



POUVOIR JUDICIAIRE

C/5785/2016-3

CAPH/43/2019

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre des prud'hommes

DU 13 FEVRIER 2019

Entre

A_____ SA, sise chemin _____ (Genève), appelante d'un jugement rendu par le Tribunal des prud'hommes le 15 septembre 2017 (JTPH/371/2017), comparant par M^c Marc MATHEY-DORET, avocat, MDC Avocats, rue de Candolle 34, 1205 Genève, en l'Étude duquel elle fait élection de domicile,

et

Monsieur B_____, domicilié _____ (Lucerne), intimé, comparant par M^c Lisa LOCCA, avocate, LOCCA et PION, promenade du Pin 1, 1204 Genève, en l'Étude de laquelle il fait élection de domicile.

Cause renvoyée par arrêt du Tribunal fédéral du 28 septembre 2018

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 14 février 2019.

EN FAIT

A. Les faits pertinents suivants ressortent de la procédure.

a. B_____ est actuellement domicilié à _____ (Lucerne). Il était auparavant, et en tout cas en 2008 et 2009, domicilié à _____ (Zoug).

Depuis 1994, il est administrateur unique de C_____ AG, sise _____ à _____ (ZG), active dans le commerce et la production d'instruments de mesure électronique et d'analyse chimique.

Jusqu'en avril 2008, il a été également administrateur unique de D_____ AG (devenue E_____ AG en mars 2008), inscrite le 27 juillet 2005 au Registre du commerce du canton de Zoug, société active dans le développement, la production et le commerce de produits pour la génération de gaz. Sa fille F_____ a été fondée de pouvoir de cette société jusqu'en juin 2008.

En tout cas à partir du 1^{er} octobre 2005, C_____ AG a remis à bail à D_____ AG un bureau dans ses locaux situés _____ à _____ (ZG), adresse constituant ainsi le siège des deux sociétés.

b. Par convention du 19 mars 2008, B_____ a vendu à G_____ SA, sise chemin _____ (Genève), l'intégralité du capital-actions de D_____ AG. Il a été convenu que celle-ci deviendrait E_____ SA, que B_____ assurerait à l'acheteuse sa pleine et entière collaboration dans le développement commercial de E_____ SA et qu'il travaillerait à plein temps en qualité de directeur commercial de celle-ci pour une période minimum de quatre ans, les modalités de la collaboration devant être précisées dans un contrat de travail.

c. La nouvelle raison sociale, à savoir E_____ SA, a été inscrite au Registre du commerce du canton de Zoug en mai 2008.

Le 26 mai 2008, une succursale de E_____ SA, sise chemin _____ (GE), c/o G_____ SA, a été inscrite au Registre du commerce de Genève.

B_____ a été inscrit audit Registre comme directeur de la succursale en août 2010.

d. Le 22 février 2012, E_____ SA (dont l'adresse indiquée sur la première page du contrat est _____ (Genève)) et B_____, ont signé un contrat de travail annulant et remplaçant les précédents contrat et avenants (non produits dans la procédure), lequel indique que l'employé avait été engagé pour une durée indéterminée dès le 1^{er} avril 2008 en qualité de directeur commercial (chef de vente et de marketing - interrogatoire B_____), fonction entrant dans la catégorie des cadres supérieurs. Son horaire était de 40 heures par semaine, réparties sur cinq jours.

Le contrat prévoyait une rémunération mensuelle comprenant 15'075 fr. brut versés treize fois l'an et 1'250 fr. à titre d'indemnité forfaitaire pour l'usage du véhicule privé à des fins professionnelles versée douze fois l'an. L'employé devait percevoir en outre une partie variable de salaire à compter du 1^{er} avril 2012.

Il bénéficiait de 25 jours de vacances par an (art. 10 du contrat) et était affilié à la caisse de prévoyance professionnelle de l'Union Industrielle genevoise (UIG).

Les parties faisaient "élection de for devant les Tribunaux de la République et Canton de Genève, sous réserve d'autres fors impératifs qui seraient prévus par la législation" (art. 20 du contrat).

Faisait partie intégrante du contrat notamment le règlement interne de G_____ SA, "site de Genève".

B_____ était employé de "A_____ basée à Genève" et à ce titre "affilié à la caisse de pension et l'AVS à Genève" (interrogatoire B_____).

e. Après le rachat de la société en 2008, G_____ SA a "rapatrié toutes les activités commerciales" de E_____ AG à Genève. Au moment de ce transfert, celle-ci comprenait deux personnes, à savoir B_____ et sa fille F_____, à laquelle G_____ SA a proposé de travailler à Genève, ce qu'elle a refusé. Suite à ce refus, F_____ a cessé ses activités au sein de la société. Après le rachat, "il ne restait plus rien à _____ (ZG)" (interrogatoire H_____, administrateur président de E_____ SA (devenue A_____ SA) depuis mai 2008).

