

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

C/21282/2009-4

CAPH/173/2016

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre des prud'hommes

DU 27 SEPTEMBRE 2016

Entre

Monsieur A_____, domicilié _____, (Grande-Bretagne), appelant d'un jugement rendu par le Tribunal des prud'hommes le 5 août 2011 (TRPH/559/2011), comparant par M^e Stéphane PILETTA-ZANIN, avocat, rue Adrien-Lachenal 26, 1207 Genève, en l'Étude duquel il fait élection de domicile,

d'une part,

et

B_____ **INC.**, sise _____, (Canada), intimée, comparant par M^e Dominique HENCHOZ, avocate, Python Peter, rue Charles-Bonnet 2, 1206 Genève, en l'Étude de laquelle elle fait élection de domicile,

et

CAISSE CANTONALE DE CHÔMAGE, p.a. Agence de Lausanne, Place Chauderon 16, 1014 Lausanne, partie intervenante,

d'autre part.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 28 septembre 2016.

EN FAIT

A. B_____ INC. est une société de droit canadien, dont le siège est à C_____ (Canada), active dans le domaine de la gestion de fortune. Son conseil d'administration est présidé par D_____.

E_____ SA (ci-après : E_____ SA) a été inscrite le _____ 2006 au Registre du commerce de Genève. Sa faillite a été prononcée le _____ 2009. A compter de décembre 2006, son administrateur président a été D_____. En _____ 2015, la société a été radiée d'office, la procédure de faillite étant clôturée.

Les deux sociétés appartenaient au même groupe, la société canadienne étant la société-mère, et finançant la société fille.

B. Le 10 juillet 2006, B_____ INC., sur papier portant adresse de C_____, a adressé à A_____ une lettre, rédigée en anglais. Elle comporte notamment le passage suivant : "Ce document sert de contrat provisoire entre B_____ Ltd et vous jusqu'à ce que notre nouvelle filiale à Genève, E_____ SA soit juridiquement créée et inscrite au Registre du commerce suisse. Il est accepté et compris que dès que cela sera raisonnablement possible après la date de création mais au plus tard le 31 août 2006 ce contrat provisoire sera remplacé par un contrat de travail formel régi par le droit suisse" (traduction libre de l'anglais). Elle désigne également l'employeur, soit E_____ SA Genève, ainsi que le salaire annuel (350'000 fr.), et le supérieur (au sein de B_____ INC. à C_____). B_____ INC. se réservait le droit de céder le contrat de travail à toute autre structure du groupe, et, comme E_____ SA, de mettre un terme au contrat. A_____ était chargé de développer des opérations pour la précitée en Suisse. E_____ SA et B_____ INC. fourniraient les systèmes et services requis. Des bonus pourraient être versés en espèces ou sous forme d'actions de B_____ INC., et un prêt pour acheter de telles actions pourrait être consenti.

Aucun contrat écrit n'a été ultérieurement passé.

A_____ allègue qu'il a pris ses fonctions au sein de E_____ SA le 1^{er} octobre 2006. Au Tribunal, il a déclaré être entré "en fonction des sociétés suisses et canadiennes" à partir d'octobre 2006.

Il y a travaillé seul, puis avec un assistant. Il était en contact hebdomadaire par e-mail avec D_____, dont il ne recevait pas d'instructions, mais qu'il tenait informé de son activité.

E_____ SA a régulièrement acquitté le salaire convenu dans le contrat du 10 juillet 2006.

C. Le _____ 2006, A_____ a été inscrit au Registre du commerce comme administrateur, vice-président de E_____ SA. Cette fonction a été radiée le _____ 2009.

D. Par lettre datée du 21 avril 2009, mais communiquée le 17 juin 2009, E_____ SA a licencié A_____ avec effet immédiat.

E. Par demande déposée le 22 septembre 2009 au greffe de la Juridiction des prud'hommes, A_____ a conclu à ce que E_____ SA et B_____ Ltd [recte : Inc] soient condamnées, solidairement entre elles, à lui verser 774'829 fr. avec intérêts à 6% dès le 17 juin 2009, ainsi que 255'000 fr. et 10'000 fr., ou toute autre somme que le Tribunal pourrait retenir en équité, à titre d'indemnité pour résiliation immédiate injustifiée, salaire durant le délai de congé, bonus 2007 et 2008, indemnité pour jours de vacances non pris, expectative manquée et non-exécution de l'obligation d'offrir un prêt non rémunéré en vue de l'acquisition de stock-options, ainsi que contre-valeur de l'obligation non réalisée de conclure un contrat de couverture de frais et soins médicaux.

