

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

C/22830/2011-4

CAPH/71/2014

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre des prud'hommes

DU 6 MAI 2014

Entre

A _____ **SA**, sise _____, Genève, appelante d'un jugement rendu par le Tribunal des prud'hommes le 7 octobre 2013, comparant par M^e Philippe CARRUZZO, avocat, rue de la Synagogue 41, Case postale 5013, 1211 Genève 11, en l'Étude duquel elle fait élection de domicile,

d'une part,

Et

B _____, domicilié _____, Zurich, intimé, comparant par M^e Gabriel BENEZRA, avocat, rue Sénebier 20, Case postale 166, 1211 Genève 12, en l'Étude duquel il fait élection de domicile,

d'autre part.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 7 mai 2014.

EN FAIT

- A. a)** Par courrier du 1^{er} mars 2010, A_____ (SUISSE) SA (ci-après: A_____) a temporairement engagé B_____, à compter du 15 mars 2010, en tant que Manager du projet "C_____", en relation avec sa future qualité de "Chief executive officer" (ci-après : CEO) de D_____ SA (ci-après : D_____), société alors en cours de création.

Il y était stipulé que le contrat de travail entre A_____ et B_____ se terminerait automatiquement dès la date de la création de D_____ et de son engagement subséquent par celle-ci comme CEO et que le salaire convenu, de 300'300 fr. par an, serait "reflété" par D_____ dans le contrat de travail définitif.

- b)** D_____ était une joint venture entre une société grecque, E_____ (qui en détenait 65% des actions) et A_____ (qui en détenait 35% des actions) dont le but était de fournir des services dans le domaine de la gestion de fortune en Suisse et à l'étranger.

E_____ était elle-même une joint venture entre F_____ et G_____ SA (banque française, filiale à 100% de H_____ SA).

- c)** Le 8 avril 2010, D_____ a soumis à la FINMA une requête en autorisation d'un intermédiaire financier, selon l'art. 2 al. 3 de la Loi fédérale concernant la lutte contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme dans le secteur financier (LBA).

- d)** Le 8 juillet 2010, D_____ a été inscrite au registre du commerce du canton de Zurich. I_____ et J_____ en étaient respectivement le président et la vice-présidente du conseil d'administration et B_____ était membre de ce conseil et administrateur délégué.

- e)** Le 22 juillet 2010, un rapport intitulé "Projet C_____ – Comité de pilotage 6" a été établi sur papier à en-tête de G_____, dont les éléments utiles aux fins des présentes sont les suivants :

- Il était prévu de chercher des candidats aux postes de chargés de clientèle junior et senior ("relationship manager"). Un candidat au poste de responsable administratif (COO, "Chief operating officer") avait été choisi pour lequel un contrat de travail était en cours de rédaction. Se posait la question de savoir qui allait revoir et relire ce contrat.

- Des dates étaient proposées pour une première séance du conseil d'administration de D_____.

- Les prochains comités de pilotage étaient à prévoir sur une base mensuelle jusqu'à la fin 2010.

- La liste des membres du comité de pilotage pour chaque partie (soit E_____ et A_____) comprenait J_____ pour E_____ et K_____, I_____ et B_____ pour A_____.

f) Le 14 septembre 2010, un rapport intitulé D_____ a été établi sur papier à en-tête de G_____, aux termes duquel un comité exécutif s'était réuni à cette date pour discuter notamment de l'objectif financier de D_____ pour le 31 décembre 2010 (actifs sous gestion), du "business model", de l'engagement de personnel et de l'approbation du bail des locaux de la société.

A la même date s'est tenue une séance du conseil d'administration de D_____ à laquelle B_____ a assisté en sa qualité de "membre/délégué".

g) Le 16 décembre 2010, une séance extraordinaire du conseil d'administration de D_____ s'est tenue, à laquelle B_____ a assisté en sa qualité de "membre/délégué" du conseil d'administration. Le procès-verbal, établi sur papier à en-tête de D_____, fait état de discussions concernant le risque que celle-ci se trouve en situation de surendettement avant la fin du mois de mars 2011.

h) Le 7 février 2011, une séance du conseil d'administration de D_____ a eu lieu, à laquelle B_____ a participé en sa qualité de membre du conseil d'administration. Le procès-verbal, établi sur papier à en-tête blanc, fait état de discussions sur les sujets suivants :

- "Business plan" 2011 et années suivantes.

- Les apports d'affaires et d'avoirs sous gestion n'avaient pas été à la hauteur des espérances initiales, étant précisé que l'absence d'autorisation de la FINMA n'en était pas responsable, selon J_____. Celle-ci demandait que le "business plan" proposé soit revu. Vu les incertitudes entourant celui-ci, il a été convenu qu'il était prématuré de l'approuver. L'avenir de D_____ serait discuté lors d'une assemblée des actionnaires.

