

Tribunale federale  
Tribunal federal

{T 0/2}  
4P.83/2003 /ech

Arrêt du 9 mars 2004  
Ire Cour civile

Composition  
MM. et Mme les Juges Corboz, Président, Klett et Favre.  
Greffière: Mme de Montmollin.

Parties

A. \_\_\_\_\_,  
recourant, représenté par Me Soli Pardo,

contre

B. \_\_\_\_\_,  
intimée, représentée par Me Jacques Emery,  
Cour d'appel de la juridiction des prud'hommes du canton de Genève, case postale 3688, 1211  
Genève 3.

Objet

Procédure civile; appréciation des preuves; droit d'être entendu.

Recours de droit public contre l'arrêt de la Cour d'appel de la juridiction des prud'hommes du canton de Genève du 13 février 2003.

Faits:

A.  
B. \_\_\_\_\_, née en 1938, veuve depuis 1976 et vivant seule, a travaillé en qualité de secrétaire chez  
X. \_\_\_\_\_ SA jusqu'en 1987.

Le 1er octobre 1987, Y. \_\_\_\_\_ SA, gérée et administrée par A. \_\_\_\_\_, qui en était l'ayant droit économique, l'a engagée comme secrétaire moyennant un salaire mensuel de 4'000 fr. brut pour un horaire hebdomadaire de 40 heures. Le 16 juin 1992, Y. \_\_\_\_\_ SA, par son administrateur, a licencié B. \_\_\_\_\_ pour fin août 1992 au motif que l'employeur ne supportait plus l'instabilité psychique de son employée. Cette décision n'a pas été contestée.

En juillet 1992, B. \_\_\_\_\_ a subi une opération de la hanche, qui n'a pas produit le résultat souhaité, de sorte que dès le 1er juin 1993 elle a bénéficié d'une rente simple AI à 100 %, jusqu'à l'âge légal de sa retraite, soit jusqu'au 30 septembre 2000. Dès septembre 1992, A. \_\_\_\_\_ a engagé des secrétaires intérimaires dont il n'était pas satisfait. Dans le courant de 1993, il a rappelé à son service B. \_\_\_\_\_, qui croyait avoir été réengagée en tant qu'employée, alors que A. \_\_\_\_\_ souhaitait qu'elle agisse en tant que "mandataire indépendant", pour maintenir une certaine distance en raison des "démonstrations d'attachement exacerbé" de sa cocontractante. Compte tenu des séquelles de son opération, B. \_\_\_\_\_ ne pouvait travailler à plein temps et était payée 200 fr. par jour de service, ce qui correspondait à un montant de 4'000 fr. par mois calculé sur 20 jours ouvrables. Cette situation a duré jusqu'à novembre 1996.

Dès le 1er janvier 1997 et jusqu'au 9 janvier 2001, B. \_\_\_\_\_ a effectué ses tâches de secrétariat, impliquant parfois la représentation de A. \_\_\_\_\_ auprès de tiers, en échange d'une rémunération mensuelle de 4'000 fr., dont le caractère net ou brut n'était pas précisé. B. \_\_\_\_\_ déployait son activité sous les ordres de A. \_\_\_\_\_, qui lui donnait des directives et contrôlait son temps et son travail, lui imposant notamment d'être présente au bureau lors de ses absences, fréquentes en raison de son activité financière ou de courtage. En fait, B. \_\_\_\_\_ a observé un horaire régulier, en moyenne de 6 heures par jour.

Toutefois, dès le 1er janvier 1997, A. \_\_\_\_\_ a cessé de payer B. \_\_\_\_\_, en raison de la crise immobilière, ce qu'elle a accepté dans l'espoir d'être dédommée ultérieurement, lorsque les affaires iraient mieux. B. \_\_\_\_\_ a mal supporté l'association de A. \_\_\_\_\_ avec C. \_\_\_\_\_, en

