fondateurs de E SA ou pour le compte de la future E SA, alors en formation. En effet, T n'a fait valoir aucun élément de fait dont il résulterait qu'il pouvait légitimement déduire du comportement des défendeurs des indices suffisants à établir l'existence d'un rapport de société simple. Enfin, la fondation de E SA étant intervenue par apport de fonds et non par la reprise des actifs de la société Y SA, il n'y a pas non plus eu de transfert du contrat de travail de T au sein de X SA, les conditions de l'article 333 CO n'étant pas remplies. Ainsi T n'étant pas parvenu à démontrer l'existence d'un contrat de travail antérieur à la fondation de E SA et son engagement par cette dernière, il est débouté de ses prétentions salariales pour cette période. | CO.319; CO.320.al2; CO.543.al1; CO.543.al2; CO.333; CO.335c.al1; CO.42.al2

### **Erwägungen**

#### **E. 1**

. L'appel a été formé dans le délai et suivant la forme prévue par la loi. Il est dès lors recevable. La Cour dispose d'une cognition complète.

#### **E. 2**

L'appelant fait valoir qu'il a été lié dès le 1<sup>er</sup> mai 2004 par un contrat de travail aux trois fondateurs de la future société Y SA \_\_\_\_\_ alors en formation, dont V \_\_\_\_\_, alors que les intimés nient l'existence de tout contrat de travail antérieur au 1<sup>er</sup> novembre 2004 et toute reprise d'un tel contrat existant à cette date. L'existence d'un contrat de travail présuppose que le travailleur s'engage à mettre tout ou partie de sa force de travail au service de l'employeur, moyennant paiement d'un salaire et ce dans un rapport de subordination. Les parties conviennent ainsi d'un rapport durable, d'une durée indéterminée ou déterminée, qui ne s'éteint pas par l'échange unique d'une prestation et d'une contre-prestation et qui prévoit en principe quelle temps hebdomadaire ou mensuel le travailleur doit mettre à disposition de son employeur (ATF 112 II 41 ; SJ 1990 p. 185 ; 1982 p. 202). Lorsque les parties n'ont conclu ni expressément ni tacitement de contrat de travail, la cause doit encore être examinée la lumière de l'article 320 al. 2 CO. A teneur de cette disposition légale, le contrat est réputé conclu lorsque l'employeur accepte pour un temps donné l'exécution d'un travail qui, d'après les circonstances, ne doit être fourni que contre un salaire. L'acceptation d'un travail aux conditions posées ci-dessus entraîne la présomption irréfragable de l'existence d'un contrat de travail. Dès que les conditions de l'art. 320 al. 2 CO sont objectivement réunies, la cause du travail fourni est présumée être le contrat de travail et non un autre rapport de droit. Ainsi entendu, l'art. 320 al. 2 CO permet d'apporter, en équité, un tempérament à la rigueur de la situation de celui qui n'a pas réclamé de salaire parce qu'il comptait être rétribué ultérieurement d'une autre manière et qui voit déçue cette attente légitime à la suite d'un évènement imprévu (ATF 95 I 131 ; 90 II 443 ). Les fondateurs d'une société anonyme constituent une société simple jusqu'à l'inscription au registre du commerce. Ainsi, selon l'art. 543 al. 1 CO, l'associé qui traite avec un tiers pour le compte de la société mais en son nom personnel, devient seul créancier ou débiteur de ce tiers (art. 543 al. 1 CO) ; en revanche, lorsqu'un associé traite avec un tiers au nom de la société ou de tous les associés, les autres associés ne deviennent créanciers ou débiteurs de ce tiers qu'en conformité avec les règles relatives à la représentation (art. 543 al. 2 CO), étant précisé que le sociétaire qui agit pour lui-même et se donne comme le représentant des autres associés est présumé pouvoir représenter ceux-ci à l'égard de tiers (art. 543 al. 3 CO; ATF 95 I 276 consid. A; JdT 1969 I 637). Pour que cette présomption, irréfragable à l'égard des tiers de bonne foi, s'applique, il suffit que les associés fassent connaître, expressément ou tacitement à leurs partenaires en affaires l'existence d'une société simple, sans leur donner d'indices sur la limitation ou l'exclusion du pouvoir de gestion de certains associés. En revanche, en l'absence d'une confiance légitime du tiers en l'existence d'une société simple avec un droit de gestion correspondant, l'application de l'art. 543 al. 3 CO ne peut même pas être envisagée; il y a ainsi lieu d'examiner si, dans le cas d'espèce, le tiers pouvait déduire du comportement des défendeurs des indices suffisants à établir l'existence d'un rapport de société simple; dans le cas contraire, seule l'application de l'art. 543 al. 2 CO et des règles générale sur la représentation sont applicables (ATF 124 III 355 , consid. 4 et 5, JdT 1999 I 394 et réf. citées). En l'espèce, l'appelant n'a pas démontré avoir été lié par un contrat de travail avec l'intimé V \_\_\_\_\_ avant le 1<sup>er</sup> novembre 2004, date du début de son engagement par l'intimée Y SA \_\_\_\_\_. Certes, l'appelant, antérieurement à cette date, a réparé l'ordinateur personnel qu'C \_\_\_\_\_ avait mis à disposition de son frère B \_\_\_\_\_, a aidé ce dernier dans le choix de l'acquisition de matériel informatique et dans le montage de mobilier destinés à la future société Y SA \_\_\_\_\_, enfin a procédé au transfert de diverses données informatiques. Rien ne démontre toutefois que l'appelant - qui auquel il arrivait déjà précédemment d'aider son frère - ait effectué ces différentes prestations dans le cadre

