

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

C/13289/2012-3

CAPH/91/2014

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre des prud'hommes

DU 5 JUIN 2014

Entre

A_____, _____(GE), appelant d'un jugement rendu par le Tribunal des prud'hommes le 22 octobre 2013 (JTPH/351/2013), comparant par M^e Magali ULANOWSKI, avocate, rue Céard 13, case postale 3109, 1211 Genève 3, en l'Étude de laquelle il fait élection de domicile,

d'une part,

Et

B_____, _____ (GE), intimée, comparant par M^e Tirile TUCHSCHMID MONNIER, avocate, Fedele Dessimoz & Associés, avenue Krieg 7, case postale 209, 1211 Genève 17, en l'Étude de laquelle elle fait élection de domicile,

d'autre part.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 11 juin 2014.

EN FAIT

A. Par jugement du 22 octobre 2013, communiqué pour notification aux parties le 23 octobre 2013, le Tribunal des prud'hommes a déclaré irrecevable la demande formée le 22 novembre 2012 par A_____ contre B_____ (ch. 1 du dispositif), dit que les frais de procédure s'élèveraient à 1'780 fr. (ch. 2) et mis lesdits frais de procédure à la charge de l'Etat (ch. 3).

B. a. Par acte déposé au greffe de la Cour de justice le 25 novembre 2013, A_____ appelle de ce jugement, dont il sollicite l'annulation.

Principalement, l'appelant conclut à la constatation de l'existence d'un contrat de travail entre les parties, à la constatation de la compétence du Tribunal des prud'hommes à raison de la matière, au renvoi de la cause audit Tribunal pour qu'il statue sur les conclusions condamnatoires prises par l'appelant dans sa demande en paiement du 22 novembre 2012, et à la condamnation de l'intimée aux frais et dépens de la procédure.

b. Dans son écriture de réponse, B_____ conclut principalement au rejet de l'appel et à la confirmation du jugement entrepris, avec suite de frais et dépens.

Subsidiairement, l'intimée conclut à la constatation de la compétence de la Juridiction des prud'hommes pour statuer sur l'existence ou l'inexistence d'un contrat de travail au sens du titre dixième du Code des obligations, à la constatation de l'absence de contrat de travail liant les parties et au déboutement de l'appelant de toutes autres conclusions, avec suite de dépens.

c. Au cours d'un second échange d'écritures, A_____ a produit une pièce non soumise au Tribunal des prud'hommes et datée du 15 juillet 2013 (pièce n. 45). Il a conclu à la forme à la recevabilité de cette pièce et à l'irrecevabilité des allégations nouvelles figurant sous chiffres 25 et 26 de l'écriture de réponse de l'intimée. Au surplus, l'appelant a persisté dans les conclusions de son appel.

B_____ a persisté dans les conclusions de sa réponse à l'appel.

d. Les parties ont été informées de la mise en délibération de la cause par courrier du greffe de la Cour de justice du 28 février 2014.

C. Les faits pertinents suivants ressortent du dossier soumis à la Cour:

a. B_____ est une association sans but lucratif au sens des articles 60 et suivants du Code civil, dont l'objectif est de soutenir les associations et services sociaux dans leurs actions d'aide aux personnes ou familles dans le besoin, d'offrir une solution globale et concertée pour une récupération et une redistribution coordonnée, économique et solidaire des denrées alimentaires, _____ (ci-après également B_____, "l'association" ou "l'intimée").

B_____ est inscrite au Registre du commerce du canton de Genève depuis le 21 décembre 2011 et ses statuts datent du 11 avril 2005. Actuellement, C_____ en est le directeur et D_____ en est le président.

b. A_____, né le 6 août 1964, de nationalité russe ou biélorusse (ci-après également "l'appelant"), a été recueilli par la communauté E_____ de Genève en octobre 2005 en qualité de compagnon. Il s'y est présenté sous le nom de_____.

Avant d'arriver en Suisse, A_____ avait été hébergé par la communauté E_____ de Vienne-Lyon (France) de septembre 2003 à juillet 2004.

Au sein de E_____ à Genève, A_____ a effectué des tâches de manutention, telles que débarrasser du mobilier, et a fonctionné comme aide-chauffeur. Il était hébergé et nourri par l'institution et recevait un pécule.

c. Dans le courant de l'été 2007, sous l'impulsion de C_____, qui était alors directeur adjoint de E_____ à Genève, A_____ et deux autres compagnons de E_____ ont été affectés au service de B_____.

Lors de sa création, B_____ était considérée comme une émanation ou une succursale de E_____, ne disposant pas d'infrastructure propre. Elle utilisait les locaux et les véhicules de E_____ et des compagnons de cette communauté étaient "détachés" pour accomplir les tâches dévolues à B_____ dans la redistribution de denrées alimentaires.

Dès la fin de l'année 2007, B_____ a commencé à s'affranchir de la tutelle de E_____ et à fonctionner comme une entité distincte. L'association a notamment commencé à employer son propre personnel, composé principalement de personnes placées dans le cadre de mesures cantonales de retour à l'emploi, d'emplois de solidarité, de contre-prestataires de l'Hospice général et de personnes effectuant leur service civil. Le contrat de disposition des locaux qu'elle utilisait, qui était précédemment détenu par la communauté E_____, a été attribué à B_____ dès la fin 2010.

d. Ensuite de son affectation à B_____, A_____ a continué d'être hébergé dans les locaux de E_____ attenants au dépôt de l'association. Il a occupé dans un premier temps une simple chambre, puis a pu être logé dans un local à l'étage transformé en petit studio. A_____ a bénéficié de la nourriture non distribuée et a régulièrement reçu de B_____ un pécule, qui s'élevait à 100 fr. par semaine en 2007 et 2008. Ce montant a par la suite été augmenté à 980 fr. par mois en janvier 2009 et à 1'200 fr. par mois en janvier 2011.

Dans le cadre de cette affectation, A_____ a poursuivi ses activités de manutentionnaire et d'aide-chauffeur livreur pour le compte de B_____. A ce titre, A_____ participait aux tournées effectuées par B_____ pour collecter la marchandise auprès des donateurs et la redistribuer aux institutions bénéficiaires. A_____ figurait sur le planning des tournées dans la case « réserve » et devait le cas échéant pallier l'absence d'un employé, sans pour autant être responsable de la tournée. S'il n'y avait pas d'absence à combler, A_____ était néanmoins occupé pour le compte de l'association. En moyenne, A_____ était présent cinq jours par semaine, du lundi au vendredi, de 7h30 à 12h00 et de 13h00 à 16h30. Les horaires des tournées de l'après-midi dépendaient des demandes et pouvaient s'effectuer

certains jours en soirée, jusqu'à 22h00 ou 23h00. Tel était notamment le cas lors de l'ouverture des commerces en nocturne. Il arrivait également à A_____ d'effectuer des tournées seul en fonction du volume de travail.

Les horaires effectués par A_____ étaient semblables à ceux qu'il effectuait précédemment auprès de E_____. Comme auprès de cette institution, il bénéficiait également de quatre semaines de repos par an, durant lesquelles il continuait à être nourri et logé par l'association, ainsi qu'à percevoir son pécule. Un décompte de ces périodes lui était remis par l'association.

