

# **BGer 4A 53/2021 vom 21. September 2021**

Bundesgericht, 2021-09-21, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_4A\\_53\\_2021](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_4A_53_2021)

FR: TF 4A 53/2021 du 21 septembre 2021

IT: TF 4A 53/2021 del 21 settembre 2021

## **Regeste**

qualification du contrat de chef d'orchestre, | Droit des contrats

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Interjeté dans le délai fixé par la loi ( art. 100 al. 1, art. 46 al. 1 let . c et art. 45 al. 1 LTF ) par la défenderesse, qui a succombé dans ses conclusions ( art. 76 al. 1 LTF ), et dirigé contre une décision finale ( art. 90 LTF ) rendue sur appel par le tribunal supérieur du canton de Genève ( art. 75 LTF ) dans une affaire civile ( art. 72 al. 1 LTF ) dont la valeur litigieuse dépasse 15'000 fr. ( art. 74 al. 1 let. a LTF ), le recours en matière civile est en principe recevable.

### **E. 1.2**

La conclusion de la recourante tendant à la production de divers documents par l'intimé est irrecevable. En effet, le Tribunal fédéral ne procède pas à l'administration des preuves pour constater ou compléter l'état de fait; il renvoie alors, si nécessaire, la cause à la cour cantonale en application de l' art. 107 al. 2 LTF ( ATF 133 IV 293 consid. 3.4.2; arrêt 5A\_411/2020 du 7 mai 2021 consid. 1.3 et l'arrêt cité).

### **E. 2.1**

Le Tribunal fédéral statue sur la base des faits établis par l'autorité précédente ( art. 105 al. 1 LTF ). Il ne peut s'en écarter que si ces faits ont été établis de façon manifestement inexacte - ce qui correspond à la notion d'arbitraire au sens de l' art. 9 Cst. ( ATF 140 III 115 consid. 2; 137 I 58 consid. 4.1.2; 137 II 353 consid. 5.1) - ou en violation du droit au sens de l' art. 95 LTF ( art. 105 al. 2 LTF ), et si la correction du vice est susceptible d'influer sur le sort de la cause ( art. 97 al. 1 LTF ). Concernant l'appréciation des preuves, le Tribunal fédéral n'intervient, du chef de l' art. 9 Cst. , que si le juge du fait n'a manifestement pas compris le sens et la portée d'un moyen de preuve, a omis sans raisons objectives de tenir compte des preuves pertinentes ou a effectué, sur la base des éléments recueillis, des déductions insoutenables ( ATF 137 III 226 consid. 4.2; 136 III 552 consid. 4.2; 134 V 53 consid. 4.3; 133 II 249 consid. 1.4.3; 129 I 8 consid. 2.1). La critique de l'état de fait retenu est soumise au principe strict de l'allégation énoncé par l' art. 106 al. 2 LTF ( ATF 140 III 264 consid. 2.3 et les références citées). La partie qui entend attaquer les faits constatés par l'autorité précédente doit expliquer clairement et de manière circonstanciée en quoi ces conditions seraient réalisées ( ATF 140 III 16 consid. 1.3.1 et les références citées). Si elle souhaite obtenir un complètement de l'état de fait, elle doit aussi démontrer, par des renvois précis aux pièces du dossier, qu'elle a présenté aux autorités précédentes, en conformité avec les règles de la procédure, les faits juridiquement pertinents à cet égard et les moyens de preuve adéquats ( ATF 140 III 86 consid. 2). Si la critique ne satisfait pas à ces exigences, les

allégations relatives à un état de fait qui s'écarterait de celui de la décision attaquée ne pourront pas être prises en considération ( ATF 140 III 16 consid. 1.3.1). Les critiques de nature appellatoire sont irrecevables ( ATF 130 I 258 consid. 1.3). Le complètement de l'état de fait ne relève pas de l'arbitraire; un fait non constaté ne peut pas être arbitraire, c'est-à-dire constaté de manière insoutenable. En revanche, si un fait omis est juridiquement pertinent, le recourant peut obtenir qu'il soit constaté s'il démontre qu'en vertu des règles de la procédure civile, l'autorité précédente aurait objectivement pu en tenir compte et s'il désigne précisément les allégués et les offres de preuves qu'il lui avait présentés, avec référence aux pièces du dossier ( art. 106 al. 2 LTF ; ATF 140 III 86 consid. 2; arrêt 4A\_344/2020 et 4A\_342/2020 du 29 juin 2021 consid. 2.1).

