



Madame T \_\_\_\_\_  
**Dom. élu** : SYNDICAT SIT  
Rue des Chaudronniers 16  
Case postale 3287  
1211 Genève 3

E \_\_\_\_\_ SA  
**Dom. élu** : Me Filippo RYTER  
Rue de Bourg 1  
Case postale 2367  
1002 Lausanne

**Partie appelante**

**Partie intimée**

**D'une part**

**D'autre part**

**ARRÊT**

du 24 janvier 2006

M Guy STANISLAS, président

Mme Marie-Thérèse GIGER et M. Alain SARACCHI, juges employeurs

MM. Richard JEANMONOD et Gian-Franco MAGNIN, juges salariés

Mme Larissa ROBINSON, greffière d'audience

**EN FAIT**

- A. Par mémoire du 4 août 2005, T \_\_\_\_\_ appelle d'un jugement sur compétence du Tribunal des prud'hommes du 14 juillet 2005 qui, constatant l'absence d'une relation de travail au bénéfice de T \_\_\_\_\_, a déclaré irrecevable la demande dirigée par cette dernière à l'encontre de E \_\_\_\_\_ SA en paiement d'une somme de 10'141.20 fr. correspondant à des salaires réclamés pour la période du 15 octobre au 31 décembre 2004, sur une base mensuelle de 4'000 fr., ainsi qu'à des indemnités de vacances non prises.

A l'appui de sa décision, le Tribunal a considéré que, si effectivement un bureau avait été mis à disposition de T \_\_\_\_\_ dans les locaux de E \_\_\_\_\_ SA, cette situation relevait d'une étude prospective que devait réaliser T \_\_\_\_\_ dans le cadre d'un programme de franchise qui aurait pu être conclu entre les parties à l'issue de cette étude de marché devant permettre le développement d'un secteur social de placement temporaire.

Le Tribunal a retenu qu'aucun des éléments constitutifs d'une relation de travail n'était en l'espèce réalisé, T \_\_\_\_\_ organisant librement son emploi du temps et ne rendant pas compte de son activité, étant de plus indiqué que les témoins entendus dans la procédure avaient nié l'existence d'une relation de travail ayant pu unir T \_\_\_\_\_ à l'entreprise.

- B. Dans son appel, T \_\_\_\_\_ fait grief au Tribunal d'avoir retenu l'inexistence d'un contrat de travail. Elle indique que son activité liée à l'étude de marché était effectuée en faveur de E \_\_\_\_\_ SA qui pouvait à son terme déterminer s'il était opportun de poursuivre les relations professionnelles; elle ajoute qu'elle faisait régulièrement état de l'avancement de ses travaux au responsable de l'entreprise et qu'elle a effectué une activité pour le compte de la société comme en atteste la documentation produite à l'appui de son appel résidant notamment dans l'établissement de fiches de candidature, d'annonces dans la presse et d'échanges de courriels.

T \_\_\_\_\_ conclut à la réformation du jugement du Tribunal des prud'hommes ainsi qu'à la condamnation de E \_\_\_\_\_ SA de lui verser les sommes de 9'422.20 fr. à titre de salaire pour la période du 15 octobre au 24 décembre 2004 et 718.90 fr. à titre d'indemnité pour vacances non prises.

- C. E \_\_\_\_\_ SA a contesté la demande. La société a indiqué que T \_\_\_\_\_ lui avait proposé un projet de développement dans le domaine social auquel elle pouvait apporter ses compétences et qui pouvait débiter sur un partenariat sous forme d'un contrat de franchise. T \_\_\_\_\_ a ainsi effectué dans les locaux de l'entreprise une étude de faisabilité pour laquelle elle a travaillé de façon épisodique

et autonome. Aucune rémunération n'avait été discutée et convenue entre les parties pour cette activité. Intéressée par le concept, E\_\_\_\_\_ SA a proposé à T\_\_\_\_\_ la conclusion d'un contrat de franchise auquel cette dernière n'a pas donné suite. E\_\_\_\_\_ SA a conclu à la confirmation du jugement entrepris et au rejet des conclusions de l'appelante.

