



T____
Rue____

E____
p.a. ____

Partie appelante

Partie intimée

D'une part

D'autre part

ARRÊT

du 22 mars 2007

Mme Martine HEYER, présidente

MM. Dominique BALTHASAR et Raymond BOURRECOUD, juges employeurs

Mme Christine PFUND et M. Claude Elie CERUTTI, juges salariés

M. Lorenzo PARUZZOLO, greffier d'audience

FAITS

- A. Par acte déposé le 14 septembre 2006 au greffe de la juridiction des Prud'hommes, T___ appelle d'un jugement rendu le 14 août 2006, notifié aux parties le 15 août 2006, qui déclare irrecevable la demande qu'il avait déposée contre la société E___ (ci-après E___) en paiement de salaire et d'une indemnité pour licenciement avec effet immédiat injustifié.

Les premiers juges ont en substance retenu que – faute d'un lien de subordination entre elles – les parties n'étaient pas liées par un contrat de travail mais par un mandat. Ainsi, la juridiction des Prud'hommes n'était pas compétente.

A l'appui de son appel T___ reprend et développe intégralement son argumentation de première instance. A l'appui de cette argumentation il indique avoir été approché, en novembre 2004, par A___, actionnaire et administrateur de la société E___, aux côtés de B___ ; le précité lui avait proposé de mettre sur pied un système permettant de « retrouver des objets perdus à travers le monde » au moyen de liaisons téléphoniques (« call centers ») disposés dans divers pays. A___ attendait de lui uniquement qu'il mette à disposition ses compétences en matière informatique et de relations publiques, ainsi que son travail. T___ a accepté, et, dès le mois de décembre 2004 il a commencé sa collaboration, dans des locaux loués par la société E___ à X___. Sur la base d'un accord verbal, il a ainsi occupé le poste de directeur du développement international, cependant que A___ était directeur du développement et le troisième actionnaire, C___, directeur commercial. Le projet portait le nom de D___, produit qui devait être développé au travers de la société E___. T___ soutient s'être régulièrement rendu, pour son travail, dans les locaux de la société, à X___ ; il a effectué de nombreux voyages à l'étranger, une ou plusieurs fois par mois, seul ou avec les deux autres actionnaires, durant le premier semestre 2005. Il dit aussi s'être occupé des relations extérieures avec les partenaires commerciaux et aussi de certaines commandes passées par les clients, ainsi que de toute la réalisation informatique de la papeterie, des « flyers » publicitaires, etc. Un ordinateur portable avait été mis à sa disposition par la société, avec logiciel de

conférence et de téléphonie gratuite, et – avec l'accord de ses représentants – il travaillait aussi depuis son domicile. Son activité s'exerçait selon les instructions, écrites ou verbales, que lui donnaient A___ et C___. Il avait été convenu verbalement que son salaire serait de 11'000 fr. par mois. En juin 2005, E___ avait contresigné, en qualité d'employeur, une demande d'autorisation de séjour pour prise d'emploi à l'attention des autorités vaudoises, et mentionné sur le formulaire un horaire de 41 heures par semaine. T___ avait toutefois dans l'intervalle déménagé de Cluses / France, à Genève, et E___ avait adressé une nouvelle demande aux autorités genevoises, faisant état d'un horaire de 45 heures par semaine et d'un salaire de 6'000 fr. par mois. Toujours selon T___, la relation « entre les trois protagonistes » s'est dégradée, cependant il avait poursuivi sa collaboration jusqu'à fin octobre 2005, époque où l'ordre lui avait été intimé de rendre les clés des locaux ; son adresse e-mail avait été annulée et il lui avait été signifié qu'il n'avait plus rien à faire au sein d'E___. Une somme de 15'000 fr. lui avait été offerte, pour solde de comptes, vu ses revendications salariales, ainsi qu'un intéressement lié aux ventes qui avaient été réalisées durant sa période d'activité pour E___. Il refusa – quoi qu'il n'ait effectivement jamais reçu aucun salaire - estimant que cette offre était sans commune mesure avec l'importance du travail fourni. Pour le remplacer, E___ avait engagé F___, qui vivait à Paris, et auquel elle verse un salaire de 11'000 fr. par mois et un intéressement au chiffre d'affaires, selon le contrat qu'elle a passé avec lui.