L'employeur a toutefois autorisé B_____ à continuer à travailler en partie depuis le canton de Zoug, puisqu'il était propriétaire de C_____ AG, avec laquelle G_____ SA était en étroite collaboration (interrogatoire H_____). Ainsi, B_____ a continué à occuper le bureau remis à bail par C_____ AG à E_____ SA, le bail relatif à ce bureau ayant été résilié par celle-ci le 28 janvier 2016 avec effet immédiat.

B_____ se rendait à Genève environ deux fois par mois (témoins I_____, J_____ et K_____), soit 2 jours et demi à 4 jours par mois (témoin L_____). A _____(GE), il a occupé d'abord une place de travail dans la salle de réunion où il avait un poste informatique attribué, puis un bureau qui s'était libéré (témoin L_____). Pour le reste, B_____ voyageait beaucoup (selon le témoin I_____ il était en déplacement à travers le monde lorsqu'il n'était pas à Genève), à savoir en moyenne trois semaines par mois (témoin M_____).

Sur les cartes de visite établies pour B_____ lors du changement de logo de la société, à une date qui ne résulte pas de la procédure, seule l'adresse de la succursale de _____(GE) a été inscrite. Lesdites cartes mentionnaient, en plus

des numéros de téléphone et de fax de la succursale, le numéro de téléphone de B_____ à _____ (ZG).

f. Par lettre recommandée du 14 janvier 2016 adressée à H_____ au siège de la succursale, B_____ a résilié, avec effet au 30 avril 2016, le contrat de travail le liant à E_____ SA.

Parallèlement, il a informé le président du conseil d'administration de E_____ SA, au siège de la succursale, de sa "démission en tant que membre du conseil d'administration" de la société "avec siège à _____ (ZG) et à _____(GE)" avec effet immédiat (*"Hiermit gebe Ich Ihnen meinen Rücktritt als Verwaltungsrat der E_____ SA, mit Sitz in _____ (ZG) und _____(GE), per sofort bekannt"*).

g. Par courrier du 20 janvier 2016, E_____ SA a résilié avec effet immédiat le contrat de travail la liant à B_____.

h. E_____ AG a été radiée le 22 avril 2016 du Registre du commerce du Canton de Zoug. Le même jour, elle a été inscrite au Registre du commerce de Genève sous la raison sociale A_____ SA, sise chemin _____ à _____(GE).

La succursale genevoise a été radiée à la même date.

i. Par acte déposé en conciliation le 4 mars 2016, ayant donné lieu à une autorisation de procéder du 19 mai 2016 et porté devant le Tribunal le 6 septembre 2016, A_____ SA a conclu à ce que celui-ci dise et constate que le licenciement immédiat notifié à B_____ le 20 janvier 2016 était fondé sur de justes motifs au sens de l'art. 337 al. 1 CO, et que celui-ci n'avait droit à aucune prétention au titre de l'art. 337c CO. La société a, en outre, conclu à ce que B_____ soit condamné à lui verser la somme de 1'200'000 fr. avec intérêts à 5% dès le 4 mars 2016, à titre de dommages-intérêts fondés sur l'art. 321e al. 1 CO.

Elle a fait valoir que la juridiction des prud'hommes de Genève était compétente en tant que lieu où le travailleur avait exercé habituellement son activité professionnelle.

j. Le 14 mars 2016, B_____ a déposé devant le Tribunal du travail du canton de Zoug une action en paiement dirigée contre E_____ AG (devenue A_____ SA en avril 2016).

k Par courrier du 18 octobre 2016, B_____ a soulevé devant le Tribunal de Genève une exception d'incompétence à raison du lieu, en contestant qu'il avait exercé habituellement son activité à Genève.

