

# **GE\_GERICHTE CAPH/103/2016 vom 7. Juni 2016**

GE Cour de justice, 2016-06-07, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_CAPH\\_103\\_2016](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_CAPH_103_2016)

FR: GE\_GERICHTE CAPH/103/2016 du 7 juin 2016

IT: GE\_GERICHTE CAPH/103/2016 del 7 giugno 2016

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

L'appel est recevable pour avoir été interjeté auprès de l'autorité compétente (art. 124 let. a LOJ), dans le délai utile de 30 jours (art. 145 al. 1 let. b et 311 al. 1 CPC) et selon la forme prescrite par la loi (art. 130, 131 et 311 CPC), à l'encontre d'une décision finale (art. 308 al. 1 let. a CPC) rendue dans une affaire patrimoniale dont la valeur litigieuse est, compte tenu de la quotité des prétentions contestées en première instance, supérieure à 10'000 fr. (art. 91 et 308 al. 2 CPC).

### **E. 1.2**

L'appel peut être formé pour violation du droit et/ou constatation inexacte des faits (art. 310 CPC). La Chambre de céans dispose d'un pouvoir de cognition complet et revoit librement les questions de fait comme les questions de droit (art. 310 CPC). En particulier, il contrôle librement l'appréciation des preuves effectuée par le juge de première instance et vérifie si celui-ci pouvait admettre les faits qu'il a retenus (ATF 138 III 374 consid. 4.3.1; arrêt du Tribunal fédéral 4A\_153/2014 du 28 août 2014 consid. 2.2.3).

### **E. 1.3**

La valeur litigieuse étant supérieure à 30'000 fr., la présente procédure est soumise aux maximes des débats et de disposition (art. 55 CPC cum art. 247 al. 2 let. b ch. 2 CPC et art. 58 CPC). La procédure ordinaire est applicable (art. 219 et 243 CPC).

## **E. 2**

L'appelante fait tout d'abord grief au Tribunal d'avoir violé l'art. 238 CPC en lui notifiant un jugement non signé.

### **E. 2.1**

Aux termes de l'art. 238 let. h CPC, la décision judiciaire contient la signature du tribunal.

- 17/28 -

C/3974/2014-4 Avant l'entrée en vigueur du CPC, le Tribunal fédéral avait retenu que l'absence de signature du président du tribunal emportait la nullité de la décision (ATF 131 V 483 consid. 2.3.5). Cependant dans plusieurs arrêts postérieurs, le Tribunal fédéral a rappelé que le respect des règles de procédure n'était pas un but en soi et que la mauvaise application d'une norme du CPC ne pouvait aboutir à l'admission d'un moyen de droit que lorsque ce manquement était en lien de causalité avec la solution adoptée par le jugement, de sorte que la violation du droit de procédure avait eu un effet sur la décision (arrêt du Tribunal fédéral 4A\_221/2015 du 23 novembre 2015 consid. 3.2, non publié à l'ATF 141 III 549). Par ailleurs, en relation avec une violation alléguée de l'art. 238 let. h CPC, le Tribunal fédéral a retenu que n'importe quelle notification défailante n'entraînait pas la

nullité de l'acte notifié, en particulier lorsqu'il n'est pas démontré que le recourant a été induit en erreur ou a subi un préjudice de ce fait (arrêt du Tribunal fédéral 5A\_120/2012 du 21 juin 2012 consid. 4.1).

## **E. 2.2**

Dans le cas d'espèce, au vu des principes rappelés ci-dessus, il y a lieu de considérer que quand bien même le jugement notifié à l'appelante comporte une irrégularité, il n'en a découlé aucun préjudice pour celle-ci, puisqu'elle a introduit son appel de manière recevable dans les délais légaux devant la juridiction de céans. Il s'ensuit que le jugement querellé ne doit pas être annulé au motif qu'il n'a pas été signé.

## **E. 3**

L'appelante reproche au Tribunal d'avoir omis de prendre en compte certaines déclarations des parties ou de l'assistante de l'intimée. L'état de fait du présent arrêt a donc été modifié en conséquence.