A partir de 2011, suite à divers vols, B_____ a par ailleurs fait installer un système d'alarme dans son dépôt. En cas de déclenchement, cette alarme envoyait un message SMS à C_____ et à un autre responsable de B_____. Ceux-ci contactaient alors A_____ au moyen d'un téléphone portable remis à cet effet, afin qu'il contrôle les lieux. Il se produisait en moyenne trois ou quatre déclenchements d'alarme par mois.

e. Au mois d'août 2009, B_____ a distribué à ses collaborateurs un règlement de travail interne, prévoyant diverses dispositions en matière d'horaires de travail, de temps de pause, de retard, de maladie, de vacances, etc. Un exemplaire de ce règlement a été remis à A_____, qui l'a signé le 19 août 2009.

A la même époque, B_____ a adressé à plusieurs de ses collaborateurs une lettre d'avertissement en relation avec divers manquements qu'elle leur reprochait d'avoir commis dans le cadre de leur travail. Le 19 août 2009, B_____ a également adressé à A_____ un tel avertissement, libellé comme suit:

" *Monsieur,*

Nous vous confirmons les observations verbales qui vous ont été faites lors de l'entretien du 18 août 2009 concernant les conséquences de l'inobservation des règles de fonctionnement et des directives données par vos supérieurs à B_____.

En date du 15 août 2009, vous n'avez pas effectué une livraison planifiée et vous n'avez pas présenté de raison valable à ce manquement. Nous considérons cet acte comme une faute grave.

*Ce comportement est inacceptable et préjudiciable au bon fonctionnement de B_____; en conséquence, la présente constitue **un premier avertissement** tel que prévu à l'échelle des sanctions de notre règlement intérieur. **Le prochain manquement entraînera un deuxième avertissement et le troisième une mise à pied de 5 jours ouvrables. Le quatrième avertissement entraînera la rupture immédiate du contrat de travail selon les dispositions légales.***

Nous espérons pouvoir compter sur vous pour que de tels faits ne se renouvellent pas à l'avenir et vous prions d'agréer, Monsieur, l'expression de nos salutations distinguées."

f. Parallèlement au développement de ses activités, B_____ a également entrepris de régulariser la situation des compagnons de E_____ affectés à son service.

Lorsqu'il l'a invité à rejoindre B_____, C_____pensait notamment que A_____ pourrait obtenir un permis humanitaire et s'en était ouvert à celui-ci. Dans cette optique, C_____a encouragé A_____ à prendre des cours de français et à suivre une formation afin de faciliter sa régularisation.

A trois reprises, C_____a par ailleurs œuvré afin de permettre à des proches de A_____, soit sa sœur et sa nièce, de lui rendre visite en Suisse, pour qu'il renoue avec ses liens familiaux. A l'occasion de la première de ces visites, qui a eu lieu dans le courant de l'année 2007, C_____a notamment appris le vrai nom de A_____.

g. Par courrier du 11 juin 2010, faisant suite à une réunion du comité de l'association au cours de laquelle la situation de A_____ avait été évoquée, B_____ a confirmé à celui-ci que le montant de son pécule était porté à 980 fr. par mois et qu'une somme mensuelle de 500 fr. lui était allouée pour lui permettre de souscrire une couverture d'assurance-maladie, à charge pour A_____ de justifier du paiement des primes correspondantes. B_____ indiquait en outre:

" D'autre part, et comme nous l'avons évoqué à maintes reprises, nous vous demandons de régler votre situation légale en effectuant les démarches nécessaires auprès de l'OCP au plus tard pour le 31 décembre 2011.

Nous vous incitons une nouvelle fois à vous mettre en contact avec le G_____ (ou Caritas) pour [faire] établir votre dossier par le service étrangers/réfugiés."

h. Au printemps 2011, saisi d'une dénonciation anonyme, l'Office cantonal de l'inspection et des relations du travail (ci-après "l'OCIRT) a enquêté sur les conditions d'occupation de A_____. Il a porté les faits devant le Ministère public pour emploi d'un ressortissant étranger ne disposant pas d'une autorisation de travailler en Suisse.

Par ordonnance du 11 juillet 2011, le Ministère public a refusé d'entrer en matière, considérant que la culpabilité de C_____et les conséquences de son acte étaient peu importantes. B_____ était en effet une association à but non lucratif et C_____ne s'était pas enrichi par le travail de A_____, lequel était un bénévole percevant un pécule et non un employé salarié de l'association.

i. Au mois de juin 2011, A_____ a été victime d'un accident en déchargeant un camion. Blessé à la cheville et au pied, il a été incapable d'exercer son activité pour le compte de B_____ jusqu'à la fin du mois de septembre 2011. Les certificats médicaux établis font état d'une incapacité totale de travail pour cause

d'accident pour la période du 21 au 30 juin 2011, puis pour cause de maladie dès le 25 juillet 2011.

j. Durant cette période, A_____ a contacté le syndicat F_____ en relation avec sa situation au sein de B_____.

Par courrier du 25 août 2011, ledit syndicat a indiqué à B_____ que les conditions de travail de A_____ contrevenaient à de nombreuses dispositions légales. Il a prié l'association de procéder sans délai à la déclaration des rapports de travail à l'ensemble des assurances sociales applicables, afin que A_____ bénéficie des couvertures correspondantes.

Par courrier du 31 août 2011, B_____ a contesté les griefs formés à son encontre par le syndicat F_____, relevant notamment que A_____ n'était pas un employé salarié de l'association, comme l'avaient confirmé les autorités pénales, mais un compagnon de E_____ détaché à son service.

A la même époque, A_____ a rempli lui-même un formulaire M de demande d'autorisation de séjour, qu'il a adressé à l'Office cantonal de la population (ci-après "l'OCP") avec une lettre d'accompagnement en vue d'obtenir la régularisation de son statut. L'OCP a transmis copie de ces documents à B_____ aux fins d'instruction de la demande.

k. Le 27 septembre 2011, A_____ s'est présenté au dépôt de B_____ afin de reprendre ses activités. Il s'est vu indiquer par un collaborateur de l'association qu'il n'était plus sollicité pour les besoins de celle-ci, selon instruction de C_____.

Sur intervention du syndicat F_____, B_____ a versé à A_____ son pécule jusqu'au mois d'octobre 2011. A_____ a continué à se loger dans les locaux attenants au dépôt de l'association.

l. Par ordonnance pénale du 8 mars 2012, A_____ a été condamné à une peine de pécuniaire de 50 jours-amende pour séjour illégal en Suisse, travail illégal en Suisse et faux dans les certificats, ainsi qu'à une amende de 100 fr. pour conduite d'un véhicule sans permis valable.

Dans cette ordonnance, le Ministère public a relevé que A_____ séjournait illégalement en Suisse depuis le 13 octobre 2004, date à laquelle avait été rejetée une demande d'asile qu'il avait formée. A_____ avait ensuite exercé sans autorisation et sous une fausse identité une activité lucrative pour E_____ puis pour B_____, conduisant en outre sans permis suisse les véhicules de cette dernière. Il était également relevé que A_____ avait été condamné par deux fois sous un nom d'emprunt, soit le 8 mars 2005 à une peine d'emprisonnement de 30 jours avec sursis pour séjour illégal et vol et le 15 septembre 2005 à une peine d'emprisonnement de 10 jours pour vol, le sursis précédent étant en outre révoqué.

m. Le syndicat F_____ et B_____ ont conduit durant les premiers mois de l'année 2012 diverses négociations concernant la situation de A_____. Ces négociations n'ont pas permis de parvenir à un accord.

n. Par requête de conciliation déposée au greffe du Tribunal des prud'hommes le 29 juin 2012, A_____ a réclamé à B_____ le paiement d'une somme brute de 183'477 fr. 60 plus intérêts à titre de salaire, d'indemnité pour résiliation immédiate injustifiée, d'indemnité pour les heures supplémentaires, d'indemnité pour les vacances non-prises, d'indemnité pour service de piquet et de tort moral. Il a aussi demandé la réparation du dommage du fait de l'absence de couverture d'assurance perte gain ainsi que la remise d'un certificat de travail, des fiches de salaire et des certificats de salaire.

