



RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

Juridiction des prud'hommes
Cause n° C/5693/2005 - 4

* COUR D'APPEL *

(CAPH/227/2005)

Monsieur T _____
Dom. élu : ASSISTA TCS SA
Maître Roland BUGNON
Chemin de Blandonnet 4
1214 Vernier

E _____ SA
Dom. élu : Maître Valérie LORENZI
Rue Michel-Chauvet 3
1208 Genève

Partie appelante

Partie intimée

D'une part

D'autre part

ARRET PRESIDENTIEL

du 27 octobre 2005

M. Blaise GROSJEAN, président de la Cour d'appel

Mme Chantal MARGAND, greffière

– **EN FAIT** –

A. Par acte déposé au greffe de la Juridiction des prud'hommes le 21 juillet 2005, T_____ appelle d'un jugement du Tribunal des prud'hommes rendu le 20 juin 2005, dans la cause n° C/5693/2005-4, expédié pour notification aux parties par pli recommandé du 23 juin 2005, dont le dispositif est le suivant :

- Déclare irrecevable la demande formée le 15 mars 2005 par T_____ contre E_____ SA;
- Déclare irrecevable la demande reconventionnelle formée le 10 mai 2005 par E_____ SA contre T_____.

En substance, le Tribunal des prud'hommes a considéré que T_____ avait travaillé en tant qu'indépendant pour une période limitée. S'agissant d'un contrat de mandat, la Juridiction des prud'hommes n'est pas compétente.

L'appelant prend les conclusions suivantes :

- Annuler et mettre à néant le jugement du 20 mai 2005.

Cela fait et statuant à nouveau :

- Dire que le Tribunal des prud'hommes est compétent pour connaître du litige existant entre T_____ et la société E_____ SA;
- Déclarer recevable la demande formée le 15 mars 2005 par T_____ contre E_____ SA;
- Condamner E_____ SA à verser à T_____ les montants suivants :
 - 7'200.– fr. au titre de salaire pour la période du 13 mai au 13 juin 2003 avec intérêts à 5 % dès le 13 juin 2003;
 - 641.30 fr. à titre d'indemnité de vacances avec intérêts à 5 % dès le 13 juin 2003. Le tout sous déduction des cotisations sociales.
- Débouter la société intimée de toute autre ou contraire conclusion.

L'appelant ne sollicite pas la réouverture des enquêtes.

Dans son mémoire de réponse déposé au greffe de la Juridiction des prud'hommes le 25 août 2005, E_____ SA conclut à ce que T_____ soit débouté de toutes ses conclusions et condamné à une indemnité de dépens de 1'500.– fr. avec intérêts à 5 % dès le 25 juillet 2005 pour plaideur téméraire.

B. Les faits pertinents suivants résultent de la procédure :

- a) E _____ SA a pour but : « conseils, services et expertises en matière comptable, fiscale et de gestion d'entreprise, exécution de mandats fiduciaires, constitution et administration de sociétés ».
- b) T _____, ingénieur ETS de formation, possède de l'expérience dans le domaine de la comptabilité.
- c) Étant au chômage depuis de 2002, l'appelant a répondu à une annonce sous chiffre pour un poste de comptable. Il a été contacté par l'agence de placement A _____ qui lui a demandé de se mettre en rapport avec E _____ SA.
- d) Les parties se sont rencontrées le 1^{er} mai 2005. T _____ a indiqué qu'il ne souhaitait pas commencer à travailler avant le 1^{er} juin. L'employeur a déclaré qu'il ne cherchait pas un employé mais une personne indépendante qui aurait pu exécuter différents mandats ponctuels afin de se décharger de certaines tâches. E _____ SA admet que si les prestations de T _____ lui avaient donné satisfaction, elle aurait pu songer à l'engager en qualité d'employé. E _____ SA allègue que T _____ lui avait remis, lors des discussions, une attestation de la Caisse cantonale genevoise de compensation du 7 septembre 1999 selon laquelle celui-ci avait bien le statut d'indépendant.
- e) T _____ a alors exécuté des travaux d'administration et de comptabilité au cours de la période du 13 mai au 5 juin 2003.
- f) Il a facturé ses prestations au moyen des notes d'honoraires suivantes :
- note du 20 mai 2003 : pour la période du 13 au 28 mai, soit 58,50 heures au taux/horaire de 64.– fr. soit un total, hors TVA, de 3'744.– fr.
 - note du 13 juin 2003 : pour la période du 2 au 5 juin 2003, soit 24 heures au taux de 64.– fr., soit un total, hors TVA, de 1'536.– fr.
- g) En ce qui concerne la non facturation de la TVA, T _____ exposera qu'il n'y était pas soumis, son chiffre d'affaires étant insuffisant.
- h) L'examen du journal établi par T _____ démontre un nombre assez irrégulier d'heures exécutées quotidiennement (pièces n° 4 et 5 déf.).
- i) Par courrier du 5 juin 2003, E _____ SA a confirmé un récent entretien : elle était disposée à continuer l'expérience. Toutefois, invoquant le manque d'indépendance et de connaissances techniques de l'appelant, elle lui a proposé une rémunération horaire de 45.– fr. Elle se plaignait du fait que les urgences n'étaient toujours pas liquidées.
- j) À lecture de cette lettre, T _____ a décidé d'interrompre sur-le-champ ses prestations en faveur d'E _____ SA. Cette dernière lui a alors écrit pour

réserver ses droits quant au dommage qu'elle subissait du fait de la rupture abrupte de ce contrat.

