



T____
Route Z
Y

Partie appelante

E____
Dom. élu : Me Ridha AJMI
Rue de l'Est 6
Case postale 3020
1211 Genève 3

Partie intimée

D'une part

D'autre part

ARRÊT

du 22 septembre 2010

M. François CHAIX, président

Mme Monique FORNI et M. Alexandre DE GORSKI, juges employeurs

Mme Heidi BUHLMANN et M. Jean-David URFER, juges salariés

Mme Aline MEIER, greffière d'audience

EN FAIT

- A. Par jugement du 12 novembre 2009, expédié pour notification le 5 février 2010 et reçu par l'appelant le 8 février 2010, le Tribunal des prud'hommes - statuant d'office sur sa compétence - a déclaré irrecevable la demande formée le 5 juin 2009 par T___ contre E___.

En substance, le Tribunal a considéré que les parties n'avaient pas été liées par un contrat de travail. En effet, l'instruction de la cause n'avait pas permis de déterminer l'existence d'un rapport de subordination entre les parties. Le Tribunal a dès lors retenu que le demandeur avait agi à bien plaider en faveur du défendeur ou, tout au plus, en qualité de traducteur indépendant soumis à un contrat de mandat.

- B. Par acte expédié le 8 mars 2010 à l'adresse de la Juridiction des prud'hommes, T___ forme appel contre ce jugement dont il demande l'annulation. A titre principal, il conclut à ce que E___ soit condamné à lui payer la somme de 23'760 fr., sous déduction de 500 fr., plus intérêts à 5% dès le 31 octobre 2005 et à ce que ce dernier soit débouté de toutes autres conclusions. A titre subsidiaire, il conclut à l'ouverture d'enquêtes pour l'audition de témoins non entendus devant les premiers juges.

Dans sa réponse du 15 avril 2010, E___ conclut à la confirmation du jugement entrepris, à la constatation de l'irrecevabilité de la demande de T___ et au déboulement de ce dernier de toutes ses conclusions.

Lors de l'audience du 26 juillet 2010 devant la Cour de céans, T___ a déclaré ne pas s'être inscrit à l'AVS, du fait qu'il n'avait pas été payé. Il a indiqué avoir demandé un tarif horaire de 45 fr. au lieu de 80 fr. pour ses activités de traduction. Pour sa part, E___ a confirmé le fait que T___ avait effectué des traductions pour lui. Toutefois, rien n'avait été convenu concernant la rémunération. Il lui avait versé beaucoup d'argent par la suite et lui avait mis une voiture à disposition, de sorte qu'il estimait ne plus rien lui devoir.

E___ a en outre déposé de nouvelles pièces concernant, d'une part, les services de traduction d'un certain A___ restés impayés en novembre 2005 et, d'autre part, la distribution de produits de la société B___ par l'intermédiaire de C___. T___ s'est opposé à la production de ces pièces.

La Cour a procédé à l'audition de D___, témoin cité par T___. En substance, D___ a indiqué être un ami de T___ depuis 23 ans. Il a également été en relation d'affaires avec E___ durant environ deux ans en 2007 ou 2008. T___ lui avait dit avoir été payé à diverses occasions comme chauffeur et interprète pour d'autres ressortissants W___s. A sa connaissance, T___ a attendu d'être payé par E___ car il espérait toucher une part dans la société qui allait être créée à X___. D___ a en outre affirmé que les parties étaient venues plusieurs fois ensemble à son magasin, du fait qu'elles travaillaient ensemble.

C. Les faits pertinents suivants résultent du dossier:

a. Par pli recommandé du 27 mars 2009, T___ a réclamé à E___ le paiement de 23'760 fr. à titre de salaire pour l'activité déployée en qualité de traducteur entre janvier 2004 et octobre 2005. Dans son courrier, T___ rappelle avoir été sollicité par E___ au minimum 2 heures par jour, pour procéder à des traductions W___-français, notamment dans le cadre des entretiens de ce dernier avec des tiers en vue de la création de sa société. La somme de 23'760 fr. correspond à 2 heures d'activité par jour durant 22 mois, soit 528 heures au tarif horaire de 45 fr.

b. Par pli du 20 avril 2009, E___, sous la plume de son conseil, a contesté ces prétentions. S'il avait certes fait la connaissance de T___ en 2004, ce dernier avait refusé de travailler pour lui au sein de sa société afin d'éviter de perdre le bénéfice de l'aide de l'Hospice général. L'activité déployée par T___ ne pouvait au demeurant être qualifiée de travail, ni de prestation d'un interprète.

c. Par courrier de son conseil du 28 avril 2009, T___ a contesté avoir été assisté par l'Hospice général et a indiqué qu'il se verrait contraint, au vu de la réponse de E___, d'agir en justice. Dans son courrier du 19 mai 2009, celui-ci a maintenu sa position.

d. Par demande parvenue au greffe de la Juridiction des prud'hommes le 5 juin 2009, T___ a assigné E___ en paiement de 23'760 fr. brut à titre de salaire pour les mois de janvier 2004 à octobre 2005, sur la base d'un salaire horaire de 45 fr., plus intérêts moratoires de 5% dès le 31 octobre 2005.