**D.** Il résulte de la procédure les faits essentiels suivants :

1. E\_\_\_\_\_ SA est une entreprise de placement de personnel de maison. L'entreprise emploie deux collaborateurs fixes.
2. En septembre 2004, E\_\_\_\_\_ SA a effectué une recherche concernant une nurse pour enfants en faveur de l'un de ses clients. Le dossier de candidature, remis par T\_\_\_\_\_ à E\_\_\_\_\_ SA, n'a pas été retenu par le client. A l'occasion de ses discussions avec le responsable de E\_\_\_\_\_ SA, A\_\_\_\_\_, T\_\_\_\_\_ a suggéré de promouvoir une activité de placement social, secteur dans lequel E\_\_\_\_\_ SA n'était pas présente.
3. T\_\_\_\_\_ a exercé une activité dans les locaux de E\_\_\_\_\_ SA du 15 octobre au 20 décembre 2004. Aucun document écrit n'a matérialisé cette activité. Les parties divergent sur les conditions de l'intervention de T\_\_\_\_\_ dans les locaux de E\_\_\_\_\_ SA. T\_\_\_\_\_ indique avoir été engagée, sur la base d'un contrat de travail oral, moyennant un salaire mensuel de 4'000 fr. en vue d'effectuer une activité de conseils en placement; elle précise avoir effectué cette activité à satisfaction de son employeur et avoir résilié son contrat avec effet immédiat du fait qu'elle n'avait pas reçu sa rémunération. E\_\_\_\_\_, de son côté, indique que l'intervention de T\_\_\_\_\_ relevait d'une étude de faisabilité dans un domaine dans lequel l'entreprise ne disposait d'aucune compétence, réalisée pour son propre compte et qui, en cas d'intérêt mutuel, devait déboucher sur un partenariat sous forme de contrat de franchise.
4. Aucun salaire ou indemnité n'a été versé par E\_\_\_\_\_ SA à T\_\_\_\_\_ pour cette activité.
5. Par courrier du 20 décembre 2004, T\_\_\_\_\_ s'est plainte de ne pas avoir reçu de fiche de paie et a demandé que la situation soit régularisée. Elle a fait valoir une prétention salariale à raison d'une rémunération mensuelle de 5'000 fr.
6. Par courrier du 27 décembre 2004, E\_\_\_\_\_ SA a rappelé que la mise à disposition de l'infrastructure de l'entreprise en faveur de T\_\_\_\_\_ devait permettre à cette dernière de réaliser une étude de faisabilité concernant les nouveaux concepts qu'elle proposait d'offrir à l'entreprise. E\_\_\_\_\_ rappelait que cette étude de faisabilité devait déboucher sur la conclusion d'un contrat de franchise qui avait été proposé à T\_\_\_\_\_ mais auquel elle n'avait pas souhaité donner suite.