- B. L'intimée n'a pas déposé de réponse à l'appel. Entendu en date du 20 février 2007 par la Cour d'appel son représentant A___, actuellement seul administrateur d'E___, a contesté l'argumentation et les prétentions de l'appelant, comme il l'avait déjà fait en première instance, où il avait été entendu aux côtés de C___. Selon ces derniers, lorsque les relations entre T___ et la société ont commencé, il s'était présenté comme administrateur d'une société G___ SA et il avait proposé ses services en contrepartie de l'acquisition d'actions de la société. Il avait acquis ces actions sans verser de contreprestation financière. Selon ce qu'il disait, il gérait aussi une société G1___. Durant une démonstration concernant le produit D___ à Neuchâtel, il avait distribué des

cartes de visite et fait de la promotion pour G___ SA. Il leur avait précisé qu'il travaillait pour cette société, pour laquelle il louait des locaux à Archamps / France, au prix de 6'000 € par mois. Les représentants d'E___ étaient ainsi partis de l'idée que T___ avait une activité professionnelle pour G___. Il avait été admis au sein d'E___ comme un associé et il n'avait jamais été convenu qu'un salaire allait lui être versé. Durant la phase de lancement du produit, la société E___ n'avait pas de moyens financiers et il n'était pas question de financer le travail alors fourni. Le projet d'E___ avait été intégralement financé par des fonds privés, à hauteur de 1'200'000 fr., somme totalement investie dans l'opération selon A___. Les références faites à une rétribution de 11'000 fr. par mois pour les actionnaires ne figurent, dans les pièces produites par l'appelant, ne constituent que des projections budgétaires. Les demandes d'autorisation de séjour pour prise d'emploi adressées aux autorités concernant l'appelant ne devaient prendre effet en septembre 2005 et elles ont du reste été annulées par la société lorsqu'il était apparu, bien après le début de la collaboration avec T___, que la société G___ SA était en faillite depuis deux ans. Ce dernier a expliqué en audience que G___ SA était une société suisse active dans le domaine de l'informatique. Il gagnait 3'000 fr. par mois lorsqu'il travaillait pour cette société. Il existait aussi une société G___ Construction, immatriculée en France, que T___ avait constituée avec un cousin et qui devait s'occuper de revente de maisons avec ossature en bois préfabriqué provenant de Slovénie. Cette société ne rapportait cependant rien car tous les papiers nécessaires à ce commerce ne lui ont pas encore été délivrés.

- C. Devant la Cour d'appel, T___ a précisé que les rentrées d'argent de la société E___ étaient en décembre 2004 de l'ordre de 15'000 fr. par mois et qu'elles ont ensuite été de l'ordre de 50'000 fr. à 100'000 fr. par mois. Selon lui, les administrateurs auraient consacré cet argent à des dépenses personnelles. A___ a toutefois indiqué que l'argent investi dans la société avait été consacré au projet D___ et qu'il se retrouvait aujourd'hui débiteur, aux côtés de l'ex-administrateur C___, des engagements financiers de la société. H___, collaborateur de la société I___ SA, réviseur comptable, entendu par la Cour d'appel sous la foi du serment, a indiqué que le mandat de révision

avait pu être exercé entre 2002 et 2004 ; à l'époque, B___ était encore administrateur et il remettait les comptes à la fiduciaire. Il était le seul à percevoir un salaire, qui devait être de l'ordre de 2'500 à 3'000 fr. par mois. Les actions n'avaient alors pas grande valeur et la société était près du dépôt de bilan. Par la suite, faute d'avoir reçu les pièces comptables de la part de C___, I___ SA n'avait plus été en mesure d'exercer son contrôle.

La Cour a aussi entendu l'épouse de T___, à titre de renseignements ; il ressort de ses déclarations que durant l'année 2005, son mari se rendait de deux à cinq fois par semaine dans les bureaux d'E___ à X___, aussi bien lorsque le couple habitait la France qu'après, lorsqu'il est venu habiter en Suisse. Il partait le matin et revenait le soir, Elle a dit ne pas se souvenir que son mari aurait aussi travaillé pour une société G___ SA.

