

GE_GERICHTE C/19094/2007 vom 3. Oktober 2008

GE Cour de justice, 2008-10-03, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_C_19094_2007

FR: GE_GERICHTE C/19094/2007 du 3 octobre 2008

IT: GE_GERICHTE C/19094/2007 del 3 ottobre 2008

Regeste

CONTRAT INDIVIDUEL DE TRAVAIL; CHÔMAGE; COMPÉTENCE RATIONNE MATERIAE; MANDAT; ACTIVITÉ LUCRATIVE INDÉPENDANTE ; CONDITION DE RECEVABILITÉ; INTERPRÉTATION(SENS GÉNÉRAL); VOLONTÉ | A l'instar des premiers juges, la Cour constate qu'aucun contrat de travail ne liait T à E, en ce sens que leur relation contractuelle relevait davantage du contrat de mandat. En effet, T avait notamment une grande liberté quant au contenu des cours et à leur organisation. De plus, E lui versait une rémunération nette comprise entre 60 et 80 fr. de l'heure pour un nombre d'heures variable, les charges sociales n'étant pas déduites. De surcroît, ces versements se faisaient chaque mois sur la base de factures émanant de T et portant la mention "revenu d'une activité indépendante". | CO.319; LJP.1.al1.leta; LAVS.5; LAVS.6

Erwägungen

E. 11

juillet 2006 adressé à la E___, T___ a réclamé un certificat de salaire, le remboursement de la part employeur des cotisations de l'assurance accident et de l'assurance perte de gain qu'il avait dû conclure, le paiement des vacances, soit quatre semaines et une indemnité en raison d'un mois de maladie. Il demandait encore que la E___ remplisse le formulaire "attestation de l'employeur". g. Par courrier du 12 septembre 2006, T___ a mis en demeure la E___ de lui verser un montant de 12'207 fr. 15 et de remplir le formulaire "attestation de l'employeur". h. Par courrier du 29 septembre 2006, la E___ a refusé de donner suite à la demande de T___ en qualifiant la relation contractuelle entre elle et T___ de mandat. i. Par courrier du 15 novembre 2006, la Caisse de compensation a informé T___ que la période 2004 devait également être prise en compte pour le calcul des cotisations dues. La E___ lui donnait la possibilité de retirer son opposition. T___ l'a maintenue. j. Le 22 janvier 2007, la Caisse de compensation a rendu une décision sur opposition dans laquelle elle confirmait sa position. k. Par courrier du 30 mars 2007 de son conseil, T___ a mis une nouvelle fois la E___ en demeure de payer une somme totale de 8'685 fr. 55 et de remplir le formulaire "attestation de l'employeur". l. Par courrier du 27 avril 2007, la E___ a qualifié à nouveau la relation contractuelle qui l'unissait à T___ de mandat dans la mesure où il faisait lui-même ses propres factures pour l'activité qu'il accomplissait et était rémunéré sur cette base. D'autre part, la E___ indiquait avoir versé à la Caisse de compensation le montant réclamé à titre de cotisations sociales. m. Suite à une ultime mise en demeure du 18 mai 2007, la E___ a établi un document intitulé "attestation de travail" dans lequel elle indiquait que T___ avait travaillé pour elle à raison de 80% dans le cadre des mesures cantonales et que parallèlement il avait poursuivi à temps partiel (20 %) son mandat en qualité d'indépendant, mandat qu'il avait terminé en mars 2006. La E___ a également fait parvenir à la Caisse de chômage le formulaire "attestation de l'employeur" en précisant que T___ n'était pas un