novembre 2000, de sorte que le 9 janvier 2001, au retour d'un voyage d'affaires, A. \_\_\_\_\_ a mis un terme aux rapports contractuels, dans des conditions très houleuses. A. \_\_\_\_\_ a alors immédiatement mis à disposition de B. \_\_\_\_\_ un montant de 192'000 fr. qu'il estimait lui devoir à titre de rémunération depuis le 1er janvier 1997, auprès de la Fiduciaire Z. \_\_\_\_\_ SA, où elle pouvait le chercher, en échange de la restitution des clés du bureau. Comme elle voulait rendre ces dernières à A. \_\_\_\_\_ en personne, dans le but de rétablir le contact, elle n'a pas pu récupérer son dû. Cette somme a ensuite été tenue à sa disposition en l'étude du précédent conseil de A. \_\_\_\_\_. Le 15 mai 2001, cet avocat a sommé B. \_\_\_\_\_ de rendre les clés, sans l'inviter à venir encaisser l'argent. En fait, A. \_\_\_\_\_ a donné l'ordre à Z. \_\_\_\_\_ SA de transférer 196'000 fr. à l'étude de son précédent conseil, en date du 11 septembre 2002.

Entre-temps, le 16 septembre 2001 un hebdomadaire a publié un article concernant A. \_\_\_\_\_ et B. \_\_\_\_\_. Pendant la même période, entre juin et décembre 2001, B. \_\_\_\_\_ a adressé des messages affectueux à A. \_\_\_\_\_. Celui-ci a intenté diverses procédures civiles et pénales contre elle. B. \_\_\_\_\_ a notamment été inculpée d'atteintes à l'honneur le 14 janvier 2003, et a fait l'objet d'une demande en réparation pour tort moral le 11 novembre 2002, au montant de 383'000 fr.

B.

Le 12 octobre 2001, B. \_\_\_\_\_ a assigné A. \_\_\_\_\_ et Y. \_\_\_\_\_ SA, pris solidairement, en paiement de 214'650 fr. et 16'200 fr. avec intérêts à 5 % l'an dès le 15 février 1999, à titre de salaires, respectivement d'indemnités de vacances, et en sollicitant également la délivrance d'un certificat de travail. Le 27 mars 2002, elle a réduit ses conclusions à 192'000 fr., sans intérêts moratoires "par gain de paix". Par jugement du même jour, le Tribunal de prud'hommes de Genève a condamné A. \_\_\_\_\_ à payer à B. \_\_\_\_\_ la somme de 192'000 fr. en exécution du contrat de travail passé entre les parties.

A. \_\_\_\_\_ a saisi la Chambre d'appel de la juridiction des prud'hommes, qui a confirmé le jugement de première instance, en précisant que le montant de 192'000 fr. porterait intérêts à 5 % l'an dès le 12 octobre 2001, par arrêt du 13 février 2003. Suite à une demande de révision de A. \_\_\_\_\_, la cour cantonale a supprimé cette condamnation au paiement de l'intérêt dans une décision du 9 octobre 2003.

En substance, la Cour d'appel a retenu que les parties étaient liées par un contrat de travail, fondant aussi sa compétence, la créance de salaire n'étant pas éteinte par remise de dette conventionnelle. L'exception de compensation était irrecevable.

C.

Parallèlement à un recours en réforme au Tribunal fédéral, A. \_\_\_\_\_ interjette un recours de droit public contre l'arrêt de la Cour d'appel du 13 février 2003, dont il demande l'annulation. Il invoque la violation de son droit d'être entendu au sens de l'art. 29 al. 2 Cst. à propos de sa condamnation à verser des intérêts moratoires - grief devenu sans objet dès lors qu'il a obtenu gain de cause sur ce point dans la procédure cantonale de révision. Contestant la compétence matérielle de la juridiction des prud'hommes, il se plaint d'une atteinte à la garantie du juge naturel consacrée à l'art. 30 al. 1 Cst., et reproche à la cour cantonale une violation de l'art. 9 Cst., pour n'avoir pas qualifié le rapport juridique entre les parties. Il voit aussi une constatation arbitraire des faits quant à sa créance en dommages et intérêts, avancée en compensation, qui n'était pas "fixe mais ... évolutive" et qui aurait été, selon lui, alléguée à satisfaction de droit. Enfin, il soulève un grief de violation arbitraire de la maxime de disposition, relatif aux intérêts moratoires - grief qui a également perdu son actualité en raison de l'arrêt sur révision du 9 octobre 2003.

L'intimée conclut au rejet du recours, dans la mesure où il est recevable.

La cour cantonale se réfère à ses considérants.

Le Tribunal fédéral considère en droit:

1.