Il est admis que la procédure pendante dans le canton de Zoug a été suspendue jusqu'à droit jugé par la juridiction des prud'hommes genevoise sur ladite exception.

l. Par ordonnance du 26 octobre 2016, le Tribunal a annulé son ordonnance du 10 octobre 2016. Il a imparti à B_____ un délai de 15 jours dès réception de celle-ci pour "remettre en double exemplaire au Tribunal l'exposé de ses motifs relatifs à une incompétence razione loci de celui-ci", ainsi qu'un délai de 20 jours dès réception des écritures de B_____ à A_____ SA pour remettre au Tribunal ses déterminations sur lesdites écritures.

m. Par acte du 17 novembre 2016, B_____ a exposé qu'il se rendait à Genève "un à trois jours par mois au grand maximum". Ses venues n'étaient pas déterminées et il n'était pas tenu d'être présent à la succursale genevoise un nombre de jours fixe chaque mois. A Genève, il logeait à l'hôtel. Il faisait le déplacement uniquement lorsque sa présence était requise, soit pour le comité directeur qui se réunissait une fois par mois lorsqu'il ne se trouvait pas en voyage d'affaires à l'étranger, ou pour rencontrer certains clients.

Son bureau se trouvait à _____ (ZG), lieu où il exerçait habituellement son activité professionnelle. Il ne disposait pas de bureau dans les locaux de l'entreprise à Genève. C'était pour cette raison d'ailleurs que figurait sur ses cartes de visite la ligne téléphonique de son bureau à _____ (ZG). Il était fréquemment en voyage d'affaires et travaillait régulièrement depuis son domicile.

Ainsi, le centre effectif de ses activités professionnelles se situait à _____ (ZG), endroit où se trouvait son bureau et où il accomplissait la majeure partie de son temps de travail.

En définitive, il a contesté la compétence à raison du lieu du Tribunal des prud'hommes de Genève et a conclu à ce que celui-ci se déclare incompétent.

B_____ a déposé notamment une liste de ses séjours à l'hôtel N_____ de l'aéroport de Genève du 26 mars 2014 au 24 juin 2016. Il en résulte qu'il a séjourné audit hôtel 25 jours dont 21 jours ouvrables en 2014, 37 jours dont 36 jours ouvrables en 2015 et 4 jours ouvrables en janvier 2016.

n. Dans ses déterminations du 9 décembre 2016, A_____ SA a conclu au rejet de l'exception d'incompétence à raison du lieu. Elle a fait valoir que dans les cinq mois après l'acquisition de D_____ AG par G_____ SA, toute l'activité de la première avait été regroupée à _____ (GE). A _____ (ZG), il ne restait plus aucune activité ni aucun collaborateur. Le département auquel B_____ était rattaché et les collaborateurs avec lesquels il travaillait se trouvaient à _____ (GE). Les séances de travail avec ceux-ci avaient lieu dans cette ville. Il en allait de même des séances de direction auxquelles B_____ participait, des rencontres avec les clients et les représentants étrangers, ainsi que de la formation des clients. En outre, B_____ était inscrit au Registre du commerce de Genève comme directeur de la succursale et était affilié au titre de l'AVS et du 2^{ème} pilier auprès de caisses sises à Genève. Enfin, l'activité de B_____ était

essentiellement itinérante et ne pouvait ainsi pas être rattachée au bureau "historique" lié à son ancienne activité, quand bien même l'employeur lui avait permis de le conserver pour lui être agréable.

o. Par ordonnance du 20 janvier 2017, le Tribunal a limité la procédure à la question de la compétence à raison du lieu.

p. Lors de l'audience du Tribunal du 21 juin 2017, le Tribunal a procédé à l'interrogatoire des parties et à l'audition de divers témoins. Les déclarations des témoins ont été intégrées dans la partie EN FAIT ci-dessus dans la mesure utile.

B_____ a déclaré qu'en moyenne il se rendait deux jours par mois à Genève et qu'il voyageait à l'étranger entre cinq et dix jours par mois. Le reste du temps, il travaillait dans le bureau de _____ (ZG) ou à son domicile (qui huit ans auparavant était également à _____ (ZG), où il planifiait ses déplacements, répondait aux appels téléphoniques des clients et organisait son travail. Lorsqu'il se rendait à Genève, il logeait toujours à l'hôtel N_____ ; il n'avait jamais eu de logement à Genève. Sa partie adverse ayant déclaré qu'en réalité il possédait une caravane basée dans un camping genevois et y avait dormi entre 2008 et 2014, il a cependant admis qu'il avait séjourné dans cette caravane de 2008 à 2011.

H_____ n'a pas été en mesure d'indiquer combien de jours l'employé travaillait à Genève. Toutefois, il était arrivé que durant un mois il y passe une semaine complète. Toute l'activité commerciale se déroulait à Genève. L'employé ne pouvait donc pas rencontrer des clients A_____ SA dans le canton de Zoug.