salarié de l'association mais qu'il intervenait en qualité d'indépendant. B. a. Par demande du 31 août 2007, T___ a saisi le Tribunal des prud'hommes afin qu'il constate l'existence d'un contrat de travail entre lui et la E___. Cela fait, il a conclu à la condamnation de la E___ en paiement de 8'618 fr. 15 avec intérêts moratoire à 5 % l'an dès le 31 mars 2006, à titre d'indemnité pour vacances non prises en nature, de remboursement de la moitié des primes d'assurance accident et de salaire en cas d'empêchement de travailler. Il a également réclamé la délivrance d'un certificat de travail et des certificats de salaire pour les années 2004, 2005 et 2006. A l'appui de ses conclusions, T___ a exposé que depuis le 3 mars 2005 et cela pour une durée indéterminée, il enseignait aux chômeurs la manière la plus adéquate pour rechercher un emploi, il n'avait, par conséquent, pas d'obligation de résultat. Sa prestation de travail était dans l'intérêt de la E___. Il ne pouvait disposer de son lieu de travail ni de son horaire et n'avait pas choisi le montant de sa rémunération. Les quatre conditions à la formation d'un contrat de travail étaient dès lors remplies. Il pouvait ainsi réclamer une indemnité pour vacances, le remboursement de la moitié des cotisations d'assurance accident ainsi que le paiement de son salaire pendant ses quatre semaines d'incapacité de travail en raison de maladie. En réponse, la E___ a conclu à ce que le Tribunal des prud'hommes constate que les relations contractuelles relevaient du mandat, que les prétentions formées par T___ tenaient de la mauvaise foi et constituaient un abus de droit manifeste et qu'elle était libérée de toute obligation envers T___. A l'appui de ses conclusions, la E___ a relevé que les factures établies par T___ contenaient la mention "revenu d'une activité lucrative indépendante" et qu'il n'avait jamais contesté le montant net versé par la E___. Il devait dès lors savoir que les cotisations sociales n'étaient pas prélevées par la E___. De plus, T___ avait conclu une assurance accident et une assurance perte de gain pour petite entreprise. L'assurance accident avait notamment été conclue par l'entreprise B___. T___ percevait dans le cadre de son placement par le chômage un salaire de 26 fr. de l'heure alors que dans le cadre de son activité d'animateur en méthodologie de recherche d'emploi, son revenu se montait d'abord à 60 fr. puis à 80 fr. de l'heure. Cette différence de revenu devait refléter une différence de régime juridique. T___ devait encore supporter le risque lié à l'entreprise. Si les cours n'avaient pas lieu, il n'était pas payé. La relation contractuelle qui l'unissait à T___ était en conséquence un mandat. C. Dans son jugement du 8 avril 2008, le Tribunal des prud'hommes a constaté que T___ exerçait, en faveur de la E___, une activité accessoire en violation des obligations prévues par le contrat temporaire, que la E___ lui versait une rémunération de 60 ou 80 fr. de l'heure, alors que le salaire horaire versé dans le cadre du contrat d'emploi temporaire était de 26 fr. brut, que T___ n'était pas placé dans la dépendance de la E___ sous l'angle personnel, organisationnel et temporel s'agissant de son activité accessoire, qu'il supportait lui-même le risque économique lié à son activité, que les factures établies par T___ indiquaient la mention "revenu d'une activité indépendante", qu'il avait de plus contracté une assurance accident et perte de gain pour petite entreprise, qu'il avait une grande liberté quant à l'organisation de son travail et au contenu de ses cours. Les indices recueillis permettaient dès lors d'établir que T___ était lié par un contrat de mandat avec la E___. La juridiction des prud'hommes n'était ainsi pas compétente. D. a. Par acte déposé au greffe de la Juridiction le 9 mai 2008, T___ appelle de ce jugement, conclut à son annulation et à la constatation de l'existence d'un contrat de travail entre lui et la E___. Cela fait, il conclut à la condamnation de la E___ en paiement de 8'618 fr. 15 avec intérêts à 5 % dès le 31 mars 2006, à la délivrance d'un certificat de travail et des certificats de salaire afférents aux années 2004, 2005 et 2006. A l'appui de ses conclusions, T___ fait valoir les mêmes arguments qu'en première instance. b.

En réponse, la E___ conclut à la confirmation du jugement entrepris et au déboutement de T___.