Conformément à la règle générale, il convient d'examiner le recours de droit public en premier lieu (art. 57 al. 5 OJ).

2.

2.1 Saisi d'un recours de droit public, le Tribunal fédéral n'examine que les griefs d'ordre constitutionnel invoqués et suffisamment motivés dans l'acte de recours (art. 90 al. 1 let. b OJ; ATF 129 I 113 consid. 2.1, p. 120 et les arrêts cités).

2.2 Comme on l'a déjà mentionné dans la partie en fait qui précède, les griefs de violation du droit d'être entendu et d'arbitraire dans la maxime applicable à la procédure, en ce qui concerne les intérêts moratoires, sont dépourvus d'actualité, et partant irrecevables, le recourant ayant obtenu gain

de cause sur ce point dans la procédure cantonale de révision.

3.

Le recourant invoque tout d'abord la garantie du juge naturel consacrée par l'art. 30 al. 1 Cst. Selon lui, la juridiction des prud'hommes n'était pas compétente à raison de la matière, car les relations entre les parties relevaient non pas d'un contrat de travail, mais d'un mandat. Pour s'être dispensée d'examiner le mérite de son argumentation tendant à démontrer l'existence d'un mandat sous le prétexte, fallacieux, que de toute façon la demanderesse était légitimée à réclamer la somme de 192'000 fr., la cour cantonale se serait prise pour le Tribunal fédéral et aurait violé l'art. 30 Cst.

3.1 Conformément à l'art. 30 al. 1 Cst. - qui, de ce point de vue, a la même portée que l'art. 6 § 1 CEDH (ATF 127 I 196 consid. 2b) -, toute personne dont la cause doit être jugée dans une procédure judiciaire a droit à ce que sa cause soit portée devant un tribunal établi par la loi, compétent, indépendant et impartial. Le droit à un procès équitable exige que l'organisation judiciaire soit fondée sur la loi et que la compétence des tribunaux, ainsi que leur composition soient déterminées par des normes générales et abstraites. Chaque justiciable a donc le droit d'être jugé par le tribunal compétent *ratione personae, loci, temporis et materiae* (ATF 129 V 196 consid. 4.1).

En vertu de l'art. 1 al. 1 let. a de la loi genevoise sur la juridiction des prud'hommes du 25 février 1999 (LJP/GE), relèvent de celle-ci les contestations entre employeurs et salariés pour tout ce qui concerne leur rapport découlant d'un contrat de travail au sens du titre 10ème du code des obligations. En raison de cette clause attributive de compétence, tous les litiges relatifs aux autres contrats de prestations de service entrent dans le ressort du juge ordinaire, soit le Tribunal de première instance, puis en appel, la Cour de justice. Comme le Tribunal fédéral examine librement si l'application des règles de droit cantonal respecte les garanties tirées de l'art. 30 Cst. (ATF 129 V 335 consid. 2.2), il sied de vérifier si la relation juridique entre les parties peut être qualifiée de contrat de travail, ou s'il s'agit d'une autre convention, pour savoir si le recourant a été jugé par un tribunal compétent à raison de la matière, conformément aux droits constitutionnels qu'il peut déduire de l'art. 30 al. 1 Cst.

3.2 Contrairement à ce qu'affirme le recourant, la Cour d'appel a consacré de longs développements à la qualification juridique des rapports contractuels, pour conclure à l'existence d'un contrat de travail, confirmant en cela "le bien-fondé de l'analyse faite par le Tribunal (...), tous les indices de l'existence d'un contrat de travail (étant) réunis en l'espèce". Il importe peu que la Cour d'appel ait indiqué qu'elle se dispenserait d'examiner et de discuter les mérites de tous les arguments invoqués par le recourant à l'appui de sa thèse du mandat: le respect du droit d'être entendu, considéré sous l'angle de la motivation des décisions judiciaires ou administratives, n'impose pas une telle obligation à l'autorité décisionnaire (ATF 126 I 97 consid. 2b et les arrêts cités, p. 102 et 103).