A l'issue de l'audience, les parties ont plaidé et persisté dans leurs conclusions et la cause a été gardée à juger.

q. Par jugement JTPH/371/2017 du 15 septembre 2017, reçu par les parties le 18 septembre 2017, le Tribunal des prud'hommes a déclaré irrecevable la demande formée le 6 septembre 2016 par A_____ SA contre B_____ (chiffre 1 du dispositif), arrêté les frais de la procédure à 5'249 fr., mis à la charge de A_____ SA et compensés avec l'avance de frais, acquise à l'Etat de Genève à due concurrence (ch. 2 à 3), ordonné aux Services financiers du Pouvoir judiciaire de restituer à A_____ SA la somme de 4'751 fr. (ch. 5) et débouté les parties de toutes autres conclusions (ch. 6).

Le Tribunal a procédé à une appréciation des preuves recueillies, pour retenir que l'employé se rendait en moyenne à Genève une à deux fois par mois et était en général dix jours par mois à l'étranger, durant toute la durée de ses rapports de travail. Le reste du temps, soit neuf jours par mois, il était à _____ (ZG), soit un nombre plus important de jours qu'à Genève. Ainsi, A_____ SA n'avait pas démontré que le lieu habituel de travail de B_____ était Genève, de sorte que la demande devait être déclarée irrecevable.

B. a. Par acte déposé à la Cour de justice le 16 octobre 2017, A_____ SA a formé appel contre le jugement précité, dont elle a requis l'annulation. Elle a conclu, avec suite de frais, à ce que la Cour dise que le Tribunal est compétent à raison du lieu pour trancher le litige et renvoie la cause à celui-ci pour instruction et jugement au fond.

B_____ a conclu à la confirmation du jugement attaqué, avec suite de frais.

Les parties ont été informées le 26 janvier 2018 de ce que la cause était gardée à juger, A_____ SA n'ayant pas fait usage de son droit de répliquer.

b. Par arrêt CAPH/50/2018, la Cour, à la forme, a déclaré recevable l'appel de A_____ SA et, au fond, a annulé le jugement du 15 septembre 2017 et, statuant à nouveau, a déclaré recevable la demande formée par A_____ SA à l'encontre de B_____, a arrêté les frais judiciaires de première instance à 5'249 fr., les a mis à la charge de B_____ et les a compensés avec l'avance de frais de 10'000 fr., qui demeurerait acquise à l'Etat de Genève à due concurrence, a condamné B_____ à verser à A_____ SA la somme de 5'249 fr. et a renvoyé la cause au Tribunal pour instruction complémentaire éventuelle et nouvelle décision. La Cour a arrêté les frais judiciaires d'appel à 5'000 fr., les a mis à la charge de B_____ et les a compensés avec l'avance de frais, laquelle demeurerait acquise à l'Etat de Genève à due concurrence, a condamné B_____ à verser à A_____ SA la somme de 5'000 fr. et a invité les Services financiers du Pouvoir judiciaire à restituer 5'000 fr. à A_____ SA.

La Cour a considéré que les premiers juges étaient compétents en tant que tribunal du for du lieu de la succursale et qu'il était ainsi superflu de déterminer si Genève représentait également le lieu où l'intimé exerçait habituellement son activité professionnelle.

c. Par arrêt 4A_289/2018, le Tribunal fédéral - rappelant que dans une contestation relative au contrat de travail, l'employeur ne peut pas rechercher le travailleur au lieu de sa propre succursale, si ce for ne coïncide pas avec l'un de ceux prévus par l'art. 34 al. 1 CPC - a partiellement admis le recours de B_____, annulé l'arrêt précité et renvoyé la cause à la Cour pour qu'elle examine si les tribunaux genevois sont éventuellement compétents à raison du lieu habituel de l'activité convenue.

d. Invitées à se déterminer après le renvoi par le Tribunal fédéral, les parties ont persisté dans leurs conclusions. L'appelante n'a pas repris son grief relatif à l'irrecevabilité de l'écriture de l'intimé du 17 novembre 2016 et par lequel elle reprochait au Tribunal de ne pas avoir constaté d'emblée sa compétence à raison du lieu sur la base des faits qu'elle avait régulièrement allégués et qui n'avaient pas été valablement contesté par l'intimé.

Les parties ont été informées le 21 novembre 2018 de ce que la cause était gardée à juger.

