

GE_GERICHTE CAPH/24/2006 vom 1. Februar 2006

GE Cour de justice, 2006-02-01, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_CAPH_24_2006

FR: GE_GERICHTE CAPH/24/2006 du 1 février 2006

IT: GE_GERICHTE CAPH/24/2006 del 1 febbraio 2006

Regeste

Résumé: A teneur de son contrat, T peut être éligible pour participer à un plan de gratifications structurées, dépendantes des résultats et mathématiquement déterminables. E, satisfait des prestations de T, l'élit pour participer à ce programme. Le bonus structuré étant déterminable, il s'agit d'un salaire variable, pour lequel une réserve n'a aucune portée. E pratiquant depuis longtemps ce genre de salaire variable, il a créé une coutume qui lui est opposable selon le principe de la confiance. Le fait que E ne distingue pas, sur la fiche de salaire, ce bonus structuré d'un bonus discrétionnaire également versé n'enlève pas à cette prestation son caractère de salaire. Le plan d'intéressement, financé exclusivement par E et procurant à T un revenu de 13% du salaire annuel est une gratification. Le licenciement de T, qui s'était plaint à l'interne d'une violation du secret professionnel et de harcèlement par son supérieur, qui répartissait inéquitablement les dossiers et lui avait à plusieurs reprises demandé de démissionner, est abusif, car donné en représailles à ses griefs. Il n'est pas déterminant que la décision de licenciement ait été prise par ledit supérieur avant les plaintes, celui-ci n'ayant pas le pouvoir pour le faire. Une indemnité de trois mois de salaire se justifie, au vu du procédé consistant à sanctionner par le licenciement un employé victime de harcèlement, alors même qu'il demande le respect de ses droits par la voie adéquate "whistleblower". Par le licenciement abusif, E a empêché frauduleusement la réalisation de la condition nécessaire à l'exercice par T des stock options du plan d'intéressement, celui-ci supposant que T soit encore employé par E; T a donc droit à des dommages-intérêts à ce titre.

Erwägungen

E. 1

Par contrat écrit du 1er mai 1997, T _____, ressortissant grec, né en 1962, titulaire d'un permis de séjour B, a été engagé en qualité de "Relationship Manager", i. e. gérant de fortune ("Private Banker"), dans le Département Clientèle grecque, par la succursale genevoise 1 de la E _____, Zurich, filiale suisse du Groupe américain EZ _____ (pièces 1, 8 dem).

E. 2

T _____ s'est vu confier le titre "Vice Président", niveau "U", titre euphémique propre à la pratique anglo-saxonne, mais qui, en langage non bancaire correspond à "fondé de pouvoir" (cf. pièce 4 bis déf).

E. 3

Les parties sont convenues d'un salaire annuel de base de Fr. 130'400.- brut, 13ème inclus, et d'un montant de Fr. 9'400.- à titre de "frais de représentation" – soit au total Fr. 140'000.-.

E. 3.2

in: Pra 2003 n. 52 p. 260). La réclamation ne doit cependant pas être chicanière ni téméraire, car elle empêcherait une résiliation en elle-même admissible (TF 4C.239/2000 du 19. 1. 2001 cons. 2.1.3; Wyler, Droit du travail, Berne, 2002, p. 404).

33. La preuve du motif abusif du licenciement, et de son caractère causal, est à charge du travailleur (ATF 123 III 246 = JdT 1998 I 300). Toutefois, la preuve ayant pour objet des éléments subjectifs à savoir le réel motif de l'employeur – elle est pour le travailleur difficile à rapporter. Aussi le juge peut-il 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 et rendre hautement vraisemblable l'existence du

Juridiction des prud'hommes

Cause n° C/27952/2002-4 25

* COUR D'APPEL *

motif abusif incriminé et que le congé a été donné principalement pour ce motif-là (ATF SJ 1993 p. 360; 125 III 277 cons. 3 c = JdT 2000 I 240; CAPH GE JAR 2003 p. 282; Streiff/Von Kaenel, Arbeitsvertrag, Zürich, 2006, N. 16 ad art. 336 CO).

34. La Cour apprécie librement les preuves offertes. S'agissant de déclarations faites par des cadres employés d'une partie personne morale, elle est fondée à ne les accueillir qu'avec retenue – compte tenu de leur position d'organes ou de quasi-organes (cf. ATF 4P.110/2001 du 17. 7. 2001 cons. b/cc).

cc.

35. Le licenciement prononcé pour sanctionner un whistleblower, c'est-à-dire un collaborateur ayant pris l'initiative de porter à la connaissance de sa hiérarchie des actes illicites ou d'autres irrégularités commises par un supérieur direct, peut s'avérer abusif (Streiff/Von Kaenel, op. cit., N. 8 ad art. 336 CO).

36. Il l'est assurément lorsque la démarche, non anonyme, se fonde sur un règlement interne encourageant l'annonce ("dénonciation") d'irrégularités et proclame la protection des dénonciateurs, auprès d'instances internes, contre toute mesure de représailles (Ledergerber, Whistleblowing unter dem Aspekt der Korruptionsbekämpfung, Berne, 2005, p. 126; Rihm, "NZZ", 10. 6. 2003)..

37. L'employé qui se plaint du fait qu'il fait l'objet d'un traitement discriminatoire – que ce soit par rapport aux conditions de travail matérielles (rémunération) ou immatérielles (p. ex. harcèlement psychologique) – fait implicitement valoir le droit au respect de sa personnalité (art. 328 al. 1 CO).

dd.

