

# **GE\_GERICHTE CAPH/126/2016 vom 22. Juli 2015**

GE Cour de justice, 2015-07-22, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_CAPH\\_126\\_2016](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_CAPH_126_2016)

FR: GE\_GERICHTE CAPH/126/2016 du 22 juillet 2015

IT: GE\_GERICHTE CAPH/126/2016 del 22 luglio 2015

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Interjetés contre une décision finale (308 al. 1 let. a CPC) auprès de l'autorité compétente (art. 124 let. a LOJ) dans le délai utile de trente jours et selon la forme prescrite par la loi (art. 142 al. 1 et 3 et art. 311 CPC), les appels formés par chacune des parties sont recevables. Par souci de simplification, l'employeuse sera désignée en qualité d'appelante et l'employé en qualité d'intimé.

### **E. 2.1**

Selon l'art. 317 al. 1 CPC, les faits et moyens de preuve nouveaux ne sont pris en compte que s'ils sont invoqués ou produits sans retard et s'ils ne pouvaient être

- 16/30 -

C/16260/2013-4 invoqués ou produits devant la première instance, bien que la partie qui s'en prévaut ait fait preuve de la diligence requise. La Cour examine en principe d'office la recevabilité des pièces produites en appel (ACJC/1431/2011 du 4 novembre 2011, consid. 4; REETZ/HILBER, in Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 2010, n. 26 ad art. 317 CPC).

### **E. 2.2**

En l'espèce, l'appelante a produit devant la Cour plusieurs courriers et articles de presse établis postérieurement à la date à laquelle le Tribunal a gardé la cause à juger. Conformément aux principes rappelés ci-dessus, ces pièces sont recevables. Il en va de même des tableaux statistiques produits, qui sont librement accessibles sur internet et peuvent être considérés comme notoires (art. 151 CPC), ce qui n'est pas contesté.

### **E. 3**

Dans un premier grief, l'appelante conteste que le licenciement signifié à l'intimé le 15 novembre 2012 soit abusif. Elle soutient notamment que l'intimé a manqué aux obligations qui lui incombent en sa qualité de responsable de marché, notamment en matière de surveillance des opérations, de sorte que son licenciement ne saurait constituer un "licenciement fusible".

### **E. 3.1**

Selon l'art. 335 al. 1 CO, le contrat de travail conclu pour une durée indéterminée peut être résilié par chacune des parties. En droit suisse du travail, la liberté de la résiliation prévaut, 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 (ATF 136 III 513 consid. 2.3 p. 514; 131 III 535 consid. 4.1 p. 537 s.).

### **E. 3.1.1**

L'art. 336 al. 1 et 2 CO énumère différents 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. Il faut cependant que ces autres situations apparaissent comparables par leur gravité aux cas expressément envisagés par l'art. 336 CO. Ainsi, un congé peut être abusif en raison de la manière dont il est donné, parce que la partie qui donne le congé se livre à un double jeu contrevenant de manière caractéristique au principe de la bonne foi, lorsqu'il est donné par un employeur qui viole les droits de la personnalité du travailleur, quand il y a une disproportion évidente des intérêts en présence ou lorsqu'une institution juridique est utilisée contrairement à son but (arrêt du Tribunal fédéral 4A\_2/2014 du 19 février 2014 consid. 3.1; ATF 136 III 513 consid. 2.3 et les nombreux arrêts cités). L'un des cas dans lesquels le Tribunal fédéral a consacré le caractère abusif d'un licenciement en raison de la disproportion des intérêts en présence concernait un "licenciement fusible", soit un cas où, après la découverte d'un important

- 17/30 -

C/16260/2013-4 détournement commis par un collaborateur, une banque avait licencié un cadre, employé depuis vingt-six ans, auquel aucune faute n'était imputable, cela dans le seul but de préserver son image en donnant l'impression que les mesures nécessaires avaient été prises. Le Tribunal fédéral a considéré que l'employeur avait ainsi agi par pure convenance personnelle, en faisant abstraction de l'intérêt légitime de l'employé à conserver un poste qu'il occupait depuis vingt-six ans à l'entière satisfaction de la banque, et que le licenciement devait dès lors être tenu pour abusif. Toutefois, parallèlement, il a aussi retenu qu'en agissant de la sorte, la banque avait donné l'impression que le cadre licencié était lié aux malversations, contrevenant ainsi à son devoir de protéger la personnalité du collaborateur (ATF 131 III 535; WYLER/HEINZER, Droit du travail, 3e éd., 2014, p. 652 s.). En vertu de l'art. 328 CO, l'employeur a en effet l'obligation de respecter et de protéger les droits de la personnalité de son employé. Lorsqu'une partie résilie de manière légitime un contrat, elle doit exercer son droit avec des égards. Un comportement qui ne serait simplement pas convenable ou indigne des relations commerciales établies ne suffit pas. Il n'appartient pas à l'ordre juridique de sanctionner une attitude seulement incorrecte (ATF 136 III 513 consid. 2.3 et les références citées, 132 III 115 consid. 2.2). Contrairement à ce qui prévaut en droit de la fonction publique, il n'existe notamment pas en droit privé d'obligation pour l'employeur de prévoir un entretien préalable à la résiliation (WYLER/HEINZER, op. cit., p. 577 s.)