EN DROIT

1. Il n'y a pas lieu de revenir sur la recevabilité de l'appel, la procédure et les maximes applicables, ainsi que sur le pouvoir d'examen de l'autorité d'appel, questions tranchées par l'arrêt de la Cour du 11 avril 2018 et non contestées devant le Tribunal fédéral.
2. En cas de renvoi de la cause par le Tribunal fédéral conformément à l'art. 107 al. 2 LTF, l'autorité inférieure doit fonder sa nouvelle décision sur les considérants en droit de l'arrêt de renvoi. Le juge auquel la cause est renvoyée voit ainsi sa cognition limitée par les motifs de l'arrêt de renvoi, en ce sens qu'il est lié par ce qui a été tranché définitivement par le Tribunal fédéral (ATF 133 III 201 consid. 4.2; 131 III 91 consid. 5.2). Cela signifie que l'autorité cantonale doit limiter son examen aux points sur lesquels sa première décision a été annulée et que, pour autant que cela implique qu'elle revienne sur d'autres points, elle doit se conformer au raisonnement juridique de l'arrêt de renvoi. En revanche, les points qui n'ont pas ou pas valablement été remis en cause, qui ont été écartés ou dont il avait été fait abstraction lors de la procédure fédérale de recours, ne peuvent plus être réexaminés par l'autorité cantonale, même si, sur le plan formel, la décision attaquée a été annulée dans son intégralité (ATF 135 III 334 consid. 2.1; 131 III 91 consid. 5.2; 111 II 94 consid. 2; arrêts du Tribunal fédéral 5A_251/2008 consid. 2 = RSPC 2009 p. 193; 5P.425/2002 du 25 novembre consid. 2.1; DONZALLAZ, Loi sur le Tribunal fédéral, Commentaire, 2008, n. 1695 et 1697).
3. Au vu de ce qui précède, la Cour doit limiter son examen à la question de savoir si les tribunaux genevois sont compétents à raison du lieu habituel de l'activité convenue entre les parties.

3.1 A teneur de l'art. 34 al. 1 CPC, les actions relevant du droit du travail peuvent être portées devant le tribunal du domicile ou du siège du défendeur, ou devant le tribunal du lieu où le travailleur exerce habituellement son activité professionnelle.

Au sujet de ce dernier for, le Tribunal fédéral a eu l'occasion de rappeler les principes suivants dans un arrêt récent destiné à la publication (arrêt du Tribunal fédéral 4A_527/2018 du 14 janvier 2019 consid. 6 à 8) :

Au regard de l'art. 34 al. 1 CPC qui correspond à l'art. 24 al. 1 LFors, le for peut se trouver dans un lieu où l'employeur n'a aucune sorte d'établissement ni installation fixe (WALTHER, in Commentaire bernois, n° 9 ad art. 34 CPC; KAISER JOB, in Commentaire bâlois, n° 16 ad art. 34 CPC; FELLER/BLOCH, in Kommentar zur schweizerischen Zivilprozessordnung, Thomas Sutter-Somm et

al., éd., 3e éd. 2016, n° 25 ad art. 34 CPC; REINERT, in Schweizerische Zivilprozessordnung, Baker & McKenzie, éd., 2010, n° 11 ad art. 34 CPC), ce qui n'était pas admis sous l'empire de l'art. 343 al. 1 aCO (cf. ATF 127 III 203 consid. 3a p. 205).

L'art. 34 al. 1 CPC correspond actuellement à l'art. 19 par. 2 let. a CL 2007. Celui-ci est une réplique de l'art. 19 par. 2 let. a du règlement de l'Union européenne n° 44/2001 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, du 22 décembre 2000 (sur la genèse de ce règlement et de la convention de 2007: Message du Conseil fédéral relatif à l'arrêté fédéral portant approbation et mise en oeuvre de la Convention de Lugano révisée concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, du 18 février 2009, FF 2009 1497 p. 1503). Il s'ensuit que les critères déterminants dans l'application de ces dispositions de droit international peuvent être pris en considération aussi dans l'interprétation de l'art. 34 al. 1 CPC (FELLER/BLOCH, *ibid.*; REINERT, *op. cit.*, n° 10 ad art. 34 CPC; STREIFF et al., *Arbeitsvertrag*, 7e éd., 2012, p. 27).