d'un contrat de travail, à savoir dans un rapport impliquant une subordination avec les fondateurs de la future société Y SA\_\_\_\_\_. Plus spécifiquement, V\_\_\_\_\_ n'a, s'agissant de ce qui précède, donné aucune instruction à l'appelant, dont il n'est pas démontré qu'il connaissait l'existence avant fin août 2004. L'existence d'un contrat de travail entre l'appelant et V\_\_\_\_\_, même par application de l'art. 320 CO, a dès lors été niée à juste titre. L'appelant échoue par ailleurs à établir que les fondateurs de la future Y SA\_\_\_\_\_ se seraient mis d'accord pour l'engager avant le 1<sup>er</sup> novembre 2004. Une manifestation de volonté expresse ou par actes concluants de ceux-ci n'est en effet pas démontrée. Sur le sujet, les déclarations de B\_\_\_\_\_, selon lesquelles les trois fondateurs de Y SA\_\_\_\_\_ avaient envisagé l'engagement de son frère dès le printemps 2004, ne sont pas suffisantes et doivent d'ailleurs être accueillies avec réserve, au vu de son lien de parenté avec l'appelant et en raison du fait qu'il a ultérieurement été licencié par l'intimée Y SA\_\_\_\_\_ avec effet immédiat; il résulte d'ailleurs des pièces produites que le premier rendez-vous en relation avec la création de Y SA\_\_\_\_\_ a eu lieu en juillet 2004 seulement et aucun élément du dossier ne permet de retenir que l'engagement de l'appelant par la future Y SA\_\_\_\_\_ ait été discuté avant le retour de vacances de V\_\_\_\_\_, soit à fin août 2004 et qu'il ait alors été décidé de l'engager déjà pour la période antérieure à l'inscription de la société au registre du commerce. Certes, V\_\_\_\_\_ a admis devant les premiers juges que l'appelant avait été "défrayé" par ses soins pour l'aide fournie à B\_\_\_\_\_. Cette affirmation ne signifie pas encore que le montant ainsi reçu l'ait été à titre de salaire et cet élément ne saurait ainsi justifier, à lui seul, l'existence d'un contrat de travail entre les parties antérieur au 1<sup>er</sup> novembre 2004. Devant la Cour, l'appelant produit enfin une pce 40, intitulée "E\_\_\_\_\_", qui selon lui constitue la comptabilité de l'intimée Y SA\_\_\_\_\_ en formation. Cette pièce, dont on ignore qui l'a établie et dont la teneur n'a pas été confirmée sous serment, est toutefois dépourvue de valeur probante. Elle est ainsi impropre à établir l'existence d'un contrat de travail entre les parties antérieur au 1<sup>er</sup> novembre 2004. Quoi qu'il en soit, ce document ne mentionne que l'existence d'un seul versement de 3'500 fr. en faveur de l'appelant, en juillet 2005, versement unique qui ne permet pas de conclure à l'existence d'un contrat de travail entre les parties pour la période concernée. Par ailleurs, l'appelant n'a pas démontré que son frère lui aurait d'une manière ou d'une autre laissé entendre qu'il entendait faire appel à ses services non à titre personnel, mais pour le compte des co-fondateurs de Y SA\_\_\_\_\_ ou encore pour le compte de la future Y SA\_\_\_\_\_ alors en formation. Il ne fait en particulier valoir aucun élément de fait dont il résulterait qu'il pouvait légitimement déduire du comportement des défendeurs des indices suffisants à établir l'existence d'un rapport de société simple. Si B\_\_\_\_\_ a fait appel à ses services, cet engagement ne lie ainsi pas la société simple qu'il formait avec les autres fondateurs de Y SA\_\_\_\_\_. Enfin, il résulte clairement des pièces produites que la fondation de Y SA\_\_\_\_\_ est intervenue par apport de fonds, et non par la reprise de quelconques actifs d'une entreprise antérieure et il n'est pas démontré que Y SA\_\_\_\_\_ ait d'une autre manière repris les actifs et passifs d'une quelconque entreprise. Rien ne permet ainsi d'admettre un transfert du contrat de travail de l'appelant au sens de l'art. 333 CO, dont les premiers juges ont de manière correcte rappelé les conditions. Il s'ensuit que les premiers juges ont avec raison nié tant l'existence entre les parties d'un contrat de travail antérieur au 1<sup>er</sup> novembre 2004 que la reprise, par l'une ou l'autre des parties intimées, d'un tel contrat de travail. Les prétentions salariales de l'appelant pour la période antérieure au 1<sup>er</sup> novembre 2004 ont ainsi été rejetées à juste titre.

