

Arrêt du 19 juillet 2017

Ire Cour de droit civil

Composition

Mmes les Juges fédérales

Kiss, Présidente, Hohl et May Canellas.

Greffière : Mme Godat Zimmermann.

Participants à la procédure

A. _____, représenté par Me Nicolas Mossaz,
recourant,

contre

B. _____ SA, représentée par Me Nils de Dardel,
intimée.

Objet

société anonyme; administrateur; contrat de travail,

recours contre l'arrêt rendu le 22 novembre 2016 par la Chambre des prud'hommes de la Cour de justice du canton de Genève.

Faits :

A.

B. _____ SA, dont le siège est à... (GE), a pour but tous travaux de construction, de rénovation et de transformation dans le domaine du bâtiment, ainsi que toutes tâches administratives, telles les demandes d'autorisation de construire. La société est inscrite au registre du commerce depuis le 25 mars 2010. Elle a été fondée par L. _____ et A. _____, lesquels ont, conjointement et solidairement, fait l'apport en nature d'un immeuble dont ils étaient copropriétaires; en plus, L. _____ a transféré à B. _____ SA le patrimoine de son ancienne entreprise. Les actions de la société sont réparties à raison de 51% pour L. _____ et 49% pour A. _____. De janvier 2011 à janvier 2013, l'actionnaire majoritaire était administrateur président de B. _____ SA avec signature individuelle alors que l'actionnaire minoritaire était administrateur avec signature collective à deux; dès janvier 2013, A. _____ a disposé du pouvoir de signature individuelle.

Par lettre du 22 octobre 2010 intitulée «Engagement», B. _____ SA, sous la signature de L. _____, a adressé à A. _____ les lignes suivantes:

" Pour faire suite à nos différents entretiens, nous avons l'avantage de vous confirmer votre engagement pour le poste d'architecte, responsable des travaux, à partir du 1er janvier 2011 avec un salaire mensuel brut de Fr. 7'200 --, versé en 12 mensualités par année.

Les conditions générales définies sont les suivantes:

- Mise à disposition d'un véhicule entreprise pour les déplacements professionnels,
 - Les frais d'essence et de représentation seront remboursés par l'entreprise,
 - Lieu de travail : route de xxx à..., siège de l'entreprise,
 - Vacances annuelles : minimum de 4 semaines par année, augmentées des ponts du Jeûne
- Genevois, de l'Ascension, de Noël et du Nouvel An,
- Semaine de 42 heures ½, soit 8 heures ½ par jour, à répartir en commun accord avec la Direction,
 - La période d'essai est fixée à deux mois."

Le salaire mensuel brut de A. _____ a été augmenté dès 2012 à 9'200 fr., puis, dès 2014, à 10'000 fr.; les cotisations sociales et de prévoyance étaient prélevées sur ces montants.

En pratique, A. _____ était en charge du volet administratif de la société; il s'occupait notamment des paiements, des fiches de salaire, de la correspondance et des démarches administratives. Pour sa part, L. _____, qui ne parle pas parfaitement le français, était tous les jours sur les chantiers, où il dirigeait les travaux et supervisait les ouvriers. La réalisation des travaux était sous-traitée par B. _____ SA. Par ailleurs, un tiers avait été mandaté pour l'établissement des plans des constructions et des formulaires relatifs aux demandes d'autorisation de construire, lesquels étaient signés par A.

En décembre 2013, A. _____ a conclu avec B. _____ SA un contrat d'entreprise générale pour la construction d'une villa sur une parcelle dont il était propriétaire.

Par courrier du 4 juillet 2014, B. _____ SA a informé A. _____ que son activité d'architecte prendrait fin au 31 août 2014. L'intéressé a perçu des indemnités de chômage à partir de septembre 2014.

Par pli du 21 août 2014 adressé au registre du commerce, B. _____ SA a requis la radiation de A. _____ et de son pouvoir de représentation avec effet au 1^{er} septembre 2014.

Le 29 août 2014, A. _____ a fait virer du compte bancaire de B. _____ SA deux montants en sa faveur, à savoir 8'230 fr.19 correspondant à son salaire de juillet 2014 et 36'000 fr. à titre de remboursement d'un trop-perçu dans le cadre de la construction de sa villa.