Le contrat de travail se distingue notamment du contrat de mandat en ce que ce dernier porte sur "des services à rendre", alors que le travailleur se met "au service" de l'employeur. Le rapport de subordination constitue le critère distinctif essentiel du contrat de travail et se manifeste sous les aspects temporel, spatial et hiérarchique, même si ces derniers ne sont pas toujours tous réunis au même degré. Pour mesurer leur rôle, on se fonde sur l'image globale que présente l'intégration de l'intéressé dans l'entreprise (Gabriel Aubert, Commentaire romand, n. 5 à 13 ad art. 319 CO; Engel, Contrats de droit suisse, 2e éd., p. 292 et 479; Rémy Wyler, Droit du travail, p. 41 et 42; Staehelin/Vischer, Commentaire zurichois, n. 38 s ad art. 319 CO; Rehbinder, Commentaire bernois, n. 6 à 12 ad art. 319 CO; Brunner/Bühler/Waeber, Commentaire du contrat de travail, 2e éd., p. 9 à 11; Vischer, Le contrat de travail, TDPS VII,1,2, p. 34 et 35, p. 37 ss; Jürg Brühwiler, Kommentar zum Einzelarbeitsvertrag, 2e éd., n. 5 ad art. 319 CO).

A l'opposé, le mandataire, qui doit suivre les instructions de son mandant, peut s'organiser librement et décider lui-même de son horaire et de son lieu de travail, et il agit sous sa seule responsabilité (Werro, Commentaire romand, n. 26 et 27 ad art. 394 CO). Le critère de distinction essentiel réside dans l'indépendance du mandataire par rapport à son mandant. Tant que ce dernier, par le biais de ses directives, informe le mandataire de la manière générale dont il doit exécuter sa tâche, les règles du mandat sont applicables. Dès que ces directives vont plus loin, qu'elles influent sur l'objet et l'organisation du travail et qu'elles instaurent un droit de contrôle de celui qui donne les instructions, il s'agit d'un contrat de travail (Rémy Wyler, op. cit., p. 43 et 44). Les critères à disposition pour différencier le mandat du contrat de travail tiennent à l'objet de l'activité, à sa durée, à sa rémunération, aucun n'étant déterminant pris isolément. Dans certaines situations, notamment en ce qui concerne les activités libérales, la distinction est particulièrement délicate (Vischer, op. cit., p. 37 et 38). Des difficultés singulières peuvent apparaître lorsque le contrat porte sur des prestations caractéristiques des

professions dites libérales, où une certaine autonomie est admise dans les deux situations de contrat de travail et de contrat de mandat, la séparation entre service indépendant et service dépendant

étant très mince (Stahelin/Vischer, Commentaire zurichois, n. 39 ad art. 319 CO; Rehbindler, Commentaire bernois, n. 52 ad art. 319 CO; Brühwiler, op. cit., p. 30; Werro, op. cit., n. 27 ad art. 394). La difficulté s'est encore accrue plus récemment en raison de l'apparition des collaborateurs libres (Freie Mitarbeiter/Freelancer), à cause d'un besoin accru de flexibilité des employeurs et de modifications sociologiques dans la conception du travail, de la part des employés (Wolfgang Harder, Freie Mitarbeiter/Freelancer/Scheinselbständige - Arbeitnehmer, Selbständige oder beides ? in: ArbR 2003, p. 72 et 73). Les travailleurs libres sont définis comme des personnes indépendantes agissant seules et mettant à disposition d'un autre entrepreneur leur activité personnelle et sans l'aide d'un tiers, pendant un temps plus ou moins long, de manière exclusive ou presque, étant précisé qu'ils demeurent autonomes dans l'organisation de leur travail, tant d'un point de vue temporel que matériel (Harder, op. cit., p. 71 n. 1.3).

Comme cette nouvelle catégorie d'intervenants ne répond clairement ni à la définition de travailleur ni à celle d'indépendant, et que les caractéristiques de ces deux types d'activité lucrative se retrouvent dans la relation juridique les liant à l'employeur, respectivement au mandant ou à l'entrepreneur, il convient d'examiner de cas en cas si les art. 319 et ss CO s'appliquent, étant précisé que la qualification de contrat de travail sui generis devrait être retenue, pour mettre ces personnes au bénéfice d'une partie des normes protectrices du droit du travail, sans les assimiler toutefois entièrement au travailleur (Harder, op. cit., p. 78, 79 et 84). Elles devraient en particulier être justiciables des tribunaux spéciaux du travail (Harder, op. cit., p. 81).