Une audience de conciliation s'est tenue le 22 août 2012, à l'issue de laquelle A_____ s'est vu remettre l'autorisation de procéder, faute d'accord entre les parties.

o. Par demande ordinaire déposée au greffe du Tribunal des prud'hommes le 22 novembre 2012, A_____ a assigné B_____ en paiement de la somme de 228'663 fr. 81 plus intérêts moratoires, aux mêmes titres que ceux indiqués ci-dessus.

A l'appui de ses conclusions, A_____ a allégué en substance que les parties avaient conclu un contrat de travail au sens des articles 319 et suivants du Code des Obligations (CO), étant donné qu'il avait été occupé à plein temps selon des horaires réguliers et contre rémunération. Sa rémunération était inférieure au salaire usuel dans la branche et l'association n'avait pas rempli ses obligations d'employeur en matière de charges sociales. Il avait en outre été licencié avec effet immédiat sans motifs, à son retour d'une incapacité de travail.

p. Dans son mémoire de réponse, B_____ a conclu au déboutement de A_____ de l'ensemble de ses conclusions et à la constatation de l'absence de contrat de travail la liant à ce dernier.

En substance, B_____ a allégué que A_____ était un compagnon de E_____ qui avait été détaché auprès d'elle en cette qualité et que les conditions de son occupation étaient identiques dans les deux institutions. Les prestations fournies l'étaient à bien plaisir et une contrepartie équivalente n'était pas exigée. Le pécule versé était le même que celui versé par E_____ ; les autres livreurs recevaient des salaires plus élevés en raison de leur statut d'employés. B_____ avait encouragé A_____ à régulariser sa situation de séjour afin de pouvoir l'engager comme employé. Cependant, celui-ci lui avait menti sur son identité; il lui avait caché avoir déposé une demande d'asile qui avait été rejetée, raison pour laquelle il n'avait jamais entrepris de démarches de régularisation.

q. Entendu par le Tribunal, A_____ a notamment déclaré que durant l'été 2007, C_____ lui avait proposé de venir travailler à B_____ pour une rémunération deux fois plus élevée que chez E_____, soit 200 fr. par semaine, et promis qu'il

s'occuperait de régulariser sa situation après une période de 3 ans. A_____ avait accepté cette proposition car il y voyait la possibilité de régler définitivement sa situation; il n'avait ainsi plus effectué de tâches pour E_____. Après deux ans au sein de B_____, C_____ lui avait demandé de régulariser sa situation et lui avait conseillé de se rendre au Centre G_____(G_____), où il avait obtenu un rendez-vous. Après avoir expliqué sa situation, le G_____ lui avait toutefois été répondu qu'il ne pouvait pas l'aider et qu'il incombait à son employeur d'entreprendre des démarches.

Entendu en tant que représentant de B_____, C_____ a notamment expliqué que l'objectif de l'association était d'engager du personnel et de salarier les compagnons détachés auprès d'elle, comme cela avait été, par exemple, le cas pour deux autres personnes affectées à son service. A son arrivée, A_____ s'était présenté sous le nom de_____; il avait prétendu être de nationalité russe, être déserteur de l'Armée rouge et avoir participé à la construction du sarcophage de Tchernobyl. En conséquence, C_____ était persuadé que A_____ remplissait les conditions d'octroi d'un permis humanitaire. A l'époque, l'Office cantonal de la population (OCP) fournissait aux requérants une autorisation temporaire de travail pour toute la période d'instruction des dossiers, qui pouvait durer de 18 mois à 3 ans. B_____ avait pour principe de demander à l'intéressé d'effectuer la première inscription auprès de l'OCP, puis d'accompagner celui-ci à son deuxième entretien. Cependant, malgré des demandes réitérées, A_____ ne s'était jamais rendu à l'OCP. Si A_____ avait effectué une demande, il aurait dans les 3 ans suivants obtenu un permis de séjour provisoire, pour autant qu'il soit intégré, qu'il parle correctement le français et qu'il n'ait aucun casier judiciaire.

r. Le Tribunal a procédé à des enquêtes et entendu plusieurs témoins.

Dans ce cadre, un directeur de longue date de E_____ a notamment expliqué que les compagnons de E_____ étaient des volontaires, recommandés par les services sociaux ou recueillis par la police. Ils étaient hébergés en commun et devaient prendre leur repas de midi ensemble. Les quittances des sommes qu'ils percevaient pour leurs activités au sein de la communauté faisaient référence aux termes « pécule » ou « dépannage ». Les compagnons bénéficiaient de quatre semaines de repos annuel, période pendant laquelle ils touchaient leur pécule et restaient sur place. Les compagnons n'avaient pas d'assurance-maladie en tant que telle mais ils étaient soignés gratuitement dans les hôpitaux grâce à des accords passés avec l'Etat. S'agissant de A_____, dont l'état de santé n'était pas bon à son arrivée, E_____ avait pris contact avec G_____ pour savoir s'il y avait une possibilité de régulariser sa situation. La réponse était parvenue une année après et avait été négative. C_____, qui était alors co-directeur de E_____ et s'occupait notamment des démarches de régularisation, avait dû être informé du préavis négatif du G_____. A fin septembre 2007, A_____ avait annoncé au directeur de E_____ qu'il partait pour rejoindre B_____, sans donner de précision sur son statut au sein de l'association (tém. H_____, p.-v. du 30 avril 2013, p. 4).

L'ancienne directrice de B_____, en fonction de 2005 à 2010, a déclaré que A_____ avait été détaché par E_____ et qu'il était un employé comme un autre. Elle savait qu'il était d'origine russe et que sa situation était particulière. Pour elle, A_____ avait toujours été un compagnon de E_____ qui travaillait pour B_____. Même en cette qualité, A_____ devait se plier au règlement de B_____, dont il avait pris connaissance (tém. I_____, p.-v. du 15 mai 2013, p. 3).

Selon le responsable du département des prestations de service auprès de B_____, A_____ n'était pas astreint à des horaires fixes au sein de l'association et, compte tenu de sa qualité de compagnon, lui-même ne comptait pas sur sa présence. En moyenne, A_____ était néanmoins présent cinq jours par semaine et effectuait un horaire de huit heures par jour. Il était cependant moins présent sur la fin qu'au début. A plusieurs reprises, C_____ avait demandé à A_____ de régulariser sa situation (tém. J_____, p.-v. du 15 mai 2013, p. 5).

