



Monsieur T. _____
Dom. élu : Me Soli PARDO
Route de Florissant 47 ter
Case postale 147
1211 GENEVE 12

Partie appelante

Monsieur E1. _____
Dom. élu : Me Olivier WASMER
Grand'Rue 8
1204 GENEVE

et

E2. _____
Dom. élu : Me Olivier WASMER
Grand'Rue 8
1204 GENEVE

Parties intimées

D'une part

D'autre part

ARRET

du mercredi 23 janvier 2002

Mme Martine HEYER, présidente

MM. Achille PEDUZZI et Daniel CHAPELON, juges employeurs

MM. Marc LABHART et Olivier BAGNOUD, juges salariés

Mme Isabelle WAGNER, greffière d'audience

EN FAIT

- A. Par acte déposé le 22 novembre 2001 au greffe de la juridiction des Prud'hommes, T._____ appelle d'un jugement rendu le 21 septembre 2001 par le Tribunal des Prud'hommes, notifié le 19 octobre 2001 par pli recommandé du greffier, reçu le 22. Par ce jugement, les premiers juges se sont déclarés incompétents pour connaître du litige opposant T._____ à la société E2._____ d'une part, et à E1._____ d'autre part.

T._____ conclut principalement à ce que la juridiction des Prud'hommes se déclare compétente, et à ce que la cause soit renvoyée en première instance, afin qu'il soit statué sur ses prétentions à l'encontre de ses parties adverses, auxquelles il réclame la somme de 30'950 frs. avec intérêts à 5% l'an, du 16 octobre 2000, à titre de salaire. Subsidiairement, l'appelant a conclu à la réouverture des enquêtes devant la Cour d'appel.

La société E2._____ et E1._____ ont conclu à la confirmation du jugement entrepris, et au déboutement de l'appelant. Ils ont aussi formulé une offre de preuve.

- B. Les faits suivants résultent de la procédure:
- a. E2._____ est une société anonyme ayant son siège à C_____. Ses administrateurs sont A._____ et B._____. Son but est de procéder à des études techniques immobilières et de prendre des participations financières facilitant la réalisation des projets ainsi élaborés. E2._____ est l'actionnaire unique de la société C._____.
- C._____ est une société anonyme ayant son siège à C_____, à la même adresse que E2._____. Ses administrateurs sont B._____ D._____, épouse de E1._____. Son but est l'exploitation en propriété ou en affermage du café _____ à G_____, l'importation de vins en bouteille ainsi que toutes denrées alimentaires.
- b. D._____ exploite le café _____ depuis 1999; elle l'a

repris à une période où cet établissement venait de connaître des difficultés, en raison du comportement du précédent directeur.

Le détenteur de la patente est le chef de cuisine, F._____. D._____ n'ayant pas de formation suffisante pour diriger l'établissement, elle décida, d'entente avec son mari, de chercher quelqu'un pour l'aider sur le plan administratif et commercial, de manière que l'exploitation puisse repartir sur de bonnes bases. E1._____, en sa qualité d'administrateur de E2._____, actionnaire, s'adressa à l'agence de placement G._____ Associés, avec laquelle il avait l'habitude de travailler, pour d'autres sociétés. G._____ lui soumit alors le dossier de T._____, qui avait travaillé durant sept ans en qualité de directeur administratif et financier d'une joaillerie et durant douze ans en association avec son frère, médecin dans un Institut Médico-Social, où il avait la charge de la partie administrative et financière, ainsi que la gestion du personnel.

- c. Après un entretien avec E1._____, le 12 juillet 1999, T._____ commença à collaborer au sein de l'établissement exploité par D._____. T._____ admet qu'il fut convenu avec E1._____ que son statut serait celui d'un indépendant. En date du 31 août 1999, il adressa à E2._____ une facture de 6'000 frs. pour ses prestations durant la période du 12 au 31 juillet 1999, et une autre de 10'000 frs. pour ses prestations fournies en août. Selon les dires de D._____, que T._____ ne contredit pas, les premiers mois la société E2._____ a versé à T._____ une somme forfaitaire de 7'000 frs. par mois; ensuite c'est le café _____ qui, sur présentation des factures établies par T._____, a payé une somme de 10'750 frs. par mois, TVA incluse. Des pièces versées au dossier, il ressort que T._____, respectivement H._____, factura à E2._____ un montant de 10'000 frs. par mois, entre octobre 1999 et septembre 2000.