### E. 3

L'appelant réclame encore le salaire du mois de juillet 2005, faisant valoir qu'étant dans la deuxième année de son engagement au moment de son licenciement, soit le 20 mai 2005, le délai de résiliation est de deux mois, ce qui porte la fin des rapports de travail au 31 juillet 2005. L'appelant ayant échoué à démontrer l'existence d'un contrat de travail antérieur au 1<sup>er</sup> novembre 2004, les premiers juges ont correctement retenu que le délai de résiliation était d'un mois, conformément à l'art. 335c al. 1 CO. Les rapports de travail ont ainsi pris fin le 30 juin 2005 et l'appelant ne peut prétendre au salaire du mois de juillet 2005.

#### **E. 4**

L'appelant réclame une indemnité-vacances calculée au pro rata temporis du 1<sup>er</sup> mai 2004 au 31 juillet 2005. Comme indiqué ci-dessus, l'engagement a toutefois duré du 1<sup>er</sup> novembre 2004 au 30 juin 2005 seulement. L'indemnité-vacances allouée par les premiers juges a été correctement calculée et leur décision doit être confirmée sur ce point.

#### **E. 5**

L'appelant réclame enfin l'indemnisation des heures supplémentaires qu'il dit avoir accomplies en 2005. A teneur des témoignages recueillis, l'appelant a, selon un des témoins entendus, travaillé en tout et pour tout deux soirs en vue de la préparation de la foire de l'horlogerie devant se tenir en avril. Le nombre d'heures durant lequel l'appelant aurait ainsi travaillé le soir n'a toutefois pas été précisée. D'autres témoins ont quant à eux déclaré d'une part n'avoir jamais vu l'appelant en dehors de ses heures de travail, d'autre part qu'il arrivait également que l'appelant soit absent durant celles-ci. Il n'est dès lors pas établi que les heures travaillées le soir auraient constitué des heures supplémentaires. Les listings informatiques produits (même si l'on admet qu'ils sont conformes à la réalité et qu'ils n'ont pas été, comme le soutiennent les intimés, forgés pour les besoins de la cause) ne sont par ailleurs pas propres à prouver l'existence des heures de travail alléguées par l'appelant. D'une part, T\_\_\_\_\_ a lui-même déclaré, devant les premiers juges, que les fichiers informatiques produits étaient le fruit de l'activité informatique d'C\_\_\_\_\_ (pv. de c.p. du 5 septembre 2006, p. 4) et non de la sienne propre, ce qui a été confirmé par son frère, s'agissant en particulier de la pce 31. Par ailleurs, l'appelant n'a jamais allégué avoir disposé d'un ordinateur qui lui était réservé, respectivement d'un compte protégé auquel personne d'autre n'aurait eu accès. Il n'est ainsi pas établi que les sauvegardes informatiques répertoriées dans le "back-up" produit soient le fruit de son activité personnelle. Point n'est dès lors besoin de recourir à l'expertise des documents informatiques produits dans le but d'en établir l'authenticité, comme le sollicite subsidiairement l'appelant. Les éléments de preuve recueillis ne permettent ainsi pas de fixer, fût-ce par application de l'art. 42 al. 2 CO, le nombre d'heures supplémentaires qu'aurait effectuées l'appelant postérieurement au 1<sup>er</sup> janvier 2005. Les premiers juges ont ainsi rejeté avec raison les conclusions formulées par l'appelant de ce chef.

#### **E. 6**

Il résulte de ce qui précède que l'appel est entièrement infondé. Compte tenu de la valeur litigieuse, qui représente fr. 25'598.30, la procédure reste gratuite. Il n'y a pas lieu à allocation de dépens, les parties n'ayant pas plaidé de manière téméraire.