

BGer 4A_458/2018 vom 29. Januar 2020

Bundesgericht, 2020-01-29, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_4A_458_2018

FR: TF 4A_458/2018 du 29 janvier 2020

IT: TF 4A_458/2018 del 29 gennaio 2020

Erwägungen

E. 1.1

Les conditions de recevabilité du recours en matière civile sont réalisées sur le principe, notamment celles afférentes au délai de recours (art. 45 al. 1, 46 al. 1 let. b et 100 al. 1 LTF) et à la valeur litigieuse minimale de 15'000 fr. dans cette cause ressortissant au droit du travail (art. 74 al. 1 let. a LTF).

Cela étant, établir un lien entre les conclusions du demandeur/recourant et les dispositifs des décisions cantonales, respectivement entre les différentes conclusions prises par le demandeur/recourant au gré de la procédure n'est pas chose aisée. Il n'y a toutefois pas à s'interroger plus avant sur ce point, vu le sort du présent recours.

On réservera encore à ce stade la recevabilité des griefs en particulier.

E. 1.2

Par ses conclusions non étayées de motivation, la caisse de chômage voudrait faire réformer l'arrêt sur appel, en ce sens qu'une somme de 8'572 fr. 80, plutôt que 6'942 fr. 30, devrait lui être allouée.

Cette conclusion est irrecevable, pour le motif déjà qu'elle intervient après l'échéance du délai de recours.

E. 2.1

A ce stade la discussion se confine à des points bien définis, soit:

- la contestation du droit à opérer une réduction de salaire, subsidiairement la contestation d'un paramètre dans le calcul de la réduction;
 - le droit à un bonus pour l'année 2008;
 - la contestation du montant des deux indemnités pour le licenciement immédiat injustifié (art. 337c al. 1 et al. 3 CO)
 - l'indemnisation du dommage subi en raison de la baisse des cotisations LPP liée au changement d'institution de prévoyance;
- et enfin,
- le montant de la créance opposée en compensation par les défenderesses.

Ces questions seront examinées dans l'ordre exposé ci-dessus.

E. 2.2

C'est le lieu de rappeler que si le Tribunal fédéral applique le droit d'office (art. 106 al. 1 LTF), il n'examine d'ordinaire que les griefs invoqués, sauf en cas d'erreurs juridiques

manifestes; il n'est pas tenu de traiter, comme le ferait une autorité de première instance, toutes les questions juridiques qui se posent, lorsque celles-ci ne sont plus discutées devant lui (art. 42 al. 1 et 2 LTF ; ATF 140 III 115 consid. 2; 137 III 580 consid. 1.3).

En vertu de ce précepte, l'autorité de céans n'a notamment pas à revoir l'analyse des premiers juges, non discutée en appel, selon laquelle Y. _____ LLC répond solidairement avec X. _____ Sàrl des montants dus au travailleur.

Le recourant relève à juste titre que X. _____ Sàrl est en liquidation. Le *rubrum* de la présente décision en tient compte.

Il sied toutefois d'apporter une clarification. Dans sa demande en justice, le travailleur a formellement pris ses conclusions en paiement contre la succursale suisse d'une société américaine, soit « Y. _____ LLC, succursale de yyy », qu'il a de surcroît expressément désignée comme co-défenderesse (all. 2 de la demande). Du côté adverse, les conclusions ont été prises au nom de la société américaine, soit Y. _____ LLC, qui apparaît comme telle dans le

rubrum et le dispositif du jugement de première instance. En revanche, l'arrêt sur appel condamne la succursale suisse. Devant l'autorité de céans, le travailleur dirige désormais ses conclusions contre la société américaine.

Une succursale est dépourvue d'existence juridique. En conséquence, elle ne peut pas être débitrice, ni être atraite comme telle dans un procès civil ou dans une poursuite. Lorsqu'une succursale se voit attribuer la qualité de demanderesse ou défenderesse alors qu'en réalité, seule la société à laquelle elle appartient est visée, on se trouve le plus souvent en présence d'une désignation inexacte de partie, qui peut être rectifiée pour autant qu'il n'y ait pas d'équivoque sur la partie réellement concernée et moyennant que l'acte puisse parvenir à son véritable destinataire (ATF 120 III 11 ; arrêts 4C.270/2003 du 28 novembre 2003 consid. 1.1; 4A_231/2018 du 23 juillet 2019 consid. 1). En l'occurrence, ces conditions sont réalisées, comme le montrent l'attitude de la personne morale visée ainsi que le premier jugement, qui a procédé automatiquement à une telle rectification. Si l'arrêt sur appel condamne formellement la succursale suisse, c'est manifestement la société américaine qui est visée (cf. PETER GAUCH, *Der Zweigbetrieb im schweizerischen Zivilrecht*, 1974, n° 1064 in fine et la réf. à l' ATF 81 I 52 consid. 3 p. 60).

Ces précisions étant apportées, il peut être passé à l'examen des griefs.

E. 2.9

You acknowledge that the Company expects you to generate commission income of not less than two to three times your salary or fixed draw (as amended from time to time) and that the Company carries out monitoring of your performance by reference to that standard.

(Vous reconnaissez que la Société attend que vous génériez des revenus sur commissions qui ne soient pas inférieurs à deux ou trois fois votre revenu ou salaire fixe (tel que modifié périodiquement) et que la Société met en oeuvre un contrôle de votre activité par référence à ce standard.)

E. 3

Commission Compensation

(

a) (i)

You will be paid a fixed draw (which is calculated as an advance of remuneration) of CHF 502,900 per annum, «Fixed Draw».

(Il vous sera payé un versement fixe [qui est calculé comme une avance de rémunération] de CHF 502'900 par année, «versement fixe».)

(ii)

Your Fixed Draw is calculated with reference to the amount of commission revenue you are expected to generate for the Company. You are therefore required to maintain a certain level of commission revenue commensurate to your level of responsibilities and Fixed Draw and if 50% of the commission revenue generated by the Desk for the Company in any consecutive six month period is less than the Full Employment Costs (as defined below) attributable to you only over the same six month period, the Company reserves the right to reduce your Fixed Draw so that your Full Employment Costs are equal to 50% of the average monthly commission revenue generated by the Desk for the Company in that six month period.