Au début septembre 2014, A. _____ a rompu le contrat d'entreprise et réclamé, en vain, le paiement de son salaire du mois d'août. Il a alors fait notifier à B. _____ SA un commandement de payer 20'000 fr. pour les salaires d'août et de septembre 2014. La poursuivie a formé opposition.

Le 22 octobre 2014, B. _____ SA a réclamé à A. _____ le remboursement de la somme de 36'000 fr. prélevée le 29 août 2014, ainsi que la restitution du téléphone portable, de l'ordinateur et de l'imprimante de la société.

B.

Par demande du 19 août 2015 déposée au Tribunal des prud'hommes du canton de Genève, A. _____ a assigné B. _____ SA en paiement de 20'000 fr., plus intérêts, à titre de salaires d'août et de septembre 2014, en dernier lieu sous déduction des indemnités de chômage perçues, finalement arrêtées à 2'062 fr.55. Il a conclu également à la mainlevée définitive de l'opposition précitée et à la remise d'un certificat de travail, des fiches de salaire d'août et de septembre 2014 ainsi que d'un certificat de salaire pour 2014.

B. _____ SA a fait valoir principalement l'incompétence matérielle du Tribunal des prudhommes. Pour le cas où ce tribunal serait compétent, elle a conclu au déboutement de A. _____ et, sur demande reconventionnelle, à la condamnation de celui-ci à lui verser la somme de 27'770 fr. (36'000 fr. - 8'230 fr.) avec intérêts et à lui restituer ordinateur, imprimante et téléphone portable.

Par jugement du 21 avril 2016, le Tribunal des prud'hommes a déclaré recevables tant la demande principale que la demande reconventionnelle, puis il a débouté les parties de toutes leurs conclusions.

Statuant le 22 novembre 2016 sur appel de A. _____, la Chambre des prud'hommes de la Cour de justice du canton de Genève a confirmé le jugement de première instance. Elle a jugé que les parties n'étaient pas liées par un contrat de travail.

C.

A. _____ interjette un recours en matière civile. Il conclut principalement au renvoi de la cause à l'autorité inférieure pour nouvelle décision au sens des considérants. A titre subsidiaire, il demande au Tribunal fédéral de constater que les parties étaient liées par un contrat de travail et, pour le reste, reprend ses conclusions formulées dans la procédure cantonale.

B. _____ SA conclut à l'irrecevabilité du recours, subsidiairement à son rejet.

A. _____ a déposé des observations sur la conclusion de l'intimée en irrecevabilité du recours. B. _____ SA a fourni une ultime détermination.

Pour sa part, la cour cantonale se réfère aux considérants de son arrêt.

Considérant en droit :

1.

Selon l'intimée, l'arrêt attaqué, confirmant le jugement de première instance, est une décision incidente concernant la compétence au sens de l'art. 92 al. 1 LTF. Or, la juridiction des prud'hommes se serait prononcée sur sa compétence *ratione materiae* sur la base du droit cantonal, dont le Tribunal fédéral ne pourrait revoir l'application que sous l'angle de l'arbitraire. Faute de toute démonstration d'arbitraire, le recours serait irrecevable.

L'intimée se méprend. La Chambre des prud'hommes n'a pas rendu une décision séparée sur la compétence matérielle de la juridiction des prud'hommes. Elle a confirmé le jugement par lequel le Tribunal des prud'hommes s'est prononcé sur le bien-fondé de l'action après avoir examiné, conformément aux art. 59 et 60 CPC, si les conditions de recevabilité, dont la compétence à raison de la matière, étaient remplies. L'existence d'un contrat de travail liant les parties constitue en l'espèce un fait doublement pertinent, soit un fait déterminant à la fois pour la compétence du tribunal et pour le bien-fondé de l'action. Conformément à la théorie de la double pertinence, la compétence de la juridiction des prud'hommes a été admise uniquement sur la base des allégués, moyens et conclusions de la demande (ATF 141 III 294 consid. 5.1 et 5.2 p. 298; 137 III 32 consid. 2.3 p. 34 s.). A la suite de l'appréciation des preuves, il a été jugé en revanche qu'aucun contrat de travail ne liait les parties. Cette conclusion n'a pas remis en cause la compétence précédemment admise et a conduit au rejet de la demande par un jugement au fond, revêtu de l'autorité de la chose jugée (cf. ATF 141 III 294 consid. 5.2 p. 299).