T._____, à sa demande, fut affilié auprès de la Caisse Interprofessionnelle d'assurance vieillesse et survivants en qualité d'indépendant, comme conseiller d'entreprise, depuis le 1^{er} juillet 1999.

- d. Le 14 septembre 1999, D._____ a écrit à T._____ pour lui

confirmer que, suite à la demande de ce dernier, le mandat de gestion qui lui avait été confié le 12 juillet 1999 se poursuivrait encore et pour une durée indéterminée.

D._____ indiqua au Tribunal que T._____ était chargé du marketing et de lui apprendre la gestion hôtelière, afin qu'elle puisse exploiter seule l'établissement. Il était libre d'organiser son temps comme il le voulait et prenait librement ses vacances (cinq semaines l'an et les ponts). Il lui donnait son préavis au moment de l'engagement du personnel. Il négociait le prix des vins. Toujours selon D._____, la présence de T._____ dans l'établissement ne se justifiait que l'après-midi, après le service. Comme ce dernier se plaignait d'être insuffisamment rémunéré, D._____ lui avait dit qu'il pouvait exercer d'autres activités, puisqu'il était libre. T._____ aurait toutefois estimé, au contraire, que sa présence constante était nécessaire dans l'établissement; c'est ainsi qu'il s'était finalement, en quelque sorte, instauré maître d'hôtel.

Le chef de cuisine F._____ a déclaré que T._____ s'occupait "du bureau", en tant que conseiller. Cependant, il participait aussi çà et là à l'activité du personnel. On l'avait surnommé "le directeur", car il fallait bien lui donner un titre.

Le comptable I._____ indiqua lui aussi que T._____ était chargé de la recherche de la clientèle. Ce dernier lui avait été présenté par les époux E1._____ comme un collaborateur indépendant, et T._____ n'avait jamais figuré dans le carnet des salaires du personnel.

T._____ admet qu'il était libre de ses horaires et qu'il assumait seul ses charges sociales. Il admet avoir eu pour tâche de redresser l'établissement. A ces fins il devait s'occuper de la gestion commerciale et du développement de la clientèle, ainsi que de la gestion financière et administrative.

- e. Le 31 janvier 2000 E1._____ a prêté à T._____ la somme de 28'000 frs., somme qui devait être remboursée à partir du 31 décembre 2000, selon convention entre les parties, soit en espèce, soit par compensation avec des

primes, déterminées sur la base des résultats enregistrés par le café restaurant C_____. Il semble en effet qu'alors, la possibilité d'un intéressement de T._____ aux résultats de l'établissement ait été discutée.

- f. T._____ soutient dans la présente procédure que les parties auraient fictivement convenu de lui conférer un statut d'indépendant. Il avait dès lors accepté d'être payé sur présentation de ses propres factures, qui, en raison de difficultés qu'il rencontrait avec la Ciam-AVS, étaient établies au nom d'une société H._____. D._____ a pour sa part déclaré que des divergences étaient apparues entre elle et T._____ à propos du paiement de ses factures, car il aurait souhaité ne pas être déclaré. E1._____ expose pour sa part que T._____ facturait lui-même ses prestations, initialement d'ailleurs par le biais d'une société H._____ dont les intimés ignorent tout. Il s'était librement et volontairement affilié à une caisse de compensation en qualité d'indépendant, et l'argumentation qu'il présentait, selon laquelle les parties auraient conclu fictivement un contrat de mandat aux fins de permettre à l'employeur d'éviter les charges sociales était entièrement fautive, et du reste diffamatoire, de sorte que E2._____ et E1._____ avaient déposé plainte pour cela auprès du Procureur général
- g. Par lettre du 6 septembre 2000 le café restaurant C_____ notifia à T._____ la résiliation de son mandat, avec effet immédiat, selon différents entretiens y relatifs.
- h. Le 16 février 2001, T._____ saisit la juridiction des Prud'hommes d'une demande dirigée conjointement et solidairement contre E2._____ et E1._____, tendant au paiement de la somme de 30'950 frs. avec intérêts à 5% l'an, du 16 octobre 2000, à titre de salaire durant le délai de congé et d'indemnité de vacances. Il a aussi demandé que les défendeurs soient condamnés à déclarer les salaires qu'ils lui avaient versés à la Caisse de compensation et à leur institution de prévoyance.