Il a notamment soutenu que E_____ SA était son employeur immédiat, tandis que B_____ INC. était son employeur médiat.

Par acte du 27 novembre 2009, la CAISSE CANTONALE DE CHÔMAGE DU CANTON DE VAUD a déclaré intervenir au litige pour se subroger dans les droits d'A_____, à concurrence de 13'055 fr. 55, représentant les indemnités versées du 26 juin au 31 août 2009.

F. Le 1^{er} décembre 2009, A_____ a déposé une plainte pénale relative à des faits concernant E_____ SA, B_____ INC. ainsi que D_____.

Une procédure pénale a été ouverte sous n° P/1_____.

G. Par jugement du 11 janvier 2010, le Tribunal des prud'hommes a suspendu la cause vu la faillite de E_____ SA.

Par courrier du 15 octobre 2010, l'Office des faillites a informé la Juridiction des prud'hommes de ce que l'état de collocation dans la faillite et la décision de l'administration de la faillite de renoncer à poursuivre le procès étaient en force, de ce qu'aucun créancier n'avait demandé la cession des droits de la masse et de ce que la créance d'A_____ avait été admise définitivement en 3^{ème} classe de l'état de collocation à hauteur de 1'054'572 fr. 30.

Par acte du 30 décembre 2010, A_____ a sollicité la reprise de la cause à l'endroit de B_____ INC.

Par acte du 31 mars 2011, B_____ INC. a conclu au déboutement d'A_____ de toutes ses conclusions, au motif qu'elle n'avait pas la légitimation passive.

A l'issue de l'audience du 2 mai 2011, le Tribunal a ordonné la production par A_____ de courriers électroniques dont celui-ci soutenait qu'il démontrait les instructions reçues de B_____ INC., et ajourné les débats à une audience ultérieure.

A_____ s'est exécuté, et a déposé les pièces requises. Il a également produit d'autres titres, notamment une copie d'une carte de crédit établie en faveur de "A_____ B_____", dont il a allégué qu'elle lui avait été remise pour règlement de ses frais dans le cadre de son travail, les montants étant débités directement du compte de la société à C_____, et la copie d'un projet de lettre d'engagement daté du 21 juin 2007 en faveur d'un tiers, au sujet de laquelle il n'a pas formulé d'allégués.

Sur quoi, le Tribunal a apparemment gardé la cause à juger.

- H.** Par jugement du 5 août 2011, expédié pour notification aux parties le même jour, le Tribunal des prud'hommes a débouté A_____ des fins de sa demande, et débouté la Caisse de chômage des fins de sa demande.

En substance, le Tribunal a retenu que la partie assignée était dépourvue de légitimation passive, la réelle et commune intention des parties étant d'établir une relation de travail entre l'employé et la société suisse à l'exclusion de la société canadienne.

- I.** Par acte du 13 septembre 2011, expédié par un bureau de poste suisse le 14 septembre 2011, A_____ a appelé du jugement précité. Il a conclu à l'annulation du jugement et au renvoi de la cause au Tribunal, subsidiairement il a repris ses conclusions de première instance dirigées contre B_____ INC. Dans le corps de son acte, il a requis l'audition de D_____.

Il a formé des allégués nouveaux (en lien avec la procédure d'établissement de la carte de crédit et l'engagement d'un tiers) et produit de nouvelles pièces, antérieures au jugement attaqué.

Par mémoire-réponse du 3 novembre 2011, B_____ INC. a conclu, à la forme, à l'irrecevabilité de l'appel, au fond, au déboutement d'A_____ et de la Caisse de chômage de toutes leurs conclusions, avec suite de dépens.

La CAISSE CANTONALE DE CHÔMAGE du canton de Vaud n'a pas fait connaître de détermination.

La cause a été suspendue par arrêt du 27 mars 2012 jusqu'à droit connu sur le sort de la procédure pénale P/1_____.

Celle-ci a trouvé son terme par arrêt, définitif, de la Chambre pénale de recours du 25 septembre 2015, lequel a rejeté le recours formé par A_____ contre l'ordonnance de classement rendue par le Ministère public le 23 mars 2015.