Il s'ensuit que le recours est bien dirigé contre un arrêt final (art. 90 LTF). Au surplus, ce dernier a été rendu en matière civile (art. 72 al. 1 LTF) par un tribunal supérieur désigné comme autorité cantonale de dernière instance, lequel a statué sur recours (art. 75 LTF). La cause atteint le seuil de 15'000 fr. fixé à l'art. 74 al. 1 let. a LTF, étant précisé qu'un litige de droit du travail existe déjà lorsqu'il s'agit de savoir si l'accord des parties doit être qualifié ou non de contrat de travail (cf. ATF 137 III 32 consid. 2.1 p. 34; arrêt 4A_71/2011 du 2 mai 2011 consid. 1.2). Le recours est exercé par la partie qui n'a pas obtenu gain de cause et qui a donc qualité pour recourir (art. 76 al. 1 LTF). Déposé dans le délai (art. 46 al. 1 let. c et art. 100 al. 1 LTF) et la forme (art. 42 LTF) prévus par la loi, le recours est en principe recevable, sous réserve de l'examen des griefs particuliers.

2.

Sous le grief d'établissement arbitraire des faits, le recourant reproche à la cour cantonale d'avoir retenu que le travail d'architecte nécessaire aux activités de l'intimée avait été entièrement sous-traité à M. _____. Il fait valoir que ce dernier n'est pas architecte, mais technicien-dessinateur, et que s'il est qualifié pour établir des plans, il ne l'est pas pour conceptualiser des ouvrages. Contrairement à ce que la cour cantonale aurait nié de manière arbitraire, le recourant estime avoir démontré qu'en sa qualité d'architecte, il concevait les projets de construction, contrôlait l'avancement des travaux et coordonnait les chantiers. Il invoque ses propres déclarations lors d'une audience tenue le 14 janvier 2016, selon lesquelles il aurait fait les plans et conçu la quinzaine de maisons construites par l'intimée. Ces déclarations n'auraient pas été démenties à l'audience par L. _____ et seraient corroborées par M. _____ dans un courrier du 21 décembre 2015.

2.1. Le Tribunal fédéral statue sur la base des faits établis par l'autorité précédente (art. 105 al. 1 LTF). Relèvent de ces faits tant les constatations relatives aux circonstances touchant l'objet du litige que celles concernant le déroulement de la procédure conduite devant l'instance précédente et en première instance, c'est-à-dire les constatations ayant trait aux faits procéduraux (ATF 140 III 16 consid. 1.3.1 et les références). Le Tribunal fédéral ne peut rectifier ou compléter les constatations de l'autorité précédente que si elles sont manifestement inexactes ou découlent d'une violation du droit au sens de l'art. 95 LTF (art. 105 al. 2 LTF). "Manifestement inexactes" signifie ici "arbitraires" (ATF 141 IV 249 consid. 1.3.1 p. 253; 140 III 115 consid. 2 p. 117; 135 III 397 consid. 1.5). Encore faut-il que la correction du vice soit susceptible d'influer sur le sort de la cause (art. 97 al. 1 LTF).

En matière d'appréciation des preuves, il y a arbitraire lorsque l'autorité ne prend pas en compte, sans aucune raison sérieuse, un élément de preuve propre à modifier la décision, lorsqu'elle se trompe manifestement sur son sens et sa portée, ou encore lorsque, en se fondant sur les éléments recueillis, elle en tire des constatations insoutenables (ATF 140 III 264 consid. 2.3 p. 266; 137 I 58 consid. 4.1.2 p. 62; 137 III 226 consid. 4.2 p. 234; 136 III 552 consid. 4.2 p. 560; 134 V 53 consid. 4.3 p. 62; 129 I 8 consid. 2.1 p. 9).