## **E. 2.2**

Le Tribunal fédéral applique en principe d'office le droit ( art. 106 al. 1 LTF ) à l'état de fait constaté dans l'arrêt cantonal (ou à l'état de fait qu'il aura rectifié). Cela ne signifie pas que le Tribunal fédéral examine, comme le ferait un juge de première instance, toutes les questions juridiques qui pourraient se poser. Compte tenu de l'obligation de motiver imposée par l' art. 42 al. 2 LTF , il ne traite que les questions qui sont soulevées devant lui par les parties, à moins que la violation du droit ne soit manifeste ( ATF 140 III 115 consid. 2, 86 consid. 2). Il n'est en revanche pas lié par l'argumentation juridique développée par les parties ou par l'autorité précédente; il peut admettre le recours, comme il peut le rejeter en procédant à une substitution de motifs ( ATF 135 III 397 consid. 1.4).

## **E. 3**

Pour autant qu'on la comprenne et sans qu'elle n'explique clairement quelles dispositions légales ou constitutionnelles auraient été violées par la cour cantonale, la recourante semble tout d'abord se plaindre d'une constatation inexacte des faits (cf. supra consid. 2.1) et de la violation de son droit d'être entendue (cf. infra consid. 3.1).

### **E. 3.1**

Le droit d'être entendu garanti par les art. 29 al. 2 Cst. et 53 CPC, qui ont à cet égard la même portée, comprend notamment l'obligation pour l'autorité de motiver sa décision, afin que le justiciable puisse apprécier la portée de celle-ci et exercer son droit de recours à bon escient ( ATF 142 I 135 consid. 2.1). Pour satisfaire à cette exigence, il lui suffit d'exposer, au moins brièvement, les motifs qui l'ont guidée et sur lesquels elle a fondé son raisonnement ( ATF 142 II 154 consid. 4.2).

### **E. 3.2**

En substance, la recourante invoque notamment que l'arrêt entrepris ne contiendrait pas les " constatations utiles permettant d'apprécier tous les critères matériels qui permettraient, ou non, de qualifier la présente relation de contrat de travail ", qu'il ne comporte pas de constatations de fait et se limite à résumer les positions des parties, et qu'on ignore ainsi à sa lecture (1) à quelles éventuelles instructions contraignantes l'intimé devait se plier et s'il s'y est plié, son comportement indiquant au contraire " qu'il ne s'estimait pas lié par les dispositions contractuelles lui interdisant d'avoir d'autres activités rémunérées durant la durée du contrat ", (2) si l'intimé avait effectivement une obligation de rendre compte, son comportement indiquant le contraire et (3) quelle partie supportait le risque économique, les art. 14 et 16 du contrat litigieux étant en partie " absolument incompatibles avec un contrat de travail ".

### **E. 3.3**

Dans la mesure où la recourante ne désigne pas précisément les allégués et les offres de preuves qu'elle aurait présentés en procédure cantonale, avec référence aux pièces du dossier, elle ne satisfait pas aux exigences requises de jurisprudence constante en matière de complètement de l'état de fait. Son grief est dès lors irrecevable. La recourante n'a pas non plus satisfait à son obligation de motiver son grief de violation du droit d'être entendu ( art. 42 al. 2 LTF ), de sorte qu'il doit également être déclaré irrecevable. Quand bien même son grief eût été recevable, la recourante ne saurait être suivie lorsqu'elle affirme que l'arrêt attaqué ne comporte pas de constatations de fait; celui-ci comprend un état de fait s'étendant sur près de douze pages et ne se contente pas de reprendre les positions des parties.

### **E. 4**

La recourante reproche par ailleurs à la cour cantonale d'avoir refusé d'ordonner la production des documents qui avaient été ordonnés par le tribunal. Elle fait valoir une violation des art. 150, 152 et 154 CPC .

#### **E. 4.1.1**

La preuve a pour objet les faits pertinents et contestés ( art. 150 al. 1 CPC ). Toute partie a droit à ce que le tribunal administre les moyens de preuve adéquats proposés régulièrement et en temps utile ( art. 152 al. 1 CPC ).

