

Tribunal du travail, 29 janvier 2009, c. FA. c/ la SAM MONACO INFORMATIQUE SYSTEMES (MIS)

<i>Type</i>	Jurisprudence
<i>Jurisdiction</i>	Tribunal du travail
<i>Date</i>	29 janvier 2009
<i>IDBD</i>	12082
<i>Matière</i>	Sociale
<i>Intérêt jurisprudentiel</i>	Fort
<i>Thématiques</i>	Contrats de travail ; Contentieux (Social) ; Justice (organisation institutionnelle) ; Rupture du contrat de travail

Lien vers le document : <https://legimonaco.mc/jurisprudence/tribunal-travail/2009/01-29-12082>

LEGIMONACO

www.legimonaco.mc

Abstract

Salarié mandataire social - Conditions du cumul - Existence d'un lien de subordination (non) - Licenciement - Incompétence du Tribunal du Travail

Résumé

L'existence d'une relation salariée ne dépend ni de la volonté exprimée par les parties, ni de la dénomination qu'elles ont donné à leur consentement mais des conditions de fait dans lesquelles est exercée l'activité du travailleur.

Embauché en qualité de responsable d'agence, à compter du 22 Juin 1992, puis promu directeur, au mois d'avril 1996, administrateur et Président du Conseil d'administration, le 6 janvier 2001, avec les pouvoirs nécessaires à la gestion de la société, un salarié a fait citer son employeur devant le Tribunal du Travail, afin d'obtenir des indemnités de préavis, congés payés, licenciement et dommages intérêts. Il soutenait être salarié de deux sociétés, aux capitaux détenus par l'une d'entre elles, l'une qui l'avait embauché sous CDI en 1992, l'autre qui avait racheté les parts d'une société qu'il avait constitué. Il avait consenti à cette dernière un prêt de 1,5 million d'euros et conclu avec elle un CDD. Il se plaignait d'avoir été suspendu de ses fonctions puis licencié abusivement.

De son côté le défendeur estimait non rapportée la preuve d'un lien de subordination juridique, le demandeur reconnaissant lui-même son rattachement hiérarchique au seul conseil d'administration. Il soulevait l'incompétence rationae materiae de la juridiction saisie.

Le Tribunal du Travail compétent pour juger des différends qui peuvent s'élever à l'occasion d'un contrat de louage de services, rappelle tout d'abord la définition du contrat de travail dont l'existence ne dépend ni de la volonté exprimée par les parties, ni de la dénomination donnée à leur consentement mais des conditions de fait dans lesquelles est exercée l'activité du travailleur. Puis il constate que les conditions du cumul du contrat de travail et du mandat social ne sont pas réunies, du moins à compter de l'année 2001 puisque le demandeur ne se trouvait pas soumis au contrôle du Conseil d'administration, n'exerçait pas de fonctions techniques distinctes et percevait une rémunération unique. Par ailleurs les différents courriers par lesquels le demandeur propose de s'impliquer dans le processus de réorganisation, se présente comme le Directeur général du groupe et négocie les conditions de son départ progressif, de même les conditions de la rupture elle-même, ne permettent pas de reconnaître qu'il se trouvait dans un état de subordination juridique à l'égard de la société défenderesse. Le Tribunal du travail se déclare incompétent.

Le Tribunal,

Après en avoir délibéré conformément à la loi,

Vu les requêtes introductives d'instance en date des 6 janvier 2004 et 23 mars 2004 reçues les 7 janvier 2004 et 24 mars 2004 ;

Vu les convocations à comparaître par-devant le Bureau de Jugement du Tribunal du Travail, suivant lettres recommandées avec avis de réception en date des 10 février 2004 et 26 avril 2004 ;

Vu les conclusions déposées par Maître Géraldine GAZO, avocat-défenseur, au nom de Monsieur c. FA., en date du 25 mars 2004 ;

Vu les conclusions déposées par Maître Jean-Pierre LICARI, avocat-défenseur, au nom de Monsieur c. FA., en date des 4 novembre 2004, 22 juin 2006, 31 mai 2007 et 10 juin 2008 ;

Vu les conclusions déposées par Maître Christiane PALMERO, avocat-défenseur, au nom de la SOCIÉTÉ ANONYME MONÉGASQUE dénommée MONACO INFORMATIQUE SYSTEMES (MIS), en date des 23 juillet 2004, 10 février 2005, 11 janvier 2007, 8 novembre 2007 et 2 octobre 2008 ;

Vu les conclusions déposées par Maître Christiane PALMERO, avocat-défenseur, au nom de la Société de droit allemand dénommée ATRONIC INTERNATIONAL GmbH, en date des 10 février 2005, 11 janvier 2007, 8 novembre 2007 et 2 octobre 2008

Après avoir entendu Maître Jean-Pierre LICARI, avocat-défenseur près la Cour d'Appel de Monaco, pour Monsieur c. FA., et Maître Olivier DELGRANGE, avocat au barreau de Paris, pour la SOCIÉTÉ ANONYME MONÉGASQUE dénommée MONACO INFORMATIQUE SYSTEMES (MIS) et la Société de droit allemand dénommée ATRONIC INTERNATIONAL GmbH, en leurs plaidoiries ;

Lesdits avocats-défenseurs ayant repris et maintenu ce jour leurs conclusions en l'état de la composition différente du Tribunal ;

Vu les pièces du dossier ;

Soutenant que son licenciement est injustifié et abusif, c. FA. a, ensuite d'un procès-verbal de défaut en date du 9 février 2004, attrait la société anonyme monégasque dénommée MONACO INFORMATIQUE SYSTEMES, en abrégé MIS, devant le Bureau de Jugement du Tribunal du Travail à l'effet d'obtenir sa condamnation au paiement des sommes suivantes :

- 48.249,99 euros à titre d'indemnité pour inobservation du délai-congé, correspondant à trois mois de salaire bruts,
- 4.824,99 euros à titre d'indemnité compensatrice de congés payés sur préavis,
- 85.190,20 euros à titre d'indemnité compensatrice pour les jours de congés payés et de récupération acquis et non pris,
- 86.849,98 euros à titre d'indemnité de licenciement,
- 635.291,54 euros à titre de dommages et intérêts correspondant aux 39,5 mois de salaire, qui sont à échoir à compter du 1er décembre 2003 jusqu'au terme du contrat de travail à durée déterminé fixé au 16 mars 2007,
- 180.000 euros à titre de dommages et intérêts en réparation du préjudice moral résultant des conditions abusives et vexatoires dans lesquelles il a été mis fin à son contrat de travail,
- 498.000 euros à titre de dommages et intérêts en réparation de la perte de la chance d'un gain résultant de l'impossibilité d'activer l'option d'achat des actions de la société ATRONIC,
- 30.000 euros à titre de dommages et intérêts pour résistance abusive.

Il sollicite également les charges salariales dues sur les salaires des mois d'octobre et novembre 2003, et ce, sous astreinte de 500 euros par jour de retard à compter du jugement à intervenir, la délivrance d'un certificat de travail et d'une attestation ASSEDIC sous astreinte de 500 euros par jour de retard à compter du jugement à intervenir, les intérêts de droit au taux légal sur le montant des sommes à régler à compter de la citation en conciliation ainsi que l'exécution provisoire du jugement à intervenir.

À l'audience fixée par les convocations, les parties ont régulièrement comparu.

Puis, après 34 renvois intervenus à leur demande, l'affaire a été contradictoirement débattue lors de l'audience du 20 novembre 2008 à l'issue de laquelle le jugement a été mis en délibéré.

Le prononcé de la décision initialement prévu au 22 janvier 2009 a été prorogé au 29 janvier 2009.