## **E. 4**

L'appelante fait grief au Tribunal d'avoir considéré que l'intimée n'avait commis aucune faute et que son licenciement était abusif. 4.1.1 En droit suisse du travail prévaut la liberté de la résiliation, de sorte que, pour être valable, un congé n'a en principe pas besoin de reposer sur un motif particulier. Le droit fondamental de chaque cocontractant de mettre unilatéralement fin au contrat est cependant limité par les dispositions sur le congé abusif (art. 336 ss CO), lesquelles concrétisent avant tout l'interdiction générale de l'abus de droit (ATF 131 III 535 consid. 4.1; 125 III 70 consid. 2.a). Pour se prononcer sur le caractère abusif du congé, il faut se fonder sur son motif réel. Déterminer le motif d'une résiliation est une question de fait (ATF 136 III 513 consid. 2.3). Il n'existe aucune présomption légale selon laquelle le congé serait abusif lorsque la motivation donnée par l'employeur est fautive (ATF 121 III 60 consid. 3c; arrêt du Tribunal fédéral 4A\_408/2011 du 15 novembre 2011 consid. 5.2). La preuve du caractère abusif du congé incombe à la partie à laquelle celui-ci est signifié (art. 8 CC). Cependant, la preuve ayant souvent pour objet des éléments

- 18/28 -

C/3974/2014-4 subjectifs, le juge peut présumer en fait l'existence d'un congé abusif lorsque l'employé parvient à présenter des indices suffisants pour faire apparaître comme fictif le motif avancé par l'employeur, et le motif abusif plus plausible. Cette présomption de fait n'a cependant pas pour effet de renverser le fardeau de la preuve. La partie demanderesse doit alléguer et offrir un commencement de preuve d'un motif abusif de congé. De son côté, l'employeur ne saurait alors demeurer inactif; il n'a pas d'autre issue que de fournir des preuves à l'appui de ses propres allégations quant au motif du congé (ATF 130 III 699 consid. 4.1; DUNAND, in Commentaire du contrat de travail, 2013, n. 17 ad art. 336 CO). Le juge établit sa conviction par une libre appréciation des preuves administrées (art. 157 CPC). L'appréciation du caractère abusif du licenciement suppose l'examen de toutes les circonstances du cas d'espèce (ATF 132 III 115 consid. 2.5 et les références citées). 4.1.2 L'article 336 al. 1 et 2 CO énumère huit cas dans lesquels la résiliation est abusive; cette liste n'est toutefois pas exhaustive et une résiliation abusive peut aussi être admise dans d'autres circonstances. Ainsi, le caractère abusif d'une résiliation peut résulter de la manière avec laquelle la partie résiliante exerce ses droits, par exemple en violant gravement les droits de la personnalité de l'autre partie (ATF 125 III 70 consid. 2b; ATF 118 II 157

consid. 4). Est une résiliation abusive le fait d'accuser à la légère un travailleur d'une faute lourde, portant atteinte à son honneur personnel et professionnel, à l'occasion de la résiliation des rapports de travail (arrêt du Tribunal fédéral 4A\_99/2012 du 30 avril 2012). Le grief du caractère abusif suppose toutefois que les raisons invoquées aient un degré de gravité comparable à celui des circonstances que l'article 336 CO mentionne expressément (ATF 132 III 115 consid. 2.1, trad. in JdT 2006 I p. 152; DUNAND, in Commentaire du contrat de travail, 2013, n. 11 ad art. 336 CO, p. 659). De manière générale, il y a licenciement abusif lorsque l'employeur exploite les conséquences de sa propre violation du contrat ou de la loi pour justifier la fin des rapports de travail. L'article 328 CO, relatif à la protection de la personnalité du travailleur, est la disposition légale centrale pour déterminer ces autres cas d'abus qui ne sont pas expressément prévus à l'article 336 CO (BRUNNER/BÜHLER/ WAEBER/BRUCHEZ, Commentaire du contrat de travail, 3e éd. 2004, n. 3 ad art. 336 CO, p. 251). Le Tribunal fédéral a ainsi déclarés abusifs les licenciements suivants : violation par l'employeur de son obligation d'intervention en cas de conflits interpersonnels, exigence de l'employeur d'augmentation de productivité envers un travailleur âgé, « licenciement fusible », manquements de l'employeur aux égards dus dans l'exercice du droit de résilier (WYLER, Droit du travail, 3e éd. 2014, p. 646 ss et les références citées). Constitue en particulier un « licenciement fusible » la résiliation du contrat de travail d'un cadre à qui aucun reproche ne pouvait être formulé, afin de