(Votre versement fixe est calculé en fonction du revenu sur commissions que vous êtes censé réaliser pour la Société. Vous devez donc maintenir un certain niveau de revenu sur commissions en rapport avec votre niveau de responsabilités et votre versement fixe; si 50 % du revenu sur commissions généré par le Département pour la Société est, pendant une période de six mois consécutifs, inférieur aux coûts totaux d'emploi [comme définis ci-dessous] qui sont imputables à vous seul durant la même période de six mois, la Société se réserve le droit de réduire votre versement fixe de manière à ce que vos coûts totaux d'emploi correspondent à 50% de la moyenne du revenu sur commissions généré par le Département pour la Société au cours de cette période de six mois.)

(...)

(

c) i)

«Full Employment Costs» means all and any salary, pension and employment benefits ([...] [...]) and other employment remuneration payable (which does not include the guaranteed bonus payable [...] pursuant to sub-clause 3 (f) below [...]), Bloomberg costs or other market data costs as requested by you [...];

(Clause non traduite)

Terms and conditions (...)

E. 3.1

Le recourant conteste le principe même de la réduction de salaire appliquée entre octobre et décembre 2011 sur la base de l'art. 3 du contrat de travail.

E. 3.2

On citera au préalable les clauses contractuelles topiques, rédigées en anglais et traduites dans l'arrêt attaqué:

«

E. 3.3

Les juges vaudois ont développé l'analyse suivante:

L'expression

Fixed Draw était certes peu claire, mais la volonté des parties ressortait nettement des textes: elles entendaient lier, dans une certaine mesure, le

Fixed Draw de l'employé aux commissions qu'il était censé générer avec son département. En attestait non seulement le titre de l'art. 3, libellé

Commission Compensation, mais aussi l'art. 3 a) ii) première phrase. Le lien entre le

Fixed Draw et les commissions réalisées pour l'employeuse était encore souligné dans la clause 2.9 des

Terms and conditions paraphés et signés par l'employé, qui reconnaissait devoir générer des revenus sur commissions non inférieurs à deux ou trois fois son

Fixed Draw et acceptait que la société mette en oeuvre un contrôle de son activité en référence à ce standard. Conséquence de ce lien, l'art. 3 a) ii) du contrat réservait expressément à l'employeuse le droit de réduire le

Fixed Draw si certains résultats n'étaient pas réalisés durant une certaine période de temps. Le

Fixed Draw pouvait ensuite être réaugmenté en cas de bonnes performances (art. 3 a) iv), non cité ici).

E. 3.4.1

En premier lieu, l'employé se prévaut du fait que la partie adverse a admis son allégué 19, et partant le caractère fixe de son salaire annuel de 502'900 fr. L'autorité précédente aurait méconnu la portée de cet aveu et enfreint l'art. 222 CPC.

E. 3.4.2

Les déterminations sur les allégués de la partie adverse indiquent quels faits sont admis et peuvent en principe être retenus tels quels, respectivement quels faits sont contestés et nécessitent d'administrer les moyens de preuves. Le juge doit ensuite décider si et dans quelle mesure les faits contestés sont prouvés (cf. art. 150 al. 1 CPC ; ATF 144 III 519 consid. 5.1 et 5.2).

En l'occurrence, les parties adverses ont certes admis l'allégué 19 selon lequel le contrat de travail, à son art. 3 a) i), prévoyait un salaire annuel fixe de 502'900 fr., soit 41'908 fr. 35 par mois. Cela étant, l'autorité précédente était fondée à constater la teneur exacte de cette clause contractuelle et celle de l'art. 3 a) ii), qui étaient l'objet des allégués 162 ss de la réponse. Lui-même avait au demeurant invoqué ce même art. 3 a) ii) à l'allégué 31 de sa demande.

L'autorité précédente n'a donc pas méconnu la portée des déterminations sur les allégués. En réalité, l'employé voudrait tirer profit du fait que la partie adverse a admis sa traduction de l'expression

Fixed Draw et isoler cet élément du contrat pour asseoir sa thèse d'un salaire non modifiable, au mépris des autres clauses contractuelles. Or, ce point de vue ne saurait s'imposer.

La cour cantonale a procédé à une interprétation subjective des manifestations de volonté exprimées dans les documents contractuels (

supra consid. 3.3), qui se révèle exempte d'arbitraire. Des recherches sur Internet révèlent que le nom

Draw désigne souvent un système d'avance sur commissions futures (cf. notamment <https://en.wiktionary.org/wiki/draw>), qui offre au courtier une certaine garantie de revenus (notamment en début d'activité), avant qu'il ne soit procédé à un équilibrage des comptes selon les modalités prévues par les parties, lesquelles peuvent éventuellement imposer au courtier de restituer le trop-perçu par rapport aux performances effectives. L'expression

Fixe

d Draw ne signifie donc pas nécessairement que la rémunération prévue est acquise et figée, le nom

Draw laissant au contraire présager d'un rééquilibrage ultérieur. Tout dépend des modalités conventionnelles, comme l'a parfaitement compris l'autorité précédente (cf.

<https://www.lawinsider.com/clause/>

draw, qui donne des exemples de clause; cf. en outre

<https://uk.practicallaw.thomsonreuters.com>; MARK KOLAKOWSKI, Compensation in Financial Services [mise à jour 1.4.2019], à l'adresse

<https://www.thebalancecareers.com/compensation-in-financial-services-1286874>).

E. 3.5.1

L'employé objecte en second lieu qu'il eût fallu tenir compte du comportement des parties en cours de contrat. Il relève ainsi que pendant presque toute la durée du contrat, l'employeuse lui a versé un montant fixe et stable, sans jamais qualifier sa rémunération de variable; elle n'a en outre jamais fourni de pièces destinées à établir un décompte pour la période antérieure à 2011.