### **E. 3.1.2**

En application de l'art. 8 CC, c'est en principe à la partie qui a reçu son congé de démontrer que celui-ci est abusif (ATF 123 III 246 consid. 4b). Dans ce domaine, la jurisprudence a tenu compte des difficultés qu'il pouvait y avoir à apporter la preuve d'un élément subjectif, à savoir le motif réel de celui qui a donné le congé. Selon le Tribunal fédéral, 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 non réel le motif avancé par l'employeur. Si elle facilite la preuve, cette présomption de fait n'a pas pour résultat d'en renverser le fardeau. Elle constitue, en définitive, une forme de "preuve par indices". De son côté, l'employeur ne peut rester 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 et les références citées).

### **E. 3.2**

En l'espèce, l'appelante a motivé le congé litigieux par la perte totale de confiance envers son employé, ressentie ensuite de l'arrestation de l'un des subordonnés de celui-ci pour participation à une opération de blanchiment d'argent. Le Tribunal n'a pas retenu que ce congé reposait sur l'un des motifs abusifs décrits à l'art. 336 CO, ce que l'intimé ne soutient d'ailleurs pas. Suivant ce dernier, les premiers juges ont néanmoins estimé que le congé était abusif, dans la mesure où on ne pouvait reprocher à l'intimé d'avoir manqué à ses obligations et

- 18/30 -

C/16260/2013-4 où son licenciement en raison de sa seule position hiérarchique au sein de l'intimée relevait du "licenciement fusible".

#### **E. 3.2.1**

A cet égard, il est certes établi que l'intimé possédait de grandes qualités professionnelles et qu'il s'investissait considérablement dans son travail, ce dont témoignent notamment les évaluations positives qu'il a reçues de ses supérieurs au cours de son emploi. Il est également exact qu'aucune implication de sa part dans les opérations de blanchiment d'argent ayant entraîné la condamnation de E\_\_\_\_\_ et de I\_\_\_\_\_ n'a pu être démontrée, nonobstant sa proche collaboration avec son supérieur hiérarchique D\_\_\_\_\_, ou l'emploi qu'occupait l'épouse de l'intimé au sein de la société J\_\_\_\_\_. Ces éléments n'excluent cependant pas que l'intimé ait pu, à l'insu des supérieurs et des collègues qui se sont exprimés à ce sujet, manquer aux obligations qui lui incombait en sa qualité de responsable de marché, notamment dans la surveillance des collaborateurs placés sous sa responsabilité et dans le contrôle des opérations effectuées dans le marché en question.

#### **E. 3.2.2**

A ce propos, le profil du poste de responsable de marché occupé en dernier lieu par l'intimé prévoyait expressément qu'incombait à celui-ci de continuellement estimer le risque opérationnel inhérent à l'activité de l'équipe pour minimiser l'exposition aux fraudes, ainsi que de s'assurer que les principes édictés par la banque en matière de renseignements sur les clients étaient suivis par l'équipe et les portefeuilles individuels. La banque possédait également un manuel de compliance réputé faire partie intégrante du contrat de travail de l'intimé et un code de déontologie, rappelant tous deux que chaque employé devait activement prévenir le blanchiment d'argent et rester vigilant quant aux fraudes ou autres activités illicites commises au sein de la Banque. En l'occurrence, plusieurs témoins ont rapporté que l'intimé était soucieux de respecter la réglementation susvisée et qu'il se souciait que ses collègues la respectent également. Il est également établi qu'à deux reprises, l'intimé a dénoncé à sa hiérarchie deux cas contraires à ladite réglementation, dans lesquels les gestionnaires responsables ont finalement été licenciés. Cela ne signifie cependant pas que l'on ne puisse reprocher à l'intimé, comme le fait l'appelante, de n'avoir pas également détecté les actes frauduleux auxquels participait E\_\_\_\_\_. Au cours de son témoignage, le responsable du service juridique de l'appelante a notamment expliqué à ce propos que l'intimé aurait dû s'interroger face à un nombre important de transactions entre des comptes sans lien apparent, effectuées dans le marché dont il était responsable, et que c'était précisément en cela que l'intimé avait manqué à ses obligations. Il incombait en effet à chaque responsable de marché de connaître ses clients et de contrôler les transactions effectuées dans son marché et l'intimé avait manqué de s'y intéresser. Le même témoin a

précisé qu'en dépit des instructions données par l'appelante sur la base d'un audit conduit en 2011, les pratiques du desk israélien dirigé par l'intimé n'avaient pas évolué et que non seulement des comptes présentant un nombre d'entrées et de sorties de