E. La Cour a procédé à la comparution personnelle des parties le 5 août 2008. Lors de cette audience, les parties ont persisté dans leurs conclusions. T___ a expliqué qu'il avait négocié avec l'Office cantonal de l'emploi, précisément avec D___, un emploi temporaire à 80 % car il voulait pouvoir conserver 20 % pour une autre activité. Il a encore précisé que lorsqu'on travaillait dans le cadre des mesures cantonales, il n'était pas possible, selon lui, d'avoir une activité indépendante en sus.

F. Pour le surplus, l'argumentation juridique des parties sera examinée ci-après dans la mesure utile.

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 est recevable. La Juridiction des prud'hommes est compétente à raison de la matière lorsque la contestation opposant les parties concerne leurs rapports découlant d'un contrat de travail au sens du titre dixième du Code des obligations (art. 1 al. 1 let. a LPJ). Afin de déterminer si le Tribunal a, à juste titre, décliné sa compétence, il convient donc d'examiner si le contrat ayant lié les parties est un contrat de travail.

2. 2.1 Pour établir l'existence d'un contrat de travail, le Juge apprécie librement les preuves (art. 196 LPC par analogie). Pour acquérir son intime conviction, le juge devra examiner toutes les circonstances infirmatives ou corroboratives et faire son choix en fonction du résultat de son examen (SJ 1971, p. 496, SJ 1976, p. 520). La libre appréciation des preuves permet au juge de tenir compte non seulement des preuves matérielles proprement dites, mais également de celles plus subjectives ou psychologiques telles que l'attitude des parties et des témoins, le degré de crédibilité de leurs déclarations, les difficultés rencontrées par les parties dans l'administration des preuves, etc. (SJ 1984 p. 29 in fine), un fait ne pouvant être considéré comme réellement prouvé que si le Juge est convaincu de son existence, la simple probabilité n'étant pas suffisante (SJ 1983 p. 336). Les doutes qui subsistent agissent au détriment de celui auquel incombe le fardeau de la preuve (JdT 1974 I p. 87). S'agissant d'un engagement contractuel, il y a lieu de rechercher la réelle et commune volonté des parties, celle-ci devant être déduite en premier lieu des déclarations des parties, lesquelles doivent être interprétées selon le principe de la confiance (art. 18 CO, ATF 99 II 313). Lorsqu'elles n'ont pas exprimé clairement leur volonté, celle-ci doit être dégagée non seulement des termes utilisés, mais du contexte des déclarations ainsi que sur l'ensemble des circonstances dans lesquelles elles ont été faites (JdT 1976 p. 539 et réf. citées). Il peut notamment être tenu compte de l'attitude des parties postérieurement à la conclusion d'un contrat pour déterminer la nature de celle-ci.

2.2 Par le contrat de travail, le travailleur s'engage, pour une durée déterminée ou indéterminée, à travailler au service de l'employeur et celui-ci s'engage à lui payer un salaire fixé d'après le temps ou le travail fourni (art. 319 al. 1 CO). Les quatre éléments constitutifs du contrat de travail sont donc les suivants (cf. SJ 1990, p. 185 ; SJ 1982, p. 292 ; WYLER, Droit du travail, p. 69 ss ; AUBERT, Commentaire romand, 2003, n° 1.14 ad. art. 319 CO ; ENGEL, Contrats de droit suisse, 2^{ème} édition, p. 292 ; SCHWEINGRUBER, Commentaire du contrat de travail selon le code fédéral des obligations, 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, un salaire. 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, fonctionnel et économique. La dépendance personnelle réside en ceci que le travailleur s'engage à développer une activité dont la nature, l'importance, les modalités et l'exécution ne sont souvent déterminées que de manière très générale dans le contrat de

