

*Jugement***Les caractéristiques d'un contrat de travail**

La conclusion du contrat de travail est marquée par l'absence de formalisme et peut être 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. Le lien de subordination constitue le critère distinctif, mais doit être relativisé pour les personnes ayant des fonctions dirigeantes pour lesquelles l'indépendance est beaucoup plus grande.

**Faits**

X. SA, exploite notamment la résidence hôtelière V., à Genève. Son capital social est détenu par F. Z. et par son neveu par alliance S. Z., à raison de 32 pour cent chacun, ainsi que par A., à raison de 36 pour cent.

F. Z. affirme avoir été salariée depuis 1991 de X. au service de laquelle, en vertu d'un contrat de mandat du 10 février 1993, elle gère la résidence hôtelière V., en compagnie de son mari H. Z.

Selon un rapport établi en 2000 par B., alors administrateur unique de X., F. Z. a été engagée en 1999 par cette société comme salariée pour une question de patente d'hôtel. A compter d'octobre 2000, F. Z. et S. Z. ont été nommés administrateurs de X., avec signature collective à deux. Dès octobre 2001, F. Z., en qualité de présidente, a bénéficié de la signature individuelle.

Lors de l'assemblée générale des actionnaires de X. du 29 novembre 2002, F. Z. n'a pas été reconduite dans cette fonction et un tiers a été désigné en qualité d'administrateur unique. Sur requête de F. Z., le Tribunal a annulé la décision de l'assemblée générale de procéder à cette nomination.

Entre-temps, par lettre du 30 novembre 2002, X., agissant par S. Z., a signifié à F. Z. «pour le prochain terme légal l'annulation de [son] contrat de travail donné par cette société», réservant la confirmation par l'organe de révision de l'échéance de cette rupture de contrat. Le même jour, X., toujours par S. Z., a mis fin avec effet immédiat au mandat confié à H. Z.

Lors de l'assemblée générale du 14 novembre 2003, S. Z. a été nommé admi-

nistrateur de X. Le même jour, X. a indiqué à F. Z. «confirme (r) la résiliation formelle et immédiate de (son) contrat de travail».

Sur requête de F. Z., la justice s'est prononcée à deux reprises sur la validité des décisions de l'assemblée générale du 14 novembre 2003.

Le 5 janvier 2004, un bail à ferme a été conclu entre une société anonyme (T. SA), dont F. Z. est administratrice unique, et X., qui portait sur la gestion de la totalité des immeubles de cette dernière.

Par lettre du 20 septembre 2004, signée par S. Z. et A., X. a derechef notifié à F. Z. l'annulation du contrat de travail pour le plus prochain terme légal. Le 11 novembre 2004, cette dernière a démissionné de ses fonctions d'administratrice de X. et S. Z. est devenu unique administrateur de cette société.

Par courrier du 3 décembre 2004, X. a résilié avec effet immédiat pour justes motifs le contrat de travail de F. Z.

**Extraits des considérants**

**2.** X. soutient, dans sa motivation en droit, principalement qu'il n'existait pas de contrat de travail entre les parties. Il y a lieu d'examiner en priorité le moyen tiré de l'inexistence prétendue d'un contrat de travail ayant lié les parties.

**3.1.** La qualification juridique d'un contrat est une question de droit. Le juge détermine librement la nature de la convention d'après l'aménagement objectif de la relation contractuelle (objektive Vertragsgestaltung), sans être lié par la qualification même concordante donnée par les parties. La déno-



mination d'un contrat n'est pas déterminante pour évaluer sa nature juridique.

**3.2.** A teneur de l'art. 319 al. 1 CO, 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. La conclusion du contrat de travail est marquée par l'absence de formalisme; ce dernier, conformément à l'art. 320 al. 2 CO, peut en conséquence être 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.

Le lien de subordination constitue le critère distinctif. Le travailleur est placé dans la dépendance de l'employeur sous l'angle personnel, fonctionnel, temporel, et dans une certaine mesure économique. 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.