- k) Par courrier du 13 juin 2003, T_____ a confirmé (page 3) sa décision de rupture immédiate. Il a rappelé les termes de l'accord selon lequel il serait rémunéré en tant qu'indépendant tant que le taux d'activité ne se serait pas stabilisé et pendant une période probatoire, tant qu'elle n'aurait pas été concluante.
- l) À l'audience du 2 juin 2005, T_____ a bien confirmé : *"c'est moi qui ai proposé à A_____ que comme j'avais aussi le statut d'indépendant, il serait plus indiqué pour cette période limitée d'être payé en tant qu'indépendant... Lorsque j'ai fait ma première note d'honoraires pour l'activité du mois de mai, nous n'avons rien convenu pour la suite si bien que mes travaux du début juin soit du 2 au 5 j'ai refait une deuxième note d'honoraires"*.
- m) Le témoin B_____ a déclaré que T_____ lui avait dit, le 27 mai 2003, qu'il avait un mandat indépendant et que ce mandat pourrait déboucher sur un poste fixe, sans pouvoir en préciser la date.
- n) Les relations contractuelles entre les parties ont donc pris fin le 5 juin 2003. C'est seulement le 15 mars 2005 que T_____ a saisi le Tribunal des prud'hommes.
- o) L'examen du dossier démontre que T_____ était délégué par E_____ SA pour exécuter des prestations en faveur de clients déterminés. Ce dernier n'était pas soumis à une surveillance, mais il devait accomplir certaines prestations, sans être astreint à un horaire particulier.

EN DROIT

1. Selon l'article 1 LJP, sont jugées par la Juridiction des prud'hommes les contestations entre employeurs et salariés pour tout ce qui concerne leurs rapports découlant d'un contrat de travail, au sens du titre X^{ème} du Code des Obligations.
2. Cette disposition est un cas d'application de l'article 343 CO. La notion de litige découlant d'un contrat de travail doit être interprété largement.
3. Conformément à l'article 50 al 2 LJP, le Juge doit examiner d'office si les conditions de sa compétence matérielle sont remplies.

4. Selon l'article 57 LJP, le Président de la Cour d'Appel statue seul et sans audience sur les appels portant sur une question de compétence. Dans le cas d'espèce, le Tribunal des Prud'hommes s'est déclaré incompétent. L'appel formé par T _____ tend à faire admettre que la Juridiction des prud'hommes est bien compétente. E _____ SA a toujours maintenu son point de vue que les parties étaient liées par un contrat de mandat.
5. Si les parties étaient liées par un contrat de mandat et non de travail, le Tribunal des prud'hommes devra d'office déclarer son incompétence (Aubert, La compétence des tribunaux genevois de Prud'hommes à la lumière de la jurisprudence récente, in SJ 1982, p. 193; SJ 1953, p. 203).
6. Il existe une étroite parenté entre les contrats de travail et de mandat, ce dernier étant en quelque sorte le "fourre tout" des contrats de travail atypiques. Le mandat se distingue du contrat de travail par son caractère libéral. Le mandataire n'est pas considéré comme une partie faible ayant besoin d'une protection accrue conférée par des règles de droit impératives (Hofstetter, Le mandat et la gestion de fortune, Traité de droit suisse, p. 17).
7. Pour qu'il y ait contrat de travail, il faut que les éléments constitutifs suivants soient réalisés (SJ 1990, p. 185; SJ 1982, p. 102; ATF 107 II 430; ATF 95 I 24; ATF 92 I 483; Schweingruber, Commentaire du contrat de travail, p. 20):
 - 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 entre l'employeur et le travailleur;
 - un salaire.

Aucun de ces critères, pris isolément, n'est déterminant. L'objet de l'activité peut être le même dans un contrat de travail ou de mandat; le temps à consacrer n'est pas non plus déterminant puisqu'un mandat peut s'étendre sur une certaine durée alors qu'un contrat de travail peut être limité à une seule prestation (Vischer, Le contrat de travail, p. 38). En outre, le mode de rémunération, qui attache trop d'importance au versement d'un salaire fixe, ne peut être retenu dans la mesure où la rémunération peut consister, en toute ou partie, en des commissions (SJ 1953, p. 203).