- 19/28 -

C/3974/2014-4 sauvegarder l'image de l'employeur ternie par des actes illicites commis par un collaborateur occupé dans le service dirigé par l'employé congédié (ATF 131 III 535 consid. 4). Selon la jurisprudence, l'employeur étant débiteur d'une protection accrue de la personnalité des salariés âgés, la manière de les licencier mérite une attention particulière. Le salarié âgé peut prétendre à être informé à temps de l'intention de licencier et à être entendu; l'employeur est obligé de chercher des solutions de maintien des rapports de travail (arrêt du Tribunal fédéral 4A\_384/2014 du 12 novembre 2014). 4.1.3 L'indemnité est fixée par le juge, compte tenu de toutes les circonstances; elle ne peut dépasser le montant correspondant à six mois de salaire du travailleur (art. 336a al. 2 CO). Le juge dispose d'un large pouvoir d'appréciation (art. 4 CC). Il doit notamment tenir compte de la gravité de la faute de l'employeur, de la gravité de l'atteinte à la personnalité du travailleur, de l'intensité et de la durée des rapports de travail, des effets économiques du licenciement, de l'âge et de la situation personnelle du travailleur, des conditions existantes sur le marché du travail, de la situation économique des parties, d'une éventuelle faute concomitante du travailleur licencié (DUNAND, in Commentaire du contrat de travail, 2013, n. 14 ad art. 336a CO et les références citées). 4.1.4 En raison de son obligation de fidélité, le travailleur est tenu de sauvegarder les intérêts légitimes de son employeur (art. 321a al. 1 CO). Cela implique notamment que le travailleur prenne toutes les mesures nécessaires au bon déroulement du travail, notamment pour prévenir la survenance d'un dommage, ou de faire en sorte que l'employeur puisse lui-même prendre toutes dispositions utiles. Ainsi, l'employeur est en droit d'attendre que le travailleur l'informe de tout dysfonctionnement potentiellement dommageable qu'il constaterait dans l'exercice de son activité, même si la prévention de ce type de dommage n'entre pas directement dans sa sphère de compétence (CARRUZZO, Le contrat individuel de travail, Commentaire des articles 319 à 341 du Code des obligations, 2009, n. 2 ad art. 321a CO).

## **E. 4.2**

En l'espèce, le Tribunal a considéré que le licenciement de l'intimée était abusif pour deux motifs. D'une part, l'intimée n'avait pas violé les directives de la banque par rapport aux transferts frauduleux, tandis que d'autres personnes, à savoir G\_\_\_\_\_, M\_\_\_\_\_, D\_\_\_\_\_ et I\_\_\_\_\_, devaient être tenues pour responsables. Or, en faisant supporter à l'intimée la plus grande responsabilité des transferts frauduleux et du dommage subi, et en la licenciant rapidement alors que d'autres personnes responsables dans le déroulement de la fraude n'avaient ni été averties, ni sanctionnées, le licenciement de l'intimée ne pouvait être considéré que comme un congé-fusible. D'autre part, la banque avait manqué d'égards en

- 20/28 -

C/3974/2014-4 licenciant l'intimée après un unique entretien, sans rechercher de solutions moins incisives, alors qu'elle avait plus de 30 ans d'ancienneté au sein de la banque et avait gravi plusieurs échelons pour atteindre le titre de directrice. L'appelante soutient que le raisonnement du Tribunal est erroné et qu'il est contredit par les faits. Elle conteste qu'une faute puisse être reprochée aux autres gestionnaires de la banque. Selon l'appelante, l'intimée aurait violé les directives internes, omis de donner des instructions adéquates à son assistante et mal surveillé celle-ci, de sorte qu'elle serait responsable de l'ensemble des transferts frauduleux, y compris ceux qui ont eu lieu pendant qu'elle était en vacances. L'appelante relève notamment que lorsque l'intimée a été entendue par le Tribunal, elle a, entre autres, déclaré que si un client n'avait pas signé d'email waiver, ils étaient censés ignorer un courriel venant de sa part. L'appelante en déduit que le seul fait pour l'intimée d'avoir transféré à son assistante le courriel du 30 avril 2013 serait constitutif d'une violation de l'art. 3.1 des directives de la banque. De plus, plusieurs éléments inhabituels concernant le client en question auraient dû attirer l'attention de l'intimée, ce qui aurait permis d'éviter les transferts litigieux. Cette dernière avait donc violé son devoir de diligence en ne faisant pas preuve de l'attention commandée par les circonstances. Par ailleurs, le Tribunal avait apprécié les faits de manière arbitraire en retenant que l'assistante de l'intimée avait délibérément enfreint les instructions qu'elle aurait prétendument reçues. En tout état, au vu de sa position hiérarchique, l'intimée était responsable des agissements de son assistante.

#### **E. 4.2.1**

Le raisonnement de l'appelante en ce qui concerne la responsabilité de l'intimée en lien avec les quatre transferts frauduleux ne peut être suivi. Il ressort des enquêtes et de l'audition des représentants de l'appelante qu'en l'absence d'un gestionnaire, la responsabilité des transferts était prise par le gestionnaire qui le remplaçait. Le directeur de la banque a certes déclaré que le système des députés n'existait plus au moment des faits litigieux, mais cette déclaration n'est pas crédible, vu qu'il a affirmé l'inverse quelques minutes plus tôt. Cette déclaration ne sera donc pas prise en considération, puisqu'elle est également contredite par les affirmations concordantes de toutes les autres personnes entendues sur ce point. Il résulte donc de l'organisation interne de la banque que l'intimée ne pouvait être tenue pour responsable des transferts litigieux, puisqu'elle était en vacances à l'étranger lorsque les trois derniers transferts ont eu lieu et que même si elle travaillait le 30 avril 2013, elle n'a pas validé le premier ordre de transfert, la validation étant intervenue alors qu'elle était en pause-déjeuner, et donc absente du bureau. Par ailleurs, contrairement à ce que soutient l'appelante, le comportement des gestionnaires qui ont validé les ordres litigieux n'est pas exempt de tout reproche.

