



T \_\_\_\_\_  
**Dom. élu** : Me Raymond De Morawitz  
Rue de la Synagogue 41  
1204 Genève

E1 \_\_\_\_\_, E2 \_\_\_\_\_  
C \_\_\_\_\_  
D \_\_\_\_\_

à Genève

E3 \_\_\_\_\_  
p.a. E4 \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_   
à Genève

E4 \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_   
à Genève

**Partie appelante**

**Parties intimées**

**D'une part**

**D'autre part**

**ARRÊT**

du 3 avril 2008

Mme Marguerite JACOT-DES-COMBES, présidente

MM. Daniel CHAPELON et Eric MULLER, juges employeurs

MM. Max DETURCHE et Stéphane JAN, juges salariés

Mme Yvonne ZIELINSKI, greffière d'audience

### EN FAIT

Par acte du 9 juillet 2007, T\_\_\_\_\_ appelle d'un jugement TRPH/413/2007, rendu le 4 juin 2007 et notifié par pli du lendemain, aux termes duquel le Tribunal des Prud'hommes, groupe 2, déclare irrecevable sa demande en paiement formée à l'encontre de E1\_\_\_\_\_, E2\_\_\_\_\_, E3\_\_\_\_\_ et E4\_\_\_\_\_.

En substance, les premiers juges ont retenu que les parties n'étaient ni n'avaient été liées par un contrat de travail.

L'appelant conclut, ce jugement étant mis à néant, à ce que la Cour admette la compétence de la juridiction des Prud'hommes et renvoie la cause aux premiers juges pour décision sur le fond.

Devant la Cour, les parties intimées ont persisté à nier l'existence de tout contrat de travail.

Les éléments suivants résultent du dossier

- A. E2\_\_\_\_\_, créée en 2002, est une association au sens des art. 60 et ss CC dont le but statutaire est de promouvoir les jeunes artistes de divers secteurs (musique, théâtre, cirque); elle se donne pour tâches la mise à disposition d'un espace de travail et de création, la représentation de spectacles divers, la collaboration avec des artistes étrangers et le panachage des activités culturelles genevoises.

A teneur de ses statuts, les organes de l'association sont l'assemblée générale et le comité, lequel représente E2\_\_\_\_\_ envers les tiers et, notamment, engage les éventuels collaborateurs rémunérés ou bénévoles. Actuellement, le président de l'association est A\_\_\_\_\_, le trésorier B\_\_\_\_\_ et le secrétaire E3\_\_\_\_\_. L'adresse de E2\_\_\_\_\_ est celle de E4\_\_\_\_\_, amie de E3\_\_\_\_\_. Il n'est pas établi que cette dernière exerce pour le surplus un rôle social.

Plus spécifiquement, E2\_\_\_\_\_ exploite un lieu de spectacle sis C\_\_\_\_\_. Qualifié par la presse de « lieu incontournable de la culture alternative genevoise », C\_\_\_\_\_ occupe un large quadrilatère, anciennement occupé par les Services industriels, partiellement squatté et pollué au cyanure et aux hydrocarbures, situé au centre ville entre la rue \_\_\_\_\_ et le Boulevard \_\_\_\_\_. Ce site accueille divers ateliers artisanaux (céramique, sculpteurs, peintres, réparation de cycles, magasin de planches à roulettes, ateliers de musique, cinéclub etc.), ainsi que des salles de spectacles (F\_\_\_\_\_) ou des bars (G\_\_\_\_\_, H\_\_\_\_\_, etc),

L'E2\_\_\_\_\_ occupe en ce qui la concerne une partie de halle industrielle mise à sa disposition par le F\_\_\_\_\_, d'une capacité maximale de 300 personnes environ, dans laquelle elle exploite le E1\_\_\_\_\_, deux soirs par semaine, sous réserve des périodes de fermeture et de celles où la salle est prêtée à d'autres organismes (tels le festival I\_\_\_\_\_), en y ouvrant une buvette temporaire au public et en y organisant des concerts (la plupart du temps animés par un DJ ou de jeunes artistes locaux). Les locaux ne sont pas chauffés l'hiver et l'horaire d'ouverture est de 22h à 04h ou 05 h du matin. Selon plusieurs témoins, la fréquentation est variable, elle peut aller de quelques personnes à plus de 200 personnes ; parfois même, il est renoncé à la soirée, faute de fréquentation.