Selon un employé de B_____ ayant également travaillé auprès de E_____, A_____ effectuait auprès de B_____ le même horaire que lui, soit huit heures par jour, tous les jours de la semaine (sauf le week-end). Les horaires de A_____ lui étaient imposés et B_____ comptait sur sa présence. Le nom de A_____ figurait notamment sur le tableau sur lequel étaient attribuées les tournées. Les heures supplémentaires n'étaient ni payées, ni reprises en temps. L'employé savait que A_____ était en attente d'un permis de séjour ou d'une demande et sa situation au sein de B_____ était connue de bon nombre de personnes (tém. K_____, p.-v. du 15 mai 2013, p. 6).

Un ancien membre du comité de B_____ a déclaré qu'il savait que A_____ ne disposait pas de permis de travail lorsqu'il était employé au sein de B_____. A ce titre, lui-même avait interpellé à deux reprises le comité pour discuter de la régularisation de A_____. La situation avait été présentée comme complexe, héritée de E_____, notamment parce que A_____ avait donné deux versions différentes concernant son arrivée en Suisse. Il avait alors suggéré au comité de diriger A_____ vers G_____, qui était mieux armé pour gérer la situation dès lors qu'il comptait en son sein une aide juridique. Le comité de l'association n'avait jamais envisagé d'adresser un ultimatum à A_____, dans le sens où celui-ci ne pouvait entreprendre les démarches seul. La mise en œuvre de la régularisation incombait à C_____, qui s'était beaucoup investi et avait eu à cœur de continuer avec A_____ (tém. L_____, p.-v. du 29 mai 2013, p. 4).

La personne ayant tenu la comptabilité de B_____ entre 2006 et 2011 a confirmé qu'à partir de 2007, il n'apparaissait plus de poste de charge relatif aux compagnons dans les comptes de l'association. Les pécules versés à A_____ faisaient l'objet d'un poste "dépannage" au Grand Livre et n'étaient pas passés au poste des bilans dans les salaires. Lors des contrôles effectués par l'AVS, lesdits pécules n'avaient pas été relevés comme anormaux. A_____ était le seul à recevoir des pécules au sein de B_____, étant donné que celle-ci n'avait pas pour

vocation d'accueillir des compagnons, mais plutôt des emplois de solidarité (tém. M_____, p.-v. du 29 mai 2013, p. 3).

Egalement entendu comme témoin, le réviseur AVS ayant procédé au contrôle de B_____ a confirmé que tout était en ordre au niveau des déclarations salariales et qu'aucune reprise n'avait été effectuée. Les postes tels que pécule ou dépannage n'étaient pas soumis à cotisation jusqu'à 2'300 fr. par an et il n'avait pas souvenir d'avoir remarqué de tels postes au sein de l'association (tém. N_____, p.-v. du 4 juin 2013, p. 3).

Une bénévole ayant participé aux activités de B_____ les vendredi matins de l'été 2007 à décembre 2010 a déclaré qu'elle avait connu A_____ comme chauffeur de l'association et que celui-ci était toujours présent, car il était fixe. En sa qualité de bénévole, elle n'était pas rémunérée, mais avait reçu une dizaine de fois la somme de 50 fr. à titre de récompense. Si elle n'était pas disponible un vendredi, elle devait l'annoncer (tém. O_____, p.-v. du 4 juin 2013, p. 1 et 2).

s. Au mois de mars 2013, A_____ a quitté les locaux de B_____ et réintégré la communauté E_____ en qualité de compagnon. Il y est depuis lors nourri, logé et soigné. Il participe à l'intendance quotidienne de la communauté et perçoit un pécule de 150 fr. par mois.

t. Le 10 juin 2013, le Tribunal des prud'hommes a ordonné des plaidoiries finales, lors desquelles les parties ont persisté dans leurs conclusions.

- D.** Dans le jugement entrepris, le Tribunal des prud'hommes a considéré en substance que l'existence d'un contrat de travail entre les parties faisait défaut, vu les circonstances particulières du statut de A_____ et l'esprit dans lequel B_____ s'était créée.

Premièrement, A_____ avait commencé son activité chez B_____ avec le statut de compagnon et son activité n'était pas différente de celle qu'il effectuait chez E_____. Les deux institutions se faisaient écho et partageaient le même idéal social et humanitaire. L'activité déployée par A_____ trouvait donc son fondement dans la situation de détresse qui avait amené E_____, puis B_____ à le recueillir.

Deuxièmement, il n'existait pas de volonté commune et concordante des parties d'être liée par un contrat de travail. Les enquêtes avaient confirmé que l'engagement de A_____ était conditionné à l'octroi d'un permis humanitaire par les autorités compétentes. Bien qu'invité à nombreuses reprises à effectuer des démarches qui ne pouvaient être initiées que par lui-même, A_____ n'avait cependant jamais accompli de telles démarches avant le mois d'août 2011, cachant notamment à B_____ qu'il avait fait l'objet de condamnations pénales. Ceci démontrait que B_____ ne souhaitait pas conclure de contrat de travail aussi longtemps que le statut de A_____ n'était pas régularisé.

Troisièmement, l'existence d'un contrat de travail de fait ne pouvait pas être retenue. La situation de A_____ était différente de celle des autres collaborateurs de B_____, notamment des compagnons qui avaient pu être engagés par B_____ et qui percevaient un salaire. En effet, A_____ n'était pas en charge des tournées et figurait dans la colonne "réserve" du planning des tournées. Son occupation auprès de B_____ relevait de la bonne organisation des tâches et de la coordination des personnes œuvrant pour l'association, quel que soit leur statut. Il n'était pas établi que A_____ fût obligé d'effectuer les tâches qui lui étaient assignées. L'intéressé aurait pu à tout moment quitter B_____ sans aucune formalité, comme il avait d'ailleurs quitté E_____ pour intégrer B_____. Le fait qu'aucun certificat médical n'ait été produit pour la période du 1^{er} au 24 juillet 2011 indiquait que A_____ pouvait rester chez lui sans travailler s'il ne le voulait pas ou ne se sentait pas bien. Il n'existait pas de lien de subordination économique, dès lors que le pécule qu'il recevait ne lui permettait pas directement d'assurer sa subsistance. La possibilité de loger dans les locaux de B_____ ainsi que l'octroi de nourriture avaient été maintenus après la fin des relations entre les parties.

Dans ces conditions, A_____ ne pouvait pas comprendre qu'il était lié par un contrat de travail avec B_____ ni même s'engager dans ce sens. Faute d'existence d'un contrat de travail, le Tribunal n'était pas compétent pour statuer sur les prétentions de A_____ et il n'était pas nécessaire d'examiner le bien-fondé de celles-ci.

- E. L'argumentation des parties en appel sera examinée ci-dessous, dans la mesure utile à la solution du litige.

EN DROIT

1. **1.1** Les jugements finaux de première instance sont susceptibles d'appel si l'affaire est non pécuniaire ou si, pécuniaire, la valeur litigieuse au dernier état des conclusions devant le Tribunal atteint 10'000 fr. (art. 308 CPC).

En l'espèce, la valeur litigieuse au dernier état des conclusions en première instance s'élevait à 228'663 fr. La voie de l'appel est ainsi ouverte.

Interjeté contre une décision finale (308 al. 1 let. a CPC) auprès de l'autorité compétente (art. 124 let. a LOJ) dans le délai utile de 30 jours et selon la forme prescrite par la loi (art. 142 al. 1 et 3 et art. 311 CPC), l'appel est recevable.

