

Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}

4A 619/2016

Arrêt du 15 mars 2017

Ire Cour de droit civil

Composition

Mmes les Juges fédérales
Kiss, présidente, Klett et Hohl.
Greffier : M. Ramelet.

Participants à la procédure

X._____, représenté par Me Stéphane Piletta-Zanin,
recourant,

contre

1. Y._____ Inc., représentée par Me Dominique Henchoz,
2. Caisse Z._____,
intimées.

Objet

contrat de travail, groupe de sociétés, qualité pour défendre,

recours contre l'arrêt de la Cour de justice du
canton de Genève, Chambre des prud'hommes,
du 27 septembre 2016.

Faits :

A.

A.a. Y._____ Inc. est une société de droit canadien active dans le domaine de la gestion de fortune et dont le siège est à Toronto (Canada); son conseil d'administration est présidé par M._____, N._____ en étant en 2006 vice-président (Vice-Chairman) et directeur général (Managing Director) (art. 105 al. 2 LTF).

A.Y._____ SA, qui est la société-fille de Y._____ Inc., a été inscrite le 8 août 2006 au Registre du commerce de Genève. N._____ en a été administrateur président du 8 août au 18 décembre 2006, puis administrateur dès cette date jusqu'au 7 décembre 2007; M._____ lui a succédé comme administrateur président le 18 décembre 2006 (art. 105 al. 2 LTF).

A.b. Le 10 juillet 2006, Y._____ Inc. a adressé, sur son papier à en-tête, une lettre rédigée en anglais à X._____ (le travailleur), alors domicilié à Lausanne (VD), portant la signature de N._____, en tant que vice-président de ladite société canadienne.

Cet écrit de quatre pages, portant la référence " Employment Agreement ", comportait, à la première page, le passage suivant:

” Comme convenu lors de notre conversation téléphonique du mardi 27 juin, ce document sert de contrat provisoire entre Y._____ Inc. et vous jusqu’à ce que notre nouvelle filiale à Genève, (A.Y._____ SA), soit juridiquement créée et inscrite au Registre du commerce de Genève. Il est accepté et compris que dès que cela sera raisonnablement possible après la date de création mais au plus tard le 31 août 2006 ce contrat provisoire sera remplacé par un contrat de travail formel régi par le droit suisse ” (traduction libre de l’anglais).

Sous l’intitulé ” Role & Mandate ”, il était précisé, à la même page, que le travailleur était en particulier chargé de développer des opérations en Suisse au profit de Y._____ Inc. à partir d’un bureau sis à Genève, voire à partir d’autres villes de ce pays, et de recruter des conseillers en investissement pour les marchés de Genève et Zurich.

A la deuxième page, était désignée comme employeur (Employer) du travailleur A.Y._____ SA, à Genève, la société-mère Y._____ Inc. se réservant le droit d’attribuer le contrat de travail à une autre unité légale sous le contrôle de Y._____ (under control of Y._____) pour refléter des changements futurs dans l’organisation.

Le travailleur était engagé avec le titre (Title) de ” Vice-Chairman, Managing Director ” de A.Y._____ SA. Le supérieur du travailleur, auquel il devait rapporter (Reporting), était désigné comme le ” Vice-Chairman and Managing Director, Global Private Client Group ” de Y._____ Inc., à Toronto. Sous le titre ” Commencement, duration and termination ”, il était prévu que le contrat devait prendre effet entre le 1er septembre 2006 et le 1er novembre 2006, que sa durée n’était pas fixée (open) et que dans le cas où une partie contractante entendait mettre fin à l’accord (terminate the agreement), les normes légales du droit suisse, notamment celles relatives au délai de congé, seraient applicables (the statutory Swiss notice requirements and other legal standards governing employment termination).

Toujours à la deuxième page, le salaire annuel de base du travailleur était arrêté à 350’000 fr. Des bonus pouvaient aussi lui être versés en espèces ou sous forme d’actions de Y._____ Inc.

A la troisième page, il était spécifié, au regard du libellé ” Share Purchase Loan ”, qu’un prêt sans intérêt pour acheter de telles actions pouvait être consenti au travailleur. Ce dernier devait s’abstenir de faire concurrence, directement ou indirectement, à A.Y._____ SA ou à d’autres sociétés du groupe Y._____ Inc.

A cette même page, en regard du sous-titre ” Benefits ”, A.Y._____ SA s’engageait à conclure pour le travailleur une police d’assurance couvrant ses frais médicaux et dentaires.

A la dernière page, il était prévu une élection de droit en faveur du droit suisse, et singulièrement des dispositions du code suisse des obligations.

Le travailleur n’a signé ultérieurement aucun accord écrit.

Le travailleur a allégué avoir pris ses fonctions au sein de A.Y._____ SA le 1er octobre 2006. Il a été constaté qu’il a travaillé pour A.Y._____ SA tout d’abord seul, puis avec un assistant. Il était en contact hebdomadaire par courriels avec M._____, dont il ne recevait pas d’instructions, mais qu’il informait de son activité.

A.Y._____ SA s’est régulièrement acquittée du salaire convenu dans la lettre du 10 juillet 2006. Il a été constaté que la société-fille suisse était approvisionnée par la société-mère canadienne, tant que le chiffre d’affaires généré par A.Y._____ SA ne lui permettait pas de couvrir elle-même ses frais généraux, comprenant les salaires de ses collaborateurs.