- B. Dans la présente procédure, introduite le 21 août 2006, T\_\_\_\_\_ (également connu des services de police sous d'autres alias) soutient avoir travaillé comme « videur » au E1\_\_\_\_\_ du 1<sup>er</sup> avril 2003 au 5 mars 2006 (date à laquelle il aurait été, dans le cadre de son travail, victime d'une agression suivie d'une incapacité de travail durable), moyennant une rémunération de 150 fr. par nuit travaillée. Estimant que sa fonction lui donnait droit à un salaire mensuel de 2'111 fr. net, majoration pour le travail de nuit incluse, il réclame aux intimés une différence de salaire pour la période du 1<sup>er</sup> avril 2003 au 5 mars 2006 de 24'543 fr. net et pour la période du 6 mars 2006 au 30 juin 2006 de 8'444 fr. net.

Les intimés contestent avoir été liés avec T\_\_\_\_\_ par un contrat de travail. A cet égard, ils expliquent d'une part que E4\_\_\_\_\_ n'a aucune fonction dans E2\_\_\_\_\_, son adresse servant uniquement de boîte aux lettres. D'autre part, E2\_\_\_\_\_ n'avait aucun employé et ses membres (qui avaient par ailleurs une activité professionnelle) apportaient leur concours pendant leurs loisirs et bénévolement, le bénéfice des soirées étant pour l'essentiel réinvesti dans l'organisation des soirées et l'agencement des lieux. Lors des soirées, les rôles de chacun n'étaient pas clairement définis (les filles ne s'occupant toutefois que du bar et une seule personne étant en principe affectée à la caisse), tous « faisant en sorte que tout se déroule bien ». T\_\_\_\_\_ – qui s'était présenté à eux comme un réfugié politique, qui « traînait » sur le site d'C\_\_\_\_\_ et qui y tenait un stand de vente de sandwiches avec un ami – avait certes occasionnellement aidé à l'organisation de soirées pendant une période de 5 à 8 mois précédant l'agression dont il avait été victime sur le site d'C\_\_\_\_\_ dans la nuit du 6 mars 2006. Cette participation était toutefois purement volontaire (il venait quand il voulait) et bénévole, comme celle de tous les membres de E2\_\_\_\_\_ et de leurs amis. Aucun salaire ne lui était ainsi versé et il n'avait reçu occasionnellement que quelques montants n'excédant pas 50 fr. ou 100 fr., lorsque le bénéfice de la soirée le permettait ou lorsqu'il était dans le besoin.

C. Sur le sujet, les probatoires auxquels ont procédé les premiers juges et la Cour ont permis d'établir ce qui suit :

a) Les comptes de E2\_\_\_\_\_ font état d'un total de recettes de 35'505 fr. 35 pour un bénéfice net de 3'985 fr. en 2004, de 59'166 fr. 75 pour un bénéfice net de 11'256 fr. en 2005 et de 63'945 fr. pour un bénéfice net de 1'446 fr. en 2006. Les comptes ne comportent aucun poste « salaires » et les frais les plus importants sont constitués par l'achat de boissons, le défraiement versé aux artistes et les frais de sono (lesquelles, selon les explications fournies, sont en leasing). Les montants prélevés par les membres et/ou versés occasionnellement aux personnes aidant à l'organisation ne sont pas comptabilisés de manière séparée, mais font l'objet d'une rubrique unique, intitulée « coulage membres », dans laquelle sont également comprises les boissons consommées, mais non vendues, à leur prix de revient.

b) Cités par l'appelant, trois connaissances ou amis de celui-ci l'ont vu fonctionner comme « videur » au E1\_\_\_\_\_ ou ont dit qu'il y œuvrait « dans la sécurité » (témoins J\_\_\_\_\_, K\_\_\_\_\_, L\_\_\_\_\_). Le témoin J\_\_\_\_\_ a estimé être allé au E1\_\_\_\_\_ une fois par semaine jusqu'à fin 2005, L\_\_\_\_\_ a dit s'y être rendu 5 ou 6 fois, alors que le témoin K\_\_\_\_\_ a varié dans ses déclarations, affirmant devant les premiers juges qu'il n'était allé au E1\_\_\_\_\_ que 4 fois en 2003/2004, alors que devant la Cour d'appel, il a affirmé qu'il fréquentait ce lieux trois à quatre fois par mois. Si le témoin J\_\_\_\_\_ a affirmé que tant l'appelant que les autres personnes organisant les soirées étaient payés, les deux autres témoins ont dit ne pas connaître les conditions de travail de l'appelant.

c) Plusieurs membres de E2\_\_\_\_\_ ou ayant œuvré à l'organisation de soirées ont affirmé avoir apporté leur concours bénévolement, en dehors de leurs occupations professionnelles habituelles (témoins M\_\_\_\_\_, N\_\_\_\_\_, O\_\_\_\_\_, P\_\_\_\_\_, Q\_\_\_\_\_, R\_\_\_\_\_).