L'appelant a indiqué avoir retrouvé un emploi depuis le 3 janvier 2007, comme consultant dans une société qui recrute des cadres; il gagne 6'000 fr. par mois. Dans l'intervalle il dit n'avoir pas occupé d'autre emploi mais s'être occupé de son second enfant, né le 2 janvier 2006.

D. Des pièces versées au dossier par T___ ressortent encore les éléments suivants :

Un contrat a été passé entre les actionnaires d'E___, le 8 février 2005, dont il ressort que l'actionnariat de la société a alors été modifié: cet actionnariat se compose de 10'000 actions d'une valeur de 10 fr. chacune, détenues jusque là par A___ à hauteur de 45 %, par B___ à hauteur de 45 % et également par J___, à hauteur de 10 %. B___ et J___ ont vendu leurs 5'500 actions au prix de 45 fr. 45 l'action, à raison de 3'000 actions à C___ et 2'500 actions à T___. Le paiement de ses actions, soit au total 250'000 fr., devait intervenir d'une part par le biais d'une somme d'argent qu'E___ devait recouvrer auprès d'une société K___ SA, avec laquelle elle était en litige et d'autre part à raison de 5 fr. pour chaque renouvellement d'abonnement pour le produit D___ par les clients. L'accord précisait entre autres que les cessionnaires, dès remise des actions, reprenaient

les profits et les risques liés à leur participation dans la société et devenaient titulaires des droits sociaux et patrimoniaux afférents aux actions acquises par eux (pièce 10 appelant).

La société a élaboré un projet de budget pour le deuxième semestre de l'année 2005, prévoyant pour A___, T___ et C___ un salaire mensuel net de 11'000 fr. (pièce 26 appelant). Le 8 août 2005 toutefois, E___ a adressé à l'Office cantonal de la population une demande d'autorisation de séjour pour prise d'emploi concernant T___, dans laquelle elle indiquait vouloir engager ce dernier comme directeur du développement international, pour une durée indéterminée et pour un salaire mensuel brut de l'ordre de 6'000 fr. (pièce 18 appelant). D'autre part, à cette même époque, soit le 10 août 2005, C___ adressait un courriel à T___ et à A___, pour leur faire part de sa déception et de son souhait de ne pas « continuer l'aventure sous sa forme actuelle »; en substance, il exposait vouloir se retirer de l'opération, estimant qu'il avait été décidé prématurément de « tout partager » et suggérant que les heures consacrées par T___ au projet D___ soient comptées et lui soient rémunérées « dès que possible », la société apparaissant en effet d'ores et déjà insolvable à cette époque (pièce 29 appelant).

Pour le surplus et pour l'essentiel, les chargés de l'appelant comportent quelques demandes, formulées de manière manuscrite sur des « post it », à l'attention de T___ par les partenaires de ce dernier, notamment afin qu'il fasse des téléphones ou envoie des courriers, ainsi que des courriers électroniques échangés en janvier 2005 entre l'appelant, A___ et C___, concernant la maquette du produit (porte-clé). On y relève également une offre pour le produit D___, émanant de T___ à l'attention de l'U___, émise successivement en février et en juillet 2005, ainsi que des courriels avec des clients et la photocopie de billets d'avion concernant les déplacements effectués par le précité dans le cadre de son activité pour E___.

DROIT

1. L'appel, déposé dans le 30 jours de la réception du jugement entrepris, respecte le délai et par ailleurs la forme prescrits par l'art.59 LJP.

2. Les premiers juges ont correctement rappelé - et en outre appliqué - les principes afférents aux éléments constitutifs du contrat de travail, de sorte que la Cour d'appel entend simplement se référer à leur motivation claire et complète sur chacun des éléments analysés, sans qu'il y ait lieu de la réitérer. Cette motivation est fondée sur les dires des parties et les pièces du dossier ; l'instruction conduite par la Cour d'appel n'a rien apporté de déterminant qui permettrait de revenir sur la décision entreprise.

