

**RÉPUBLIQUE FRANÇAISE
AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS**

**COUR D'APPEL DE DIJON
CHAMBRE SOCIALE
ARRÊT DU 15 OCTOBRE 2020**

N° RG 18/00210 – N° Portalis DBVF-V-B7C-E7CK

Décision déferée à la Cour : Jugement Au fond, origine Conseil de Prud'hommes – Formation paritaire de DIJON, chambre EN, décision attaquée en date du 26 Février 2018, enregistrée sous le n° 17/00227

APPELANT :

B Z-J

[...]

[...]

représenté par Me Pierrick BECHE de la SELARL DU PARC – CABINET D'AVOCATS, avocat au barreau de DIJON, substitué par Me Florence DESCOURS, avocat au barreau de DIJON

INTIMÉE :

SAS WEBDRONE – prise en la personne de son représentant en exercice domicilié en cette qualité audit siège.

52 avenue Q Giroud

[...]

représentée par Me Claire GERBAY, avocat au barreau de DIJON et Me Gabrielle PONSIN, avocat au barreau de PARIS

COMPOSITION DE LA COUR :

L'affaire a été débattue le 01 septembre 2020 en audience publique devant la Cour composée de :

S T, Président de Chambre, Président,

Gérard LAUNOY, Conseiller,

Marie-Aleth TRAPET, Conseiller,

qui en ont délibéré,

GREFFIER LORS DES DÉBATS : Q R,

ARRÊT rendu contradictoirement,

PRONONCÉ par mise à disposition au greffe de la Cour, les parties en ayant été préalablement avisées dans les conditions prévues au deuxième alinéa de l'article 450 du code de procédure civile,

SIGNÉ par S T, Président de Chambre, et par Q R, Greffier, à qui la minute de la décision a été remise par le magistrat signataire.

FAITS ET PROCEDURE

La SAS Webdrone a pour activité la réalisation de logiciels et webservices, solutions de veille, conseil et formation. Elle a été créée le 19 juillet 2011 par MM. A Z et B Z-J.

M. Z-J a été nommé directeur général.

Il a été révoqué de ses fonctions lors de l'assemblée générale ordinaire annuelle du 30 mai 2016.

Le 30 mars 2017, M. Z-J a saisi la juridiction prud'homale d'une demande tendant à obtenir la reconnaissance de la qualité de salarié du 1er juillet 2013 au 30 mai 2016 et de diverses demandes indemnitaires liées à l'exécution dudit contrat et à sa rupture.

Par jugement du 26 février 2018, le conseil de prud'hommes de Dijon, en sa section Encadrement, a débouté M. Z-J de toutes ses demandes et a rejeté la demande de frais irrépétibles formulée par le défendeur.

M. Z-J a régulièrement formé appel de cette décision.

Aux termes de ses écritures d'appelant du 6 juin 2018, il sollicite l'infirmité du jugement déferé et demande à la cour de :

– juger qu'il était bénéficiaire d'un contrat de travail au sein de la société Webdrone du 1er juillet 2013 au 30 mai 2016,

– juger que la rupture de son contrat de travail produit les effets d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse,

– condamner la SAS Webdrone à lui verser les sommes suivantes :

. 147 995,50 euros à titre de rappel de salaires de juillet 2013 à mai 2016,

- . 14 795 euros au titre des congés payés afférents,
 - . 12 691,90 euros au titre de l'indemnité compensatrice de préavis,
 - . 1 269,19 euros au titre des congés payés afférents,
 - . 4 227,30 euros au titre de l'indemnité conventionnelle de licenciement,
 - . 100 000 euros à titre de dommages et intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse,
 - . 2 500 euros à titre de dommages et intérêts pour absence de cotisations Pôle emploi,
 - . 3 000 euros sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile,
- condamner la SAS Webdrone à lui remettre une attestation Pôle emploi et des bulletins de salaire de juillet 2013 à mai 2016, sous astreinte de 100 euros par jour de retard, à compter du 30 novembre 2016, date de tentative de résolution amiable du litige.

La société Webdrone, aux termes de ses conclusions d'intimé n° 2 du 29 octobre 2019, sollicite, à titre principal, la confirmation de la décision entreprise sauf en ce qu'elle l'a déboutée de sa demande au titre des frais irrépétibles.

A titre subsidiaire, si la cour venait à considérer qu'il existait un contrat de travail, la société lui demande de constater que la rupture du contrat de travail s'analyse en un licenciement pour faute grave et en conséquence, de débouter M. Z-J de l'ensemble de ses demandes et de juger que le salarié n'est pas fondé à solliciter plus de six mois de salaire à titre d'indemnité de licenciement sans cause réelle et sérieuse.

La SAS Webdrone, à titre infiniment subsidiaire, demande à la cour de :

- constater que les demandes indemnitaires formulées par M. Z-J sont manifestement disproportionnées,
- constater le caractère erroné des calculs effectués par M. Z-J à l'appui de sa demande de rappel de salaire,
- débouter M. Z-J de l'intégralité de ses demandes indemnitaires,
- juger qu'elle n'est pas redevable d'un rappel de salaire,
- réévaluer la demande d'indemnisation à une indemnité correspondant à six mois de salaires, si la cour devait considérer que la révocation de M. Z-J produit les effets d'un licenciement dépourvu de cause réelle et sérieuse.