Le 18 décembre 2006, X._____ a été inscrit au Registre du commerce de Genève comme administrateur vice-président de A.Y._____ SA; cette fonction a été radiée le 23 avril 2009.

A.c. Par lettre du 21 avril 2009 de M._____, agissant comme président (Chairman) de A.Y._____ SA, qui a été communiquée au travailleur seulement le 17 juin 2009, ladite société a licencié celui-ci avec effet immédiat pour justes motifs (for just cause), faisant notamment valoir qu’il avait ignoré nombre de courriels et de voice mails du premier nommé en rapport avec la perte de deux millions de dollars américains subie par A.Y._____ SA (art. 105 al. 2 LTF).

B.

B.a. Par demande déposée le 22 septembre 2009 devant la Juridiction des prud’hommes de Genève, le travailleur (demandeur) a ouvert action contre A.Y._____ SA et Y._____ Inc., concluant à ce qu’elles soient condamnées solidairement à lui payer 250’000 fr. avec intérêts à 6% l’an dès le 17 juin 2009 à titre d’indemnité

pour congé immédiat injustifié, 524'829 fr. en tout avec les mêmes intérêts à titre de salaire durant le délai de congé, de divers bonus et d'indemnité pour jours de vacances non pris, 255'000 fr. pour expectative manquée et non-exécution de l'obligation d'offrir un prêt non rémunéré pour l'acquisition d'actions, et 10'000 fr. pour non-respect par l'employeur de l'obligation de conclure un contrat de couverture de frais et soins médicaux.

Le travailleur a soutenu que A.Y._____ SA était son employeur immédiat, alors que Y._____ Inc. était son employeur médiat.

Le 27 novembre 2009, la Caisse Z._____ (ci-après: la caisse) est intervenue au litige, se subrogeant dans les droits du travailleur à concurrence de 13'055 fr.55 pour des indemnités de chômage versées du 26 juin au 31 août 2009.

B.b. A la suite de la faillite de A.Y._____ SA, prononcée le 4 novembre 2009, le Tribunal des prud'hommes, par jugement du 11 janvier 2010, a suspendu la cause.

Le 15 octobre 2010, la créance du travailleur a été admise définitivement en troisième classe de l'état de collocation, à hauteur de 1'054'572 fr.30; aucun créancier de la masse en faillite de A.Y._____ SA n'a demandé la cession des droits de la masse.

La reprise de cause ayant été ordonnée, Y._____ Inc., par réponse déposée le 31 mars 2011, a conclu au déboutement du demandeur, faute pour elle d'avoir la légitimation passive.

Par jugement du 5 août 2011, le Tribunal des prud'hommes a débouté tant le travailleur que la caisse des fins de leur demande. Cette autorité a retenu que la société canadienne défenderesse n'était ni formellement, ni matériellement l'employeur du demandeur, si bien qu'elle n'a pas la qualité pour défendre. Ipso facto, la caisse, subrogée aux droits du demandeur, devait être déboutée.

B.c. Le 13 novembre 2011, le travailleur a appelé de ce jugement. Il a conclu principalement à l'annulation de cette décision et au renvoi de la cause aux premiers juges; subsidiairement, il a repris ses conclusions de première instance dirigées contre Y._____ Inc.

La cause a été derechef suspendue du 27 mars 2012 au 15 avril 2016, à la suite d'une plainte pénale déposée par le travailleur notamment contre Y._____ Inc., laquelle a été classée selon une ordonnance du Ministère public genevois, confirmée sur recours par arrêt définitif de la Chambre pénale de recours rendu le 25 septembre 2015.

Le 21 octobre 2013, le travailleur a fait valoir que Y._____ Inc., dans le cadre d'une procédure judiciaire ouverte au Canada à son encontre visant à obtenir des dommages-intérêts punitifs, a soutenu dans la demande qu'elle a été en tout temps son employeur.

Le 2 mai 2014, Y._____ Inc. a produit un exemplaire amendé de cette demande, telle qu'elle venait de la déposer auprès de l'autorité canadienne compétente, dont il ne résultait plus qu'elle aurait été l'employeur de X._____.

En mars 2015, A.Y._____ SA a été radiée d'office du Registre du commerce de Genève après la clôture de la procédure de faillite.

La cause ayant été reprise le 15 avril 2006, le travailleur, désormais domicilié à Swanscombe (Kent, Royaume-Uni), a déposé des conclusions augmentées datées du 19 mai 2016. Il a requis que Y._____ Inc. lui verse la somme totale de 979'169 fr.70, avec intérêts à 6% l'an sur 1'540'572 fr.30 du 17 juin 2009 au 12 janvier 2015, à titre d'indemnité pour congé immédiat injustifié, salaire durant le délai de congé, différents bonus et indemnité pour jours de vacances non pris, ainsi que les montants de 255'000 fr., pour non-exécution de l'obligation d'offrir un prêt gratuit en vue de l'acquisition d'actions, et 10'000 fr., pour non-respect par l'employeur de l'obligation de conclure un contrat d'assurance-maladie.

Y._____ Inc. a conclu au rejet intégral de la demande précitée.

Par arrêt du 17 septembre 2016, la Chambre des prud'hommes de la Cour de justice du canton de Genève a confirmé le jugement du 5 août 2011. La cour cantonale a retenu que Y._____ Inc. n'était pas l'employeur du travailleur.

C.