Selon la jurisprudence topique de la Cour de justice de l'Union européenne, le lieu où un travailleur accomplit habituellement son travail est celui dans lequel, ou à partir duquel ce travailleur s'acquitte en fait de l'essentiel de ses obligations à l'égard de son employeur, cela parce que c'est à cet endroit que le travailleur peut à moindres frais tenter une action judiciaire à son employeur et que le juge de ce lieu est le plus apte à trancher la contestation relative au contrat de travail (CJUE, arrêt C-168/16 du 14 septembre 2017, § 58, avec références à d'autres arrêts). Lorsque l'activité fournie est dispersée ou répartie entre plusieurs lieux, le for se trouve en principe dans celui où le travailleur est occupé pendant la majeure partie de son temps de travail (CJUE, arrêt C-37/00 du 27 février 2002, § 50), à moins qu'un autre de ces lieux ne présente un rapport suffisamment stable et intense avec l'objet du litige pour qu'il doive être considéré comme un lieu d'attache prépondérant (même arrêt, § 55). Lorsque plusieurs lieux d'occupation revêtent une importance égale, il n'existe pas de compétence concurrente entre eux et aucun ne fonde la compétence d'un tribunal (§§ 55 et 57). D'après les commentateurs, une part du temps de travail globalement majoritaire dans le lieu envisagé, voire supérieure à soixante pour cent du temps de travail total (KROPHOLLER/VON HEIN, *Europäisches Zivilprozessrecht*, 9e éd., 2011, p. 349 ch. 5), est nécessaire; à défaut, il n'existe pas de lieu habituel de l'activité convenue et pas de for correspondant. Une durée d'occupation minoritaire mais comparativement plus importante dans le lieu envisagé, par rapport aux durées d'occupation dans d'autres lieux, n'est concluante que si ce lieu revêt une importance particulière dans la relation de travail (MEYER/STOJILIKOVIC, in *Commentaire bâlois*, 2e éd., 2016, n° 12 ad art. 19 CL 2007; MÜLLER, in *Lugano-Übereinkommen*, Dasser/Oberhammer, éd., 2e éd., 2011, n° 13 ad art. 19 CL 2007; KROPHOLLER/VON HEIN, *ibidem*).

Il est ainsi admis que le critère quantitatif de la durée d'occupation n'est pas seul décisif et qu'un critère fondé sur l'importance qualitative du lieu envisagé, du point de vue de l'activité fournie, peut aussi entrer en considération (STREIFF et al., op. cit., p. 34). Dans le cas d'un travailleur qui se consacrait à la promotion des produits de son employeuse dans plusieurs Etats européens, la Cour de justice a relevé parmi les éléments pertinents que ce travailleur exécutait sa tâche depuis un bureau établi à son domicile, où il revenait après chaque déplacement professionnel (CJUE, arrêt C-125/92 du 13 juillet 1993, § 25). La Cour n'a fait aucune allusion à la durée du travail accompli au bureau en comparaison avec la durée globale du travail ou avec celle du travail accompli en déplacement, et le dispositif de l'arrêt désigne comme topique le lieu « où, ou à partir duquel le travailleur s'acquitte principalement de ses obligations ».

Selon un arrêt du Tribunal fédéral relatif à l'art. 34 al. 1 CPC, le lieu de l'activité habituelle du travailleur est celui où se situe effectivement le centre de l'activité concernée. Un lieu d'activité purement éphémère et temporaire ne suffit pas à créer un for judiciaire. La durée absolue de l'occupation du travailleur dans le lieu envisagé ne joue aucun rôle; la durée relative, comparée à la durée globale des rapports de travail et de l'occupation dans d'autres lieux, est en revanche importante. Lorsque le travailleur est occupé simultanément dans plusieurs lieux, le lieu « principal » est déterminant (arrêt du Tribunal fédéral 4A_236/2016 du 23 août 2016, consid. 2, avec références aux contributions doctrinales).

Tous les auteurs admettent que lorsque le travailleur est occupé simultanément dans plusieurs lieux, celui de ces lieux qui se révèle manifestement central, du point de vue de l'activité fournie, détermine le for à l'exclusion des autres. Selon certaines contributions, il ne peut pas exister simultanément plusieurs fors du lieu de l'activité habituelle, de sorte que si aucun des lieux en concours n'est prééminent, il n'existe aucun for du lieu de l'activité habituelle (SENTI/WAGNER, in Schweizerische Zivilprozessordnung, Brunner et al., éd., 2e éd., 2016, nos 31 et 32 ad art. 34 CPC, avec références à d'autres contributions). Selon d'autres opinions, au contraire, un for est alors disponible dans chacun de ces lieux (WALTHER, op. cit., n° 10 ad art. 34 CPC, lui aussi avec références). Aucun auteur ne subordonne le for du lieu de l'activité habituelle à ce que le travailleur y soit occupé pendant la majeure partie de son temps de travail global.