1.2 La Cour revoit la cause avec un plein pouvoir d'examen (art. 310 CPC). Dans la mesure des conclusions prises en appel (art. 315 al. 1 CPC), elle établit les faits d'office (art. 272 CPC).

2. Préalablement, l'appelant sollicite que soit déclarée recevable une pièce qu'il produit pour la première fois devant la Cour de céans. Il conclut également à l'irrecevabilité d'allégations de sa partie adverse.

2.1 Selon l'art. 317 al. 1 CPC, les faits et moyens de preuve nouveaux ne sont pris en compte que s'ils sont invoqués ou produits sans retard et s'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.

Selon l'art. 317 al. 2 CPC, la demande ne peut être modifiée en appel que si la modification repose sur des faits ou des moyens de preuve nouveaux et si les conditions fixées à l'art. 227 al. 1 CPC sont remplies. Cette dernière disposition prévoit que la demande peut être modifiée si la prétention nouvelle ou modifiée relève de la même procédure; il faut en outre que la prétention nouvelle ou modifiée présente un lien de connexité avec la dernière prétention, ou que la partie adverse consente à la modification de la demande.

La Cour examine d'office si les conditions de recevabilité sont remplies (art. 60 CPC).

2.2 En l'espèce, l'appelant produit devant la Cour une pièce qui n'a pas été soumise au Tribunal des Prud'hommes. Cette pièce a été établie le 15 juillet 2013, soit postérieurement à la date à laquelle le Tribunal a retenu la cause à juger (*i.e.* le 10 juin 2013). L'appelant n'était dès lors pas en mesure de produire ladite pièce devant le Tribunal et sa recevabilité en appel doit être admise, ce qui n'est pas contesté.

En ce qui concerne les allégations dont il conteste la recevabilité, l'appelant reproche à l'intimée de reprendre à son compte, pour la première fois en appel, les considérations des premiers juges selon lesquelles le fait que le règlement interne de l'intimée lui ait été communiqué, ou qu'un avertissement lui ait été adressé par l'intimée, n'impliquait pas nécessairement l'existence de relations de travail entre les parties et relevaient seulement de la bonne organisation de l'intimée. De telles allégations ne reposent cependant pas sur des faits ou des moyens de preuve qui n'auraient pas été soumis aux premiers juges. Ceux-ci ont au contraire retenu l'existence du règlement et de l'avertissement susvisés, qui étaient dûment produits devant eux. Les allégations de l'intimée relèvent en réalité d'une argumentation juridique différente, dont elle ne tire cependant aucune conclusion nouvelle. L'invocation de nouveaux moyens de droit n'étant pas contraire aux dispositions rappelés ci-dessus, il n'y a pas lieu de déclarer irrecevables les allégations de l'intimée à ce propos.

2.3 Formulées pour la première fois en appel, les conclusions de l'appelant tendant à la constatation de l'existence d'un contrat de travail entre les parties et, ce faisant, à la constatation de la compétence du Tribunal des prud'hommes à raison de la matière, sont en revanche irrecevables au regard des dispositions rappelés ci-dessus. L'appelant n'indique en effet pas sur quels faits ou moyens de preuve nouveaux reposeraient de telles conclusions. Le seul fait que le Tribunal des prud'hommes ait déclaré sa demande en paiement irrecevable pour défaut de compétence ne constitue pas un fait nouveau au sens de ces dispositions,

autorisant l'appelant à compléter ses conclusions en appel. Les conclusions susvisées sont dès lors irrecevables.

Il en va de même, *mutatis mutandis*, des conclusions subsidiaires de l'intimée tendant à la constatation de la compétence de la Juridiction des prud'hommes et à la constatation de l'absence de contrat de travail liant les parties. S'il est exact que l'intimée concluait pour sa part devant le Tribunal à la constatation de l'inexistence d'un contrat de travail, l'intimée n'a pas d'intérêt juridique digne de protection à ce que le Tribunal des prud'hommes se déclare compétent pour constater l'inexistence en l'espèce d'un tel contrat, plutôt qu'il déclare la demande irrecevable faute de pouvoir se fonder sur un tel contrat. Pas plus qu'une décision d'irrecevabilité, une décision du Tribunal des prud'hommes constatant l'inexistence d'un contrat de travail ne mettrait l'intimée à l'abri d'une décision d'une autre juridiction si par hypothèse les prétentions de l'appelant devaient s'avérer fondées à un autre titre. Par conséquent, les conclusions subsidiaires de l'intimée sont également irrecevables (art. 59 al. 2 let. a CPC).

3. Sur le fond, l'appelant reproche au Tribunal d'avoir nié à tort la conclusion d'un contrat de travail entre les parties et de s'être en conséquence déclaré incompétent *ratione materiae* pour connaître du litige.

3.1 Par le contrat de travail, 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 (art. 319 al. 1^{er} CO).

3.1.1 Les quatre éléments caractéristiques du contrat de travail consistent en une prestation personnelle de travail, une mise à disposition par le travailleur de son temps pour une durée déterminée ou indéterminée, un rapport de subordination et un salaire (arrêt du Tribunal fédéral 2C_714/2010 du 14 décembre 2010 consid. 3.4.1 et les réf. citées; STREIFF/VON KAENEL/RUDOLPH, *Arbeitsvertrag*, Praxiskommentar zu Art. 319-362 OR, 7. Aufl., 2012, n. 2 ad art. 319 CO; AUBERT, in *Code des obligations I*, Commentaire romand, 2^e éd., 2012, n. 1 ad art. 319 CO; WYLER, *Droit du travail*, 2^e éd. 2008, p. 57 ss).

La prestation de travail englobe toute activité humaine comprenant une prestation positive, de nature physique ou intellectuelle, déterminée, fournie par le travailleur en faveur de l'employeur, sans obligation de résultat. Il s'agit de la prestation personnelle du travailleur, quelle que soit sa nature, pour autant qu'elle respecte les principes généraux du droit (ATF 64 II 9, JdT 1939 I 158; WYLER, *op. cit.*, p. 58).

L'élément de durée réside dans le temps pour lequel le contrat est conclu: le travailleur promet ses services à autrui pour une durée déterminée ou indéterminée. Ainsi, le contrat de travail ne porte pas sur le simple accomplissement d'une activité; son objet consiste dans le fait que le travailleur met son temps à disposition de l'employeur, en vue de l'accomplissement de l'activité prévue. Peu importe que, durant le temps effectivement consacré à

l'employeur par le travailleur, ce dernier soit ou non mis en mesure, par le premier d'accomplir son activité (ATF 124 III 249 consid. 3a, JdT 1999 I 275; AUBERT, *op. cit.*, n. 3 ad art. 319 CO).

Le rapport de subordination signifie que l'activité est déployée par le travailleur de manière dépendante, sous la direction et selon les instructions de l'employeur. Il place le travailleur dans la dépendance de l'employeur sous l'angle personnel, organisationnel et temporel. Le travailleur doit notamment respecter l'horaire fixé, les lieux désignés et les instructions données par l'employeur, car c'est celui-ci qui décide quand, où et comment s'organise le temps mis à disposition dans le cadre du contrat. En pratique, les trois aspects caractéristiques de la subordination ne sont pas toujours tous réunis au même degré. Pour mesurer leur rôle, on se fonde sur l'image globale que présente l'intégration de l'intéressé dans l'entreprise (ATF 130 III 213 consid. 2.1; AUBERT, *op. cit.*, n. 7 ss ad art. 319 CO; WYLER, *op. cit.*, p. 58).