E2._____ et E1._____ ont conclu à l'incompétence de la juridiction des Prud'hommes, à raison de la matière. Ils ont aussi contesté leur

légitimation passive, la relation contractuelle ayant été nouée uniquement avec la société du C._____. Enfin, subsidiairement, ils ont soutenu qu'en tout état les éventuelles créances de T._____ devraient être compensées avec la dette qu'il a envers E1._____, en raison du prêt consenti, et sur lequel T._____ reste devoir 22'500 frs.

- i. Le Tribunal entendit les parties, qui persistèrent dans leur argumentation et dans leurs conclusions, ainsi que D._____, F._____ et I._____, en qualité de témoins. En date du 21 septembre 2001, les premiers juges rendirent la décision présentement entreprise. Ils ont considéré qu'aucun élément du dossier ne permettait de conclure à l'existence d'un contrat de travail. Les horaires de T._____ étaient libres; il facturait lui-même ses prestations mensuelles; il assumait ses charges sociales; tous les courriers échangés faisaient expressément mention d'un contrat de gestion; enfin, le montant de la rémunération apparaissait sensiblement supérieur à celui usuellement consenti à un directeur administratif. Il n'existait donc aucun contrat de travail et la juridiction des Prud'hommes n'était pas compétente.

Les premiers juges poursuivirent cependant leur raisonnement, et considérèrent que E2._____ et E1._____ n'étaient pas concernés par la relation contractuelle; E2._____ était active dans le domaine immobilier et E1._____ était architecte, dès lors ils n'avaient rien à voir avec la restauration. Le fait que E2._____ soit actionnaire de la société du C._____, et que E1._____ soit le mari de D._____ ne permettait pas de considérer une identité existant entre ces différentes personnes physiques et morales. Que E2._____ ait payé les premières factures de T._____ n'était pas non plus déterminant. Enfin, les écrits échangés à propos de la relation contractuelle elle-même ne mentionnaient que T._____ d'une part et la société C._____. d'autre part. Ainsi, en tout état, le contrat ne concernait pas E2._____ ni E1._____.

- C. A l'appui de l'appel qu'il forme contre ce jugement, T._____ persiste dans son argumentation de première instance. Il se fonde sur le fait que E1._____ a lui-même défini sa fonction comme destinée à seconder son épouse; il avait été présenté comme tel au comptable I._____. Par ailleurs

le témoin F._____ avait décrit les diverses activités exercées par T._____, savoir les instruction qu'il donnait parfois pour la préparation des menus, le fait qu'il plaçait parfois les clients, qu'il était régulièrement sur place et travaillait en salle. Ainsi, même s'il était libre de ses horaires, T._____ n'en demeurait pas moins, de par la nature de ses activités, un employé. Il y avait d'ailleurs lieu d'entendre l'ancien cuisinier J._____ et la responsable de l'agence de placement G._____, pour compléter l'instruction de la cause sur la question du statut de T._____.

Les intimés ont également persisté dans leur argumentation de première instance et ont conclu à la confirmation du jugement.

- D. A l'audience du 23 janvier 2002 devant la Cour d'appel, T._____ a renoncé à l'audition du témoin J._____, dont le domicile actuel n'était pas connu. Les parties ont pris connaissance d'une lettre émanant de G._____, datée du 11 janvier 2002 et destinée à s'excuser de son absence à l'audience. Il y est indiqué que l'agence a effectivement mis en contact T._____ et la société E2._____, qui cherchait un candidat pour s'occuper de la gestion hôtelière d'un établissement. Elle avait proposé à Messieurs E1._____ et T._____ de se rencontrer, et elle n'avait pas eu d'informations quant à la suite de cette affaire. Elle n'avait encaissé aucun honoraire pour ce travail. T._____ prit acte de cette lettre et persista à requérir l'audition du témoin G._____, afin de savoir si E1._____ cherchait un indépendant ou un salarié. E1._____ a indiqué que l'agence G._____ n'était pas chargée de rédiger les contrats mais uniquement de mettre les intéressés en présence.

EN DROIT

1. Interjeté dans la forme et le délai prévus par la loi (art. 59 de la loi sur la juridiction des prud'hommes, ci-après LJP), l'appel de est recevable.

2. Les quatre éléments constitutifs du contrat de travail mentionnés par l'article 319 al. 1 CO sont une prestation personnelle de travail, la mise à disposition par le travailleur de son temps pour une durée déterminée ou indéterminée, un rapport de subordination et un salaire (SJ 1990 p. 185; SJ 1982 p. 202; Rehbinder, Berner Kommentar, p. 46; Schweingruber, Commentaire du contrat de travail selon le code fédéral des obligations, p. 20).