38. En l'espèce, la Cour parvient – à l'issue de l'instruction – à la conviction que l'intimée a choisi de se séparer de l'appelant pour deux motifs principaux, à savoir le fait qu'il se soit plaint, à réitérées reprises, auprès de son supérieur direct, et pour finir, le 11 juillet 2002, auprès du "Compliance", a) à propos de la répartition - qu'il jugeait discriminatoire - des portefeuilles laissés par les gérants sortants et de l'hostilité constante dont il faisait l'objet, b) du peu de cas dont celui-ci semblait faire preuve de l'obligation de confidentialité due aux clients.

39. Reste à déterminer le bien-fondé des griefs articulés et de la démarche entreprise par l'appelant.

40. L'on notera, à titre préliminaire, que l'employeur doit se laisser imputer, dans l'exécution d'un contrat de travail, les faits et gestes, ou omissions, de ses organes (art. 55 CC) ou auxiliaires (art. 101 CO) (JAR 1992 p. 166).

ee.

Juridiction des prud'hommes

Cause n° C/27952/2002-4 26

* COUR D'APPEL *

41. L'art. 328 al. 1 CO enjoint à l'employeur de protéger et de respecter, dans les rapports de travail, la personnalité du travailleur. La disposition lui impose notamment une interdiction de discriminer et de différencier, sans justification objectivement défendable, entre les salariés (Streiff/Von Kaenel, op. cit., N. 12 ad art. 328 al. 1 CO; Rehbinder, Berner Kommentar, 1985, N. 8 ad art. 328 CO). En effet, de telles discriminations ou différenciations, si elles s'avèrent arbitraires, procèdent d'une volonté d'humilier, ou ont, de par leur contenu, cet effet, et partant, portent atteinte à la personnalité du travailleur (ATF 129 III 274 cons. 3..1 = JAR 2003 p. 221; Geiser, "Gibt es ein Gleichbehandlungsgebot im schweizerischen Arbeitsrecht ?", in: FS Rehbinder, München, 2002, p. 45).

42. En l'espèce, l'intimée – de par le truchement de M. G _____ – a choisi de rompre avec la pratique de l'ancien Chef du Département grec, qui consistait à répartir les portefeuilles des gérants sortants de façon équitable parmi les gérants restants. Elle a attribué les portefeuilles laissés par MM. B _____ et C _____ – pour l'essentiel à MM. J _____ et J _____, et de préteriter totalement l'appelant.

43. Le motif allégué à l'appui de cette mesure était que MM. J _____ et J _____, bien qu'engagés bien après l'appelant, et plus jeunes que lui, auraient davantage d'expérience que ce dernier, seraient plus dynamiques, plus orientés vers la clientèle dans leur production.

44. La preuve de cet allégué n'a pas été administrée. Aucune pièce du dossier ne l'étaye.

45. Quant aux déclarations de M. G _____, cadre supérieur, directement concerné par la cause et la texture du présent litige, elles ne paraissent, compte tenu des circonstances, guère crédibles.

46. En effet, les témoins K _____, F _____, C _____ et H _____ ont confirmé que M. G _____ avait pris l'appelant en grippe, qu'il le harcelait psychologiquement, et qu'il souhaitait que ce dernier démissionnât. Le choix de le préteriter dans la répartition des susdits portefeuilles s'insère, avec forte vraisemblance, dans une stratégie de le dégoûter son travail dans la banque et de le pousser dehors. Il est, à ce propos, symptomatique que, le style de management de M. G _____ a, en quelques mois, provoqué la démission, de plusieurs gérants – seul l'appelant semblait avoir été "dur d'oreille".

47. En se plaignant, d'abord auprès de M. G _____, puis auprès du "Compliance", du traitement discriminatoire et vexatoire dont il faisait l'objet, l'appelant a sans conteste fait valoir de bonne foi une prétention contractuelle au sens de l'art. 336 al. 1 let d CO.

ff.

48. Le droit bancaire suisse – tant privé que public – repose sur le pilier du secret bancaire visé à l'art. 47 LB. (RS 952.0) Cette disposition, doublée de la norme protectrice de l'art.

Juridiction des prud'hommes

Cause n° C/27952/2002-4 27

* COUR D'APPEL *

320 CPS, fait défense à tout organe, employé ou mandataire d'un établissement bancaire de révéler à un tiers, sans le consentement du client, un secret professionnel (Watter/Vogt/Bauer/Winzeler, Basler Kommentar Bankengesetz, 2005, N. 25 ad art. 47 LB).

49. Ces dispositions visent notamment la protection des rapports de la clientèle d'un établissement bancaire sis en Suisse, peu importe que ladite clientèle soit domiciliée, elle, à l'étranger (Bodmer/Kleiner/Lutz, Kommentar zum Bundesgesetz über die Banken und Sparkassen, Zurich, 13ème mise à jour, 2002, N. 103 ad art. 47 LB).

E. 4

Le contrat précise, en outre, que l'employé sera "eligible to participate in the Private Bank's performance related bonus scheme".

E. 5

Le contrat de travail était accompagné d'un "Employee handbook", faisant office de Conditions Générales d'emploi (pièces 1, 8 dem). Il faisait partie intégrante du contrat de travail (déclarations concordantes des deux parties, PV 28. 5. 2005 p. 4).

E. 6

Ce document, entré en vigueur le 1er janvier 1999, mais remontant à 1986, précise, sous l'intitulé "Bonus/ Stock Option Plans" que les cadres pouvaient "participer à un programme de bonus ainsi qu'à un programme d'acquisition d'options sur actions, dépendant du résultat de l'entreprise et de la performance individuelle" (pièce 8 dem, p. 12; traduction du Tribunal fédéral in: ATF 4C.325/2002 du 24. 1. 2003 re X vs. Y_____).

