

GE_GERICHTE CAPH/123/2017 vom 14. November 2016

GE Cour de justice, 2016-11-14, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_CAPH_123_2017

FR: GE_GERICHTE CAPH/123/2017 du 14 novembre 2016

IT: GE_GERICHTE CAPH/123/2017 del 14 novembre 2016

Erwägungen

E. 1.1

Les appels sont recevables pour avoir été interjetés auprès de la Cour de justice (art. 120 al. 1 let. a LOJ), dans le délai utile de trente jours et suivant la forme prescrite par la loi (art. 130, 131, 142 al. 1 et 311 CPC), par des parties qui y ont intérêt (art. 59 al. 2 let. a CPC), à l'encontre d'une décision finale de première instance rendue dans une affaire de nature pécuniaire, qui statue sur des conclusions dont la valeur litigieuse, compte tenu de l'ensemble des prétentions demeurées litigieuses en première instance, est supérieure à 10'000 fr. (art. 91 al. 1 première phrase et 308 al. 1 let. a et al. 2 CPC). Les réponses ainsi que les déterminations subséquentes des parties sont également recevables pour avoir été expédiées à la Cour dans le respect des délais prévus par la loi (art. 312 al. 2 CPC), respectivement impartis par le juge à cet effet. L'appel peut être formé pour violation du droit et/ou constatation inexacte des faits (art. 310 CPC). Le juge d'appel dispose d'un pouvoir d'examen complet et revoit librement les questions de fait comme les questions de droit. 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 142 I 93 consid. 8.2 et les arrêts cités; arrêt du Tribunal fédéral 4A_153/2014 du 28 août 2014 consid. 2.2.3).

E. 1.2

Dès lors qu'ils sont dirigés contre le même jugement, reposent sur le même complexe de faits et opposent les mêmes parties, les deux appels seront traités dans un seul et même arrêt, par économie de procédure (cf. art. 125 CPC).

E. 1.3

Par souci de simplification, l'employeuse sera désignée en qualité d'appelante et l'employé en qualité d'intimé.

E. 2

Le litige revêt un caractère international en raison du domicile étranger de l'intimé. Les parties ne contestent à juste titre pas la compétence des tribunaux prud'homaux genevois pour traiter de la présente cause, ni l'application du droit suisse.

E. 3

L'appelante reproche tout d'abord au Tribunal d'avoir déclaré recevable la conclusion de l'intimé tendant en paiement d'une somme de 903'408 fr. à titre de

- 20/40 -

C/1871/2013-4 salaire (et frais de représentation), alors que cette prétention ne figurait pas dans sa requête de conciliation.

E. 3.1

Lorsque la litispendance résulte d'une procédure de conciliation (cf. art. 62 al. 1 CPC et 197 à 199 CPC), les conclusions de la demande doivent correspondre à celles mentionnées dans l'autorisation de procéder. Elles ne peuvent s'en écarter qu'aux conditions de l'art. 227 CPC, à savoir si la prétention nouvelle ou modifiée relève de la même procédure (art. 227 al. 1 CPC) et si elle présente un lien de connexité avec la dernière prétention (art. 227 al. 1 let. a CPC) ou si la partie adverse consent à la modification (art. 227 al. let. b CPC; arrêt du Tribunal fédéral 5A_588/2015 du 9 février 2016 consid. 4.3.1 et les références citées). Si ces conditions ne sont pas réunies, les conclusions différant de celles formulées dans l'autorisation de procéder sont irrecevables, faute d'autorisation valable de procéder, à l'exception de conclusions restreintes, évidemment admissibles (art. 227 al. 3 CPC par analogie). Il existe un lien de connexité au sens de l'art. 227 al. 1 let. a CPC lorsque les prétentions ont le même fondement juridique ou qu'elles reposent sur le même complexe de faits (PAHUD, in Schweizerische Zivilprozessordnung [ZPO], BRUNNER/GASSER/SCHWANDER [éd.], 2e éd. 2016, n. 9 ad art. 227 CPC).

E. 3.2

En l'espèce, il est établi et incontesté que la conclusion tendant au paiement d'une somme de 903'408 fr. à titre de salaire (et de frais de représentation) n'a pas fait l'objet de la conciliation du 6 mars 2013, de sorte que l'autorisation de procéder n'en fait, à juste titre, pas état. Cette prétention a été formulée pour la première fois le 3 juin 2013, dans la demande en justice introduite par l'intimé au Tribunal, après l'échec de conciliation et l'obtention de l'autorisation de procéder. Conformément aux principes rappelés ci-avant, l'intimé n'était fondé à s'écarter de ses conclusions initiales et à émettre une nouvelle prétention que si les conditions posées par l'art. 227 CPC étaient respectées, ce qui est le cas en l'occurrence. En effet, la nouvelle prétention relève de la même procédure que la demande initiale (procédure ordinaire) et présente un lien de connexité avec les prétentions d'origine, puisqu'elle se base sur le même fondement juridique (la relation contractuelle liant les parties) et repose sur le même complexe de faits (les raisons et les circonstances entourant la fin des rapports de travail). Certes, l'intimé a complété son état de fait sur quelques points afin de justifier sa nouvelle prétention (notamment la restructuration de l'entreprise, le plan social mis en place par la banque et la suppression de son poste), mais ces éléments se rapportent au même complexe de faits, puisqu'ils visent les conséquences de la rupture des rapports de travail.