L'état de fait de cette décision retient notamment que l'activité de E_____ SA n'a jamais été bénéficiaire et que ses charges étaient entièrement financées par B_____ INC.

Le 21 octobre 2013, A_____ s'est prévalu d'un fait nouveau, soit la position soutenue par B_____ INC. dans une procédure judiciaire au Canada ouverte à la suite d'une demande datée du 13 août 2013. Il a produit copie de cette demande, dans laquelle la société précitée fait valoir qu'elle a été en tout temps son employeur.

B_____ INC. a admis avoir déposé ladite demande, et a précisé qu'elle visait à l'obtention de dommages-intérêts qui n'étaient "principalement pas contractuels" mais délictuels ou punitifs.

Le 2 mai 2014, elle a produit un exemplaire amendé de cette demande, telle qu'elle venait de le déposer auprès de l'autorité canadienne compétente, dont il ne résulte plus qu'elle aurait été employeur d'A_____.

Sur quoi, les parties ont déposé des prises de position spontanées et produit des copies de divers courriers.

Le 21 décembre 2015, A_____ a requis la reprise de la présente procédure, et notamment versé au dossier un acte de défaut de biens après faillite pour 979'169 fr. 70 délivré le 8 janvier 2015. B_____ INC. s'est rapportée à justice sur la question de la reprise de la procédure. La CAISSE CANTONALE DE CHÔMAGE VAUDOISE ne s'est pas opposée à la reprise.

La cause a été reprise par décision du 15 avril 2016, et l'appelant, qui se prévalait d'un fait nouveau, invité à s'exprimer à ce sujet. Il a déposé des déterminations, prenant des conclusions nouvellement augmentées à 979'169 fr. 70 (avec intérêts moratoires à 6% l'an sur 1'540'572 fr. 30 du 17 juin 2009 au 12 janvier 2015) s'agissant du premier poste de ses prétentions et persistant pour le surplus dans ses autres conclusions. Il n'a plus requis l'audition de D_____. Il a notamment indiqué avoir reçu, au titre de règlement de la créance admise à l'état de collocation, un dividende de 75'402 fr. 60 en date du 13 janvier 2015.

Il a derechef déposé de nouvelles pièces.

B_____ INC. a conclu à la confirmation de la décision attaquée.

Par avis du 29 juin 2016, les parties ont été informées de ce que la cause était gardée à juger.

EN DROIT

1. La recevabilité de l'appel a été admise dans l'arrêt de la Cour du 27 mars 2012; il n'y a pas lieu d'y revenir.
2. Selon l'art. 317 al. 1 CPC, les faits et moyens de preuve nouveaux ne sont pris en compte qu'aux conditions suivantes : a. ils sont invoqués ou produits sans retard,

b. ils ne pouvaient être invoqués ou produits devant la première instance bien que la partie qui s'en prévaut ait fait preuve de la diligence requise.

En l'occurrence, l'appelant a formé, dans son acte d'appel, des allégués nouveaux et produit des pièces nouvelles, sans indiquer pour quelle raison il n'aurait pas pu y procéder en première instance. Il s'ensuit que ceux-ci sont irrecevables.

Il en va en revanche différemment des pièces nouvelles postérieures à la décision entreprise déposées par les deux parties.

3. L'appelant reproche au Tribunal de ne pas avoir admis que l'intimée était son employeur.

3.1 En principe, au sein d'un groupe de sociétés, un rapport de travail n'est conclu qu'avec une société (ATF 130 III 213 consid. 2.2.1).

Dans un groupe de sociétés, il est possible que l'une d'entre elles apparaisse comme l'employeur et qu'elle prête ses employés à d'autres sociétés du même groupe, un tel procédé étant admissible si cela a été prévu expressément ou tacitement dans le contrat de travail (art. 333 al. 4 CO; ATF 132 III 32 consid. 5.1). A cet égard, en droit suisse, l'employeur est la partie qui a en tant que tel conclu un contrat de travail. N'a en revanche pas cette qualité, celui qui tire des avantages économiques du travail (GEISER/UHLIG, Arbeitsverhältnisse im Konzern, RJB 2003 p. 757 ss, p. 768, ch. 3.5). Ainsi, l'art. 320 al. 2 CO ne conduit pas à l'existence d'une relation de travail avec l'entité qui a accepté les prestations de travail, lorsque ces prestations sont rémunérées dans le cadre d'un contrat préexistant (arrêt du Tribunal fédéral du 29 février 2000 4C.355/1999 consid. 3). Par conséquent, dans le cadre d'un groupe de société, s'il n'y a pas identité entre la société qui a conclu le contrat et celle qui bénéficie des prestations de travail, l'art. 320 al. 2 CO n'entraîne pas de changement de la partie employeur (GEISER/UHLIG, op. cit., p. 769, ch. 3.5 et 774, ch. 3.24).