Dans ses conclusions ultérieures, c. FA. demande au Tribunal :

- d'ordonner la jonction de la présente procédure avec celle qui l'oppose à la société ATRONIC INTERNATIONAL GmbH,
- de débouter la SAM MIS de l'ensemble de ses prétentions comme étant infondées,
- de dire que les attestations de Messieurs BE. et BU. (pièces adverses n° 7 et 12) sont nulles en application des dispositions de l'article 324 du Code de procédure civile, et de les écarter des débats,
- de constater qu'il est salarié de la SAM MIS depuis le 22 juin 1992,
- de constater que le capital social de la SAM MIS est détenu à 98 % par la société MIS GROUP BV, dont le capital est lui-même détenu à 100 % par la société ATRONIC INTERNATIONAL GmbH,
- en conséquence, de dire et juger que la SAM MIS, actuellement dénommée ATRONIC SYSTEMS est son employeur, et à tout le moins, son co-employeur avec la société ATRONIC INTERNATIONAL GmbH,
- de constater que depuis le 5 mars 2003, il était titulaire d'un contrat de travail à durée déterminée expirant le 16 mars 2007,
- de constater qu'il a été suspendu de ses fonctions salariées le 3 octobre 2003,
- de constater que son licenciement est intervenu le 21 novembre 2003, date à laquelle il a cessé d'être payé,
- de dire et juger que le licenciement ne repose sur aucun motif,
- par suite, de condamner la SAM MIS actuellement dénommée ATRONIC SYSTEMS solidairement avec la société ATRONIC INTERNATIONAL GmbH au paiement des sommes suivantes :
- 48.249,99 euros bruts à titre d'indemnité pour inobservation du délai-congé,
- 4.824,99 euros à titre d'indemnité compensatrice de congés payés sur délai-congé,
- 85.190,20 euros à titre d'indemnité compensatrice de congés payés,
- 86.849,98 euros à titre d'indemnité de licenciement,

- 635.291,54 euros à titre de dommages et intérêts en réparation des salaires échus et à échoir du 1er décembre 2003 jusqu'au 16 mars 2007,
- 180.000 euros à titre de dommages et intérêts en réparation du préjudice moral résultant des conditions abusives et vexatoires dans lesquelles il a été licencié,
- 498.000 euros à titre de dommages et intérêts en réparation de la perte de la chance d'un gain résultant de l'impossibilité d'actionner son option d'achat d'actions,
- les charges sociales salariales sur les salaires des mois d'octobre et novembre 2003, et ce, sous astreinte de 500 euros par jour de retard avec compter du jugement à intervenir,
- 30.000 euros à titre de dommages et intérêts pour résistance abusive,
- d'ordonner à la SAM MIS actuellement dénommée ATRONIC SYSTEMS solidairement avec la société ATRONIC INTERNATIONAL GmbH de lui délivrer son certificat de travail et l'attestation destinée à l'ASSEDIC, sous astreinte de 500 euros par jour de retard à compter du jugement à intervenir,
- de dire et juger que les sommes allouées porteront intérêts au taux légal à compter du 25 mars 2004, date de la convocation en conciliation,
- d'ordonner l'exécution provisoire du jugement à intervenir.

En réponse, la SAM MIS demande au Tribunal de :

- constater que c. FA. indique à plusieurs reprises, dans ses écritures, qu'il y a eu un changement d'employeur et que son nouvel employeur aurait été la société ATRONIC INTERNATIONAL GmbH,
- en conséquence, la mettre hors de cause,

Subsidiairement,

- constater que le contrat de « *Managing Director* » du 5 mars 2003, outre qu'il forme une ensemble indivisible avec le contrat de vente du groupe MIS BV signé le même jour, ne peut l'engager et qu'en tout état de cause, il ne peut, vu le vice manifeste de consentement, l'engager dans un contrat de travail, lequel de surcroît ne correspond à aucune réalité,
- constater que c. FA. ne rapporte absolument pas la preuve de l'existence d'un lien de subordination juridique à son égard et constater au contraire son aveu d'un rattachement hiérarchique au seul conseil d'administration, ce qui exclut toute relation salariée et démontre au contraire l'existence d'un mandat social,
- lui dire inopposables toutes les pièces relatives aux relations entre le demandeur et la société ATRONIC INTERNATIONAL GmbH,
- constater que c. FA. n'a jamais été que son dirigeant social,
- dire et juger qu'il n'existe aucun contrat de travail entre les parties,
- en conséquence, se déclarer incompétent *ratione materiae* à juger de la rupture des relations,
- renvoyer les parties à se pourvoir devant la juridiction commerciale,

À défaut,

- constater que leurs relations relèvent de la compétence du Tribunal d'Amsterdam,
- en conséquence, renvoyer les parties à se pourvoir devant le Tribunal d'Amsterdam,
- dans ces deux cas, condamner le demandeur à lui payer la somme de 5.000 euros à titre de dommages et intérêts pour procédure abusive et celle de 15.000 euros pour frais et honoraires de procédure,

À titre subsidiaire,

- constater l'existence de fautes graves imputables à c. FA. et, à tout le moins, de justes motifs, pour la rupture des rapports contractuels,
- en conséquence, dire et juger que la rupture des relations contractuelles est parfaitement justifiée,

- débouter le demandeur de l'intégralité de ses prétentions,
- condamner c. FA. à lui payer la somme de 749.624,18 euros à titre de dommages et intérêts en réparation du préjudice causé par ses fautes de gestion,
- condamner le demandeur à lui payer la somme de 5.000 euros à titre de dommages et intérêts pour procédure abusive et celle de 15.000 euros pour frais et honoraires de procédure,

À titre infiniment subsidiaire,

- débouter c. FA. de ses demandes en paiement d'indemnité de licenciement et préavis, dès lors qu'il soutient qu'ils seraient liés par un contrat à durée déterminée et sollicite tous les salaires jusqu'à son terme,
- réduire le montant des dommages et intérêts réclamés en tenant compte des économies d'impôts et de charges sociales ainsi que du caractère excessif de l'application aveugle d'un calcul jusqu'au terme du contrat,
- débouter le demandeur de sa prétention relative à l'option d'achat d'actions,
- condamner c. FA. à lui payer la somme de 5.000 euros à titre de dommages et intérêts pour procédure abusive et celle de 15.000 euros pour frais et honoraires de procédure.

c. FA. a, ensuite d'un procès-verbal de défaut en date du 26 avril 2004, attrait la société de droit allemand ATRONIC INTERNATIONAL GmbH devant le Bureau de Jugement du Tribunal du Travail à l'effet d'obtenir sa condamnation au paiement des sommes suivantes :

- 48.249,99 euros à titre d'indemnité pour inobservation du délai-congé, correspondant à trois mois de salaire bruts,
- 4.824,99 euros à titre d'indemnité compensatrice de congés payés sur préavis,
- 85.190,20 euros à titre d'indemnité compensatrice pour les jours de congés payés et de récupération acquis et non pris,
- 86.849,98 euros à titre d'indemnité de licenciement,
- 635.291,54 euros à titre de dommages et intérêts correspondant aux 39,5 mois de salaire, qui sont à échoir à compter du 1er décembre 2003 jusqu'au terme du contrat de travail à durée déterminé fixé au 16 mars 2007,
- 180.000 euros à titre de dommages et intérêts en réparation du préjudice moral résultant des conditions abusives et vexatoires dans lesquelles il a été mis fin à son contrat de travail,
- 498.000 euros à titre de dommages et intérêts en réparation de la perte de la chance d'un gain résultant de l'impossibilité d'activer l'option d'achat des actions de la société MIS BV,
- 30.000 euros à titre de dommages et intérêts pour résistance abusive.

Il sollicite également les charges salariales dues sur les salaires des mois d'octobre et novembre 2003, et ce, sous astreinte de 500 euros par jour de retard à compter du jugement à intervenir, la délivrance d'un certificat de travail et d'une attestation ASSEDIC sous astreinte de 500 euros par jour de retard à compter du jugement à intervenir, les intérêts de droit au taux légal sur le montant des sommes à régler à compter de la citation en conciliation ainsi que l'exécution provisoire du jugement à intervenir.

À l'audience fixée par les convocations, les parties ont régulièrement comparu.