- 21/40 -

C/1871/2013-4 Il s'ensuit que la conclusion formulée par l'intimé après l'introduction de l'instance était recevable et que c'est à bon droit que le Tribunal est entré en matière sur cette nouvelle prétention. Mal fondé, le grief de l'appelante sera donc rejeté et le chiffre 1 du dispositif du jugement attaqué confirmé.

E. 4

L'intimé reproche au Tribunal d'avoir écarté une partie de ses allégués, pièces et écritures.

E. 4.1

Après l'échange d'écritures (demande et réponse), le tribunal doit, en règle générale, ordonner des débats d'instruction au sens de l'art. 226 CPC ou directement des débats principaux au sens des art. 229 ss CPC, lesquels débutent avec les premières plaidoiries (art.

228 CPC). Un second échange d'écritures au sens de l'art. 225 CPC – réplique et duplique en la forme écrite – devrait rester exceptionnel (Message du Conseil fédéral du 28 juin 2006 relatif au Code de procédure civile suisse, FF 2006 6841 ss, p. 6948).

E. 4.2

Les faits et moyens de preuve nouveaux ne sont admis aux débats principaux que s'ils sont invoqués sans retard et qu'ils remplissent l'une des conditions suivantes : ils sont postérieurs à l'échange d'écritures ou à la dernière audience d'instruction ou ont été découverts postérieurement (novas proprement dits ou vrais nova; art. 229 al. 1 let. a CPC); ils existaient avant la clôture de l'échange d'écritures ou la dernière audience d'instruction mais ne pouvaient être invoqués antérieurement bien que la partie qui s'en prévaut ait fait preuve de la diligence requise (novas improprement dits ou pseudo nova excusables; art. 229 al. 1 let. b CPC). S'il n'y a pas eu de second échange d'écritures ni de débats d'instruction, les faits et moyens de preuves nouveaux sont admis à l'ouverture des débats principaux (art. 229 al. 2 CPC). Lorsqu'il doit établir les faits d'office, le tribunal admet des faits et moyens de preuve nouveaux jusqu'aux délibérations (art. 229 al. 3 CPC). Après un double échange d'écritures, la cause est conclue, indépendamment de la tenue ou non, par la suite, de débats d'instruction. L'art. 229 al. 2 CPC tend à assurer que chaque partie puisse en principe s'exprimer sans limites à deux reprises, dans le cadre soit d'un double échange d'écritures, soit d'un échange d'écritures simple suivi de débats d'instruction, soit d'un échange d'écritures simple et des premières plaidoiries aux débats principaux. S'il était encore possible de présenter des faits de manière illimitée aux débats d'instruction suivant un double échange d'écritures (respectivement lors des derniers débats d'instruction au cas où il en serait tenu plusieurs), la maxime éventuelle serait remise à l'appréciation du tribunal et une partie ne saurait jamais d'avance à quel moment la cause sera conclue. Une telle approche contreviendrait à une procédure suivant un cours ordonné et prévisible pour les parties (ATF 141 III 481

- 22/40 -

C/1871/2013-4 consid. 3.2.4 et 140 III 312 consid. 6.3.2.3 et les références citées, in JdT 2016 II p. 257). Ce second échange d'écritures épuise le droit inconditionnel des parties d'introduire des faits et moyens de preuve nouveaux (art. 229 al. 2 CPC a contrario), qui ne seront ensuite plus possibles qu'aux conditions de l'art. 229 al. 1 CPC.

E. 4.3

En l'espèce, les parties ont procédé à un premier échange d'écritures entre le 3 juin et le 30 septembre 2013, dates du dépôt de leur demande et réponse respectives. Un deuxième échange d'écritures est ensuite intervenu entre le 13 janvier et le 3 mars 2014, dates du dépôt de leurs réplique et duplique. Conformément à aux principes sus-rappelés, la cause a été scellée après ce double échange d'écritures, ce indépendamment de la tenue ou non, par la suite, de débats d'instruction. Il s'ensuit que les allégués n. 110 à 124 et pièces nouvelles n. 97 à 100 déposés par l'intimé le 10 mars 2014, soit postérieurement au second échange d'écritures, ne pouvaient être admis à l'ouverture des débats principaux qu'aux conditions de l'art. 229 al. 1 CPC (art. 229 al. 2 CPC a contrario). Or, à l'exception de la pièce n. 97, les pièces nouvellement produites existaient déjà avant la fin de la phase préparatoire et pouvaient être produites antérieurement en faisant preuve de la diligence requise, puisqu'il s'agit de simples articles de presse aisément accessibles sur Internet. Seule la pièce n. 97, datant du 3 mars 2014, était donc recevable. Quant aux allégués complémentaires invoqués,