X._____ exerce un recours en matière civile au Tribunal fédéral contre l'arrêt précité. Il conclut principalement à l'annulation de cet arrêt, la cause étant renvoyée à la cour cantonale pour nouvelle décision dans le sens des considérants; subsidiairement, il reprend ses conclusions augmentées du 19 mai 2016. Le recourant

sollicite également l'octroi de l'assistance judiciaire.
Des déterminations n'ont pas été requises.

Considérant en droit :

1.

1.1. Interjeté par le demandeur qui a entièrement succombé dans ses conclusions condamnatoires et qui a ainsi la qualité pour recourir (art. 76 al. 1 LTF), dirigé contre un arrêt final (art. 90 LTF) rendu en matière civile (art. 72 al. 1 LTF) par un tribunal supérieur statuant sur recours (art. 75 LTF) dans une affaire pécuniaire de droit du travail dont la valeur litigieuse est supérieure à 15'000 fr. (art. 74 al. 1 let. a LTF), le recours est par principe recevable, puisqu'il a été déposé dans le délai (art. 100 al. 1 LTF) et la forme (art. 42 LTF) prévus par la loi.

1.2. Le Tribunal fédéral statue sur la base des faits établis par l'autorité précédente (art. 105 al. 1 LTF). Relèvent de ces faits tant les constatations relatives aux circonstances touchant l'objet du litige que celles concernant le déroulement de la procédure conduite devant l'instance précédente et en première instance, c'est-à-dire les constatations ayant trait aux faits procéduraux (ATF 140 III 16 consid. 1.3.1 et les références). Le Tribunal fédéral ne peut rectifier les constatations de l'autorité précédente que si elles sont manifestement inexactes, c'est-à-dire arbitraires (ATF 140 III 115 consid. 2 p. 117; 135 III 397 consid. 1.5). Encore faut-il que la correction du vice soit susceptible d'influer sur le sort de la cause (art. 97 al. 1 LTF).

La critique de l'état de fait retenu est soumise au principe strict de l'allégation énoncé par l'art. 106 al. 2 LTF (ATF 140 III 264 consid. 2.3 p. 266 et les références). La partie qui entend attaquer les faits constatés par l'autorité précédente doit expliquer clairement et de manière circonstanciée en quoi ces conditions seraient réalisées (ATF 140 III 16 consid. 1.3.1 p. 18 et les références). Si elle souhaite obtenir un complètement de l'état de fait, elle doit aussi démontrer, par des renvois précis aux pièces du dossier, qu'elle a présenté aux autorités précédentes, en conformité avec les règles de la procédure, les faits juridiquement pertinents à cet égard et les moyens de preuve adéquats (ATF 140 III 86 consid. 2 p. 90). Si la critique ne satisfait pas à ces exigences, les allégations relatives à un état de fait qui s'écarterait de celui de la décision attaquée ne pourront pas être prises en considération (ATF 140 III 16 consid. 1.3.1 p. 18).

1.3. La conclusion principale du recours tendant à l'annulation de l'arrêt critiqué et au renvoi de la cause à la cour cantonale est recevable. En effet, si le Tribunal fédéral admettait le recours, considérant que l'intimée n°1 a la qualité pour défendre, il ne serait pas en mesure de statuer sur la cause (cf. ATF 134 III 379 consid. 1.3).

2.

L'intimée Y._____ Inc. a son siège au Canada, si bien que la cause revêt un caractère international (ATF 131 III 76 consid. 2).

Saisi d'un recours en matière civile, le Tribunal fédéral doit contrôler d'office la question du droit applicable, laquelle se résout selon la loi du for, soit en l'occurrence la loi fédérale du 18 décembre 1987 sur le droit international privé (LDIP; ATF 137 III 481 consid. 2.1).

Il résulte du dossier (cf. la demande du 16 septembre 2009 ch. 33 et 34 p. 6, et la réponse du 31 mars 2011, p. 4) que les parties au litige se sont référées expressément, quant au fond, au droit interne suisse. Les instances cantonales qui ont examiné l'affaire, ont fait application de ce même droit. A considérer l'attitude des parties en l'espèce, il faut conclure qu'il est intervenu, à un certain moment, une élection de droit, tacite mais consciente, en faveur du droit suisse (art. 116 et 132 LDIP; ATF 130 III 417 consid. 2.2.1 p. 423 et les références).

3.

Est seule litigieuse en l'état la question de la qualité pour défendre (légitimation passive) de l'intimée n°1 au procès ouvert par le recourant le 22 septembre 2009 en paiement de diverses prétentions qu'il déduit de la résiliation avec effet immédiat, injustifiée à ses yeux, de rapports de travail qu'il affirme avoir noués avec la société canadienne en question.

La cour cantonale, à l'instar du Tribunal des prud'hommes, a considéré que la société canadienne n'a pas la qualité pour défendre.