Puis, après 32 renvois intervenus à leur demande, l'affaire a été contradictoirement débattue lors de l'audience du 20 novembre 2008 à l'issue de laquelle le jugement a été mis en délibéré.

Le prononcé de la décision initialement prévu au 22 janvier 2009 a été prorogé au 29 janvier 2009.

Dans ses conclusions ultérieures, c. FA. demande au Tribunal de :

- débouter la société ATRONIC INTERNATIONAL GmbH de l'ensemble de ses prétentions comme étant infondées,
- dire que les attestations de Messieurs BE. et BU. (pièces adverses n° 7 et 12) sont nulles en application des dispositions de l'article 324 du Code de procédure civile, et les écarter des débats,
- constater qu'il est salarié de la SAM MIS depuis le 22 juin 1992,
- constater que le capital social de la SAM MIS est détenu à 98 % par la société MIS GROUP BV, dont le capital est lui-même détenu à 100 % par la société ATRONIC INTERNATIONAL GmbH,

- en conséquence, dire et juger que la société ATRONIC INTERNATIONAL GmbH est son employeur, et à tout le moins, son co-employeur avec la SAM MIS, actuellement dénommée ATRONIC SYSTEMS,
- constater que depuis le 5 mars 2003, il était titulaire d'un contrat de travail à durée déterminée expirant le 16 mars 2007,
- constater qu'il a été suspendu de ses fonctions salariées le 3 octobre 2003,
- constater que son licenciement est intervenu le 21 novembre 2003, date à laquelle il a cessé d'être payé,
- dire et juger que le licenciement ne repose sur aucun motif,
- par suite, condamner la société ATRONIC INTERNATIONAL GmbH solidairement avec la SAM MIS actuellement dénommée ATRONIC SYSTEMS au paiement des sommes suivantes :
- 48.249,99 euros bruts à titre d'indemnité pour inobservation du délai-congé,
- 4.824,99 euros à titre d'indemnité compensatrice de congés payés sur délai-congé,
- 85.190,20 euros à titre d'indemnité compensatrice de congés payés,
- 86.849,98 euros à titre d'indemnité de licenciement,
- 635.291,54 euros à titre de dommages et intérêts en réparation des salaires échus et à échoir du 1er décembre 2003 jusqu'au 16 mars 2007,
- 180.000 euros à titre de dommages et intérêts en réparation du préjudice moral résultant des conditions abusives et vexatoires dans lesquelles il a été licencié,
- 498.000 euros à titre de dommages et intérêts en réparation de la perte de la chance d'un gain résultant de l'impossibilité d'actionner son option d'achat d'actions,
- les charges sociales salariales sur les salaires des mois d'octobre et novembre 2003, et ce, sous astreinte de 500 euros par jour de retard avec compter du jugement à intervenir,
- 30.000 euros à titre de dommages et intérêts pour résistance abusive,
- ordonner à la société ATRONIC INTERNATIONAL GmbH de lui délivrer son certificat de travail et l'attestation destinée à l'ASSEDIC, sous astreinte de 500 euros par jour de retard à compter du jugement à intervenir,
- dire et juger que les sommes allouées porteront intérêts au taux légal à compter du 25 mars 2004, date de la convocation en conciliation,
- ordonner l'exécution provisoire du jugement à intervenir.

En réponse, la société ATRONIC INTERNATIONAL GmbH demande au Tribunal de :

- constater que le contrat de « *Managing Director* » du 5 mars 2003, outre qu'il forme une ensemble indivisible avec le contrat de vente du groupe MIS BV signé le même jour, ne peut l'engager et qu'en tout état de cause, il ne peut, vu le vice manifeste de consentement, l'engager dans un contrat de travail, lequel de surcroît ne correspond à aucune réalité,
- constater que c. FA. ne rapporte absolument pas la preuve de l'existence d'un lien de subordination juridique à son égard et constater au contraire son aveu d'un rattachement hiérarchique au seul conseil d'administration de la SAM MIS, ce qui exclut toute relation salariée et démontre au contraire l'existence d'un mandat social,
- constater qu'il n'existe aucun contrat de travail entre les parties,
- en conséquence, se déclarer incompétent *ratione materiae* à juger de la rupture des relations,
- renvoyer les parties à se pourvoir devant la juridiction commerciale,

À défaut,

- constater que leurs relations relèvent de la compétence du Tribunal d'Amsterdam,
- en conséquence, renvoyer les parties à se pourvoir devant le Tribunal d'Amsterdam,

- dans ces deux cas, condamner le demandeur à lui payer la somme de 5.000 euros à titre de dommages et intérêts pour procédure abusive et celle de 15.000 euros pour frais et honoraires de procédure,

À titre subsidiaire,

- constater l'existence de fautes graves imputables à c. FA. et, à tout le moins, de justes motifs pour la rupture des rapports contractuels,
- en conséquence, dire et juger que la rupture des relations contractuelles est parfaitement justifiée,
- débouter le demandeur de l'intégralité de ses prétentions,
- condamner c. FA. à lui payer la somme de 5.000 euros à titre de dommages et intérêts pour procédure abusive et celle de 15.000 euros pour frais et honoraires de procédure

À titre infiniment subsidiaire,

- débouter c. FA. de ses demandes en paiement d'indemnité de licenciement et préavis, dès lors qu'il soutient qu'ils seraient liés par un contrat à durée déterminée et sollicite tous les salaires jusqu'au terme de cette convention,
- réduire le montant des dommages et intérêts réclamés en tenant compte des économies d'impôts et de charges sociales ainsi que du caractère excessif de l'application aveugle d'un calcul jusqu'au terme du contrat,
- débouter le demandeur de sa prétention relative à l'option d'achat d'actions.

À l'appui de ses prétentions, c. FA. fait valoir que :

- le 22 juin 1992, il a été embauché pour une durée indéterminée par la SCS GI. DI FE. & Cie, exploitant sous l'enseigne MONACO INFORMATIQUE SYSTEMES, en qualité de responsable d'agence, moyennant le paiement d'un salaire brut mensuel de 16.000 francs,
- il a été promu le 9 avril 1996 au poste de Directeur Général de la société, sa rémunération brute passant à la somme mensuelle de 20.000 francs,
- le 5 mars 1999, la société MIS décidait d'augmenter son capital et d'adopter la forme d'une société anonyme,
- il s'est, par la suite, vu proposer, à titre de récompense pour ses efforts, l'acquisition de 100 actions sur les 1000 composant le capital social de la SAM MIS, ce qu'il a accepté,
- le 6 janvier 2001, il a été nommé administrateur et président délégué, mandat social qu'il a occupé gracieusement en plus de ses fonctions salariées,
- au mois d'octobre 2002, il a constitué (18 actions) avec j. CO. (162 actions) une société de droit néerlandais dénommée MIS GROUP BV, laquelle est devenue l'actionnaire majoritaire de la SAM MIS, dont elle a acquis 98 % des actions, les 2% restant étant répartis en deux parts égales entre lui et j. CO.,
- en l'état du partenariat de qualité entretenu entre les sociétés du groupe MIS et la société ATRONIC INTERNATIONAL GmbH, cette dernière a, durant le courant du mois de décembre 2002, proposé aux actionnaires de leur racheter la totalité des parts de la société holding MIS GROUP BV,
- par acte sous seing privé du 5 mars 2003, la société ATRONIC INTERNATIONAL GmbH, représentée par m. GA., a fait l'acquisition de la société holding MIS GROUP BV et par voie de conséquence de ses filiales dont la SAM MIS,
- le même jour, m. GA., représentant légal de la société ATRONIC INTERNATIONAL GmbH, lui a consenti pour le compte de la SAM MIS un nouveau contrat de travail à durée déterminée (4 ans), pour le poste de directeur général mais dans la limite des pouvoirs attribués par le directeur général de la société ATRONIC INTERNATIONAL GmbH, moyennant un salaire brut annuel de 170.000 euros, 27 jours de congés payés annuels, une reprise de l'ancienneté et des congés acquis, ainsi qu'une assurance identique à celle bénéficiant aux cadres salariés de la société ATRONIC INTERNATIONAL GmbH, une clause de non-concurrence étant par ailleurs prévue,
- suivant acte du 28 avril 2003, il a accordé un prêt de 1,5 million d'euros à la société ATRONIC INTERNATIONAL GmbH, laquelle lui a consenti deux options d'achat à prix préférentiel d'actions de la société MIS GROUP BV,
- la société ATRONIC INTERNATIONAL GmbH a, par la suite, mis en place diverses structures interentreprises chargées de redéfinir les fonctions de chacun des cadres des sociétés du groupe, de déterminer les objectifs à atteindre et les moyens permettant d'y parvenir, le tout dans un souci de cohérence et de synergie avec les méthodes appliquées au sein de la société ATRONIC INTERNATIONAL GmbH,