bien qu'ils semblent se rapporter aux nouvelles informations obtenues grâce à la pièce n. 97 précitée, ils concernent en réalité des faits datant de 2012 qui auraient déjà pu et dû être allégués par l'intimé. En outre et contrairement à ce que soutient l'intimé, les pièces complémentaires n. 98 à 100 «ne découlent» pas de la pièce n. 97 et ne se limitent pas à en préciser la portée, dès lors qu'il s'agit d'articles de presse datant de 2013 et 2014 et se référant, de manière générale, à l'affaire de blanchiment d'argent litigieuse, de sorte l'intimé aurait pu les produire avant le second échange d'écritures. Les allégués complémentaires n. 370 à 384 de la banque, contenus dans son écriture du 9 juin 2015, sont quant à eux recevables, dès lors qu'ils contiennent de vrais novas, soit les circonstances entourant le classement, en date du 4 juin 2015, de la procédure pénale ouverte à l'encontre de la banque pour blanchiment d'argent. Il en va de même des pièces 68 à 70 déposées à l'appui de ces nouveaux allégués, puisqu'elles datent des 4 et 5 juin 2015 et relatent ledit classement. La pièce n. 71, datant de 2014, est toutefois irrecevable, ainsi que l'a retenu le Tribunal. Les déterminations du 31 août 2015 de l'intimé sont recevables en tant qu'elles répondent aux éléments nouveaux soulevés par la banque le 9 juin 2015. Les

- 23/40 -

C/1871/2013-4 allégués complémentaires n. 125 à 180 contenus dans cette écriture doivent toutefois être déclarés irrecevables, car formulés après le deuxième échange d'écritures et ne constituant pas de vrais novas. Quant aux pièces produites à l'appui de son écriture (pièces n. 101 à 121), elles sont toutes irrecevables, car datant au plus tard du 30 avril 2015, à l'exception de la pièce n. 115 qui date du

E. 6

L'intimé reproche au Tribunal d'avoir considéré que les montants versés chaque année pour ses performances devaient être considérés comme des gratifications, qui n'étaient pas dues compte tenu de la réserve expresse de leur aspect discrétionnaire. Il soutient que ces rémunérations variables, perçues chaque année en sus de son salaire de base, constituaient un élément du salaire et auraient dû lui être versées pour l'année durant laquelle son congé lui a été notifié (année 2012) ainsi que durant le délai de congé (du 1er janvier au 31 mai 2013).

E. 6.1

Le droit suisse ne contient aucune définition du bonus. Il faut déterminer au cas par cas s'il s'agit d'une gratification (art. 322d CO) ou d'un élément du salaire (art. 322a CO) en interprétant les manifestations de volonté des parties (cf. art. 1 CO). Il s'agit tout d'abord d'établir si le bonus est déterminé (respectivement déterminable) ou indéterminé (respectivement indéterminable).

E. 6.1.1

Si le bonus est déterminé ou objectivement déterminable, l'employé dispose d'une prétention à ce bonus. Une rémunération est objectivement déterminable lorsqu'elle ne dépend plus de l'appréciation de l'employeur. Cela est le cas lorsque l'employé a droit à une part du bénéfice ou du chiffre d'affaires ou participe d'une manière au résultat de l'exploitation (art. 322a CO ; ATF 141 III 407 consid. 4.2). L'employeur doit alors tenir son engagement consistant à verser à l'employé la rémunération convenue (élément essentiel du contrat de travail) et le bonus doit être considéré comme un élément (variable) du salaire.

L'engagement (contractuel) de l'employeur à verser à son employé une rémunération déterminée (ou objectivement déterminable) à titre de salaire peut résulter de l'accord conclu initialement (au début de la relation contractuelle) entre les parties ou celles-ci peuvent en convenir postérieurement, au cours de la relation contractuelle (ATF 129 III 276 consid. 2).

E. 6.1.2

Si le bonus n'est pas déterminé ou objectivement déterminable, l'employé ne dispose en règle générale d'aucune prétention: la rémunération dépend du bon vouloir de l'employeur et le bonus est qualifié de gratification. Tel est le cas lorsque la quotité du bonus n'est pas fixée à l'avance, mais dépend pour l'essentiel de la marge de manoeuvre de l'employeur (ATF 141 III 407 consid. 4.1 et 4.2 et les références citées), en ce sens que la part de l'employé au résultat de l'entreprise n'est pas fixée contractuellement ou encore dépend de l'appréciation (subjective), par l'employeur, de la prestation de travail fournie par l'employé (ATF 139 III 155 consid. 3.1).

E. 6.2

Lorsque le bonus n'est pas déterminé ou objectivement déterminable, il doit être qualifié de gratification. Ce n'est que dans ce cas que la critère (indépendant de celui visant à qualifier, dans un premier temps, le bonus) de l'accessoriété peut trouver application et, le cas échéant, qu'il s'imposera de requalifier le bonus en salaire (sous l'angle du très haut revenu, cf. ATF 141 III 407 consid. 5.3.1).