Le critère décisif est en définitive la subordination juridique : il importerait de déterminer dans quelle situation se trouve celui qui agit et s'il est soumis à certains contrôles (ATF 95 I 21). Lorsque les instructions ont une influence directe sur le déroulement et la forme de l'activité et que l'employeur jouit d'un droit de contrôle sur l'employé, il y a contrat de travail. Mais il est difficile parfois de faire la

distinction entre un mandat et un contrat de travail et il faut examiner avec soin toutes les données du cas d'espèce (Vischer, Le contrat de travail, p. 38).

Enfin, aux critères fondamentaux décrits ci-dessus, il convient d'ajouter des indices, qui sans être décisifs, aident le Juge à qualifier le contrat. Ainsi la stipulation d'un délai de congé, d'une clause de prohibition de concurrence plaident en faveur de l'existence d'un contrat de travail. Il en va de même de la retenue des charges sociales (SJ 1953, p. 203).

8. En ce qui concerne le rapport de subordination, il présuppose que le travailleur est soumis à l'autorité de l'employeur pour l'exécution du contrat et cela aux triples points de vue personnel, organisationnel et temporel. Le droit de l'employeur de donner des directives ou des instructions constitue un élément caractéristique du contrat de travail; ce droit appartient aussi aux mandants et aux maîtres 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; Rehbinder, Schweizerisches Arbeitsrecht 1988, p. 30, ch. 2).

9. Selon un arrêt non publié (CAPH du 22 avril 1998, cause n° C/10246/97-8) sont entre autres caractéristiques du contrat de travail :
 - le degré de dépendance par rapport aux instructions;
 - l'imposition d'horaires de travail et le respect de celui-ci;
 - l'étendue de la durée contractuelle d'occupation;
 - l'imposition d'un lieu de travail, dans la mesure où l'activité, par nature, ne doit pas s'exercer forcément en un lieu déterminé;
 - la dépendance de la prestation de travail par rapport à l'organisation de l'employeur et la collaboration avec ses autres employés;
 - le devoir d'exercer une activité subordonnée, qui serait typiquement effectuée dans une occupation dépendante.

10. C'est à la lumière des principes indiqués ci-dessus qu'il convient d'établir si les parties ont voulu conclure un contrat de travail ou de mandat. Le Juge apprécie librement le résultat des mesures probatoires. C'est dire qu'il dispose d'un pouvoir d'appréciation étendu en ce qui concerne notamment la prise en compte d'un témoignage. Sa décision sera fondée, en principe, sur sa libre conviction (art. 196 LCP), en recherchant la réelle et commune intention des parties, conformément à l'article 18 CO.

Le comportement des parties en cours d'exécution du contrat étant naturellement important. Ce qui compte c'est la volonté subjective commune des parties (Guggenheim, Le droit suisse des contrats, p. 120).

11. Dans le cas d'espèce, l'appelant travaillait bien en tant qu'indépendant avant d'engager des pourparlers avec E _____ SA. Il était inscrit en tant que tel à la caisse AVS. Les parties ont convenu que, dans une période probatoire indéterminée, il n'y aurait pas de contrat de travail mais que l'appelant fournirait des prestations, pour un certain nombre de clients d'E _____ SA. À ce titre, il était libre d'organiser son travail sans horaire imposé. L'appelant n'a pas reçu de salaire mais a envoyé des notes d'honoraires en indiquant un certain nombre d'heures exécutées à un tarif convenu. Les heures sont calculées sans aucun décompte de charges sociales, voire de supplément correspondant à d'éventuelles vacances. La correspondance échangée entre les parties indique bien qu'elles ont voulu conclure un contrat de mandat. Enfin, T _____ a interrompu sur le champ la fourniture de ses prestations ce qui est un des éléments essentiels du contrat de mandat (art. 404 CO).
12. Dans ces conditions, on ne saurait considérer que les parties avaient conclu un contrat de travail plutôt que de mandat, nonobstant les termes utilisés.

Le jugement du Tribunal des prud'hommes sera confirmé sur ce point.

13. Selon l'article 76 LJP, la procédure est gratuite pour les parties. Toutefois le Juge peut mettre les dépens et frais de justice à la charge de la partie qui plaide de manière téméraire. Dans le cas d'espèce, T _____ n'a pas fait usage de procédés déloyaux. Il n'a pas cherché à induire la justice en erreur de sorte que son attitude ne sera pas taxée de téméraire.

PAR CES MOTIFS

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

A la forme :

- Reçoit l'appel formé par T _____ contre le jugement du Tribunal des prud'hommes du 20 juin 2005 rendu dans la cause n° C/5693/2005-4 CA.

Au fond :

- Confirme ledit jugement.

– Déboute les parties de toute autre conclusion.

La greffière de juridiction

Le président