E. 3.5.2

La cour cantonale a jugé que la volonté réelle des parties se dégagait du texte clair du contrat. On ne voit pas en quoi cette appréciation serait entachée d'arbitraire (cf.,

mutatis mutandis, ATF 131 III 606 consid. 4.2), sachant notamment que les conditions posées pour pouvoir appliquer une réduction du

Fixed Draw ne se sont pas réalisées avant janvier 2011 (arrêt, p. 46) et que l'employé, comme directeur de département, connaissait ou pouvait connaître le chiffre d'affaires réalisé par son unité (arrêt, p. 44). Le fait que des corrections aient été apportées aux calculs produits en procédure ne signifie pas encore que l'employeuse ignorait comment appliquer le système de rémunération, respectivement qu'elle n'entendait pas pratiquer un système de rémunération variable, contrairement à ce que soutient le recourant. Celui-ci croit en outre voir un signe de la fixité du salaire dans le fait que l'employeuse lui a proposé en août 2011 de conclure un nouveau contrat avec de nouvelles conditions salariales. L'argument n'est cependant pas pertinent, dans la mesure où l'on ignore tout de ces conditions, qui pourraient se révéler encore moins favorables à l'employé que celles résultant de l'application du contrat actuel et affecter de façon permanente son statut salarial, alors que le système de réduction convenu pouvait n'être que temporaire, en fonction de l'évolution des performances (art. 3 a) iv) du contrat, non cité).

En réalité, pourrait tout au plus se poser la question d'une modification de contrat, thèse également soutenue par l'employé. Toutefois, l'hypothèse d'une modification par actes concluants doit être écartée. L'autorité précédente a souligné, sans susciter de critiques, que les parties avaient expressément convenu de la forme écrite pour modifier le contrat. Or, il n'apparaît pas - et l'employé ne le soutient pas - qu'elles auraient renoncé par actes concluants à cette exigence. Encore une fois, les conditions posées pour appliquer une réduction de la rémunération ne se sont pas réalisées avant janvier 2011. Qui plus est, l'employeuse s'était réservée le droit de réduire le

Fixed Draw, ce qui ne signifiait pas qu'elle en ferait nécessairement usage. Des discussions ont eu lieu relatives aux absences de l'employé et à ses performances. L'employeuse a aussi montré des signes qu'elle n'entendait plus maintenir le même niveau élevé de rémunération, en refusant de payer les frais de leasing (4'717 fr. 05) pour les mois de juillet et août 2011, puis en n'en payant qu'une partie réduite (593 fr.) au mois de septembre 2011, respectivement en proposant un nouveau contrat de travail au mois d'août 2011.

Dans ces circonstances, l'autorité précédente n'a clairement pas enfreint le droit fédéral en refusant de retenir une renonciation par actes concluants au droit conventionnel de réduire le salaire.

E. 3.5.3

L'employé ne discute pas en soi la licéité de la clause par laquelle l'employeuse se réserve la possibilité de réduire unilatéralement le salaire, à des conditions prédéfinies (cf. arrêts 4A_434/2014 du 27 mars 2015 consid. 3.2; 4A_552/2013 du 4 mars 2014 consid. 4.1). Il plaide en revanche que la clause reviendrait à lui faire supporter le risque de l'entreprise, ce qui ne serait pas admissible. L'argument sera examiné plus loin (consid. 4.4 infra).

E. 4

A titre subsidiaire, le recourant critique un des paramètres du calcul opéré pour la réduction de salaire, soit le montant des frais de logement.

E. 4.1

D'après l'art. 3 a) ii) du contrat (cité au consid. 3.2

supra), l'employeuse avait le droit de réduire le

Fixed Draw de l'employé si, sur une période de six mois consécutifs, les coûts d'emploi totaux imputables à l'employé (incluant notamment son

Fixed Draw) excédaient 50% du revenu moyen des commissions générées par son département. La réduction devait rétablir l'équilibre entre les deux postes (coûts d'emploi = 50% du revenu moyen des commissions).

L'autorité précédente a constaté que les conditions justifiant une réduction de salaire étaient réalisées dès janvier 2011. Elle a déterminé le

Fixed Draw admissible en tenant compte des données relatives au premier semestre 2011:

27'336.00 50% du revenu moyen des commissions

(converti d'euros en francs suisses)

- 453.10 cotisations LPP employeur (coût d'emploi)

- 718.00 frais «Bloomberg» (coût d'emploi)

-

6'243.60 frais de logement (coût d'emploi, poste contesté)

= 19'921.30 Fixed draw admissible, arrondi à

19'921.00

Le

Fixed draw initial était de 41'908 fr. (502'900 fr : 12). La réduction autorisée était donc de 21'987 fr. (41'908 - 19'921).

Entre octobre et décembre 2011, l'employeuse avait ramené le salaire mensuel (

Monthly salary) de 35'622 fr. 10 à 8'500 fr., alors que celui-ci aurait dû être de 13'635 fr. 10 (35'622.10 - 21'987 [réduction admissible]). L'employé avait droit à un solde de 5'135 fr. 10 (13'635.10 - 8'500) pendant trois mois, soit au total à 15'405 fr. 30 (3 x 5'135.10). Ce montant était soumis aux cotisations sociales.

L'employeuse avait en outre ramené le poste des «frais de représentation» (

Brokers rep. allowance) de 7'690 fr. 25 à 2'869 fr. 65. Ce poste aurait dû être de 3'775 fr. 80 (selon un calcul qu'il n'est pas nécessaire d'exposer ici). L'employé avait droit à un solde de 906 fr. 15 (3'775.80 - 2'869.65) pendant trois mois, soit au total à 2'718 fr. (3 x 906.00 [arrondi]). Ce montant n'était pas soumis aux cotisations.

E. 4.2

Sur l'ensemble de ce calcul, le recourant ne conteste qu'un paramètre, soit le montant des frais de logement (6'243 fr. 60) pris en compte comme coût d'emploi. Certes, la Cour d'appel aurait réduit à juste titre le montant articulé par l'expert (12'776 fr. 90), puisqu'une partie du loyer aurait été déduite de son salaire. Toutefois, elle aurait méconnu deux éléments: d'une part, un tiers du loyer correspondrait à des nécessités commerciales; d'autre part, ce ne serait pas l'employeuse, mais l'employé qui aurait supporté l'impôt à la source afférent à ce salaire en nature. En définitive, les frais de logement dans le calcul précité devraient être ramenés à 100 fr. 05.