- 31/40 -

C/1871/2013-4

Le critère de l'accessoriété est appliqué de manière différenciée selon l'importance du revenu de l'employé, par quoi il faut entendre la rémunération totale perçue de l'employeur durant l'année (ATF 141 III 407 consid. 4.3).

E. 6.2.1

En cas de revenus moyens et supérieurs, le Tribunal fédéral a estimé qu'un bonus très élevé en comparaison du salaire annuel, équivalent ou même supérieur à ce dernier, et versé régulièrement, doit être, par exception à la règle de la liberté contractuelle, considéré comme un salaire variable même si l'employeur en réservait le caractère facultatif. La gratification (art. 322d CO) doit en effet rester accessoire par rapport au salaire (art. 322 s. CO); elle ne peut avoir qu'une importance secondaire dans la rétribution du travailleur.

En cas de revenus modestes, un bonus proportionnellement moins élevé peut déjà avoir le caractère d'un salaire variable (ATF 141 III 407 consid. 4.3.1).

E. 6.2.2

En revanche, lorsque l'employé perçoit un très haut revenu, il n'y a pas lieu d'admettre une exception à la règle de la liberté contractuelle: le bonus reste toujours une gratification (ATF 141 III 407 consid. 4.3.2).

Si la rémunération totale de l'employé dépasse le seuil du très haut revenu, il n'y a pas lieu de qualifier le bonus de salaire, le critère de l'accessoriété n'étant pas applicable. En revanche, si la rémunération totale de l'employé n'atteint pas ce seuil, le critère de l'accessoriété s'applique et, sur cette base, une requalification (partielle ou totale) du bonus

doit intervenir (nullité partielle ; ATF 141 III 407 consid. 5.3.1).

Le revenu d'un employé doit être qualifié de «très haut» lorsque sa rémunération totale équivaut ou dépasse cinq fois le salaire médian suisse (secteur privé) (ATF 141 III 407 consid. 5).

E. 6.3

Dans le calcul de la rémunération totale de l'employé, il s'impose de tenir compte de la rémunération (effective) de l'employé qui est représentative des revenus qu'il a régulièrement perçus. En règle générale, on prendra en considération les revenus effectivement perçus par l'employé durant l'année (ATF 142 III 456 consid. 3.2, 381 consid. 2.2 à 2.4 ; 141 III 407 consid. 5.3 et 5.4).

Exceptionnellement, la représentativité sera toutefois mieux assurée si l'on tient compte de la rémunération effectivement perçue durant la période litigieuse. La prise en considération de cette période sera en particulier plus adaptée lorsque, comme c'est le cas en l'espèce, l'employé a exercé son activité professionnelle seulement pendant quelques mois durant la seconde année litigieuse (ATF 142 III 456 consid. 3.2 et les arrêts cités).

- 32/40 -

C/1871/2013-4

E. 6.4

En l'espèce, il s'agit tout d'abord de qualifier le bonus versé en espèces à l'intimé, en recherchant la réelle et commune intention des parties et, à défaut, en appliquant le principe de la confiance, en fonction du contenu des manifestations de volonté et des circonstances.

Ce n'est que si le bonus est qualifié de gratification qu'il conviendra, dans un second temps, de raisonner sur la base du critère de l'accessoriété en déterminant s'il s'impose de requalifier le bonus en salaire.

E. 6.4.1

Pendant plus de 24 ans, l'appelante a systématiquement versé un bonus en espèces à l'intimé, lequel pouvait aller de 3'000 fr. à plus de 1'500'000 fr. Bien que le caractère exceptionnel et discrétionnaire du bonus résultait des contrats successifs signés par les parties depuis 1988 (à l'exception du contrat de mai 1999 qui ne mentionnait pas du tout le bonus), du règlement du personnel de la banque, ainsi que, dans la grande majorité des cas (à savoir 25 fois sur 34), des documents remis à l'employé à chaque versement de bonus, l'intimé soutient que l'émission de ces réserves sont devenues, au fil du temps, de pures clauses de style (leere Floskel) et que l'employeur se sentait, en réalité, obligé de lui verser annuellement une certaine somme à titre de bonus.

Il est vrai qu'au lendemain de la conclusion du contrat de travail du 15 décembre 2003, les parties ont adopté un Addendum/Sideletter qui décrivait le calcul devant être opéré pour la détermination du bonus de l'employé s'il atteignait ses objectifs, en fonction de la performance globale de la banque et du groupe [à savoir 8.75 % du bénéfice avant impôts réalisé dans le secteur d'activité de l'intimé (Turquie, Israël et diamant/bijoux) en supposant un rapport coût/revenu de 63 %] et que, selon les témoignages (probants) des CFO et CEO de la banque au moment des faits, cette formule mathématique a été utilisée de 2004 à 2010 pour calculer le bonus de l'intimé. Le calcul précité ressort également d'un courrier adressé dudit CFO audit CEO à une date indéterminée, étant précisé que selon le CFO, l'intimé était

le seul cadre à Genève à bénéficier de cette base de calcul pour la détermination de son bonus. Ces éléments ont été corroborés par le CEO de la banque ayant exercé ses fonctions de 2008 à 2012, qui a déclaré que l'intimé avait droit à un pourcentage des revenus générés par les membres de son équipe, conformément aux termes d'un contrat conclu entre les parties qui correspondait «très vraisemblablement» au document du 16 décembre 2003.