C/3974/2014-4 Concernant la première transaction, l'assistante a introduit la demande d'exécution dans le système de la banque à 13h56, puis les témoins G\_\_\_\_\_ et M\_\_\_\_\_ ont validé l'ordre à 13h58, respectivement 13h59. Vu le très bref laps de temps entre ces trois actions, il paraît douteux que les gestionnaires précités aient procédé aux vérifications requises avec suffisamment d'attention. Quand bien même il ne leur appartenait pas de vérifier eux-mêmes la signature du client sur le fax (cf. ch. 4.3 des directives), ils auraient néanmoins dû, s'ils avaient fait preuve de diligence, se rendre compte que le fax qui leur a été soumis par l'assistante comportait plusieurs incohérences, décelables même s'ils ne connaissaient pas le client concerné, soit en particulier le fait qu'il y avait plusieurs typographies différentes et que le nom de l'expéditeur n'était pas celui du client. Par ailleurs, conformément à la disposition susmentionnée des directives, les gestionnaires auraient dû se rendre compte que le call-back n'avait pas été correctement documenté, dès lors que l'employé ayant reçu l'instruction initiale n'était pas indiqué. S'ils avaient interrogé l'assistante à ce propos, ils auraient réalisé qu'il y avait une incohérence, puisque l'intimée et son assistante étaient toutes deux récipiendaires de l'instruction initiale et ne pouvaient donc pas être mentionnées les deux pour l'appel de sécurité au client. Tout porte à croire que les gestionnaires précités ont validé l'ordre de transfert dans la précipitation, afin de respecter le délai indiqué par l'assistante, alors même que les employés de la banque avaient reçu pour instruction d'agir avec prudence dans les cas où des transactions devaient être effectuées en urgence. Le témoin G\_\_\_\_\_ ayant en outre déclaré que lorsque le gestionnaire responsable du compte était joignable, il fallait l'appeler, il paraît surprenant qu'il n'ait pas jugé utile de contacter l'intimée, ce d'autant plus qu'il aurait pu s'étonner de l'absence de celle-ci alors qu'un ordre important devait, selon ce que l'assistante lui avait indiqué, être validé avant 14h00. D'autres reproches du même ordre, qui n'ont toutefois pas à être détaillés ici, peuvent également être formulés à leur égard, ainsi que contre le témoin D\_\_\_\_\_, concernant les trois transferts suivants. Compte tenu des développements qui précèdent, c'est à juste titre que le Tribunal a considéré que les gestionnaires susvisés devaient être tenus pour responsables des transferts frauduleux, aux côtés de l'assistante, qui avait sciemment inscrit des informations mensongères dans le système.

#### **E. 4.2.2**

Il convient ensuite d'examiner si, comme le soutient l'appelante, l'intimée a commis d'autres fautes dans l'exercice de son travail. Il résulte notamment des informations données à tous les employés de la banque en septembre 2012 qu'en cas de courriel suspect, il fallait obtenir une confirmation additionnelle séparée de la part du client, au moyen d'un appel de sécurité. A supposer que cette règle ne soit pas applicable en cas d'absence d'email waiver (ce qui ne ressort toutefois pas du document présenté aux employés en septembre

- 22/28 -

C/3974/2014-4 2012), aucune disposition des directives n'empêchait d'obtenir une confirmation d'un ordre de transfert reçu par courriel en effectuant un call-back. D'ailleurs, cette manière de procéder serait plutôt dans l'intérêt du client (et de la banque), car elle permet de détecter rapidement les tentatives de fraude. En l'occurrence, l'intimée a demandé à son assistante d'obtenir une confirmation par fax (soit le moyen habituellement employé par Robert B. pour donner des instructions) de l'ordre de paiement contenu dans le courriel du 30 avril 2013. Les déclarations de l'intimée et de son assistante, ainsi que le rapport rédigé par cette dernière après la découverte de la fraude concordent sur le fait que la première a rappelé à deux reprises (soit après un courriel du 19 mars 2013 de l'assistante et