Le salaire est également typique du contrat de travail. Calculé le plus souvent d'après le temps (à l'heure, à la semaine, au mois, etc.), il illustre le fait que la rémunération est versée en contrepartie du temps mis par le travailleur à la disposition de l'employeur. Sous réserve de l'art. 320 al. 2 CO, il n'y a pas de contrat de travail lorsque la personne qui déploie l'activité entend agir à titre gratuit (arrêt du Tribunal fédéral 4P.194/2004 du 24 novembre 2004 consid. 2.3; AUBERT, *op. cit.*, n. 14 s. ad art. 319 CO). Il existe en effet des cas de pure complaisance ne créant pas de liens contractuels, tels que des liens d'amitié (WYLER, *op. cit.*, p. 59). Il en va ainsi lorsqu'une personne fournit à titre gratuit une aide occasionnelle dans le cadre d'une entreprise tenue par les membres de sa famille, en remerciement du soutien que ces derniers lui ont fourni; c'est également le cas lorsqu'une personne effectue un stage non rémunéré de quelques jours, en vue du choix d'une profession future (CARRUZZO, *Le contrat individuel de travail*, Commentaire des articles 319 à 341 du Code des Obligations, 2009, n. 5 ad art. 319 CO).

3.1.2 Le droit suisse du travail ne fait pas de distinction entre les différentes catégories de travailleurs (ATF 130 III 213 consid. 2.1 et la réf. citée). Les dispositions sur le contrat de travail s'appliquent en principe de la même manière à tous les échelons de la hiérarchie d'une entreprise. La seule question décisive est de savoir si quelqu'un est un employé, ou si son lien contractuel peut être qualifié d'une autre manière (ATF 130 III 213 consid. 2.1). Pour être correcte, la qualification du rapport juridique doit être faite sur la base de l'ensemble des circonstances concrètes du cas (ATF 130 III 213 consid. 2.1; 128 III 129 consid. 1a/aa; STREIFF/VON KAENEL/RUDOLPH, *op. cit.*, n. 2 ad art. 319 CO).

D'une manière générale, les clauses prévoyant un délai de congé, des vacances, un salaire en cas de maladie ou une interdiction de concurrence sont considérées comme typiques du contrat de travail (AUBERT, *op. cit.*, n. 19 ad art. 319 CO; CARRUZZO, *op. cit.*, n. 6 ad art. 319 CO; WYLER, *op. cit.*, p. 65). Lorsqu'il s'agit de

qualifier et de délimiter le contrat de travail par rapport à d'autres contrats envisagés, le critère décisif est de savoir si la personne concernée se trouvait dans une relation de subordination, dans ce sens qu'elle recevait des instructions (ATF 130 III 213 consid. 2.1).

Statuant sur la question de savoir si une congrégation religieuse, constituée en association au sens des art. 60 ss CC, était assujettie à la taxe sur la valeur ajoutée lorsque ses membres fournissaient des prestations de travail auprès d'institutions tels que foyers et cliniques, le Tribunal fédéral a répondu par l'affirmative, considérant notamment que les membres de la congrégation n'étaient pas liés auxdites institutions par un contrat de travail, quand bien même ils recevaient également des instructions de la part de celles-ci. En particulier, le fait que les institutions susvisées ne rémunéraient pas directement les membres de la congrégation pour leurs services, mais versaient des sommes forfaitaires à la congrégation sur un compte au nom de celle-ci, permettait d'exclure l'existence de tels contrats de travail. Le Tribunal fédéral ne s'est au surplus pas prononcé sur la nature juridique des liens unissant la congrégation à ses membres, relevant seulement que lesdits membres avaient fait vœu de pauvreté et n'acceptaient aucune prestation salariale (arrêt du Tribunal fédéral 2A.502/2004 du 28 avril 2005 consid. 5.2).

3.2.1 En l'espèce, il n'est pas contesté ni contestable que l'appelant a régulièrement fourni, lorsqu'il était au service de l'intimée, une prestation de travail au sens des principes rappelés ci-dessus. Il est en effet établi que l'appelant participait aux tournées de collecte et de distribution de marchandise organisées par l'intimée et que, dans les cas où ses services n'étaient pas requis pour lesdites tournées, il était néanmoins affecté par l'intimée à d'autres tâches pour le compte de celle-ci.

3.2.2 Il est également établi que l'appelant a fourni à l'intimée des prestations de travail pendant plusieurs années, soit de 2007 à 2011, sans interruption. Durant cette période, l'appelant a mis l'intégralité de son temps à disposition de l'intimée et n'a pas exercé d'activité pour le compte d'une autre personne ou institution, notamment pour le compte de la communauté E_____ qui l'hébergeait précédemment. Il s'ensuit que l'élément de durée propre au contrat de travail est indéniablement réalisé. Le fait que l'appelant ait bénéficié de quatre semaines de repos par an, ce qui correspond à la durée minimale du droit aux vacances en matière de travail (cf. art. 329a al. 1 CO), constitue un indice supplémentaire en faveur de l'existence d'un contrat de travail, et ce quand bien même l'appelant pouvait précédemment bénéficier de périodes de repos équivalentes lorsqu'il était accueilli par E_____.

3.2.3 Il apparaît ensuite que l'appelant était subordonné à la direction de l'intimée et qu'il recevait des instructions de celle-ci au même titre que les autres collaborateurs de l'association. En particulier, il est établi que l'appelant devait travailler selon un planning de tournées et des horaires fixés par l'intimée, correspondant à un horaire de travail usuel de huit heures par jours, cinq jours par

semaine. L'intimé devait également respecter les lieux de travail désignés par l'intimée (plan de tournée, points de collecte et de remise de la marchandise) et se conformer aux instructions qui lui étaient données. S'il est vrai qu'au cours de son témoignage, un responsable de département de l'intimée a déclaré que l'appelant n'était pas astreint à des horaires fixes et que lui-même ne comptait pas sur sa présence, ce témoignage est en l'espèce contredit par celui d'un employé salarié de l'intimée, qui a indiqué que l'appelant effectuait le même horaire que lui, que cet horaire leur était imposé et que l'intimée comptait sur leur présence. Entendue comme témoin, l'ancienne directrice de l'intimée a quant à elle spontanément déclaré que dans son activité, l'appelant était un employé comme un autre, même s'il était à ses yeux toujours un compagnon de E_____. Une bénévole de l'association a pour sa part expliqué que l'appelant était toujours présent, contrairement à elle, parce qu'il était fixe. Dans ces conditions, la subordination de l'appelant à l'intimée sous l'angle personnel, temporel et organisationnel ne peut qu'être admise.

Du point de vue personnel et organisationnel, la dépendance de l'appelant par rapport à l'intimée est également illustrée par l'avertissement que la première a adressé au second lorsqu'elle a estimé que l'appelant avait manqué à ses obligations. La teneur de cet avertissement était en effet semblable à celle d'avertissements adressés à d'autres collaborateurs de l'intimée et ne laisse aucun doute quant à l'obligation de l'appelant de se conformer aux instructions de l'intimée; il y était en outre expressément fait référence à l'existence d'un contrat de travail entre les parties. De même, le fait que l'intimée ait fait signer à l'appelant, comme à ses autres collaborateurs, un exemplaire de son règlement interne, lequel prévoyait diverses dispositions en matière d'horaires de travail, de temps de pause, de retard ou de maladie, constitue un indice supplémentaire et convaincant en faveur de l'existence d'un contrat de travail. Contrairement à ce qu'ont retenu les premiers juges, ce règlement et l'avertissement susvisés vont clairement au-delà de ce que nécessitait la bonne organisation des tâches et la coordination des personnes au sein de l'association. On ne voit notamment pas quel eut été l'intérêt de l'intimée de communiquer de tels documents à l'appelant si, comme celle-ci le soutient aujourd'hui, l'appelant n'était qu'un bénévole non astreint à des horaires fixes, sur la présence duquel elle ne comptait pas réellement.

Au surplus, le fait que l'appelant n'ait pas été en mesure de produire de certificats médicaux attestant de son incapacité de travail pour la période du 1^{er} au 24 juillet 2011 ne suffit pas à établir qu'il fût libre de travailler ou non pour le compte de l'intimée. Au vu de la précarité de la situation de l'appelant, cette absence de certificats médicaux peut s'expliquer de diverses manières, notamment par le fait que l'appelant a pu renoncer à consulter un médecin faute de savoir si le coût de la consultation pourrait être pris en charge par une quelconque assurance. Au demeurant, l'intimée n'ignorait pas et ne conteste pas aujourd'hui que

l'appelant se soit réellement trouvé en incapacité de travail durant la période susvisée, de sorte qu'on ne peut tirer aucune conclusion de son éventuelle absence de réaction face à l'absence de certificats médicaux relevée par les premiers juges.

3.2.4 S'agissant de l'élément salarial, il apparaît que les prestations de l'appelant n'étaient pas fournies à titre gratuit. En contrepartie de son activité, l'intimée versait en effet à l'appelant une rémunération régulière, dont le montant a été par deux fois augmenté au cours de la collaboration des parties. Le fait que l'intimée ait utilisé des termes tels que "pécule" ou "dépannage" pour désigner cette rémunération ne saurait empêcher que celle-ci puisse constituer un salaire au sens des dispositions et principes rappelés ci-dessus. Il en va de même du fait que cette rémunération n'ait pas été comptabilisée comme salaire par l'association ou que les autorités AVS n'ait pas relevé d'anomalie à ce propos. Ce qui est déterminant, c'est que cette rémunération constituait bien la contrepartie de l'activité déployée par l'appelant pour le compte de l'intimée. Or, en l'occurrence, il est établi que, lorsque l'intimée a refusé que l'appelant reprenne son activité au terme de l'incapacité de travail qu'il a connue en 2011, elle a immédiatement cessé de lui verser la rémunération susvisée et ce n'est que sur l'insistance du conseil de l'appelant qu'elle a accepté de lui verser ladite rémunération pour deux mois supplémentaires, compte tenu de la durée de leurs relations. Ceci démontre que dans l'esprit des parties et de l'intimée en particulier, la rémunération versée à l'appelant se trouvait dans un rapport d'échange avec les prestations de travail fournies par celui-ci et que cette rémunération n'était pas octroyée sans condition, à titre de secours ou d'assistance, comme pouvaient l'être le logement ou la nourriture offerts à l'appelant.

Au surplus, il importe peu que les conditions matérielles mises à disposition de l'appelant par l'intimée fussent semblables à celles dont l'appelant bénéficiait précédemment auprès de la communauté E_____, communauté à laquelle l'appelant ne se considérait pas lié par un contrat de travail. Il n'est notamment pas établi que l'appelant se soit trouvé auprès de ladite communauté dans un rapport de subordination semblable à celui qu'il a connu auprès de l'intimée, ni surtout que le "pécule" perçu auprès de cette communauté fût également subordonné à l'accomplissement des tâches effectuées pour le compte de celle-ci, au point qu'un refus par l'appelant d'effectuer lesdites tâche ou un refus de la communauté de lui en confier puisse se traduire par une suspension immédiate du versement dudit "pécule". *A fortiori*, la situation de l'appelant auprès de l'intimée différait de celle des membres de la congrégation religieuse dont le Tribunal fédéral a eu à connaître dans l'arrêt 2A.502/2004 rappelé ci-dessus, arrêt sur lequel le Tribunal s'est notamment fondé pour nier *in casu* l'existence d'un contrat de travail. Contrairement aux membres de la congrégation susvisée, l'appelant a en effet été rémunéré directement par l'intimée dès qu'il a été affecté au service de celle-ci. L'intimée elle-même n'est pas une congrégation religieuse et l'appelant n'a jamais fait vœu de pauvreté; la perception de son "pécule" constituait un élément

important de sa relation avec l'intimée, comme en témoigne le fait que le montant de ce "pécule" a été augmenté à deux reprises au cours des relations entre les parties.

Il convient également de relever que par sa régularité, la rémunération versée par l'intimée à l'appelant se distinguait de celle qu'elle pouvait verser aux bénévoles œuvrant pour l'association intimée. Une bénévole entendue comme témoin a en effet indiqué que l'intimée ne lui versait qu'occasionnellement une modeste somme à titre de récompense. Quoique guère moins modeste, le versement de la rémunération de l'appelant était au contraire systématique et les relations des parties différaient manifestement de relations de pure complaisance entre amis ou entre membres d'une même famille, dans le cadre desquelles doctrine et jurisprudence admettent que des prestations de travail puissent occasionnellement être fournies à titre gratuit.

Au vu des considérants qui précèdent, il faut admettre que les quatre éléments caractéristiques d'un contrat de travail sont réalisés en l'espèce. Il reste à examiner dans quelles conditions et à quel moment un tel contrat a pu se conclure entre les parties.

4. **4.1** Selon l'article 320 al. 2 CO, le contrat de travail 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.

Cette disposition institue une exception de taille au principe selon lequel un contrat ne naît que par la volonté des parties de se lier sur le plan juridique (cf. art. 1 CO). Pour protéger la partie qui accomplit une prestation de service, l'art. 320 al. 2 CO reconnaît la figure du contrat de fait, dont l'existence ne dépend pas de la volonté des intéressés, mais de la situation objective dans laquelle ils se trouvent. Pour qu'un tel contrat existe, il suffit qu'une partie accepte, pour un temps donné, l'exécution d'un travail qui, d'après les circonstances, ne doit être fourni que contre un salaire. Peu importe que les parties ne soient pas convenues de se lier par un contrat de travail; peu importe même qu'elles soient convenues de ne pas se lier par un contrat de travail (AUBERT, *op. cit.*, n. 8 ad art. 320 CO).

En pratique, le problème qui se pose avec le plus d'acuité est celui du contrat de travail conclu avec un ressortissant étranger dépourvu d'autorisation de travail. Ayant mis fin à de vives controverses et à de grandes divergences dans la pratique de tribunaux cantonaux, le Tribunal fédéral a posé le principe de la validité d'un tel contrat de travail. Compte tenu des conséquences qu'elle entraînerait (liberté de l'employeur de se dégager de ses obligations sans délai, alors qu'il lui aurait incombé de requérir une autorisation administrative; précarité totale de la situation du travailleur), la nullité serait en effet inappropriée au but visé (cf. ATF 114 II 79, consid. 2). Cependant, le défaut d'autorisation peut justifier la résiliation immédiate d'un tel contrat, en application des art. 337 ss CO (ATF 114 II cité; AUBERT, *op. cit.*, n. 4 ad art. 320 CO).