2.2. Sont en jeu les prestations effectuées par le recourant au service de l'intimée. S'agissant plus particulièrement de l'activité d'architecte, prévue expressément dans le contrat litigieux, la cour cantonale a retenu que le recourant signait les plans et les formulaires pour les demandes de permis de construire, tous documents dont il n'est pas contesté qu'ils étaient établis par un tiers, M. _____. Selon l'arrêt attaqué, il n'est pas prouvé que le recourant concevait les projets de construction, contrôlait l'avancement des travaux et coordonnait les chantiers; au demeurant, même démontrés, ces éléments ne suffisaient pas pour retenir que le recourant exerçait une fonction d'architecte dépassant son activité usuelle de gestion administrative et commerciale de l'intimée.

Dans sa déclaration écrite du 21 décembre 2015, M. _____ lui-même a certes affirmé que "les projets étaient établis par M. A. _____", sans que les contours exacts de cette activité ne soient décrits. En l'espèce, la question est toutefois de savoir si le fait d'exercer une activité d'architecte plus importante que celle admise en fait par la cour cantonale est déterminant pour l'issue de la cause. Or, comme on le verra par la suite (consid. 3.2), tel n'est pas le cas puisque cette circonstance ne permet de toute manière pas, en lien avec les autres éléments, de retenir l'existence d'un contrat de travail.

3.

Le recourant se plaint d'une violation des art. 319 ss CO. Il reproche à la cour cantonale de n'avoir pas admis que les parties étaient liées par un contrat de travail, dont les quatre conditions seraient réalisées en l'espèce. Il fait valoir tout d'abord qu'il a exécuté une prestation personnelle pour l'intimée, soit une activité typique d'architecte, prévue dans le contrat écrit, ainsi que les tâches administratives nécessaires pour pallier aux manquements de L. _____ dans ce domaine. Deuxièmement, le recourant relève qu'il a mis son temps à disposition de l'intimée pour une durée indéterminée en vue de l'accomplissement de l'activité prévue. Troisièmement, il observe qu'il a reçu un salaire fixe par mois, sur lequel les cotisations sociales étaient prélevées. Enfin, le recourant est d'avis, contrairement à la Chambre des prud'hommes, qu'un rapport de subordination existait entre les parties. Il invoque à cet égard la surveillance que L. _____ exerçait sur son activité en passant chaque matin dans les bureaux de la société où le recourant travaillait et en contactant celui-ci tous les jours en fin d'après-midi afin de lui demander des comptes. Il fait valoir également qu'il n'était pas libre dans l'organisation de son travail, qu'il était soumis à un horaire, qu'il ne pouvait choisir unilatéralement la date de ses congés et qu'il devait se plier aux instructions de L. _____, en particulier pour l'ordre de priorité des paiements. Le recourant conteste en outre que sa qualité à la fois d'actionnaire et d'administrateur de l'intimée l'empêchait de se trouver dans un lien de dépendance économique vis-à-vis de cette société; il relève à ce sujet que les revenus qu'il retirait de son activité

pour l'intimée lui permettaient d'assurer sa subsistance, que l'intimée mettait à sa disposition tant la place que les outils de travail et que la société prenait en charge le risque de l'entreprise.

3.1. La qualification juridique d'un contrat est une question de droit (ATF 131 III 217 consid. 3 p. 219). 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 (ATF 84 II 493 consid. 2 p. 496).

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 (art. 319 al. 1 CO). Les éléments caractéristiques de ce contrat sont une prestation de travail, un rapport de subordination, un élément de durée et une rémunération (arrêts 4A_200/2015 du 3 septembre 2015 consid. 4.2.1 et 4P.337/2005 du 21 mars 2006 consid. 3.3.2).

Le contrat de travail se distingue avant tout des autres contrats de prestation de services, en particulier du mandat, par l'existence d'un lien de subordination (ATF 125 III 78 consid. 4 p. 81; 112 II 41 consid. 1a/aa p. 46 et consid. 1a/bb *in fine* p. 47), qui place le travailleur dans la dépendance de l'employeur sous l'angle personnel, organisationnel et temporel ainsi que, 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 (arrêt précité du 3 septembre 2015 consid. 4.2.1 et les arrêts cités).