La qualité pour agir (communément qualifiée de légitimation active, Aktivlegitimation; cf. arrêts 4A 357/2016 du 8 novembre 2016 consid. 3.1.3.2, destiné à la publication; 4A 404/2016 du 7 décembre 2016 consid. 2; JEAN-FRANÇOIS POUDRET, Commentaire de la loi fédérale d'organisation judiciaire, vol. II, 1990, n°1.3.2.4 ad art. 43 OJ, p. 114) ou la qualité pour défendre (communément qualifiée de légitimation passive, Passivlegitimation) relève du fondement matériel de l'action; elle appartient au sujet (actif ou passif) du droit invoqué en justice et son absence entraîne, non pas l'irrecevabilité de la demande, mais son rejet (ATF 128 III 50 consid. 2b/bb p. 55 et les références). Le Tribunal fédéral examine d'office et librement la qualité pour agir et la qualité pour défendre (art. 57 CPC; ATF 130 III 550 consid. 2 p. 551 s.; 126 III 59 consid. 1a p. 63), mais, lorsque le litige est soumis à la maxime des débats (art. 55 al. 1 CPC), dans les limites des faits allégués en temps utile par les parties et prouvés, c'est-à-dire en se tenant au cadre que celles-ci ont assigné au procès (ATF 118 Ia 129 consid. 1 p. 130; arrêt 4A 145/2016 du 19 juillet 2016 consid. 4.1).

La qualité pour défendre appartient à l'obligé (sujet passif) du droit litigieux; ainsi le débiteur d'une créance a la qualité pour défendre au procès ayant pour objet cette créance (FABIENNE HOHL, Procédure civile, tome I, 2e éd. 2016, ch. 764 et 765 p. 136 s.).

4.

4.1. Le recourant affirme avec véhémence que la cour cantonale a établi arbitrairement quasiment l'ensemble des faits de la cause. De la page 5 à la page 19 de la partie " En fait " de son recours, il présente un " Historique de diverses pièces non prises en considération ", qui comporte non moins que 17 points. Dans la partie " En droit " de son recours, aux pages 21 à 27, il reprend l'ensemble de ces 17 points afin de prétendument exposer pour quelles raisons, à ses yeux, il y aurait lieu de s'écarter des constatations de fait contenues dans l'arrêt attaqué, en application de l'art. 97 LTF.

4.2. Selon la jurisprudence, une décision est arbitraire, au sens de l'art. 9 Cst., lorsqu'elle est manifestement insoutenable, méconnaît gravement une norme ou un principe juridique clair et reconnu, ou encore heurte de manière choquante le sentiment de la justice et de l'équité. Il ne suffit pas que sa motivation soit insoutenable; encore faut-il que la décision apparaisse arbitraire dans son résultat. A cet égard, le Tribunal fédéral ne s'écarte de la solution retenue que dans la mesure où celle-ci apparaît insoutenable, en contradiction manifeste avec la situation effective, adoptée sans motif objectif et en violation d'un droit certain. Il n'y a pas arbitraire du fait qu'une autre solution pourrait entrer en considération ou serait même préférable (ATF 140 III 16 consid. 2.1 p. 18 s.; 138 III 378 consid. 6.1 p. 379 s.).

De jurisprudence constante, le Tribunal fédéral se montre réservé en matière de constatation des faits et d'appréciation des preuves, vu le large pouvoir qu'il reconnaît en la matière aux autorités cantonales (ATF 120 Ia 31 consid. 4b p. 40; 104 Ia 381 consid. 9 p. 399 et les arrêts cités). Dans ce domaine, l'autorité verse dans l'arbitraire lorsqu'elle ne prend pas en compte, sans raison sérieuse, un élément de preuve propre à modifier la décision, lorsqu'elle se trompe manifestement sur son sens et sa portée, ou encore lorsqu'elle tire des conclusions insoutenables à partir des éléments recueillis (ATF 140 III 264 consid. 2.3 p. 265; 137 III 226 consid. 4.2 p. 234).

Le recourant doit en particulier démontrer précisément, pour chaque constatation de fait incriminée, comment les preuves administrées auraient dû, à son sens, être correctement appréciées, et en quoi leur appréciation par l'autorité cantonale serait insoutenable et violerait l'art. 9 Cst. (cf. arrêt 4P.85/2004 du 14 juin 2004 consid. 2.2 et l'arrêt cité).

4.3. A l'appui de ce grief redondant, le recourant se borne à présenter une liste pléthorique de faits prétendument omis par l'autorité cantonale, qui lui permet de retranscrire un état de fait favorable à sa thèse de la conclusion avec l'intimée n°1 d'un contrat de travail, cela sans esquisser la moindre démonstration d'arbitraire. Le recourant confond manifestement le Tribunal fédéral avec une autorité d'appel, auprès de laquelle les faits pourraient être rediscutés librement. Le moyen mélange en outre des questions de fait avec d'autres qui portent sur des points de droit, lesquels seront examinés, en tant qu'ils sont compréhensibles, ci-dessous.

La présentation de telles critiques, essentiellement appellatoires, ne répond en rien aux exigences strictes de motivation déduites de l'art. 106 al. 2 LTF. Elles sont irrecevables dans toute leur étendue.

5.

5.1. Le recourant se plaint ensuite de la violation de son droit d'être entendu, garanti par l'art. 29 al. 2 Cst., aux pages 28 à 31 de son recours. Il prétend que de nombreuses pièces, toutes pertinentes à son sens, n'ont pas été examinées par la cour cantonale, laquelle les a du reste peut-être égarées. Il fait ainsi notamment allusion à 500 pièces produites ” avec les classeurs séparés IV-VI ”.