après le courriel du 30 avril 2013 de "Robert B.") à la seconde que le client Robert B. n'avait pas signé d'email waiver, ce qui impliquait que la communication par courriel n'était pas autorisée, puisque cela contrevenait aux règles de sécurité de la banque. S'il est vrai que l'intimée n'a pas démontré avoir expressément précisé à son assistante qu'il fallait appeler le client (et non lui écrire un mail) pour qu'il confirme ses instructions de paiement par fax, il n'en demeure pas moins que l'assistante devait savoir que c'était ce qui était attendu d'elle, au regard des directives très claires de la banque sur ce point (d'ailleurs fraîchement rappelées à tous les employés) et des informations reçues de l'intimée. Cette dernière pouvait donc légitimement s'attendre à ce que son assistante effectue le call-back auprès du client. Quand bien même l'intimée se chargeait du contact principal avec les clients, son assistante a admis qu'il lui arrivait également d'appeler certains d'entre eux et aucun élément du dossier ne prouve que Robert B. faisait partie des clients domiciliés en France qu'il ne fallait pas contacter par téléphone en raison de problèmes avec le fisc. Comme les réponses de l'assistante à la question de savoir pourquoi elle n'avait pas appelé le client étaient confuses et ont varié au cours de l'interrogatoire, c'est à juste titre que le Tribunal a considéré que ses déclarations étaient peu fiables sur ce point. Au demeurant, puisque l'assistante a admis qu'elle pourrait reconnaître la voix dudit client si elle lui parlait au téléphone, il paraît plus vraisemblable qu'elle était au contraire autorisée à avoir des contacts téléphoniques avec celui-ci. Pour le surplus, l'appelante se méprend lorsqu'elle soutient que l'assistante de l'intimée n'avait de toute manière pas le droit d'effectuer le call-back au motif qu'elle était la destinataire principale du courriel du 30 avril 2013. En effet, d'après l'art. 4.1 des directives de la banque, le récipiendaire de l'instruction était autorisé à faire le call-back à condition qu'un deuxième employé de la banque participe à la conversation. Par ailleurs, même si l'intimée travaillait le 30 avril 2013, rien ne lui interdisait de confier à son assistante la tâche de vérifier l'authenticité des instructions données par le client.

- 23/28 -

C/3974/2014-4 Compte tenu de la situation, le fait que le courriel du 30 avril 2013 ait été transféré par l'intimée à son assistante avec la mention d'une "importance haute" ne pouvait être interprété en ce sens que le transfert d'argent devait être effectué d'urgence, étant précisé que la lecture du premier courriel du "client" ne laisse pas penser que l'ordre était urgent. Il semble plutôt qu'il était important d'obtenir du client une confirmation desdites instructions. Il est vrai que l'intimée a admis que le client Robert B. n'avait pas mentionné d'investissements à Dubaï auparavant, mais elle a toutefois expliqué qu'un tel investissement avait du sens puisque le client était actif dans l'immobilier de luxe. Ses déclarations sur ce point sont plausibles, mais cet élément, à l'instar du montant de la transaction demandée, n'étaient de toute manière pas déterminants, puisque le seul fait que le client ait envoyé des instructions par mail contrairement à son habitude était déjà en soi suspect. D'ailleurs, comme examiné ci-dessus, l'intimée a correctement appréhendé la situation en ordonnant à son assistante de vérifier l'authenticité des instructions auprès du client en question. Entendue par le Tribunal, l'assistante a déclaré que l'intimée lui avait remis le fax de confirmation envoyé par le "client" le 30 avril 2013 pour exécution, peu avant midi (alors que le fax est arrivé à 12h38). Selon le témoin M\_\_\_\_\_, l'assistante lui aurait dit qu'elle avait soumis le fax du "client" à l'intimée, ce qui contredit la déclaration de l'assistante devant le Tribunal. Si l'on se réfère au rapport rédigé par celle-ci peu après la découverte de la fraude, il n'est pas indiqué que l'intimée aurait vu le fax en question,

celui-ci ayant été reçu par l'assistante en personne. Ces indications, qui corroborent d'ailleurs les déclarations de l'intimée, paraissent plus crédibles, compte tenu de leur proximité dans le temps avec les événements litigieux, étant pour le surplus relevé que selon les allégués de l'appelante en première instance, l'intimée a pris sa pause-déjeuner vers 12h30, soit avant l'heure d'arrivée du fax. Dès lors que l'intimée n'avait pas vu le fax litigieux, il ne peut pas lui être reproché de ne pas avoir vu les incohérences qu'il comportait. Contrairement à ce que fait valoir l'appelante, le fait que lors de l'entretien d'évaluation du 19 mai 2011, il ait été demandé à l'intimée de vérifier de manière détaillée, lorsqu'elle approuvait un transfert, que celui-ci avait été effectué dans le respect des procédures internes, n'est ni susceptible de prouver ni de rendre vraisemblable que par le passé, elle aurait sciemment introduit de fausses informations dans le système de la banque. Au demeurant, il n'est pas démontré et il y a lieu de douter des déclarations selon lesquelles une enquête aurait été menée auprès de clients de la banque (au risque de perdre toute crédibilité auprès de ces derniers) pour vérifier qu'ils avaient bien reçu un appel de sécurité de l'intimée avant qu'elle n'effectue certaines transactions. Dès lors que l'intimée a toujours donné satisfaction à son employeur (ce qui est confirmé par tous les bonus et autres primes qu'elle a perçus) et au regard du fait qu'elle a expressément attiré l'attention de son assistante sur le caractère inhabituel du courriel reçu du "client", il ne paraît ni concevable ni crédible que l'intimée ait, comme le soutient