7. Les frais liés à l'étude de faisabilité (frais de publicité) ont été pris en charge par E\_\_\_\_\_ SA.
8. Par réclamation du 18 janvier 2005, T\_\_\_\_\_ a saisi le Tribunal des prud'hommes d'une réclamation en paiement de la somme de 10'141.10 fr., ayant donné lieu au jugement entrepris.
- E. Dans le cadre de l'instruction du litige, T\_\_\_\_\_ a indiqué avoir été engagée sur la base d'un contrat de travail oral afin d'effectuer une activité de conseils en placement avec un salaire mensuel convenu de 4'000 fr.; elle a précisé qu'elle effectuait son activité de façon régulière de 9 heures à 12 heures et de 13 heures à 16 heures sauf le mercredi après-midi pendant lequel elle était en congé; elle a également indiqué bénéficier de prestations de chômage en France jusqu'en décembre 2004 et être restée inscrite au chômage pendant son activité chez E\_\_\_\_\_ *« pour ne pas se trouver dans une position plus précaire »*.
- E\_\_\_\_\_ SA a indiqué qu'aucun contrat de travail n'avait été conclu avec T\_\_\_\_\_ qui avait proposé à l'entreprise de développer le secteur du placement social dans le cadre d'un contrat de franchise qui aurait dû être conclu entre les parties. E\_\_\_\_\_ avait mis à disposition de T\_\_\_\_\_ une infrastructure lui permettant de réaliser son projet sur lequel elle travaillait de façon autonome.
- F. Le Tribunal des prud'hommes et la Cour d'appel ont procédé à l'audition de témoins. Entendue à titre de renseignements, B\_\_\_\_\_, administratrice de T\_\_\_\_\_ SA, a indiqué que la société employait deux collaborateurs fixes et qu'aucun contrat de travail, oral ou écrit, n'avait été conclu avec T\_\_\_\_\_. Elle a précisé que l'engagement d'un collaborateur ne pouvait échapper à son contrôle.
- C\_\_\_\_\_, secrétaire auprès de E\_\_\_\_\_ SA, a indiqué que T\_\_\_\_\_ travaillait dans les locaux de l'entreprise de façon épisodique et autonome pour développer un secteur social. Elle a indiqué ne pas avoir considéré T\_\_\_\_\_ comme une collègue, cette dernière n'ayant pas été présentée comme une personne faisant partie de la société mais comme une personne développant un projet de façon autonome.
- D\_\_\_\_\_ a indiqué avoir répondu à une annonce de l'agence E\_\_\_\_\_ et avoir été en contact avec T\_\_\_\_\_ avec qui elle s'était entretenue, toutefois sans qu'une suite n'ait été donnée à cette démarche; elle a précisé qu'elle avait, par la suite, sympathisé avec T\_\_\_\_\_ qui lui avait indiqué qu'elle mettait en place un nouveau concept mais qu'elle n'était pas rémunérée, situation qui a paru étrange au témoin.

F \_\_\_\_\_, amie de T \_\_\_\_\_, a rappelé que cette dernière lui avait indiqué avoir été engagée par une agence de placement afin de développer un concept, activité pour laquelle elle était tout d'abord « *indemnisée* », puis devait toucher dans un proche avenir une rémunération plus importante. Le témoin a précisé que T \_\_\_\_\_ s'était plainte de ne pas percevoir de salaire ou d'indemnités en dépit des demandes réitérées auprès de l'entreprise, ce qui l'avait amenée à quitter la société de son propre chef.

### EN DROIT

1. Interjeté dans le délai et la forme prescrits par la loi, l'appel de T \_\_\_\_\_ est recevable (art. 59 LJP).
2. L'appelante reproche au Tribunal des prud'hommes d'avoir refusé d'appliquer les art. 319ss CO alors que les éléments de fait dont disposait la juridiction prud'homale auraient dû, selon elle, la conduire à admettre l'existence d'un contrat de travail.

Le contrat de travail, au sens de l'art. 319 CO, est celui par lequel une personne, appelée « *travailleur* », s'oblige envers une autre, appelée « *employeur* », à fournir, dans un état de subordination, des services contre le paiement d'un salaire, pendant une période déterminée ou indéterminée (Engel, Contrats de droit suisse, 2<sup>ème</sup> édition, p. 290). De cette définition ressortent quatre éléments constitutifs essentiels : une prestation de personnel de travail; la mise à disposition, par le travailleur, de son temps pour une durée déterminée ou indéterminée; un rapport de subordination entre l'employeur et le travailleur; un salaire (Engel, loc. cit., p. 292; Aubert, La compétence des tribunaux genevois des prud'hommes à la lumière de la jurisprudence récente, *in* SJ 1982 p. 193ss, 202). L'élément caractéristique du contrat de travail, qui permet de le différencier notamment du contrat de mandat, est le rapport de subordination juridique qui place le travailleur dans la dépendance de l'employeur sous l'angle personnel, organisationnel et temporel (ATF 125 III 78 consid. 4, 121 I 259 consid. 3a et les références citées). A cet égard, seul l'examen de l'ensemble des circonstances du cas particulier permet de déterminer si le travail est effectué de manière dépendante ou indépendante (ATF 112 II 41ss consid. 1a/aa p. 46 et les références; arrêt non publié de la 1<sup>ère</sup> Cour civile du Tribunal fédéral du 1<sup>er</sup> septembre 2000 dans la cause 4c.135/2000 consid. 2a).