- En ce qui concernait les ressources humaines, des modèles de contrats pour D_____ étaient en cours de rédaction, ceux-ci reproduisant largement les conditions contenues dans les contrats actuels de A_____. Les conditions relatives à la sécurité sociale et aux assurances seraient identiques. Le basculement des salaires aurait lieu dans les deux semaines suivant l'obtention de l'autorisation de la FINMA. Le contrat d'affiliation à une caisse de prévoyance avait été établi par analogie avec le cadre existant chez A_____ dans la mesure du possible. La mise en œuvre sur ce point aurait lieu dans les trois jours suivant l'obtention de l'autorisation de la FINMA.

i) Toujours le 7 février 2011, A_____ et D_____ ont conclu un contrat intitulé "Master Service Agreement", signé par B_____ pour D_____, aux termes duquel la première fournissait à la seconde, contre rémunération, divers services dans les domaines suivants : finance et impôts, juridique, compliance, logistique et ressources humaines (annexe IV, également signée par B_____). En matière de ressources humaines, il y était indiqué que B_____ était la personne de contact pour D_____. En vertu de ce contrat, A_____ se chargeait, pour le compte de D_____, notamment des changements dans le statut des employés (contrats, distribution des règlements, administration liée aux arrivées et aux départs d'employés) et de la rémunération (fiches de salaire, y compris déductions sociales, déclaration de l'impôt à la source). Il y était précisé que les décisions concernant la gestion des carrières des employés sous la responsabilité de D_____ (engagement, salaires, évaluations, mobilité) appartenaient à celle-ci et que A_____ était mandatée pour se charger des tâches administratives pour le compte de D_____, y compris la gestion des licenciements. D_____ devait conserver auprès de A_____ un compte avec suffisamment de crédit pour permettre à A_____ d'effectuer pour le compte de D_____ les paiements liés aux salaires, y compris le prélèvement de l'impôt à la source et les retenues relatives aux cotisations sociales et à la prévoyance professionnelle.

Le 7 juin 2011, A_____ a émis une facture à l'attention de D_____ pour services rendus à celle-ci durant l'exercice 2010, comportant les postes "refacturation staff" (427'310 fr.) et "refacturation dépenses directes" (17'600 fr.), plus la TVA, montants qui ont été débités du compte de D_____ le 12 juillet 2011.

Le 7 février 2012, A_____ a émis une facture à l'attention de D_____ pour services rendus à celle-ci durant l'exercice 2011, comprenant les postes "refacturation staff (période janv-nov. 2011)" et "refacturation dépenses directes".

j) B_____ a effectué toutes sortes de démarches pour le compte de D_____.

Il a notamment, avec L_____, le responsable administratif de D_____ (COO), signé un bon de paiement pour une facture du 18 mai 2010 établie par M_____ pour la cotisation annuelle 2011 à l'Association M_____. Le 21 septembre 2010, B_____ a signé pour le compte de D_____ un formulaire de demande de location de bureaux. Le 16 novembre 2010, il a, avec L_____, ouvert un compte pour D_____ dans les livres de A_____. Ils ont signé pour D_____ un bon de paiement concernant une facture du 25 novembre 2010 établie par un prestataire de service à l'attention de D_____ pour la recherche de locaux. Le 14 janvier 2011, les mêmes personnes ont écrit à la FINMA, sur papier à en-tête de D_____, un courrier relatif à la requête déposée le 8 avril 2010 auprès de cette autorité. Le 28 mars 2011, B_____ et L_____ ont donné à A_____ l'ordre, sur papier à en-tête de D_____, de rembourser des frais de voyage.

k) Le 8 avril 2011, une réunion du conseil d'administration de D_____ a eu lieu dont le rapport a été établi sur papier blanc, auquel est annexée une présentation du "business development action plan" effectuée par B_____ sur papier à en-tête de D_____. Cette présentation identifie les problèmes suivants : l'absence d'autorisation de la FINMA entrave fortement l'acquisition de clientèle, l'absence de possibilité pour les chargés de relation clientèle d'accéder aux comptes des clients de D_____ complique la surveillance et la gestion de la fortune de ceux-ci et un important taux de rejet de la clientèle est observé. Il y est par ailleurs mentionné que le recrutement de personnel continue. Parmi les annexes à ce rapport figure un document intitulé "D_____ - Scenarios" établi sur papier à en-tête de A_____.

l) Selon un courriel envoyé le 16 juin 2011 par N_____, collaboratrice au service des ressources humaines de A_____ à J_____, B_____ était conscient que des mesures allaient être prises dans le contexte de la non-crédation de D_____ ; il aimait beaucoup A_____ et préférerait avoir l'opportunité d'y rester ; s'il devait être licencié, il exigerait une compensation.

m) Le 22 juin 2011, se référant à une réunion du même jour avec J_____ en particulier, A_____ a adressé à B_____ un courrier dans lequel elle lui confirmait sa décision de résilier son contrat de travail avec son établissement ("your employment contract with us") pour le 31 octobre 2011, pour les motifs qui lui avaient été indiqués lors de cette réunion. Etaient annexés à ce courrier notamment un courrier de résiliation signé par J_____, un formulaire relatif à la fondation de prévoyance professionnelle et une note de A_____ à l'attention de ses employés sortants.