E. 4.3

L'expert judiciaire avait retenu que le coût supporté par l'employeuse pour les frais de logement de l'employé s'élevait à 12'776 fr. 90. L'autorité précédente a jugé probant son raisonnement "détaillé et pertinent" (arrêt attaqué, p. 48 in fine). Toutefois, elle a pris à la lettre sa remarque équivoque selon laquelle "la prise en charge du loyer par la société s'est faite en le déduisant du salaire brut de CHF 502'900". Considérant que l'employeuse avait porté une partie des frais de logement (6'533 fr. 30) en déduction du salaire du travailleur, la Cour d'appel a conclu que le "coût d'emploi" lié aux frais de logement n'était plus que de 6'243 fr. 60 (12'776 fr. 90 - 6'533 fr. 30).

En réalité, cette réduction ne se justifiait pas. La lecture des bulletins de salaire - qui doit se faire à la lumière des arrangements fiscaux mentionnés ci-dessus (let. A.b) - révèle en effet que le salaire mensuel de 41'908 fr. (502'900 : 12) n'a pas été amputé de 6'533 fr. 35 au titre des frais de logement. Ce dernier montant a tout d'abord été introduit dans les postes "indemnité de logement nette" (

"Housing allowance net" ; 5'553 fr. 35, soit 85%) et "frais de représentation" ("Brokers rep. allowance" , 980 fr., soit 15%), en sus du salaire de 41'908 fr. 35 (35'622 fr. 10, soit 85%, sous rubrique "salaire mensuel"/ "Monthly salary" , et 6'286 fr. 25, soit 15%, sous rubrique "frais de représentation"/ "Brokers rep. allowance"), pour être ensuite soustrait au titre d'"indemnité de logement déjà payée " (

"House allowance already paid" ; - 6'533 fr. 35). Pour l'employé, une telle opération est donc neutre. Dans l'état de fait (arrêt attaqué, p. 15), la Cour d'appel précisait que le but d'un tel système était de faire assumer par l'employeuse les charges sociales afférentes au loyer (ou du moins la quote-part traitée fiscalement comme du salaire en nature, cf. let. A.b supra). L'arrêt résume ainsi de façon sibylline les explications données par l'administrateur de l'employeuse, notamment en lien avec le poste "Compensation"/

"Set-off" (témoignage d'... ad all. 187 ss, spéc. 188 et 191). Sous cet éclairage, les bulletins de salaire révèlent que ces charges indirectes s'élevaient à 2'826 fr. 75 (2'402 fr. 75, soit 85%, sous rubrique "Compensation"/

"Set-off" et 424 fr., soit 15%, sous rubrique "frais de représentation"/

"Brokers rep. allowance"). Si on ajoute ce montant - pris en charge par l'employeuse - au coût du loyer qu'elle a directement payé à la bailleuse (9'950 fr.), on aboutit à 12'776 fr. 75, soit à quelques centimes près le nombre articulé par l'expert judiciaire.

Ces éléments plaident contre l'octroi d'une réduction plus grande encore que celle obtenue devant l'autorité précédente.

Quant aux deux arguments brandis dans le présent recours, ils ne convainquent pas. Fiscalement, il a certes été obtenu qu'un tiers du loyer payé par l'employeuse soit traité comme une charge d'entreprise. L'expert constate à cet égard que "la société a optimisé pour M. A._____ l'impact fiscal de cette prestation en nature en obtenant que le 1/3 du loyer corresponde à des nécessités commerciales" (arrêt attaqué p. 30). Cela ne signifie pas que tel ait été le cas en réalité; la tournure employée ci-dessus en fait plutôt douter. Pour le surplus, le recourant ne démontre pas à satisfaction qu'il aurait économiquement supporté l'impôt à la source afférent à la prestation de logement, alors que l'expert a retenu le contraire et que le recourant semble méconnaître la portée du poste

"Set-off" .

En bref, le grief relatif au montant des frais de logement se révèle infondé, étant souligné que le recourant n'émet pas d'autres objections quant au calcul.

E. 4.4.1

Le recourant objecte encore que le système mis en place reviendrait à reporter le risque de l'entreprise sur le travailleur de façon contraire à l' art. 324 CO . Il rappelle que son salaire était fixé en francs suisses tandis que son département réalisait l'essentiel de ses revenus en euros. Contrairement à ce que retient l'arrêt attaqué, la baisse de performance entraînant une réduction de salaire serait bel et bien imputable à l'évolution défavorable du taux de change

EUR/CHF; il ne serait pas admissible de lui faire supporter ce risque.

E. 4.4.2

Il résulte de l' art. 324 al. 1 CO que le risque de l'entreprise incombe à l'employeur. Lorsque, pour des motifs économiques, il refuse la prestation de travail dûment offerte, l'employeur tombe en demeure et reste devoir le salaire. Cette règle est impérative (ATF 125 III 65 consid. 5 p. 69; 124 III 346 consid. 2a p. 349; arrêt 4A_291/2008 du 2 décembre 2008 consid. 3.2; sur le risque d'entreprise, cf. aussi DAVID AUBERT, *Le contrat de travail des voyageurs de commerce*, 2010, nos 242-246; WYLER/HEINZER, *Droit du travail*, 4e éd. 2019, p. 270 ss).

Cela étant, il est admis que le travailleur ou le voyageur de commerce soit rémunéré exclusivement à la commission, pour autant que cette rémunération soit convenable (art. 349a al. 2 CO , applicable par analogie au contrat de travail: ATF 139 III 214 ; sur la notion de rémunération convenable, cf. aussi ATF 129 III 664 consid. 6.1). Le principe selon lequel l'employeur supporte le risque de l'entreprise n'est ainsi pas dépourvu de nuances.

E. 4.4.3

Il est constant que le département dirigé par le recourant négociait presque exclusivement en euros, tandis que le salaire du recourant était en francs suisses.