Enfin, en tout état de cause, l'intimé sollicite la condamnation de M. Z-J à lui verser une somme de 8 000 euros sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile.

Conformément aux dispositions de l'article 455 du code de procédure civile, la cour renvoie aux conclusions précitées pour un plus ample exposé des faits, de la procédure et des moyens des parties.

La clôture a été prononcée par ordonnance du 7 novembre 2019, l'affaire étant fixée à l'audience de plaidoiries du 28 janvier 2020, puis défixée et refixée à l'audience du 1er septembre 2020, le renvoi étant intervenu à la demande des parties, en raison de la grève des avocats. L'affaire a été mise en délibéré au 15 octobre 2020.

SUR QUOI, LA COUR,

Attendu qu'à titre liminaire, la cour constate que l'appelant a, parallèlement à son action engagée devant la juridiction prud'homale, saisi le tribunal de commerce de Dijon aux fins d'obtenir la condamnation de la société à lui payer la somme totale de 165 150 euros au titre de sa révocation, démontrant ainsi son souhait d'obtenir une compensation financière importante de la part de la SAS Webdrone ; qu'il a été débouté de l'ensemble de ces demandes par jugement du 7 mars 2019 ;

Attendu qu'il n'existe pas d'incompatibilité de principe entre un contrat de travail et un mandat social ; que la validité du cumul d'un mandat social et d'un contrat de travail est subordonnée à l'accomplissement d'un travail effectif, caractérisé par l'exécution de fonctions techniques distinctes de celles du mandat social, donnant lieu à une rémunération distincte versée en contrepartie du service salarié accompli et en présence d'un lien de subordination ; qu'en l'absence de contrat de travail écrit, il appartient à celui qui s'en prévaut d'en établir l'existence ;

Attendu que M. Z-J revendique l'existence d'un contrat de travail le liant à la SAS Webdrone du 1er juillet 2013 au 30 mai 2016 ; qu'il est constant qu'aucun contrat de travail écrit n'a été régularisé entre l'appelant et ladite société ; qu'il indique dans ses écritures, qu'outre ses missions sociales, il assurait la fonction de directeur technique et avait les missions suivantes :

- responsabilité de l'équipe technique (environ dix salariés),
- responsabilité de l'infrastructure technique,
- gestion des achats techniques,
- gestion des problèmes informatiques,
- gestion du planning du développement informatique,
- gestion du support informatique,

– gestion et responsabilité des algorithmes les plus complexes ;

que M. Z-J communique un fichier relatif à la gestion des défauts de conception (bugs), un document relatif à l'espace de production et la copie de divers échanges survenus avec l'équipe technique de la société intimée ;

Attendu qu' il démontre, ainsi, intervenir régulièrement auprès de l'équipe technique ;

que néanmoins, la SAS Webdrone avait engagé deux ingénieurs recherche et développement (R&D), un développeur R&D, deux analystes programmeurs JAVA, un ingénieur système et développement, trois stagiaires R&D, un webmaster, un analyste veilleur, deux experts en investissement numérique et un administrateur systèmes et réseaux ;

que M. Z-J a produit des échanges entre lui-même et plusieurs membres de l'équipe technique, à savoir Mme C D, ingénieur R&D, M. E F, administrateur systèmes et réseaux, et MM G H et K L-M, analystes programmeur JAVA ; que la lecture de ces messages témoignent seulement de l'intérêt porté par l'appelant au suivi du produit ; que ses interventions résultaient de son désir permanent de contrôler les actions entreprises sur le logiciel qu'il se targue d'avoir créé dans le cadre de ses études avec M. X Bastien, mais ne relevaient pas des attributions d'un salarié, l'entreprise disposant déjà d'une importante équipe technique en charge de l'amélioration et du développement du produit commercialisé ; que les interventions techniques de M. Z-J étaient seulement liées à sa constante préoccupation d'améliorer le logiciel pour une plus grande efficacité ;

Attendu que la SAS Webdrone a en effet pour activité la réalisation de logiciels et webservices, solutions de veille, conseils et formation, tel que cela résulte de la lecture de son extrait Kbis ;

Attendu que la cour observe au demeurant que, sur son profil Viadeo, M. Z-J fait uniquement mention de sa fonction de directeur général au sein de la SAS Webdrone ; que lors de ses relations avec des tiers, l'appelant évoquait uniquement sa fonction de co-dirigeant, tel que cela résulte de la lecture du courriel du 15 avril 2015 de M. N-O P mentionnant la qualité de directeur général fondateur de M. Z-J et de l'article de presse paru dans le quotidien régional Le Bien Public en janvier 2016 ;

Attendu qu'au regard de l'ensemble de ces éléments, l'appelant ne démontre pas avoir accompli des tâches distinctes de ses fonctions de directeur général de l'entreprise ;