La thèse de l'intimé selon laquelle l'appelante lui avait proposé une rémunération variable en décembre 2003, lors des pourparlers concernant la conclusion du nouveau contrat de travail du 15 décembre 2003, afin de lui soumettre une offre concurrentielle, est dès lors crédible.

S'il est vrai que le directeur des affaires juridiques de la banque et le CEO de la banque dès 2012 n'ont pas confirmé l'existence d'une formule mathématique pour

- 33/40 -

C/1871/2013-4 le calcul du bonus de l'intimé, la fonction exercée par le premier n'impliquait pas qu'il dû être informé d'un tel élément de fait et le second a indiqué avoir proposé un bonus 2011 tenant compte du montant perçu en 2010, de l'évaluation de l'intimé en 2011 et des résultats de la banque. Quant aux déclarations des représentantes de la banque, elles constituent de simples allégués et ne sauraient être considérés comme des preuves. Enfin, le fait que l'Addendum/Sideletter n'ait été signé que par le CEO de la banque ne suffit pas à nier les constatations qui précèdent, notamment la pratique de la banque pendant plusieurs années. L'ensemble des circonstances mène donc à admettre que la rémunération de l'intimé ne dépendait pas (ou plus) de l'appréciation de l'appelante à compter de l'année 2003, ce en dépit des expressions ou dénominations dont a pu se servir l'appelante, y compris dans le contrat du 15 décembre 2003 et la lettre du lendemain (qui précisaient que le bonus était discrétionnaire).

Le bonus doit donc être considéré comme un élément (variable) du salaire, de sorte que l'appelante doit tenir son engagement consistant à verser à l'employé la rémunération convenue (élément essentiel du contrat de travail) jusqu'à la fin effective de ses rapports de travail.

E. 6.4.2

L'appelante ne conteste pas le calcul du salaire variable opéré par l'intimé dans ses plaidoiries écrites de première instance, lequel a été entièrement repris en appel. Celui-ci se fonde sur les informations contenues dans trois documents produits par la banque relativement au Profit Before Tax (PBT) des marchés israélien, turc et des diamantaires.

Conformément à ce calcul, le salaire variable de l'intimé s'élève à 1'876'331 fr. pour l'année 2012 et à 519'192 fr. prorata temporis pour les cinq premiers mois de l'année 2013.

C'est au versement de ces montants que l'appelante sera donc condamnée, avec intérêts à 5 % l'an dès le 31 mars 2013 pour le salaire variable 2012 (date à laquelle celui-ci aurait dû, au plus tard, intervenir) et dès le 31 mai 2013 pour le salaire variable 2013 (date à laquelle les rapports de travail ont effectivement pris fin).

Le grief de l'intimé sera donc admis et le chiffre 9 du dispositif du jugement querellé réformé dans le sens précité.

E. 7

L'appelante reproche au Tribunal de l'avoir condamnée à verser à l'intimé la contre-valeur de l'ensemble des actions qui lui avaient été allouées pour les années 2009, 2010 et 2011 (aux conditions d'un plan d'intéressement mis en place par la société mère de la banque) et qui n'avaient pas encore été libérées au jour du licenciement.

- 34/40 -

C/1871/2013-4

E. 7.1

Selon la jurisprudence, on entend par plan d'intéressement (Mitarbeiterbeteiligung, stock option plan) les mesures qu'une entreprise prend afin que ses cadres ou collaborateurs puissent se procurer, à intervalle régulier et sous des modalités spécifiques, des actions de cette entreprise ou des options sur ces actions. Les modalités comportent généralement un délai pendant lequel chaque lot de titre en voie d'acquisition est seulement promis au bénéficiaire du plan sans que celui-ci puisse en disposer d'aucune manière. Elles comportent aussi une condition suspensive ayant pour objet qu'à l'expiration du délai le bénéficiaire soit encore au service de l'entreprise ou du groupe auquel celle-ci appartient. Si cette condition s'accomplit, le bénéficiaire reçoit alors les titres concernés, ou leur contre-valeur; dans le cas contraire, il est déchu de toute prétention. Aussi longtemps qu'il conserve des positions dans le plan d'intéressement, le bénéficiaire a donc intérêt à poursuivre les rapports de travail et à accomplir ses tâches à façon à accroître la valeur de l'entreprise et de ses actions; il est ainsi attaché à l'entreprise et associé aux objectifs de la direction et des actionnaires (ATF 131 III 615 consid. 3 et les références citées).