#### **E. 4.1.2**

L'instance d'appel peut refuser une mesure probatoire en procédant à une appréciation anticipée des preuves, lorsqu'elle estime que le moyen de preuve requis ne pourrait pas fournir la preuve attendue ou ne pourrait en aucun cas prévaloir sur les autres moyens de preuve déjà administrés par le tribunal de première instance, à savoir lorsqu'il ne serait pas de nature à modifier le résultat des preuves qu'elle tient pour acquis. Le refus d'une mesure probatoire par appréciation anticipée des preuves ne peut toutefois être remis en cause devant le Tribunal fédéral qu'en invoquant l'arbitraire ( art. 9 Cst. ; ATF 138 III 374 consid. 4.3.2 et les arrêts cités).

### **E. 4.2**

En l'espèce, la cour cantonale a retenu que le demandeur avait déféré à l'ordonnance de preuves du tribunal en produisant le contrat qu'il avait conclu avec D.\_\_\_\_\_ et que le tribunal n'avait fait que rejeter une nouvelle demande de production de documents formulée par la défenderesse. Elle a considéré que celle-ci n'avait du reste pas rendu vraisemblable que d'autres éléments auraient pu être produits par le demandeur et s'avérer pertinents pour l'issue du litige.

### **E. 4.3**

La recourante soutient, en substance, que l'arrêt attaqué est infondé sur ce point, que l'intimé n'a pas produit tous les documents utiles à identifier la nature de sa rémunération et sa quotité et qu'il aurait dû fournir le " formulaire A1 " relatif au contrat qu'il avait conclu avec D.\_\_\_\_\_ ainsi que le contrat relatif au festival dont il est directeur artistique. Elle invoque notamment (1) qu'elle aurait clairement indiqué que la production des documents visait à identifier la réelle et commune intention des parties et que cette volonté n'était pas de conclure un contrat de travail, (2) que l'intimé lui-même avait admis l'existence à tout le moins d'un " formulaire A1 " et d'un contrat en lien avec son activité à... et, donc, qu'il n'avait pas déféré à l'ordonnance de preuves et, partant, que la cour cantonale ne pouvait pas

feindre d'ignorer quels autres éléments auraient pu être produits par celui-ci et (3) que, dans la mesure où le tribunal avait rendu son ordonnance de preuves et qu'il ne l'avait pas modifiée, il ne pouvait se prévaloir d'une appréciation anticipée des preuves pour justifier la violation de ladite ordonnance.

#### **E. 4.4**

Dans la mesure où la recourante n'invoque ni n'établit que la cour cantonale aurait fait preuve d'arbitraire en retenant que le demandeur avait déféré à l'ordonnance de preuves du tribunal et que celui-ci s'était contenté de refuser la nouvelle demande de production de documents effectuée par la défenderesse et en refusant d'ordonner une nouvelle production de documents par le demandeur, son grief est irrecevable. En tout état de cause, elle n'établit pas que les documents dont elle requiert la production seraient pertinents pour l'issue du litige ni que l'intimé serait, contrairement à ce qu'il a affirmé en procédure, en possession d'autres éléments décisifs. En effet, l'intimé a, d'une part, déjà produit le contrat conclu avec D. \_\_\_\_\_, dans lequel figure sa rémunération. La nature précise de cette relation contractuelle n'ayant aucune influence sur la qualification du contrat litigieux, la production du " formulaire A1 " n'était pas pertinente en l'espèce. D'autre part, l'intimé a expliqué en procédure qu'il percevait une rémunération mensuelle pour son activité de directeur du festival de..., et ce qu'il dirige ou non des concerts, et que le directeur général était au courant de ce que ce festival se tenait en mai. Dans la mesure où la perception de cette rémunération était indépendante du concert donné dans le contexte dudit festival et où la recourante n'a pas établi que ces explications fussent contraires à la vérité, on ne saurait retenir que la cour cantonale eût arbitrairement refusé d'ordonner la production des preuves sollicitées par la défenderesse.