La prestation personnelle de travail consiste en une activité physique ou intellectuelle. A la différence du contrat d'entreprise, ce n'est pas le résultat qui compte, mais la prestation de travail fournie pendant un certain temps (Brunner/Bühler/Waerber, Commentaire du contrat de travail, p. 7; Rehbinder, Berner Kommentar, p. 28). Les parties conviennent d'un rapport obligationnel durable qui ne s'éteint pas par un échange unique d'une prestation et d'une contre-prestation. Le travailleur s'engage à mettre tout ou partie de sa force de travail au service de l'employeur en convenant de la durée du travail, d'une activité à plein temps ou à temps partiel; il s'engage éventuellement pour une durée déterminée ou en règle générale indéterminée (Brunner/Bühler/Waerber, Commentaire du contrat de travail, p. 8; Rehbinder, Berner Kommentar, p. 31).

Le rapport de subordination revêt une importance primordiale dans la qualification du contrat de travail. Il présuppose que le travailleur est soumis à l'autorité de l'employeur pour l'exécution du contrat et cela au triple point de vue personnel, organisationnel et temporel. Le droit de l'employeur de donner des directives et des instructions constitue un élément caractéristique du contrat de travail; ce droit appartient aussi au mandant et au maître de l'ouvrage, de sorte qu'il y a lieu de déterminer l'existence d'un contrat de travail selon l'image globale donnée par les relations entre les parties, en fonction aussi des usages de la profession (SJ 1990, p. 185, 189; Rehbinder, Schweizerisches Arbeitsrecht, 1988, p. 30, ch. 2). Le critère de la

subordination doit être relativisé pour les employés de professions typiquement libérales ou les hauts dirigeants. En effet, dans ces situations, l'activité fournie par le travailleur s'exerce par définition librement de toute directive. Seule demeure en l'occurrence une subordination purement organisationnelle et non pas fonctionnelle du travailleur aux directives de l'employeur (CAPH du 11.9.96 M. c/ C. cause n° X/1326/95; Rehbinder, Berner Kommentar, n° 42 ad art. 319 CO p. 47).

Outre les éléments constitutifs rappelés plus haut, d'autres indices peuvent être pris en compte pour la qualification du contrat de travail, tels que la stipulation d'un délai de congé, d'une clause de prohibition de faire concurrence, la retenue des charges sociales. Quant à l'élément essentiel du salaire, il peut être fixé d'après le temps ou selon le travail fourni (salaire aux pièces ou à la tâche).

3. En l'espèce, il convient tout d'abord de relever que T._____ ne rapporte pas la preuve que les parties - quelle que soit la qualification de leur relation juridique - se soient livrées à une simulation, dans le but d'éluder le paiement des charges sociales. En matière de simulation, les exigences de preuve sont strictes (art. 18 CO; JdT 1987 I 170). Si cette preuve n'est pas rapportée, l'analyse de la qualification du contrat devra se faire selon l'examen ordinaire de la réelle et commune intention des parties.

Généralement, lorsque les parties entendent simuler un contrat, elles rédigent une convention qu'elles tiennent secrète, et qui ténorise leur réelle et commune intention. Il n'est pas prétendu qu'une telle convention aurait été passée en l'espèce. D'autre part, on voit mal quel intérêt le cocontractant de T._____ aurait eu à celer l'existence d'un contrat de travail, dans le but d'économiser les charges sociales, alors que par ailleurs ce même cocontractant acceptait de verser une fort généreuse rémunération, apparemment du reste déterminée par T._____ lui-même. Enfin, si le

cocontractant avait eu l'intention de conclure un contrat simulé, on comprendrait alors très mal qu'il agisse présentement à l'encontre de sa propre volonté, au point non seulement de s'opposer à l'argumentation de sa partie adverse, mais encore de déposer plainte pénale contre celle-ci, du fait-même de cette argumentation. De l'ensemble de ces éléments il découle que la simulation du contrat n'est pas démontrée et ne doit pas être admise.

4. Il reste donc à déterminer la nature du contrat, en fonction de la réelle et commune intention des parties. Pour ce faire, l'instruction de la cause telle qu'elle a été conduite en première instance est suffisante, et il n'y a pas lieu de convoquer encore le témoin G._____. En effet, d'une part E1._____ a versé au dossier les documents que l'agence de placement lui avait fait tenir concernant T._____, d'autre part et surtout, il n'était nullement convenu entre E2._____ et G._____ que cette dernière ferait autre chose que de mettre les intéressés en présence; elle n'avait notamment pas pour tâche de négocier le contrat. Dans ces circonstances, ni l'apport d'un éventuel complément de dossier ni l'audition du témoin ne se justifient, de sorte que ces mesures ne seront pas ordonnées.