Lorsque l'employeur fournit des prestations variables dans le cadre d'un plan d'intéressement, il y a lieu de distinguer, sur la base de la convention des parties, dûment interprétée, et de leurs intérêts respectifs, s'il s'agit d'un salaire variable ou d'une gratification. Les critères à appliquer en cas de bonus en argent sont également pertinents à l'égard de prestations de ce genre. Il faut donc aussi prendre en considération l'importance de cette rémunération spéciale dans l'ensemble des prestations pécuniaires de l'employeur (ATF 131 III 615 consid. 5.3 et la référence citée). Pour pouvoir être qualifiées de gratification, les prestations d'un plan d'intéressement doivent présenter un caractère accessoire par rapport au salaire de base, étant cependant rappelé que ce critère ne s'applique pas dès l'instant où la rémunération convenue dépasse largement les revenus nécessaires à un train de vie convenable et excède de plusieurs fois le salaire moyen (WYLER/HEINZER, Droit du travail, 3e éd. 2014, p. 991). Lorsque la participation représente un bonus pour un cadre ou un employé dont le salaire est élevé, et donc une contre-prestation en échange de son travail, le travailleur ne peut pas se prévaloir des protections prévues par le droit du travail. Dans une telle hypothèse, les clauses du plan d'intéressement valent sans égard pour les prescriptions impératives du droit du travail (ATF 130 III 495 consid. 4.2.2, in JdT 2005 I p. 79). En particulier, sont alors admissibles le blocage du droit de disposer des actions pendant plusieurs années (en tout cas jusqu'à cinq ans), assorti d'une clause prévoyant la perte complète des positions en cours en cas de résiliation des rapports de travail pendant la période de blocage, sans que cela ne puisse être considéré comme une restriction inadmissible de la liberté de résilier le contrat de travail ou une violation de l'interdiction des accords portant sur l'utilisation du salaire en faveur de l'employeur (cf. art. 27 al. 2 CC;

- 35/40 -

C/1871/2013-4 WYLER/HEINZER, op. cit., p. 995; ATF 130 III 495 consid. 5 et les références citées). Il convient cependant de réserver l'application de l'art. 156 CO dans l'hypothèse où l'employeur empêche l'avènement de la condition suspensive nécessaire à l'acquisition définitive des droits de participation d'une manière contraire à la bonne foi. Il convient ainsi de déterminer si l'intention de l'employeur était d'empêcher la condition de se réaliser. En pareille hypothèse, la condition sera réputée réalisée et le travailleur acquerra définitivement les droits promis conditionnellement, nonobstant la résiliation des rapports de travail antérieurement à l'échéance fixée (WYLER/HEINZER, op. cit., p. 995). Si l'état de fait de l'art. 156 CO est en particulier réalisé lorsque le congé doit être qualifié d'abusif au sens de l'art. 336 al. 1 let. c CO, on ne peut affirmer que tout licenciement abusif réaliserait l'état de fait de l'art. 156 CO au seul motif de son caractère abusif. L'application de l'art. 156 CO ne se justifie pas pour la seule raison que l'employeur n'est pas en mesure d'établir l'existence d'un motif justifié de résiliation (WYLER/HEINZER, op. cit., p. 996).

E. 7.2

En l'espèce, il est admis et incontesté qu'à compter de l'année 2000 l'intimé a perçu des actions bloquées de la société mère de l'appelante et qu'au moment de son licenciement une partie de celles qu'il s'était vu attribuer pour les exercices 2009 à 2011 était encore bloquée. Se fondant sur le règlement d'intéressement de la banque, qui prévoyait, tant dans sa version de mai 2005 que dans celle de mai 2011, que la fin des rapports de travail entraînait (en principe) la perte des actions non encore libérées à cette date, la banque a refusé la libération des actions encore bloquées au 12 novembre 2012. Cette restriction doit être considérée comme valable, dès lors que l'attribution des actions bloquées litigieuses constituait clairement une gratification et non une forme de salaire proprement dit. Cette restriction et les conditions de libération des actions bloquées étaient d'ailleurs rappelées à l'employé à chaque nouvelle attribution, puisqu'elles ressortaient des fiches récapitulatives qui lui étaient remises. L'intimé soutient que son statut de good leaver aurait dû conduire la banque à lui remettre l'ensemble des actions qu'elle lui avait attribuées ou, subsidiairement, à lui en verser la contre-valeur. Sa thèse ne saurait toutefois être suivie. S'il est vrai que le plan d'intéressement de la banque prévoyait une exception au principe général de la perte des actions en cas de résiliation des rapports de travail lorsque l'employé avait le statut de good leaver, l'intimé ne remplit pas cette condition.