#### **E. 5**

Reste à ce stade contentieuse la qualification du contrat litigieux. La recourante conteste en effet l'interprétation de la volonté des parties retenue par la cour cantonale et reproche à celle-ci d'avoir considéré que le contrat litigieux devait être qualifié de contrat de travail. Elle invoque respectivement une violation de l' art. 18 CO et de l' art. 319 CO et soutient que le contrat litigieux doit être qualifié de " contrat innommé, comportant des éléments du contrat d'entreprise et d'autres relevant du contrat de mandat ", sans pour autant préciser les raisons pour lesquelles elle retient une telle qualification ni expliciter quels éléments contractuels relèveraient respectivement du contrat d'entreprise ou du contrat de mandat. Dans la mesure où la cour cantonale a uniquement examiné la qualification du contrat litigieux en tant que contrat de travail et où la recourante n'explique pas de manière détaillée quelle autre qualification aurait dû être retenue, il suffit, comme on le verra, de vérifier si la qualification retenue par l'autorité précédente peut être confirmée.

##### **E. 5.1.1**

La qualification juridique d'un contrat se base sur le contenu de celui-ci ( ATF 144 III 43 consid. 3.3). Dans une première étape, il s'agit de déterminer le contenu du contrat en recherchant la réelle et commune intention des parties ( art. 18 al. 1 CO ). Si une telle intention ne peut être constatée, le contenu du contrat doit être interprété selon le principe de la confiance ( ATF 145 III 365 consid. 3.2.1; 144 III 43 consid. 3.3; 140 III 134 consid. 3.2). Une fois le contenu du contrat déterminé, il s'agit, dans une seconde étape et sur cette base, de catégoriser juridiquement la convention (arrêt 4A\_64/2020 du 6 août 2020 consid. 5 et les références citées). La qualification juridique d'un contrat est une question de droit.

Le juge applique le droit d'office ( art. 57 CPC ) et détermine d'office les règles légales applicables à la convention des parties. Il n'est lié ni par la qualification effectuée par les parties ni par les expressions ou dénominations inexactes dont les parties ont pu se servir soit par erreur, soit pour déguiser la nature véritable de la convention ( " falsa demonstratio non nocet " ) ( art. 18 al. 1 CO ; ATF 131 III 217 consid. 3; 129 III 664 consid. 3.1; arrêt 4A\_64/2020 précité consid. 5 et les références citées).

### **E. 5.1.2**

Selon la jurisprudence, le contrat ayant pour objet l'engagement d'un artiste doit être considéré soit comme un contrat de travail, soit comme un contrat d'entreprise ou éventuellement un contrat innommé (contrat de spectacle), en tenant compte de l'ensemble des circonstances du cas particulier et en fonction des critères que sont le rapport de subordination ou de dépendance, la durée de l'engagement, l'obligation de résultat, le mode de rémunération, le devoir de diligence et de fidélité et la désignation du contrat par les parties ( ATF 112 II 41 consid. 1a/aa i.f.; arrêt 4A\_129/2017 du 11 juin 2018 consid. 4.1). Pour certains auteurs, il serait plus approprié, dans l'hypothèse où le contrat de travail n'entre pas en ligne de compte, d'y voir dans tous les cas un contrat innommé, auquel on appliquerait par analogie seulement les règles du contrat d'entreprise (TERCIER/BIERI/CARRON, Les contrats spéciaux, 5e éd. 2016, p. 483 n. 3554 et les références citées).

### **E. 5.1.3**

Par le contrat individuel 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 CO ). Les éléments caractéristiques de ce contrat sont une prestation de travail, un rapport de subordination, un élément de durée et une rémunération (arrêts 4A\_64/2020 du 6 août 2020 consid. 6.1 et les arrêts cités; 4A\_10/2017 précité consid. 3.1).

#### **E. 5.1.3.1**

Le contrat de travail se distingue avant tout des autres contrats de prestation de services, en particulier du mandat, par l'existence d'un lien de subordination ( ATF 125 III 78 consid. 4; 121 I 259 consid. 3a; 112 II 41 consid. 1a; arrêt 4A\_64/2020 précité consid. 6.2 et les arrêts cités), qui place le travailleur dans la dépendance de l'employeur sous l'angle personnel, organisationnel et temporel ainsi que, dans une certaine mesure, économique ( ATF 121 I 259 consid. 3a; arrêt 4A\_64/2020 précité consid. 6.2 et les arrêts cités). Le travailleur est assujéti à la surveillance, aux ordres et instructions de l'employeur; il est intégré dans l'organisation de travail d'autrui et y reçoit une place déterminée (arrêts 4A\_64/2020 précité consid. 6.3.1; 4A\_10/2017 précité consid. 3.1; 4A\_200/2015 du 3 septembre 2015 consid. 4.2.1 et les arrêts cités). En principe, des instructions qui ne se limitent pas à de simples directives générales sur la manière d'exécuter la tâche, mais qui influent sur l'objet et l'organisation du travail et instaurent un droit de contrôle de l'ayant droit, révèlent l'existence d'un contrat de travail plutôt que d'un mandat (arrêts 4A\_64/2020 précité consid. 6.3.1 et les arrêts cités).

#### **E. 5.1.3.2**

Les critères formels, tels l'intitulé du contrat, les déclarations des parties ou les déductions aux assurances sociales, ne sont pas à eux seuls déterminants (arrêt 4A\_64/2020 précité consid. 6.4 et les arrêts cités). Il faut bien plutôt tenir compte de critères matériels relatifs à

la manière dont la prestation de travail est effectivement exécutée, tels le degré de liberté dans l'organisation du travail et du temps, l'existence ou non d'une obligation de rendre compte de l'activité et/ou de suivre les instructions, ou encore l'identification de la partie qui supporte le risque économique. Constituent ainsi des éléments typiques du contrat de travail le remboursement des frais encourus par le travailleur (arrêt 4A\_64/2020 précité consid. 6.3.3 et les arrêts cités) et le fait que l'employeur supporte le risque économique et que le travailleur abandonne à un tiers l'exploitation de sa prestation, en contrepartie d'un revenu assuré (arrêt 4A\_64/2020 précité consid. 6.3.5 et les arrêts cités). La dépendance économique du travailleur est également un aspect typique du contrat de travail. Est déterminant le fait que, dans le contexte de la prestation que le travailleur doit exécuter, d'autres sources de revenus sont exclues et qu'il ne puisse pas, par ses décisions entrepreneuriales, influencer sur son revenu. Un indice pour une telle dépendance réside dans le fait qu'une personne travaille pour une seule société. Cet indice est renforcé lorsque les parties conviennent d'une interdiction d'exercer toute activité économique similaire (arrêt 4A\_64/2020 précité consid. 6.3.6 et les arrêts cités). Seul l'examen de l'ensemble des circonstances du cas concret permet de déterminer si l'activité en cause est exercée de manière dépendante ou indépendante ( ATF 130 III 213 consid. 2.1; 129 III 664 consid. 3.2; 128 III 129 consid. 1a/aa).

## **E. 5.2**

En l'espèce, la cour cantonale a, dans un premier temps, relevé que, quand bien même les critères formels ne sont pas seuls déterminants, le contrat litigieux est intitulé " contrat de travail n o 519sc ", prévoit qu'il s'agit d'un " contrat de travail à durée maximale régi par les articles 319 et suivants du Code suisse des obligations " et a été rédigé par la défenderesse et signé, pour elle, notamment par sa présidente, qui est avocate de profession. Dans un deuxième temps, elle a retenu, en substance, l'existence d'un rapport de subordination entre le demandeur et la défenderesse sur la base de différentes dispositions du contrat litigieux, qui prévoient notamment que le demandeur devait obligatoirement être présent à certaines dates et qu'un programme détaillé des répétitions devait lui être communiqué après signature (art. 2), qu'il ne pouvait s'absenter de... pendant la durée de son contrat sans autorisation formelle préalable de la direction générale de la défenderesse (art. 2 et 13), qu'il s'engageait à participer à toutes les répétitions prescrites par A. \_\_\_\_\_ (art. 8) et à appliquer et à respecter le règlement général intérieur de A. \_\_\_\_\_ qui définit les conditions de travail en usage et fait partie intégrante du contrat litigieux, la direction pouvant lui interdire l'accès à la scène si son comportement était de nature à porter atteinte à la tenue de la représentation (art. 18). Ainsi, le demandeur s'engageait à de nombreux égards à s'intégrer à l'organisation de la défenderesse et à en suivre les instructions et celle-ci se réservait à plusieurs reprises le droit d'obliger ou d'interdire au demandeur un comportement ou une action particulière. Dans un troisième temps, la cour cantonale a rejeté trois arguments de la défenderesse. Premièrement, tandis que celle-ci se prévalait du fait que les art. 13 à 15 du contrat litigieux démontreraient que les parties n'avaient pas souhaité conclure un contrat de travail, la cour cantonale a considéré que l'art. 13 avait plutôt tendance à renforcer l'admission de l'existence d'un lien de subordination et que les deux autres dispositions contractuelles étaient susceptibles d'entrer en contradiction avec le droit (semi-) impératif du travail et qu'elles seraient de nul effet si le contrat litigieux devait être qualifié de contrat de travail. Deuxièmement, la cour cantonale a rejeté l'argument de la défenderesse selon lequel le comportement des parties aurait dû permettre au tribunal de considérer que le contrat conclu n'était pas un contrat de travail, dans la mesure où celles-ci

auraient souhaité conclure un contrat identique à celui qu'elles avaient conclu le... en vue de la représentation du xxx durant la saison...-... (cf. supra consid. A.a). Elle a relevé que le contrat conclu en..., intitulé " contrat d'engagement no 448z ", précise qu'il s'agit d'un contrat de travail régi par les art. 319 ss CO et prévoit une clause d'élection de for en faveur du tribunal des prud'hommes du canton de Genève, de sorte que la démonstration de la défenderesse s'effondrait d'elle-même. Troisièmement, la cour cantonale a considéré qu'on ne discernait pas en quoi le comportement des parties durant ou après les négociations du contrat litigieux permettrait d'aboutir à une autre conclusion. Selon elle, le contrat litigieux et le contrat signé par les parties en... sont indépendants l'un de l'autre et conclus pour des périodes déterminées. De plus, le fait que l'un a été exécuté et l'autre non est sans importance sur la qualification de la relation. Enfin, le " formulaire A1 " n'est pas probant et les faits qu'il constate ne concernent pas le contrat litigieux. Partant, la cour a jugé que c'est à bon droit que le tribunal avait qualifié le contrat litigieux de contrat de travail, de sorte que l'art. 15, qui est contraire aux règles impératives du droit du travail, n'a pas de portée et que le demandeur a droit à son salaire.

### **E. 5.3.1**

Dans un premier temps, la recourante fait valoir que la cour cantonale aurait procédé à une interprétation purement littérale du contrat litigieux et du contrat signé par les parties en... et qu'elle aurait dû tenir compte du comportement des parties avant, pendant et après la conclusion du contrat litigieux. Selon elle, l'autorité précédente a ainsi retenu que le fait que le contrat conclu en... est intitulé " contrat de travail " (sic) et qu'il prévoit la saisine des juridictions prud'hommales serait suffisant pour constater la volonté des parties de se lier par un contrat de travail.

### **E. 5.3.2**

Les arguments de la recourante ne convainquent pas. En effet, la cour cantonale n'a pas procédé à une interprétation purement littérale du contrat litigieux pour dégager l'existence des éléments typiques d'un contrat de travail. Tel aurait été le cas si elle s'était cantonnée à relever que les parties avaient dénommé le contrat litigieux " contrat de travail ". Comme le relève à juste titre l'intimé, l'autorité précédente a, au contraire, dégagé dudit contrat des éléments textuels permettant de déterminer la réelle et commune intention des parties. Une interprétation purement littérale du contrat conclu en... ne saurait non plus être retenue du simple fait que la cour cantonale a notamment souligné que ce contrat contenait une clause d'élection de for en faveur du tribunal des prud'hommes. En effet, la ligne de raisonnement de la recourante devant la cour cantonale consistait à dire que le contrat litigieux n'était pas un contrat de travail, dans la mesure où les parties avaient souhaité conclure un contrat identique à celui signé en... et que, dans la mesure notamment où l'intimé avait exercé en tant qu'indépendant lors de l'exécution de ce contrat-ci, le contrat litigieux ne pouvait pas non plus être qualifié de contrat de travail. Dans la mesure où (1) la cour cantonale avait déjà qualifié le contrat litigieux de contrat de travail, (2) la défenderesse avait elle-même soutenu que les deux contrats étaient identiques et (3) le contrat conclu en... contenait un élément supplémentaire confirmant que la réelle et commune intention des parties était de conclure un contrat de travail en..., le fait que la cour cantonale a rejeté l'argument de la défenderesse ne prête pas le flanc à la critique. La recourante n'indique par ailleurs pas quels autres éléments antérieurs, concomitants et postérieurs à la conclusion du contrat litigieux auraient dû être pris en compte par la cour cantonale. Sa critique est dès lors sans consistance.

#### **E. 5.4.1**

Dans un second temps, la recourante avance qu'elle considère que plusieurs " éléments de fait " s'opposent à la qualification du contrat litigieux comme contrat de travail. Elle mentionne à cette occasion quatre éléments. Premièrement, elle invoque des faits relatifs aux caractéristiques propres à l'intimé, soit (1) le fait que, lors de la conclusion du contrat de..., l'intimé avait remis à la recourante un " certificat A1 " indiquant qu'il exerçait en Suisse une activité d'indépendant, (2) la déclaration du directeur général selon laquelle les chefs d'orchestre étaient invités et que les parties discutaient des modalités et conditions auxquelles elles pouvaient " monter un projet ensemble ", (3) l'intimé ne s'occupe pas des questions administratives, des assistants s'en chargeant pour lui, (4) l'intimé est indépendant en... s'agissant de son activité à..., (5) l'intimé a un agent qui négocie pour lui ses contrats, (6) l'intimé a négocié un " cachet " et non un " salaire " dont le montant est perçu pour chaque prestation - et non calculé en fonction d'une durée de temps -, et représente un multiple des salaires de n'importe quel autre artiste qui collabore avec A. \_\_\_\_\_ et (7) l'intimé a mis fin au contrat le 9 novembre 2017. Deuxièmement, elle considère que l'intimé " jouissait d'une très grande liberté dans l'organisation de son travail ". À l'appui de cette affirmation, elle souligne (1) que les dates des répétitions et des représentations n'ont pas été imposées par la recourante, " contrairement à ce que ferait un employeur ", (2) que l'intimé avait en réalité la pleine liberté de se produire ailleurs, liberté qu'il a prise en se produisant à... et à... et (3) que la rémunération particulièrement élevée de l'intimé " ne cadre pas avec un lien de dépendance économique ". Troisièmement, la recourante fait valoir qu'il existerait un rapport de confiance particulier entre les parties, ce qui ressortirait notamment du fait que la recourante avait déjà fait appel à l'intimé pour diriger xxx . Finalement, elle argue que l'intimé aurait accepté de supporter le risque économique de son activité. Pour cela, elle fait référence aux articles 14 à 16 du contrat litigieux, qui prévoient respectivement, en substance, le fait que l'intimé ne serait pas rémunéré s'il n'effectuait pas une représentation pour cause de maladie, la possibilité de résilier le contrat sans préavis ni indemnité en cas de force majeure, et une peine conventionnelle en cas de violation du contrat. Elle insiste sur le fait que l'intimé était assisté par son agent et avance qu'il avait la possibilité de négocier ou de renoncer à signer le contrat litigieux.

#### **E. 5.4.2**

Les différents éléments qu'avance la recourante en défaveur de la qualification du contrat litigieux en tant que contrat de travail n'emportent pas la conviction. Dans la mesure où plusieurs éléments factuels mentionnés par la recourante ne sont pas constatés par l'arrêt attaqué et où celle-ci ne soulève pas de grief de constatation manifestement inexacte des faits à leur sujet (cf. supra consid. 2.1), la Cour de céans ne peut en tenir compte et n'y reviendra pas.