Comme l'art. 320 al. 2 CO l'invite à se prononcer selon les circonstances, le juge crée en équité (art. 4 CC) la fiction de l'existence d'un contrat de travail (AUBERT, *op. cit.*, n. 8 ad art. 320 CO).

4.2 En l'occurrence, pour nier la conclusion d'un contrat de travail, l'intimée souligne que l'appelant était un compagnon de E_____ lorsqu'il a été affecté à son service, qu'il ne disposait pas d'autorisation d'exercer une activité lucrative, et qu'elle avait convenu de l'embaucher comme employé régulier lorsqu'il disposerait d'une telle autorisation. L'appelant n'ayant jamais effectué les démarches nécessaires et lui ayant caché que sa situation ne pourrait pas être régularisée, aucun contrat de travail n'avait selon elle pu être conclu.

Conformément aux principes rappelés-ci-dessus, le fait que l'appelant se soit trouvé en situation irrégulière en Suisse et qu'il n'ait pas disposé d'une autorisation de travail n'empêchait toutefois pas la conclusion d'un contrat de travail par actes concluants. Cet élément est dès lors irrelevant pour apprécier les conditions et le moment auquel ont pu se nouer des relations de travail. Conformément à ces mêmes principes, l'éventuelle volonté des parties de ne pas se lier par un contrat de travail tant que l'appelant ne disposerait pas d'une autorisation de travail n'est pas non plus déterminante; seule compte la situation objective dans laquelle se trouvaient les parties. En l'occurrence, comme relevé ci-dessus, l'appelant n'a plus effectué de tâches pour le compte de E_____ et a été exclusivement employé par l'intimée dès qu'il a été affecté au service de celle-ci. Compte tenu de ces circonstances, du but poursuivi par l'intimée et du statut que possédait l'appelant auprès de la communauté E_____, on peut certes admettre que les parties ne se sont pas immédiatement trouvées liées par un contrat de travail de fait lorsqu'elles ont entamé leur collaboration. Si les activités de l'appelant pour l'intimée ont pu brièvement relever du bénévolat et/ou constituer la contrepartie des seules prestations de logement et de nourriture que lui offrait l'intimée, cette dernière ne pouvait en revanche indéfiniment subordonner la conclusion d'un contrat de travail à l'obtention par l'appelant d'une autorisation de travail. En acceptant que s'installe durablement une relation présentant tous les éléments caractéristiques d'un contrat de travail, ainsi que cela a été démontré ci-dessus, l'intimée a au contraire tacitement accepté de conclure un contrat de travail avec l'appelant et de le considérer au même titre que ses autres collaborateurs, et ce quand bien même l'appelant ne disposait pas d'une autorisation de travail et ne pouvait pas en obtenir une. Sur ce dernier point, il ressort des enquêtes ordonnées par le Tribunal que le directeur actuel de l'intimée savait vraisemblablement dès 2007 que les chances de l'appelant de pouvoir obtenir une autorisation de travail étaient faibles, ayant été informé d'un préavis défavorable rendu par G_____ à cette époque. Son directeur ayant néanmoins œuvré pour que l'appelant travaille au service de l'association, l'intimée est malvenue de se prévaloir aujourd'hui de ce que l'appelant lui aurait caché qu'il ne pourrait pas obtenir d'autorisation de travail pour nier la conclusion d'un contrat de travail.

Au surplus, les faits que l'appelant ne puisse pas obtenir d'autorisation de travail, qu'il ait caché à l'intimée qu'une précédente demande d'asile avait été rejetée, ou qu'il lui ait caché qu'il avait été condamné pénalement, constituent le cas échéant autant de motifs de résiliation du contrat de travail, conformément aux principes rappelés ci-dessus, mais ne sauraient faire obstacle à la conclusion d'un contrat de travail de fait. La Cour relèvera également que le fait que les autorités pénales aient renoncé à poursuivre le directeur de l'intimée pour emploi d'un travailleur dépourvu d'autorisation, au motif notamment que l'appelant n'était pas un employé salarié de l'association, n'est pas davantage concluant, le juge civil n'étant pas lié par l'appréciation du juge pénal sur de telles questions (cf. art. 53 al. 1 CO et ATF 125 III 401, JdT 2000 I 110). Au demeurant, les mêmes autorités pénales n'ont pas hésité à poursuivre et à condamner l'appelant pour travail illégal en Suisse, notamment pour son activité au service de l'intimée.

Par gain de paix et en équité, la Cour admettra ainsi que les parties ont été liées par un contrat de travail de fait dès que les conditions de traitement de l'appelant auprès de l'intimée n'étaient plus strictement identiques à celles qui étaient les siennes auprès de E_____, c'est-à-dire dès le 1^{er} janvier 2009, lorsque la rémunération de l'appelant a été portée à 980 fr. par mois. On peut en effet estimer que dès cette date, l'intimée elle-même ne considérait plus l'appelant comme un simple bénévole et se rendait compte que son statut était celui d'un employé, au sens des dispositions et principes rappelés ci-dessus.

4.3 Il découle des considérants qui précèdent que les premiers juges ont en l'espèce à tort nié l'existence d'un contrat de travail et leur compétence pour connaître des prétentions de l'appelant à l'encontre de l'intimée.

Conformément à l'art. 247 al. 2 let. b ch. 2, qui prévoit que le tribunal établit d'office les faits, et afin de respecter le double degré de juridiction (art. 318 al. 1 let. c ch. 1 CPC), la cause sera retournée au Tribunal pour instruction desdites prétentions et nouvelle décision dans le sens des considérants.

5. Les frais judiciaires de l'appel, arrêtés à 2'000 fr., seront mis à la charge de l'intimée, qui succombe (art. 106 al. 1 CPC; art 19 al. 3 let. c LaCC, RS Ge E 1 05 art. 71 du Règlement fixant le tarif des frais en matière civile, RS Ge E 1 05.10). Il n'est pas alloué de dépens ni d'indemnité pour la représentation en justice dans les causes soumises à la Juridiction des prud'hommes (art. 22 al. 2 LaCC).

* * * * *

**PAR CES MOTIFS,
La Chambre des prud'hommes, groupe 3 :**

A la forme :

Déclare recevable l'appel interjeté par A_____ contre le jugement JTPH/351/2013 rendu le 22 octobre 2013 par le Tribunal des prud'hommes dans la cause C/13289/2012-3.

Au fond :

Annule le jugement JTPH/351/2013 rendu le 22 octobre 2013 par le Tribunal des prud'hommes dans la cause C/13289/2012-3.

Renvoie la cause au Tribunal des prud'hommes pour instruction et nouvelle décision dans le sens des considérants.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Sur les frais :

Arrête les frais judiciaires d'appel à 2'000 fr. et les met à la charge de B_____.

Dit qu'il n'est pas alloué de dépens ni d'indemnité pour la représentation en justice.

Siégeant :

Madame Alix FRANCOTTE CONUS, présidente; Monsieur Guido AMBUHL, juge employeur; Madame Andrée HOPPE, juge salariée; Madame Véronique BULUNDWE-LEVY, 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.