De même, le paiement du salaire par d'autres sociétés que celle qui a conclu le contrat n'est pas décisif pour la détermination de l'employeur au sein d'un groupe de sociétés, puisqu'il ne s'agit que de l'exécution technique du processus de paiement au sein du groupe ou de règlements de comptes internes (HEIZ, Das Arbeitsverhältnis im Konzern, 2005, p. 37).

3.2 En l'occurrence, il est constant que les parties ont été liées par le contrat du 10 juillet 2006. Il convient d'admettre avec l'appelant que ce texte n'est pas exempt d'imprécisions voire de contradictions dans les désignations des deux sociétés. L'intimée n'a, dans la procédure canadienne, pas contribué à dissiper ces imprécisions, puisqu'elle s'est elle-même désignée dans un premier temps, avant de modifier sa position, comme l'employeur de l'appelant.

Il n'en demeure pas moins que, s'agissant de deux sociétés appartenant au même groupe, le rapport de travail n'est conclu qu'avec l'une d'entre elles, sauf

circonstances particulières. L'appelant n'en fait pas valoir et rien à la procédure ne permet d'en discerner. Dans sa demande du 16 septembre 2009, il a au demeurant développé une thèse d'employeur "médiat" (soit la société canadienne) et d'employeur "immédiat" (soit la société suisse), qui ne se concilie pas avec les principes rappelés ci-dessus. Tout au plus est-il permis d'en inférer qu'il s'est ainsi lui-même compris comme lié prioritairement à la société sise à Genève, lieu de son travail, et responsable du versement de son salaire, tout en pouvant recevoir des instructions de l'entité à C_____. Cette constatation a pour conséquence, en raison du caractère unique de la relation de travail, que l'intimée n'était pas l'employeur de l'appelant.

Pour le surplus, contrairement à l'avis de l'appelant, le fait qu'il ait détenu une carte de crédit au nom de cette dernière n'apparaît pas décisif, dans la mesure où il n'est pas contesté que la société genevoise en dépendait financièrement.

Au vu de ce qui précède, le jugement entrepris, qui a débouté l'appelant de ses conclusions dirigée contre l'intimée, sera confirmé.

4. L'appelant, qui succombe, supportera les frais de son appel (art. 106 al. 1 CPC), arrêtés à 10'000 fr. (art. 71 RTFMC), compensés avec l'avance déjà opérée, acquise à l'État de Genève.

Il n'est pas alloué de dépens (art. 22 al. 2 LaCC).

* * * * *

**PAR CES MOTIFS,
La Chambre des prud'hommes, groupe 4 :**

A la forme :

Déclare recevable l'appel interjeté par A_____ contre le jugement TRPH/559/2011 rendu le 5 août 2011 par le Tribunal des prud'hommes dans la cause C/21282/2009-4.

Au fond :

Confirme ce jugement.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Sur les frais :

Arrête les frais judiciaires d'appel à 10'000 fr., les compense avec l'avance de même montant déjà opérée, acquise à l'État de Genève, et les met à la charge d'A_____.

Siégeant :

Madame Sylvie DROIN, présidente; Monsieur Michel BOHNENBLUST, juge employeur, Monsieur Yves DELALOYE, juge salarié; Madame Véronique BULUNDWE-LÉVY, greffière.

La présidente :

Sylvie DROIN

La greffière :

Véronique BULUNDWE-LÉVY

Indication des voies de recours et valeur litigieuse :

Conformément aux art. 72 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF; RS 173.110), le présent arrêt peut être porté dans les trente jours qui suivent sa notification avec expédition complète (art. 100 al. 1 LTF) par-devant le Tribunal fédéral par la voie du recours en matière civile.

Le recours doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14.

Valeur litigieuse des conclusions pécuniaires au sens de la LTF supérieure ou égale à 15'000.- fr.