travail et doivent être précisées et concrétisées par le biais d'informations et d'instructions particulières, données au fil du temps par l'employeur. Le travailleur s'engage ainsi à respecter les instructions et avis de l'employeur, et à se soumettre aux mesures de supervision que celui-ci ordonne. La notion de rapport fonctionnel implique le fait que le travailleur est incorporé dans l'entreprise de l'employeur et se voit attribuer une position déterminée au sein de son organisation. La dépendance économique réside, quant à elle, dans le fait que le salaire permet au travailleur d'assurer sa subsistance (SJ 1990, p. 185 ; STAEHELIN, *Zurcher Kommentar*, n° 27 à 30 ad. art. 319 CO ; AUBERT, *op. cit.*, n° 6 à 13 ad. art. 319 CO). L'existence du rapport de dépendance et de subordination doit être appréciée à la lumière de faits matériels et de critères formels. Les premiers sont notamment l'intensité du devoir d'obéissance, l'obligation de respecter les horaires prédéfinis, l'éventuelle autorisation d'accomplir sa prestation en un lieu donné, sans que celui-ci ne soit imposé par la nature de la prestation, l'accomplissement de tâches en collaboration avec d'autres employés et l'accomplissement d'une activité subordonnée qui, par nature, implique une occupation dépendante. Les indices formels sont notamment la qualification du contrat de travail, le mode de rémunération appliqué et le fait d'avoir procédé aux déductions légales usuelles, tant sociales que fiscales (REHBINDER, *Schweizerisches Arbeitsrecht*, n° 47, p. 40).

2.3 Le contrat de travail se différencie du mandat avant tout par l'existence d'un rapport de subordination et de dépendance, en vertu duquel le travailleur est tenu de se soumettre aux instructions de l'employeur, à qui il doit, en principe, tout son temps (REHBINDER, *op. cit.* n° 49 ad. art. 319 CO ; TERCIER, *contrats spéciaux*, 2^{ème} éd. N° 3943 et les références citées). On relèvera que, dans le mandat comme dans le contrat de travail, le créancier peut donner des instructions contraignantes et que le débiteur a le devoir d'avertir le créancier si les instructions ne permettent pas d'atteindre le but poursuivi. Mais, en fin de compte, l'employé est tenu d'agir conformément aux instructions, même s'il les estime inappropriées (ATF du 6 mars 2000 en la cause 4C.331/1999 et les références citées). La question de savoir si l'on est en présence d'un contrat de travail se recoupe enfin avec la distinction entre activités dépendante et indépendante au sens des art. 5 et 6 LAVS, même si celle-ci s'examine pour elle-même. Il y a activité dépendante lorsque l'assuré doit fournir sa prestation à un moment déterminé, qu'il dépend économiquement de l'employeur et qu'il est intégré dans l'entreprise pendant les heures de travail, rendant ainsi pratiquement impossible l'exercice d'une autre activité lucrative. Les indices d'une activité dépendante sont l'existence d'une planification du travail, l'obligation d'établir des rapports sur l'avancement de celui-ci, ainsi que l'incorporation dans une infrastructure sur le lieu de travail. En outre, celui qui exerce une activité dépendante ne supporte pas le risque de l'entreprise. La qualification opérée par les autorités des assurances sociales n'est pas déterminante pour le juge civil (Favre/Munoz/Tobler, *Le contrat de travail*, code annoté, n° 1.9 ad art. 319 CO). La doctrine et la jurisprudence ont tendance à réserver l'éventualité d'un travail indépendant pour les professions qualifiées (professions libérales, des arts et lettres, des médias, du marketing, de l'enseignement, des sciences et technologies; SCHLIEMANN, *Das Arbeitsrecht im BGB*, 2^e éd., Berlin, DE GRUYTER, 2003, Nos. 199 ss Vorbem. ad § 611 BGB et No. 265 ss ad § 611 BGB; HAMM, *Die vertragsrechtliche Stellung des freien Mitarbeiters in den Massenmedien*, Berne 1994, p. 9; ROSENFELDER, *Der arbeitsrechtliche Status des freien Mitarbeiters*, Berlin, 1982, p. 26; Bundesarbeitsgericht (BAG), 25. 5. 1999, 5 AZR 469/98 = AP BGB § 611 Abhängigkeit Nr. 103; OLG LU JAR 2001 138).