- 19/30 -

C/16260/2013-4 fonds incompatible avec le profil d'investissements desdits comptes avaient continués à être tolérés, mais encore les opérations elles-mêmes n'étaient pas documentées conformément à la réglementation applicable, ce qui avait ultérieurement entraîné la fermeture d'un nombre important de comptes. Au vu de ces déclarations, la Cour ne peut que constater que l'intimé, à qui incombe le fardeau de la preuve, échoue à démontrer une absence totale de faute de sa part dans les événements ayant conduit à son licenciement, démonstration qui serait nécessaire pour conclure à l'existence d'un "licenciement fusible" au sens des principes rappelés ci-dessus.

### **E. 3.2.3**

Contrairement à ce que l'intimé soutient, il importe peu que l'appelante n'ait pas fourni le détail des opérations dont il lui est reproché de ne pas avoir perçu le caractère problématique. Devant le Tribunal, l'appelant a admis reconnaître le type d'opérations en cause sur la base d'un schéma fourni par l'appelante, dont il ne voyait cependant pas le caractère potentiellement illicite. Ses explications selon lesquelles les clients procédant à de telles opérations effectuaient des investissements en commun n'ont cependant été confirmées par aucun témoin ni aucun élément versé à la procédure. C'est également en vain que l'intimé soutient qu'il aurait été dans l'impossibilité matérielle de procéder aux contrôles nécessaires en raison du nombre de tâches et de responsabilités qui lui étaient confiées par l'appelante, ainsi que du manque de moyens à sa disposition. Au cours de la procédure, un collègue de l'intimé a certes confirmé que l'appelante avait augmenté les exigences de contrôle et de gestion des risques à la charge des responsables de marché, sans mettre à leur disposition tous les outils nécessaires. Devant le Tribunal, le responsable du service juridique a cependant indiqué que la tâche relative aux contrôles n'était pas insurmontable au vu du nombre de comptes gérés par le desk israélien et des relevés de transactions dont l'intimé pouvait disposer. Il s'ensuit que l'impossibilité alléguée par l'intimé ne peut être tenue pour établie. A supposer que l'intimé n'ait pas eu matériellement la possibilité de procéder aux contrôles nécessaires en matière de prévention des fraudes, on relèvera qu'il lui incombait à tout le moins de signaler cette problématique à l'appelante, ce qu'il n'allègue pas avoir fait. Le seul fait que l'un de ses collègues se soit plaint à ce sujet, ce dont il n'est pas établi que l'intimé fût informé, ne permet pas de retenir que l'appelante devait nécessairement considérer que l'intimé fût également dans l'incapacité d'accomplir complètement et correctement ses tâches. L'intimé a régulièrement accepté les promotions qui lui étaient accordées, ainsi que les augmentations de responsabilités et de rémunérations correspondantes, sans émettre de réserve quant à sa capacité de mener à bien les tâches que cela impliquait. Dans le cas d'espèce, on relèvera que l'intimé a notamment participé à l'entretien d'évaluation de E\_\_\_\_\_ au début de l'année 2012, en sa qualité tant de responsable de marché israélien que de responsable du desk correspondant à

- 20/30 -

C/16260/2013-4 Genève. Or, il paraît difficilement concevable qu'à cette occasion, l'intimé n'ait pas eu l'occasion d'examiner plus attentivement l'activité de ce dernier et les opérations enregistrées sur les comptes dont il assurait la gestion. Une absence de toute faute de

l'intimé dans le fait de ne pas avoir détecté les opérations litigieuses ne peut dès lors être retenue. Dans le même sens, il importe peu que le service de compliance de l'appelante ait également échoué à détecter le caractère illicite des opérations conduites par E\_\_\_\_\_, alors que ce service disposait d'un système informatique lui permettant de recevoir des alertes et de contacter directement les gestionnaires de l'appelante. Comme l'a relevé le responsable du secteur juridique, la responsabilité des risques devait être assumée par le management en priorité, dont faisait partie l'intimé. Compte tenu de l'importance de son poste et des responsabilités qu'il assumait, on ne saurait admettre que ce dernier puisse se retrancher derrière les manquements imputables à d'autres services de la banque pour s'exonérer de toute faute.

#### **E. 3.2.4**

Au vu de ce qui précède, les motifs invoqués par l'appelante à l'appui du congé et les reproches formulés à l'encontre de l'intimé ne peuvent être considérés comme infondés. Contrairement à ce qu'a retenu le Tribunal, le licenciement litigieux ne constitue pas un "licenciement fusible" et il n'est pas établi que l'appelante ait procédé à celui-ci par pure convenance personnelle, en faisant abstraction de l'intérêt de l'intimé à conserver l'emploi qu'il occupait auprès d'elle. L'intérêt de l'appelante à se séparer d'un cadre en qui elle ne pouvait plus avoir pleine confiance apparaît en l'espèce légitime et ne peut être assimilé à une simple volonté de l'appelante de préserver son image ou de donner l'impression que les mesures nécessaires avaient été prises. On relèvera à ce propos que l'appelante ne faisait pas elle-même l'objet d'une enquête pénale lors du licenciement de l'intimé; il n'est pas établi que ce licenciement ait d'une quelconque manière favorisé sa position lorsqu'elle a fait l'objet d'une telle enquête deux ans plus tard, en relation non seulement avec l'affaire dite Virus, mais également avec d'autres affaires. Aucun élément versé à la procédure n'indique au surplus que le licenciement de l'intimé ait concrètement aidé l'appelante à rétablir sa réputation sur la place financière après la révélation de l'affaire Virus dans la presse.

#### **E. 3.3**

Il reste à examiner si, comme le soutient l'intimé, le congé litigieux serait abusif au motif qu'il lui aurait été signifié de manière contraire à la bonne foi et en portant atteinte à sa personnalité.

##### **E. 3.3.1**

A ce propos, l'intimé ne peut tout d'abord se prévaloir de ce qu'il n'a pas bénéficié d'un entretien préalable à son licenciement, afin d'être interrogé au sujet des opérations suspectes survenues sur le marché dont il avait la responsabilité. Conformément aux principes rappelés ci-dessus, l'intimé ne disposait pas de droit à un tel entretien et les circonstances dans lesquelles ce licenciement est intervenu, soit dans une période de crise consécutive à l'intervention des autorités pénales et

- 21/30 -

C/16260/2013-4 au blocage de plusieurs dizaines de comptes rattachés au marché dont il avait la responsabilité, permettent de comprendre qu'un tel entretien n'ait pas eu lieu. Pour les mêmes motifs, il est sans incidence que le licenciement de l'intimé n'ait pas fait l'objet d'un rapport écrit et que les résultats de l'enquête interne conduite par l'appelante n'aient pas été communiqués à l'intimé.

##### **E. 3.3.2**

C'est également en vain que l'intimé soutient que l'appelante se serait livrée à un double jeu en lui accordant une promotion au poste de responsable de la totalité du marché israélien, alors que le directeur du comité exécutif de l'appelante était informé de l'existence d'une enquête pénale impliquant la banque et que ledit directeur aurait déjà eu en mains les éléments invoqués à l'appui de son licenciement. La teneur exacte des informations dévoilées par le Ministère public au directeur susvisé, notamment quant au nombre d'opérations et aux marchés concernés, n'est pas établie et rien n'indique que l'appelante dût alors déjà suspecter un défaut de surveillance ou de supervision de la part de l'intimé. Une violation des règles de la bonne foi ne peut dès lors être retenue à ce propos. Au même titre, on ne saurait reprocher à l'appelante d'avoir sollicité l'intimé pour répondre aux sollicitations de la clientèle ensuite de l'arrestation de E\_\_\_\_\_, puis d'avoir néanmoins licencié l'intimé quelques semaines plus tard. Amener un cadre à assumer ses responsabilités devant une crise qu'il aurait dû contribuer à prévenir, avant de s'en séparer, n'apparaît pas inconvenant au regard des pratiques commerciales usuelles, étant rappelé qu'une simple contravention à ces principes ne suffirait pas à rendre abusif un congé ordinaire tel que le licenciement litigieux.

### **E. 3.3.3**

Enfin, l'appelante n'apparaît pas avoir manqué d'égards envers l'intimé, notamment en laissant entendre à des tiers que son licenciement aurait pour cause une quelconque participation de sa part dans les actes illicites pour lesquels son subordonné E\_\_\_\_\_ avait été arrêté et condamné. Les résultats de l'enquête interne conduite par l'appelante n'ont pas été communiqués aux collaborateurs de celle-ci et les anciens collègues de l'intimé entendus dans le cadre de la procédure ignoraient manifestement les raisons de son licenciement. Seules des rumeurs ont circulé, ce qui paraît inévitable en pareilles circonstances, sans que celles-ci n'attribuent le licenciement de l'intimé à un motif précis, ni que leur origine puisse être imputée à l'appelante. Par ailleurs, s'il est établi que l'intimé a souffert psychologiquement après son licenciement et que sa recherche d'un nouvel emploi n'a pas été aussi aisée que ce que son profil et ses qualités professionnelles lui permettaient d'espérer, l'intimé n'a pas connu de dépression et rien n'indique que les difficultés susvisées doivent être considérées comme extraordinaires au regard de l'âge de l'appelant et de sa situation sur le marché du travail. Nonobstant les difficultés en question, l'intimé a d'ailleurs retrouvé un poste auprès d'un autre établissement bancaire immédiatement à la fin de son délai de congé, lui procurant un salaire équivalent à l'important salaire de base qu'il percevait en dernier lieu auprès de l'appelante.

- 22/30 -

C/16260/2013-4

### **E. 3.3.4**

Au vu des motifs qui précèdent, la Cour considère que le congé litigieux n'a pas porté atteinte à la personnalité de l'intimé et que ce congé n'est pas abusif, contrairement à ce qu'a retenu le Tribunal. Le chiffre 4 du dispositif du jugement entrepris sera en conséquence annulé et l'intimé sera débouté de ses prétentions en paiement d'une indemnité pour résiliation abusive de son contrat de travail.

## **E. 4**

Dans un deuxième grief, l'appelante conteste que l'intimé puisse prétendre au paiement des sommes qui lui étaient versées à titre de bonus pour l'année durant laquelle son congé lui a été notifié ainsi que durant le délai de congé (soit pour l'année 2012 et pour les mois de janvier à mai 2013). L'intimé conclut pour sa part à l'augmentation de montants alloués par le Tribunal à ce titre.

#### **E. 4.1**

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 141 III 407 consid. 4.1; 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). S'agissant des bonus qui ne sont pas déterminés ni objectivement déterminables, la jurisprudence opère la distinction suivante : pour les revenus moyens et supérieurs, un bonus très élevé en comparaison du salaire annuel, équivalent ou même supérieur à ce dernier, et versé régulièrement, doit, par exception, être requalifié comme un salaire variable même si l'employeur en réservait le caractère facultatif. En revanche, pour les très hauts revenus, le besoin de protection du travailleur disparaît et il n'y a plus matière à restreindre la liberté contractuelle des parties; dès lors, il n'y a pas à requalifier en salaire un bonus même très élevé. Pour ce type de revenus, la jurisprudence renonce donc à appliquer le critère de l'accessoriété; le bonus reste toujours une gratification (arrêt ATF 141 III 407 consid. 4.3; 139 III 155 consid. 5.3; arrêt du Tribunal fédéral 4A\_251/2015 cité consid. 4.2). Dans sa jurisprudence récente, le Tribunal fédéral a précisé ce qu'il fallait entendre par très haut revenu. Il s'agit d'un revenu égal ou supérieur au salaire annuel médian suisse multiplié par cinq. Est déterminante la rémunération totale

- 23/30 -

C/16260/2013-4 perçue par le travailleur au cours d'une année donnée, à savoir le salaire de base et le bonus versé cette année-là sur la base des données de l'année précédente. Si cette rémunération totale équivaut à cinq fois le salaire médian suisse ou le dépasse, il n'y a pas matière à requalifier le bonus en salaire, quelle que soit l'importance du bonus au regard du salaire de base. En revanche, si la rémunération totale est inférieure au seuil précité, le critère de l'accessoriété s'applique; sur cette base, une requalification totale ou partielle du bonus doit intervenir (nullité partielle; ATF 141 III 407 consid. 5.3 et 5.4; arrêt du Tribunal fédéral 4A\_251/2015 cité consid. 4.2). Lorsque l'employeur fournit des prestations variables dans le cadre d'un plan d'intéressement, les critères applicables au 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, avec réf.).

#### **E. 4.2**

En l'espèce, l'appelante a systématiquement versé à l'intimé, pendant plus de quinze ans, des sommes s'échelonnant entre 22'000 fr. et 420'000 fr. à titre de bonus, y compris la valeur des actions bloquées G\_\_\_\_\_ attribuées à titre d'intéressement. Pour les six dernières années, soit pour les années 2006 à 2011, la valeur de ces bonus était supérieure à celle du salaire de base de l'intimé. Il s'ensuit que cette rémunération a graduellement perdu son caractère accessoire et qu'elle serait aujourd'hui susceptible d'être qualifiée de salaire variable, en dépit des réserves souvent émises par l'appelante. Conformément aux principes rappelés ci-dessus, il convient cependant d'examiner si la rémunération totale perçue par l'intimé durant les périodes pour lesquelles il conclut au paiement d'un bonus, soit l'année 2012 et les cinq premiers mois de 2013, doit être considérée comme très élevée, soit si cette rémunération atteint ou non le seuil du salaire médian suisse multiplié par cinq.

#### **E. 4.2.1**

Selon l'Office fédéral de la statistique, le salaire mensuel brut médian était de 6'118 fr. en 2012 dans le secteur privé (tableau TA1 "Salaire mensuel brut [valeur centrale] selon les branches économiques, le niveau de compétences et le sexe, Secteur privé, Suisse 2012", sur le site internet [www.bfs.admin.ch](http://www.bfs.admin.ch)). Le salaire annuel médian était donc de 73'416 fr. par an (6'118 fr. x 12). En multipliant ce montant par cinq, l'on obtient le seuil pour la qualification de très haut revenu, soit 367'080 fr. (73'416 x 5) pour une année complète. La rémunération totale perçue par l'intimé en 2012 s'est élevée à 732'781 fr., compte tenu du fait que son bonus et ses actions bloquées pour l'année 2011, représentant respectivement 267'734 fr. et 114'743 fr., lui ont été versés au début de l'année 2012 et se sont ajoutés au salaire de base de 350'004 fr. perçu en 2012. Il s'ensuit que cette rémunération doit être qualifiée de très haut revenu au sens des principes rappelés ci-dessus et que le versement d'un bonus pour l'année en

- 24/30 -

C/16260/2013-4 question restait en l'espèce à la discrétion de l'appelante. Celle-ci s'y étant opposée, comme le lui permettaient les termes du contrat de travail, l'intimé ne peut prétendre à aucun bonus pour l'année 2012. Il sera en conséquence fait droit aux conclusions de l'appelante tendant à l'annulation du chiffre 2 du dispositif du jugement entrepris, tandis que l'intimé sera débouté de ses conclusions tendant à l'augmentation des montants alloués au titre de son bonus pour l'année 2012.

#### **E. 4.2.2**

Pour l'année 2013 (année impaire), il n'existe pas de données statistiques sur le salaire médian suisse (secteur privé). Celui-ci peut toutefois être déterminé en partant des statistiques établies pour l'année 2012 (année paire), corrigées sur la base de l'indice suisse des salaires nominaux 2011-2014 (Tableau T1.10 disponible sur le site [www.bfs.admin.ch](http://www.bfs.admin.ch)), à 6'160 fr. par mois (chiffre arrondi; 6'118 fr. + 0.7%, soit la variation en pourcent par rapport à l'année 2012). Le seuil au-delà duquel on est en présence d'un très haut revenu est donc de 369'600 fr. (6'160 fr. x 12 x 5) pour l'année entière et de 154'000 fr. pour cinq mois. Pour la période du 1er janvier au 31 mai 2013, l'intimé a perçu une somme brute de 145'835 fr., correspondant à son seul salaire de base au prorata. Cette somme étant inférieure au montant de 154'000 fr. défini ci-dessus, l'appelant peut prétendre au versement de la différence, soit 8'165 fr., à titre de de salaire variable pour l'année 2013. Toute requalification de la gratification en salaire variable est pour le surplus exclue en raison du caractère très élevé de la rémunération totale ainsi obtenue. Le chiffre 3 du dispositif du

jugement entrepris sera en conséquence réformé en ce sens que l'appelante sera condamnée à payer à l'intimé la somme de 8'165 fr. à titre de rémunération variable pour la période du 1er janvier au 31 mai 2013. Des intérêts moratoires, dont le principe et le point de départ ne sont pas contestés, seront dus sur cette somme dès le 1er juin 2013 (cf. art. 339 al. 1 CO). L'intimé sera quant à lui débouté de ses conclusions tendant à l'augmentation des montants alloués au titre de son bonus pour l'année 2013.

## **E. 5**

Dans un troisième grief, l'appelante reproche au Tribunal de l'avoir condamnée à payer à l'intimé la contrevaletur de l'ensemble des actions bloquées dont ce dernier était titulaire au jour de son licenciement.

### **E. 5.1**

Tout comme les bonus en espèces, les attributions en application d'un plan d'intéressement peuvent constituer du salaire stricto sensu ou une gratification. La qualification s'opère selon les mêmes critères. Ainsi, en particulier, 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, op. cit., p. 991).

- 25/30 -

C/16260/2013-4 Le travailleur peut se prévaloir des protections prévues par le droit du travail lorsque les actions ou options qui lui sont attribuées dans le cadre d'un plan d'intéressement de l'employeur le sont à titre de rémunération et que celles-ci ne répondent pas aux critères permettant de les qualifier de gratification ou que le mécanisme et les modalités d'acquisition ne permettent pas de considérer que le travailleur les a acquises à des conditions proches de celles du marché. En d'autres termes, les protections de droit du travail s'appliquent lorsque l'acquisition des avantages offerts par le plan d'intéressement est qualifiée de salaire stricto sensu. (WYLER/HEINZER, op. cit., p. 992). Lorsque l'acquisition est qualifiée de gratification, les parties jouissent d'une plus grande liberté contractuelle. En particulier, sont alors admissibles des restrictions comme la déchéance du droit d'exercer les options qui ne viendraient à échéance qu'après la fin des rapports de travail ou leur résiliation. 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. 5.2**

En l'espèce, il n'est pas contesté que les actions bloquées litigieuses ont été attribuées à l'intimé dans le cadre de sa rémunération globale pour les années 2009 à 2011. Il n'est plus question de revoir le principe même de cette attribution, quand bien même la rémunération de l'intimé pour les années susvisées pouvait être très élevée. La question qui se pose est savoir si l'appelante peut valablement se prévaloir, comme elle le soutient, de la résiliation du contrat de travail pour refuser la libération des actions qui demeuraient bloquées au jour où elle a notifié son congé à l'intimé. A cet égard, tant le règlement du plan d'intéressement (Rules of the G\_\_\_\_\_ Share Plan) que les fiches remises à l'intimé pour récapituler sa rémunération annuelle prévoyaient que la fin des rapports de travail entraînait la perte des titres encore bloqués à cette date. Cette restriction doit en l'espèce 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.

- 26/30 -

C/16260/2013-4 En effet, avant même l'attribution des actions litigieuses, la rémunération totale de l'intimé s'élevait pour les exercices concernées à plus de 500'000 fr. par an, ce qui dépassait largement les revenus nécessaires à un train de vie convenable et excédait manifestement le seuil du salaire médian suisse multiplié par cinq (cf. ci-dessus, consid. 4.1). En dérogation à la restriction susvisée, le règlement du plan d'intéressement prévoyait certes que l'employé avait droit à ses actions s'il était considéré comme un good leaver, à savoir s'il cessait d'être employé pour des raisons de santé, de retraite ou de réduction des effectifs par l'employeur. En l'occurrence, l'intimé ne remplit cependant pas ces conditions, puisque la résiliation de son contrat de travail est une résiliation ordinaire, dont le caractère abusif a de surcroît été écarté ci-dessus. Le fait qu'un collègue de l'intimé licencié peu de temps après celui-ci ait néanmoins obtenu une partie de ses actions bloquées, ou qu'un autre collègue se soit déclaré surpris que l'intimé n'ait pas obtenu la remise de ses actions, ne permet pas de retenir que l'appelante aurait eu comme pratique courante de déroger aux restrictions susvisées, étant observé que l'avis du second collègue se fondait sur un précédent cas de restructuration, lequel pouvait bénéficier de la dérogation susvisée, et qu'un troisième collègue a rapporté avoir quant à lui perdu son droit aux actions bloquées lors de son licenciement. L'absence de caractère abusif du congé litigieux conduit par ailleurs nécessairement à nier le droit de l'intimé à obtenir les actions bloquées en application de l'art. 156 CO, rien ne permettant de retenir que l'appelante ait résilié le contrat de travail de l'intimé précisément dans le but d'empêcher celui-ci d'obtenir la libération desdites actions, au sens des principes rappelés ci-dessus. Ainsi, c'est à tort que le Tribunal a considéré que l'intimé pouvait bénéficier d'une exception à la déchéance de son droit aux actions bloquées au moment de son licenciement. Les chiffres 5 à 8 du dispositif du jugement entrepris seront par conséquent annulés et l'intimé sera débouté de ses prétentions à ce titre.

## **E. 6**

L'intimé reproche au Tribunal de ne pas lui avoir accordé une prime d'ancienneté de 10'000 fr., comme prévu par le règlement du personnel pour les collaborateurs atteignant vingt ans de service.

### **E. 6.1**

Selon l'art. 322d al. 1 CO, si l'employeur accorde en sus du salaire une rétribution spéciale à certaines occasions, telles que Noël ou la fin de l'exercice annuel, le travailleur y a droit

lorsqu'il en a été convenu ainsi. Si une condition est convenue et que son accomplissement dépend, dans une certaine mesure, de la volonté de l'une des parties auxquelles le contrat impose des obligations, cette partie n'a en principe pas une liberté entière de refuser cet accomplissement et de se dégager, ainsi, de ses obligations contractuelles. Elle doit, au contraire, agir de manière loyale et conforme aux règles de la bonne foi. En cas de violation de ces exigences, la condition est censée accomplie selon

- 27/30 -

C/16260/2013-4 l'art. 156 CO (ATF 135 III 295 consid. 5.2; 117 II 273 consid. 4c; arrêt du Tribunal fédéral 4A\_705/2011 du 20 décembre 2011 consid. 5). L'application de cette disposition ne se limite pas aux cas où la partie concernée agit de manière intentionnelle (ATF 109 II 20 consid. 2b).

### **E. 6.2**

En l'espèce, le règlement du personnel de l'appelante prévoyait le versement de certaines primes d'ancienneté en fonction de la durée des rapports de service, pour autant qu'à la date anniversaire de service le contrat de travail soit en vigueur et qu'aucune résiliation des rapports de travail n'ait été notifiée. Il n'est pas contesté qu'à la date anniversaire des vingt ans de service de l'intimé, soit le 1er mai 2013, son contrat de travail avait été résilié par l'appelante. L'intimé ne peut dès lors pas prétendre au versement de la prime litigieuse au regard de ce règlement. C'est en vain que l'intimé soutient qu'en résiliant son contrat de travail, l'appelante aurait empêché la naissance de son droit à cette prime d'une manière contraire aux règles de la bonne foi. Il a été retenu ci-dessus que le congé donné à l'intimé n'était pas abusif. Rien n'indique par ailleurs qu'en lui notifiant ledit congé, l'appelante ait eu précisément la volonté de priver l'intimé du bénéfice de la prime d'ancienneté en question. Par conséquent, l'intimé sera débouté de ses conclusions tendant au paiement de la somme de 10'000 fr. à titre de prime d'ancienneté. Le jugement entrepris sera confirmé sur ce point.

### **E. 7.1**

Le montant des frais judiciaires de première instance, arrêté à 10'000 fr. (art. 114 let. c, art. 116 al. 1 CPC; art. 19 al. 3 let. c LaCC), n'est pas contesté. Au vu des considérants qui précèdent, ces frais seront laissés à la charge de l'intimé, qui succombe pour l'essentiel (art. 106 al. 1, art. 318 al. 3 CPC). Ils seront intégralement compensés avec l'avance de frais fournie par l'intimé, qui demeure acquise à l'Etat (art. 111 al. 1 CPC). Les chiffres 12 et 14 du dispositif du jugement entrepris seront réformés en ce sens (art. 318 al. 3 CPC), tandis que le jugement entrepris sera confirmé en tant qu'il n'a pas alloué de dépens (art. 22 al. 2 LaCC).

### **E. 7.2**

Les frais judiciaires d'appel, arrêtés à 10'000 fr., seront également mis à la charge de l'intimé, qui succombe pour l'essentiel (art. 106 al. 1 CPC; art. 19 al. 3 let. c LaCC; art. 71 RTFMC). Ils seront compensés avec les avances de frais fournies par les parties, qui demeurent acquises à l'Etat (art. 111 al. 1 CPC) et l'intimé sera condamné à rembourser à l'appelante l'avance de 8'000 fr. fournie par celle-ci (art. 111 al. 2 CPC). 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).

- 28/30 -

C/16260/2013-4

## E. 8

Le présent arrêt est susceptible d'un recours en matière civile au Tribunal fédéral (art. 72 al. 1 LTF), la valeur litigieuse étant supérieure à 15'000 fr. (art. 74 al. 1 let. a LTF). \* \* \* \* \*

- 29/30 -

C/16260/2013-4 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/323/2015 prononcé le 22 juillet 2015 par le Tribunal des Prud'hommes dans la cause C/16260/2013-4. Déclare recevable l'appel interjeté le 14 septembre 2015 par B\_\_\_\_\_ contre le même jugement. Au fond : Annule les chiffres 2 à 8, 12 et 14 du dispositif du jugement entrepris et, statuant à nouveau : Condamne A\_\_\_\_\_ à payer à B\_\_\_\_\_ la somme de 8'165 fr. plus intérêts à 5% l'an dès le 1er juin 2013 à titre de rémunération variable pour la période du 1er janvier au 31 mai 2013. Met les frais judiciaires de première instance à la charge de B\_\_\_\_\_ et les compense avec l'avance de frais fournie par celui-ci, qui demeure acquise à l'Etat de Genève. Confirme le jugement entrepris pour le surplus. Déboute les parties de toutes autres conclusions. Sur les frais : Arrête les frais judiciaires d'appel à 10'000 fr., les met à la charge de B\_\_\_\_\_ et les compense avec les avances de frais fournies par les parties, qui demeurent acquises à l'Etat de Genève. Condamne B\_\_\_\_\_ à rembourser à A\_\_\_\_\_ la somme de 8'000 fr. versée à titre d'avance de frais. Dit qu'il n'est pas alloué de dépens ni d'indemnité pour la représentation en justice. Siégeant : Madame Pauline ERARD, présidente; Monsieur Michel BOHNENBLUST, juge employeur, Monsieur Yves DELALOYE, juge salarié; Madame Véronique BULUNDWE-LÉVY, greffière.

La présidente : Pauline ERARD

La greffière : Véronique BULUNDWE-LÉVY

- 30/30 -

C/16260/2013-4

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.