Le délai de congé de quatre mois était prévu, après une année de service, pour les membres de la direction de A_____ selon le règlement du personnel de celle-ci.

A teneur de la fiche de départ de A_____ signée par B_____ le 23 juin 2011, celui-ci était affecté à l'entité "A_____ (SUISSE) SA", au sein du département "D_____", avec un emploi en tant que "responsable D_____", avec le titre de "Direction Générale", au service "D_____".

Le 28 juin 2011, B_____, représenté par avocat, a émis des prétentions à l'encontre de A_____, considérant notamment comme nulle la résiliation de son contrat de travail.

Par courrier du 27 juillet 2011, A_____ a contesté les prétentions de B_____ et l'existence d'une relation de travail avec celui-ci, postérieure au 7 juillet 2010.

Par courrier du 28 juillet 2011, D_____ a confirmé à B_____ les conditions de son licenciement, en tant que son employé.

n) Depuis l'engagement de B_____ par A_____ jusqu'à son licenciement, ses bulletins de paie, comportant la mention D_____, ont été établis par A_____, qui lui a versé son salaire. Ces documents comportent les déductions sociales, y compris une cotisation au fonds de pension de A_____ et une retenue au titre de l'impôt à la source.

B_____ a été affilié auprès de la Fondation de prévoyance de A_____ jusqu'au 31 octobre 2011.

o) Le 31 décembre 2010, A_____ a établi le certificat annuel de salaire de B_____ et a confirmé la teneur du certificat du canton de Zurich relatif à l'impôt à la source, pour la période du 15 mars au 31 décembre 2010, en indiquant le nom de son établissement sous la rubrique "employeur" dans ces deux documents.

Le 6 octobre 2011, l'administration des impôts du canton de Zurich a envoyé un courrier à A_____ en sa qualité d'employeur de B_____.

Le 31 décembre 2011, A_____ a confirmé la teneur du certificat du canton de Zurich relatif à l'impôt à la source pour la période du 1^{er} janvier au 31 octobre 2011, le nom de cet établissement apparaissant sous la rubrique employeur.

Le 27 juillet 2012, la Caisse de compensation des banques suisses a adressé à B_____ un courrier lui confirmant que A_____ était le dernier employeur à lui avoir communiqué un salaire le concernant.

p) Le 16 novembre 2011, D_____ a établi l'attestation de l'employeur pour l'assurance chômage, dans laquelle elle a indiqué l'existence d'un contrat entre elle-même et B_____ du 8 juillet 2010 au 31 octobre 2011.

Le 31 décembre 2011, D_____ a établi le certificat de salaire de B_____ pour la période du 1^{er} janvier au 31 octobre 2011, D_____ apparaissant dans la rubrique "employeur".

q) A teneur du rapport de contrôle restreint établi le 29 juin 2011 par O_____ SA, organe de révision de D_____, celle-ci avait cessé son activité commerciale le 31 mai 2011 et se trouvait en état de surendettement.

Le 7 juillet 2011, D_____ a été dissoute. Elle est actuellement en liquidation.

r) Sur internet, B_____ se présente comme ancien CEO de D_____.

B. a) Le 9 janvier 2012, B_____ a déposé devant le Tribunal des prud'hommes une demande contre A_____, dans laquelle il a notamment conclu à ce qu'il soit constaté que le contrat du 1^{er} mars 2010 conclu avec A_____ n'avait pas automatiquement pris fin à compter du 8 juillet 2010, qu'il n'avait eu qu'un seul contrat avec A_____, lequel n'avait pas été repris par un tiers, et à ce qu'il soit

ordonné à A_____ de rectifier un document et à ce que A_____ soit condamnée à lui verser divers montants, chacun supérieur à 100'000 fr., avec suite de frais judiciaires et dépens.

b) Dans sa réponse du 11 juillet 2012, A_____ a conclu à l'irrecevabilité de la demande et au déboutement de B_____, avec suite de frais judiciaires et dépens.