Le critère de la subordination doit toutefois être relativisé en ce qui concerne les personnes exerçant des professions typiquement libérales ou ayant des fonctions dirigeantes. L'indépendance de l'employé est alors beaucoup plus grande et la subordination est alors essentiellement organisationnelle. Dans



Illustration: Livia Lüthi

un tel cas, plaident notamment en faveur du contrat de travail la rémunération fixe ou périodique, la mise à disposition d'une place de travail et des outils de travail, ainsi que la prise en charge par l'employeur du risque de l'entreprise; le travailleur renonce à participer au marché comme entrepreneur assumant le risque économique et abandonne à un tiers l'exploitation de sa prestation, en contrepartie d'un revenu assuré.

D'autres indices peuvent également militer en faveur du contrat de travail: il s'agit du prélèvement de cotisations sociales sur la rémunération due ou la qualification d'activité lucrative dépendante par les autorités fiscales ou les assurances sociales.

**3.3.** En l'espèce, la cour cantonale a considéré que les parties étaient liées par un

contrat de travail. Pour ce faire, elle s'est fondée sur divers éléments. En premier lieu, elle a pris en considération un certificat de salaire destiné au fisc pour l'année 1999 d'où il apparaît que F. Z. a reçu de X. un salaire du 1<sup>er</sup> janvier au 31 décembre 1999. Elle a retenu que ce fait était confirmé par un rapport de l'administrateur de X. d'août 2000. Elle a admis que cette situation a perduré jusqu'à fin novembre 2004, faute d'allégués et de démonstration contraires de la part de X.

En ce qui concerne le mandat concédé à T. SA pour l'année 2004, les juges précédents ont retenu que des pièces comptables démontraient qu'il n'avait pas été réellement exécuté. De plus, ils ont constaté que l'extrait de compte de X. auprès de la caisse de compensation indiquait le versement par elle de cotisations aux assurances sociales en qualité d'employeur pour F. Z., avant comme après l'accession de cette dernière au conseil d'administration de X. Enfin, ces magistrats ont mentionné que l'administrateur actuel de X., rompu aux affaires, avait désigné par «contrat de travail» les relations entre les parties à l'occasion des résiliations signifiées en 2002, 2003 et 2004.

**3.4.** X. soutient que l'existence d'un contrat de travail devrait être niée tout d'abord du simple fait de l'accession de F. Z. au conseil d'administration, laquelle aurait rompu tout lien de subordination entre employeur et employée. Au regard des principes rappelés plus haut à propos de la subordination essentiellement organisationnelle des

hauts cadres, cette critique est manifestement mal fondée.

En second lieu, X. semble vouloir tirer parti d'éléments d'ordre comptable concernant T. SA pour remettre en cause les constatations susmentionnées de la cour cantonale. Sa motivation est partiellement hors de propos dès lors qu'elle concerne une période postérieure à la résiliation immédiate des rapports de travail du 3 décembre 2004. Par ailleurs, X. allègue que le bail à ferme conclu entre X. et T. SA a été inscrit au registre foncier. On cherche cependant vainement en quoi ce fait pourrait battre en brèche la constatation que ce contrat n'a pas été exécuté. Le moyen doit être rejeté.

Il suit de là que l'appréciation des magistrats genevois sur l'existence d'un contrat de travail ayant lié les parties est conforme au droit.

**5.** X. soutient que la démission de F. Z. de son conseil d'administration, survenue le 11 novembre 2004, a emporté résiliation avec effet immédiat du contrat de travail litigieux.

Ainsi qu'on l'a déjà dit supra, le sort du mandat d'administratrice de F. Z. n'a rien à voir avec la fin de son contrat de travail.

Le moyen est derechef mal fondé.

*Arrêt du Tribunal fédéral suisse,  
27 mars 2014 (4A\_602/2013)*

Peut-on licencier un employé actif au sein de la commission du personnel pour raisons économiques?  
Par quel moyen et comment une attestation de prévoyance professionnelle doit être remise à l'employé?  
Vous trouverez les réponses à ces questions dans le

## JU-TRAV 2013

### Recueil de jugements du droit du travail

L'instrument idéal pour les juristes et les responsables du personnel confrontés aux questions du droit du travail.



SCHWEIZERISCHER ARBEITGEBERVERBAND  
UNION PATRONALE SUISSE  
UNIONE SVIZZERA DEGLI IMPRENDITORI

Commande:  
bestellungen@arbeitgeber.ch  
www.employeur.ch  
Téléphone: +41 (0)44 421 17 17