Les critères formels, tels l'intitulé du contrat, les déclarations des parties ou les déductions aux assurances sociales, ne sont pas déterminants. Il faut bien plutôt tenir compte de critères matériels relatifs à la manière dont la prestation de travail est effectivement exécutée, tels le degré de liberté dans l'organisation du travail et du temps, l'existence ou non d'une obligation de rendre compte de l'activité et/ou de suivre les instructions, ou encore l'identification de la partie qui supporte le risque économique (arrêt 2C_714/2010 du 14 décembre 2010 consid. 3.4.2). En principe, des instructions qui ne se limitent pas à de simples directives générales sur la manière d'exécuter la tâche, mais qui influent sur l'objet et l'organisation du travail et instaurent un droit de contrôle de l'ayant droit, révèlent l'existence d'un contrat de travail plutôt que d'un mandat (cf. arrêt 4C.216/1994 du 21 mars 1995 consid. 1a; PHILIPPE CARRUZZO, *Le contrat individuel de travail*, 2009, n° 4 ad art. 319 CO p. 3 s.).

S'agissant des rapports juridiques entre une personne morale et ses organes, singulièrement entre une société anonyme et les membres du conseil d'administration ou de la direction, ils peuvent relever à la fois du droit des sociétés et du droit des contrats. Sous ce dernier aspect, la tendance est plutôt de considérer que les directeurs sont liés par un contrat de travail et les administrateurs par un mandat ou un contrat *sui generis* analogue au mandat. En tous les cas, lorsque l'organe dirigeant exerce son activité à titre principal, le critère décisif en faveur du contrat de travail est le rapport de subordination, l'intéressé étant alors soumis à des instructions, par exemple du conseil d'administration (ATF 130 III 213 consid. 2.1 p. 216; 128 III 129 consid. 1a/aa p. 131 s.; arrêts 4A_293/2015 du 10 décembre 2015 consid. 5 et 4C.39/2005 du 8 juin 2005 consid. 2.3). Par définition, il n'existe aucun rapport de subordination lorsqu'il y a identité économique entre la personne morale et son organe dirigeant; un contrat de travail ne saurait ainsi lier une société anonyme et son actionnaire et administrateur unique (ATF 125 III 78 consid. 4 p. 81).

Seul l'examen de l'ensemble des circonstances du cas concret permet de déterminer si l'activité en cause est exercée de manière dépendante ou indépendante (ATF 130 III 213 consid. 2.1 p. 216; 129 III 664 consid. 3.2 p. 668; 128 III 129 consid. 1a/aa p. 132).

3.2. Sous l'intitulé «Engagement», le recourant a conclu un contrat avec la société anonyme dont il était l'un des deux actionnaires, à hauteur de 49%, et l'un des deux administrateurs, d'abord avec signature collective à deux, puis avec signature individuelle.

Le contrat liant les parties présente des éléments caractéristiques du contrat de travail en ce sens qu'il s'inscrivait dans la durée et que le recourant recevait une rémunération fixe par mois.

S'agissant des prestations du recourant, le contrat écrit mentionne un poste d'architecte, responsable des travaux. Sans s'attacher aux termes utilisés, il y a lieu de rechercher les activités réellement exercées par le recourant au service de l'intimée. Les particularités du cas sont déterminantes. A cet égard, il convient de relever que la société intimée exploitait une petite entreprise de construction, laquelle occupait directement ses deux actionnaires uniquement; en effet, selon l'état de fait de l'arrêt attaqué qui lie la cour de céans, les travaux de construction eux-mêmes étaient sous-traités alors que les plans et formulaires nécessaires à la délivrance des permis de construire étaient établis par un tiers. Dans ce contexte, les deux actionnaires/administrateurs s'étaient répartis, selon leurs compétences, les tâches nécessaires au bon fonctionnement de l'entreprise. C'est ainsi que L. _____ était sur les chantiers, où il dirigeait les travaux et supervisait les ouvriers. Pour sa part, le recourant exerçait son activité au siège de la société intimée, dont il assurait la gestion administrative et commerciale. Que, dans ce cadre-là, il ait effectué ou non des prestations d'architecte allant au-delà de la signature de plans et formulaires n'apparaît pas déterminant pour la qualification du contrat liant les parties. En effet, il n'est pas contesté que le recourant exerçait ses activités au service de l'intimée à titre principal. Étant administrateur, à savoir un organe dirigeant de la société, la seule question qui se pose est donc celle du rapport de subordination.