3.3 En l'espèce, à l'issue d'un examen approfondi des faits, la cour cantonale a estimé à bon droit que tous les indices de l'existence d'un contrat de travail étaient réunis. L'intimée n'avait pas la maîtrise de son temps, elle devait passer régulièrement un certain nombre d'heures par jour dans les locaux de l'entreprise du recourant, tout spécialement pendant ses absences pour des voyages d'affaires. Elle était ainsi engagée dans un rapport de subordination, tant sous l'angle temporel que spatial. Même si, dans une première période, l'occupation était réalisée de façon intermittente et à temps partiel, une telle situation n'y change rien dans la mesure où ce mode de faire s'inscrivait dans la durée, caractéristique du contrat de travail (Engel, op. cit., p. 479 n. 1). De plus, même si elle avait acquis une certaine expérience au service du recourant, l'intimée ne possédait pas les moyens intellectuels pour agir de sa propre initiative, dans un cadre large où elle aurait disposé d'une certaine liberté d'appréciation pour l'exécution de ses tâches. Dans ce sens, les instructions données par le recourant étaient nécessaires et précises, et impliquaient un pouvoir de contrôle reflétant l'aspect hiérarchique typique du contrat de travail. En cela, l'intimée ne peut pas être assimilée à une collaboratrice libre (freelancer), et donc encore moins à une mandataire.

Enfin, le fait que l'intimée ait été au bénéfice d'une rente AI dans la période où elle a travaillé pour le compte du recourant ne peut être considéré comme un élément "d'indépendance économique", car ces prestations d'assurances sociales, indues, peuvent être révoquées.

En conséquence, la cour cantonale a retenu à juste titre sa compétence matérielle au sens de l'art. 1 al. 1 let. a LJP/GE. Comme la cause a été jugée par un tribunal compétent *ratione materiae*, indépendant et fondé sur la loi, le grief de violation de l'art. 30 al. 1 Cst. doit être écarté.

4.

Invoquant l'art. 9 Cst., le recourant reproche ensuite à la Cour d'appel d'avoir violé les dispositions cantonales sur l'organisation judiciaire et d'avoir arbitrairement constaté les faits quant à ses créances compensatoires.

4.1 Selon la jurisprudence, une décision est arbitraire lorsqu'elle est manifestement insoutenable, méconnaît gravement une norme ou un principe juridique clair et indiscuté, ou encore heurte de manière choquante le sentiment de la justice et de l'équité. Il ne suffit pas que sa motivation soit insoutenable; encore faut-il que la décision apparaisse arbitraire dans son résultat. A cet égard, le Tribunal fédéral ne s'écarte de la solution retenue que si celle-ci est insoutenable, en contradiction manifeste avec la situation effective, adoptée sans motif objectif et en violation d'un droit certain. Il n'y a pas arbitraire du seul fait qu'une autre solution paraît également concevable, voire même préférable (ATF 129 I 8 consid. 2.1; 128 I 81 consid. 2 p. 86, 177 consid. 2.1 p. 182, 273 consid. 2.1 p. 275; 128 II 259 consid. 5 p. 280).

En matière d'appréciation des preuves, il y a arbitraire lorsque l'autorité ne prend pas en compte, sans raison sérieuse, un élément de preuve propre à modifier la décision, lorsqu'elle se trompe manifestement sur le sens et la portée d'un tel élément, ou encore lorsqu'elle tire des constatations insoutenables des éléments recueillis (ATF 127 I 38 consid. 2a p. 41; 124 I 208 consid. 4a).

4.2

4.2.1 Le premier moyen soulevé se confond avec celui tiré de la violation prétendue de l'art. 30 al. 1 Cst., qui a été écarté pour les motifs exposés au consid. 3 ci-dessus. Il convient de s'y référer. Dans la mesure où le grief pourrait être considéré comme portant implicitement sur la violation du droit d'être entendu par défaut d'une motivation suffisante, il doit aussi être rejeté en application de la jurisprudence constante, mentionnée au consid. 3.2 i.i. (ATF 126 I 97 consid. 2b et les arrêts cités, p. 102/103), indépendamment de l'exigence de motivation du recours (ATF 129 I 113 consid. 2.1, p. 120).