L'euro a dévalué par rapport au franc suisse, le taux de change passant de 1,6524 en janvier 2008 à 1,486 au 31 décembre 2008, puis à 1,22 au 31 décembre 2011. L'expert a admis qu'une partie de la baisse des revenus de l'employeuse était certainement due à cette évolution (rapport p. 6, ad all. 379), respectivement que la performance du département, convertie en francs suisses, avait été influencée et aggravée par l'évolution défavorable du cours de change (rapport p. 7 ad all. 386 et arrêt attaqué, p. 33). Cela étant, l'expert a observé qu'après une diminution en 2009, les revenus de l'employeuse avaient bien repris dans la première moitié de 2010, avant de s'effondrer à nouveau. Cette baisse était contraire à l'évolution des revenus du groupe, qui avaient continué à progresser. L'expert concluait que la baisse continue des revenus de l'employeuse était liée à des facteurs plus locaux et non à l'évolution de l'économie mondiale (rapport p. 6 et complément p. 3, ad all. 379; arrêt attaqué, p. 36 s. et 51 s.).

On peut donner acte au recourant que la décision entreprise, après avoir cité de larges pans de l'expertise (arrêt attaqué, p. 33), résume imparfaitement celle-ci en affirmant que la différence du taux de change n'est pas la cause de la diminution des revenus du département (arrêt attaqué, p. 51). Cela étant, il faut garder à l'esprit la reprise constatée au premier semestre de l'année 2010, en dépit de la baisse globale du taux de conversion tout au long de ces années. En outre, l'expert a concédé que même en maintenant le taux historique, le ratio imposé par le contrat n'aurait pas été respecté, de sorte que l'employeuse aurait de toute façon eu le droit de demander une réduction de salaire (arrêt attaqué, p. 36 s. ad all. 386).

Comme l'ont souligné les juges vaudois, l'employé a consenti au système mis en place en signant le contrat; vu son expérience professionnelle, il ne pouvait ignorer que les revenus de son département seraient très souvent en monnaies étrangères alors que sa rémunération était en francs suisses. Il a néanmoins consenti à ce que celle-ci soit calculée d'après le revenu du département, avec le risque qu'une baisse du cours de change influe sur son

Fixed Draw .

Enfin, les juges d'appel ont retenu à bon escient que le recourant, nonobstant cette baisse du cours, touchait une rémunération convenable au sens de l' art. 349a al. 2 CO . Le recourant ne fait pas l'affront de soutenir le contraire, alors qu'il a conservé, après la réduction admise par l'autorité précédente, un salaire mensuel de quelque 13'600 fr., sans compter 3'775 fr. de «frais de représentation»et le logement gratuit dans un appartement de 9 pièces.

Formulé dans une telle constellation, le grief tiré d'un prétendu report illicite du risque de l'entreprise sur le travailleur se révèle infondé.

E. 5.1

Le recourant soutient ensuite qu'il avait droit à un solde de bonus pour l'année 2008. En substance, l'autorité précédente aurait méconnu la jurisprudence et l'art. 3 b) du contrat en considérant que son bonus ne pouvait être qu'une gratification vu l'importance des revenus réalisés en 2008. En fait, l'art. 3 b) prévoirait un bonus déterminable et lui conférerait une véritable prétention salariale, l'employeuse pouvant tout au plus librement choisir si elle payait ou non 10% du bonus sous forme d'actions (art. 3 e) du contrat). Les courriers électroniques produits démontreraient que le solde du bonus 2008 avait fait l'objet d'un accord quant à son principe, son montant et la forme de paiement (actions).

E. 5.2

Les dispositions topiques du contrat avaient la teneur suivante, selon la traduction donnée dans l'arrêt attaqué:

«3. b)

Vous pourrez percevoir un Bonus annuel, incluant une compensation pour les vacances payées, correspondant à 55 % des Revenus Nets, moins l'ensemble des coûts d'emploi, tels que définis par les termes ci-après.

(...)

e)

-.] une partie de tout bonus ou autre rémunération jusqu'à un plafond de 10 % accordé par bonus d'une année peut, selon l'appréciation exclusive de l'Employeur, consister (plutôt qu'un paiement en argent) en une attribution conditionnelle non monétaire [...].

E. 5.3

Déterminer si le bonus est un salaire variable, une gratification à laquelle l'employé a droit, ou encore une gratification ne conférant pas de prétention est une affaire d'interprétation de la volonté des parties (ATF 141 III 407 consid. 4.1; pour un résumé de la jurisprudence, cf. par ex. arrêts 4A_230/2019 du 20 septembre 2019 consid. 3; 4A_430/2018 du 4 février 2019 consid. 5).

L'autorité précédente a rappelé de façon détaillée la jurisprudence en question, mais le problème se situe ici à un autre niveau. La cour vaudoise a en effet constaté que l'art. 3 b) du contrat prévoyait la possibilité de verser un bonus à des conditions bien précises; or en 2008, l'employé avait déjà perçu un bonus de 1'063'510 fr., dont une prime de bienvenue de 142'502 fr. 50. L'intéressé n'avait pas démontré remplir les conditions posées par l'art. 3 b) pour obtenir un solde de bonus s'ajoutant à la somme déjà obtenue - quelle que soit la forme dudit versement, notamment celle visée par l'art. 3e).

Le recourant lui-même ne conteste pas que l'obtention du bonus dépendait de la réalisation des conditions posées par l'art. 3 b) et ne réfute pas avoir déjà touché à ce titre 1'063'510 fr. cette année-là. Tout l'enjeu se reporte ainsi sur l'appréciation des preuves, le recourant devant démontrer que le bonus déjà touché n'atteignait pas encore le plafond fixé par l'art. 3 b), correspondant à 55% des revenus nets, moins l'ensemble des coûts d'emploi.

Or, le recourant ne taxe pas d'arbitraire l'appréciation selon laquelle il n'a pas prouvé avoir droit à un solde de bonus, et une telle appréciation se révèle au demeurant exempte d'un tel vice. En effet, l'intéressé ne prétend pas avoir établi le montant correspondant à 55% des revenus nets, moins l'ensemble des coûts d'emploi. Il fait grand cas des courriers électroniques cités dans l'arrêt. Or, l'autorité précédente a expliqué, de façon parfaitement soutenable, que ces éléments ne suffisaient pas à rapporter la preuve du droit à un solde de bonus. De la même manière, il n'était pas arbitraire de tenir compte du témoignage d'un collaborateur. Le recourant tente de substituer son appréciation à celle des juges vaudois, en passant sous silence certains arguments retenus dans l'appréciation. Le grief doit être rejeté dans la mesure où il est recevable.