- 24/28 -

C/3974/2014-4 l'appelante, ordonné à son assistante d'inscrire faussement dans le système que le call-back avait été effectué, qui plus est par elle-même. C'est donc à bon droit que le Tribunal a retenu que c'était de son propre chef que l'assistante avait, en toute connaissance de cause, procédé à cette inscription mensongère, sans en informer l'intimée. Les déclarations de l'intimée et de son assistante divergent sur le moment auquel la première a eu connaissance de l'exécution du transfert. Vu l'importance de celui-ci et compte tenu des éléments ressortant du rapport de l'assistante, il paraît plus probable que l'intimée a été informée le jour même de ce que le transfert demandé par le "client" avait été exécuté. Cependant, cela ne signifie pas pour autant qu'une faute lui soit imputable, contrairement à ce que soutient l'appelante. Exiger de l'intimée qu'elle vérifie l'ordre de transfert alors que celui-ci avait été validé par deux collègues gestionnaires, tous deux censés appliquer correctement les directives de la banque, revient à dire que l'intimée n'aurait pas dû leur faire confiance. Dans tous les cas, les directives de la banque ne prévoient pas que le gestionnaire responsable d'un compte client donné doive revérifier les ordres validés par d'autres gestionnaires en son absence, de sorte qu'aucune violation du devoir de diligence ne peut être reprochée à l'intimée. A supposer que l'intimée ait vu le courriel du "client" (qu'elle a reçu en copie) demandant à l'assistante de lui envoyer une copie swift du transfert, l'on ne voit pas pourquoi elle aurait à nouveau dû réagir, étant donné qu'elle venait de rappeler à son assistante, quelques heures plus tôt, que le client n'avait pas signé d'email waiver, étant pour le surplus précisé que l'intimée n'apparaissait pas en copie de la réponse à ce courriel et qu'elle ne pouvait donc pas se douter que son assistante y avait donné suite, violant ainsi les directives de la banque. Pour le surplus, l'appelante ne peut valablement reprocher à l'intimée de ne pas avoir surveillé à distance les actes de son assistante, alors qu'elle n'avait pas la possibilité matérielle de le faire puisqu'elle était en vacances. Compte tenu de l'ensemble des éléments qui précèdent, aucune faute ne peut être reprochée à l'intimée en ce qui concerne les événements du 30 avril 2013 et des jours suivants, celle-ci

n'ayant ni violé des directives de la banque, ni manqué à son devoir de diligence envers son employeur.

#### **E. 4.3**

Les prétendus manquements reprochés à l'intimée n'étant pas avérés, c'est à bon droit que le Tribunal a considéré que son licenciement était abusif, tant les motifs du licenciement que la manière dont il a été donné étant critiquables. En effet, l'appelante a traité celle-ci moins favorablement que d'autres gestionnaires auxquels des faits identiques, voire plus graves, auraient dû être reprochés, ces derniers n'ayant toutefois ni été avertis, ni sanctionnés.

L'appelante a ainsi agi par pure convenance personnelle, licenciant l'intimée – à l'issue d'un unique entretien à son retour de vacances – pour sauvegarder l'image de la banque, parce qu'elle

- 25/28 -

C/3974/2014-4 était la supérieure hiérarchique de la principale responsable des transferts frauduleux (à savoir l'assistante), sans toutefois tenir compte de l'âge de l'intimée, de ses longs et bons états de service et faisant ainsi abstraction de son intérêt légitime à conserver un emploi qu'elle occupait depuis plus de 30 ans.

#### **E. 4.4**

Dès lors que l'appelante ne conteste pas la quotité de l'indemnité pour licenciement abusif arrêtée par le Tribunal, le jugement entrepris sera confirmé sur ce point, étant relevé qu'elle a été fixée conformément aux principes jurisprudentiels applicables en la matière.

#### **E. 5**

L'appelante reproche au Tribunal d'avoir admis la prétention de l'intimée en versement d'un bonus pour l'année financière 2012/2013.

