

GE_GERICHTE CAPH/168/2008 vom 2. Oktober 2008

GE Cour de justice, 2008-10-02, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_CAPH_168_2008

FR: GE_GERICHTE CAPH/168/2008 du 2 octobre 2008

IT: GE_GERICHTE CAPH/168/2008 del 2 ottobre 2008

Regeste

Résumé: T réclame, notamment, fr. 875'000.- à titre de bonus pour 2004 et 2005. Il soutient, en effet, que l'amendement qui prévoit qu'un bonus maximal de fr. 500'000.- sera payé "en tout ou partie d'année, en fonction du niveau d'atteinte des objectifs fixés pour son secteur de responsabilité dans le budget annuel de la banque pour la période considérée" signifie que le bonus est "lié au budget de la Banque, donc réduit si le budget n'est pas atteint". Selon lui, le bonus prévu dans l'amendement a dès lors un caractère obligatoire. E invoque pour sa part le caractère facultatif et à bien plaisir du bonus au motif que son paiement est assorti de réserves précisant son caractère "individuel et discrétionnaire". Selon elle, le paiement du bonus n'est pas directement lié au budget mais au niveau d'atteintes des objectifs fixés. Compte tenu de la divergence exprimée par les parties, la Cour interprète les clauses litigieuses selon le principe de la confiance. La Cour relève ainsi que T a signé sans aucune réserve ou demande d'explication l'amendement au contrat de travail. Or, le nouveau système de rémunération remplaçait le système mis en place par l'avenant au contrat de travail. T n'a pas davantage réagi lorsque E lui a indiqué que son bonus 2003 avait été calculé selon le modèle de fixation des bonus découlant de l'avenant et lui rappelait que ce bonus 2003 lui était octroyé à bien plaisir pour lui témoigner leur reconnaissance et encouragement pour la suite. Elle lui rappelait aussi que ce bonus ne faisait en aucun cas partie de sa rémunération annuelle et qu'il n'avait ainsi aucun caractère obligatoire et répétitif. Dans ce contexte, la Cour confirme la décision entreprise, en ce sens que le bonus n'avait, ici, pas de caractère obligatoire. Partant, aucun bonus n'était dû à T en raison du fait que, pour 2004, les objectifs fixés n'avaient pas été atteints et du fait que, pour 2005, T avait été libéré de son obligation de travailler et ne contribuait ainsi plus au niveau d'atteinte des objectifs fixés.

Erwägungen

E. 1

Déposé selon la forme et le délai prescrits par l'article 56 de la Loi sur la juridiction des Prud'hommes (LJP), l'appel est formellement recevable.

E. 2

L'appelant réclame d'abord fr. 500'000.- à titre de bonus pour l'année 2004 et fr. 375'000.- pour l'année 2005. Il soutient que l'amendement du 30 juin 2003 qui prévoit qu'un bonus maximal de fr. 500'000.- sera payé "en tout ou partie d'année en année en fonction du niveau d'atteinte des objectifs fixés pour son secteur de responsabilité dans le budget annuel de la banque pour la période considérée" à la même signification que le chiffre 1 de son courrier à A___ du 19 mai 2003 qui indiquait que le bonus était "lié au budget de la Banque donc réduit si le budget n'est pas atteint (plus ou moins 10%)". Selon lui, le bonus prévu dans l'amendement a dès lors un caractère obligatoire.

Juridiction des prud'hommes

Cause n° C/15988/2006 - 4 28

* COUR D'APPEL *

L'intimée invoque pour sa part le caractère facultatif et à bien plaisir au motif que le paiement du bonus était assorti de réserves précisant son caractère « individuel et discrétionnaire ». Selon elle, la formulation de l'amendement du 30 juin 2003 ne correspond pas à celle contenue dans le courrier de l'appelant du 19 mai 2003 en ce sens que le paiement du bonus n'est pas directement lié au budget mais au niveau d'atteintes des objectifs fixés pour son secteur de responsabilité dans le budget de la banque.

E. 2.1

Une gratification, aux termes de l'art. 322d CO, 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. Si le versement d'une gratification n'a pas été convenu, expressément ou par actes concluants, cette prestation est entièrement facultative. Si un versement de ce genre est convenu, l'employeur est tenu d'y procéder mais il jouit d'une certaine liberté dans la fixation du montant à allouer. Dans les deux cas, la gratification peut consister dans une somme d'argent ou dans des prestations en nature. En l'absence d'un accord explicite, la gratification est considérée comme convenue lorsque l'employeur l'a versée durant plus de trois années consécutives sans en réserver, par une déclaration adressée au travailleur, ce caractère facultatif (ATF 129 III 276 consid. 2).