c) Les éléments pertinents suivants résultent en outre des enquêtes :

i) Selon N_____ (responsable des ressources humaines, membre de la direction de la succursale de A_____ à Zurich), B_____ était devenu salarié de D_____ en 2011 conformément au contrat initial. A un moment donné, mais elle ne savait plus quand exactement, elle avait reçu l'instruction d'introduire le nom de D_____ en tant qu'employeur de B_____ dans la base de données de A_____. Le certificat annuel de salaire était généré automatiquement par le système informatique. Elle ne s'occupait pas des questions liées à l'AVS et ne s'expliquait pas la confirmation contenue dans la lettre de la Caisse de compensation des banques suisses du 27 juillet 2012 concernant A_____ (pièce 39 int.); à son avis, une rectification aurait dû être effectuée. Elle ignorait si D_____ s'était inscrite en qualité d'employeur auprès des autorités compétentes. A sa connaissance, la décision de licencier B_____ avait été prise par le conseil d'administration de D_____. Celle-ci avait eu deux autres employés, soit L_____, qui avait démissionné à l'automne 2011 et P_____ qui avait par la suite été embauchée par A_____; celle-ci avait signé une lettre d'engagement confirmant entre autres ses nouvelles fonctions. Elle avait connaissance du Master Service Agreement conclu entre A_____ et D_____.

ii) I_____ (CEO de E_____, à Athènes) a indiqué qu'au cours de la période précédant l'inscription de D_____ au registre du commerce, B_____ avait prêté son concours à la fondation de cette dernière tout en menant une activité de prospection de clientèle. Durant cette période, B_____ avait, semble-t-il, ouvert des comptes de clients dans les livres de A_____ avec la mention qu'ils devaient être transférés à D_____ une fois que celle-ci serait devenue opérationnelle. A son avis, D_____ était l'employeur de B_____ après le 8 juillet 2010. En tant que CEO de D_____, B_____ avait eu la charge de la gestion quotidienne de la société et la tâche d'attirer de nouveaux clients. Celui-ci s'était rendu plusieurs fois en Grèce après le 8 juillet 2010 pour démarcher des clients.

Il avait connaissance du Master Service Agreement conclu entre A_____ et D_____. A_____ avait payé certains salaires, dont celui de B_____, que D_____ lui remboursait.

En juin 2011, il avait eu, en sa qualité de Président du conseil d'administration de D_____, un entretien avec B_____, lors duquel il avait informé celui-ci qu'il allait être licencié. Il avait ensuite envoyé un courriel à J_____ relatant les

termes de cet entretien. Dans le prolongement de celui-ci, A_____ avait ensuite pris le relais pour traiter les formalités, en vertu du Master Service Agreement.

iii) J_____, responsable des marchés européens et membre de la direction de A_____, vice-présidente du conseil d'administration de D_____ à l'époque des faits, a témoigné que lors du recrutement de B_____, il était prévu que celui-ci devienne juridiquement le CEO de D_____ dès sa création officielle, étant précisé qu'il exerçait déjà avant cette fonction dans les faits. A partir de la création de D_____, B_____ en était devenu l'employé comme convenu dans sa lettre d'engagement. En sa qualité de Vice-présidente du conseil d'administration de D_____, elle avait procédé au licenciement formel de B_____ après que celui-ci ait eu un entretien avec I_____. La décision de le licencier avait émané de D_____.

B_____ avait participé lors de conseils d'administration aux discussions ayant mené à la signature du Master Service Agreement. Le département des ressources humaines de A_____ devait en vertu de cette convention, assurer notamment le service des paies et la gestion individuelle des carrières. A_____ imprimait les fiches de salaires et opérait le paiement de ces derniers et refacturait ces prestations à D_____, sauf erreur en plein. Elle ne se souvenait pas si A_____ recevait une rémunération pour le travail administratif fourni. Dans le cadre de D_____, les fonds étaient apportés grâce à l'intervention de B_____ et déposés auprès de A_____.

iv) Selon les explications de K_____, ancien employé du groupe F_____ en tant que responsable de l'activité joint-venture jusqu'en mars 2011, B_____ avait été choisi comme représentant du groupe F_____ dans le cadre du projet de création de D_____. K_____ avait approuvé, pour le compte du groupe F_____, le contrat de travail conclu par B_____ avec A_____, plus précisément la rémunération de celui-ci. En effet, les personnes employées en Suisse étaient payées par A_____, avec une participation de E_____, et celles employées en Grèce étaient payés par E_____, avec une participation de A_____. I_____ avait été engagé pour assister le représentant de A_____ (Q_____) dans le projet de joint-venture et pour superviser l'activité de B_____ dès lors que celui-ci avait été formellement engagé par A_____. A_____ et E_____ s'étaient donné trois ans pour voir si leur projet était viable. Il avait compris des explications fournies par A_____ que c'était une chose de constituer une société, mais que c'en était une autre d'obtenir l'autorisation d'exercer une activité de gestionnaire de patrimoine. Durant toute la période durant laquelle D_____ tentait d'obtenir l'autorisation de la FINMA, c'était A_____ qui pilotait le projet.

d) Par jugement incident prononcé le 7 octobre 2013, le Tribunal des prud'hommes a déclaré recevable la demande de B_____ du

9 janvier 2012 (ch. 1 du dispositif) et a dit que A_____ disposait de la légitimation passive (ch. 2), réservant la suite de la procédure (ch. 3), le sort des frais judiciaires étant réservé à la décision finale (ch. 4).

C. a) Par acte expédié le 5 novembre 2013 au greffe de la Chambre des prud'hommes de la Cour de justice, A_____ a appelé du jugement précité, concluant à son annulation et cela fait, à ce qu'il soit dit que A_____ ne dispose pas de la légitimation passive, B_____ devant être débouté de toutes ses conclusions, avec suite de frais judiciaires et dépens.

b) Dans sa réponse du 7 janvier 2014, B_____, qui produit des pièces nouvelles nos 40 à 50, a conclu au déboutement de A_____ et à la confirmation du jugement querellé. B_____ indique avoir récemment retrouvé les pièces nouvelles nos 44, non datée, et 40 à 43 et 45, établies en 2010. Les autres pièces nouvelles sont des attestations, respectivement du 9 avril 2013 de R_____ (pce 46 concernant ses rapports avec B_____ jusqu'en juin 2011), du 13 mai 2013 établie par S_____ (pce 47 concernant la période 2010/2011), du 27 novembre 2013 de la société T_____ (pce 48 concernant ses rapports avec B_____ jusqu'en juin 2011), du 11 décembre 2013 de U_____ (pce 49 concernant ses rapports avec B_____ jusqu'en juin 2011) et du 21 mars 2013 de V_____ (pce 50 concernant le présent).

c) A_____ a répliqué le 29 janvier 2014, concluant à l'irrecevabilité des pièces nouvelles précitées et persistant dans ses conclusions pour le surplus.

B_____ a dupliqué le 14 février 2014, persistant dans ses conclusions.

d) Le 19 février 2014, le greffe de la Cour a informé les parties que la cause était gardée à juger.

e) Les arguments des parties seront examinés dans la mesure utile dans la partie en droit ci-dessous, étant précisé que D_____ sera désignée ci-après par les termes JOINT VENTURE.

EN DROIT

1. 1.1. L'appel a été interjeté contre une décision incidente de première instance dans le délai de trente jours et suivant la forme prescrite par la loi (art. 130, 131, 308 al. 1 lit. a et 311 al. 1 CPC). Il est ainsi recevable.

Comme les conclusions de première instance portent sur une valeur litigieuse supérieure à 10'000 fr. en capital, la Cour connaît de la présente cause avec un plein pouvoir d'examen (art. 310 CPC), tant en fait qu'en droit (HOHL, Procédure civile, tome II, 2^{ème} éd., 2010, no 2314 et 2416, RETORNAZ, L'appel et le recours, in Procédure civile suisse, 2010, p. 349ss).

1.2. Les faits et les moyens de preuve nouveaux ne sont pris en compte que s'ils sont invoqués sans retard et s'ils ne pouvaient être invoqués ou produits devant la première instance malgré toute la diligence requise (art. 317 al. 1 lit. a et b CPC; DIETSCHY, Les conflits de travail en procédure civile suisse, p. 406, no 836; CHAIX, L'apport des faits au procès, in Procédure civile suisse, les grands thèmes pour les praticiens, p. 133 no 49; RETORNAZ, op. cit. p. 401, no 163).

En l'espèce, les pièces 40 à 43 et 45, établies longtemps avant la demande en justice de l'intimé, auraient dû, conformément à la diligence requise par la loi, être produites devant le Tribunal. Partant, elles sont irrecevables, étant précisé que la seule allégation de l'intimé à ce sujet, à savoir qu'il n'aurait retrouvé que récemment ces documents, à défaut de convaincre, ne suffit pas à rendre ces pièces recevables. La pièce no 44, non datée, que l'intimé indique n'avoir retrouvée que récemment, est irrecevable pour le même motif. Les pièces 46 à 49 auraient pu et dû être fournies déjà devant les premiers juges. En effet, les auteurs de ces documents s'expriment sur une période antérieure à la procédure et l'intimé ne prétend pas avoir été empêché de les obtenir plus tôt. Ces pièces sont donc irrecevables.

Au demeurant, les pièces précitées ne sont pas déterminantes pour l'issue du litige.

La pièce no 50, établie le 21 mars 2013 et qui concerne le présent, est en revanche recevable.

- 2.** L'appelante fait grief aux premiers juges d'avoir mal apprécié les faits et les témoignages et d'avoir violé en particulier l'art. 320 al. 1 et 2 CO.

2.1. 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).

Sauf disposition contraire de la loi, le contrat individuel de travail n'est soumis à aucune forme spéciale (art. 320 al. 1 CO).

Le contrat dont la résolution est subordonnée à l'arrivée d'un événement incertain cesse de produire ses effets dès le moment où la condition s'accomplit (art. 154 al. 1 CO).

La société anonyme est constituée par un acte passé en la forme authentique dans lequel les fondateurs déclarent la fonder, arrêtent le texte des statuts, désignent les organes et souscrivent les actions (art. 629 CO). Elle n'acquiert la personnalité que par son inscription au registre du commerce (art. 643 al. 1 CO).

Chaque partie doit, si la loi ne prescrit le contraire, prouver les faits qu'elle allègue pour en déduire son droit. C'est ainsi qu'il appartient à celui qui prétend en déduire des droits d'apporter la preuve de l'existence d'un accord (art. 8 CC).

2.2. Le juge doit d'abord s'attacher à rechercher la réelle et commune intention des parties sans s'arrêter aux expressions ou dénominations inexactes dont elles ont pu se servir (art. 18 al. 1 CO). Lorsqu'elle ne peut pas être établie, il faut tenter de découvrir leur volonté présumée en interprétant leurs déclarations selon le sens que le destinataire pouvait et devait raisonnablement leur donner, selon les règles de la bonne foi. Le principe de la confiance permet d'imputer à une partie le sens objectif de sa déclaration ou de son comportement, même si celui-ci ne correspond pas à la volonté intime de l'intéressé (ATF 133 III 61 consid. 2.2.1).

Pour interpréter une clause contractuelle selon le principe de la confiance, il convient de partir en premier lieu du texte de ladite clause. En règle générale, les expressions et termes choisis par les cocontractants devront être compris dans leur sens objectif. Un texte clair prévaudra en principe, dans le processus d'interprétation, contre les autres moyens d'interprétation. Toutefois, il ressort de l'art. 18 al. 1 CO que le sens d'un texte, même clair, n'est pas forcément déterminant et que l'interprétation purement littérale est au contraire prohibée. En effet, même si la teneur d'une clause contractuelle paraît claire à première vue, il peut résulter d'autres conditions du contrat, du but poursuivi par les parties ou d'autres circonstances que le texte de la clause litigieuse ne restitue pas exactement le sens de l'accord conclu (ibidem).

- 3. 3.1.** En l'espèce, les parties ont conclu un contrat de travail qui devait automatiquement se terminer dès l'avènement de deux conditions cumulatives. Il était, en effet, prévu que ce contrat prendrait fin dès la date de la création de la JOINT VENTURE et de l'engagement subséquent de l'intimé par celle-ci à son service en tant que CEO.

L'appelante soutient que le contrat litigieux a automatiquement pris fin à la date de l'inscription de la JOINT VENTURE au Registre du commerce, ce que l'intimée conteste, en raison de l'absence d'autorisation de la FINMA. L'appelante est d'avis que le contrat litigieux a automatiquement été repris par la JOINT VENTURE, l'intimé soutenant qu'un contrat de travail écrit devait être signé.

3.2. S'il est probable que par date de la "création" de la JOINT VENTURE, les parties ont voulu se référer à la date de l'inscription de celle-ci au registre du commerce, les éléments recueillis ne permettent pas de déterminer avec certitude quelle était la volonté réelle des parties à cet égard, pas plus qu'en ce qui concerne la forme et les modalités de l'engagement subséquent de l'intimé par la JOINT VENTURE.

Pour vérifier si les conditions résolutoires convenues par les parties se sont réalisées, il convient, dès lors, de déterminer comment l'intimé pouvait et devait raisonnablement et de bonne foi les comprendre, selon le principe de la confiance.

3.3. L'intimé, qui dirigeait le projet C_____ en vue de la création de la JOINT VENTURE dont il allait devenir le CEO devait, raisonnablement et de bonne foi, comprendre que la stipulation d'un terme fixe ("date") pour déterminer le moment de la création de la JOINT VENTURE faisait référence à la date d'inscription de celle-ci au Registre du commerce. Non seulement la date de l'inscription au Registre du commerce est fixe, mais elle est aussi déterminante pour une société anonyme, dès lors qu'elle acquiert à ce moment-là la personnalité. De surcroît, la JOINT VENTURE a eu une activité après son inscription au Registre du commerce, en particulier des réunions du conseil d'administration, la recherche de personnel et de clients, indépendamment du fait que la FINMA ne lui avait pas octroyé l'autorisation sollicitée, de sorte qu'elle a effectivement existé dès le 8 juillet 2010.

3.4. Pour que le contrat avec l'appelante soit automatiquement résolu, encore fallait-il que la JOINT VENTURE engage l'intimé à son service.

3.4.1. Le contrat de travail conclu entre les parties précisait que le salaire de l'intimé serait "reflété" par la JOINT VENTURE dans le contrat de travail définitif. Cette formulation, contrairement à l'avis de l'appelante, laisse entendre qu'un second accord interviendrait, qui serait consigné par écrit. Le terme "reflété" fait, en effet, penser à un support matériel. En outre, du moment que le contrat provisoire conclu entre les parties était écrit, l'intimé pouvait raisonnablement et de bonne foi comprendre que le contrat définitif serait soumis au même degré de formalisme. Eu égard au montant très élevé du salaire convenu (300'300 fr. par an), il est, en outre, peu convainquant que les parties aient prévu que la JOINT VENTURE engagerait l'intimé sans contrat écrit. Il est, enfin, établi qu'en février 2011, des modèles de contrats pour la JOINT VENTURE étaient en cours de rédaction. En l'absence de contrat écrit entre la JOINT VENTURE et l'intimé, ce dernier pouvait raisonnablement comprendre qu'il continuait à être employé par l'appelante.

3.4.2. Même si on retenait, selon le principe de la confiance, que le contrat litigieux prévoyait en fait la conclusion d'un contrat oral entre l'intimé et la JOINT VENTURE - ce qui n'est pas le cas -, l'appelante, qui en a la charge, n'a pas apporté la preuve que la JOINT VENTURE a engagé, à un moment donné, l'intimé à son service, serait-ce tacitement.

Comme le voulait sa qualité d'administrateur de la JOINT VENTURE, l'intimé a œuvré dans l'intérêt de celle-ci. Il a recherché des clients, ouvert des comptes de clients dans les livres de l'appelante et géré les affaires courantes de la JOINT

VENTURE (paiement de factures, recrutement de personnel, etc...). Il oeuvrait néanmoins aussi dans l'intérêt des actionnaires de la JOINT VENTURE, soit entre autres dans l'intérêt de l'appelante, actionnaire à 35 % de la JOINT VENTURE, ce à quoi s'ajoute que l'autre actionnaire de la JOINT VENTURE appartenait partiellement au groupe de l'appelante. Celle-ci a précisément conservé, après l'inscription de la JOINT VENTURE au Registre du commerce, un rôle actif dans le développement de celle-ci, ce qui ressort notamment d'un document du 22 juillet 2010, établi sur papier à en-tête de son groupe, qui indique que le comité de pilotage de ce qui était encore considéré comme un "projet", constitué entre autres de représentants de l'appelante, continuerait à se réunir mensuellement en tout cas jusqu'à la fin de l'année 2010. Une annexe au rapport de la réunion du conseil d'administration de la JOINT VENTURE tenue le 8 avril 2011, établie sur papier à en-tête du groupe de l'appelante, permet de retenir qu'à cette date encore, l'appelante exerçait une certaine supervision sur le développement de la JOINT VENTURE, ce à quoi s'ajoute qu'un témoin a affirmé que durant toute la période d'attente de l'autorisation de la FINMA en faveur de la JOINT VENTURE, c'était A_____ qui pilotait le projet. Dans ce contexte, c'est, dès lors, à tort que l'appelante invoque une prétendue absence de lien de subordination entre elle-même et l'intimé après l'inscription de la JOINT VENTURE au Registre du commerce. La JOINT VENTURE, et, par conséquent, l'intimé, étaient soumis à un contrôle exercé par l'appelante, y compris par l'implication de celle-ci dans des domaines clés par le truchement du Master Service Agreement.

L'appelante s'est, par ailleurs, chargée à l'égard de l'intimé des obligations généralement dévolues aux employeurs.

En effet, elle a versé le salaire de l'intimé jusqu'au 31 octobre 2011. Plusieurs témoins se sont exprimés sur la question de la prise en charge, entière ou partielle, de ces montants par la JOINT VENTURE. Quoi qu'il en soit, dès lors que ce n'est que le 7 juin 2011 que A_____ a facturé à celle-ci les services rendus en 2010, y compris des salaires ("refacturation staff"), le paiement de cette facture par la JOINT VENTURE n'est pas déterminant, pas plus que la facture du 7 février 2012 ("refacturation staff, période janv-nov. 2011") dont le paiement n'est, au demeurant, pas prouvé. En effet, aucun paiement de la JOINT VENTURE à l'appelante au titre du salaire de l'intimé n'est démontré entre le 8 juillet 2010 et le 7 juin 2011. L'appelante a entretenu dans l'esprit de l'intimé la compréhension légitime qu'elle assumait elle-même la charge financière de son salaire, compréhension que le "basculement des salaires" prévu au sein de la JOINT VENTURE n'a pu que renforcer.

L'appelante a licencié l'intimé dans des termes qui laissent transparaître qu'elle le considérait comme son employé (courrier du 22 juin 2011). En outre, bien qu'agissant en vertu du Master Service Agreement, soit en théorie pour le compte de la JOINT VENTURE, l'appelante s'est effectivement présentée comme

l'employeur de l'intimé dans ses rapports avec les autorités. C'est ainsi qu'elle a établi le certificat annuel de salaire de l'intimé pour l'entier de l'année 2010 (et non uniquement jusqu'au 8 juillet 2010) et confirmé la teneur des certificats du canton de Zurich relatifs à l'impôt à la source pour la période du 15 mars au 31 décembre 2010 et pour la période du 1^{er} janvier au 31 octobre 2011. En octobre 2011, c'est à l'appelante que l'administration des impôts du canton de Zurich s'est adressée en sa qualité d'employeur de l'intimé, l'appelante étant en outre le dernier employeur à avoir communiqué un salaire à la Caisse de compensation des banques suisses concernant celui-ci. Au vu de l'ensemble de ces éléments, les deux documents établis par la JOINT VENTURE, les 16 novembre et 31 décembre 2011, sont insuffisants pour considérer que l'intimé est devenu l'employé de la JOINT VENTURE, étant relevé que les enquêtes n'ont pas permis d'établir si celle-ci s'était quant à elle annoncée aux autorités en tant qu'employeur avant le licenciement de l'intimé.

Ce qui précède conduit à retenir que l'intimé pouvait raisonnablement et de bonne foi comprendre qu'il continuait à être employé par l'appelante. De surcroît, la responsable des ressources humaines de l'appelante a déclaré que celui-ci serait devenu l'employé de la JOINT VENTURE en 2011 seulement - soit bien après le 8 juillet 2010 -, toutefois sans se souvenir quand elle avait reçu l'instruction d'introduire ce changement dans le système informatique.

A la lumière des éléments retenus ci-dessus, le fait que les autres membres du conseil d'administration de la JOINT VENTURE aient eu des entretiens avec l'intimé en relation avec la fin de son activité dans le cadre de celle-ci ne suffit pas pour en déduire l'existence d'un contrat de travail entre l'intimé et la JOINT VENTURE. Par ailleurs, le seul fait que l'intimé ait bénéficié du délai de congé réservé aux membres de la direction selon le règlement du personnel de l'appelante, ne conduit pas à retenir qu'il était, de ce seul fait, en réalité employé par la JOINT VENTURE en vertu de son statut dans cette société, étant rappelé qu'à teneur de sa fiche de départ, l'intimé était bien affecté à l'entité du nom de l'appelante, au sein du département du nom de la JOINT VENTURE, avec le titre de Direction générale. Enfin, que l'intimé se soit présenté sur internet comme ancien CEO de la JOINT VENTURE est dénué de pertinence juridique.

3.4.3. La seconde condition résolutoire ne s'est donc pas réalisée, de sorte que les parties sont restées liées par le contrat de travail litigieux.

3.5. Le Tribunal a retenu, à bon droit, que l'appelante a la légitimation passive dans la présente procédure.

Compte tenu de ce qui précède, l'appel sera rejeté et le jugement entrepris sera confirmé.

4. L'appelante, qui succombe, supportera les frais d'appel, arrêtés à 2'500 fr. et couverts par l'avance déjà opérée, qui reste acquise à l'Etat (art. 23 et 68 RTFMC; art. 95, 101 al. 1, 106 al. 1 CPC).

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

* * * * *

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

À la forme :

Déclare recevable l'appel interjeté par A_____ SA contre le jugement JTPH/319/2013 rendu le 7 octobre 2013 par le Tribunal des prud'hommes dans la cause C/22830/2011-4.

Déclare irrecevables les pièces nouvelles nos 40 à 49 produites par B_____.

Au fond :

Confirme le jugement querellé.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Sur les frais d'appel :

Arrête à 2'500 fr. les frais judiciaires d'appel, qui sont compensés par l'avance de frais effectuée par A_____ SA, qui reste acquise à l'Etat de Genève.

Les met à la charge de A_____ SA.

Dit qu'il n'est pas alloué de dépens.

Siégeant :

Monsieur Laurent RIEBEN, président; Monsieur Olivier GROMETTO, juge employeur, Madame Christine PFUND, juge salariée; Madame Véronique BULUNDWE-LEVY, greffière.

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.