Apparaît tout d'abord comme un élément marquant, le fait que les parties sont convenues d'une intervention ponctuelle de la part de T._____, en ce sens que ce dernier fut chargé non pas de rejoindre - pour un temps déterminé ou non - l'équipe des collaborateurs et employés du café restaurant C_____, mais essentiellement de former D._____ dans sa tâche de gestionnaire et d'administratrice. Cette mission déterminée n'est en principe pas compatible avec l'exigence de stabilité et de durée propre au contrat de travail. Non seulement T._____ a été engagé pour cette tâche ponctuelle - et expressément présenté comme tel auprès des collaborateurs - mais encore il a effectivement exercé cette tâche de conseiller auprès de D._____, ainsi qu'il ressort des dires de cette dernière, de ceux du chef de cuisine et du comptable.

Certes, avec le temps, T._____ a cherché à exercer d'autres activités au

sein de l'établissement, estimant sa présence constamment nécessaire et participant même parfois au travail du personnel de salle. Ceci ne change rien à ce qui a été relevé plus haut, dès lors que cette évolution n'apparaît avoir été ni voulue ni entérinée par les époux E1._____. D._____ en effet a considéré que ce faisant, T._____ s'arrogeait des tâches qui ne lui revenaient pas; quant au chef de cuisine, l'embarras dans lequel il s'est trouvé pour qualifier la fonction de T._____ montre bien qu'il ne l'a jamais tenu pour un collègue de travail.

Il est ainsi douteux que les parties aient été liées par un rapport obligationnel durable; il est au contraire plus vraisemblable qu'elles aient opté pour un échange ponctuel de prestations.

D'autre part, il est avéré qu'aucun rapport de subordination n'a jamais existé entre les parties; T._____ organisait librement son travail, ses horaires ainsi que ses vacances; il ne recevait point d'ordres; il était enfin libre de travailler ailleurs. Il n'est même pas ressorti de l'enquête que T._____ ait eu à se plier à des nécessités strictement organisationnelles, ni même qu'il ait été tenu de rendre compte de ses activités et du résultat de celles-ci.

Après une discussion entre T._____ et E1._____, la rémunération du précité fut arrêtée - non pas selon le tarif ou les usages de la branche hôtelière - mais bien d'un commun accord; cette rémunération fut versée sur présentation de factures établies par T._____; ce dernier enfin, était affilié comme indépendant auprès de la caisse de compensation concernée, et il assumait entièrement ses charges sociales.

Il est vrai que la question d'un éventuel et futur intéressement de T._____ aux résultats de l'entreprise avait occupé les parties. Pour autant que cet élément soit déterminant dans la présente analyse, il doit pourtant être relevé que cette discussion en est restée au stade de projet. D'une manière plus générale, le fait qu'à l'avenir, selon l'évolution de la relation, une coopération ait pu être envisagée sous une forme juridique ou une autre, cas échéant sous la forme d'un emploi fixe pouvant être qualifié de contrat de travail, ne permet pas de considérer qu'un tel contrat ait effectivement

déjà existé pour l'année pendant laquelle T. _____ a été présent au café restaurant C _____.

5. De l'ensemble de ces circonstances il ressort que les premiers juges ont avec raison décliné leur compétence à raison de la matière, la relation contractuelle entre les parties ne pouvant pas être qualifiée de contrat de travail.

La compétence de la juridiction des Prud'hommes n'étant pas donnée, la question de savoir si E2. _____ et E1. _____ possèdent la légitimation passive n'a pas à être résolue.

Le jugement entrepris doit être confirmé, dans son dispositif. T. _____ qui succombe sera condamné à un émolument de 400 frs. en application de l'article 78 LJP.

PAR CES MOTIFS

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

A la forme :

Reçoit l'appel interjeté par T. _____ contre le jugement du tribunal des prud'hommes du 19 octobre 2001 rendu en la cause n° C/3048/2001-2;

Au fond :

Le rejette et confirme le jugement précité.

Condamne T. _____ à verser à l'Etat le montant de 600 frs. (six cents francs) à titre d'émolument.

Déboute les parties de toute autre conclusion;

Le greffier de juridiction

La présidente