A l'issue de l'audience de conciliation du 6 juillet 2009, la cause a été renvoyée au Tribunal des prud'hommes.

Dans son mémoire de réponse déposé au greffe de la Juridiction des prud'hommes le 5 août 2009, E___ a conclu, préalablement, à l'irrecevabilité de la demande de T___ et, principalement, au déboutement de ce dernier de toutes ses conclusions.

En substance, E___ a exposé être administrateur de la société C___ à V___, laquelle n'avait jamais engagé le demandeur comme salarié. Ses activités ne nécessitaient au demeurant pas les services d'un interprète, dans la mesure où la plupart de ses contacts étaient des compatriotes de langue W___ ou des partenaires maîtrisant l'anglais.

E___ a indiqué avoir fait la connaissance de T___ dans des établissements publics W___ à Genève, alors qu'il rencontrait des difficultés avec la liquidation d'une société dans le canton de U___ . T___ lui avait recommandé les services d'un avocat genevois, Me F___, et l'avait accompagné chez ce praticien à deux reprises afin de traduire ses propos en français. Selon E___, il s'agissait d'un service rendu par un compatriote, à bien plaisir. De plus, T___ ne disposait d'aucune formation ni de l'expérience nécessaire pour exercer l'activité d'interprète et avait refusé de travailler pour la société C___ en qualité de réceptionniste-téléphoniste. Il avait toutefois demandé à E___ de lui mettre à disposition un des deux véhicules de C___ au motif que sa famille en avait besoin. E___ avait alors accepté de lui louer un véhicule pour 500 fr. par mois pour la période d'octobre à décembre 2005, somme que T___ n'avait toutefois jamais acquittée. Outre le fait qu'aucune rémunération n'avait été convenue pour les services d'interprète, T___ n'avait jamais réclamé une quelconque rémunération depuis 2004 jusqu'à l'envoi du courrier du 27 mars 2009. Enfin, T___ n'avait en aucune manière été soumis à un rapport de subordination envers E___.

A l'appui de ses écritures, E___ a produit des courriers de G___ au nom des sociétés C___ et H___ relatifs à des contraventions commises par T___ au volant du véhicule mis à sa disposition par C___.

Il résulte de l'extrait du Registre du commerce que la société C___ a été inscrite le 30 août 2005.

e. Lors de l'audience du 17 septembre 2009, T___ a persisté dans ses conclusions tendant au paiement de 23'760 fr., sous déduction d'une somme de 500 fr. déjà reçue. Il a notamment expliqué vivre à Genève depuis 38 ans et être au bénéfice de l'assurance-invalidité à 100% depuis 1993. Il avait toutefois le droit de travailler entre 25 et 30%. Auparavant, il avait travaillé en qualité d'interprète et de chauffeur pour des hommes d'affaires et des touristes W___, ainsi que pour I___, sans toutefois disposer d'un diplôme de traducteur-interprète.

Selon les dires de T___, E___ avait souhaité créer une société à Genève en 2004. Ne parlant ni français ni anglais, il avait alors demandé à T___ de l'aider en qualité de traducteur. Il lui avait expliqué, en présence d'un certain "Monsieur J___", qu'il travaillerait deux heures par jour, cinq jours par semaine, pour un salaire de 45 fr. par heure. Il devait recevoir son salaire pour les années 2004 et 2005 dès la création de la société à Genève. Son travail consistait à traduire oralement les entretiens de E___ avec des tierces personnes, par exemple Me F___ - avec lequel s'étaient tenues sept ou huit réunions -, G___ ou l'Office des poursuites de X___.