##### **E. 5.4.2.1**

S'agissant, premièrement, des caractéristiques propres à l'intimé, on relèvera notamment (1) que la remise d'un certificat en..., à teneur duquel l'intimé exerçait un activité d'indépendant en Suisse, n'est pas pertinent lorsqu'il s'agit de qualifier le contrat litigieux, dans la mesure où il s'agit de deux contrats indépendants l'un de l'autre et conclus pour des durées déterminées et où l'aménagement objectif du contrat litigieux est déterminant, (2) pour les mêmes raisons, le statut d'indépendant de l'intimé en... n'est pas décisif, (3) le fait que l'intimé a été représenté par un agent et a des assistants ne modifie en rien la volonté des parties et la qualification du contrat litigieux et (4) la dénomination de la rémunération de

l'intimé (" cachet " et non " salaire ") et son montant ne sont pas davantage déterminants, dans la mesure notamment où la qualification utilisée par les parties ne lie pas le tribunal (cf. supra consid. 5.1.1).

#### **E. 5.4.2.2**

Au sujet de la liberté organisationnelle de l'intimé, on rappellera tout d'abord (1) que celui-ci devait, sauf accord écrit et préalable de la recourante, obligatoirement être à... du 21 mai au 14 octobre 2018 inclus, (2) que, sauf accord contraire, il ne pouvait pas se produire en Suisse romande une année civile pleine au moins avant la première représentation, pendant la durée de production et pendant une durée de six mois à compter de la dernière représentation, soit pendant une période de presque deux ans, et qu'il s'exposait sinon à une peine conventionnelle pouvant s'élever jusqu'à l'équivalent du quart du montant de son cachet global, sans préjudice du dommage supplémentaire causé, (3) qu'il s'engageait à participer à toutes les répétitions prescrites par A.\_\_\_\_\_, (4) qu'il n'était pas autorisé à voyager le jour même d'une représentation, sauf accord préalable de la recourante, et (5) qu'il s'engageait à appliquer et à respecter le règlement général intérieur de A.\_\_\_\_\_, qui faisait partie intégrante du contrat litigieux (cf. supra consid. A.a). Par ailleurs, contrairement à ce qu'affirme la recourante, les dates des répétitions étaient, conformément à l'art. 8 du contrat litigieux, fixées par la direction de A.\_\_\_\_\_, ce qu'a du reste confirmé le directeur général. Quant aux représentations effectuées à... et à..., elles constituent tout au plus des violations du contrat litigieux, sans pour autant en changer la qualification. Le montant de la rémunération n'est du reste pas déterminant dans l'examen de la dépendance économique: est notamment déterminante l'exclusion contractuelle d'autres sources de revenus, ce qu'indiquent notamment le fait de travailler pour une seule société et une interdiction contractuelle d'exercer toute activité économique similaire (cf. supra consid. 5.1.3.2). Or, les parties sont, en l'occurrence, convenues d'une interdiction pour l'intimé de se produire en Suisse romande pendant la durée du contrat et pour une période totale de près de deux ans. La portée de cette clause est notamment renforcée par la peine conventionnelle. Dès lors, la recourante ne saurait être suivie lorsqu'elle nie la dépendance économique de l'intimé durant la période contractuelle.

#### **E. 5.4.2.3**

Enfin, la recourante ne saurait tirer argument du fait que le contrat litigieux contient des clauses contraires au droit (semi-) impératif du travail pour remettre en cause la qualification dudit contrat. Ce faisant, elle tente, en vain, d'inverser conditions et conséquences de ladite qualification. Contrairement à ce qu'elle affirme, il convient, dans un premier temps, de déterminer la nature de la convention d'après l'aménagement objectif de la relation contractuelle. Ce n'est que dans une seconde étape que la validité des clauses convenues par les parties peut être examinée au regard des dispositions (semi-) impératives qui sont, cas échéant, applicables. Si l'on suivait le raisonnement de la recourante, il suffirait d'introduire une clause contraire au droit impératif pour éviter la qualification qui s'imposerait sinon à la relation contractuelle.

#### **E. 5.4.2.4**

Au vu de ce qui précède, c'est dès lors à bon droit que la cour cantonale a qualifié le contrat litigieux de contrat de travail. La recourante ne soutenant par ailleurs pas que l'art. 15 du contrat litigieux ne serait pas contraire aux règles impératives du droit du travail, point n'est besoin d'examiner cette question (cf. supra consid. 2.2).

**E. 6**

Au vu de ce qui précède, le recours doit être rejeté, dans la mesure où il est recevable. Les frais judiciaires et les dépens seront mis à la charge de la recourante, qui succombe (art. 66 al. 1 et art. 68 al. 1 et 2 LTF ).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.