E. 2.2

La gratification est accessoire par rapport au salaire et elle ne peut avoir qu'une importance secondaire dans la rétribution du travailleur. Par conséquent, un montant très élevé en comparaison du salaire annuel, équivalent ou même supérieur à ce dernier, et versé régulièrement, doit être considéré comme un salaire variable même si l'employeur en réserve le caractère facultatif. Cela concerne les revenus les plus considérables; dans le cas de salaires modestes, un montant proportionnellement moins élevé peut déjà présenter le caractère d'un salaire variable (même arrêt, consid. 2.1).

E. 2.3

La question de savoir si la gratification est une prestation purement facultative de l'employeur ou si le travailleur a une prétention à en obtenir le versement dépend des circonstances. Il faut tout d'abord se reporter au texte du contrat. Sa

Juridiction des prud'hommes

Cause n° C/15988/2006 - 4 29

* COUR D'APPEL * portée se détermine sur la base de la volonté réelle ou objectivement concordante des parties, et non pas sur des désignations ou expressions utilisées à tort par elles. La réserve du caractère facultatif de la gratification n'a aucune portée si elle n'est qu'une formule vide et si l'employeur montre par son comportement qu'il se sent obligé d'en verser une (ATF 129 III 410 ; ATF 128 III 165 = JdT 2003 p. 113 ; ATF 127 III 444 = JdT 2002 p. 213 ; ATF 126 III 119 = JdT 2000 p. 613).

Si la volonté réelle des parties ne peut pas être établie ou si leurs volontés intimes divergent, le juge doit interpréter les déclarations et les comportements selon la théorie de la confiance. Il doit donc rechercher comment une déclaration ou une attitude pouvait être comprise de bonne foi en fonction de l'ensemble des circonstances (interprétation dite objective; ATF 132 III 268 consid. 2.3.2; 131 III 606 consid. 4.1;). Il doit être rappelé que le principe de la confiance permet d'imputer à une partie le sens objectif de sa déclaration ou de son comportement, même si celui-ci ne correspond pas à sa volonté intime (ATF 130 III 417 consid. 3.2; 129 III 118 consid. 2.5; 128 III 419 consid. 2.2 et les références doctrinales).

Pour trancher cette question, il faut se fonder sur le contenu de la manifestation de volonté et sur les circonstances, lesquelles relèvent en revanche du fait (ATF 132 III 268 consid. 2.3.2; 131 III 586 consid. 4.2.3.1; 130 III 417 consid. 3.2). Les circonstances déterminantes sont celles qui ont précédé ou accompagné la manifestation de volonté (ATF 131 III 377 consid. 4.2 p. 382 et l'arrêt cité), à l'exclusion des événements postérieurs (ATF 118 II 365 consid. 1 p. 366; 112 II 337 consid. 4a).

Le sens d'un texte, apparemment clair, n'est pas forcément déterminant, de sorte que l'interprétation purement littérale est prohibée. Même si la teneur d'une clause contractuelle paraît limpide à première vue, il peut résulter d'autres conditions du contrat, du but poursuivi par les parties ou d'autres circonstances que le texte de ladite clause ne restitue pas exactement le sens de l'accord conclu (ATF 131 III 606 consid.4.2; 130 III 417 consid. 3.2). Il n'y a cependant pas lieu de s'écarter du sens littéral du texte adopté par les intéressés lorsqu'il n'existe aucune raison sérieuse de penser qu'il ne correspond pas à leur volonté (ATF 130 III 417 consid. 3.2; 129 III 118 consid. 2.5; 128 III 265 consid. 3a). Une interprétation stricte selon la lettre s'impose également lorsque les parties sont expérimentées en

Juridiction des prud'hommes

Cause n° C/15988/2006 - 4 30

* COUR D'APPEL * affaires et familiales des termes techniques utilisés (ATF 131 III 606 consid. 4.2; 129 III 702 consid. 2.4.1 p. 708).

E. 3.1

Les premiers juges ont considéré que le bonus avait un caractère facultatif. Selon eux, même si dans son principe une gratification avait été convenue, son montant était fixé selon un critère largement dépendant de la volonté de l'intimée. Pour la période du 1er janvier au 30 septembre 2004, les premiers juges ont également retenu que sur les objectifs fixés pour le secteur d'activité de l'appelant ce dernier n'avait pas rempli les objectifs qui lui étaient fixés en ce qui concerne notamment l'élimination des erreurs de fonctionnement du Back office et du Fund Desk.

Pour la période du 1er octobre 2004 au 30 septembre 2005, les premiers juges ont considéré d'une part que l'appelant avait été libéré de son obligation de travailler et d'autre part que c'était son propre comportement qui avait conduit à son licenciement.

E. 3.2

Compte tenu de la divergence exprimée par les parties, la Cour doit interpréter les clauses litigieuses selon l'interprétation dite objective. Interprété selon le principe de la confiance,

soit selon le sens que l'appelant devait raisonnablement et de bonne foi lui attribuer, l'amendement du 30 juin 2003 prévoit de façon non équivoque le versement d'un bonus dont le montant sera fixé par l'intimée en fonction du niveau d'atteinte des objectifs fixés pour son secteur de responsabilité dans le budget annuel de la banque. Le versement de ce bonus était ainsi lié aux résultats obtenus par l'appelant dans la gestion de son secteur d'activité.

La Cour relèvera d'abord que l'appelant a signé sans aucune réserve ou demande d'explication l'amendement au contrat de travail du 30 juin 2003 alors même que la formulation de celui-ci différait de celle contenue dans son courrier du 19 mai 2003. Le nouveau système de rémunération remplaçait à partir du 1er juillet 2003 le système mis en place par l'avenant au contrat de travail le 18 décembre 2001 qui avait supprimé tous bonus.

L'appelant n'a pas davantage réagi lorsque par courrier du 25 mars 2004 l'intimé lui a indiqué que son bonus 2003 avait été calculé selon le modèle de fixation des

Juridiction des prud'hommes

Cause n° C/15988/2006 - 4 31

* COUR D'APPEL * bonus découlant de l'avenant du 30 juin 2003 et lui rappelait que ce bonus 2003 lui était octroyé à bien plaisir pour lui témoigner leur reconnaissance et encouragement pour la suite. Elle lui rappelait aussi que ce bonus ne faisait en aucun cas partie de sa rémunération annuelle et qu'il n'avait ainsi aucun caractère obligatoire et répétitif

S'agissant d'un secteur d'activité qui n'occasionne que des dépenses dans les comptes de l'entreprise concernée dont l'étendue est en partie liée à la qualité des prestations fournies par le secteur en question, les objectifs à atteindre ne pouvaient objectivement être compris comme exclusivement quantitatifs - ne pas dépasser le budget alloué - mais comprenaient également une dimension qualitative, notamment en ce qui concerne les mesures d'organisation relative à la mise en place de structures appropriées pour limiter, voire éviter, la mauvaise exécution des prestations fournies aux clients de la banque

E. 3.3

Les enquêtes devant la Cour ont permis d'établir que les objectifs chiffrés dans les budgets concernant les frais généraux et les investissements du secteur dont l'appelant avait la responsabilité n'avaient pas été dépassés. Elles ont par ailleurs corroboré les témoignages retenus par les premiers juges pour établir que l'appelant n'avait pas atteint les objectifs qualitatifs fixés par l'intimée dans la mise en place et la surveillance de structures adéquates pour limiter les mauvaises exécution des prestations fournies aux clients et qu'il en était résulté des pertes pour l'intimée de fr. 558'000.- en 2003 et fr. 1'760'000.- en 2004, soit un triplement, et ce alors même que des objectifs fixés à l'appelant pour 2004 était l'élimination des erreurs des services dont il avait la charge.

Il en découle que c'est à juste titre que le Tribunal des prud'hommes a conclu que les objectifs fixés à l'appelant pour son secteur d'activité n'étaient pas atteints pour la période du 1er janvier au 30 septembre 2004.

S'agissant de la période du 1er octobre 2004 au 30 septembre 2005, c'est aussi à bon droit que les premiers juges ont considéré que l'appelant n'avait pas droit à un bonus en raison du fait qu'il avait été libéré de son obligation de travailler et qu'il ne contribuait ainsi plus au

niveau d'atteinte des objectifs fixés pour son secteur de responsabilité. D'autre part, et comme l'ont également relevé les premiers juges,

Juridiction des prud'hommes

Cause n° C/15988/2006 - 4 32

* COUR D'APPEL * l'avenant au contrat de travail du 30 juin 2003 ne prévoyait pas le paiement du bonus pro rata temporis.

Au vu de ce qui précède, le jugement sera intégralement confirmé sur ce premier point.

E. 4

L'appelant réclame fr. 2'232'048.50 à titre de participation au plan d'intéressement (SOP). Selon l'appelant l'art. 8 de ce plan contrevient à l'art. 323b al. 3 CO.

E. 4.1

Les prestations variables fournies par l'employeur dans le cadre d'un plan d'intéressement, il y a lieu de rechercher 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 (Dominique Portmann, *Mitarbeiterbeteiligung : Mitarbeiteraktien und Mitarbeiteroptionen im schweizerischen Arbeitsrecht*, ch. 122 et ss p. 93). Il faut donc aussi prendre en considération l'importance de cette rémunération spéciale dans l'ensemble des prestations pécuniaires de l'employeur.

E. 4.2

On entend par plan d'intéressement les mesures qu'une entreprise prend afin que ses cadres ou collaborateurs puissent se procurer, à intervalles réguliers et sous des modalités spécifiques, des actions de cette entreprise ou des options sur ses actions. Les modalités comportent généralement un délai pendant lequel le pouvoir de disposition sur les titres acquis est restreint, voire supprimé. Le bénéficiaire du plan a donc intérêt à poursuivre les rapports de travail et à accomplir ses tâches de 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 130 III 495 consid. 4.1 p. 499, avec références à divers auteurs; Wolfgang Portmann, *Die Arbeitsbedingungen der Bankangestellten: eine Darstellung und Würdigung ausgewählter Aspekte*, DTA 2005 p. 78; Dominique Portmann, op. cit., ch. 63 et 64 p. 42, 103 p. 76 et 105 p. 78).

Lors de la résiliation des rapports de travail, les clauses du plan d'intéressement prévoyant la perte partielle ou complète des positions en cours peuvent se révéler contraires à des règles impératives destinées à la protection des travailleurs. En particulier, l'art. 323b al. 3 CO est violé lorsque les positions à abandonner ont été

Juridiction des prud'hommes

Cause n° C/15988/2006 - 4 33

* COUR D'APPEL * financées par une retenue de salaire (arrêts 4C.237/2004 et 4C.239/2004 du 1er octobre 2004; cf. Thomas Koller, *Die Miet- und arbeitsrechtliche Rechtsprechung des Bundesgerichts im Jahre 2004*, RJB 2005 p. 335; Matthias Staehelin, *Gesperrte Optionen - als Lohn unzulässig?* in RSJ 2005 p. 181).

Toutefois, le Tribunal fédéral a jugé que ces dispositions impératives ne trouvent pas application dans l'hypothèse où le bénéficiaire s'est engagé dans le plan d'intéressement à la manière d'un investisseur, c'est-à-dire d'une personne qui choisit librement de placer une partie de ses avoirs dans l'attente d'un gain en capital. Le Tribunal a tenu cette situation pour réalisée dans la cause d'un spécialiste des placements qui avait assumé une fonction de cadre supérieur dans une banque et perçu un salaire élevé. Par des versements en capital et à un prix qui n'était pas spécialement avantageux, il avait financé lui-même ses positions dans le plan d'intéressement, de sorte que les titres concernés ne correspondaient pas à un élément de son salaire. Lorsque les parties avaient convenu de mettre fin aux rapports de travail, il avait réalisé un gain considérable en liquidant les positions qui lui étaient alors acquises (ATF 130 III 495 consid. 4.2.2 et 4.2.3 p. 501).

Selon le Tribunal fédéral, les dispositions impératives précitées ne sont pas non plus applicables, alors même que les circonstances n'autorisent pas à considérer le bénéficiaire comme un investisseur, quand celui-ci est un cadre ou un collaborateur jouissant d'un revenu élevé et que le financement de ses positions dans le plan d'intéressement, assuré par l'employeur, constitue un "bonus" dans la rétribution de son activité.

Le fait que le plan d'intéressement porte sur les actions de la société holding qui détient la société qui emploie le collaborateur bénéficiaire du plan d'investissement n'exclut pas que les conditions du plan puissent porter atteinte à des règles impératives du droit du travail (ATF 130 III 495 consid. 4.2.1 p. 501).

E. 5.1

Les premiers juges ont considéré que le SOP était un instrument d'intéressement et de fidélisation distinct du contrat de travail et qu'il n'était pas destiné à compenser sa prestation de travail.

Ils ont en particulier relevé que

Juridiction des prud'hommes

Cause n° C/15988/2006 - 4 34

* COUR D'APPEL *

■ dans la proposition du 30 juin 2003 l'intimée recommandait à l'appelant de s'entourer de tout conseil nécessaire avant de s'engager ; ■ l'appelant avait acheté lui-même ses actions, même si cet achat s'était effectué par l'intermédiaire d'un prêt de l'intimée octroyé aux conditions du marché ; ■ le prix d'acquisition des actions n'était pas avantageux dès lors qu'il se fondait sur la valeur comptable, à l'instar du prix d'exercice; ■ l'appelant avait créé une société holding pour détenir les participations découlant du plan.

Pour les premiers juges le SOP ne saurait être considéré comme une prestation salariale. Ils ont retenu que cette constatation demeurait quand bien même l'avenant au contrat de travail du 18 décembre 2001 indiquait que le contrat de partenariat serait signé avec effet rétroactif au 1er mai 2001. Selon eux, ce plan ne saurait bénéficier des normes de protection du droit du travail, notamment celle de l'article 323b al. 3 CO relative à la garantie du salaire.

E. 5.2

En l'occurrence, le plan proposé par l'intimée, et accepté par l'appelant, représente les caractéristiques d'un investissement de l'appelant en ce sens que ce dernier a choisi librement d'acquérir 110'000 actions de la société holding qui était propriétaire de l'intimée

au moyen d'un prêt octroyé par celle-ci à des conditions standards dans l'attente d'une rémunération sous forme de dividende et d'un gain en capital. En outre, selon l'art. 7 dudit plan, l'appelant bénéficiait non seulement de l'éventuelle plus-value sur les titres acquis mais supportait également l'éventuelle moins value, ce qui en faisait un véritable investisseur dans le capital de la société holding propriétaire de l'intimée.

Le prix d'acquisition des titres fixés par le plan (prix d'émission) se voulait une valeur plus stable que la valeur du marché sans pour autant constituer un prix de faveur. C'est cette même valeur comptable, fixée selon les mêmes critères que le prix d'émission, qui servait de référence pour le prix d'exercice de l'option fixé aux art. 6 et 7 du plan.

En outre, le plan a fait l'objet d'une négociation approfondie entre les parties. L'appelant et ses collègues concernés étaient totalement libres d'acquiescer ou non les titres proposés par les propriétaires de l' Holding. Il lui a même été

Juridiction des prud'hommes

Cause n° C/15988/2006 - 4 35

* COUR D'APPEL * recommandé de prendre conseil avant de s'engager à acquiescer la participation en question L'appelant a ainsi non seulement approuvé le plan mais a contracté un emprunt auprès de l'intimée d'un montant de plusieurs millions à des conditions standards pour l'acquisition des 110'000 titres qui lui étaient proposés par ledit plan.

Sur un autre plan, comme l'atteste le curriculum vitae de l'appelant, celui-ci était un spécialiste de l'activité bancaire qui avait assumé – et assumait au moment des faits - une fonction de cadre dirigeant et percevait un salaire qui peut être qualifié de très élevé.

L'appelant rappelle avec raison que l'avenant au contrat de travail du 18 décembre 2001 indiquait qu'un contrat de partenariat serait signé avec effet rétroactif au 1er mai 2001. Toutefois, il ressort également d'une note du 29 novembre 2001 rédigée sur instruction de l'appelant que le conseil d'administration de l'intimée avait décidé de fixer les salaires annuels de l'appelant et de ses deux collègues à fr. 1'500'000.- avec effet au 1er mai 2001 et que de ce fait toute notion de bonus était dès lors supprimée pour ces collaborateurs. La volonté des parties en décembre 2001 n'était donc pas de mettre en place un plan de partenariat conçu comme un élément supplémentaire de salaire venant s'ajouter au salaire de fr. 1'500'000.- perçus désormais par les intéressés mais bien d'associer ceux-ci à l'entreprise qu'ils dirigeaient comme de véritables investisseurs qui supportent des profits et les risques de leurs investissements.

Enfin, l'appelant a réalisé, à la fin des rapports de service, un gain important de fr. 2'218'325.43.

Au vu de ces différents éléments, c'est à bon droit que les premiers juges ont refusé au plan la protection de l'art. 323b al. 3 CO. Il résulte de ce qui précède que l'art. 8 du SOP n'est pas assujéti à l'art. 323b al. 3 CO.

Ainsi, le jugement sera également intégralement confirmé sur ce point.

E. 6

Compte tenu des intérêts en jeu, l'appel portant sur plus de trois millions de francs, de la complexité de la cause, et de l'importance du travail qu'elle

Juridiction des prud'hommes

Cause n° C/15988/2006 - 4 36

* COUR D'APPEL * implique, la Chambre d'appel fixera un émolument complémentaire de fr. 12'000.- (arts. 25 al.1er, 42 et 42A Règlement fixant le tarif des greffes).

L'appelant, qui succombe, sera condamné à l'émolument d'appel (art. 78 LJP), qui comprend l'émolument complémentaire.

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