#### 4.2.2

4.2.2.1 La cour cantonale a retenu que le recourant n'avait pas valablement excipé de la compensation devant le Tribunal de première instance. C'est dans son mémoire d'appel du 8 juillet 2002 que le moyen avait été valablement soulevé; la cour n'avait toutefois pas à entrer en matière sur celui-ci, dès lors que l'appelant n'avait pas allégué dans son écriture du 8 juillet 2002 qu'une partie du montant objecté en compensation se composerait de créances apparues postérieurement au jugement du tribunal.

Le recourant tient cette constatation pour arbitraire. Il faut lui donner raison sur ce point.

L'écriture d'appel du 8 juillet 2002 mentionne bien en pages 2, 10 et 18 une objection de compensation à hauteur de 200'000 fr., relative à une prétention en dommages et intérêts pour les allégations diffamatoires que l'intimée aurait communiquées à un journaliste, qui seraient à la base d'un article paru le 16 septembre 2001. Son auteur allègue notamment dans ce cadre que : "Afin de préserver ses droits, et au vu de la gravité des actes commis par (l'intimée), (il) déposera devant le Tribunal de première instance, dans les jours qui suivront, une action en dommages-intérêts, pour le dommage subi par lui en raison des actes attentatoires à son honneur commis par son ancienne mandataire" (allégué 44).

Dans ces conditions, la Cour d'appel ne pouvait pas affirmer que le recourant n'avait pas excipé de compensation "à hauteur de 200'000 fr." pour des créances apparues postérieurement au jugement du tribunal. Savoir si la déclaration de compensation satisfait aux exigences des art. 120 ss CO, à la lumière de l'art. 18 CO, est une question de droit fédéral, qui ne peut être revue dans la présente procédure et qui sera abordée dans la procédure de recours en réforme introduite parallèlement par le recourant.

4.2.2.2 Toutefois, cette fausse constatation ne rend pas arbitraire le résultat auquel est parvenue la cour cantonale, quant à cette objection de compensation. S'appuyant sur la jurisprudence du Tribunal de céans selon laquelle le droit fédéral n'est pas violé par la loi genevoise de procédure permettant de refuser de prendre en considération une déclaration de compensation faite seulement à la clôture des débats devant le juge inférieur (arrêt du 12 juin 1981, in: SJ 1982, p. 88 consid. 2b in fine), elle a estimé que le moyen, tardif, repousserait de manière déraisonnable la solution de la contestation.

Bien que formaliste, cette conclusion est pertinente. Une telle conduite de la procédure a aussi reçu l'aval de la doctrine cantonale, qui souligne que l'objection de compensation peut être rejetée par le premier juge si, formée après la fin de l'instruction préalable, l'examen de son bien-fondé implique de nouvelles enquêtes retardant de manière déraisonnable l'issue du procès. Ces principes, qui valent en première instance, s'appliquent en appel, de sorte que la cour peut refuser d'examiner une objection de compensation pour une cause postérieure au jugement de première instance si un tel examen devait différer de façon inéquitable l'issue du litige (Bertossa/Gaillard/Guyet, Commentaire de la loi de procédure civile genevoise n. 6 ad art. 312). Pour ce seul motif déjà, la solution retenue par la Cour d'appel ne saurait être qualifiée d'arbitraire. On observera de plus que l'instruction sur des allégations prétendument diffamatoires par voie de presse se révèle souvent longue et compliquée.

Le grief d'arbitraire dans la constatation des faits doit être également écarté, car la décision est soutenable dans son résultat. Ceci entraîne le rejet du recours de droit public dans la mesure où il est recevable.

#### 5.

Vu l'issue du litige, le recourant supportera les frais de justice et versera à l'intimée une indemnité de dépens (art. 156 al. 1 et 159 al. 1 OJ).

Par ces motifs, le Tribunal fédéral prononce:

#### 1.

Le recours est rejeté dans la mesure où il est recevable.

#### 2.

Un émolument judiciaire de 6'000 fr. est mis à la charge du recourant.

3.

Le recourant versera à l'intimée une indemnité de 7'000 fr. à titre de dépens.

4.

Le présent arrêt est communiqué en copie aux mandataires des parties et à la Cour d'appel de la juridiction des prud'hommes du canton de Genève.

Lausanne, le 9 mars 2004

Au nom de la Ire Cour civile

du Tribunal fédéral suisse

Le président: La greffière: