

GE_GERICHTE C/4004/2007 vom 31. März 2009

GE Cour de justice, 2009-03-31, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_C_4004_2007

FR: GE_GERICHTE C/4004/2007 du 31 mars 2009

IT: GE_GERICHTE C/4004/2007 del 31 marzo 2009

Regeste

CONTRAT INDIVIDUEL DE TRAVAIL; ÉTABLISSEMENT FINANCIER; BANQUE; FARDEAU DE LA PREUVE; LÉGITIMATION ACTIVE ET PASSIVE; GRATIFICATION; INTERPRÉTATION(SENS GÉNÉRAL); PRESCRIPTION; GROUPE DE SOCIÉTÉS | La Cour estime que T n'a pas démontré, alors qu'il en avait la charge, le fait que le "groupe" E___, société bancaire, avait repris le "groupe" A___ et, surtout, que les sociétés du premier groupe nommé avaient repris l'ensemble de celles constituant le second, et qu'elles étaient solidairement responsables entre elles des obligations des autres. Les extraits des registres publics produits font bien état de certaines reprises ou fusions, mais elles concernent des sociétés précises, avec lesquelles T n'a pas travaillé et qui n'apparaissent pas dans les contrats ou actes topiques. Ainsi, si E1___ a bien repris les actifs et passifs de A___ à Zoug en 1999, ce constat ne permet toutefois pas de rendre les sociétés helvétiques responsables pour les activités de sociétés américaines indépendantes, sans autre indication dans lesdits registres à leur sujet. Dans ces circonstances, la Cour confirme la décision entreprise en tant qu'elle ne reconnaît pas aux intimées la légitimation passive et rejette de ce fait la demande. | CO.319; CC.8; LJP.29; CO.342; CO.333; CO.322; CC.27.al2; CO.18; CO.339; CO.128.ch3; LDIP.148

Erwägungen

E. 31

décembre 1995, ou la date de son nouvel emploi si elle s'avérait antérieure et lui verser 2'500 US\$ en remboursement des dépenses occasionnées par la révision de la convention. Une élection de droit en faveur des lois de l'Etat de New York, à l'exception des règles de conflit de lois était aussi prévue. Deux annexes étaient jointes à cette lettre, soit le contrat de consultance passé entre A___ à New York et T___, incluant également une élection de droit en faveur des lois de l'Etat de New York, à l'exception des règles de conflit de lois, et le billet à ordre susdécrit (" promissory note ") par lequel T___ reconnaissait devoir 190'000 US\$, plus intérêts à 6%, à A___ à New York. La lettre de recommandation susvisée, non datée, a été rédigée par J___, " Chairman " de A___ à New York. Elle précisait que T___ avait été son employé de mars 1992 à juin 1995, qu'il était basé au bureau de Genève et que, en sa qualité de co-directeur, il avait représenté les unités de A___ de New York, Londres et Amsterdam. Son départ était lié à la volonté de la société de consolider ses efforts de vente internationaux à Londres et à la réticence de l'employé à déménager. Le 28 juillet 1995, H___ a, au nom de A___ à New York, confirmé à T___ que la signature de la convention du 23 juin 1995 et du billet à ordre annulerait et remplacerait toute dette de l'employé envers A___ SA ou ses sociétés suisses affiliées. h) Dans un memorandum du 29 septembre 1995, A___ SA a adressé à son conseil d'administration un résumé de ses activités pour 1994, mentionnant notamment la levée des fonds pour X___, fonds qui a été

officiellement clôturé à la fin du mois d'avril 1994 avec un montant de 32'000'000 US\$ récoltés à travers le monde, dont environ 10'000'000 US\$ ont été levés par l'équipe de A___, dirigée par T___ et I___. i) Par lettre du 2 octobre 1995, T___ a informé A___ à New York et A___ SA à Genève de l'arrêt immédiat de toute relation avec elles et leurs succursales, ceci incluant également la fin de son activité de consultant. Seule A___ a accusé réception de cette résiliation. j) Selon ses écritures de première instance, d'octobre 1995 à mars 2004, T___ n'a rien demandé à l'une ou l'autre des sociétés qu'il a assignées. Il ressort toutefois des pièces qu'il a produites devant la Cour, à l'issue des enquêtes, qu'il a adressé le 25 janvier 1999 un fax à H___, chez A___ à New York, sollicitant des informations relatives à l'état des paiements en cours en relation avec sa participation dans X___ " I am writing to inquire about the status of outstanding payments in connection with my participation in X___."). H___ lui a répondu par fax du 1^{er} avril 1999 pour lui dire que, compte tenu des intérêts sur le prêt de 190'000 US\$ qu'il avait obtenu et des versements X___, comptabilisés à hauteur de 100'873.05 US\$, il restait débiteur de 114'801.90 US\$ (pces 54 à 59 T___). H___ a précisé devant la Cour avoir eu deux ou trois correspondances avec T___ lequel n'a versé à la procédure que l'échange de fax du début 1999 sus évoqué (cf. pv d'enquêtes du 19.11.08, p. 2). k) Près de cinq ans plus tard, soit le 15 mars 2004, T___ a adressé un courriel à K___, apparemment membre d'une société du groupe E___ (@E___), faisant suite à une conversation de la semaine précédente, lui demandant comment il allait procéder à la recherche concernant le paiement de sa " fee participation " dans la relation avec X___. Le 21 octobre 2004, T___ a relancé K___ en précisant " I expect the fees will enter the 6 figure area ". l) Le 26 avril 2006, T___ a adressé un fax à L___, conseiller légal auprès d'une société E___, à New York (L___@us.E___.com), demandant à nouveau sa participation " in the back-end interest received by A___ in relation to X___." (pce 9 T___). Il l'a relancée un mois plus tard, lui exposant qu'il pouvait s'agir de plusieurs millions dus sur les années passées. Par courriel du 19 juin 2006, L___ a fait savoir à T___ qu'elle n'avait rien trouvé qui soutienne sa réclamation, qui était par conséquent rejetée (pces 10 à 15 T___). Ensuite, entre le 21 juin et le 6 décembre 2006, T___ s'est adressé, en vain, à plusieurs dirigeants du groupe E___; ceux-ci ont relayé les requêtes de T___ à X___, mais sans parvenir à obtenir de réponse de cette dernière ou sans pouvoir se déterminer précisément en raison du manque de documents transmis par T___. Ainsi, M___, secrétaire général de E5___, a fait savoir au précédent conseil de T___ que " le point de blocage dans ce dossier est l'incapacité d'obtenir copie du partenariat général entre X___ et A___ qui nous permettrait de vérifier les droits de A___ et, par voie de conséquence, les droits de votre client "; de même, le directeur du département juridique de la banque E___ a précisé qu'il ne lui était pas possible de se prononcer sur une requête qui semblait concerner uniquement A___ "former A___" (pces 16 à 21 T___). m) Devant la Cour, T___ a produit pour la première fois plusieurs lettres aux investisseurs émanant de X___, couvrant la période de mars 2003 à mai 2005. Ces lettres parlent essentiellement du Fonds I, mais également d'un Fonds II ("Fund I", "Fund II"). Il résulte de la lettre du 25 mars 2003 que le Fonds I avait cessé d'opérer de nouveaux investissements "il y a quelques temps" (some time ago) et se trouvait en phase de réalisation de ses acquisitions; il était ainsi exposé que, durant les quatorze derniers mois, quatre sociétés avaient été vendues avec succès. Dans la lettre suivante, du 29 juillet 2003, les mêmes propos apparaissaient, X___ se réjouissant d'avoir vendu les mêmes quatre sociétés durant les dix-huit derniers mois. A l'occasion de la lettre du 9 avril 2004, en rappelant toujours que le Fonds I avait cessé ses investissements (" some time ago "), D___ et F___ précisaient que deux nouvelles

sociétés avaient été vendues et qu'il ne restait plus dans ce fonds que quatre investissements, relativement peu importants, qui devraient être clôturés dans un délai de 12 à 18 mois. Les animateurs de X___ affichaient leur satisfaction par rapport à la réalisation des 15 investissements déjà exécutés, qui avait généré un profit correspondant à 5 fois la mise initiale. Il ressort toutefois de la lettre du 6 mai 2005 que le Fonds I n'avait pas encore été liquidé. n) T___ a également produit l'état financier de X___ au 31 décembre 2005. Dans le rapport qui lui est joint, X___ mentionne qu'elle est issue d'un " partnership " ayant débuté ses opérations en août 1993, dont elle était le partenaire principal. La durée prévue courait jusqu'au 12 août 2000, mais elle avait été étendue pour deux périodes d'une année chacune puis jusqu'au 31 décembre 2007. Selon ce document, le profit net avait été distribué à tous les partenaires au pro rata de leur participation préférentielle. Le détail de certaines réalisations était fourni, mais sans référence au fonds concerné ou aux partenaires ayant été rémunérés. Il était ainsi fait état de la réalisation de quelques sociétés importantes, en novembre 1996, octobre 2003 et septembre 2005. o) A la suite d'un échange de courriels en mars 2008 avec N___, de X___ Miami, O___, de X___ Europe, et P___, de E___ à Zoug, T___ a obtenu divers renseignements concernant les fonds X___. Ainsi, il a appris que O___, cliente de E___ à Zoug qui avait investi 250'000 US\$ à une date inconnue dans X___, avait retiré 1'071'553 US\$ de cet investissement au 31 décembre 2007. P___, entendue par la Cour, a précisé qu'elle travaillait pour E___ à Zoug depuis 2001 et qu'elle ne connaissait ni T___ ni la date à laquelle O___ avait investi dans X___. Elle ignorait également si X___ avait plusieurs fonds ainsi que le nom du fonds dans lequel O___ avait investi. p) H___ a également été entendu par la Cour en qualité de témoin (cf. ad j) supra). Il a précisé qu'il avait travaillé pour A___ de juin 1993 à août 2001, toujours à New York. En septembre ou octobre 2008, T___ était venu le trouver à New York et lui avait présenté la convention de résiliation qu'il avait signée le 23 juin 1995. Il en avait discuté alors avec lui pendant environ 30 à 60 minutes. A son souvenir, T___ était employé de A___ en juin 1995. Il savait qu'une convention avait lié A___ et X___ mais ignorait si l'argent qui avait été récolté avait été affecté à un fonds spécifiquement nommé. Les paiements devant revenir à T___ en exécution de cette convention n'étaient selon lui pas limités dans le temps. Il a confirmé que, entre 1997 et 2001, A___ et la société qui lui avait succédé avaient reçu deux versements en faveur de T___. Après le premier, le compte de ce dernier présentait encore un découvert important. Le second versement avait dû équilibrer ce compte, sans que le témoin se souvienne s'il présentait un débit ou un crédit en faveur de T___. A___ était bine incorporée dans l'Etat du Delaware et elle a été dissoute. EN DROIT 1. Interjeté dans la forme et le délai prévus par la loi (art. 59 LJP), l'appel est recevable. 2. L'appelant ne conteste pas la décision des premiers juges s'agissant de l'irrecevabilité de sa demande en tant qu'elle était dirigée contre E7___. La décision attaquée a par conséquent acquis force de chose jugée sur ce point. 3. 3.1 L'art. 8 CC répartit le fardeau de la preuve pour toutes les prétentions fondées sur le droit fédéral et détermine, sur cette base, laquelle des parties doit assumer les conséquences de l'échec de la preuve (ATF 130 III 321 consid. 3.1 p. 323; 127 III 519 consid. 2a p. 522; 126 III 189 consid. 2b, 315 consid. 4a). On déduit également de l'art. 8 CC un droit à la preuve et à la contre-preuve (ATF 129 III 18 consid. 2.6 et les arrêts cités). En particulier, le juge enfreint cette disposition s'il tient pour exactes les allégations non prouvées d'une partie, nonobstant leur contestation par la partie adverse, ou s'il refuse toute administration de preuve sur des faits pertinents en droit (ATF 130 III 591 consid. 5.4 p. 601/602 et l'arrêt cité). En revanche, l'art. 8 CC ne prescrit pas quelles sont les mesures probatoires qui doivent être ordonnées (ATF 127 III 519 consid. 2a), ni ne

dicte au juge comment forger sa conviction (ATF 128 III 22 consid. 2d p. 25; 127 III 248 consid. 3a, 519 consid. 2a). Il n'exclut ni l'appréciation anticipée des preuves, ni la preuve par indices (ATF 129 III 18 consid. 2.6 p. 25; 127 III 520 consid. 2a; 126 III 315 consid. 4a). 3.2 A teneur de l'art. 29 LJP, le tribunal établit d'office les faits, sans être limité par les offres de preuve des parties. Contrairement à l'art. 343 al. 4 CO, qui prévoit la maxime inquisitoire lorsque la valeur litigieuse ne dépasse pas 30'000 fr. (art. 343 al. 2 CO, en vigueur dès le 1er juin 2001, RO 2001 p. 1048 s.), la LJP a introduit la maxime d'office sans limitation de la valeur litigieuse et aussi bien pour la procédure devant le Tribunal de prud'hommes que pour celle devant la Cour d'appel (art. 66 LJP). La maxime inquisitoire ne constitue cependant pas une maxime officielle absolue; elle ne dispense pas les parties d'une collaboration active à la procédure. Cela découle déjà de l'art. 20 LJP selon lequel les parties doivent produire toutes les pièces et présenter tous les comptes nécessaires, afin que le litige puisse être examiné en connaissance de cause, l'art. 25 LJP prévoyant le renvoi d'office au tribunal des procédures qui n'ont pas été résolues - par conciliation ou par décision - au stade de la procédure de conciliation. Il incombe ainsi aux parties de renseigner le juge sur les faits de la cause et de lui indiquer les moyens de preuve propres à établir les faits dont elles se prévalent (ATF 107 II 233 consid. 2c p. 236; cf. également ATF 125 III 231 consid. 4a p. 238/239 et les références), dès l'instant où la maxime inquisitoire ne modifie pas la répartition du fardeau de la preuve. Le juge ne doit pas instruire d'office le litige lorsqu'une partie renonce à expliquer sa position, mais il doit interroger les parties et les informer de leur devoir de collaboration et de production des preuves. Il est tenu de s'assurer que les allégations et offres de preuves sont complètes uniquement lorsqu'il a des motifs objectifs d'éprouver des doutes sur ce point. L'initiative du juge ne va pas au-delà de l'invitation faite aux parties de mentionner les preuves et de les présenter. Jusqu'à un certain point, le juge doit donc contribuer à la direction matérielle du procès (Fabienne Hohl, La réalisation du droit et les procédures rapides, Fribourg 1994, p. 56). 3.3 En l'espèce, les parties ont été invitées à produire leurs pièces à plusieurs reprises et la Cour a ordonné l'ouverture des enquêtes. L'autorité de décision est par conséquent suffisamment renseignée pour apprécier la situation et se prononcer, en tenant compte de la conséquence réservée à d'éventuels défauts de collaboration ou de production de pièces. 4. Cela étant, il convient d'abord de déterminer qui était l'employeur de l'appelant. 4.1.1 L'art. 342 al. 2 CO autorise une partie à un contrat de travail à agir civilement afin d'obtenir l'exécution d'une obligation de droit public imposée à son cocontractant par des dispositions fédérales ou cantonales sur le travail et susceptible d'être l'objet d'un contrat individuel de travail. L'obligation de droit public peut résulter directement d'une norme générale et abstraite, mais elle peut aussi être fondée sur une décision (STAEHELIN/VISCHER, Zürcher Kommentar, n° 15 ad art. 342 CO; REHBINDER, Berner Kommentar, n° 14 ad art. 342 CO). Dans le domaine du droit des étrangers ordinaire, le Tribunal fédéral a appliqué l'art. 342 al. 2 CO en rapport avec l'art. 9 al. 1 de l'ordonnance du 6 octobre 1986 limitant le nombre des étrangers (OLE, en vigueur jusqu'au 31 décembre 2007; cf. actuellement art. 22 LEtr [RS 142.20] et art. 22 OASA [RS 142.201]), disposition qui soumet l'autorisation nécessaire pour exercer une activité lucrative, notamment, à la garantie que le travailleur bénéficie des conditions de rémunération usuelles dans la localité et la profession en question. Il a ainsi admis qu'une fois l'autorisation délivrée, l'employeur est tenu, en vertu d'une obligation de droit public, de respecter les conditions qui l'assortissent, en particulier le salaire approuvé par l'autorité administrative; le travailleur dispose alors d'une prétention qu'il peut exercer devant les juridictions civiles, le juge civil étant lié par les conditions de

rémunération fixées dans l'autorisation délivrée pour un emploi donné. Dans ce contexte, le Tribunal fédéral a rappelé le but visé par l'art. 9 OLE, qui tend à maintenir la paix sociale en préservant les travailleurs suisses d'une sous-enchère salariale induite par la main d'œuvre étrangère, d'une part, et en protégeant les travailleurs étrangers eux-mêmes, d'autre part (ATF 122 III 110 consid. 4d p. 114/115; 129 III 618 consid. 5.1 p. 621/622 et consid. 6.1 p. 623).

4.1.2 Dans un groupe de sociétés, il est possible qu'une société apparaisse comme l'employeur et qu'elle prête ses employés à d'autres sociétés du même groupe (DRUEY/VOGEL, *Das schweizerische Konzernrecht in der Praxis der Gerichte*, Zurich 1999, p. 245 ss; GEISER/UHLIG, *Arbeitsverhältnisse im Konzern*, in RJB 2003 p. 757 ss, n. 3.22 p. 774). Un tel procédé est admissible, pour autant qu'il ait été prévu expressément ou tacitement dans le contrat de travail (art. 333 al. 4 CO).

4.2 Engagé aux Etats-Unis par A___ & A___ (US.) Inc., l'appelant est ensuite venu, pour le compte du bureau de cette société, à Genève. Deux ans plus tard, il a obtenu le renouvellement de son autorisation de séjour en annonçant pour employeur A___ SA. L'appelant a reconnu avoir de fait travaillé, dès 1995, à la fois pour A___ et pour A___ SA; toutefois, son salaire était versé aux Etats-Unis et les cotisations sociales dues en vertu du droit suisse n'étaient pas prélevées. L'ensemble des documents produits mentionne A___ à titre d'interlocuteur principal de l'appelant, souvent avec un double ou une copie en faveur de A___ SA; la plupart des accusés de réception figurant à la procédure émanent de A___ Il sied également de relever que l'accord mettant fin aux rapports de travail en juin 1995 est rédigé sur papier à en-tête de A___ Considérant d'une part l'aveu de l'appelant et, d'autre part, les conséquences liées à la demande de reconduction de l'autorisation de séjour pour le compte de A___ SA, il y a lieu d'admettre que l'appelant a effectivement travaillé pour ces deux sociétés, la relation avec la société américaine possédant cependant un caractère prépondérant, qui pourrait par exemple résulter d'une forme de prêt de personnel. L'absence de contrat écrit avec la société genevoise n'est pas relevant, ce contrat pouvant résulter d'actes concluants. L'appelant ne pouvant émettre de prétentions devant la juridiction des prud'hommes que contre ses employeurs, et ceux-ci ayant été identifiés ci-dessus, sa demande doit être, a priori, écartée. En effet, A___, qui était assignée en première instance, n'est plus partie à la procédure de seconde instance, l'appelant ayant admis avec les premiers juges qu'elle avait été valablement dissoute en 2005 alors qu'elle portait le nom de E7___. Aucune prétention ne peut dès lors être élevée contre cette société. Par ailleurs, A___ SA ayant été radiée du Registre du commerce de Genève en 1997, l'appelant ne peut pas non plus agir contre elle; il ne l'a d'ailleurs pas fait. Le fait que les deux employeurs identifiés aient cessé d'exister juridiquement est avéré, quel que soit le droit applicable.

5. L'appelant a toutefois allégué que les sociétés intimées possèderaient la légitimation passive car elles seraient issues de l'absorption du "groupe" A___ par le "groupe" E___. De ce fait, les intimées auraient succédé à A___ et seraient redevables envers lui des obligations contractées par son ancien employeur. Il se réfère à ce sujet notamment à la loi américaine sur les fusions et au droit newyorkais, lequel stipule que le simple achat d'actifs d'une société par une autre rend l'acquéreur responsable des obligations du vendeur s'il l'a expressément accepté, si la transaction revient à une consolidation ou à une fusion, si la société acquéreuse est une continuation de la venderesse ou si la transaction est conclue frauduleusement afin d'échapper au paiement d'obligations de la venderesse. Il reprend donc ses conclusions de première instance et conteste la décision des premiers juges considérant que les intimées n'avaient pas la légitimation passive.

5.1. La légitimation d'une partie au procès représente l'aspect subjectif du droit invoqué en justice. Celui qui se prévaut d'un droit doit en être le

titulaire pour bénéficier de la légitimation active et il doit exercer son action à l'encontre de la personne qui est obligée par la cause juridique, quelle qu'elle soit, qui sert de fondement à l'action. Ainsi, en matière contractuelle, le créancier, qui entend recouvrer une créance qui prend sa source dans le contrat, doit actionner son cocontractant qui aura la légitimation passive. La question de la légitimation touche au fondement matériel de la demande, de sorte que son absence se traduit par un déboutement et non par une irrecevabilité. Le juge doit examiner d'office, quel que soit le stade de la procédure, si les parties au procès jouissent respectivement de la législation active et passive.

5.2 Il appartient, conformément aux règles découlant de l'art. 8 CC, à l'appelant, demandeur au fond, de prouver les faits qu'il allègue pour fonder sa prétention, à commencer par ceux dont il déduit la légitimation passive des intimées.

5.3.1 Aux termes de l'art. 333 al. 1 CO, si l'employeur transfère l'entreprise ou une partie de celle-ci à un tiers, les rapports de travail passent à l'acquéreur avec tous les droits et les obligations qui en découlent, au jour du transfert, à moins que le travailleur ne s'y oppose. Selon la jurisprudence et la doctrine, seuls les rapports de travail existant au moment du transfert de l'entreprise passent à l'acquéreur (ATF 123 III 466 consid. 3b p. 468; arrêt 4C.333/1998 du 7 janvier 1999, consid. 1b/aa; STREIFF/VON KAENEL, *Arbeitsvertrag*, 6e éd., n. 8 ad art. 333 CO, p. 554; Gabriel Aubert, *Commentaire romand*, n. 4 ad art. 333 CO; PORTMANN, *Commentaire bâlois*, n. 10 in fine ad art. 333 CO; DUC/SUBILIA, *Commentaire du contrat individuel de travail*, n. 8 ad art. 333 CO, p. 335; GEISER, *Arbeitsrechtliche Fragen bei Sanierungen*, in *Sanierung der AG* [éd. Vito Roberto], 2003, p. 119 ss, 141; KARAGJOZI, *Les transferts d'entreprise en droit du travail*, in *Le droit du travail en pratique* [éd. Gabriel Aubert], 2003, p. 65). Il suit de là que le bénéficiaire de l'art. 333 CO ne peut être invoqué que par les seuls travailleurs dont la relation de travail est en cours à la date du transfert, mais qu'il peut l'être même si les rapports de travail ont déjà été résiliés pour une date postérieure à ce transfert (cf. ATF 132 III 32 ss; 123 III 466 ss). L'acquéreur de l'entreprise n'a ainsi pas à reprendre des contrats de travail n'existant plus au moment du transfert (DUC/SUBILIA, *ibid.*).

5.3.2 De ce que les sociétés formant partie d'un groupe de sociétés ont une personnalité juridique propre, il découle en principe que seules peuvent agir pour l'une de ces sociétés les personnes qui ont le pouvoir de la représenter, respectivement qui occupent la position d'organes au sein de ladite société et agissent pour elle (DRUEY/VOGEL, *op. cit.*, p. 239 s.). A cet égard, les principes généraux en matière de pouvoir de représentation sont applicables.

5.4 Il résulte par ailleurs des avis de droit produits, dans la mesure de leur utilité au regard de certains a priori (selon un avis de droit de l'appelant : " tous les faits et affirmations du demandeur sont conformes à la vérité et corrects et que toutes les déclarations contenues dans les pièces sont conformes à la vérité et correctes en tous points "), que les règles générales newyorkaises sur le fardeau de la preuve imposent à celui qui se prévaut d'une fusion ou d'une reprise d'actifs le fardeau initial de la preuve ou à tout le moins, dans certaines circonstances particulières, celui de la vraisemblance.

5.5 Au vu des principes exposés ci-dessus, il y a lieu de retenir que l'appelant n'a pas démontré, alors qu'il en avait la charge, le fait que le "groupe" E___ avait repris le "groupe" A___ et, surtout, que les sociétés du premier groupe nommé avaient repris l'ensemble de celles constituant le second, et qu'elles étaient solidairement responsables entre elles des obligations des autres. L'allusion à la conviction de l'appelant et la référence à un lien internet exprimant une opinion générale est manifestement insuffisant à ce sujet, y compris en termes de vraisemblance. Les extraits des registres publics produits font bien état de certaines reprises ou fusions, mais elles concernent des sociétés précises, avec lesquelles l'appelant n'a pas travaillé et qui n'apparaissent pas dans les contrats ou actes

topiques. Ainsi, si E1___ a bien repris les actifs et passifs de A___ (Schweiz) AG à Zoug en 1999, ce constat ne permet toutefois pas de rendre ces deux sociétés helvétiques responsables pour les activités de sociétés américaines indépendantes, sans autre indication dans lesdits registres à leur sujet. De même E3___ à Genève, fondée en 2003, a-t-elle repris, par des apports en nature et des reprises de biens, E3___ et E___ en 2003, alors qu'elle s'appelait, jusqu'au 19 mai 2006, A___. Toutefois, l'appelant, n'ayant jamais travaillé pour ces sociétés, ne peut en tirer aucun élément à l'appui de sa thèse. Ainsi, il ne prouve pas que l'une ou l'autre des intimées aurait repris ou racheté une partie des actifs de A___ à New York ou de A___ SA à Genève, ou fusionné avec l'une ou l'autre de ces deux sociétés. Dans la mesure où les extraits de registres produits mentionnent l'existence de reprises ou de fusions, ils démontrent au contraire, par leur silence à ce sujet, l'absence de reprise de tout ou partie de la société newyorkaise ou de la société genevoise et le maintien de l'indépendance de ces sociétés. L'appelant n'a donc pas prouvé, ni rendu vraisemblable, que l'une des sociétés assignées aurait succédé à l'un de ses employeurs et devrait répondre des créances qu'il posséderait contre eux, pas plus qu'il n'a démontré que les intimées répondraient les unes pour les activités des autres au mépris du principe de l'autonomie des personnes morales. Il convient dans ces circonstances de confirmer la décision entreprise en tant qu'elle ne reconnaît pas aux intimées la légitimation passive et rejette de ce fait la demande.

6. Les premiers juges sont également arrivés à cette conclusion en considérant que la créance de l'appelant, si elle était établie, serait prescrite au regard du droit newyorkais. Dans la mesure où l'appelant s'est trouvé employé, à la fin des rapports de travail, tant par A___ à New York que par A___ SA à Genève, on peut considérer que le droit suisse pourrait aussi s'appliquer au cas d'espèce. Afin de savoir si les droits de l'appelant sont prescrits, il faut en préciser la nature, ce que personne n'a essayé de démontrer sérieusement jusqu'à présent. En effet, les droits dont se prévaut l'appelant sont inhabituels, en tant qu'ils ne résultent pas directement du contrat de travail, mais d'une convention de fin des rapports de travail et de conclusions de nouvelles obligations réciproques. S'agit-il dès lors de salaire, de bonus ou de gratification, d'intéressement ou d'une obligation sui generis comme semblent l'affirmer les intimées ?

6.1.1 Le salaire régi par l'art. 322 al. 1 CO est une prestation en argent versée en contrepartie du travail. Il se calcule en fonction du travail effectivement fourni, dans le cas du travail aux pièces ou à la tâche, ou en fonction du temps que le travailleur consacre à l'employeur (art. 319 al. 1 et 323b al. 1 CO). En l'espèce, le salaire expressément convenu était stipulé pour l'année, payable chaque quinzaine. Les parties peuvent encore convenir, en sus ou à la place d'un autre mode de rémunération, d'un salaire variable à calculer d'après le chiffre d'affaires ou le bénéfice de l'entreprise (art. 322a CO). Le salaire comprend éventuellement, outre ce qui est dû en argent, des prestations en nature telles que la jouissance d'un appartement, l'usage d'un véhicule ou le logement et l'entretien dans le ménage de l'employeur (art. 322 al. 2 CO; BRUNNER et al., Commentaire du contrat de travail, 3e éd., ch. 8 ad art. 322 CO; WYLER, Droit du travail, Berne 2002, p. 124). Les prestations en nature peuvent comprendre des actions de l'entreprise, ou des options sur ses actions, pour autant que les règles impératives du droit du travail soient respectées (BRUNNER, op. cit., ch. 9 ad art. 322 CO; WYLER, op. cit., p. 628/629).

6.1.2 On entend par plan d'intéressement les mesures qu'une entreprise prend afin que ses cadres ou collaborateurs puissent se procurer, à intervalles réguliers et sous des modalités spécifiques, des actions de cette entreprise ou des options sur ses actions. Les modalités comportent généralement un délai pendant lequel chaque lot de titres en voie d'acquisition est seulement promis au bénéficiaire du plan, sans que celui-ci puisse

en disposer d'aucune manière. Elles comportent aussi une condition suspensive ayant pour objet qu'à l'expiration du délai, le bénéficiaire soit encore au service de l'entreprise ou du groupe auquel celle-ci appartient. Si cette condition s'accomplit, le bénéficiaire reçoit alors les titres concernés, ou leur contre-valeur; dans le cas contraire, il est déchu de toute prétention. Aussi longtemps qu'il conserve des positions dans le plan d'intéressement, le bénéficiaire a donc intérêt à poursuivre les rapports de travail et à accomplir ses tâches de façon à accroître la valeur de l'entreprise et de ses actions; il est ainsi attaché à l'entreprise et associé aux objectifs de la direction et des actionnaires (ATF 130 III 495 consid. 4.1 p. 499, avec références à divers auteurs; Wolfgang PORTMANN, Die Arbeitsbedingungen der Bankangestellten: eine Darstellung und Würdigung ausgewählter Aspekte, DTA 2005 p. 78; Dominique PORTMANN, Mitarbeiterbeteiligung: Mitarbeiteraktien und Mitarbeiteroptionen im schweizerischen Arbeitsrecht, Berne 2005, ch. 63 et 64 p. 42, 103 p. 76 et 105 p. 78). Au regard de l'art. 27 al. 2 CC, le travailleur peut se faire promettre des options ou actions dont il ne disposera qu'après cinq ans, selon les modalités d'un plan d'intéressement, sans que cela n'entraîne une restriction inadmissible de sa liberté de quitter l'employeur (ATF 130 III 495 consid. 5 p. 503).

6.1.3 La gratification dépend, au moins partiellement, du bon vouloir de l'employeur. Tel n'est manifestement pas le cas en l'espèce, le versement prévu n'étant nullement dépendant de l'employeur, quel qu'il soit, mais du résultat d'un tiers. Par ailleurs, la gratification est accessoire par rapport au salaire et elle ne peut avoir qu'une importance secondaire dans la rétribution du travailleur. Par conséquent, un montant très élevé en comparaison du salaire annuel, équivalent ou même supérieur à ce dernier, doit être considéré comme un salaire variable même si l'employeur en réservait le caractère facultatif. Il faut cependant, pour l'appeler salaire variable, qu'il soit versé régulièrement, ce qui n'est pas le cas en l'espèce (cf. 4C.183/2005).

6.2 Ces rappels démontrent que la prétention de l'appelant ne constitue pas un salaire, une part variable d'un salaire, une gratification ou un plan d'intéressement, nonobstant les termes utilisés qui pouvaient faire croire à cette dernière figure. La différence essentielle en l'espèce consiste dans le fait que le produit que l'appelant pouvait recevoir dépend du résultat d'un tiers et est la conséquence d'une convention passée entre ce tiers et son ex-employeur. Ce paiement a en outre la particularité de ne pas avoir été prévu par le contrat de travail ni, à teneur des preuves rapportées, jamais discuté durant la période d'activité de l'appelant. L'origine de cette obligation se trouve dans un accord dit de " Termination and Consulting Agreement and Release " au sujet duquel les parties n'ont pas discuté de la motivation qui le gouvernait. Cet accord est en conséquence particulièrement difficile à interpréter et la réelle et commune intention des parties ne ressort pas telle une évidence de sa lecture (art. 18 CO). La Cour considère en définitive, au vu de la particularité de cet accord, qu'il est exorbitant au contrat de travail car il n'a pas été négocié dans ce cadre et qu'il vient se greffer sur la conclusion d'un contrat de consultance, à l'instant même où l'employé et l'employeur décident de la fin des rapports de travail. Partant, il s'agit d'une convention sui generis destinée à permettre au nouveau consultant de A___ SA et de A___ de bénéficier partiellement des profits générés par une activité à laquelle il a apporté son expérience, générant une créance future et aléatoire, éléments qui ne se marient généralement pas avec le droit du travail. En ce sens, le Tribunal des prud'hommes aurait dû constater son incompétence *ratione materiae*.

6.3 A supposer néanmoins que la créance invoquée fût du ressort des prud'hommes, il eût fallu constater sa prescription, que ce soit au regard du droit suisse ou américain, selon les développements qui suivent.

6.3.1 Selon l'art. 339 CO, à la fin du contrat de travail, les rapports entre les parties doivent être liquidés. Il s'agit d'une règle

absolument impérative (art. 361 CO). Des reports peuvent néanmoins être autorisés, notamment lorsque le travailleur a droit à une provision pour des affaires dont l'exécution a lieu entièrement ou partiellement après la fin du contrat, mais au maximum jusqu'à deux ans s'il s'agit de contrats d'assurance ou d'affaires dont l'exécution complète s'étend sur plus d'une demi-année (art. 339 al. 2 CO, AUBERT, op. cit., n. 1 à 4 ad art. 339 CO). Ce cas de figure n'est pas réalisé en l'espèce. A teneur de l'art. 339 al. 1 CO, toutes les créances découlant du contrat de travail deviennent exigibles à la fin du contrat. La cause qui a entraîné la fin des rapports de travail n'exerce aucune influence sur l'exigibilité. Par ailleurs, la prescription court dès que la créance est devenue exigible (art. 130 al. 1 CO) et, selon l'art. 128 ch. 3 CO, les créances découlant des rapports de travail se prescrivent par cinq ans. La prescription peut toutefois être interrompue par l'effet de diverses actions mais, en l'occurrence, rien n'a été entrepris par l'appelant.

6.3.2 Le point de départ du délai de prescription court à compter du 23 juin 1995, date à laquelle le contrat a pris fin par accord entre les parties, ce qui a eu pour effet de rendre exigibles toutes les créances de l'appelant (art. 130 CO en liaison avec l'art. 339 al. 1 CO). L'appelant tente de se retrancher derrière l'impossibilité de connaître la date des réalisations donnant lieu à ses droits puisque celles-ci dépendent d'un tiers. Il adopte toutefois une attitude contradictoire, en ce sens qu'il sollicite des intérêts dès le 23 juin 1995, lesquels supposent l'exigibilité de la créance. Or, il admet ainsi implicitement qu'il pouvait faire valoir ses prétentions dès la fin des rapports de travail, en quoi il s'accorde avec l'art. 339 CO, mais il ne se prévaut d'aucun acte interruptif de prescription. Dès lors que les créances du droit du travail se prescrivent par 5 ans (art. 128 CO), les siennes sont manifestement prescrites. D'un autre point de vue, l'appelant omet de préciser qu'il a mieux suivi son dossier qu'il ne l'avait initialement affirmé puisque, en 1999, il avait pris contact avec un dirigeant de A___ qui lui avait fait savoir que des paiements étaient intervenus. La connaissance de ces versements remonte, de manière certaine, à avril 1999. En conséquence, même dans le cas le plus favorable à l'appelant, consistant à admettre que le versement révélé en avril 1999 serait le point de départ du délai de prescription, son action serait manifestement prescrite car il n'a rien entrepris entre la connaissance de ce fait et le dépôt de sa demande le 26 février 2007. Ainsi, à supposer que la créance de l'appelant relèverait du contrat de travail, elle serait prescrite; si elle relevait d'une obligation sui generis, elle aurait été acheminée devant une juridiction incompétente. En toute circonstance, la demande devait être écartée.

6.3.3 A suivre l'appelant toutefois, il conviendrait d'appliquer le droit étranger, lequel, selon l'art. 148 al. 1er LDIP, régit également la prescription et serait susceptible de déboucher sur une solution différente.

6.3.3.1 Il ressort de l'avis de droit de l'appelant à ce sujet que, à teneur du § 213(2) N.Y. C.P.L.R., la prescription applicable pour une demande en violation d'obligations contractuelles est de six ans, ce délai commençant à courir lorsque surviennent les événements sur lesquels se fonde la prétention (N.Y. C.P.L.R. § 203(a)) sans que le demandeur en soit nécessairement au courant (*Ely-Cruikshank Co. v. Bank of Montreal*, 81 N.Y.2d 399, 615 N.E.2d 985, 986, 987, 599 N.Y.S.2d 501 (N.Y. 1993)). Lorsqu'un contrat ne précise pas de date d'exécution des prestations, une période raisonnable doit être prévue (*Schmidt v. McKay*, 555 F.2d 30, 35 (2d Cir. 1977)). Une partie peut être privée du droit d'invoquer la prescription en raison de son comportement, dont il découle qu'il serait inéquitable de rejeter la demande en raison de la prescription (*Equitable Estoppel*). C'est le cas lorsque le débiteur induit son adverse partie, par ses affirmations ou son comportement, à retarder l'introduction d'une procédure fondée sur une prétention connue de lui ou en cas de dissimulation frauduleuse de faits inconnus du demandeur mais pouvant fonder une

action (Simcuski v. Saeli, 44 N.Y.2d 442, 377 N.E.2d 713, 406 N.Y.S.2d 259 (1978); Abraham v. Kosinski, 305 A.D.2d 1091, 759 N.Y.S.2d 278 (4th Dep't 2003); cf. pièce 23 dem, p. 2 - 4 et les références citées sous pièce 22 dem, p. 2 et 3). 6.3.3.2 L'avis de droit des intimées mentionne également que la connaissance de la faute par le demandeur n'est pas nécessaire pour que le délai de prescription commence à courir (Varga v. Crédit Suisse, 171 N.Y.S.2d 674, 677 (N.Y. App. Div. 1958)), mais il lui appartient d'établir quand cette violation alléguée est survenue (Oppman 2006 WL 151355); il lui revient aussi, une fois la prescription établie, de rapporter la preuve nécessaire à l'application du principe susvisé de l'Equitable Estoppel (Robare v. Fortune Brands, 833 N.Y.S.2d 753, 755 (N.Y. App. Div. 2007; Wiesel v. Rubenstein, n° 5678-03, 2006 WL 1594450 (N.Y. Sup. Ct. June 7, 2006; Barrett v. Huff, 776 N.Y.S.2d 678, 680 (N.Y. App. Div. 2004)). 6.3.3.3 En appliquant mutatis mutandis ce qui a été observé ci-dessus au regard de la prescription en droit suisse (6.3.2), à savoir que l'appelant omet de préciser qu'il savait, au plus tard dès avril 1999, que des versements le concernant avaient été effectués auprès de A___ et qu'un décompte présentant un solde négatif avait été dressé au sein de cette société. En conséquence, il avait dès cette date, six ans pour agir contre son débiteur, ce qu'il n'a pas fait. La prescription est donc également acquise au regard du droit newyorkais. A supposer finalement que A___ aurait violé ses obligations contractuelles vis-à-vis de l'appelant, ce dernier n'a pas même allégué avoir été confronté à des affirmations ou des comportements de celle-ci l'ayant induit à retarder l'introduction d'une procédure, étant observé que de tels agissements ne seraient pertinents que s'ils avaient été commis après 1999 et uniquement destinés à retarder l'intentat d'une procédure, ce qui n'est pas avéré. 7. Il convient finalement d'observer que l'appelant n'a pas fourni d'éléments convaincants permettant d'arrêter le montant de sa créance. L'on peut à la rigueur admettre que les faits de la cause autorisent à considérer que le projet passé entre X___ et A___ a débouché sur un accord final, puisqu'il ressort du témoignage H___ que des versements ont été effectués par la première en faveur de la seconde. Il n'est en revanche pas possible d'admettre que les conditions de ces versements seraient établies. En effet, l'accord du 22 juin 1993 mentionnait que A___ serait un partenaire principal. Or, c'est en définitive X___ qui a tenu ce rôle. Il résulte que la rémunération de A___ aura nécessairement été affectée par la modification des termes de l'accord. Ensuite, l'appelant fonde sa prétention sur le Fonds I, qui serait source de sa créance. Cette interprétation est contredite par les pièces du dossier, mises en relation avec le témoignage H___. Ainsi, ce témoin a précisé que le compte de l'appelant avait été alimenté par deux versements de X___ en 1999 et 2001. Or, les lettres de X___ aux investisseurs du 25 mars 2003 et du 29 juillet 2003 font toutes deux mention des premières réalisations provenant du Fonds I, lesquelles remontent nécessairement au début 2002 (en mars 2003, il est dit 14 mois plus tôt et en juillet 2003, 18 mois plus tôt). Il y a donc une incompatibilité objective entre ces faits et ceux dont se prévaut l'appelant. Par ailleurs, il sied de rappeler que, toujours selon le témoin H___, le compte de l'appelant était juste balancé en 2001. On voit mal dès lors comment ce compte aurait pu recevoir, entre 2001 et 2007, 7'875'000 US\$ alors qu'il n'en avait pas reçu 300'000 US\$ entre 1995 et 2001. La prétention de l'appelant est enfin surprenante, et par conséquent d'autant plus incertaine, dans la mesure où les profits avancés sont très fluctuants, l'appelant alléguant tantôt que le capital de base avait été décuplé, tantôt que les profits correspondaient à 4 ou 5 fois la mise initiale. Le seul exemple avéré (O___) révèle un profit légèrement supérieur à quatre fois la mise initiale. Il résulte de ces considérations le sentiment que l'appelant s'est livré à une opération prospective destinée à recueillir des éléments que son dossier ne contenait pas. Il

a également délivré ses propres évidences au compte-gouttes, ainsi qu'il l'admet lui-même, et la procédure conduite devant la Cour a démontré qu'il avait caché aux premiers juges des pièces qu'il devait indiscutablement posséder, ou qu'il aurait pu réunir. L'on voudra bien se référer à ce sujet à l'échange de fax avec le témoin H___ au début 1999 et aux lettres aux investisseurs de X___ de 2003 à 2005. Enfin, le déroulement de la procédure permet de penser que cette attitude, contraire aux devoirs du plaideur (cf. 3.2 supra), a également caractérisé l'approche du témoin H___, l'appelant s'étant rendu à New York pour lui présenter des pièces et l'entretenir de la procédure. Il sera encore observé que, à la lecture du témoignage H___, il est permis de supposer que l'appelant a choisi de ne verser à la procédure que les pièces qu'il voulait. 8. Compte tenu du résultat de l'appel, l'émolument perçu reste acquis à l'Etat. Par ailleurs, les intérêts en présence, notamment au regard de la valeur litigieuse, la complexité de la cause, accrue par l'attitude de l'appelant telle qu'exposée ci-dessus, et l'importance de l'activité déployée à la solution du litige justifient la mise à sa charge d'un émolument complémentaire à celui de mise au rôle déjà perçu en vertu de l'art. 42 du Règlement fixant le tarif des greffes en matière civile (art. 24, 25 al. 1, 42A dudit Règlement). Comptent notamment pour la fixation de cet émolument, outre la complexité de la problématique née notamment de l'imprécision des écritures et des nombreuses pièces produites, pas nécessairement traduites d'ailleurs, éléments qui accroissent notablement le travail devant être effectué. Est également relevant le fait que l'appelant a rendu plus ardu la conduite de la procédure en négligeant de produire des pièces antérieures au dépôt de sa requête. L'ensemble de ces éléments conduisent à fixer cet émolument complémentaire à 15'000 fr., étant observé que, si l'appelant avait saisi les juridictions ordinaires, il lui en aurait coûté 74'000 fr. à titre de frais d'introduction.

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