E. 6

Le caractère injustifié du congé immédiat n'est plus litigieux à ce stade. Le recourant conteste cependant le montant des deux indemnités allouées sur la base de l'art. 337c CO .

E. 6.1.1

Selon l'art. 337c al. 1 CO , le travailleur a droit à ce qu'il aurait gagné si les rapports de travail avaient pris fin à l'échéance du délai de congé.

E. 6.1.2

Le recourant assoit une partie de son argumentation sur une prémisse erronée, à savoir que la réduction de salaire serait illicite.

Pour le surplus, il fait grief à l'autorité précédente d'avoir refusé de lui allouer des frais de représentation (

Brokers rep. allowance) au motif qu'il avait été libéré de son obligation de travailler à la fin décembre 2011, méconnaissant ainsi que ces "frais" étaient en fait du salaire déguisé.

L'employeuse aurait du reste continué à les payer

pro rata temporis pour le début du mois de janvier 2012.

On peut donner acte au recourant que selon le système mis en place, il touchait un

Fixed Draw dont 85% était traité fiscalement comme un salaire imposable soumis aux charges sociales, tandis que le 15% restant était considéré comme des frais de représentation. Cela étant, on ne connaît pas les circonstances précises de cet arrangement fiscal ayant conduit à retenir un montant forfaitaire de 15% de frais de représentation; tout au plus est-il présenté comme un «avantage fiscal» (arrêt, p. 15). On ignore s'il s'agissait d'une fiction complète ou d'un forfait plus ou moins avantageux. Par surabondance, quand bien même on voudrait suivre le recourant, il faudrait garder à l'esprit que les frais de logement supportés par l'employeuse étaient de 12'776 fr. 90 (consid. 4.3), de sorte qu'on aboutirait à un

Fixed Draw admissible de 13'388 fr. (1er calcul du consid. 4.1). Or, ce montant n'est que de peu inférieur à celui pris en compte par l'autorité précédente (13'635 fr. 10, dans un calcul

non critiqué [consid. 4.1 2ème partie] qui s'écarte de la logique du système). Dans ces circonstances, et à défaut de plus amples informations, la décision attaquée ne prête pas le flanc à la critique sur ce point.

E. 6.2

Le recourant prétend en outre à une indemnisation pour «le dommage LPP causé par la fin abrupte du contrat».

E. 6.2.1

Selon la jurisprudence qui s'appuie sur l' art. 10 al. 2 let. b LPP , la résiliation immédiate, même injustifiée, du contrat de travail met fin au rapport de prévoyance professionnelle obligatoire. Alors que l'indemnité de l' art. 337c al. 1 CO comprend en principe les cotisations aux assurances sociales, elle ne saurait inclure la cotisation LPP, s'agissant d'une période où le rapport de prévoyance n'existe plus (arrêt B 55/99 du 8 novembre 2001 consid. 2 et 3c, rés. in PJA 2002 583). La doctrine en déduit que le congé immédiat injustifié cause un dommage à l'évolution de l'avoir vieillesse LPP du travailleur, qui disposera d'une prestation de libre passage inférieure à celle qu'il aurait obtenue si les rapports avaient pris fin à l'échéance ordinaire.

D'aucuns préconisent de revoir la jurisprudence et d'admettre une prolongation du rapport de prévoyance jusqu'à l'échéance ordinaire (ISABELLE VETTER-SCHREIBER, BVG FZG Kommentar, 3e éd. 2013, n° 13 ad art. 10 LPP , qui convainc JÜRIG BRECHBÜHL, in LPP et LFLP, [SCHNEIDER ET ALII ÉD.] 2010, n° 18 ad art. 10 LPP [= n° 19 de la 2e éd. 2019 en allemand, BVG und FZG]; MARKUS MOSER, Die Zweite Säule und ihre Tragfähigkeit, 1992, p. 53 ss, spéc. p. 55

in fine , approuvé par MARC HÜRZELER, Berufliche Vorsorge bei Stellenwechsel und Entlassung, in Stellenwechsel und Entlassung, 2e éd. 2012, § 12 n. 12.7 et sous-note 10). A défaut, il y aurait matière à indemnisation selon l' art. 337c al. 1 CO (STREIFF/VON KAENEL/RUDOLPH, Arbeitsvertrag, 7e éd. 2012, p. 1149 et p. 1170; REHBINDER/STÖCKLI, Berner Kommentar, 3e éd. 2014, p. 369; JÜRIG BRÜHWILER, Einzelarbeitsvertrag, 2014, n° 5 § 1 in fine ad art. 337c CO). Le travailleur pourrait ainsi réclamer le dommage correspondant à la part patronale des cotisations épargne que l'employeur aurait payée (prévoyance obligatoire et surobligatoire) jusqu'à l'échéance ordinaire, soit l'équivalent de la contribution de l'employeur à la prestation de libre passage, sous déduction de ce qui serait versé par un nouvel employeur pour la période correspondante en cas de prise de nouvel emploi (WYLER/HEINZER, op. cit., p. 762; MOSER, op. cit., p. 53 et la sous-note 32; cf. aussi WERNER GLOOR, in Commentaire du contrat de travail, [DUNAND/MAHON ÉD.] 2013, n° 15 ad art. 337c CO ; BRUNNER/BÜHLER/WAEBER/BRUCHEZ, Commentaire du contrat de travail, 2004, n° 2 ad art. 337c CO). Un des auteurs cités concède que l' art. 337c al. 1 CO ne permet pas nécessairement d'appréhender ce type de dommage (MOSER, op. cit., p. 53 s.).

E. 6.2.2

Le recourant ne critique pas la jurisprudence précitée et ne se prévaut pas de la thèse selon laquelle le rapport de prévoyance devrait être prolongé jusqu'à l'échéance ordinaire. Se plaçant sur le terrain de l' art. 337c al. 1 CO , il réclame le paiement en ses mains de la part «employeur» des cotisations que la société aurait théoriquement dû verser entre le congé immédiat et l'échéance ordinaire du contrat.