2.1. Si la durée des relations entre les parties, soit près d'une année, et les prestations en travail fournies par l'appelant doivent être admises, les modalités et la quotité de ces prestations n'ont pas pu être déterminées. Les déclarations de l'épouse de l'appelant – selon lesquelles ce dernier quittait quotidiennement la maison le matin pour se rendre à son travail et ne rentrait que le soir – sont évidemment trop lacunaires et donc insuffisantes ; à cela s'ajoute le fait que, parallèlement à sa collaboration au sein de la société intimée, l'appelant poursuivait ou élaborait encore d'autres projets, dans le cadre d'une société G___, en France. L'appelant ne démontre donc pas quel horaire il effectuait pour l'intimée.

2.2. De même, l'appelant ne rapporte pas la preuve qu'une rémunération de 11'000 fr. par mois aurait été convenue; ce chiffre résulte en effet uniquement d'une prévision budgétaire, dont la concrétisation était subordonnée à la bonne marche des affaires sociales. Or, il est manifeste que les affaires de l'intimée ne se sont pas développées favorablement puisqu'elle était déjà à cette époque en situation de dépôt de bilan. En outre, la demande d'autorisation de travail formulée par l'intimée indiquait, au titre de salaire, le montant bien inférieur d'environ 6'000 fr. bruts par mois. Pour les motifs qui

vont suivre il n'est donc pas nécessaire de déterminer si une rémunération mensuelle fixe avait été éventuellement convenue ni, dans l'affirmative, de quel montant.

2.3. En effet, comme l'ont justement admis les premiers juges, le lien de subordination entre l'appelant et la société intimée fait totalement défaut. Il ressort au contraire de l'instruction que l'appelant organisait librement son activité; les quelques instructions ponctuelles que ses partenaires lui adressaient, afin qu'il prenne tel ou tel contact ou qu'il fasse tel ou tel téléphone, par exemple, ne sauraient sérieusement être considérées comme des ordres, mais s'apparentent bien plutôt à de simples demandes, imposées par la collaboration qui s'était instaurée entre les partenaires et qui concernaient la bonne marche des opérations. Les déplacements effectués en avion par l'appelant, aux frais de la société, ne sont pas plus déterminants s'agissant d'analyser s'il existait un lien de subordination entre les parties. Apparaît au contraire important le fait qu'après la modification de l'actionnariat, selon contrat du 8 février 2005, les trois actionnaires, dont l'appelant, ont formé le projet d'étendre les activités de la société sur le plan international et d'effectuer chacun un apport à ces fins ; celui de l'appelant était essentiellement fondé sur les compétences qu'on lui reconnaissait dans le domaine informatique. Au demeurant, il ressort des échanges qui ont eu lieu entre les partenaires à l'époque, que la participation de l'appelant au développement international des activités sociales, telles que projetées, et ses initiatives, était considérées comme importantes et que ce dernier apparaissait comme un partenaire indispensable à la réalisation du projet. Cet élément, ainsi que les modalités effectives de la collaboration entre les trois actionnaires, révèlent la volonté que les intéressés ont eue de s'associer et ils excluent en tous cas l'existence d'un lien de subordination entre l'appelant et la société. Il faut encore noter la précision figurant dans le contrat de cession d'actions du 8 février 2005 selon laquelle les cessionnaires – dont fait partie l'appelant – endossent les profits et les risques liés à l'acquisition des actions et deviennent des partenaires sociaux à part entière.

3. C'est donc avec raison que les premiers juges sont parvenus à la conclusion que les parties n'étaient pas liées par un contrat de travail et qu'ils se sont déclarés incompétents. Leur décision doit être confirmée.

L'émolument de 2'200 fr. avancé par l'appelant en date du 3 octobre 2006 en application de l'art. 60 LJP restera à sa charge, puisqu'il succombe intégralement.

PAR CES MOTIFS

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

A la forme :

Reçoit l'appel formé par T___ en date du 14 septembre 2006 contre le jugement rendu le 14 août 2006 par le Tribunal des Prud'hommes dans la cause n° C/9302/2006 - 4.

Au fond :

Le rejette et confirme ce jugement.

Laisse à la charge de T___ l'émolument de 2'200 fr. qu'il a versé le 3 octobre 2006.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

La greffière de juridiction

La présidente