E. 7

Il stipule, en outre, qu'en cas de prestations ou comportement insatisfaisants, l'employé ferait l'objet d'avertissements, à commencer par un avertissement oral, suivi, en cas non amélioration, d'un avertissement écrit, et, en cas de persistance du problème, d'un ultime avertissement écrit, comportant la menace claire d'un licenciement à l'échéance impartie (pièce 8, p. 17).

E. 8

L'employeur s'engage de veiller à ce que l'employé puisse travailler dans un environnement de travail exempt de discrimination ou de harcèlement. Tout employé et

1) Ci-après: "E_____" ou simplement "E_____".

Juridiction des prud'hommes

Cause n° C/27952/2002-4 3

* COUR D'APPEL *

cadre se voit prié de respecter autrui, de ne pas discriminer, harceler, intimider ou menacer avec des représailles (pièce 8, p. 25).

E. 9

Enfin, sous rubrique "Représailles", le document précise ce qui suit:

"Employees are prohibited from engaging in any retaliatory action against other employees or agents authorized to act on behalf of E_____.

It is the responsibility of every employee to provide information for an internal investigation and to report any suspected illegal activities of fellow employees. Employees providing such information cannot be retaliated against by the affected staff member. Similarly if employees are being discriminated against and bring charges, or if an employee generally files a complaint or grievance, once again, these employees cannot be retaliated against and will be protected through E_____ policy".

E. 10

Les rapports de travail ont commencé le 1er septembre 1997. Lors de son arrivée chez E_____, T_____, venant de Z_____, a apporté à son nouvel employeur une clientèle grecque représentant une masse sous gestion de Fr. 150'000'000.- (PV, 26. 5. 2005, p. 2)

b)

E. 11

T_____ avait déjà travaillé au sein d'une filiale de EZ_____, et ce auprès de E_____ Athens, de juillet 1991 à septembre 1993 (pièce 1 dem).

E. 12

Il possède le grec, qui est sa langue maternelle, ainsi que l'anglais; il comprend le français. Il a fait ses classes à Athènes, notamment au AA_____College; ce fait lui a permis de se créer un réseau d'amis d'affaires en Grèce (pièce 24 dem).

E. 13

T_____ a obtenu l'autorisation d'établissement ("permis C") en septembre 2000 (PV, 26. 5. 2005, p. 3).

E. 14

EZ_____ est une société cotée à la Bourse de New York et, à ce titre, soumise, ensemble avec ses filiales américaines ou étrangères, à la Sarbanes-Oxley Act du 30 juillet 2002 (Publ. L. 107-204).

E. 15

E_____ a mis en place, bien avant cette date, une instance de "compliance" (M. A_____), laquelle peut être saisie, par les collaborateurs, de communications de soupçons d'irrégularités au sein de l'établissement (décl. A_____, PV, 22. 9. 2003, p. 4).

Juridiction des prud'hommes

Cause n° C/27952/2002-4 4

* COUR D'APPEL *

c)

E. 16

Le département grec du secteur gestion de fortune de la E_____ à Genève comptait, à l'époque des faits 9 gérants, 11 assistant-e-s, et 3 secrétaires. Jusqu'au 30 avril 2001, il était dirigé par M. B_____ (liasse 7 annexée au PV du 22. 9. 2003). Ce dernier avait dirigé ce département depuis 30 ans.

E. 17

Le 2 juillet 1999, E_____, par la plume de M. B_____, a adressé à T_____ un avertissement écrit au sujet d'un incident l'ayant opposé à un de ses collègues de travail, à savoir M. C_____. T_____ s'était emporté de façon inadmissible (liasse II, pièce 2 déf). Sur ce, il a présenté à l'intéressé, qui les a acceptées, ses excuses et l'employeur a classé l'affaire (témoin B_____, PV 29. 9. 2003, p. 3)..

E. 18

C'était le seul et unique avertissement (écrit ou oral) dont il a fait l'objet jusqu'à la fin des rapports de travail.

E. 19

T_____ se montre parfois méticuleux, voire obstiné, au risque de passer pour "casse-pied" (témoin D_____, PV, 3. 11. 2005, p. 3). Il parle fort (témoin F____, PV,

E. 22

Dans sa dernière version, en vigueur depuis le 1er janvier 1998, ce plan prévoit la possibilité de payer une gratification ("bonus") en plus du salaire. Cette gratification se composait pour moitié d'un "bonus structuré", calculé en fonction d'objectifs de rentabilité assignés d'après la situation du marché régional, et payable lorsque le cadre a rempli le 80% de l'objectif fixé, et pour l'autre moitié d'un "bonus discrétionnaire" laissée à l'entière appréciation des organes de la banque. " (cf. ATF 4C.325/2002 du 24. 1. 2003 re X vs. Y_____, En fait "A", et cons. 3. 2; témoin B_____, PV, 3. 11. 2005, p. 2).

Juridiction des prud'hommes

Cause n° C/27952/2002-4 5

* COUR D'APPEL *

E. 23

Dans les faits, la partie du bonus objectivement déterminable ("Bonus structuré"; "Individual structured bonus") a progressivement pris de l'importance, et ce au détriment de la partie "bonus discrétionnaire" (témoin B_____, PV, 3. 11. 2005, p. 2; témoin D_____; PV, 3. 11. 2005, p. 6). Dans le cas de T_____, les bulletins de salaires topiques ne comportaient plus de ventilation du bonus versé en "bonus structuré" et "bonus discrétionnaire" (pièces 2 – 5 déf; et pièces 29, 30 déf).

E. 24

Le montant des sommes attribuées aux gérants de fortune au titre du bonus ICP était, comparé au salaire de base, relativement importante, car l'idée de la banque était de compléter un salaire de base donné par une rémunération fixée selon les résultats structurés

annuels (témoin B_____, PV, 3. 11. 2005, p. 2).