Les témoins M\_\_\_\_\_ et O\_\_\_\_\_ ont affirmé que l'appelant tenait un stand de sandwiches à l'extérieur du E1\_\_\_\_\_, le témoin O\_\_\_\_\_ indiquant ne l'avoir jamais vu au E1\_\_\_\_\_ ; le témoin Q\_\_\_\_\_, qui n'aide à l'organisation que depuis une année et demi, soit depuis l'été 2006 environ, a affirmé ne pas le connaître ; le témoin P\_\_\_\_\_ a affirmé savoir que l'appelant avait occasionnellement, soit deux ou trois fois, « fait la sécurité » à l'extérieur ; les témoins Q\_\_\_\_\_ et P\_\_\_\_\_ ont déclaré que l'appelant donnait « occasionnellement » un coup de main, le témoin P\_\_\_\_\_ précisant qu'il était alors dehors, soit à l'entrée, et qu'il lui était arrivé une ou deux fois de filtrer les gens à l'entrée ; le témoin N\_\_\_\_\_ a croisé l'appelant au E1\_\_\_\_\_, mais ne l'a vu ni filtrer les gens à l'entrée, ni encaisser des entrées, ni vendre des sandwiches à l'entrée ; à son avis il ne faisait pas partie de « l'organisation » à fin 2005/début 2006, période à laquelle lui-même a commencé à participer ; enfin, le témoin R\_\_\_\_\_, qui aide ordinairement au bar, ne l'a vu qu'une fois, dans un café avoisinant.

Aucun des témoins entendus n'a donné de l'argent à l'appelant, ni n'a vu personne lui en remettre.

D. Le 5 mars 2006, T\_\_\_\_\_ a été victime d'une agression sur le site C\_\_\_\_\_ ; selon les explications du témoin N\_\_\_\_\_, cette agression a eu lieu sur le chemin de C\_\_\_\_\_, a l'avant des barrières qui mènent à l'entrée du E1\_\_\_\_\_. Le témoin P\_\_\_\_\_ a précisé qu'il était là lors de l'agression, qui avait eu lieu sur une petite place se trouvant devant le E1\_\_\_\_\_. Ce témoin a indiqué que le soir même, E3\_\_\_\_\_ avait demandé à l'appelant de ne plus venir au E1\_\_\_\_\_ et de ne même plus rester devant l'entrée, car il se montrait agressif avec des clients ; il n'avait pas compris cette discussion comme un licenciement, mais comme une demande faite à un usager des lieux.

A la suite de cette agression, T\_\_\_\_\_ a été admis au DUMC, où il est resté une nuit, et a déposé plainte pénale, qui a ultérieurement été classée sous réserve de faits nouveaux, l'auteur de l'agression n'ayant pas été découvert.

E. Par courrier du 25 avril 2006 au E1\_\_\_\_\_, T\_\_\_\_\_ a réclamé le paiement d'un complément de salaire et la délivrance de fiches de paie, précisant que son contrat de travail n'avait pas été résilié et que E2\_\_\_\_\_ restait tenue de verser son salaire.

Le 5 mai 2006, T\_\_\_\_\_ a demandé à E2\_\_\_\_\_ les coordonnées de son assureur accident, faute de quoi il saisirait la caisse supplétive et, si nécessaire, la justice.

Le 19 mai 2006, la caisse supplétive LAA a demandé à E2\_\_\_\_\_ de compléter une déclaration d'accident relative à T\_\_\_\_\_.

Le 20 juin 2006, E3\_\_\_\_\_ a répondu que T\_\_\_\_\_ n'avait jamais eu de contrat de travail et qu'il avait travaillé bénévolement lors de divers événements pour lesquels il avait reçu un petit défraiement. Il avait d'ailleurs été convenu qu'il conclurait une assurance privée en cas d'accident éventuel. Dès lors, E2\_\_\_\_\_ rejetait toute responsabilité liée à l'accident.

Le 29 juin 2006, T\_\_\_\_\_ a sommé E4\_\_\_\_\_ de lui verser fr. 13'440.- dans les dix jours et de lui indiquer le nom de son assureur accident.

Sur quoi fut introduite la présente action à l'encontre du E1\_\_\_\_\_, de E2\_\_\_\_\_, de E3\_\_\_\_\_ et E4\_\_\_\_\_, en paiement de fr. 32'987.- net, plus intérêts moratoires au taux de 5% l'an dès le 5 mars 2006. T\_\_\_\_\_ a également conclu à la délivrance d'un certificat de travail et d'un certificat de libre engagement.