Il avait également traduit des entretiens qui s'étaient déroulés avec des administrateurs de la société K___ L'un d'entre eux, à savoir L___, parlait le W___. T___ a indiqué n'avoir pas eu d'horaire fixe, mais travailler le matin, l'après-midi ou le soir. Il avait par ailleurs comptabilisé deux heures par jour, mais travaillait parfois jusqu'à quatre heures par jour. Il avait déployé son activité pour E___ jusqu'en février 2006, date à laquelle M___ avait été engagé pour reprendre son poste. La voiture mise à disposition par E___, qu'il utilisait à titre professionnel pour se rendre aux entretiens, avait compensé son salaire depuis novembre 2005. En ce qui concerne les arriérés de salaire, T___ avait insisté, oralement, une cinquantaine fois depuis 2005 pour recevoir son salaire. Il ne l'avait jamais fait par écrit, dans la mesure où E___ lui avait promis de le payer une fois la société créée.

E___ a quant à lui affirmé avoir versé à T___ bien plus que 500 fr. pour l'aide qu'il lui avait apportée. Il a confirmé avoir mis à sa disposition une voiture pendant 6 mois, dont il payait toutefois lui-même les frais courants. Il a admis que T___ l'avait accompagné pour traduire certains de ses entretiens, mais n'avait jamais eu besoin de lui pendant deux heures par jour. Depuis 2006, il avait engagé M___ en qualité d'employé de bureau et de traducteur, à raison de quatre heures par jour. En septembre ou octobre 2005, E___ avait demandé à G___ d'engager T___, mais ce dernier avait refusé.

N___, ami de T___ depuis une trentaine d'années, a été entendu en qualité de témoin assermenté. A sa connaissance, l'activité professionnelle de ce dernier consistait à assister des clients W___ en vacances à Genève pour leur servir d'interprète. Il a déclaré ne pas connaître précisément la nature des relations entre celui-ci et E___. Il ignorait notamment si T___ était payé ou travaillait pour E___. Ses relations avec T___ et E___ étaient purement amicales, et il leur arrivait d'aller manger ensemble tous les trois. Il a également indiqué que la langue parlée en S___ était compréhensible pour une personne originaire de R___, sous réserve de quelques mots.

Me F___ a également prêté serment après avoir été délié de son secret professionnel par E___. Il a confirmé avoir reçu T___ et E___ en février 2005. Ce dernier rencontrait alors des difficultés avec la société K___ - dont la faillite a été prononcée le 14 juillet 2005 selon l'extrait du registre du commerce - notamment avec son administrateur L___. Il souhaitait par ailleurs créer une nouvelle société à Genève. Dans ce cadre, T___ avait servi d'interprète lors de neuf entretiens en son Etude, d'une durée d'une à deux heures chacun, ainsi que lors d'un déplacement à l'Office des faillites durant cinq à six heures. Il a précisé qu'il ignorait ce qu'avaient convenu les parties entre elles. Il avait l'impression que E___ donnait des instructions, mais ne comprenait toutefois pas leurs conversations en W___. Après la fin de son mandat, il avait revu T___, lequel l'avait informé être en litige avec E___ concernant sa rémunération.

Les témoins J___ et G___, valablement convoqués, ne se sont pas présentés à l'audience, ni fait excuser. T___ a persisté dans sa demande d'audition du témoin G___. S'agissant de J___, il a déclaré ne maintenir son audition que dans la mesure où une nouvelle audience d'enquêtes était convoquée.

Au sujet de ce dernier témoin, E___, par courrier de son conseil du 8 septembre 2009, a informé la Juridiction des prud'hommes du fait que le dénommé J___ était connu pour sa disponibilité pour témoigner au plus offrant. Selon E___, il avait été condamné à Genève pour faux témoignage et avait fait l'objet d'une interdiction d'entrée en Suisse pour ce motif.

f. Lors de l'audience du 12 novembre 2009, T___ a indiqué avoir également traduit oralement certaines correspondances à l'attention de E___.

Par ailleurs, les témoins J___ et G___, valablement convoqués, ne se sont une nouvelle fois ni présentés, ni fait valablement excuser.

Le Tribunal a rendu le jugement dont est appel à l'issue de l'audience précitée.

- D.** L'argumentation des parties devant la Cour de céans sera examinée ci-après, dans la mesure utile à la solution du litige.

EN DROIT

1. Interjeté en temps utile, l'appel est recevable (art. 59 al. 1 LJP). Le Tribunal a statué sur sa compétence *ratione materiae*, en premier ressort (art. 24 al. 1 let. a LJP), de sorte que l'appel est également recevable quant à son objet (art. 56 al. 1 LJP).

2. Conformément au principe général régissant l'appel ordinaire, les parties sont libres de produire de nouvelles pièces pour étayer des faits déjà allégués devant le premier juge. La Cour admet ainsi le dépôt de pièces nouvelles, à condition que celles-ci soient produites avec les écritures qui les visent (art. 306A LPC, applicable par renvoi de l'art. 11 LJP; art. 61 al. 2 LJP).