E. 25

E_____ a pratiqué le système ICP en tout cas jusqu'à fin 2003; chaque année, ce plan recevait de légères modifications dans son mode de calcul et dans le choix et définition des critères objectifs (pièce 40 déf).

E. 26

Etaient pris en considération, avant tout, la rentabilité individuelle du gérant; il était tenu compte de la croissance pondérée des revenus, d'une année donnée par rapport à l'année précédente ("weighted CNR growth"), et le bonus était calculé en %, par paliers croissants, du revenu additionnel généré par le gestionnaire ("payout percentages are applied to weighted CNR growth at an incremental rate") (pièce 40 p. 7 - 12).

E. 27

La philosophie de base était: "The higher the growth the higher the percentage payout" (pièce 40 déf, p. 7).

E. 28

Dans la version de l'ICP 2002, le "bonus structuré" (= "Individual structured bonus") était complété par un "regional scorecard bonus", qui rémunérait, sur une base comportant des critères en partie non quantifiables, les performances du team (groupe de gestionnaires) d'une région donnée.(pièce 40 déf. p. 6 et 13).

E. 29

T_____ émargeait jusqu'à fin 1999, au niveau ICP 1, puis, montant en grade, au niveau ICP 2 (pièces 4, 5 déf). Il a touché, au titre de bonus ICP, les sommes suivantes:

Pour 1998: Fr. 18'250.--, payés en mars 1999 (pièces 3, 3 bis déf); Pour 1999 Fr. 29'065.--, payés en mars 2000 (pièces 4, 4bis déf); Pour 2000: Fr. 34'000.-- payés en mars 2001 (pièces 5, 5bis déf). Pour 2001: Fr. 25'046.-- payés en mars 2002 (pièces 5 dem; ce bonus ayant reçu l'appellation "Winners contest")

E. 30

Les versements afférents aux années 1999 et 2000 étaient assortis de la mention suivante: "le bonus vous est payé sur une base volontaire et ne vous donne droit à aucun droit (sic) à un éventuel paiement futur d'un bonus " (pièces 4 et 5 déf; traduction du Tribunal fédéral, ATF 4C. 325/2002 du 24. 1. 2003 re X vs. Y_____)..

Juridiction des prud'hommes

Cause n° C/27952/2002-4 6

* COUR D'APPEL *

E. 31

E_____ avait coutume de mettre, dans ses courriers, ce type de précision à l'occasion du versement de ses bonus ICP (ATF 4C.325/2002 du 24. 1. 2003 re X vs. Y_____).

f)

E. 32

Le 19 juin 1999, E_____, sur le vu de ses prestations, a fait mettre T_____ au bénéfice du Stock Incentive Plan, version 1997 du Groupe EZ_____, et l'intéressé s'est vu communiquer une brochure intitulée "Your 1998 Stock Option Grant" (pièces 24 déf, pièce 7 dem).

E. 33

A teneur de cette brochure, seuls les employés "top performers" sont mis au bénéfice de ce plan d'intéressement; ils le sont sur une base totalement discrétionnaire; et le nombre d'options attribuées, pour une période donnée, l'est toujours aussi, sur une base totalement discrétionnaire. (pièce 4 dem, p. 2).

E. 34

L'exercice des options est, dans tous les cas soumis à la condition explicite que le bénéficiaire soit encore employé d'une société membre du Groupe EZ_____. Les options venues à maturité durant les rapports de travail, mais qui n'ont pas été exercés durant ces rapports de travail, expirent avec la fin des rapports de travail.. La période de validité des options peut s'étaler, selon les cas concrets, de 3 à 10 ans. Les options accordées viennent à maturation par tranches ("vesting period") – autrement dit, elles ne peuvent être exercées durant le temps du blocage. Enfin, toutes conditions remplies, le plan garantissait au bénéficiaire de pouvoir exercer l'option – soit l'achat d'une action sous-jacente au prix du marché au jour de l'octroi des options (pièce 4 dem, p. 2 – 5).

E. 35

La valeur d'un octroi d'options sur actions est déterminée par le nombre d'options accordées et la différence du prix du marché de l'action y sous-jacente au moment de l'octroi ("at grant"), et le prix du marché de cette action au moment où l'option est exercée ("at strike").(pièce 4 dem, p. 5 - 6).

E. 36

Le 15 juin 1999, T_____ s'est vu offrir aux conditions du Stock Option Plan – plan et conditions qu'il a explicitement admis par écrit, le 3 novembre 1999 – 4'500 options sur les actions de la société-mère (EZ_____). (liasse VI, pièce 3 dem)

E. 37

Ces options lui ont été accordées gratuitement ("grant"), et non pas à titre onéreux ("käuflich"), ni même à titre de salaire en nature (pièce 4 dem, p. 3; témoin B_____, PV, 3. 11. 2005, p. 4).

E. 38

Au moment de l'octroi des options, soit le 15 juin 1999, les actions EZ_____ y sous-jacentes valaient US \$ 42,125 chacune (cotation NYSE; liasse VI, pièces 1 et 3 dem). Les options ne pouvaient être exercées que de façon différée, soit à raison d'une tranche de 20% chaque fois, étalées sur cinq ans – le tout étant sujette, en outre à la condition que T_____ soit encore, au moment de l'exercice, employé de E_____.

Juridiction des prud'hommes

Cause n° C/27952/2002-4 7

* COUR D'APPEL *

tranche venait à maturité en juin 2000, la deuxième en juin 2001, la troisième en juin 2002, la quatrième en juin 2003 et la cinquième en juin 2004 (liasse VI, pièce 3 dem).