- ainsi, dans le courant du mois de mai 2003, il a été constitué un comité de stratégie globale au sein duquel g. BU., en sa double qualité de représentant de la société ATRONIC INTERNATIONAL GmbH et de président de ce comité, lui a confié le poste de responsable des ventes, du marketing et des services du groupe,
- cependant, il est apparu que la société ATRONIC INTERNATIONAL GmbH et en particulier son directeur général, g. BU., intervenaient de plus en plus souvent dans la gestion de la SAM MIS sans l'en informer ou tenir compte de ses observations, alors que le contenu de ses fonctions a été limité,
- peu à peu, il a été écarté des phases d'élaboration et de prise des décisions importantes de la SAM MIS et du groupe MIS,
- la situation ne pouvant perdurer davantage, il s'est rapproché courant 2003 de la direction de la société ATRONIC INTERNATIONAL GmbH afin de revoir les conditions de son contrat de travail, et ce en vain, celle-ci refusant de donner une suite favorable à ses propositions,
- le 1er octobre 2003, g. BU. lui annonçait par mail qu'il était envisagé de mettre un terme à son contrat de travail,
- le 3 octobre 2003, il était placé en « congé administratif » et relevé de ses fonctions tant salariales que sociales, alors qu'il était remplacé par t. Al., lequel devenait directeur général salarié de la SAM MIS,
- le 8 octobre 2003, il contestait avec véhémence le bien fondé d'une telle décision mais également la forme employée pour la suspension de ses fonctions, intervenue en dehors de tout cadre légal,
- après avoir pris conseil auprès de l'Inspection du travail, il mettait en demeure, par courrier recommandé avec accusé de réception du 23 octobre 2003, la SAM MIS et g. BU. de prendre position sur la question de son contrat de travail sous 48 heures, en les informant qu'il reprendrait son activité dès le 27 octobre 2003 à 9 heures,
- lorsqu'il s'est présenté sur son lieu de travail à cette date, l'accès à son bureau lui a été formellement interdit, le représentant de la société MIS GROUP BV lui ayant demandé de ne pas réintégrer son poste et de rester chez lui jusqu'à nouvel ordre,
- le 21 novembre 2003, l'assemblée générale de la SAM MIS s'est tenue, à la demande de son actionnaire majoritaire, a voté la révocation du conseil d'administration, a nommé de nouveaux administrateurs, et a ainsi décidé de mettre un terme à son mandat social,
- il a alors cessé d'être rémunéré, bien qu'aucune notification particulière ne lui ait été faite s'agissant de la rupture de son contrat de travail,
- la relation contractuelle antérieure à la convention du 5 mars 2003 importe peu pour la solution du litige, dans la mesure où il convient de se référer au seul contrat en vigueur à l'époque du licenciement,
- il est constant que cette convention le lie expressément à la SAM MIS, qui était donc officiellement son employeur, de telle sorte que celle-ci ne peut être mise hors de cause,
- de plus, par suite de l'acquisition de la société MIS GROUP BV, laquelle détient 98 % du capital de la SAM MIS, la société ATRONIC INTERNATIONAL GmbH, société mère, a pris le contrôle de la SAM MIS, société filiale, et est ainsi devenue son nouvel employeur,
- l'imbrication de toutes ces sociétés ainsi que l'identité de leurs dirigeants permet de considérer que la convention du 5 mars 2003 liait la SAM MIS (employeur officiel), laquelle n'avait aucune autonomie (rapport du conseil d'administration pour l'exercice 2002 co-signé par g. BU. et l. BE.), et avec elle la société ATRONIC INTERNATIONAL GmbH (son véritable employeur ou à tout le moins son co-employeur) au sommet d'un montage économique-financier,
- m. GA. a d'ailleurs signé le contrat de travail pour le compte de la SAM MIS, conformément à la réalité économique de la situation, et était légalement et juridiquement en mesure de l'engager, puisqu'il détient 60% du capital de la société ATRONIC INTERNATIONAL GmbH dont il est l'un des gérants,
- en outre, cette convention, qui a été préparée par le conseil de la société ATRONIC INTERNATIONAL GmbH, est l'aboutissement d'un savant processus de réflexion juridique et fiscale, de telle sorte qu'elle n'est pas atteinte par un vice du consentement, les parties ayant contracté en toute connaissance de cause,
- la langue du contrat a été choisie d'un commun accord et n'a pu engendrer aucun malentendu quant à son contenu, eu égard à l'importance des enjeux,
- de même, les dirigeants de la société ATRONIC INTERNATIONAL GmbH différencient parfaitement le statut de salarié et de prestataire de services, puisque lors de son licenciement, il lui a été proposé de devenir consultant,

- de plus, l'absence de changement dans les organes sociaux de la SAM MIS après la signature du contrat de travail du 5 mars 2003 apparaît sans incidence, dans la mesure où g. BU. et l. BE., gérants de la société ATRONIC INTERNATIONAL GmbH, étaient les dirigeants de fait de la SAM MIS,
- le lien de subordination est par ailleurs parfaitement consacré par les termes de la convention du 5 mars 2003 et de son message du 2 octobre 2003 adressé à g. BU., mais également par l'interdiction qui lui a été faite de se rendre à son bureau (procès-verbal de constat du 27 octobre 2003), ou encore par les divers reproches formulés à son encontre, lesquels établissent une absence de pouvoir de décision et sa qualité de simple exécutant (refus de coopérer avec les gérants de la société ATRONIC INTERNATIONAL GmbH, refus d'appliquer les règles et les méthodes en vigueur dans le groupe ATRONIC, refus des directives de l. BE., refus de rédiger le rapport mensuel selon la norme comptable allemande, absence de mise en œuvre des décisions prises par le comité de stratégie présidé par g. BU.),
- la mention du titre de « Président Directeur Général » sur ses bulletins de salaire ne permet pas de nier l'existence d'un contrat de travail,
- il faisait d'ailleurs partie de la liste des salariés au 31 mars 2003, alors que son relevé de carrière établi le 20 décembre 2007 par les Caisses Sociales le fait apparaître comme salarié de la société ATRONIC jusqu'au 30 septembre 2003, celle-ci ayant fourni des déclarations de salaire pour la période du 5 mars au 30 septembre 2003 et s'étant ainsi reconnue comme son employeur,
- en outre, la levée des options d'achat d'actions de la société MIS GROUP BV était subordonnée à son statut de salarié du groupe MIS ou d'une de ses filiales,
- il n'aurait par ailleurs jamais consenti un prêt à la société ATRONIC INTERNATIONAL GmbH s'il n'avait pas été salarié du groupe,
- les juridictions monégasques apparaissent compétentes, dans la mesure où le contrat du 5 mars 2003 est soumis à la loi monégasque, la SAM MIS est une société de droit monégasque basée à Monaco, alors que le lieu d'exécution de la convention se situe en Principauté en dépit de ses déplacements,
- son licenciement intervenu en l'absence de toute notification est dénué de tout motif, alors qu'il n'a obtenu, au moment de la rupture, aucune explication en dehors de vagues explications données par g. BU. dans son mail du 3 octobre 2003,
- les fautes de gestion qui lui sont reprochées, à supposer qu'elles soient avérées, sont antérieures au contrat du 5 mars 2003 et n'ont pas été sanctionnées par l'ancien employeur, de telle sorte que le nouvel employeur ne peut s'en prévaloir, et ce d'autant qu'une procédure de « due diligence » a permis d'apprécier la situation,
- les griefs relatifs à l'exécution de la convention du 5 mars 2003 ne sont pas établis et ne justifiaient pas la rupture des relations contractuelles (blocage à l'occasion des prévisions budgétaires annuelles, format des rapports mensuels, refus de collaborer avec le Directeur commercial, marketing et technique du groupe, divergence quant aux méthodes de direction, absence d'établissement du rapport mensuel, refus de mettre en place une organisation commerciale, livraison de systèmes défectueux), alors que les attestations de g. BU. et l. BE., outre qu'elles ne sont pas conformes aux dispositions de l'article 324 du code de procédure civile, ne présentent aucune garantie en termes d'impartialité ou d'objectivité, puisque ces derniers dirigeaient la société mère et certaines de ses sociétés filiales ou dirigent actuellement la SAM MIS,
- de plus, il ne peut lui être reproché d'avoir, dans son courrier du 18 septembre 2003, mis en avant son expérience pour tenter d'être entendu et de convaincre les dirigeants du groupe de l'intérêt de ses propositions,
- il convient également de rappeler qu'un poste de consultant a commencé à être négocié, ce qui apparaît en contradiction avec son éventuelle incompétence,
- l'examen des faits démontre la légèreté blâmable et la brutalité dont l'employeur a fait preuve, alors qu'il n'a jamais obtenu les documents légaux tels que l'attestation ASSEDIC, laquelle lui aurait permis de faire valoir ses droits au chômage, qu'il ne bénéficie plus de la couverture sociale de la CCSS, ni des allocations familiales monégasques et a été écarté de son poste de travail dans des conditions vexatoires sans percevoir les indemnités légales, l'indemnité de licenciement ou un quelconque dédommagement, lesquels lui sont incontestablement dus,
- la société ATRONIC INTERNATIONAL GmbH a également refusé de lui rembourser le prêt de 1,5 million d'euros, alors qu'il a été privé de la possibilité de lever ses options d'achat, son préjudice devant être évalué à 20 % de la plus value qu'il aurait raisonnablement pu réaliser à la revente des actions,
- les charges sociales n'ont par ailleurs été nullement réglées pour les salaires des mois d'octobre et novembre 2003.