2.4 En l'espèce, les parties n'ont pas conclu de contrat écrit. L'appelant soutient,

sans le démontrer, avoir réclamé un tel document. Il apparaît toutefois peu vraisemblable qu'il ait entrepris une telle démarche sans en conserver une trace documentaire dès lors que son activité professionnelle au service de l'intimée consistait à assister et à conseiller des personnes en recherche d'emploi. Il devait ainsi connaître l'importance de conserver des éléments écrits probants de ce qu'avaient voulu les parties au contrat de service. Dès lors, la réelle et commune volonté des parties doit être déduites des circonstances de fait et de leurs déclarations. Plusieurs éléments conduisent à qualifier le contrat liant l'appelant à l'intimée de contrat de mandat. L'appelant a, dès le 3 mars 2005, travaillé auprès de l'intimée à 80 % dans le cadre des mesures cantonales, pour un salaire horaire de 26 fr brut. Il s'était également engagé à assurer une activité d'animateur en méthodologie de recherche d'emploi pour un tarif de 60 à 80 fr. de l'heure, toujours auprès de l'intimée. Son activité auprès de l'intimée s'est montée à 39 heures en moyenne par mois. L'appelant déployait déjà cette même activité en faveur de l'intimée depuis 2004, à raison de quelques heures par mois. Il ressort des déclarations de l'appelant qu'il avait présenté son support de cours à la directrice de l'association. L'appelant n'invoque cependant pas que l'intimée y ait fait des changements ou lui ait imposé un programme défini. L'appelant avait, dès lors, une grande liberté quant au contenu de ses cours et à leur organisation. De plus, l'intimée versait à l'appelant une rémunération nette comprise entre 60 et 80 fr. de l'heure pour un nombre d'heures variable, les charges sociales n'étant pas déduites, alors qu'il ne touchait que 26 fr. brut de l'heure dans le cadre des mesures cantonales. Une telle différence de traitement ne peut se justifier à moins d'être comprise comme le versement d'honoraires sur lesquels l'appelant devait encore assumer le paiement des charges sociales. Ces versements se faisaient chaque mois sur la base de factures émanant de l'appelant et portant la mention "revenu d'une activité indépendante". L'appelant a, en outre, admis que les cours annulés ne pouvaient être facturés. De même, l'appelant n'avait pas de garanties quant aux nombres d'heures de cours mensuels. Il supportait, dès lors, le risque lié à l'entreprise. Il avait d'ailleurs conclu une assurance perte de gain pour petite entreprise auprès de la C___ assurance. B___, société en nom collectif, a également conclu une assurance accident pour le compte de l'appelant pour une activité de conseil en entreprise. Par ailleurs, l'on constatera que l'appelant ne s'est jamais opposé au versement des sommes nettes et n'a jamais avisé l'intimée qu'il souhaitait une modification des versements. Ce n'est qu'au mois de juillet 2006, soit plus de deux ans après le début de son activité d'animateur en méthodologie de recherche d'emploi, à la suite du courrier de la Caisse de compensation, que l'appelant a réclamé le paiement des charges sociales. Finalement, l'argument, soulevé par l'appelant, selon lequel la Caisse cantonale genevoise de compensation avait qualifié son travail d'activité salariée ne lui est d'aucun secours dans la mesure où la qualification de la Caisse de compensation ne lie pas les juridictions civiles. Dans de telles circonstances, l'ensemble des indices matériels confirme le bien-fondé de l'analyse faite par le Tribunal des prud'hommes. C'est, dès lors, à juste titre qu'il n'a pas admis sa compétence, les parties n'étant pas liées par un contrat de travail mais par un contrat de mandat. Le jugement sera ainsi confirmé dans son intégralité.