E. 39

T_____ s'est vu imposer la valeur potentielle des options – conformément à la pratique fiscale suisse en vigueur à l'époque, "at grant"², soit à la date du 15 juin 1999 – et ce pour la totalité des options accordées. Les autorités fiscales de Zürich, où se trouve le siège social de E_____, ont évalué la valeur potentielle des 6'000 options accordées (i. e. différence de prix des actions sous-jacentes "at grant" et "at strike") à Fr. 101'651.- (liasse VI, pièce 1 dem) et arrêté l'impôt à la source dû de ce chef à Fr. 42'313,05.- (liasse VII, pièce 29 déf)..

E. 40

E_____ a déduit la totalité de l'impôt à la source dû du chef de l'octroi des options, soit Fr. 42'651.--, de la paie de T_____ du mois de décembre 1999 (liasse VII, pièce 29 déf = bulletin de paie décembre 1999). Pour qu'il ne subisse pas, de ce fait, une réduction trop brutale dans son salaire, E_____ lui a accordé une avance sur salaire (cf. liasse VII, pièce 29 déf = bulletin de paie de décembre 1999) – avance que ce dernier a remboursé en mars 2000 (cf. memorandum RH du 3. 3. 2000 = liasse VI pièce 4 déf).

E. 41

Par ailleurs, c'est également "at grant" des options que T_____ s'est vu déduire, sur leur valeur potentielle de Fr. 101'651.--, les cotisations sociales AVS/AI/AC (liasse VII, pièce 29 déf = bulletin de paie décembre 1999).

E. 42

Le 17 juillet 2000, T_____ a exercé une première tranche de 20%, soit 1'200, des options, soit après leur maturation le 15 juin 2000. (pièce 6 dem). L'opération – achat et revente immédiate des actions y sous-jacentes ("Exersale"), lui a rapporté un montant de Fr. 21'368,85 (liasse VII, pièce 30 déf = bulletin de salaire d'août 2000 3).

E. 43

T_____ n'a pas exercé la seconde tranche de 20%, en été 2001, ni la seconde, en été 2002, mais, sur le vu de l'évolution des cours de l'action EZ_____, a préféré, comme le plan d'intéressement le lui permettait, de différer la chose.

E. 44

Suite à un "split" des actions, EZ_____, en août 2002, T_____ détenait en septembre 2002 encore 6'433,19 options dont 2'573,20 étaient "vested", c'est-à-dire susceptibles d'être exercées (i. e. les 2ème et 3ème tranches du paquet d'options initial) (pièces 24, 24 bis déf, non contesté).

g)

2) Cf. Natalie Peter, US-amerikanische Mitarbeiterbeteiligungspläne im Einkommens- und Vermögenssteuerrecht der Schweiz, Zürich, 2001, p. 118 ss; Helbling, Mitarbeiteraktien und Mitarbeiteroptionen in der Schweiz, Zürich, 1998, p. 259 - Le Conseil fédéral a fait paraître, le 1er février 2005, un message relatif à une loi fédérale régissant l'imposition des participations de collaborateur. (FF 2005 519). Le projet de loi prévoit le principe de l'imposition des stock options "at strike" – c'est-à-dire au moment de leur exercice. 3) A

teneur du bulletin de paie du mois d'août 2000, il semble que l'employeur – sans doute par erreur – a une nouvelle fois retenu les cotisations sociales sur ce montant - alors qu'à teneur du bulletin de paie de décembre 1999, il les a déjà retenues, calculées sur la valeur potentielle, telle qu'elles avaient été déterminées par les autorités fiscales, de l'intégralité du paquet des 4'500 options accordées.

Juridiction des prud'hommes

Cause n° C/27952/2002-4 8

* COUR D'APPEL *

E. 45

Le 1er août 2000, E_____, en prévision du départ à la retraite, après 31 ans d'activité, de M. B_____, Chef du département grec, a engagé M. G_____, né en 1958, un hellénophone d'origine américaine (décl. G_____, PV 29. 9. 2003 p. 7). Ce dernier était appelé à succéder au premier dès fin avril 2001 (PV, 26. 5. 2005, p. 4.;décl. G_____, PV, 15. 9. 2005 p. 7; liasse 7).

E. 46

Dans cette perspective, M. G_____ a eu accès aux dossiers personnels de ses futurs collaborateurs, dont celui de T_____ (décl. G_____, PV. 15. 9. 2005, p. 7).

E. 47

Durant les neuf mois où M. G_____ dut encore collaborer avec M. B_____, ce dernier a dû le freiner à plusieurs reprises, car il a reçu des plaintes de gérants, et, pour finir, il a acquis la conviction que son successeur n'était pas à la hauteur de la tâche qui l'attendait (témoin B_____, PV, 29. 9. 2003, p. 2). .

E. 48

A compter du 1er avril 2001, M. G_____ s'est vu confier la direction du Département grec de E_____; il avait, en outre, la responsabilité globale du marché grec, et ce non seulement en Suisse, mais également à Londres, Athènes et à New York (décl. G_____, PV 15. 9. 2005, p. 7; témoin H_____, PV, 15. 9. 2005, p. 5).

E. 49

M. B_____ parti, M. G_____ a imprimé au Département grec de Genève un style de management nouveau – "plus direct", "plus orienté vers la productivité des portefeuilles" (décl. G_____, PV, 15. 9. 2005 p 7; témoin D_____, PV, 3. 11. 2005, p. 5; décl. A_____, PV. 22. 9. 2003, p. 6). Cela englobait une nouvelle politique du personnel. Il bénéficiait du pouvoir de licencier – le département des Ressources humaines se contentant de lui signaler les modalités à observer (décl. G_____, PV, 15. 9. 2005, p. 9) et se faisant respecter avant tout par la crainte qu'il inspirait (témoin D_____, PV, 3. 11. 2005, p. 5). Il n'hésitait pas à menacer certains collaborateurs, ou leur faire communiquer la menace d'être écartés (témoin C_____, PV. 23. 6 2003 p. 3).