S'il n'est pas possible de conclure à l'existence d'un contrat de travail sur la base des faits constatés de manière complète par l'autorité cantonale, la partie qui entendait déduire des droits d'un tel contrat devra supporter l'échec de la preuve sur ce point; ce sera le cas de celle qui élevait des prétentions de salaire en alléguant

avoir été liée à l'autre partie par un contrat de travail (ATF 125 III 78 consid. 3b et les références).

3. a) Les parties divergent sur les conditions de l'intervention de T\_\_\_\_\_ auprès de E\_\_\_\_\_ et aucun document ne permet d'étayer la thèse soutenue par chaque partie. La Cour de céans doit donc examiner l'ensemble des circonstances du cas d'espèce pour déterminer si l'activité était exercée de manière dépendante ou indépendante. La Cour d'appel retiendra que, intéressée par une place de nurse pour le compte d'un client de E\_\_\_\_\_ qui ne s'est pas concrétisée, T\_\_\_\_\_ a alors travaillé à la promotion du placement social, secteur dans lequel E\_\_\_\_\_ n'était pas présente. La Cour d'appel déduira des débats que T\_\_\_\_\_, qui était au bénéfice des prestations de chômage en France, a souhaité s'investir dans la promotion d'un programme de placement dans le domaine social pour lequel elle pouvait apporter ses compétences à l'entreprise E\_\_\_\_\_. Cette dernière a ainsi mis à disposition de T\_\_\_\_\_ une infrastructure lui permettant de prospecter le domaine concerné. Au bénéfice des témoignages recueillis dans la procédure, notamment la collaboratrice de l'entreprise, C\_\_\_\_\_, la Cour d'appel retiendra que T\_\_\_\_\_ travaillait sur ce projet de façon autonome, sans contrainte d'horaire et sans contrôle de son activité. Les quelques discussions qu'elle a pu avoir avec le responsable de E\_\_\_\_\_ s'inscrivaient dans un échange d'idées lié à ce nouveau projet sur lequel l'entreprise ne disposait d'aucune expérience. La Cour d'appel considérera dès lors que le rapport de subordination – élément nécessaire à la relation de travail – fait en l'espèce défaut. Pour la Cour d'appel, l'activité de T\_\_\_\_\_ relevait de la mise en œuvre d'une étude de faisabilité liée au développement d'un concept nouveau pour E\_\_\_\_\_, auquel T\_\_\_\_\_ apportait ses compétences, et permettant de déboucher sur une collaboration sous forme de partenariat entre les parties. Or, la proposition de contrat de franchise qui devait concrétiser cette collaboration n'a pas été acceptée par T\_\_\_\_\_.
- b) La Cour d'appel ne peut retenir la thèse développée par l'appelante. Tout d'abord, aucun contrat écrit n'a été établi alors que la pratique de l'entreprise retenait cette formalisation de la collaboration des employés. Ensuite, l'engagement d'un collaborateur interne devait nécessairement recueillir l'approbation de l'administratrice de la société qui n'a pas été informée des conditions d'intervention de T\_\_\_\_\_. Ensuite, aucun salaire n'a été versé à T\_\_\_\_\_ qui a attendu fin décembre 2004 pour énoncer une première réclamation concernant le paiement de son salaire alors qu'elle travaillait depuis deux mois et demi.

La documentation produite par T\_\_\_\_\_ à l'appui de son appel (annonces dans la presse, dossiers de candidature) relève d'une activité qui s'inscrivait dans la prospection liée au nouveau concept mis en œuvre par les parties. Cette documentation ne démontre pas l'existence d'un contrat de travail et le fait que la société E\_\_\_\_\_ y soit mentionnée n'est d'aucun secours pour l'appelante dès lors qu'elle bénéficiait de l'infrastructure de la société pour le développement de ce concept. Il était donc logique que ce développement s'effectue au travers de

E \_\_\_\_\_ sans que cette circonstance n'implique l'existence d'une relation de travail.

