

GE_GERICHTE C/22881/2003 vom 15. März 2006

GE Cour de justice, 2006-03-15, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_C_22881_2003

FR: GE_GERICHTE C/22881/2003 du 15 mars 2006

IT: GE_GERICHTE C/22881/2003 del 15 marzo 2006

Regeste

CONTRAT INDIVIDUEL DE TRAVAIL; BIOMÉTRIE; COMPÉTENCE RATIONE LOCI; VALIDATION DE SÉQUESTRE; FOR DU SÉQUESTRE; COMPÉTENCE RATIONE MATERIAE; CESSION D'UN PATRIMOINE OU D'UNE ENTREPRISE ; SALAIRE; FRAIS PROFESSIONNELS; RÉSILIATION ABUSIVE; CONGÉ DE REPRÉSAILLES; CAUSALITÉ NATURELLE | T a travaillé pour un E1, qui a reconnu lui devoir fr. 390'000.- peu avant d'être déclaré en faillite, créance qui a été admise à titre de salaire à l'état de collocation. E2, société holding inscrite au Registre du commerce des Bermudes, a repris 78% des actions de E1 et ses droits de propriété intellectuelle. T a oeuvré pour E2 dès la cessation des activités de E1. A de nombreuses reprises, il a demandé à son nouvel employeur l'établissement d'un contrat de travail, ce que celui-ci a toujours refusé de faire. Le versement de sa rémunération subissant un important retard, il a réclamé le paiement de son salaire. E2 s'est excusée pour le retard rencontré dans le versement des honoraires, lui assurant qu'un contrat de travail serait signé sous peu. Quelques temps plus tard, E2 a adressé à T une lettre par laquelle elle déclarait mettre fin au mandat. T a obtenu le séquestre des biens de E2 auprès d'une banque genevoise à hauteur de fr. 520'000.-. S'agissant d'une validation de séquestre, le for est, conformément à l'article 4 LDIP, à Genève. Ce point avait échappé aussi bien aux parties qu'aux premiers juges, qui avaient cependant à juste titre admis le for genevois par le biais de l'article 115 LDIP, qui conduit au même résultat dans le cas d'espèce. Au fond, la Cour se penche sur les allégations de T, selon lesquelles il existait bien un lien de causalité entre les revendications qu'il élevait et le licenciement qui s'en était suivi, pour les déclarer infondées. S'agissant des prétentions en paiement, par E2, de la créance en fr. 390'000.- reconnue en son temps par E1, la Cour nie l'existence d'un transfert des rapports de travail au sens de l'article 333 CO. | LJP.1; LDIP.4; LDIP.115; LFors.24; CO.319; CO.322; CO.327a; CO.333; CO.335c; CO.336.al1.letd;

Erwägungen

E. 10

___ _____ Partie appelante et intimée D'une part Monsieur T _____ Dom. élu : Me Jean-Franklin WOODTLI Rue Prévost-Martin 5 Case postale 145 1211 Genève 4 Partie appelante et intimée D'autre part ARRET du 15 mars 2006 M. Louis PEILA , président Mme Suzanne BORGSTEDT VOGT et M. Jean RIVOLLET, juges employeurs Mme Agnès MINDER JAEGER et M. Victor TODESCHI, juges salariés M. Claude BURNIER, greffière d'audience EN FAIT A. Par demande déposée au greffe de la juridiction des prud'hommes le 22 octobre 2003, T _____ a assigné E _____ LTD en validation du séquestre qu'il lui avait fait notifier le 13 octobre précédent. Il concluait en outre au paiement de 390'000 fr. plus intérêts à 5% dès le 15 mai 1997 à titre de créance reprise de

E_____ Budapest, 71'582 fr. 65 plus intérêts à 5% dès le 31 décembre 2002 découlant d'obligations nées du contrat de travail liant les parties et 56'470 fr. 50 plus intérêts à 5% dès le 5 mai 2003, correspondant à six mois d'indemnité pour licenciement abusif.

E_____ LTD a contesté l'intégralité des prétentions du demandeur. Elle considérait notamment, et préalablement, que la juridiction des prud'hommes n'était compétente ni à raison de la matière, ni du lieu. B. Par jugement du 19 juillet 2005, notifié par pli recommandé du surlendemain, le Tribunal des prud'hommes a condamné E_____ LTD à payer à T_____ 37'647 fr. brut à titre de salaire, plus intérêts à 5% dès le 31 décembre 2003 et 21'935 fr. 60 à titre de remboursement de frais professionnels, plus intérêts à 5% dès le 31 décembre 2003. Les premiers juges, après avoir admis leur compétence tant matérielle que locale, ont considéré que E_____ LTD n'avait pas repris les obligations de E_____ Budapest, que les parties étaient liées par un contrat individuel de travail et que, de ce fait, T_____ avait droit à son salaire d'avril à juillet 2003 et au remboursement de ses frais professionnels. Cela étant, T_____, n'ayant pas démontré le caractère abusif de son licenciement, ne pouvait élever aucune prétention découlant de l'art. 336 al. 1 lit. d CO.

C. Par acte reçu au greffe de la juridiction des Prud'hommes le 22 août 2005, T_____ appelle de ce jugement, dont il admet les conclusions relatives au salaire et aux frais, mais pour persister dans sa demande de paiement de 390'000 fr. et celle tendant à l'allocation d'une indemnité de six mois pour licenciement abusif, correspondant à 56'470 fr. 50. Il conclut encore, dans le corps de ses écritures, à la validation du séquestre à hauteur des montants alloués, point sur lequel le Tribunal ne s'est pas prononcé dans son dispositif. Par acte reçu au greffe de la juridiction des Prud'hommes le 23 août 2005, E_____ LTD appelle également de ce jugement. Elle conclut pour la première fois à ce qu'une expertise soit ordonnée aux fins de déterminer si les notes de frais de T_____ pour les années 2002 et 2003 étaient justifiées dans leur principe et leur quotité. Sur le fond, elle persiste à exciper de l'incompétence *ratione materiae* et *ratione loci* de la juridiction saisie et sollicite en toute hypothèse le déboutement intégral de T_____. Chaque partie conclut au rejet des prétentions de son adversaire. D. La Cour tient les faits suivants pour établis : a. E_____ LTD (ci-après E_____) est une société off-shore, active dans le domaine de la biométrie. Sa date de fondation remonte au 19 juin 1998 et elle est inscrite au registre du commerce des Bermudes depuis le 25 juin 1998. De fait, son activité consiste à développer et vendre des systèmes de sécurité à reconnaissance digitale. E_____ est une société holding contrôlant les activités des sociétés A_____ (HUNGARY) Kft. et A_____ (USA) Inc., qui s'occupent de la fabrication et de la distribution de systèmes de sécurité par reconnaissance digitale. Ces deux sociétés n'ont pas d'activités en Suisse. E_____ a développé ses activités principalement à partir de la Suisse, d'abord dans les locaux de B_____ SA, puis à partir du domicile de son Président, C_____, à Z_____ (VD). E_____ a également cherché à créer une entité suisse, A_____ (SUISSE) SA, mais cette société en est restée au stade de la formation, ce dont il sera reparlé plus avant. b. b.a Lors de la première assemblée de E_____, tenue le jour de sa fondation, D_____ et F_____ ont respectivement été élus Président et Vice-Président du Conseil d'administration, étant précisé qu'ils exerceraient leurs fonctions sans rémunération. b.b En 1999, G_____, Président directeur général de la société, a sollicité du Conseil d'administration de E_____ qu'il statue sur sa rémunération, qui n'avait encore été fixée. Il a indiqué que la charge assumée pour cette fonction lors des quatre mois précédant l'occupation à plein temps. Dans cette mesure, il devait s'assurer que E_____ le rémunère, faute de quoi il ne pourrait plus assumer son poste. A cette condition, G_____ s'est dit

prêt à poursuivre son mandat (« the mandate »), précisant que sa rémunération mensuelle devrait être supérieure aux honoraires qu'il exigeait normalement. G_____ a rédigé lui-même son contrat de travail, qui prenait effet au 1^{er} janvier 1999. b.c Par demande déposée au greffe de la juridiction des prud'hommes le 11 février 2002, G_____ a assigné E_____, notamment en paiement de salaire. Il a précisé qu'il n'agissait qu'en qualité de Président directeur général de la société, mais pas en tant qu'actionnaire de celle-ci. Lors d'une audience d'enquêtes qui s'est tenue le 6 février 2003, T_____ a été entendu en qualité de témoin. Il a déclaré qu'il travaillait pour E_____ à titre d'indépendant et a confirmé que, dans la structure mise en place en 1999, G_____ était président du Conseil d'administration et, à sa connaissance, actionnaire de E_____, soit personnellement, soit à travers d'autres sociétés. b.d Statuant sur sa compétence en février 2003, le Tribunal des prud'hommes a admis l'exception soulevée par E_____ et s'est déclaré incompétent à raison de la matière, les parties n'étant pas liées par un contrat de travail. G_____ n'a pas appelé de cette décision. c. Du 1^{er} juin 1996 au 15 mai 1997, E_____ Budapest a employé T_____ en qualité de responsable de la recherche de nouveaux segments de marché, du marketing et des investissements en capital. d. Après avoir formellement quitté E_____ Budapest, T_____ a œuvré dans les locaux de B_____ SA à Genève afin que cette société trouve des fonds pour recapitaliser E_____ Budapest. T_____ a ainsi fonctionné en tant que principal interlocuteur de la société hongroise auprès de B_____ SA et a participé à la négociation de deux contrats de prêt avec une banque domiciliée à Genève, l'un en faveur de E_____ Budapest et l'autre en faveur de E_____. Selon H_____, ancien dirigeant de E_____ Budapest, cette activité a occupé quotidiennement T_____ de fin mai 1997 à fin décembre 1998. G_____, associé au sein de B_____ SA puis, parallèlement, dirigeant de E_____, a confirmé que T_____ avait participé à la levée de fonds pour E_____ Budapest. e. A la fin des relations unissant E_____ Budapest à T_____, l'employeur a reconnu devoir à l'employé 390'000 fr., plus frais selon l'art. 14 du contrat de travail et plus intérêts, sans mention de taux ou de date à partir de laquelle ils courent. E_____ Budapest a cessé toute activité le 31 décembre 1998 et sa faillite a été prononcée le 7 juin 1999. La créance de T_____ a été admise à titre de salaire à concurrence de 390'000 fr. à l'état de collocation de cette société, consécutivement à une décision de justice. f. E_____ a repris 77,88 % des actions de E_____ Budapest, ainsi que ses droits de propriété intellectuelle. Selon G_____, E_____ a été créée pour préserver les intérêts de ceux qui avaient investi dans E_____ Budapest. Comme les employés de cette société étaient propriétaires individuels de brevets et que le know how de E_____ Budapest résidait essentiellement dans les connaissances de ces employés, E_____ avait besoin d'eux pour poursuivre ses activités. A cette fin, E_____ a racheté des brevets, contre remise d'actions à leurs titulaires, et a réengagé certains collaborateurs de la société hongroise. A cette occasion, une très petite partie du salaire impayé par E_____ Budapest leur a été versée. Toujours selon G_____, " E_____ n'a pas repris les obligations de E_____ Budapest. Nous n'avons pas payé ces employés en fonction de la créance qu'ils avaient vis-à-vis de E_____ Budapest, mais parce que nous avons besoin de les conserver à notre service " avant de préciser " Nous avons payé ces personnes pour le travail qu'ils avaient accompli chez E_____ Budapest, mais qu'ils n'avaient pas pris la peine de documenter et afin qu'ils viennent chez nous pour réparer cette lacune et nous permettre d'utiliser le software qui nous intéressait. " (cf. audition du 16.02.06). De fait, E_____ a versé des sommes variant entre 967,67 \$ et 13'440 \$ à 23 employés ayant rejoint ses rangs. La quittance unilatéralement signée par les récipiendaires est ainsi traduite

: " Reçu de la part de E_____ Ltd., comme le reste d'un bonus pour le travail effectué jusqu'au 30 juin 2000, et en reconnaissance de la loyauté montrée envers la société et ses filiales par le soussigné depuis qu'il a rejoint le groupe ... " g. Aucun dédommagement n'a été proposé à T_____ pour qu'il poursuive son activité au sein de E_____. Il n'apparaît pas non plus qu'il en ait sollicité un avant le 1^{er} janvier 1999; il a essayé ensuite, mais en vain, d'obtenir de E_____ qu'elle lui verse les 390'000 fr. que E_____ Budapest avait admis lui devoir. h. T_____ a travaillé à Genève pour E_____, dans les locaux de B_____ SA ou chez lui. Il n'est procéduralement pas démontré qu'il aurait déployé une quelconque activité pour des sociétés tierces, ni entre juin 1997 et décembre 1998, ni après cette date. i. Dès le 1^{er} janvier 1999, T_____ a œuvré pour le compte de E_____, sans qu'aucun contrat écrit ne vienne jamais sceller les contours de cette collaboration. Toutefois, E_____ a rédigé le 29 janvier 1999 un courrier " To whom it may concern " annonçant " the appointment of Mr. T_____ ." Il ressort des pièces produites par T_____ qu'il a régulièrement reçu, pour ainsi dire chaque mois, 8'000 fr., entre février 2000 et avril 2003, à titre de " consulting fee ", sans allusion au prélèvement de charges sociales. T_____ a par ailleurs affirmé, ce que les pièces produites confirment dans l'ensemble, que ses " expenses " étaient payées en sus. Il ressort également des pièces du dossier que T_____ a adressé à E_____ des " INVOICE ", sans autre commentaire, sollicitant le versement de 9'411 fr. 75 pour les mois de juillet à novembre 2002 et de janvier 2003. Il demandait, selon un rapport annexé à sa requête, le remboursement de ses frais pour les périodes correspondantes, soit 21'758 fr. 95 pour les mois de juillet à octobre 2002, 5'417 fr. 90 pour novembre 2002 et 5'042 fr. 50 pour janvier 2003. La trace des versements correspondants n'a été produite par aucune des parties. E_____ a versé à la procédure l'ensemble des ordres de paiement effectués entre janvier 2000 et juillet 2002. Il en ressort notamment, à plusieurs reprises, des ordres de paiement de " Consulting fee " de 8'000 fr. par mois. Pour cette période, T_____ a produit différentes notes de frais, soit 24'413 fr. 30 du 22 décembre 2001 au 15 mars 2002, 10'493 fr. 15 du 16 mars 2002 au 25 mai 2002 et 24'569 fr. 30 du 28 mai 2002 au 18 juin 2002. Les deux dernières notes ont été intégralement réglées par E_____, selon ordres de paiement des 11 juin et 19 juillet 2002. Il n'est pas allégué que les autres notes figurant ci-dessus n'auraient pas été honorées. j. Le 10 juin 2002, T_____ a adressé un mail à C_____, directeur de E_____, auquel était joint un mémorandum du même jour. T_____ se plaignait du défaut de versement de son "salaire" de mai 2002, ainsi que des frais, et soulignait " que malgré nos discussions répétées mon contrat de travail n'a toujours pas été établi et signé ... ". C_____ a répondu en ces termes, tout en s'excusant du retard de paiement des " fees " : "En ce qui concerne ton contrat de travail, nous avons l'intention de le signer avec toi dès que la société E_____ sera établie en Suisse. Ceci va encore durer deux ou trois mois, car la " discontinuancy " de la société des Bermudes en Suisse nécessite un travail administratif et légal important." (cf. pces 8 et 9 T_____). k. Le "salaire" de juin 2002 de T_____ n'ayant pas été versé à temps, ce dernier a relancé C_____ par courriel du 18 juillet 2002 afin qu'un contrat de travail soit établi avec E_____, rappelant " que nous avons conclu un accord datant du mois de janvier passé selon lequel mon contrat de travail aurait dû être établi et signé il y a bien longtemps déjà. " Consécutivement à la réponse de C_____, qui réitérait que le contrat de travail serait signé dès que la société serait en suisse, T_____ a répliqué en insistant sur le fait qu'il avait entendu à de très nombreuses reprises, depuis le début de 1999 que la société suisse était en train d'être constituée et qu'il allait avoir son contrat " sous peu " (cf. pces 10 et 11 T_____). l. E_____, sous la plume de C_____, a réitéré à

T_____ le 5 septembre 2002 son intention de l'engager dans A_____ (SUISSE) SA dès que cette société serait créée en Suisse. La société était alors inexistante, mais sa création était en cours et devait être finalisée avant la fin de l'année. Le salaire prévu était de 8'000 fr. net, douze fois l'an, plus une commission sur les ventes et un droit aux "stock options". C_____ poursuivait en précisant que, dans l'intervalle, le statut de T_____ restait le même, soit indépendant fournissant des services à E_____, rémunéré sur la base de factures/honoraires à raison de 8'000 fr. par mois plus une somme forfaitaire de 1'411 fr. 75 pour lui permettre de payer son AVS et ses autres charges sociales. m. Par courrier LSI du 5 mai 2003, comportant la référence "Mandat de consultant", E_____, sous la plume de C_____, a signifié à T_____ que son mandat était résilié dès réception dudit courrier, en raison principalement de l'abandon du projet d'établissement d'une société en Suisse. n. Lors des enquêtes, I_____, directeur de A_____ HUNGARY, a précisé que T_____ était représentant extérieur s'occupant de la clientèle. A ce titre, il disposait d'une grande autonomie, mais il devait rendre compte au directeur des ventes. S'il pouvait démarcher n'importe quel client, ses choix géographiques étaient toutefois limités. J_____ a déclaré avoir travaillé en qualité d'indépendante pour E_____ de mars à décembre 2000, au bénéfice d'un contrat de mandat. Réentendue par la Cour à la demande de E_____, qui précisait que J_____ avait un statut semblable à celui de T_____, elle a déclaré qu'elle n'avait aucune contrainte de lieu ou de temps de travail, ni de vacances. Elle ne connaissait rien aux conditions de travail de T_____, qui avait le titre de "business manager", mais considère qu'il apparaissait comme un employé de E_____. C'est également ce qu'a affirmé G_____ ; selon lui, à l'évidence, T_____ était un employé, puisqu'il était utilisé par le patron de la société hongroise, K_____, auquel il devait rendre compte. L_____ ingénieur, était employé de E_____ Budapest et a poursuivi son activité pour E_____. Il a reçu une partie des arriérés de salaire, soit environ 70 à 75 %. Selon lui, les hauts revenus n'avaient pas été totalement indemnisés. H_____, ancien actionnaire majoritaire de E_____ Budapest, a affirmé que E_____ avait repris les activités de cette société et s'était engagée à payer l'intégralité des créances salariales. Elle avait toutefois failli à sa promesse, raison qui l'avait poussé à quitter la société hongroise. Quant aux performances réalisées par T_____, un seul témoin s'est exprimé, soit I_____, pour affirmer que le représentant de E_____ avait "ramené pour la société, en 2002, 7'000 dollars et, en 2003, 3'000 dollars de contrats établis pour la majorité à l'étranger. " o. T_____ a obtenu en septembre 2003 le séquestre des biens de E_____ auprès de M_____ BANK à Genève à hauteur de 518'053 fr. 15. Trois autres séquestres, sollicités par des tiers, avaient déjà porté sur ces biens. p. E_____ n'a pas comparu lors de l'audience qui s'est tenue devant la Cour le 16 février 2006, alors que l'initiative de faire citer à cette audience les témoins J_____ et G_____ lui appartenait.

EN DROIT 1. Interjetés dans la forme et le délai prévus par la loi (art. 59 de la loi sur la juridiction des prud'hommes, ci-après: LJP), les appels sont recevables. 2. L'appelante conteste la compétence ratione loci des juridictions genevoises, faisant en substance valoir que T_____ n'a pas déployé l'essentiel de son activité à Genève, mais en Hongrie, alors qu'elle-même n'a pas de siège en Suisse, mais aux Bermudes. 2.1 L'appelante oublie ce faisant, au même titre que les parties et le Tribunal, que la demande tend d'abord à la validation du séquestre obtenu à Genève par T_____ sur ses avoirs. Les Tribunaux genevois sont en conséquence compétents pour connaître du litige en vertu de l'art. 4 LDIP régissant le for du séquestre. Les Bermudes, où l'appelante a son siège, n'est pas partie à la Convention de Lugano ou à une autre convention qui exclurait le for suisse du séquestre.

2.2 Le for genevois de l'action est quoi qu'il en soit acquis. En effet, s'il n'est pas contesté que E_____ avait, au moment de l'introduction de la demande, seul moment pertinent pour la fixation du for, son siège social hors de Suisse, et qu'il est sans pertinence qu'elle eût son siège « effectif » à Genève au regard de la théorie de l'incorporation qui prévaut en droit international privé suisse (DUTOIT, Comm. de la LDIP, no 2 ad art. 21), il n'en reste pas moins que T_____ avait, au moment topique, son propre domicile à Genève. Or, l'action en paiement d'un salaire peut être introduite alternativement, aux termes de l'art. 115 LDIP, devant les tribunaux suisses du domicile du défendeur ou devant les tribunaux suisses du lieu où le travailleur accomplit habituellement son travail, à savoir à son lieu de travail principal, à l'exclusion d'un lieu purement passager. Constitue un tel lieu celui où le travailleur accomplit la majeure partie de son temps de travail, par exemple où il dispose d'un bureau à partir duquel il organise ses activités, où il retourne après chaque voyage professionnel à l'étranger. Lorsque le travailleur exerce ordinairement plusieurs activités d'importance équivalente dans des lieux différents, s'il n'a pas de domicile ou de résidence habituelle en Suisse, et s'il déploie ordinairement son activité dans divers pays dont la Suisse, un for doit être admis au lieu suisse du travail (DUTOIT, op. cit., n. 1 ad art. 115). D'autre part, selon l'art. 115 al. 2 LDIP, le travailleur peut en outre agir au for de son domicile ou de sa résidence habituelle en Suisse (cf. ibidem, n. 2). En l'espèce, T_____, domicilié à Genève, organisait son travail depuis cette ville, où il retournait après chaque voyage. Il a d'abord travaillé dans les locaux de B_____ SA, sis à Genève, puis à son domicile. Il est donc indubitable que Genève constituait bien le lieu de travail de l'appelant, dès janvier 1999 et jusqu'à la fin des relations entre les parties. La compétence locale de la juridiction genevoise et donc acquise, que ce soit en application de l'art. 115 LDIP ou de l'art. 24 al. 1 Lfors, en sus de ce qui a été relevé s'agissant de l'action en validation de séquestre.

3. L'appelante conteste également la compétence ratione materiae de la juridiction des prud'hommes, au motif que les parties n'auraient jamais été liées par un contrat individuel de travail.

3.1 En vertu de l'art. 1 al. 1 let. a de la Loi genevoise sur la juridiction des prud'hommes du 25 février 1999 (LJP/GE), relèvent de celle-ci les contestations entre employeurs et salariés pour tout ce qui concerne leurs rapports découlant d'un contrat de travail au sens du titre Xème du code des obligations. En raison de cette clause attributive de compétence, tous les litiges relatifs aux autres contrats de prestations de service entrent dans le ressort du juge ordinaire, soit le Tribunal de première instance, puis en appel, la Cour de justice.

3.2 L'une des caractéristiques du contrat de travail, qui est un contrat de durée, est le fait que le travailleur met son temps à disposition de l'employeur, en vue de l'accomplissement de l'activité prévue (AUBERT, Commentaire romand, n. 3 ad art. 319 CO). L'obligation du travailleur ne porte ainsi pas sur le résultat du travail, mais sur l'emploi de son temps au service de l'employeur (REHBINDER/PORTMANN, Basler Kommentar, 3e éd., n.11 ad art. 319 CO). Le contrat de travail se distingue notamment du contrat de mandat en ce que ce dernier porte sur "des services à rendre", alors que le travailleur se met "au service" de l'employeur. Le rapport de subordination constitue le critère distinctif essentiel du contrat de travail et se manifeste sous les aspects temporel, spatial et hiérarchique, même si ces derniers ne sont pas toujours tous réunis au même degré. Pour mesurer leur rôle, on se fonde sur l'image globale que présente l'intégration de l'intéressé dans l'entreprise (AUBERT, op. cit., n. 5 à 13 ad art. 319 CO; ENGEL, Contrats de droit suisse, 2e éd., p. 292 et 479; WYLER, Droit du travail, p. 41 et 42; STAEHLIN/VISCHER, Commentaire zurichois, n. 38 s ad art. 319 CO; REHBINDER, Commentaire bernois, n. 6 à 12 ad art. 319 CO; BRUNNER/BUHLER/WAEBER,

Commentaire du contrat de travail, 2e éd., p. 9 à 11; VISCHER, Le contrat de travail, TDPS VII,I,2, p. 34 et 35, p. 37 ss; BRUHWILER, Kommentar zum Einzelarbeitsvertrag, 2e éd., n. 5 ad art. 319 CO). A l'opposé, le mandataire, qui doit suivre les instructions de son mandant, peut s'organiser librement et décider lui-même de son horaire et de son lieu de travail, et il agit sous sa seule responsabilité (WERRO, Commentaire romand, n. 26 et 27 ad art. 394 CO). Le critère de distinction essentiel réside dans l'indépendance du mandataire par rapport à son mandant. Tant que ce dernier, par le biais de ses directives, informe le mandataire de la manière générale dont il doit exécuter sa tâche, les règles du mandat sont applicables. Dès que ces directives vont plus loin, qu'elles influent sur l'objet et l'organisation du travail et qu'elles instaurent un droit de contrôle de celui qui donne les instructions, il s'agit d'un contrat de travail (WYLER, op. cit., p. 43 et 44). Les critères à disposition pour différencier le mandat du contrat de travail tiennent à l'objet de l'activité, à sa durée, à sa rémunération, aucun n'étant déterminant pris isolément. Dans certaines situations, notamment en ce qui concerne les activités libérales, la distinction est particulièrement délicate (VISCHER, op. cit., p. 37 et 38). Des difficultés singulières peuvent apparaître lorsque le contrat porte sur des prestations caractéristiques des professions dites libérales, où une certaine autonomie est admise dans les deux situations de contrat de travail et de contrat de mandat, la séparation entre service indépendant et service dépendant étant très mince (STAEHLIN/VISCHER, op. cit., n. 39 ad art. 319 CO; REHBINDER, op. cit., n. 52 ad art. 319 CO; BRUHWILER, op. cit., p. 30; WERRO, op. cit., n. 27 ad art. 394).

3.3 D'autres indices, tels que la stipulation d'un délai de congé, d'une clause de prohibition de faire concurrence, la retenue des charges sociales peuvent en outre être pris en compte pour la qualification du contrat de travail.

3.4 En l'espèce, l'absence de contrat écrit rend l'appréciation du cas plus délicat qu'à l'accoutumée. Toutefois, il y a lieu de relever que cette carence réside exclusivement dans la sphère de l'appelante, qui a refusé, malgré les requêtes réitérées de T_____, de rédiger le contrat de travail que celui-ci appelait de ses vœux. L'appelante n'a cessé de promettre l'établissement d'un tel contrat, qui devait manifestement être un contrat individuel de travail, mais n'a rien entrepris à cette fin. Son attitude confine dès lors à la mauvaise foi, dont elle ne saurait s'exculper en arguant qu'elle maintenait clairement son cocontractant dans son statut antérieur, dans la mesure où celui-ci n'était précisément pas clair. Historiquement, T_____ a été lié à E_____ Budapest par un contrat de travail, ainsi que l'ont reconnu les magistrats hongrois. Il a ensuite continué à œuvrer pour cette société, puis pour E_____, sans développer quelque autre activité que ce soit pour un groupe tiers. Ce fait démontre sa subordination à E_____, ce que les témoins entendus ont confirmé. Ainsi, tant pour G_____ que pour J_____, T_____ était l'employé de E_____. La périodicité (chaque mois) et l'invariabilité (8'000 fr.) des montants versés à ce dernier, le caractère impersonnel et non détaillé des " Invoice " les justifiant, l'absence de résultat de l'activité déployée par T_____ pendant plus de 4 ans, vont également dans le sens d'un état de subordination, conforme au contrat de travail, et s'opposent à la définition du mandat. De plus, en tant que représentant, T_____ était limité géographiquement dans son activité, ce qui accentue le caractère de subordination, contrairement à la situation de J_____, qui, elle, était mandatée et pouvait agir sans aucune contrainte. Certes, le flou demeure s'agissant des charges sociales, chacun reportant sur l'autre la responsabilité de leur versement. Il n'en demeure pas moins qu'elles avaient été dûment évaluées, étant arrêtées à 1'411 fr. 75 par mois, même si apparemment personne ne s'en est jamais acquitté. Le calcul des charges sociales est indiscutablement un élément qui conforte l'idée de l'existence d'un contrat de

travail. Si les pièces produites démontrent que les parties n'avaient pas prévu une durée d'activité, ni une quelconque référence à l'existence de vacances ou à une indemnité y relative, voire à un délai de congé, éléments caractéristiques d'un contrat de travail, il n'en demeure pas moins que la durée même des relations, ainsi que leur caractère exclusif, de janvier 1999 à mai 2003, milite également en faveur du contrat de travail. En conclusion, les pièces et les enquêtes établissent que l'appelant travaillait comme salarié pour E _____ LTD et était rémunéré comme tel. Il devait en outre régulièrement rendre compte de ses activités à ses supérieurs hiérarchiques, que ce soit G _____ puis C _____ à Genève, ou K _____ à Budapest. Dans ces circonstances, force est de constater que les parties étaient liées par un contrat de travail au sens du CO et non pas par un contrat de mandat comme le prétend sans le démontrer l'appelante. Par conséquent, la juridiction des Prud'hommes est bien compétente à raison de la matière pour connaître de la présente cause et les autres postes de la demande restant en cause doivent être examinés.

4. A teneur de l'art. 335c al. 1er CO, le contrat de travail peut être résilié pour la fin d'un mois moyennant un délai de congé d'un mois pendant la première année de service, de deux mois de la deuxième à la neuvième année de service, de trois mois ultérieurement. Selon l'art. 322 al. 1er CO, l'employeur paie au travailleur le salaire convenu, usuel ou fixé par un contrat-type de travail ou par une convention collective. Enfin, conformément à l'art. 327a al. 1er CO, l'employeur rembourse au travailleur tous les frais imposés par l'exécution du travail et, lorsque le travailleur est occupé en dehors de son lieu de travail, les dépenses nécessaires pour son entretien. En l'espèce, il n'est pas contesté que l'appelant a travaillé pour E _____ dès le 1er janvier 1999, qu'il percevait 8'000 fr. par mois et que ses frais lui étaient régulièrement remboursés, sans commentaires, observations ou réductions pendant plus de 4 ans. La question de la couverture des charges sociales n'a pas reçu de réponses satisfaisantes, chacun semblant s'accommoder du flou existant. Le paiement desdites charges revenant naturellement à l'employeur, la Cour considérera avec le Tribunal que le salaire mensuel brut de l'appelant s'élevait à 9'411 fr. 75. Dans la mesure où la procédure démontre que l'appelant n'a plus perçu sa rémunération depuis avril 2003, que le congé donné en mai ne pouvait être valable que pour une échéance ultérieure de deux mois, soit pour fin juillet 2003, l'appelant a droit à quatre mois de salaire, soit 37'647 fr., à charge pour l'employeur de déduire les charges sociales, puisque l'appelant a reconnu devant la Cour qu'il n'avait jamais rien entrepris de sérieux pour encaisser un salaire brut et s'acquitter lui-même des charges sociales. Sous cette précision, la décision querellée sera confirmée. Les frais professionnels de T _____ de décembre 2002 puis de février à mai 2003, soit 21'935 fr. 60, lui seront remboursés. La demande d'expertise les concernant, pour autant qu'elle soit recevable, ce qui est douteux dans la mesure où elle a été formée pour la première fois en appel, devant de toute évidence être écartée comme non pertinente, la contestation des notes de frais relevant d'éventuelles enquêtes mais non pas d'une expertise, dont on peine à discerner la portée.

5. L'appelant se plaint par ailleurs d'une violation de l'art. 336 al. 1 let. d CO, le Tribunal ayant nié l'existence d'un licenciement abusif au sens de cette disposition.

5.1 Aux termes de l'article 335 al. 1er CO, le contrat de travail conclu pour une durée indéterminée peut être résilié par chacune des parties. Le droit de chaque cocontractant de mettre unilatéralement fin au contrat est cependant limité par les dispositions sur le congé abusif. Est abusif le congé donné pour un des motifs énumérés à l'article 336 CO, qui concrétise avant tout l'interdiction générale de l'abus de droit, et y assortit les conséquences juridiques adaptées au contrat de travail (ATF 125 III 70 ; ATF 123 III 246 , consid. 3b). Aux termes de l'art. 336 al. 1 let. d CO, le congé est abusif