5.2. Le droit d'être entendu comprend notamment le droit pour le justiciable de prendre connaissance du dossier, de s'exprimer sur les éléments pertinents avant qu'une décision ne soit prise touchant sa situation juridique, de fournir des preuves quant aux faits de nature à influencer sur le sort de la décision, d'obtenir qu'il soit donné suite à ses offres de preuves pertinentes, de participer à l'administration des preuves essentielles, d'en prendre connaissance et de se déterminer à leurs propos (ATF 129 II 497 consid. 2.2 p. 504/505; 127 III 576 consid. 2c p. 578 s.). Le droit d'être entendu porte avant tout sur les questions de fait. Les parties doivent, le cas échéant, également être entendues sur les questions de droit lorsque l'autorité concernée entend se fonder sur des normes légales dont la prise en compte ne pouvait pas être raisonnablement prévue, lorsque la situation juridique a changé ou lorsqu'il existe un pouvoir d'appréciation particulièrement large (ATF 129 II 497 consid. 2.2 p. 505 et les arrêts cités).

5.3. Le grief, logorrhéique, n'est pas présenté de manière intelligible. Le recourant ne prétend ainsi pas qu'il a été empêché de s'exprimer sur des questions factuelles importantes pour la solution du litige. Il ne soutient pas davantage que la cour cantonale n'a pas donné suite à ses offres de preuve pertinentes, qu'il aurait proposées régulièrement et en temps utile selon le droit de procédure applicable.

Du reste, il paraît judicieux à cet égard de rappeler au recourant que l'autorité judiciaire peut mettre un terme à l'instruction lorsque les preuves administrées lui ont permis de former sa conviction et que, procédant d'une manière non arbitraire à une appréciation anticipée des preuves qui lui sont encore proposées, elle a la certitude que ces dernières ne pourraient l'amener à modifier son opinion (ATF 140 I 285 consid. 6.3.1 p. 299; 137 III 208 consid. 2.2 p. 210).

Le moyen est irrecevable.

6.

Dans les pages 32 à 37 de son recours, sous les libellés ”De l'arbitraire (art. 9 Cst. Féd.) ” et ” Appréciation des preuves manifestement insoutenable et arbitraire ”, le recourant reprend le moyen de l'établissement arbitraire des faits retenus dans l'arrêt attaqué, dont il a été fait justice ci-dessus.

Il n'y a pas lieu d'y revenir.

7.

Le recourant affirme que la Chambre des prud'hommes, en ne retenant pas qu'il a été lié à l'intimée n°1 par un contrat de travail, a transgressé les art. 319 ss CO. Comme indices que les plaideurs ont noué un contrat de travail, il fait valoir en vrac qu'il n'a passé aucun contrat de travail écrit avant le 31 août 2006 avec A.Y._____ SA (contrairement à ce que prévoyait l'écriture du 10 juillet 2006 que lui a adressée l'intimée n°1), que l'intimée n°1 a elle-même admis l'existence d'un contrat de travail les liant dans une procédure judiciaire ouverte au Canada, que l'intimée n°1 lui a attribué une carte de crédit ” corporate ” en ayant précisé dans la formule d'inscription qu'il était son ” managing director ”, que le recourant recevait des instructions de divers organes de l'intimée n°1, que celle-ci pouvait résilier le contrat directement, qu'elle pouvait fournir un prêt gratuit au travailleur pour l'achat de ses actions, que le travailleur participait à un plan de santé propre à l'intimée n°1, que cette dernière réglait les salaires et bonus et que le travailleur devait développer le réseau d'affaires et de commerce pour la société canadienne.

7.1. L'existence d'un contrat, à l'instar de son contenu, se détermine par l'interprétation des déclarations de volonté des parties.

Selon l'art. 18 al. 1 CO, pour apprécier le contenu d'un contrat, il y a lieu de rechercher la réelle et commune intention des parties, sans s'arrêter aux expressions ou dénominations inexacts dont elles ont pu se servir, soit par erreur, soit pour déguiser la nature véritable de la convention.

Le juge doit rechercher, dans un premier temps, la réelle et commune intention des parties (interprétation sub-

jective), le cas échéant empiriquement, sur la base d'indices (ATF 132 III 268 consid. 2.3.2, 626 consid. 3.1 p. 632; 131 III 606 consid. 4.1). Constituent des indices en ce sens non seulement la teneur des déclarations de volonté - écrites ou orales -, mais encore le contexte général, soit toutes les circonstances permettant de découvrir la volonté des parties, qu'il s'agisse de déclarations antérieures à la conclusion du contrat ou de faits postérieurs à celle-ci, en particulier le comportement ultérieur des parties établissant quelles étaient à l'époque les conceptions des contractants eux-mêmes (ATF 118 II 365 consid. 1; 112 II 337 consid. 4a p. 342 s.). L'appréciation de ces indices concrets par le juge, selon son expérience générale de la vie, relève du fait (ATF 118 II 365 consid. 1 p. 366/367). Si sa recherche aboutit à un résultat positif, le juge parvient à la conclusion que les parties se sont comprises. Cette constatation lie le Tribunal fédéral (art. 105 al. 1 LTF), à moins qu'elle ne soit manifestement inexacte (art. 97 al. 1 et 105 al. 2 LTF), c'est-à-dire arbitraire au sens de l'art. 9 Cst.