- 36/40 -

C/1871/2013-4 En effet, n'ayant pas cessé de travailler pour des raisons de santé, de retraite, de transfert d'entreprise ou de réduction des effectifs par l'employeur, il n'a pas automatiquement obtenu ce statut. Au vu des termes de sa lettre de licenciement, il ne s'est également pas vu conféré ce statut par décision des directeurs (ou du comité) de la société mère de la banque. En outre, dès lors qu'il a fait l'objet d'une résiliation ordinaire, dont le caractère abusif a été écarté, l'argument de l'intimé fondé sur la similarité de sa situation avec celles qui viennent d'être énoncées tombe à faux notamment l'éventuelle absence de faute de sa part. L'absence de caractère abusif du congé litigieux conduit également à nier le droit de l'intimé d'obtenir les actions bloquées en application de l'art. 156 CO, aucun élément ne permettant de retenir que l'appelante aurait résilié son contrat de travail dans le but de l'empêcher d'obtenir la libération desdites actions. Quant à la question de savoir si les actions bloquées ont été perdues au jour de la notification du congé (ainsi que le prévoyait la version 2005 du règlement d'intéressement) ou au jour de la fin effective des rapports de travail (ainsi que le prévoyait la version 2011 du plan d'intéressement), celle-ci

peut demeurer indécise dès lors que la direction de la banque a, dans tous les cas, fait rétroagir cette perte au jour de la notification du congé, ce conformément à la possibilité qui lui était offerte par le règlement de 2011, ce qui ressort des courriers adressés à l'intimé après la résiliation de son contrat. Le fait que l'ensemble des actions litigieuses de l'intimé figuraient (encore) sur son compte au 30 janvier 2013 ne suffit pas à infirmer cette constatation. Il s'agit vraisemblablement d'une omission de la banque, aisément compréhensible compte tenu de la débâcle de l'un de ses services intervenue à la même période et des mesures organisationnelles prises, qui ont notamment impliqué le licenciement de plusieurs personnes et la fermeture de division mêlée à la fraude. Il s'ensuit que l'appelante pouvait valablement se prévaloir de la résiliation du contrat de travail pour refuser la libération des actions encore bloquées lors du licenciement de l'intimé, ce dernier ne pouvant soulever aucune exception à la déchéance de son droit.

Les chiffres 4 à 7 du dispositif du jugement entrepris seront par conséquent annulés et l'intimé sera débouté de ses prétentions à ce titre.

Le chiffre 8 sera quant à lui confirmé, le salaire variable étant soumis aux cotisations sociales.

E. 8

Lorsque l'instance d'appel statue à nouveau, elle se prononce sur les frais de première instance (art. 318 al. 3 CPC).

E. 8.1

Le montant des frais judiciaires de première instance, arrêtés à 10'000 fr. par le Tribunal, n'est pas contesté. Fixé en conformité avec les dispositions légales applicables en la matière (art. 114 let. c, a contrario et 116 al. 1 CPC);

- 37/40 -

C/1871/2013-4 art. 19 al. 3 let. c LaCC), il peut être confirmé. Ces frais seront compensés avec l'avance de même montant opérée par l'intimé, qui reste acquise à l'Etat de Genève (art. 111 al. 1 CPC). A l'issue du litige en seconde instance, l'intimé voit l'une de ses conclusions déclarée irrecevable (celle relative au paiement d'une somme d'environ 905'000 fr. à titre de salaire de base) et deux prétentions rejetées [celle relative au versement d'une somme d'environ 1'459'500 fr. (intérêts en sus) à titre d'indemnité pour licenciement abusif et celle relative au versement d'une somme totale d'environ GBP 1'845'500.- (intérêts en sus) à titre de contre-valeur des actions bloquées]. Il n'obtient gain de cause que sur sa prétention relative au versement d'une somme totale d'environ 2'395'500 fr. (intérêts en sus) à titre de salaire variable.

Compte tenu de la valeur litigieuse totale en jeu, soit environ 6'606'500 fr., l'intimé obtient un peu plus d'un tiers des montants requis, puisque l'appelante est condamnée à lui verser 2'395'5000 fr.

Les frais judiciaires de première instance seront par conséquent mis à raison de deux tiers à la charge de l'intimé (art. 106 al. 1 CPC) et à raison d'un tiers à la charge de l'appelante. Cette dernière sera donc condamnée à verser à l'intimé la somme de 3'333 fr. 50 à titre de remboursement de l'avance de frais.

Les chiffres 11 et 13 du dispositif du jugement entrepris seront réformés en ce sens, tandis que les chiffres 10 et 12 dudit dispositif seront confirmés.

E. 8.2

Le chiffre 14 du dispositif du jugement entrepris sera en outre confirmé en tant qu'il n'a pas alloué de dépens (art. 22 al. 2 LaCC).

E. 9

9.1.1 Au vu de la valeur litigieuse de l'appel interjeté par l'appelante, qui dépasse les 1'000'001 fr., les frais judiciaires seront arrêtés à 10'000 fr. (art. 95 al. 1 let. a et al. 2, 104 al. 1 et 105 al. 1 CPC; art. 19 al. 3 let. c LaCC; art. 71 RTFMC) et compensés à due concurrence avec l'avance de frais de même montant effectuée par l'appelante, qui reste acquise à l'Etat de Genève (art. 111 al. 1 CPC). Ils seront mis entièrement à la charge de l'intimé (art. 106 al. 1 CPC), qui succombe pour l'essentiel (il voit le montant de l'indemnité pour licenciement abusif que lui a conféré le premier juge supprimée et se voit nié le droit de prétendre au versement de la contre-valeur des actions bloquées, contrairement à ce qu'avait retenu le Tribunal). L'appelante ne succombe, quant à elle, que sur la recevabilité de la conclusion de l'intimé quant au versement de son salaire de base.