Le recourant était l'un des deux propriétaires économiques de la société intimée. Comme il n'était pas actionnaire et administrateur unique, il n'y a pas, contrairement à ce que la cour cantonale a admis, identité économique entre la société et le recourant, laquelle aurait exclu d'emblée tout lien de subordination. Cela étant, le prestataire de services était un actionnaire important, mais minoritaire face à L. _____ qui détenait 51% du capital-actions. L'actionnaire majoritaire exerçait-il un pouvoir hiérarchique, soit de contrôle et de direction, sur le recourant? La cour cantonale l'a nié, en assimilant la relation des deux actionnaires à celle de deux associés.

Selon les constatations de l'autorité précédente, le recourant était libre dans l'organisation de son travail; il pouvait notamment moduler ses horaires et fixer la date de ses vacances. Le recourant conteste ce dernier point, affirmant qu'il devait requérir l'autorisation "de son employeur" pour ses vacances ou toute absence; limitée à une allégation et dépourvue ainsi de toute démonstration d'arbitraire, cette critique est irrecevable (cf. art. 106 al. 2 LTF). De même, le recourant s'en prend en vain à l'absence de surveillance de son horaire constatée par la cour cantonale, en se bornant à alléguer - ce qui ne figure pas dans l'état de fait - que L._____ passait chaque matin au siège de l'entreprise.

La cour cantonale a jugé que le recourant n'exécutait pas ses tâches de gestion sur la base d'instructions de l'actionnaire majoritaire; d'après l'arrêt attaqué, l'ordre de priorité des paiements indiqué par L._____ et les demandes de comptes rendus formulées par celui-ci ne s'inscrivaient pas dans le cadre d'une relation hiérarchique. Que l'actionnaire majoritaire s'enquiert régulièrement de la marche des affaires auprès de son co-partenaire ne dénote pas nécessairement un pouvoir de direction de l'un sur l'autre. Et le fait de prescrire les paiements prioritaires ne constitue pas en tant que tel un indice déterminant d'un rapport de subordination entre L._____ et le recourant. Il s'ensuit que l'organisation des activités respectives des deux actionnaires de l'intimée, telle que décrite par la cour cantonale, ne laisse pas apparaître que le recourant exécutait ses tâches réservées sur la base des instructions de l'autre administrateur de la société.

Sur le vu de ce qui précède, la cour cantonale n'a pas violé les art. 319 ss CO en refusant de qualifier de contrat de travail le rapport juridique liant les parties et, partant, en rejetant les conclusions en paiement de prétendus salaires dus jusqu'à l'échéance du contrat de travail allégué. Le recours sera dès lors rejeté dans la mesure où il est recevable.

4.

Le recourant, qui succombe, prendra à sa charge les frais judiciaires (art. 66 al. 1 LTF); leur montant sera fixé en application de l'art. 65 al. 4 let. c LTF puisque la valeur litigieuse - arrêtée selon les conclusions formulées en première instance par la partie demanderesse - n'atteint pas 30'000 fr. Par ailleurs, le recourant versera des dépens à l'intimée (art. 68 al. 1 et 2 LTF).

Par ces motifs, le Tribunal fédéral prononce:

1.

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

2.

Les frais judiciaires, arrêtés à 800 fr., sont mis à la charge du recourant.

3.

Le recourant versera à l'intimée une indemnité de 1'800 fr. à titre de dépens.

4.

Le présent arrêt est communiqué aux mandataires des parties et à la Chambre des prud'hommes de la Cour de justice du canton de Genève.

Lausanne, le 19 juillet 2017

Au nom de la Ire Cour de droit civil
du Tribunal fédéral suisse

La Présidente : Kiss

La Greffière : Godat Zimmermann