#### **E. 5.1**

Le droit suisse ne contient aucune définition du bonus. Il faut déterminer au cas par cas s'il s'agit d'une gratification au sens de l'art. 322d CO ou d'un élément du salaire (art. 322 CO). La gratification est une rétribution spéciale que l'employeur verse en sus du salaire, par exemple une fois par année. Elle se distingue du salaire, et en particulier d'un éventuel treizième mois de salaire, en ceci qu'elle dépend au moins partiellement du bon vouloir de l'employeur. Elle se distingue en outre par son caractère accessoire, secondaire vis-à-vis du salaire. Le salaire étant un élément essentiel du contrat de travail, il est contraire à l'esprit de la loi que la gratification, comme rétribution spéciale dépendant du bon vouloir et du pouvoir d'appréciation de l'employeur, représente la contrepartie exclusive ou principale du travail fourni par le travailleur. Celle-ci doit donc rester un élément accessoire (ATF 139 III 155 consid. 5.3; 131 III 615 consid. 5.2; arrêt du Tribunal fédéral 4A\_251/2015 du 6 janvier 2016 consid.4.2; 4A\_653/2014 consid. 4.1). Selon la jurisprudence, la nécessité du caractère accessoire de la gratification constitue une restriction à l'autonomie privée des parties en vue de protéger le travailleur, laquelle ne se justifie pas lorsque le salaire du travailleur est très élevé (ATF 139 III 155 précité consid. 5.3). Ainsi, lorsque la rémunération totale de l'employé (salaire de base et bonus) équivaut ou dépasse cinq fois le salaire médian suisse dans le secteur privé (soit 367'080 fr. pour l'année 2012), son salaire doit être qualifié de très haut, de sorte que son bonus est une gratification, laquelle demeure au bon vouloir de l'employeur. En revanche, si la rémunération totale est inférieure au seuil précité, le critère de l'accessoriété s'applique (arrêt du Tribunal fédéral 4A\_251/2015 précité

consid. 4.2 et 4.3).

## **E. 5.2**

Une obligation de l'employeur de verser une gratification peut avoir été convenue expressément dans un contrat écrit ou oral. Mais elle peut également résulter, pendant la durée du contrat de travail, d'actes concluants, par exemple si un certain montant a été versé de manière régulière et sans réserve (arrêt du Tribunal fédéral 4C.263/2001 du 22 janvier 2002 consid. 4b; DELBRÜCK, Die Gratifikation im schweizerischen Einzelarbeitsvertrag, p. 57 ss). Ce n'est pas le paiement régulier comme tel qui est déterminant pour savoir si le travailleur peut

- 26/28 -

C/3974/2014-4 exiger une gratification future, mais l'ensemble des circonstances qui entourent le versement (DELBRÜCK, op. cit., p. 61 ss). La réserve du caractère facultatif de la gratification, formulée par l'employeur, n'a aucune portée si elle n'est qu'une formule vide et si l'employeur montre, par son comportement, qu'il se sent tenu de verser une gratification, par exemple s'il l'a versée pendant au moins dix ans sans interruption. Une obligation de verser la gratification dans un tel cas ne se justifie cependant que si l'employeur aurait eu une raison, durant cette période, de ne pas verser la gratification, par exemple en cas de mauvaise marche des affaires ou d'un faible rendement de l'employé (ATF 131 III 615 consid. 5.2; 129 III 276 consid. 2.3; arrêt du Tribunal fédéral 4A\_26/2012 du 15 mai 2012 consid. 5.2.1). Lorsque la gratification est privée de son caractère facultatif, la liberté de l'employeur ne subsiste plus qu'en ce qui concerne son montant (ATF 131 III 615 consid. 5.2). 5.3.1 En l'occurrence, il y lieu de relever à titre préalable que contrairement à ce qu'a retenu le Tribunal, l'art. 8 du contrat de travail prévoyant qu'aucun bonus n'était dû en cas de résiliation des rapports de travail durant l'année fiscale en cours n'était pas applicable au cas d'espèce, puisque l'intimée a réclamé le versement d'un bonus pour l'année financière 2012/2013 ayant pris fin au 31 mars 2013 et qu'elle a été licenciée au mois de mai 2013. Par ailleurs, c'est également à tort que le Tribunal a considéré qu'un bonus était dû à l'intimée par égalité de traitement avec les gestionnaires responsables des transferts frauduleux, puisque le fait qu'ils aient perçu un bonus pour l'année 2013/2014 malgré les fautes commises n'est pas pertinent pour statuer sur l'éventuel droit au bonus de l'intimée pour l'année fiscale précédente. Au vu des principes rappelés ci-dessus, le revenu annuel de l'intimée ([salaire d'environ 16'000 fr. x 12] + un bonus annuel variant entre 15'000 fr. et 72'500 fr. = au maximum 264'500 fr.) ne peut être qualifié de très haut revenu. Demeurent ainsi pleinement applicables les règles jurisprudentielles de protection de l'employé concernant la gratification, en particulier les règles relatives à la nécessité du caractère accessoire de la gratification, à la fréquence de son versement et à la réserve de son caractère discrétionnaire. Au regard de leur montant, les bonus versés à l'intimée n'avaient qu'une importance secondaire par rapport à son salaire annuel, de sorte qu'ils ne peuvent être considérés comme un élément du salaire au sens de l'art. 322 al. 1 CO. Il ressort du dossier que l'intimée a, à tout le moins, perçu un bonus de son employeur de façon ininterrompue entre 2003 et 2012, l'appelante ayant régulièrement rappelé le caractère discrétionnaire dudit bonus. L'intimée a en outre déclaré avoir reçu un bonus annuel durant toute sa carrière au sein de la banque, à l'exception de l'année 1987, lors du premier krach boursier, cette affirmation n'ayant pas été contestée par l'appelante.