E. 50

Enfin, à teneur de l'art. 6 al. 1 et 2 de la loi fédérale sur la protection des données (LPD, RS 235.1), "aucune donnée personnelle ne peut être communiquée à l'étranger si la personnalité des personnes concernées devait s'en trouver gravement menacée, notamment du fait de l'absence d'une protection des données équivalente à celle qui est garantie en Suisse.

Quiconque entend transmettre des fichiers à l'étranger doit le déclarer préalablement au Préposé fédéral à la protection des données dans les cas où a) la communication ne découle pas d'une obligation légale et b) elle a lieu à l'insu des personnes concernées".

51. Tombe également sous le coup de l'art. 6 LPD la transmission transfrontière d'un fichier de données personnelles au sein d'une société multinationale (Maurer/Vogt, Kommentar zum Schweizerischen Datenschutzgesetz, Basel, 1995, N. 16 ad art. 6 LPD).

52. L'art. 6 LPD vise notamment la transmission, à l'étranger, de listes de clients, quel que soit le mode de transmission (Maurer/Vogt, op. cit., N. 25 ad art. 6 LPD); ou leur publication, par exemple sur Internet, fussent-elles mélangées à des noms de clients d'autres banques, sous réserve d'intérêts publics ou privés prépondérants (Zulauf, "Bankgeheimnis und Publikation nachrichtenloser Vermögenswerte" in: Aktuelle Rechtsprobleme des Finanz- und Börsenplatzes Schweiz No. 6 -1997, Berne, 1998 p. 23). En effet – de telles listes, une fois rendues accessibles à l'étranger, permettent d'inférer, ou à tout le moins laissent supputer, l'existence d'une relation bancaire des personnes mentionnées avec un établissement bancaire sis en Suisse.

53. Compte tenu de cette législation, l'appelant était fondé à mettre en doute la licéité de la transmission d'une liste de clients de l'intimée à E_____ Athènes, décidée et exécutée par M. G_____, son supérieur direct, en août 2001 – peu importe la finalité poursuivie.

54. Il était ce d'autant plus fondé à s'interroger, dès lors que des collègues gérants de fortune du Département grec, notamment Mme H_____ et M. C_____, éprouvèrent, eux-aussi, de sérieux doutes sur la licéité de ladite transmission.

55. Par ailleurs, tout porte à penser que cette transmission se soit faite, en août 2001, à l'insu du "Compliance". Les allégués de M. G_____, selon lesquels il aurait consulté au préalable M. A_____, ne sont étayés par aucune pièce. Et, si ces allégués étaient vrais, l'on ne comprendrait pas pourquoi le "Compliance", ait attendu jusqu'en

Juridiction des prud'hommes

Cause n° C/27952/2002-4 28

* COUR D'APPEL *

juillet 2002 avant de soumettre la question de la licéité de ladite manière de faire à son réviseur externe, la V_____, et celui-ci, à son tour, à la Commission fédérale des banques. Force est donc de penser que le "Compliance" n'a appris le fait de cette transmission d'une liste de clients à Athènes qu'en juillet 2002, suite à la dénonciation de M. G_____ par l'appelant. L'on peut également s'étonner du démenti initial formulé par M. G_____ – relevé en italiques dans le rapport A_____ - quant à une transmission de clients.

56. L'on ajoutera encore, à ce propos, que l'appelant avait déjà fait part, dès janvier 2002, à M. G_____ de sa préoccupation face aux aises prises avec le secret bancaire. C'était au sujet du fait, fort surprenant, qu'un employé de E_____ Athènes (M. L_____) avait appris – apparemment à la faveur d'une indiscretion e-mailée de M. G_____ – que l'ayant droit économique d'une société grecque, cliente de E_____ Athènes, était client de E_____ Genève. M. L_____, entendu par le Tribunal, a d'ailleurs déclaré que M. G_____ lui aurait donné des noms de clients non-suisses (PV 29. 9. 2003, p. 11).

gg.

57. L'intimée conteste l'existence d'un lien de causalité entre la dénonciation de cette transmission de listes de noms de clients à Athènes, par l'appelant, et son licenciement subséquent – au motif que la décision de son licenciement aurait été prise dès juin 2002.

58. Il est possible que M. G_____ ait pris, en effet, dès mai ou juin 2002, la décision de licencier l'appelant. Peu importe. Tant qu'une décision de ce type n'est pas communiquée au destinataire, elle ne déploie pas d'effets.

59. Par ailleurs, M. G_____ n'avait pas la signature sociale, seule l'intimée pouvait licencier l'appelant. La décision concrète de le licencier dépendait, en l'espèce, vu l'enjeu, de M. O_____ – supérieur direct de M. G_____. Ce dernier n'a pris sa décision qu'après l'audition des protagonistes par le "Compliance" et sur le vu de l'avis du réviseur externe (V____), blanchissant le dénoncé du soupçon de violation du secret bancaire.

60. Quant au motif avancé par l'intimée à l'appui du licenciement, à savoir la question de la dynamique insuffisante au sein du Département grec, il n'emporte pas la conviction.

hh.

61. L'appelant était fondé, en outre, en vertu de dispositions explicites de l'Employee Handbook qui faisait partie intégrante du contrat de travail, à déférer les griefs qu'il a dirigés contre M. G_____ – que ce soit le grief tiré de la discrimination dont il s'estimait victime ou de l'environnement de travail hostile, ou encore, de la violation supputée du secret bancaire – au "Compliance".

Juridiction des prud'hommes

Cause n° C/27952/2002-4 29

* COUR D'APPEL *

62. En s'adressant au "Compliance", l'appelant s'est tourné vers l'instance interne compétente; et ce faisant, il n'a pas violé son obligation de fidélité (art. 321 a al. 1 CO; Buff, Compliance, Zurich, 2000, p. 544 ss). Ce type de whistleblowing – tourné vers le "Compliance" – ne saurait constituer un motif de licenciement (Müller, "Whistleblowing – Ein Kündigungsgrund ?" in: NZA 2002 p. 424 ss; cf. aussi BVerfG, arrêt du 2. 7. 2001 in: NZA 2001 p. 888).

63. Au demeurant, l'employé bancaire doit l'obligation de fidélité à la banque, son employeur, et non pas à son supérieur direct, fût-il compatriote. . 64. L'appelant s'est plaint à juste titre du traitement discriminatoire et hostile dont il faisait l'objet de la part de son supérieur direct. S'agissant de la violation du secret bancaire allégué, sa dénonciation était pour le moins fondée sur des interrogations légitimes, et partant, formulée de bonne foi.

65. Le licenciement de l'appelant, prononcé à quelques semaines seulement de la saisine légitime du "Compliance", s'avère clairement rétaliateur, et partant, abusif au sens de l'art. 336 al. 1 let. d CO.

ii.

66. A teneur de l'art. 336 a CO, l'employeur qui résilie abusivement le contrat doit verser au travailleur une indemnité. L'indemnité est fixée par le juge, compte tenu de toutes les

circonstances; toutefois, elle ne peut dépasser le montant correspondant à six mois de salaires du travailleur.

67. Selon la jurisprudence, l'indemnité a une fonction mixte, punitive et réparatrice (ATF 119 II 157 = JdT 1994 I 293; 123 III 246 = JdT 1998 I 300), et s'apparente à la peine conventionnelle (ATF 123 II 391 = JdT 1998 I 126). Elle est due même si la victime ne subit ou ne prouve aucun dommage (ATF 119 II 157 = JdT 1994 I 293).

68. Le juge doit tenir compte des effets économiques du licenciement qui peuvent aggraver les conséquences de l'atteinte portée aux droits de la personnalité du travailleur, de même que la situation économique des parties (capacité contributive) (ATF 123 II 391 = JdT 1998 I 126). Sont également pertinents l'âge du travailleur licencié, sa situation sociale, les difficultés de sa réinsertion dans la vie économique, voire la durée des rapports de travail (ATF 123 V 5). La manière dont la résiliation a eu lieu est aussi importante (ATF 123 III 246 = JdT 198 I 300).

jj.

69. En l'occurrence, l'attitude de l'intimée consistant à sanctionner – par le licenciement – la victime d'un traitement discriminatoire et d'un harcèlement moral, et, de procéder à cette mesure suite à la dénonciation, de bonne foi et non sans quelques raisons sérieuses, du supérieur direct auprès du "Compliance" – était choquante.

Juridiction des prud'hommes

Cause n° C/27952/2002-4 30

* COUR D'APPEL *

70. L'on relèvera également que l'intéressé, n'a pas eu droit au respect de la procédure de licenciement ancrée dans le "Employee Handbook" – alors que ses prestations étaient excellentes, et que son comportement et le prétendu problème avec la dynamique du Département n'ont jamais fait l'objet d'un avertissement ni oral, ni écrit.

71. A l'évidence, l'intimée s'est laissée instrumentaliser, dans le principe et mode de licenciement de l'appelant, par M. G _____ dont elle doit se laisser imputer les choix et initiatives, bref, son style de management.

72. L'on ne saurait reprocher à l'appelant d'avoir indûment tardé à saisir le "Compliance" de ses griefs. Compte tenu des craintes que M. G _____ inspirait aux membres de son département, et la faiblesse avérée du dispositif d'alerte mis en place, le retard mis par l'appelant de saisir M. A _____ sont compréhensibles. Le licenciement survenu ne perdrait pas son caractère abusif si, comme le suggère, l'intimée, l'appelant avait été guidé, dans sa dénonciation, non pas par des motifs altruistes, mais mû par des motifs d'auto-protection.

73. L'appelant a retrouvé un travail convenable dans le secteur bancaire dès le 1er décembre 2002.

74. Tout bien pesé, la Cour condamnera l'intimée à verser à l'appelant un montant de Fr. 40'000.- net, à titre d'indemnité pour licenciement abusif. Cette somme correspond à trois salaires mensuels de base (Fr. 148'062.- plus 2 x Fr. 6'169.- = Fr. 160'400.- : 12 = Fr. 13'366.- x 3).

75. L'indemnité pour licenciement abusif n'est pas un élément de salaire assujéti aux cotisations sociales; les montants alloués sous ce titre s'entendent nets (ATF 123 V 5).

c) Stock options

aa . 76. Dans ce chapitre du litige, l'appelant réclame que l'intimée soit condamnée à l'autoriser à exercer les 2'573,28 options "not vested" au 31 octobre 2002. Subsidiatement, il demande la condamnation de l'intimée à lui verser le montant correspondant à la valeur de ces options au 31 octobre 2002, soit Fr. 42'737,70 "au minimum".

77. Or, l'appelant n'est plus employé de l'intimée depuis le 30 novembre 2002. Il ne remplit donc plus une des conditions indispensables, stipulée dans le stock option plan, pour pouvoir exercer les 4ème et 5ème tranches de la dotation d'options de 1999.

78. La conclusion principale, dans ce chapitre, s'avère impossible, à teneur même du plan de stock options. Il n'y a pas lieu, en conséquence, de l'examiner plus en avant.