En l'espèce, les pièces déposées par l'intimé lors de l'audience du 26 juillet 2010 sont tardives et dès lors irrecevables. Au demeurant, elles ne sont pas pertinentes pour l'issue du litige.

3. L'appelant reproche en substance au premier juge d'avoir écarté l'existence d'un contrat de travail pour les services d'interprète rendus à l'intimé.

3.1. La Juridiction des prud'hommes est compétente à raison de la matière lorsque la contestation opposant les parties concerne leurs rapports découlant d'un contrat de travail au sens du titre dixième du Code des obligations (art. 1 al. 1 let. a LJP). Afin de déterminer si le Tribunal a décliné sa compétence à juste titre, il convient donc d'examiner si les parties étaient liées par un contrat de travail.

3.2. A teneur de l'art. 319 al. 1 CO, 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 contrat de travail est ainsi caractérisé par quatre éléments essentiels, à savoir le fait que l'employé fournit, contre rémunération et personnellement, le travail demandé, met à disposition son temps pour une durée déterminée ou indéterminée et se trouve par rapport à son employeur dans un rapport de subordination (WYLER, Droit du travail, 2ème éd. 2008, p. 58).

Aucun de ces critères pris isolément n'est déterminant. Par exemple, l'objet de l'activité peut être le même dans un contrat de travail ou dans d'autres formes de contrats; le temps à consacrer n'est pas non plus déterminant, le contrat de travail

pouvant être limité à une seule prestation. Le mode de rétribution peut dépendre des circonstances et ne consister qu'en des commissions (cf. art. 322a CO). Pour la jurisprudence et la doctrine, le critère décisif est en définitive l'existence d'un rapport de subordination du travailleur envers l'employeur: celui-là doit donc être soumis à l'autorité de celui-ci du point de vue personnel, organisationnel et temporel (TERCIER/FAVRE, Les contrats spéciaux, 4ème édition 2009, n. 3263 et les réf. citées).

Pour déterminer l'existence d'un contrat de travail, le juge doit rechercher, dans un premier temps, la réelle et commune intention des parties (art. 18 al. 1 CO), le cas échéant empiriquement, sur la base d'indices ; cette recherche débouchera sur une constatation de fait. S'il ne parvient pas à établir avec sûreté cette volonté effective, ou s'il constate que l'un des contractants n'a pas compris la volonté réelle exprimée par l'autre, il recherchera le sens que les parties pouvaient et devaient donner, selon les règles de la bonne foi, à leurs manifestations de volonté réciproques ; il résoudra ainsi une question de droit (application du principe de la confiance : ATF 125 III 435 consid. 2a ; 122 III 118 consid. 2a).

Par ailleurs, en ce qui concerne le statut des traducteurs et interprètes par rapport aux cotisations à l'assurance-chômage, ceux-ci sont considérés comme des travailleurs dépendants lorsqu'ils sont intégrés, du point de vue de l'organisation du travail, dans l'entreprise de l'employeur ou du mandant. En revanche, le revenu des traducteurs est considéré comme provenant d'une activité lucrative indépendante lorsque ceux-ci effectuent leurs traductions chez eux ou dans des locaux qu'ils louent, sans dépendre de manière déterminante des instructions d'autrui dans l'organisation de leur travail. Le revenu des interprètes est également considéré comme provenant d'une activité indépendante s'ils sont appelés à fournir leurs services de cas en cas, par exemple à l'occasion de séminaires, conférences, etc., sans pour autant être intégrés, du point de vue de l'organisation du travail, dans l'entreprise du mandant. Pour les traducteurs et interprètes, le critère de l'indépendance dans l'organisation du travail l'emporte généralement sur celui du risque de l'entreprise (Boris RUBIN, Assurance-chômage, 2006, p. 105).

3.3. Dans la mesure où les parties n'ont pas passé de convention écrite et divergent aujourd'hui sur la nature de leurs relations, il convient d'apprécier les éléments à disposition pour déterminer l'objet du contrat.

Dans ce domaine, le juge apprécie librement le résultat des mesures probatoires (art. 343 al. 4 CO ; art. 196 LPC applicable à titre supplétif en vertu de l'art. 11 LJP). La libre appréciation des preuves permet ainsi au juge de tenir compte non seulement des preuves matérielles proprement dites mais également de celles, plus

subjectives ou psychologiques, telles que l'attitude des parties et des témoins, le degré de crédibilité de leurs déclarations, les difficultés rencontrées par les parties dans l'administration des preuves, etc. (SJ 1984, p. 29).