Si le juge ne parvient pas à déterminer la volonté réelle et commune des parties - parce que les preuves font défaut ou ne sont pas concluantes - ou s'il constate qu'une partie n'a pas compris la volonté exprimée par l'autre à l'époque de la conclusion du contrat (ATF 131 III 280 consid. 3.1 p. 286) - ce qui ne ressort pas déjà du simple fait qu'elle l'affirme en procédure, mais doit résulter de l'administration des preuves (arrêt 4A 98/2016 du 22 août 2016 consid. 5.1 et les arrêts cités) -, il doit recourir à l'interprétation normative (ou objective), à savoir rechercher leur volonté objective, en déterminant le sens que, d'après les règles de la bonne foi, chacune d'elles pouvait et devait raisonnablement prêter aux déclarations de volonté de l'autre (application du principe de la confiance; ATF 132 III 268 consid. 2.3.2 p. 274/275, 626 consid. 3.1 p. 632). Ce principe permet d'imputer à une partie le sens objectif de sa déclaration ou de son comportement, même si celui-ci ne correspond pas à sa volonté intime (ATF 130 III 417 consid. 3.2 p. 424 et les arrêts cités). La détermination de la volonté objective des parties, selon le principe de la confiance, est une question de droit, que le Tribunal fédéral examine librement; pour

la trancher, il faut cependant se fonder sur le contenu de la manifestation de volonté et sur les circonstances, lesquelles relèvent du fait. Les circonstances déterminantes à cet égard sont uniquement celles qui ont précédé ou accompagné la manifestation de volonté, mais non pas les événements postérieurs (ATF 133 III 61 consid. 2.2.1 p. 67 et les arrêts cités).

Ces règles d'interprétation valent également pour déterminer avec qui un contrat a été conclu (arrêt 4A 564/2014 du 11 février 2015 consid. 3.1).

Le fardeau de l'allégation et le fardeau de la preuve de l'existence et du contenu d'une volonté subjective sont à la charge de la partie qui s'en prévaut (ATF 121 III 118 consid. 4b et les références; arrêt 4A 98/2016 du 22 août 2016 consid. 5.1).

7.2. Le contrat individuel de travail est un contrat dont l'existence dépend de la réalisation de quatre conditions cumulatives, soit une prestation de travail ou de services, un élément de durée, un rapport de subordination juridique et un salaire (cf. art. 319 al. 1 CO; cf. p. ex. WYLER/HEINZER, *Droit du travail*, 3e éd. 2014, p. 20 à 22; JEAN-PHILIPPE DUNAND, in *Commentaire du contrat de travail*, 2013, n°8 ad art. 319 CO).

L'employeur est la personne au service de laquelle le travail est fourni et qui, en tant que telle, a conclu le contrat de travail avec le travailleur (arrêt 4A 564/2014 du 11 février 2015 déjà cité, consid. 3.2 in initio et 3.4.1 in initio avec les références doctrinales; PIERRE TERCIER ET AL., *Les contrats spéciaux* 5e éd. 2016, ch. 2721 p. 366; WYLER/HEINZER, op. cit., p. 35).

Il est question de groupe de sociétés (Konzern), à l'exemple du groupe Y._____, lorsque plusieurs sociétés juridiquement indépendantes sont réunies sous une direction économique unique; en principe, les sociétés dominées (ou sociétés-filles) peuvent se prévaloir de leur indépendance juridique par rapport à la société dominante (ou société-mère) (ATF 137 III 550 consid. 2.3.1 p. 552 et la référence de doctrine; 130 III 213 consid. 2.2.1 p. 217).

Il est de jurisprudence que, dans un groupe de sociétés également, les rapports de travail ne sont noués en principe qu'avec une seule société (ATF 130 III 213, *ibidem*; arrêts 4A 564/2014 du 11 février 2015 consid. 3.2; 4C.62/2006 du 21 avril 2006 consid. 3.3.2). Cette jurisprudence est approuvée en doctrine (ROMAN HEIZ, *Das Arbeitsverhältnis im Konzern*, 2004, p. 70; WYLER/HEINZER, op. cit., p. 35 in fine; DUNAND, in *Commentaire du contrat de travail*, op. cit., n°83 ad art. 319 CO; GEISER/UHLIG, *Der Gesamtarbeitsvertrag im Konzern*, in *ZBJV* 2010/146 p. 1ss, spéc. p. 14).

7.3. En l'espèce, les premiers juges, à la page 12 du jugement du 5 août 2011, ont retenu que " la réelle et

commune intention des parties était d'établir une seule relation contractuelle entre le demandeur et la société suisse " (i.e. la société faillie).

En fonction d'indices qu'elle a énumérés brièvement au considérant 3.2 de l'arrêt attaqué, la cour cantonale a retenu que les plaideurs n'avaient pas la volonté réelle et concordante de se lier contractuellement.

La cour cantonale ayant été à même d'arrêter la volonté réelle des parties dans le cadre d'une interprétation subjective, le Tribunal fédéral doit se limiter à contrôler si cette juridiction est parvenue arbitrairement à ce résultat.

Mais un point de droit doit être tranché préalablement.

7.3.1.

7.3.1.1. Le recourant soutient que les parties étaient convenues, dans la lettre que l'intimée n°1 a envoyé au recourant le 10 juillet 2006, d'une réserve quant à la forme écrite pour la conclusion future d'un contrat avec la société-fille A.Y. _____ SA au plus tard le 31 août 2006. Comme aucun accord écrit n'a été passé avec A.Y. _____ SA, le contrat de travail provisoire, noué avec la société-mère, soit l'intimée n°1, serait resté applicable.