Attendu que pour démontrer l'existence d'un lien de subordination, M. Z-J verse au débat plusieurs échanges de courriels intervenus entre M. I Y et M. A Z, les deux autres associés de la société ;

que, toutefois, si le bordereau de pièces de l'appelant fait mention de « nouveaux exemples d'échanges de mails relatifs aux liens de subordination » en pièce n° 11, la cour constate que cette pièce, pas plus que la pièce n° 12, n'est présente dans le dossier de plaidoirie transmis ;

qu'ainsi, la cour dispose uniquement des méls constituant la pièce n° 6 « exemples d'échanges de mails relatifs aux liens de subordination » ;

qu'il résulte de la lecture des échanges produits que M. Z-J sollicitait l'avis de MM Y et Z avant l'engagement de dépenses ; que ces sollicitations s'inscrivaient dans le cadre de la gestion normale de la société, l'appelant ne disposant pas de la majorité du capital social, et du développement de la société et nécessitaient en conséquence l'accord des autres associés ;

que le 16 octobre 2015, M. Z-J a écrit, par mél, à MM Z et Y dans les formes suivantes :

« Nous avons besoin d'un nouveau serveur Ebot afin d'ajouter un nouveau repo (checkpoint).

Sinon, soit nous baisserons la vitesse de LVMH (déjà trop lent d'après Alex, qui voudrait un ebot dédié), soit nous baisserons la vitesse de SNE (encore beaucoup de doc à analyser) [...] » ; qu'ainsi, dans ce courriel, l'appelant a sollicité l'avis de ses co-associés et non l'accord d'un prétendu supérieur hiérarchique ; que M. Z-J lui a, par ailleurs, répondu, le 19 octobre 2015, en invoquant la nécessité d'en « discuter tous les trois » lors d'une réunion compte tenu des investissements déjà réalisés par l'entreprise ;

que le ton employé par l'appelant dans les courriels envoyés à MM Y et Z démontrent qu'il leur écrivait en sa qualité de directeur général ; qu'en effet, l'emploi des termes « salut » et « ok pour vous » témoigne de l'absence de lien hiérarchique entre les trois hommes ;

que l'appelant ne communique aucun courriel, aucun compte-rendu de réunion, démontrant qu'il aurait agi sous le contrôle et les directives des autres associés de l'entreprise ;

qu'au contraire, il résulte des échanges produits que M. Z-J organisait son temps de travail librement et ne sollicitait pas l'accord de MM Y et Z pour s'absenter ; qu'il

planifiait lui-même les réunions de direction et définissait l'ordre du jour ;

qu'au surplus l'appelant précise, à plusieurs reprises dans ses conclusions, qu'il était le seul au sein des associés à disposer de compétences informatiques et souligne qu'il est à l'origine du développement du logiciel commercialisé par la SAS Webdrone ;

qu'ainsi, l'existence d'un lien de subordination est incompatible avec le monopole de connaissances techniques dont se prévaut M. Z-J ;

qu'enfin, il résulte de la lecture de la feuille de présence de l'assemblée générale ordinaire du 30 juin 2014 que l'appelant disposait, à cette époque, de la majorité des voix au sein de la société, ce dernier détenant 23 950 voix à son nom et 40 000 voix en qualité de président de la SAS DIPIA, soit 63 950 voix sur les 121 826 voix composant la société ;

qu'au regard de l'ensemble de ces éléments, M. Z-J ne démontre pas avoir été soumis à un lien de subordination au sein de la société intimée ;

Attendu, enfin, qu'il est constant que M. Z-J n'a perçu aucune rémunération distincte de celle perçue au titre de son mandat de directeur général ;

que s'il indique, dans ses écritures, qu'il était convenu qu'il serait rémunéré ultérieurement « lorsque les capacités financières de l'entreprise seraient plus sécurisantes pour celle-ci », il n'en rapporte pas la preuve ; qu'il ne revendique pas, au demeurant, avoir sollicité la moindre rémunération au titre d'une prétendue activité salariée avant sa révocation le 30 mai 2016 ;

Attendu que la seule remise d'un certificat de travail et d'un solde de tout compte, faisant référence à un travail salarié, sont impropres à eux seuls à justifier la réalité de l'emploi salarié de M. Z-J ; qu'au demeurant, si le certificat de travail de l'appelant indique qu'il a été « employé », ce document mentionne uniquement sa fonction de directeur général ;

Attendu, en conséquence, que M. Z-J échoue à rapporter la preuve d'un contrat de travail effectif le liant à la SAS Webdrone ;

qu'il y a donc lieu de confirmer le jugement déféré et de débouter l'appelant de l'ensemble de ses demandes indemnitaires ;

Attendu que l'équité commande de ne pas faire application de l'article 700 du code de procédure civile ; que M. Z-J, qui succombe, doit être condamné aux dépens ;

PAR CES MOTIFS

La cour,

Confirme le jugement déféré en toutes ses dispositions,

Y ajoutant,

Déboute les parties de leurs demandes fondées sur l'article 700 du code de procédure civile,

Condamne M. Z-J aux dépens.

Le greffier Le président