- 27/28 -

C/3974/2014-4 L'appelante a donc versé un bonus à l'intimée pendant 25 ans sans interruption (soit de 1987 à 2012), et ce malgré la crise bancaire et financière de l'année 2008, alors qu'elle aurait notamment pu refuser de la lui verser en raison de cet événement, comme elle l'a fait lors du krach boursier de 1987. En conséquence, c'est à bon droit que le Tribunal a considéré que la réserve formulée chaque année par l'appelante avait perdu toute portée, puisque par son comportement, elle a montré qu'elle n'entendait pas supprimer le versement du bonus dans des situations financières difficiles, car elle se sentait tenue d'en verser un à l'intimée. La gratification versée à l'intimée avait donc perdu son caractère facultatif et la liberté de l'appelante était ainsi limitée à la fixation de son montant. 5.3.2 Le bonus de l'intimée a subi une réduction significative en 2012 (concernant l'année financière 2011/2012), passant à 15'000 fr., soit une réduction de deux tiers par rapport à l'année précédente. Le directeur de la banque a par ailleurs déclaré que les performances de l'intimée avaient été insuffisantes pour l'année 2012/2013. Cela étant, cette déclaration est contredite par le contenu du courrier du 27 août 2012, par lequel la banque a informé l'intimée qu'en signe d'appréciation de ses efforts et de sa performance, elle lui offrait 30 jours de vacances supplémentaires à l'occasion de ses 30 années de service. Le Tribunal n'a donc pas consacré d'arbitraire en considérant qu'il n'apparaissait pas que l'intimée ait été moins performante durant l'année financière 2012/2013 que durant l'année précédente, de sorte qu'il convenait de lui accorder un bonus du même montant, soit 15'000 fr. Partant, le jugement sera confirmé sur ce point également.

## **E. 6**

Les frais judiciaires d'appel, arrêtés à 1'000 fr. seront mis à la charge de l'appelante, qui succombe (art. 95 et 106 al. 1 CPC; art. 71 du Règlement fixant le tarif des frais en matière civile, RTFMC). Ils seront compensés par l'avance du même montant effectuée par celle-ci, qui reste acquise à l'Etat de Genève. Il ne sera pas alloué de dépens (art. 22 al. 2 LaCC). \* \* \*

- 28/28 -

C/3974/2014-4 PAR CES MOTIFS, La Chambre des prud'hommes, groupe 4 : A la forme : Déclare recevable l'appel interjeté le 14 septembre 2015 par A\_\_\_\_\_ contre le jugement JTPH/338/2015 rendu le 31 juillet 2015 par le Tribunal des prud'hommes dans la cause C/3974/2014-4. Au fond : Confirme ce jugement. Déboute les parties de toutes autres conclusions. Sur les frais : Arrête les frais judiciaires à 1'000 fr. Les met à la charge de A\_\_\_\_\_ et les compense avec l'avance effectuée par celle-ci, qui reste acquise à l'Etat de Genève. Siégeant : Madame Valérie LAEMMEL-JUILLARD, présidente; Monsieur Olivier GROMETTO, juge employeur, Madame Christine PFUND, juge salariée; Madame Véronique BULUNDWE-LÉVY, greffière.

La présidente : Valérie LAEMMEL-JUILLARD

La greffière : Véronique BULUNDWE-LÉVY

Indication des voies de recours et valeur litigieuse :

Conformément aux art. 72 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF; RS 173.110), le présent arrêt peut être porté dans les trente jours qui suivent sa notification avec expédition complète (art. 100 al. 1 LTF) par-devant le Tribunal fédéral par la voie du recours en matière civile.

Le recours doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14.

Valeur litigieuse des conclusions pécuniaires au sens de la LTF supérieure à 15'000 fr.

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