- c) Les témoignages recueillis dans la procédure confortent cette analyse. C \_\_\_\_\_, secrétaire et collaboratrice de l'entreprise, a confirmé que T \_\_\_\_\_ travaillait de manière autonome au développement d'un projet effectué pour son compte. T \_\_\_\_\_ n'a jamais évoqué auprès de cette collaboratrice les problèmes salariaux en dépit des contacts qu'entretenaient ces deux personnes. Or, cette question aurait dû logiquement être évoquée si le salaire contractuel promis à T \_\_\_\_\_ n'avait pas été versé au bout de deux mois et demi d'activité.

D \_\_\_\_\_ a recueilli la confiance de T \_\_\_\_\_ que cette dernière mettait en place un nouveau projet pour lequel elle n'était pas rémunérée.

F \_\_\_\_\_ a certes indiqué que T \_\_\_\_\_ développait chez E \_\_\_\_\_ un nouveau concept dans le cadre d'un contrat de travail oral convenu entre les parties. Elle a rappelé qu'elle avait invité son amie à réclamer le paiement de son salaire, ce que T \_\_\_\_\_ s'est toutefois abstenue de faire, en tout cas jusqu'au 20 décembre 2004, et ceci en dépit d'une activité ayant commencé le 15 octobre 2004. La Cour d'appel ne peut retenir ce seul témoignage pour conclure à l'existence d'une relation de travail, T \_\_\_\_\_ paraissant plutôt gênée d'avouer à son amie les conditions de son intervention chez E \_\_\_\_\_ alors même qu'elle continuait de percevoir des indemnités de chômage auprès des organismes sociaux français.

4. a) L'appelante ne peut invoquer le bénéfice de la présomption de l'art. 320 al. 2 CO. Selon cette disposition, un 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. L'art. 320 al. 2 CO pose une présomption irréfutable de l'existence d'un contrat de travail et, partant, de l'obligation de rémunérer les services rendus. Dès que les conditions susmentionnées sont réunies, la cause du travail fourni est présumé être le contrat de travail et non un autre rapport de droit. La volonté intime des parties n'est pas déterminante à cet égard : pour que le salaire soit dû, il faut et il suffit qu'il s'agisse d'un travail qui, selon les circonstances, doit être rémunéré (ATF 95 II 126 consid. 4 p. 131; ATF 113 II 414 consid. 2a; 107 Ia 107 consid. 2b p. 109; arrêt non publié de la 1<sup>ère</sup> Cour civil du Tribunal fédéral du 26 février 1998 dans la cause 4C.367/1997). Seules sont décisives les circonstances objectives qui, dans l'intérêt de la protection sociale du travailleur, conduisent à admettre l'existence d'un contrat de travail avec tous ses effets juridiques, en particulier, l'obligation pour l'employeur de payer un salaire (Stahelin / Vischer, Zürcher Kommentar, n° 7 ad. art. 320 CO; Brühwiler, Kommentar zum Einzelarbeitsvertrag, 2<sup>ème</sup> édition, n° 11 et 12 ad. art. 320 CO, p. 50-51).

- b) En l'espèce, il découle des éléments du dossier que les travaux accomplis par l'appelante dans les locaux de l'entreprise s'inscrivaient dans la réalisation d'une étude de marché élaborée dans le cadre d'un concept nouveau proposé par l'appelante, pour lequel elle faisait valoir des compétences que ne disposait pas l'entreprise, et ceci dans le but d'aboutir à une collaboration entre les parties sous forme d'un contrat de franchise. Les travaux accomplis par T\_\_\_\_\_ ne constituaient ainsi pas des prestations qui, objectivement, devaient être rémunérées. La présomption de l'art. 320 al. 2 CO ne peut dès lors trouver application.

### **PAR CES MOTIFS**

#### **La Cour d'appel des prud'hommes, groupe 4**

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

- déclare recevable l'appel interjeté par T\_\_\_\_\_ à l'encontre du jugement du Tribunal des prud'hommes du 14 juillet 2005 rendu dans la cause C/4565/2005-4.

##### **Au fond :**

- confirme ce jugement.
- déboute les parties de toute autre conclusion.

La greffière de juridiction

Le président