Ce faisant, il semble méconnaître les explications doctrinales précitées, dont il ressort que le dommage réside dans une prestation de libre passage moindre, due aux lacunes de cotisations qui n'ont pas été versées jusqu'à l'échéance ordinaire du contrat. On connaît tout au plus le montant du salaire assuré et de la cotisation annuelle totale due aux institutions de prévoyance auxquelles l'employeuse s'est successivement affiliée, ainsi que le montant global des indemnités de chômage versées dès le 12 janvier 2012 (sur la situation d'une personne au chômage, cf. par ex. HÜRZELER, op. cit., § 12 n. 12.42 s.). Dans un tel contexte, il n'est pas possible d'établir quel dommage l'employé a pu subir du fait de la résiliation prématurée du contrat de travail. Cette constatation conduit au rejet du grief, sans qu'il soit nécessaire d'examiner les questions soulevées par la doctrine (cf. au surplus consid. 7

infra).

E. 6.2.3

Il s'ensuit que sous l'angle de l' art. 337c al. 1 CO , l'arrêt attaqué n'est pas critiquable.

E. 6.3.1

Le recourant s'en prend également à l'indemnité accordée pour le licenciement immédiat injustifié (art. 337c al. 3 CO), soit 15'395 fr. 15, dont l'autorité précédente a précisé qu'elle correspondait à un traitement mensuel, après déduction des frais non engagés. En substance, l'autorité précédente aurait procédé à une analogie douteuse avec un cas de jurisprudence dissemblable, jugeant trop sévèrement son comportement à l'aune d'une version des faits différente de la situation décrite dans la lettre de licenciement et dans les allégations; elle aurait de surcroît sous-estimé les manquements de l'employeuse. En définitive, elle aurait dû allouer une indemnité correspondant à quatre mois de salaire, à tout le moins sur la base de la rémunération moyenne touchée durant la dernière année d'emploi.

E. 6.3.2

Le recourant ne démontre pas que les conditions posées pour rectifier l'état de fait seraient réalisées, ce qui clôt toute discussion: sont ainsi déterminants les faits constatés dans l'arrêt attaqué. Il en ressort en substance que le recourant s'est introduit dans les locaux de l'employeuse en usant du badge d'un collègue alors qu'il était libéré de son obligation de travailler. Il a demandé à se faire transférer une liste de contacts compactée, qui lui permettait d'obtenir en un seul document des données qu'il aurait sinon dû rechercher par lui-même. Contrairement à ce que sous-entend le recourant, l'autorité précédente n'a pas méconnu sa situation sociale ou financière, mais a jugé - à bon escient - qu'elle ne justifiait pas à elle seule l'octroi d'une indemnité élevée. Le recourant - qui avait de toute façon décidé de quitter l'entreprise le 31 mars 2012 - tente en outre de minimiser son manquement, consistant à s'introduire sans autorisation dans les locaux alors que son badge lui avait été retiré. Sur la base des circonstances concrètes, qui laissent apparaître un cas-limite par rapport au principe même du congé immédiat, l'autorité précédente n'a certainement pas abusé de son pouvoir d'appréciation en octroyant une indemnité de 15'395 fr. 15. On soulignera que les juges vaudois ne sont pas sortis du maximum légal correspondant à six mois de salaire et que la loi n'impose pas au juge de s'en tenir strictement à une quote-part de salaire (arrêt 4A_234/2015 du 5 août 2015 consid. 3.3).

E. 6.4

En bref, le grief tiré d'une violation des art. 337c al. 1 et 3 CO se révèle entièrement infondé.

E. 7.1

Le recourant prétend encore à une indemnisation pour le dommage subi du fait que l'employeuse s'est réaffiliée à une nouvelle institution de prévoyance (P2. _____) sans son consentement, à des conditions nettement moins avantageuses.

E. 7.2

D'après l'arrêt attaqué, le contrat de travail ne contenait aucune précision sur l'identité de l'institution de prévoyance choisie par l'employeuse, sur le montant des cotisations ou encore sur la nature des prestations assurées.

L'employé a d'abord été affilié à la Caisse P1. _____. Au 1er janvier 2010, son salaire annuel assuré était de 450'000 fr. et la cotisation annuelle totale de 83'829 fr. 60, répartie à parts égales entre l'employeuse et l'employé. En 2011, l'employeuse a transféré le compte de l'employé auprès de P2. _____. Son salaire assuré n'était plus que de 59'160 fr. et la cotisation annuelle totale de 10'952 fr. 90. Les conditions dans lesquelles l'employeuse a opéré le transfert sont nébuleuses; un courrier de la Caisse P1. _____ adressé à l'employé le 12 août 2011 donne à penser que l'employeuse a fait accroire indûment à une résiliation des rapports de travail en décembre 2010.

Il est en tout cas patent que l'employeuse a passé d'un régime surobligatoire à un régime obligatoire, sachant que le salaire coordonné maximal était de 58'140 fr. en janvier 2009 et 2010, puis de 59'160 fr. en janvier 2011 et janvier 2012.

E. 7.3

Les juges d'appel ont refusé toute indemnisation après avoir déployé une argumentation à plusieurs pans, dans laquelle ils soulignaient notamment que le silence de l'intéressé pendant plus de deux ans, malgré les différentes sources d'information relatives au changement de régime litigieux, devait être considéré comme une acceptation tacite de la résiliation et de la réaffiliation à une nouvelle institution. Qui plus est, dans la mesure où le contrat ne contenait aucune précision relative à la prévoyance professionnelle, une modification en cette matière ne pouvait être assimilée à une modification du contrat de travail. Par ailleurs, le travailleur n'était pas le créancier des cotisations d'employeur sur lesquelles il fondait son prétendu dommage: seule l'était l'institution de prévoyance. Il disposait d'un droit à l'égard de l'institution, lorsqu'un certain nombre de conditions étaient réalisées. Il n'était pas titulaire à titre personnel du montant non versé à son ancienne caisse LPP. La conclusion tendant au paiement, en ses mains, de la différence des cotisations employeur dans l'ancien et le nouveau régime ne pouvait donc qu'être rejetée.