D'après l'arrêt attaqué, à la première page de la lettre en cause, il est écrit qu'après la création de la société-fille A.Y. _____ SA à Genève et son inscription au registre du commerce, le contrat de travail provisoire avec l'intimée n°1 sera remplacé au plus tard le 31 août 2006 par " un contrat de travail formel régi par le droit suisse " (traduction libre de l'anglais).

L'expression " contrat de travail formel " doit de bonne foi être comprise comme se rapportant à un accord écrit.

Il a été constaté que le recourant n'a signé ultérieurement aucun accord, que ce soit avec la société-fille ou la société-mère.

7.3.1.2. Lorsque la loi ne subordonne pas la conclusion du contrat à l'observation d'une forme particulière (art. 11 al. 1 CO) - ce qui est le cas du contrat de travail (art. 320 al. 1 CO) -, une telle exigence peut néanmoins résulter de la convention des parties (cf. art. 16 al. 1 CO). Convenir d'une forme spéciale selon cette norme ne requiert aucune forme particulière et l'accord peut résulter d'actes concluants (ATF 139 III 160 consid. 2.6 les références). La présomption posée par l'art. 16 CO, selon laquelle la forme réservée est une condition de la validité du contrat, peut être renversée par la preuve que les parties ont renoncé, après coup, à la réserve de la forme, que ce soit expressément ou par actes concluants (INGEBORG SCHWENZER, in Basler Kommentar, Obligationenrecht, vol. I, 6e éd. 2015, n°10 ad art. 16 CO).

7.3.1.3. In casu, le recourant a commencé à travailler à Genève dans les bureaux de A.Y. _____ SA le 1er octobre 2006. Tout au long de son activité au profit du groupe Y. _____, soit pendant plus de deux ans et demi, il n'a pas réclamé de l'intimée n°1 ou de sa société-fille l'envoi d'un contrat de travail écrit, lequel n'a jamais été établi.

Il faut déduire du comportement concluant adopté par les parties entre octobre 2006 et juin 2009 qu'elles ont renoncé tacitement à l'exigence de la forme conventionnelle réservée dans l'écriture du 10 juillet 2006.

7.3.2. C'est N. _____ qui a signé la lettre du 10 juillet 2006, en qualité de vice-président (Vice-Chairman) de l'intimée n°1. Mais, dès l'instant où le prénommé a également été administrateur président de A.Y. _____ SA du 8 août 2006 (date de l'inscription de celle-ci au Registre du commerce de Genève) au 18 décembre 2006, puis en a été administrateur dès cette date jusqu'au 7 décembre 2007, on ne saurait affirmer qu'il n'avait pas la volonté d'agir pour la société-fille lorsqu'il a écrit la lettre en question (cf. sur l'importance de l'organe agissant: arrêt 4A 564/2014 du 11 février 2015 déjà cité, consid. 3.4.1 et les références).

A la deuxième page de la lettre du 10 juillet 2006, A.Y. _____ SA, à Genève, est désignée expressément comme employeur (futur) du recourant. Celui-ci était engagé comme " Vice-Chairman, Managing Director " de A.Y. _____ SA, dont il était ainsi un cadre dirigeant. Il s'agit là d'indices déterminants, qui démontrent que le recourant avait la volonté réelle de se lier contractuellement à A.Y. _____ SA, et non à l'intimée n°1. A cela s'ajoute que le recourant devait travailler à partir d'un bureau à Genève, voire à partir d'autres villes de Suisse, singulièrement Zurich. Il n'a pas été constaté que le travailleur se soit rendu une seule fois au Canada

entre le 1er octobre 2006 et le 17 juin 2009, date à laquelle la résiliation immédiate de son contrat de travail lui a été signifiée.

A.Y. _____ SA, et non l'intimée n° 1, s'est régulièrement acquittée du salaire en francs suisses convenu dans l'écriture du 10 juillet 2006. Il est sans importance à cet égard que A.Y. _____ SA ait reçu des fonds de sa société-mère pour payer cette rémunération.

Le supérieur du travailleur, auquel il devait rapporter (Reporting), était le " Vice-Chairman and Managing Director, Global Private Client Group " de l'intimée n° 1, soit N. _____. Mais ce dernier était aussi administrateur de A.Y. _____ SA de sa création jusqu'au 7 décembre 2007. De toute manière, le critère de la subordination doit être relativisé pour les dirigeants comme l'était le recourant, la subordination étant alors essentiellement organisationnelle (arrêt 4A 194/2011 du 5 juillet 2011 consid. 5.6.1, rés. in JdT 2012 II 198).

C'est enfin M. _____, se présentant en tant qu'administrateur président (Chairman) de A.Y. _____ SA, qui a communiqué au travailleur le congé abrupt.

7.3.3. Les moyens que le recourant fait valoir à l'encontre de cette appréciation de la volonté subjective n'y changent rien.

Peu importe qu'à l'occasion d'une procédure judiciaire ouverte au Canada à l'encontre du recourant, visant à obtenir des dommages-intérêts punitifs, l'intimée n° 1 a soutenu dans un acte judiciaire qu'elle a été employeuse de ce dernier. Il peut s'agir d'une tactique judiciaire mise en place dans le cadre d'une demande de réparation étrangère au droit suisse. Du reste, l'intimée n° 1 a produit une demande déposée ultérieurement auprès de l'autorité canadienne, où elle ne prétend plus avoir été l'employeuse du recourant.