Certains commentateurs abordent la situation spécifique des voyageurs de commerce et des autres travailleurs affectés au service extérieur d'une entreprise. Si leur activité ne comporte aucun point de rattachement géographique prépondérant, ces travailleurs n'ont pas non plus accès à un for du lieu de l'activité habituelle (FELLER/BLOCH, in Kommentar zur schweizerischen Zivilprozessordnung, Sutter-Somm et al., éd., 3e éd., 2016, n° 27 ad art. 34 CPC; STREIFF et al., op. cit., p. 28). Un rattachement prépondérant, propre à fonder la compétence du for correspondant, est toutefois admis au lieu où le travailleur

affecté au service extérieur planifie et organise ses déplacements, et accomplit ses tâches administratives; le cas échéant, ce lieu coïncide avec son domicile personnel (WALTHER, op. cit., n° 9; FELLER/BLOCH, op. cit., n° 26; REINERT, op. cit., n° 11 ad art. 34 CPC; STREIFF et al., ibid.). Avec la compétence du for correspondant, ce rattachement est aussi consacré par un arrêt de la Cour suprême du canton de Zurich (arrêt LA130023 du 20 novembre 2013, consid. 5). Dans la présente contestation, l'approche adoptée par le Tribunal cantonal est fondée sur le lieu où le demandeur organise son activité et accomplit ses tâches administratives; elle s'harmonise donc avec les critères déjà consacrés par la jurisprudence ou proposés par la doctrine, et elle mérite ainsi d'être approuvée.

Le for du lieu habituel de l'activité convenue répond à un but de protection du travailleur à titre de partie socialement la plus faible; c'est pourquoi celui-ci ne peut pas y renoncer valablement par une convention antérieure à la naissance du différend (art. 21 par. 1 CL 2007; art. 35 al. 1 let. d CPC; WALTHER, op. cit., n° 2 ad art. 35 CPC; TREZZINI, Commentario pratico al Codice di diritto processuale civile svizzero, 2017, nos 1 et 2 ad art. 34 CPC, 1 et 2 ad art. 35 CPC; voir aussi MEYER/STOJILIKOVIC, op. cit, nos 2 et 3 ad art. 19 CL 2007; KROPHOLLER/VON HEIN, op. cit., n° 4 ad art. 19 CL 2007).

3.2 En l'espèce, il résulte des témoignages recueillis par le Tribunal que l'intimé, chef de vente et de marketing et directeur de la succursale de Genève de l'appelante, était la plupart du temps en déplacement à l'étranger, soit, selon le témoignage le plus précis à ce sujet, durant trois semaines, soit quinze jours ouvrables, par mois en moyenne. Sur les cinq autres jours ouvrables, il en passait en moyenne trois à Genève, où il participait aux séances de direction et recevait les clients de son employeur. Cette dernière approximation, résultant du témoignage L_____, est corroborée par la liste établie par l'hôtel N_____ de l'aéroport de Genève, dont il résulte que l'intimé a séjourné à cet hôtel 36 jours ouvrables en 2015, soit en moyenne trois jours par mois. Cette moyenne ne tient pas compte du fait que l'intimé avait cinq semaines de vacances par an et qu'il n'est pas établi qu'il séjournait exclusivement à l'hôtel précité lorsqu'il se trouvait à Genève. L'intimé a d'ailleurs admis devant le Tribunal que durant quelques années, il possédait une caravane dans le canton. Ainsi, au maximum durant deux jours par mois, l'employé travaillait soit depuis son bureau situé dans le canton de Zoug, soit depuis son domicile situé, jusqu'en 2009 selon ses dires, dans le canton de Zoug, puis dans le canton de Lucerne. De plus, à _____ (ZG), il travaillait également pour sa société C_____ AG, pour un nombre de jours qu'il n'a pas précisé.

Ainsi, contrairement à ce qu'a retenu le Tribunal, du point de vue quantitatif, l'intimé, lorsqu'il ne se trouvait pas en voyage à l'étranger, s'acquittait de l'essentiel de ses obligations à l'égard de son employeur dans le canton de Genève.

Pour ce motif déjà, il y a lieu d'admettre que le Tribunal était compétent en tant que lieu habituel de l'activité convenue entre les parties.