Pour leur part, la SAM MIS et la société ATRONIC INTERNATIONAL GmbH soutiennent pour l'essentiel que :

- le demandeur était inscrit comme délégué de pouvoirs de la SAM MIS depuis le 16 juin 2000, alors que sa nomination comme président du conseil d'administration intervenue le 6 janvier 2001 n'est venue que confirmer son rôle de dirigeant de fait exercé depuis 1992, en lui confiant officiellement des pouvoirs importants (limite fixée à 100.000 francs puis 1.000.000 francs dès le 3 juillet 2001),
- la SAM MIS fait partie d'un groupe international de sociétés (groupe MIS) dont la tête était la holding MIS GROUP BV,
- le dirigeant de l'ensemble du groupe était en réalité c. FA. que j. CO., associé majoritaire de MIS GROUP BV, avait désigné à cet effet,
- outre ses fonctions de dirigeant unique de la SAM MIS, le demandeur exerçait également seul la direction aussi bien en droit qu'en fait des 10 sociétés filiales (représentant légal de MIS GROUP BV, administrateur unique de la société MIS USA Inc-Nevada, gérant des deux sociétés autrichiennes GRIPS MANAGEMENT GmbH et GRIPS Electronic GmbH, président de la société française MIS International-France SAS),
- lors de la cession du groupe MIS (27 millions d'euros) à la société ATRONIC INTERNATIONAL GmbH, dont l'activité était complémentaire, un contrat d'« *employment agreement* » a été signé d'une part entre c. FA., qui a la qualité de directeur général « *managing director* », et d'autre part, MIS SAM – son propriétaire, m. GA.,
- l'objectif de cette convention était de continuer à bénéficier des compétences et connaissances de c. FA. pour diriger la SAM MIS, et ce, dans le cadre de la poursuite du mandat social,
- le Tribunal notera que le recours pour des documents juridiques à une langue tierce (anglais) aux deux parties (allemande et française) est source de malentendus et d'incertitudes, puisque les deux traducteurs jurés mandatés par le demandeur n'ont même pas compris le texte en cause de la même manière,
- ce contrat de travail ne donne aucune description du poste de c. FA. puisque son statut de dirigeant de la SAM MIS est demeuré inchangé, aucune modification n'ayant été apportée à la composition du conseil d'administration,
- après le rachat du groupe MIS, il est apparu que le demandeur avait commis et commettait de nombreuses fautes et erreurs dans l'exercice de ses fonctions au sein de la SAM MIS, alors que les relations entre le nouveau groupe actionnaire et c. FA. se dégradaient de l'aveu même de ce dernier, de telle sorte que la rupture sans préavis est devenue inévitable,
- le placement du demandeur en « *congé administratif* » constitue une pratique conforme au droit allemand puisqu'un dirigeant social n'est pas un salarié mais un prestataire de services, dont le contrat peut être révoqué à tout moment (certificat de coutume versé aux débats),
- diverses solutions avaient été envisagées entre les parties pour tenter de définir à l'amiable de nouvelles relations contractuelles susceptibles d'être mises en place mais aucun accord n'a pu être trouvé, c. FA. indiquant même qu'il ne relevait d'un point de vue hiérarchique que du conseil d'administration de la SAM MIS,
- la proposition d'un travail de consultant constituait une alternative à la cessation de la fonction de dirigeant et démontre que le demandeur ne se comportait pas comme un salarié et fonctionnait déjà de manière indépendante,
- à la suite de la notification du « *congé administratif* », c. FA. a fait mine de vouloir reprendre ses fonctions qu'il prétendait être salariées, puis a été révoqué de ses fonctions de président par une décision de l'Assemblée Générale du 21 novembre 2003, date à partir de laquelle il a cessé d'être rémunéré,

à titre principal, le présent litige ne relève pas de la compétence du Tribunal du Travail,

- en effet, le demandeur ne rapporte pas la preuve qui lui incombe de l'existence, en dehors de simples apparences, d'un contrat de travail réel, lequel suppose notamment un lien de subordination juridique,
- c. FA. n'établit pas davantage qu'il aurait exercé des fonctions techniques distinctes de son mandat social,
- les bulletins de salaire ne suffisent pas à établir l'existence d'une relation salariée, alors qu'ils concernent un poste de « *Président Directeur Général* », étant également relevé que le demandeur percevait une rémunération unique,
- le contrat du 9 avril 1996 n'a pas été signé par g. DI FE., gérant de MIS, mais par c. FA. lui-même, ce qui démontre par ailleurs que ce dernier était le maître tout puissant de la société,
- de même, l'avenant du 4 avril 2000 comporte des dénominations incorrectes et est signé par M. MA., lequel apparaît être un simple conseil juridique et n'avait reçu délégation que pour les opérations bancaires,

- l'« *employment agreement* » du 5 mars 2003 n'est pas signé par le représentant légal de la SAM MIS, de telle sorte qu'il lui est inopposable,
- les parties étaient parfaitement conscientes que m. GA. n'avait pas le pouvoir de représenter ATRONIC et encore moins la SAM MIS,
- l'ajout de la formule « *owner* » met en lumière que le signataire n'agissait pas en tant que représentant d'une quelconque société mais tout au plus comme son propriétaire économique,
- le Tribunal ne peut s'en tenir aux seuls termes, pour le moins ambigus, de ce contrat, le demandeur étant mandataire social et n'ayant cessé d'insister sur son rattachement au seul conseil d'administration, alors que la mission confiée confirme son rôle de dirigeant,
- c. FA. devait être titulaire, aux termes de cette convention, de toutes les licences nécessaires à ses fonctions, ce qui vise la direction et la représentation juridique de sociétés dont l'activité est relative aux jeux,
- la rémunération était assise sur le bilan consolidé du groupe MIS, alors que l'assurance est celle qui bénéficie aux managers d'ATRONIC,
- le demandeur se soumettait à une clause de non concurrence pour le monde entier, laquelle est illicite pour un salarié mais licite pour un mandataire social qui a cédé ses actions,
- de plus, ce contrat est né dans des conditions très particulières puisqu'il a été signé à Paris dans le cadre de négociations menées en anglais, entre des français et des allemands, avec l'aide d'un avocat américain pour la vente d'un groupe dont la holding est soumise au droit néerlandais,
- cette convention comporte également une disposition inédite qui révèle le lien indissoluble avec la vente du groupe, étant par ailleurs rappelé que c. FA. a consenti un prêt de 1,5 million d'euros à la société ATRONIC INTERNATIONAL GmbH et bénéficie d'une option d'achats d'actions de MIS GROUP BV, ce qui n'est pas usuel pour un salarié, notamment compte tenu de l'important risque financier,
- or, le prêt, tout comme la levée d'option, sont manifestement liés à l'exercice d'une fonction de dirigeant au sein du groupe,
- l'allégation selon laquelle des tiers n'ont pas contesté son contrat de travail n'a strictement aucune portée,
- en outre, le contrat de « *managing director* » ne peut être considéré comme ayant été valablement conclu, dans la mesure où il est atteint d'un vice du consentement (erreur)
- en effet, m. GA. pensait qu'il s'agissait d'une convention de prestations de services, pratique habituelle en Allemagne, et non d'un contrat de travail,
- si au dernier moment de la négociation, il a été décidé d'insérer une clause relative à la loi applicable, c'est-à-dire la loi monégasque, laquelle ne connaît pas le statut de prestataire de services pour un dirigeant social, m. GA. n'a jamais entendu accorder au demandeur le statut de salarié,
- le groupe acheteur a toujours considéré c. FA. comme un dirigeant social, et ce d'autant qu'aucun changement n'est intervenu dans les organes sociaux de la SAM MIS et qu'aucune réunion du conseil d'administration n'a eu lieu,
- le relevé de carrière pour la période du 1er décembre 1999 au 30 septembre 2003 ne fait apparaître qu'un seul contractant, la SAM MIS, nouvellement dénommée ATRONIC SYSTEMS SAM, de telle sorte qu'il apparaît que la situation n'a pas évolué après le 5 mars 2003,
- par ailleurs, le fait que l'« *employment agreement* » rattache le demandeur à l'administrateur délégué (gérant) de la société ATRONIC INTERNATIONAL GmbH ne démontre en rien l'existence d'un lien de subordination et surtout pas à l'égard de la SAM MIS,
- le rattachement d'un mandataire social à un autre est une figure tout à fait classique dans le droit des sociétés commerciales et n'a pas pour effet de créer une relation salariée,
- la prise de contrôle du capital d'une société ne permet pas le passage d'une personne juridique (SAM MIS) à une autre (ATRONIC), de telle sorte que la société ATRONIC INTERNATIONAL GmbH ne peut être considérée comme un nouvel employeur,

- la participation de c. FA. en tant que co-président au comité de réflexion stratégique du groupe, qui s'apparente à un comité d'administrateurs et dont le but était d'optimiser les synergies et les stratégies entre les sociétés, ne peut lui conférer la qualité de salarié,
- l'organigramme versé aux débats par le demandeur confirme son titre de « *Président-CEO* » et son rôle de patron /responsable de toutes les activités MIS, ce dernier n'étant pas cantonné à la responsabilité des ventes, du marketing et des services,
- il est également faux de prétendre que la SAM MIS n'avait aucune autonomie, c. FA. ayant poursuivi sa gestion de droit et de fait et ne recevant aucune instruction,
- en effet, ce dernier voyageait et prenait des congés à sa convenance, embauchait et licenciat le personnel du groupe MIS, décidait seul des augmentations de salaire et des provisions comptables, agissait vis-à-vis des tiers (clients, banques) comme le dirigeant et seul décisionnaire de la SAM MIS, menait les négociations avec les fournisseurs, donnait des instructions à la production et à tous les « project managers » dans tous les domaines,
- or, le demandeur ne rapporte pas la preuve que la société ATRONIC INTERNATIONAL GmbH aurait pris des décisions à sa place en ce qui concerne la direction et la gestion de la SAM MIS,
- de plus, c. FA. se désigne lui-même comme directeur général du groupe et avait le pouvoir de convoquer le conseil d'administration de la SAM MIS, et ce quand bien même les actionnaires pouvaient demander l'organisation d'une assemblée générale,
- en outre, il est parfaitement normal au sein d'un groupe que les actionnaires ou la société mère fixent certaines règles internes, demandent des comptes, cherchent à obtenir des informations et une concertation, sans pour autant que le mandataire social d'une société filiale devienne un salarié,
- en effet, le « *reporting* » et le « *controlling* » que le groupe a vainement voulu instaurer entre la SAM MIS et les autres sociétés du groupe ATRONIC ne créaient en rien une subordination,
- les conditions et les motifs de la rupture ainsi que les critiques relatives à la gestion démontrent simplement que l'actionnaire majoritaire n'a pas pu obtenir du dirigeant social qu'elle avait maintenu en place qu'il agisse en coopération harmonieuse avec les autres dirigeants sociaux du groupe,
- dans ces conditions, la situation alléguée de co-emploi ne peut davantage être retenue par le Tribunal en l'espèce,
- subsidiairement, la présente juridiction n'apparaît pas compétente territorialement pour statuer sur le présent litige,
- le contrat du 5 mars 2003 ne contient aucune clause attributive de juridiction, alors que le choix de la loi applicable ne suffit pas à justifier la compétence des juridictions monégasques, et ce d'autant que les parties à la convention ne sont pas de nationalité monégasque et que la société ATRONIC INTERNATIONAL GmbH n'a pas d'établissement à Monaco,
- le lieu d'exécution du contrat ne se limitait pas à la Principauté puisque le demandeur dirigeait toutes les sociétés du groupe MIS,
- c. FA. était très souvent à l'étranger, alors que sa prime était assise sur le bilan consolidé du groupe MIS,
- la convention a été conclue en anglais à Paris et apparaît intimement liée à la vente du groupe MIS et au contrat de prêt, lesquels relèvent de la compétence des Tribunaux d'Amsterdam,
- à titre subsidiaire, l'existence de fautes graves imputables au demandeur ou, en tout cas, de justes motifs, justifie la rupture prématurée des relations contractuelles,
- c. FA. a commis un certain nombre de fautes et d'erreur de gestion particulièrement préjudiciables à la SAM MIS mais a également adopté un comportement rendant impossible tout fonctionnement efficace et cohérent du groupe (anomalies dans les comptes sociaux, difficultés liées aux livraisons CODERE et HIT, utilisation de logiciels en copie pirate, rapports commerciaux présentant une situation fautive, refus de coopération avec les gérants d'ATRONIC, blocage dans les relations avec I. BE., divergence quant aux méthodes de direction, non respect des principes généraux du groupe ATRONIC, absence de véritable organisation commerciale...),
- indépendamment de l'insuffisance professionnelle de c. FA. (laquelle constitue un juste motif de rupture du contrat de travail), les heurts incessants sur le rôle du demandeur et sa position ont à l'évidence créé une situation invivable que ce dernier dénonçait lui-même,

- très subsidiairement, c. FA. ne peut réclamer, pour la rupture d'un contrat à durée déterminée, une indemnité de préavis et de licenciement ainsi que des dommages et intérêts correspondant aux salaires qu'il aurait dû percevoir jusqu'au terme de la convention,
- le demandeur ne justifie pas de ses revenus de décembre 2003 à mars 2007, alors que l'application aveugle du contrat aboutit à reconnaître l'existence d'une clause pénale excessive,
- s'agissant de la perte de chance relative à la levée d'option, c. FA. ne démontre pas qu'il aurait pu réaliser une plus value de 30%,
- la demande reconventionnelle de la SAM MIS tendant à obtenir paiement de la somme de 749.624,18 euros est justifiée par le préjudice subi du fait des fautes de gestion du demandeur.

SUR QUOI,

Il convient, dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice, d'ordonner la jonction des instances enrôlées sous les numéros 49 et 65 de l'année judiciaire 2003-2004.

Sur l'exception d'incompétence du Tribunal du Travail

En vertu de l'article 1er de la loi n° 446 du 16 mai 1946, le Tribunal du Travail est compétent pour connaître des différends qui peuvent s'élever à l'occasion d'un contrat de louages de services entre les employeurs et les salariés.

L'article 1er de la loi n° 729 du 16 mars 1963 définit le contrat de travail comme la convention par laquelle une personne, le salarié, s'engage temporairement à exécuter un travail sous l'autorité et au profit d'une autre, l'employeur, contre le paiement d'une rémunération déterminée, un salaire.

L'existence d'une relation salariée ne dépend ni de la volonté exprimée par les parties, ni de la dénomination qu'elles ont donnée à leur consentement mais des conditions de fait dans lesquelles est exercée l'activité du travailleur.

En outre, la possibilité de cumuler un contrat de travail avec un mandat social suppose la réunion de trois conditions :

- l'effectivité de fonctions techniques, distinctes de celles indiquées par le mandat social,
- le maintien d'un lien juridique de subordination continue entre l'employé et la société,
- l'existence d'une rémunération du contrat de travail distincte de celle du mandat social.

En l'espèce, il résulte des pièces versées aux débats que :

- c. FA. a été embauché en qualité de responsable d'agence à compter du 22 juin 1992, puis promu au poste de directeur à compter du 9 avril 1996, par la SCS g. DI FE. & Cie, laquelle a été transformée en une société anonyme monégasque dénommée MONACO INFORMATIQUE SYSTEMES,
- par une décision du 6 janvier 2001, l'Assemblée Générale des actionnaires de la SAM MIS a nommé le demandeur en qualité d'administrateur,
- suivant une délibération en date du même jour, le Conseil d'administration a nommé c. FA. aux fonctions de Président de cet organe et a décidé de lui déléguer les pouvoirs nécessaires à la gestion et à l'administration courante de la société, ainsi qu'à l'exécution des décisions du Conseil d'administration.

Bien qu'un contrat de travail ait précédé le mandat social, les conditions relatives au cumul n'apparaissent pas remplies, à compter du 6 janvier 2001 ou à tout le moins à compter du 3 juillet 2001, dans la mesure où :

- le demandeur, qui bénéficiait de pouvoirs très étendus et très larges, ne se trouvait pas soumis à un contrôle continu du Conseil d'administration, générateur de subordination à l'égard de la SAM MIS, puisque ce dernier disposait d'un droit de signature susceptible d'engager la société pour toutes les opérations inférieures ou égales à 100.000 francs puis à 1.000.000 francs à compter du 3 juillet 2001, (au delà de ces montants, signature conjointe obligatoire d'un autre administrateur ou de toute personne mandatée par les administrateurs) et pouvait notamment nommer et révoquer tous agents, employés et ouvriers, fixer les conditions de leur admission et de leur renvoi, ainsi que tous traitements, salaires, remises et gratifications,
- l'exercice de fonctions techniques distinctes de celles résultant du mandat social n'est pas allégué, ni même justifié, alors que la direction de la société relevait, par sa généralité, non pas d'un contrat de travail mais du mandat social dont c. FA. était investi,
- il est constant que le demandeur percevait une rémunération unique.

Il n'est pas contesté que c. FA. dirigeait parallèlement la société MIS GROUP BV (à compter du 28 octobre 2002), la SAS MIS INTERNATIONAL France (à compter du 31 octobre 2001) et la société GRIPS ELECTRONIC Gesellschaft mbH devenue ATRONIC SYSTEMS GmbH (à compter du 10 janvier 2001) ainsi que d'autres sociétés du groupe MIS.

L'examen des divers actes passés avec la société ATRONIC INTERNATIONAL GmbH démontre que :

- c. FA. et j. CO. ont cédé, le 5 mars 2003, à la société ATRONIC INTERNATIONAL GmbH leurs actions dans la société holding MIS GROUP BV, laquelle détient 98 % du capital de la SAM MIS et est l'actionnaire unique de plusieurs autres sociétés (qui possèdent également des filiales), de telle sorte que le demandeur a perçu la somme de 2,7 millions d'euros,
- c. FA. a prêté, suivant acte du 28 avril 2003, la somme de 1,5 million d'euros à la société ATRONIC INTERNATIONAL GmbH, laquelle lui a consenti deux options d'achat d'actions de la société MIS GROUP BV.

Si le demandeur soutient qu'ensuite de ce changement d'actionnaire, un nouveau contrat de travail à durée déterminée aurait été conclu le 5 mars 2003, sans que la convention antérieure ait été clairement résiliée, force est de constater que les parties à ce contrat dénommé « *employment agreement* » sont c. FA. et la SAM MIS, que m. GA., signataire pour le compte de la SAM MIS, n'a reçu aucun pouvoir du conseil d'administration de cette société pour contracter en ce sens, et que cette convention ne lie pas formellement la société ATRONIC INTERNATIONAL GmbH.

Il convient cependant d'examiner ce document d'« *employment agreement* », dont la portée économique plus que juridique, peut permettre, entre autres éléments, d'analyser la réalité des relations entre les parties au présent litige, alors qu'il ne peut être soutenu que cet acte n'aurait pas été négocié en toute connaissance de cause, en raison des échanges intervenus avant sa signature, de l'importance des enjeux et de l'intervention d'un conseil juridique.

Si l'« *employment agreement* » du 5 mars 2003 se réfère à des notions propres à un contrat de travail (salarié, employeur, salaire, congés payés, reprise d'ancienneté), quelle que soit la dénomination de la fonction, le demandeur se ne peut se prévaloir de la qualité de salarié de la SAM MIS à compter de cette date, dans la mesure où :

- aucun lien de subordination n'apparaît caractérisé à l'égard de cette société, les pouvoirs conférés à c. FA. par le Conseil d'administration n'ayant nullement été modifiés à la suite du 5 mars 2003,
- l'objet du contrat de 5 mars 2003 est « *la bonne gestion et la poursuite des activités de la société* », et non l'exercice de fonctions techniques distinctes du mandat social précité,
- la rémunération du demandeur, quand bien même elle a été augmentée, demeure unique,
- l'existence de bulletins de salaire et l'appartenance à une liste de salariés s'expliquent par l'antériorité d'un contrat de travail au mandat social conféré en janvier 2001 et la volonté de maintenir l'apparence d'une relation salariée.

S'agissant des rapports entre c. FA. et la société ATRONIC INTERNATIONAL GmbH à compter du 5 mars 2003, en l'absence de tout contrat de travail apparent, le demandeur, auquel incombe la charge de la preuve, ne démontre pas qu'il aurait été placé dans un état de subordination juridique, étant précisé que l'existence d'un relevé de carrière émanant des Caisses sociales au nom d'ATRONIC SYTEMS, employeur, apparaît vraisemblablement justifié par le changement de dénomination de la SAM MIS.

Tout d'abord, la seule prise de contrôle par la société ATRONIC INTERNATIONAL GmbH de la société MIS GROUP BV, laquelle détient 98% du capital de la SAM MIS, ne permet pas de considérer que la société ATRONIC INTERNATIONAL GmbH serait devenue l'employeur de c. FA.,

- et ce d'autant qu'il n'est pas établi que la SAM MIS aurait perdu toute autonomie, le rapport du Conseil d'administration pour l'exercice 2002 se référant, en tout état de cause, à des décisions de l'Assemblée Générale des actionnaires antérieures à la cession du 5 mars 2003,
- alors que le demandeur a conservé à compter du 5 mars 2003 son mandat social dans les conditions définies en avril et juillet 2001.

c. FA. ne rapporte pas davantage la preuve qu'il se trouvait assujéti à des directives particulières, dans le cadre de sa participation en qualité de co-président et de responsable des ventes, du marketing et des services globaux du Comité de Stratégie Globale.

Par ailleurs, si l'« *employment agreement* » du 5 mars 2003 prévoit que le demandeur « *disposera des pouvoirs, obligations et autorités affectés (...) par l'Administrateur Délégué de ATRONIC INTERNATIONAL GmbH, responsable des ventes et du marketing à qui [il] rapportera* », il lui confie également la gestion de l'ensemble des sociétés du groupe MIS, à l'exception de la holding, la société MIS GROUP BV. Ainsi, le fait que c. FA. ait eu à justifier, auprès d'un des dirigeants de la société ATRONIC INTERNATIONAL GmbH, actionnaire unique de la société MIS GROUP BV, des conditions dans lesquelles il dirigeait les filiales MIS et notamment la SAM MIS, dans le cadre des pouvoirs conférés par cette société mère, ne suffit pas à caractériser l'existence d'un lien de subordination, et s'explique parfaitement par le fonctionnement normal d'un groupe de sociétés au sein duquel la société mère demande nécessairement des comptes aux dirigeants de ses sociétés filiales.

De plus, les critiques formulées par les sociétés défenderesses dans le cadre du présent litige, notamment concernant le refus de coopération, ou les demandes exprimées par les dirigeants de la société ATRONIC INTERNATIONAL GmbH quant à la rédaction de rapports et leur présentation, établissent la volonté de la société mère, prise en la personne de g. BU. et

de I. BE., de voir sa société filiale, la SAM MIS, et son dirigeant, c. FA., appliquer les méthodes de travail et règles générales qu'elle définit pour l'organisation et le fonctionnement de son groupe, sans pourtant que ce dernier puisse être considéré comme un salarié.

En effet, le demandeur ne démontre pas que les dirigeants de la société ATRONIC INTERNATIONAL GmbH lui auraient donné des instructions précises et se seraient immiscés dans la gestion concrète de la SAM MIS à compter du 5 mars 2003.

En outre, les courriers établis par c. FA. les 8, 18 et 25 septembre 2003, aux termes desquels ce dernier :

- se dit « *choqué* » par les déclarations de g. BU. et par d'autres commentaires défavorables, évoque sa « *déception* » lorsque certains de ses conseils n'ont pas été suivis ainsi que le « *fossé énorme* » existant entre MIS GROUP et ATRONIC notamment quant aux procédures de prise de décisions, propose une nouvelle organisation pour le groupe MIS, indique souhaiter éviter une dégradation des relations avec g. BU. et I. BE. ou des conflits en dépit des malentendus, propose de s'impliquer dans le processus de réorganisation à titre de consultant, en partageant son expérience et en respectant la décision finale de la nouvelle organisation,
- se présente comme Directeur Général du groupe MIS, précise qu'il croit « *catégoriquement* » que ses conseils doivent être examinés à l'avenir et qu'il est important « *pour la motivation des administrateurs de MIS que les administrateurs d'ATRONIC cessent de critiquer la réputation et le travail accompli par MIS* », insiste sur la nécessité de communiquer et de simplifier le processus de décision,
- négocie les conditions de son départ progressif du groupe et par la même de la SAM MIS, façade des accords intervenus, ainsi que du recours au statut de consultant, tout en évoquant le remboursement du prêt et les options d'achat,
- ne permettent pas de considérer que le demandeur se trouvait dans un état de subordination à l'égard de la société ATRONIC INTERNATIONAL GmbH, tant les critiques ou conseils en cause sont révélateurs d'une expression particulièrement libre,
- se réfèrent à des divergences entre c. FA. et les dirigeants de la société ATRONIC INTERNATIONAL GmbH ou à des propositions du demandeur, qui concernent des sujets sur lesquels un salarié soumis au pouvoir de direction de l'employeur n'a pas à se prononcer,
- établissent que l'alternative aux difficultés en cause était, pour c. FA., l'octroi du statut du consultant, lequel permettrait au groupe de continuer à bénéficier de ses connaissances et au demandeur de ne plus être tenu, en sa qualité de dirigeant des sociétés filiales, de se soumettre dans sa gestion à la politique générale de la société mère à laquelle il n'adhérait pas, tout en conservant certains avantages de l'« *employment agreement* ».

Par ailleurs, la contrepartie de l'octroi d'un prêt important par c. FA. à la société ATRONIC INTERNATIONAL GmbH résidait nécessairement, outre le bénéfice d'options d'achat d'actions, dans le maintien du demandeur dans ses fonctions de dirigeant des sociétés MIS, quand bien même les parties ont entendu maintenir l'apparence d'un contrat de travail :

- dans la mesure où les contraintes réelles liées au statut de salarié n'auraient aucunement permis à c. FA. de jouer encore un rôle significatif dans le groupe MIS,
- alors que le risque financier ainsi pris par c. FA. supposait qu'il soit directement impliqué dans la gestion du groupe MIS, sous réserve d'une harmonisation des méthodes de travail avec la société ATRONIC INTERNATIONAL GmbH, laquelle n'a manifestement pas eu lieu à l'époque.

Enfin, les conditions dans lesquelles les relations entre le demandeur et la SAM MIS ont été interrompues ne peuvent davantage révéler l'existence d'un lien de subordination, dès lors :

- qu'un dirigeant social peut voir ses fonctions cesser à tout moment avec toutes les conséquences qui en découlent, notamment sur la demande de l'actionnaire majoritaire, et ce quand bien même la procédure applicable à la révocation du mandat n'a pas été immédiatement mise en œuvre,
- que g. BU., gérant de la société mère ATRONIC INTERNATIONAL GmbH, n'évoque pas, dans son courrier électronique du 3 octobre 2003, des manquements précis à des obligations inhérentes à un contrat de travail mais l'inadéquation du « *style de gestion* » de c. FA. aux exigences de gestion ATRONIC,
- que l'exercice éventuel de fonctions salariées par le remplaçant du demandeur apparaît sans incidence sur la nature de ses relations avec les sociétés concernées.

En définitive, le Tribunal doit se déclarer incompétent pour statuer sur le différend opposant c. FA. à la SAM MIS, actuellement dénommée ATRONIC SYSTEMS, et à la société ATRONIC INTERNATIONAL GmbH, ce dernier ne pouvant se prévaloir de la qualité de salarié de ces personnes morales au moment de la cessation de ses fonctions.

Il n'y a, par ailleurs, pas lieu de se prononcer sur l'exception de nullité des attestations de g. BU. et I. BE., dans la mesure où ces pièces n'ont pas été examinées dans le cadre du présent litige.

L'apparence d'un contrat de travail volontairement maintenue par les parties, pour les avantages respectifs qu'elle leur procurait, ne permet pas de considérer que l'action de c. FA. serait abusive, de telle sorte que les demandes en paiement de dommages et intérêts ou des frais et honoraires formulées par les défenderesses doivent être rejetées.

c. FA., qui succombe, doit supporter les dépens du présent jugement.

PAR CES MOTIFS

LE TRIBUNAL DU TRAVAIL,

Statuant publiquement, contradictoirement et en premier ressort,

Ordonner la jonction des instances enrôlées sous les numéros 49 et 65 de l'année judiciaire 2003-2004 ;

Se déclare incompétent pour statuer sur les demandes formées par c. FA. à l'encontre de la société anonyme monégasque MONACO INFORMATIQUE SYSTEMES, actuellement dénommée ATRONIC SYSTEMS, et de la société de droit allemand ATRONIC INTERNATIONAL GmbH ;

Déboute la société anonyme monégasque MONACO INFORMATIQUE SYSTEMES, actuellement dénommée ATRONIC SYSTEMS, et la société de droit allemand ATRONIC INTERNATIONAL GmbH de leurs demandes en paiement de dommages et intérêts et des frais et honoraires ;

Condamne c. FA. aux dépens.