- F. Le jugement attaqué retient en substance qu'il était établi que T\_\_\_\_\_ exerçait avec une certaine régularité une activité de « videur » dans le cadre de soirées organisées par E2\_\_\_\_\_. Rien toutefois n'indiquait que les parties aient convenu d'un rapport durable, et tout portait à croire, comme c'est généralement le cas de ce type de collaboration, que si l'initiative d'y mettre un terme était revenue à T\_\_\_\_\_, celui-ci n'aurait pas eu non plus à respecter le moindre préavis de congé. Rien n'indiquait non plus qu'il ait été soumis aux instructions contraignantes de l'un ou l'autre des associés, et il était plus que vraisemblable que, dans l'hypothèse où des instructions inappropriées lui auraient été données, il ne se serait nullement senti tenu de s'y conformer. Pour le surplus, force était de constater que les parties entendaient manifestement s'épargner les contraintes des clauses habituelles d'un contrat de travail, telles que le versement d'une rémunération en cas de maladie ou d'un salaire afférent aux vacances. Elles n'entendaient pas davantage se lier par une relation exclusive de toute activité concurrente ou cotiser aux assurances sociales. Ainsi, faute pour T\_\_\_\_\_ d'avoir établi l'existence d'un contrat de travail, conclu avec l'une ou l'autre des parties défenderesses, la compétence matérielle de la juridiction des Prud'hommes ne pouvait être que déclinée.

### **EN DROIT**

1. L'appel est recevable, pour avoir été déposé dans le délai et suivant la forme prescrite par la loi.

La Cour dispose d'une cognition complète.

2. L'art. 1 al. 1 LJP soumet à la juridiction des prud'hommes les litiges entre employeurs et salariés, pour tout ce qui a trait à leurs rapports découlant d'un contrat de travail au sens du titre dixième du Code des Obligations, ce qui conduit à examiner si les rapports ayant existé entre les parties peuvent ou non être qualifiés de contrat de travail.

- 2.1. Pour déterminer si les rapports entre les parties présentent ou non les caractéristiques d'un contrat de travail, le juge doit prendre en considération en premier lieu le contenu du contrat (ATF 99 II 313). Il ne s'arrêtera pas aux termes utilisés par les parties mais recherchera leur réelle et commune intention et, s'il n'y arrive pas, procèdera à une interprétation objective du contrat selon le principe de la confiance (art. 18 CO, SJ 1990 p. 185, 188). Il examinera ensuite le comportement de chacune d'elles dans le cadre de l'exécution du contrat (Aubert, La compétence des Tribunaux genevois de prud'hommes à la lumière de la jurisprudence récente, in SJ 1982, pp. 202 et 203).

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 quel 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).

Toutefois, une activité fournie contre rémunération peut également être caractéristique d'autres contrats, tels le contrat de mandat, d'entreprise ou d'agence. Le contrat de travail, outre l'obligation de fournir un travail et le paiement d'un salaire, suppose ainsi, contrairement aux autres contrats sus rappelés, un rapport de subordination de l'employé à l'égard de son employeur. La liberté d'organiser son travail et corrélativement, de disposer de son temps à sa guise, est un élément qui permet d'exclure une relation basée sur un contrat de travail. L'absence de cette liberté en revanche implique une subordination qui permet de conclure à l'existence d'un contrat de travail. Ce lien de subordination se manifeste également dans l'existence de directives et d'instructions données par l'employeur. L'obligation d'adresser des rapports périodiques est également un élément permettant de conclure à l'existence d'un contrat de travail (ATF 99 II 313). Le mode de rémunération à lui seul n'est pas déterminant, pas plus que le mode de paiement des charges sociales (SJ 1960 p. 157). Les relations contractuelles doivent en effet être examinées dans leur ensemble (Aubert, La compétence des Tribunaux genevois de prud'hommes à la lumière de la jurisprudence récente, in SJ 1982 p. 199. not. 201; Streiff/Von Kaenel, Arbeitsvertrag 1992, ad art. 319 no 2).

- 2.2 En l'espèce, à titre préalable, il y a lieu de remarquer que E1\_\_\_\_\_ en tant que tel ne représente qu'une enseigne et n'a aucune personnalité juridique permettant de l'assigner en justice. La demande est ainsi irrecevable en ce qui le concerne.