E. 7.4

Le recourant conteste la validité du changement d'institution de prévoyance. Toutefois, le problème se situe désormais au niveau de la prestation de sortie, puisque les rapports de travail et de prévoyance ont pris fin. Le recourant concède du reste dans sa réplique qu'il conviendrait de recalculer la prestation de sortie en tenant compte des cotisations arriérées dues par l'employeuse. Or, le caractère lacunaire des informations données, déjà pointé dans le considérant précédent (6.2.2

supra), empêche d'établir concrètement le dommage résultant du fait que l'employeuse, en changeant d'institution, a passé d'un régime surobligatoire à un régime obligatoire, avec des cotisations nettement inférieures. Il n'apparaît pas, notamment, que le recourant ait produit les règlements des institutions de prévoyance. Dans ces circonstances, il n'est pas possible d'établir une comparaison entre la situation telle qu'elle se présente concrètement, et telle qu'elle aurait été si l'employeuse avait maintenu le régime surobligatoire initial. L'autorité précédente n'a pas enfreint le droit fédéral en rejetant la conclusion qui, n'en déplaise au recourant, tendait bel et bien au paiement en ses mains d'une somme correspondant à la différence entre les cotisations employeur du régime surobligatoire initial et celles du régime obligatoire contesté. Point n'est besoin d'examiner les arguments alternatifs émis par l'autorité précédente, ni de trancher les questions délicates discutées en doctrine qui ont trait, entre autres, à la distinction entre modification contractuelle du régime LPP ou changement unilatéral (cf. l'exposé de JÉRÔME NICOLAS, La réduction du régime LPP surobligatoire lors d'un transfert selon l' art. 333 CO , in Panorama III en droit du travail, 2017, p. 345 ss, spéc. p. 377). Tout au plus mettra-t-on en exergue la nécessité d'une réaction rapide en cas d'opposition à un changement d'institution de prévoyance (cf. RÉMY WYLER, in LPP et LFLP, op. cit., n° 19 ad art. 11 LPP [= n° 18 de la 2e éd. 2019]), étant entendu que ce n'est pas tant ce changement en soi qui pose problème que la modification des prestations offertes par la nouvelle institution (NICOLAS, op. cit., p. 350 in fine et s.).

E. 8.1

Dans un ultime grief, le recourant s'en prend au montant de la créance opposée par l'employeuse en lien avec le logement qu'elle avait mis à sa disposition.

E. 8.2

L'arrêt attaqué retient en substance ce qui suit:

Le 30 novembre 2011, l'employeuse a résilié pour le 31 mars 2012 le bail portant sur l'appartement qu'elle avait mis à disposition du travailleur. Celui-ci avait quitté ces locaux en mai 2011, suite à une décision de justice rendue dans le cadre d'une procédure de divorce. La famille du travailleur n'a pas totalement évacué ses affaires, ni nettoyé l'appartement à l'échéance du bail. Suite à un courrier de l'employeuse, l'épouse du travailleur a finalement restitué les clés le 24 avril 2012. L'état des lieux s'est tenu le 29 juin 2012.

Y. _____ LLC a dû mandater une entreprise de nettoyage qui lui a facturé son intervention 2'786 fr. 40.

La bailleuse a réclamé à l'employeuse locataire 42'612 fr. 95 pour des loyers impayés et des frais de remise en état. Elle a ensuite entamé une poursuite en réalisation de gage pour obtenir la garantie de loyer (28'650 fr.). Finalement, l'employeuse et la bailleuse ont conclu une convention selon laquelle la première devait payer à la seconde 15'000 fr.; la seconde cédait à la première l'entier de ses droits relatifs au contrat de bail.

Les juges vaudois ont constaté que le travailleur aurait dû libérer l'appartement le 31 mars 2012, date de la fin des rapports de travail (art. 339a al. 1 CO). Le travailleur répondait du retard dans la restitution des clés dès cette date jusqu'au 24 avril 2012. Le loyer pour 24 jours s'élevait à 7'960 fr. (9'950 fr. /30 x 24, montant arrondi). L'employé répondait en outre des frais de nettoyage que l'employeuse avait dû engager, soit 2'786 fr. Au total, les défenderesses pouvaient opposer en compensation une créance de 10'746 fr.

E. 8.3

L'employé objecte tout d'abord qu'il n'avait plus la maîtrise du logement depuis mai 2011, du fait de la procédure de divorce. Seule une partie symbolique du dommage subi par l'employeuse devrait être mise à sa charge.

C'est oublier que le travailleur répond du fait de ses proches comme de son propre fait (cf., *mutatis mutandis*, art. 101 CO). Peu importe, dès lors, qu'une décision de justice du 23 mai 2011 ait ordonné au travailleur de quitter le logement familial, soit en l'occurrence l'appartement mis à disposition par l'employeuse. Le recourant ne discute au demeurant pas la date de l'obligation de restituer (31 mars 2012), ce qui clôt toute discussion.

E. 8.4

Pour le surplus, le recourant soutient que l'employeuse n'a finalement dû payer que 35% du montant réclamé par la bailleuse sur les 42'612 fr. 95 réclamés. Mathématiquement, la part de loyer impayé correspondrait ainsi à 3'482 fr. 50 par mois (9'950 fr. x 35%), de sorte que l'autorité précédente aurait finalement dû retenir le montant de 2'786 fr. pour les 24 jours de retard dans la restitution de l'appartement (3'482 fr. 50 / 30 x 24). Il ne serait pas admissible de faire supporter au travailleur plus de la moitié (7'690 fr.) du dommage facturé par la bailleuse (15'000 fr.).

On ignore tout des éléments ayant conduit à l'arrangement et des circonstances dans lesquelles l'employeuse a restitué l'appartement à la bailleuse; tout au plus apprend-on la date de l'état des lieux. Rien n'indique dès lors qu'il y aurait matière à revenir sur le montant de la créance de l'employeuse, fixée à 7'960 fr. Pour le surplus, le recourant ne discute pas la note des frais de nettoyage.

Ce dernier grief est ainsi privé de fondement.

E. 9

En définitive, le recours doit être rejeté dans la mesure où il est recevable (consid. 5.3 *supra*).

En conséquence, le recourant supportera les frais de la présente procédure (art. 66 al. 1 LTF) et versera aux deux intimées, créancières solidaires, une indemnité pour leurs frais d'avocat (art. 68 al. 1 et 2 LTF).

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