Ce qui précède est corroboré par un examen du critère fondé sur l'importance qualitative du canton de Genève, qui présentait un lien stable et intense avec l'objet du litige. En effet, il est admis que l'intimé a été employé de l'appelante "basée à Genève". A ce titre, il a été le directeur de la succursale de l'appelante, succursale qui avait son siège dans le canton de Genève. C'est dans ce canton qu'il participait aux séances de direction et, pour l'essentiel, recevait les clients de son employeur. Le contrat signé en 2012 mentionne expressément comme adresse de l'employeur le siège de la succursale et prévoit que le règlement interne de G_____ SA, "site de Genève", fait partie intégrante du contrat. Lors du changement de logo de la société, les cartes de visite de l'intimé ne mentionnaient plus que l'adresse de la succursale de l'appelante. Lorsqu'il a résilié le contrat de travail, l'intimé a adressé son courrier au siège de la succursale et non pas au siège principal, étant précisé que l'appelante avait transféré toute son activité à Genève. L'intimé n'a pas prétendu que d'autres collaborateurs que lui étaient restés à _____ (ZG). Ainsi, tout le personnel de la succursale qu'il dirigeait se trouvait à Genève. Enfin, l'intimé a été affilié à une caisse de compensation et à une caisse de pension dans le canton de Genève. L'employé était donc et se considérait comme intégré dans la succursale genevoise de l'appelante, même s'il avait conservé un bureau dans le canton de Zoug, bureau qui était loué à l'appelante par la société sise à _____ (ZG) dont l'intimé est administrateur unique. Le lieu de la succursale doit donc être considéré également comme un lieu d'attache prépondérant par rapport aux cantons de Zoug ou de Lucerne.

En définitive, il apparaît que les premiers juges étaient compétents en tant que tribunal du for du lieu où l'employé exerçait habituellement son activité professionnelle et ce tant du point de vue quantitatif que qualitatif.

Le jugement attaqué sera par conséquent annulé et il sera dit que la demande formée par l'appelante à l'encontre de l'intimé est recevable.

3.3 Les prétentions de l'appelante n'ayant pas été examinées par le Tribunal, la cause sera renvoyée à celui-ci pour éventuel complément d'instruction et nouvelle décision (art. 318 al. 1 let. c ch. 1 CPC).

- 4. 4.1** Si l'instance d'appel statue à nouveau, elle se prononce sur les frais de la première instance (art. 318 al. 3 CPC).

En cas de décision incidente (art. 237 CPC), les frais encourus jusqu'à ce moment peuvent être répartis (art. 104 al. 2 CPC).

En l'espèce, l'appelante a versé une avance de 10'000 fr. et le Tribunal a fixé à 5'249 fr. les frais judiciaires de l'incident, montant qui n'est pas contesté dans sa quotité.

Lesdits frais seront mis à la charge de l'intimé, qui succombe et compensés avec l'avance de frais précitée, qui demeure acquise à l'Etat de Genève à due concurrence (art. 111 al. 1 CPC). L'intimé sera condamné à verser 5'249 fr. à l'appelante à ce titre (art. 111 al. 2 CPC). Le solde, à savoir 4'751 fr., sera conservé par le Tribunal à titre d'avance pour les frais de la procédure au fond.

4.2 Les frais judiciaires d'appel seront arrêtés à 5'000 fr. (art. 7 et 71 RTFMC), mis à la charge de l'intimé, qui succombe (art. 106 al. 1 CPC), et compensés avec l'avance de frais effectuée par l'appelante, qui demeure acquise à l'Etat de Genève, à due concurrence (art. 111 al. 1 CPC).

L'intimé sera condamné à verser 5'000 fr. à l'appelante et les Services financiers du Pouvoir judiciaire seront invités à restituer 5'000 fr. à l'appelante.

Il ne sera pas alloué de dépens (art. 22 al.2 LaCC).

* * * * *

**PAR CES MOTIFS,
La Chambre des prud'hommes, groupe 3 :**

A la forme :

Déclare recevable l'appel formé le 16 octobre 2017 par A_____ SA contre le jugement JTPH/371/2017 rendu le 15 septembre 2017 par le Tribunal des prud'hommes dans la cause C/5785/2016-3.

Au fond :

Annule ce jugement et, statuant à nouveau :

Déclare recevable la demande formée devant le Tribunal des prud'hommes par A_____ SA à l'encontre de B_____.

Arrête les frais judiciaires de première instance à 5'249 fr., les met à la charge de B_____ et les compense avec l'avance de frais de 10'000 fr., qui demeure acquise à l'Etat de Genève à due concurrence.

Condamne B_____ à verser à A_____ SA la somme de 5'249 fr.

Renvoie la cause au Tribunal des prud'hommes pour instruction complémentaire éventuelle et nouvelle décision.

Sur les frais :

Arrête les frais judiciaires d'appel à 5'000 fr., les met à la charge de B_____ et les compense avec l'avance de frais, laquelle demeure acquise à l'Etat de Genève à due concurrence.

Condamne B_____ à verser à A_____ SA la somme de 5'000 fr.

Invite les Services financiers du Pouvoir judiciaire à restituer 5'000 fr. à A_____ SA.

Siégeant :

Monsieur Ivo BUETTI, président; Monsieur Claudio PANNO, juge employeur; Madame Agnès MINDER JAEGER, 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.