Il n'est par ailleurs pas établi que E4\_\_\_\_\_ ait exercé une fonction sociale dans E2\_\_\_\_\_, ou qu'elle ait d'une manière ou d'une autre participé à l'organisation des soirées du E1\_\_\_\_\_. L'action est ainsi mal dirigée en ce qui la concerne.

- 2.3 Reste à déterminer si les premiers juges ont à juste titre retenu qu'aucun contrat de travail ne liait l'appelant à E2\_\_\_\_\_ ou à E3\_\_\_\_\_.

Sur le sujet, ainsi que l'ont retenu les premiers juges, il est établi que l'appelant a occasionnellement « donné un coup de main » lors de soirées qui se sont déroulées au E1\_\_\_\_. Les intimés le reconnaissent, pour une période de quelques mois ayant précédé l'agression dont l'appelant a été victime le 5 mars 2006. Les témoignages recueillis, émanant de personnes liées ou proches de l'une ou l'autre des parties, ne permettent pas de retenir qu'il en aurait été autrement. Plus spécifiquement, les déclarations des témoins J\_\_\_\_ et L\_\_\_\_ ne permettent pas de retenir que cette collaboration aurait été plus qu'occasionnelle et celles de K\_\_\_\_ sont partiellement contradictoires, puisque ce dernier a affirmé devant les premiers juges qu'il n'était allé au E1\_\_\_\_ que 4 fois en 2003/2004, alors que devant la Cour d'appel, il a affirmé qu'il fréquentait ce lieux trois à quatre fois par mois.

L'appelant a également échoué à démontrer avoir été régulièrement rémunéré fr. 150.- par soirée. Son allégué a été formellement contesté, aucun témoignage ou pièce ne vient étayer ce dire ; plus spécifiquement, l'opinion du témoin J\_\_\_\_, selon lequel l'appelant était payé, à l'instar des autres personnes organisant les soirées, ne lui est d'aucun secours ; elle manque de précision, ne constitue qu'une opinion et ne se réfère à aucun fait précis, enfin elle est démentie par les autres témoignages recueillis. Certes, les intimés reconnaissent lui avoir remis de temps en temps fr. 50.- ou fr. 100.- lorsque le résultat de la soirée le permettait ou lorsqu'il était dans le besoin. De tels versements ne sauraient toutefois être assimilés à du salaire.

A cela s'ajoute que, dans la présente procédure, l'appelant ne réclame pas le paiement de ses charges sociales, élément pourtant inhérent à un rapport de travail en vertu des règles de droit public.

La Cour relève enfin et surtout, à l'instar des premiers juges, que l'appelant échoue à démontrer qu'il se trouvait dans un rapport de subordination avec E2\_\_\_\_ ou avec E3\_\_\_\_. Les membres de E2\_\_\_\_ entendus et les personnes ayant collaboré à l'organisation des soirées ont en effet non seulement confirmé que tous œuvraient sur une base bénévole, mais encore qu'ils n'avaient aucune obligation de présence et venaient quand ils le voulaient et le pouvaient. L'appelant ne démontre pas qu'il en aurait été autrement le concernant. En particulier, aucun élément n'établit que des horaires de travail lui auraient été imposés, ou encore qu'il aurait reçu des instructions contraignantes de l'une ou l'autre des parties.

En l'absence d'un lien de subordination, l'art. 320 al. 2 CO n'est par ailleurs d'aucun secours à l'appelant.

Partant, la demande a à juste titre été déclarée irrecevable, la compétence matérielle de la juridiction des prud'hommes n'étant pas acquise.

3. Ce qui précède conduit à la confirmation du jugement attaqué.

Compte tenu de l'issue du litige, l'émolument d'appel versé par l'appelant (fr. 440.-) reste acquis à l'Etat. L'appelant supportera en outre les frais de la procédure (art. 78 al. 1 LJP), lesquels seront taxés à fr. 240.- (taxes de témoins 3 x 80 fr.).

### **PAR CES MOTIFS**

La Cour d'appel des prud'hommes, groupe 2,

#### **A la forme :**

Déclare recevable l'appel interjeté par T\_\_\_\_\_ contre le jugement TRPH/413/2007 rendu le 4 juin 2007 par le Tribunal des prud'hommes, groupe 2, dans la cause C/19968/2006-2.

#### **Au fond :**

Le rejette et confirme le jugement attaqué.

Dit que l'émolument d'appel versé par l'appelante (fr. 440.-) reste acquis à l'Etat et condamne T\_\_\_\_\_ aux frais de la procédure, taxés à fr. 240.-.

Déboute les partie de toutes autres conclusions.

La greffière de juridiction

La présidente