L'intimé sera donc condamné à verser à l'appelante la somme de 10'000 fr. à titre de remboursement de l'avance de frais.

- 38/40 -

C/1871/2013-4

9.1.2 Au vu de la valeur litigieuse de l'appel interjeté par l'intimé, qui dépasse les 1'000'001 fr., les frais judiciaires seront arrêtés à 10'000 fr. (art. 95 al. 1 let. a et al. 2, 104 al. 1 et 105 al. 1 CPC; art. 19 al. 3 let. c LaCC; art. 71 RTFMC) et compensés à due concurrence avec l'avance de frais de même montant effectuée par l'intimé, qui reste acquise à l'Etat de Genève (art. 111 al. 1 CPC).

Dès lors que l'intimé succombe sur sa conclusion tendant au versement d'une indemnité totale de 1'459'500 fr. (intérêts en sus) pour licenciement abusif, mais obtient gain de cause sur sa conclusion visant le versement d'une somme totale d'environ 2'395'500 fr. (intérêts en sus) à titre de salaire variable, les frais d'appel seront répartis à raison d'un tiers à charge de l'intimé et à raison de deux tiers à charge de l'appelante (art. 106 al. 2 CPC).

L'appelante sera donc condamnée à verser à l'intimé la somme de 6'666 fr. 50 à titre de remboursement de l'avance de frais.

9.1.3 Après compensation des sommes dues à titre de frais judiciaires en seconde instance, l'intimé sera condamné à verser à l'appelante la somme finale de 3'333 fr. 50 à titre de remboursement d'avance de frais (10'000 fr. – 6'666 fr. 50).

E. 9.2

Il n'est pas alloué de dépens d'appel ni d'indemnité pour la représentation en justice dans les causes soumises à la juridiction des prud'hommes (art. 22 al. 2 LaCC). * * * * *

- 39/40 -

C/1871/2013-4 PAR CES MOTIFS, La Chambre des prud'hommes, groupe 4 : A la forme : Déclare recevable l'appel interjeté le 14 décembre 2016 par A_____ contre les chiffres 1, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 10, 11, 12, 13 et 14 du dispositif du jugement JTPH/415/2016 rendu le 14 novembre 2016 par le Tribunal des prud'hommes dans la cause C/1871/2013. Déclare recevable l'appel interjeté le 16 décembre 2016 par B_____ contre les chiffres 2 et 9 du

dispositif de ce même jugement. Au fond : Annule les chiffres 3, 4, 5, 6, 7 et 9 du dispositif du jugement entrepris. Cela fait, et statuant à nouveau sur ces points : Condamne A_____ à verser à B_____ la somme de 1'876'331 fr. avec intérêts à 5 % l'an dès le 31 mars 2013 à titre de salaire variable pour la période du 1er janvier 2012 au 31 décembre 2012.

Condamne A_____ à verser à B_____ la somme de 519'192 fr. avec intérêts à 5 % l'an dès le 31 mai 2013 à titre de salaire variable pour la période du 1er janvier 2013 au 31 mai 2013. Met les frais judiciaires de première instance à raison de deux tiers la charge de B_____ et à raison d'un tiers à la charge de A_____. Condamne en conséquence A_____ à verser à B_____ la somme de 3'333 fr. 50 à titre de remboursement de l'avance de frais. Confirme le jugement entrepris pour le surplus. Déboute les parties de toutes autres conclusions. Sur les frais de seconde instance : Arrête les frais judiciaires de l'appel interjeté par A_____ à 10'000 fr., les met entièrement à la charge de B_____ et les compense avec l'avance de frais fournie par l'appelante, qui demeure acquise à l'Etat de Genève.

- 40/40 -

C/1871/2013-4 Arrête les frais judiciaires de l'appel interjeté par B_____ à 10'000 fr., les met à la charge de B_____ à raison d'un tiers et à la charge de A_____ à raison de deux tiers, et les compense avec l'avance de frais fournie par l'intimé, qui demeure acquise à l'Etat de Genève. Condamne B_____ à rembourser à A_____ la somme finale de 3'333 fr. 50 à titre d'avance de frais. Dit qu'il n'est pas alloué de dépens ni d'indemnité pour la représentation en justice. Déboute les parties de toutes autres conclusions. Siégeant : Madame Nathalie LANDRY-BARTHE, présidente; Monsieur Michel BOHNENBLUST, juge employeur; Madame Christine PFUND, juge salariée; Madame Véronique BULUNDWE-LEVY, greffière.

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 ou égale à 15'000 fr.

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