Il n'est pas décisif que l'intimée n° 1 a indiqué à une société émettrice de carte de crédit que le recourant était son " managing director ", car la société-mère pouvait vouloir simplifier la gestion des dépenses engendrées par les dirigeants des sociétés appartenant au groupe.

Si le recourant était en contact hebdomadaire par courriels avec le président du conseil d'administration de l'intimée n° 1 M. _____, il a été constaté (art. 105 al. 1 LTF) qu'il ne recevait pas d'instructions du précité, ni d'aucun autre organe de la société-mère.

L'intimée n° 1 ne s'était pas réservée le droit de mettre un terme au contrat de travail, comme l'a retenu arbitrairement la cour cantonale en p. 2 de l'arrêt cantonal, laquelle a mal compris la lettre en anglais du 10 juillet 2006, mais de déplacer, selon les besoins du groupe, le lieu de travail du recourant dans une autre unité légale du groupe.

Que l'intimée n° 1 puisse accorder au travailleur un prêt gratuit pour lui permettre d'acheter ses propres actions (Share Purchase Loan) ne signifie pas qu'elle était son employeur. En effet, ce mécanisme n'a rien à voir avec l'octroi de stock options, soit d'options d'achat dont l'actif sous-jacent est l'action de la société employeuse.

C'est la société-fille A.Y. _____ SA qui s'était engagée à conclure pour le recourant une police d'assurance médicale, et nullement la société-mère.

Quoi qu'en dise le recourant, les salaires et les bonus du travailleur ont été acquittés par A.Y. _____ SA.

Il n'est en rien significatif que le recourant devait développer en Suisse le réseau d'affaires de la société-mère. C'est le propre de tous les employés des sociétés appartenant à un groupe d'oeuvrer à la bonne santé financière dudit groupe.

8.

Le recourant invoque l'art. 333 al. 4 CO.

D'après cette norme, hormis le cas du transfert d'entreprise, l'employeur ne peut pas transférer à un tiers les droits découlant des rapports de travail, à moins que le contraire n'ait été convenu ou ne résulte des circonstances.

Les circonstances de fait de la présente affaire n'entrent aucunement dans les prévisions de l'art. 333 al. 4 CO. Pour qu'il y ait transfert d'entreprise au sens de l'art. 333 al. 1 CO, l'exploitation ou une partie de celle-ci doit être effectivement poursuivie par le nouveau chef d'entreprise. Cette disposition suppose donc qu'un acquéreur poursuive ou reprenne effectivement une activité économique identique ou similaire dans le contexte d'une mutation juridique de l'employeur (ATF 136 III 552 consid. 2.1; CHENAUX/MARTIN, in Commentaire du contrat de travail, op. cit., n° 12 ad art. 333 CO).

En l'espèce, on ne discerne pas l'ombre d'un tel transfert d'entreprise.

Le moyen n'a pas de consistance.

9.

Le recourant se réfère à l'art. 317 CPC. Il semble ne pas comprendre pourquoi certaines pièces qu'il a produites devant l'autorité cantonale n'ont pas été retenues.

La cour cantonale a jugé, au considérant 2 de l'arrêt déféré, que sont irrecevables les pièces nouvelles que le travailleur a produites avec son appel, du moment qu'il n'a pas indiqué les raisons pour lesquelles il n'aurait pas pu les produire en première instance. Elle a ajouté qu'il en allait différemment des pièces nouvelles produites par les plaideurs, qui sont postérieures à la décision de première instance.

Le recourant ne s'en prend pas à cette analyse limpide.

La critique est irrecevable, faute de motivation (art. 42 al. 2 LTF).

10.

Le recourant cite en passant l'art. 8 CC.

Le moyen, exposé en quelques lignes, n'a pas trait au droit à la preuve, mais à l'appréciation des preuves, qui ne peut être corrigée que si elle est arbitraire au sens de l'art. 9 Cst.

Le grief est irrecevable, faute de motivation (art. 42 al. 2 et 106 al. 2 LTF).

11.

En définitive, la cour cantonale n'a pas violé le droit fédéral en retenant que l'intimée n°1 n'a pas passé de contrat de travail avec le recourant, de sorte qu'elle n'a pas la qualité pour défendre dans le procès ouvert par le travailleur le 22 septembre 2009 devant la juridiction prud'homale genevoise.

Au vu de ce qui précède, le recours doit être rejeté en tant qu'il est recevable.

Le recours étant manifestement dépourvu de chances de succès, la requête d'assistance judiciaire doit être rejetée, sans qu'il soit nécessaire d'examiner si le recourant est dans l'indigence.

Les frais judiciaires, arrêtés au montant de 6'000 fr., sont mis à la charge du recourant.

Il n'est en revanche pas alloué de dépens, les parties intimées n'ayant pas été invitées à déposer une réponse.

Par ces motifs, le Tribunal fédéral prononce :

1.

Le recours est rejeté dans la mesure où il est recevable.

2.

La requête d'assistance judiciaire du recourant est rejetée.

3.

Les frais judiciaires, arrêtés à 6'000 fr., sont mis à la charge du recourant.

4.

Il n'est pas alloué de dépens.

5.

Le présent arrêt est communiqué aux parties et à la Cour de justice du canton de Genève, Chambre des prud'hommes.

Lausanne, le 15 mars 2017

Au nom de la Ire Cour de droit civil
du Tribunal fédéral suisse

La Présidente : Kiss

Le Greffier : Ramelet