Par ailleurs, chaque partie doit, si la loi ne prescrit le contraire, prouver les faits qu'elle allègue pour en déduire son droit (art. 8 CC; art. 186 al. 1 LPC, applicable par renvoi de l'art. 11 LJP).

3.4. En l'espèce, il est établi que l'appelant a accompagné l'intimé à plusieurs reprises lors d'entretiens avec des tierces personnes afin de traduire leurs discussions en W___ et en français. On peut donc admettre que l'appelant a mis son temps à disposition de l'intimé et a fourni une prestation personnelle. Sur la base des témoignages apportés dans le cadre de la procédure, il s'agirait toutefois d'une activité d'une vingtaine d'heures tout au plus (soit neuf entretiens d'une à deux heures chacun avec un avocat, ainsi que cinq à six heures à l'Office des faillites de X___), et non de 528 heures comme allégué par l'appelant. La question de l'étendue de l'activité de ce dernier peut toutefois rester indéterminée au vu de ce qui suit.

En effet, l'appelant n'a apporté aucun élément permettant de conclure à l'existence d'un rapport de subordination. Il n'allègue au demeurant même pas qu'il aurait été soumis à l'autorité de l'intimé d'un point de vue personnel, organisationnel ou temporel.

A cet égard, l'appelant a admis, au contraire, n'avoir pas eu d'horaire fixe, mais travailler le matin, l'après-midi ou le soir. De plus, seul l'un des témoins a déclaré avoir eu l'impression que l'intimé donnait des instructions à l'appelant. Il a toutefois indiqué qu'il ne comprenait pas leurs conversations en W___, de sorte que cet élément isolé ne suffit pas à établir l'existence d'un rapport de subordination. Le témoin entendu devant la Cour n'a pas non plus apporté de nouveaux indices sur ce point. En particulier, l'affirmation générale selon laquelle "les parties étaient venues plusieurs fois ensemble à son magasin, du fait qu'elles travaillent ensemble" ne permet pas encore de déduire l'existence d'un rapport de subordination et encore moins d'un contrat de travail entre les parties. Il paraît plutôt vraisemblable, au vu des rapports amicaux entretenus alors par les parties, que celles-ci se réunissaient avec des compatriotes, de la même manière qu'elles mangeaient parfois ensemble avec un autre témoin dans la présente procédure.

3.5. Il faut dès lors conclure que le critère de l'existence d'un rapport de subordination n'est pas rempli en l'espèce.

4. Pour le surplus, il est quelque peu surprenant que l'appelant ait attendu plus de trois ans après la fin de son activité pour réclamer la rémunération prétendument convenue. Il indique certes avoir insisté, oralement, une cinquantaine de fois depuis 2005 pour recevoir son salaire et ne l'avoir jamais fait par écrit, dans la mesure où l'intimé lui avait promis de le payer une fois la société créée. Or, il y a lieu de relever que la société en question a été créée le 30 août 2005 déjà et était opérationnelle, au plus tard, en février 2006, puisqu'une personne a été engagée à cette date en qualité d'employé de bureau. L'appelant devait donc savoir, au début de l'année 2006 au plus tard, que l'intimé n'entendait pas le rémunérer pour son activité.

Enfin, il est troublant que l'appelant n'ait pas insisté pour procéder à l'audition du témoin J___, dans la mesure où ce dernier était, selon les dires de l'appelant, présent lorsque l'intimé lui a fait part des conditions de son engagement.

Ces éléments conduisent également à retenir que les parties n'étaient en réalité pas liées par un contrat de travail.

5. Au vu de ce qui précède, il faut admettre que l'activité d'interprète déployée par l'appelant en faveur de l'intimé ne s'inscrit pas dans le cadre d'un contrat de travail. Au contraire, il y a lieu de retenir, à l'instar du Tribunal, que les services ont été rendus à bien plaisir par l'appelant en faveur de l'intimé, ou, tout au plus, qu'il s'agissait d'une activité exercée à titre d'indépendant. La Juridiction des prud'hommes est dès lors incompétente à raison de la matière, de sorte que le jugement querellé doit être confirmé.

La procédure étant gratuite et en l'absence de témérité de la part de l'appelant, il n'est pas alloué de dépens (art. 343 CO; art. 60 et 76 LJP).

PAR CES MOTIFS

La Cour d'appel des prud'hommes, groupe 5,

A la forme :

1. Reçoit l'appel interjeté par T___ contre le jugement rendu par le Tribunal des prud'hommes le 12 novembre 2009 dans la cause C/11697/2009-5.

Au fond :

2. Confirme ce jugement ;
3. Dit que la procédure est gratuite ;
4. Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Le greffier de juridiction

Le président