lorsqu'il est donné par une partie parce que l'autre partie fait valoir de bonne foi des prétentions résultant du contrat de travail. Cette disposition vise le congé-représailles (BRUNNER/BUHLER/WAEBER/BRUCHEZ, Commentaire du contrat de travail, 3e éd. Lausanne 2004, N 7 ad art. 336 CO) et tend en particulier à empêcher que le licenciement soit utilisé pour punir le salarié d'avoir fait valoir des prétentions auprès de son employeur en supposant de bonne foi que les droits dont il soutenait être le titulaire lui étaient acquis (cf. arrêt du Tribunal fédéral 4C.171/1993 du 13 octobre 1993 in SJ 1995 p. 797, consid. 2 et les références citées, confirmé in arrêt du Tribunal fédéral 4C.262/2003 du 4 novembre 2003, consid. 3.1). Il importe peu que les prétentions invoquées de bonne foi soient réellement fondées (arrêt du Tribunal fédéral 4C.10/2002 du 9 juillet 2002, in Pra 2003 n. 52 consid. 3.2 p. 260 et les références citées). S'il n'est pas nécessaire que les prétentions émises par le travailleur aient été seules à l'origine de la résiliation, il doit s'agir néanmoins du motif déterminant. En d'autres termes, ce motif doit avoir essentiellement influencé la décision de l'employeur de licencier; il faut ainsi un rapport de causalité entre les prétentions émises et le congé signifié au salarié (arrêt du Tribunal fédéral 4C.27/1992 du 30 juin 1992 in SJ 1993 p. 360, consid. 3a). L'incidence respective des divers motifs de résiliation en concours est une question qui relève de la causalité naturelle (ATF 130 III 699, consid. 4.1 p. 702).

5.2 En l'espèce, le Tribunal a lapidairement retenu que l'appelant n'avait pas démontré que son licenciement était la conséquence de ses revendications. Cette constatation, pour brève qu'elle soit, n'en est pas moins pertinente. En effet, il est constant que E_____ envisageait de créer une société suisse, dont l'appelant serait le salarié. Il restait donc au service de E_____ dans l'attente de cette naissance, le résultat concret de ses activités (cf. ad n. supra) ne justifiant nullement la poursuite de son engagement. Or, son licenciement a été motivé par l'abandon définitif de l'idée de la création de l'entité helvétique, événement qui n'est pas en relation avec une requête quelconque de l'appelant. Son licenciement se trouve donc dans un rapport logique avec le cours des événements et ne saurait par conséquent être considéré comme abusif. La décision entreprise sera donc confirmée.

6. L'appelant sollicite à nouveau la condamnation de E_____ à lui verser la somme de 390'000 fr. à titre de solde de salaire dû par son ancien employeur E_____ Budapest. G_____ a clairement précisé, alors qu'il déposait en qualité de témoin, que E_____ n'avait pas repris l'ensemble des droits et obligations de la société faillie hongroise, mais qu'elle avait fait en sorte de pouvoir continuer certaines activités de celle-ci. A cette fin, elle devait conserver une partie du personnel de cette société, qui possédait le know how nécessaire à l'utilisation d'un software spécifique, voire des brevets individuels. Pour cette raison, la nouvelle société a décidé de prendre en charge une partie des arriérés de salaire accumulés par E_____ Budapest. Il ne s'agissait donc pas d'une forme de reprise de dette générale, mais d'une attitude volontaire, à caractère contractuel individuel, qui ne créait pas pour E_____ une situation obligatoire erga omnes.

Manifestement, de par ses activités, l'appelant n'était détenteur d'aucun brevet ni d'aucune compétence technique particulière et n'entrait pas dans la catégorie des personnes que la société des Bermudes avait choisi d'indemniser. Il n'est pas démontré non plus que les organes de cette société auraient pris vis-à-vis de lui des engagements qui justifieraient le versement sollicité. Il n'apparaît enfin pas, pour les motifs développés par le Tribunal et que la Cour fait siens, que E_____ aurait la légitimation passive dans le cadre de recouvrement par l'appelant des salaires impayés par son ancien employeur. Par conséquent, le jugement entrepris doit être confirmé à ce sujet, étant observé toutefois que les constatations du Tribunal relatives à la litispendance et à l'autorité de la chose jugée sont

erronées, de même que ses conclusions relatives à la non validation du séquestre numéro C/17644/03 DSQ. 7. La validation du séquestre numéro C/17644/03 DSQ était requise pour l'ensemble des prétentions de l'appelant. Celui-ci ayant obtenu partiellement gain de cause, la validation doit lui être accordée à concurrence des montants obtenus. La décision entreprise sera modifiée en ce sens et, pour une meilleure compréhension, sera entièrement reformulée. 8. E _____, n'ayant démontré l'existence d'aucune créance contre l'appelant, notamment pas en tant qu'il aurait violé son devoir de fidélité en travaillant pour un tiers, est bien évidemment dans l'incapacité de faire valoir une quelconque créance compensatrice. 9. Compte tenu du résultat de l'appel, les émoluments perçus restent acquis à l'Etat. Chaque partie succombant pour l'essentiel de leur appel, il se justifie qu'elle supporte mise à sa charge. De surcroît, en fonction des intérêts en jeu, de la complexité de l'affaire et de l'importance du travail qu'elle a impliqué, un émolument complémentaire de 2'000 fr. sera mis à la charge de chacune des parties (cf. art. 25 et 42A du règlement fixant le tarif des greffes).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.