Juridiction des prud'hommes

Cause n° C/27952/2002-4 31

* COUR D'APPEL *

79. Reste à examiner les mérites de la conclusion subsidiaire de l'appelant.

bb.

80. Les deux parties ne contestent ni la licéité, au regard des dispositions impératives du droit du travail suisse, du plan de stock option; et l'intimée ne conteste pas non plus sa légitimation passive. A juste titre.

81. Selon le Tribunal fédéral, les plans d'intéressement (p. ex. stock option plans) sont licites, pour autant qu'ils n'éluent pas les dispositions impératives du droit du travail – notamment pour ce qui est du "Truck-Verbot", c'est-à-dire l'utilisation du salaire ou d'une partie du salaire dans l'intérêt de l'employeur (art. 323 b al. 3 CO), et le risque économique en découlant (ATF 130 III 495 cons. 4.2.1; ATF 4C.237/2004 du 1. 10. 2004, cons. 3. 1. = ARV/DTA 2005 p. 23; ATF 4C.183/2005 du 21. 9. 2005 cons. 2 destiné à la publication).

82. Par ailleurs, lorsque, comme en l'espèce, l'employeuse filiale a fait sien, par la référence faite dans le contrat de travail avec le bénéficiaire, les engagements pris, par la maison-mère, au titre du plan d'acquisition d'options, elle ne saurait plus contester sa légitimation active ex contractu laboris (cf. solution implicite dans le cas ATF 4C.183/2005 du 21. 9. 2005).

cc.

83. 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 ces actions. Les modalités comportent généralement un délai pendant lequel chaque lot de titres en voie d'acquisition est seulement soumis au bénéficiaire du plan, sans que celui-ci ne 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

(Dominique Portmann, *Mitarbeiterbeteiligung: Mitarbeiteraktien und Mitarbeiteroptionen im schweizerischen Arbeitsrecht*, Berne, 2005, p. 42, p. 76 et p. 78).

84. L'art. 323 b al. 3 CO est violé lorsque les positions à abandonner ont été financées par une retenue de salaire (ATF 4C.237/2004 du 1. 10. 2004; ATF 4C.183/2005 du 21.9. 2005 cons. 3; Koller, "Die Miet- und arbeitsrechtliche Rechtsprechung des Bundesgerichts im Jahre 2004, ZBJV/RJB 2005 p. 335; Mathias Staehelin, "Gespernte Optionen – als Lohn unzulässig ?" in: SJZ/RSJ 2005 p. 181).

85. Le Tribunal fédéral a jugé que l'art. 323 b al. 3 CO ne trouve 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

Juridiction des prud'hommes

Cause n° C/27952/2002-4 32

* COUR D'APPEL *

avoirs dans l'attente d'un gain en capital (cas de l'ATF 130 III 495), ni dans l'hypothèse où le bénéficiaire 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 (ATF 130 III 495 cons. 4. 2. 2 et ATF 4C.183/2005 du 21. 9. 2005 cons. 4).

dd.

86. En l'espèce, force est de qualifier la mise au bénéfice de l'appelant au Stock option plan, et, la remise gratuite d'options, aux conditions y énoncées, comme "gratifikationsähnliche Sondervergütung" c'est-à-dire une rétribution spéciale comparable à une gratification (cf. Casper, *Der Optionsvertrag*, Tübingen, 2005, p. 397)..

87. En effet, il paraît admissible que la gratification soit fournie sous forme de titres de l'entreprise, remis aux conditions d'un plan d'intéressement (Mathias Staehelin, op. cit., p. 185; Dominique Portmann, op. cit, p. 95). Le Tribunal fédéral, suivi par la Cour d'appel de céans, se sont ralliés à cette manière de voir, à condition que la gratification – versée de la sorte – ne représente pas, de par son importance, un élément de salaire, mais reste accessoire par rapport au salaire et qu'elle garde une importance secondaire dans la rétribution du travailleur (ATF 4C.183/2005 du 21. 9. 2005 cons. 5.2; CAPH Gr. 4 du 11. 1. 2006 Deutsche Bank (Suisse) SA).

88. En l'occurrence, la valeur économique, déterminée ex ante, du plan d'intéressement, dont les options avaient été accordées gratuitement, ascendait, étalée sur 5 ans, à Fr. 101'000.- au total; l'exercice annuel d'un tranche de 20% des options accordées rapportant au bénéficiaire env. Fr. 20'000.-. Ce montant correspond à l'importance d'une gratification usuelle annuelle, comparée à un salaire annuel de base fixe de Fr. 160'000.--. Il ne constitue, assurément, pas un élément de salaire et l'art. 323 b al. 3 CO n'est donc pas violé, en l'espèce.

89. Dans un tel cas de figure – plan d'intéressement financé exclusivement par l'employeur, valant "gratifikationsähnliche Sondervergütung" annuelle - , il n'est pas non plus choquant que, lorsque l'initiative de la rupture du contrat de travail émane du salarié, ou lorsque l'employeur ait dû licencier le travailleur pour justes motifs, ce dernier perde toutes les options non encore exercées (ATF 4C. 183/2005 du 21. 9. 2005 "En fait" let. B et cons. 6. 2;

.CAPH Gr. 4 du 11.1.2006 Deutsche Bank (Suisse) SA). .

ee.

90. A ce jour, ni le Tribunal fédéral, ni la Cour de céans, n'ont eu à se prononcer sur le cas de figure où le bénéficiaire d'un plan de stock options se soit vu priver de l'exercice d'options à venir, suite à un licenciement abusif.

91. La doctrine prône, pour un tel cas, l'allocation de dommages-intérêts au titre des arts. 152 et. 156 CO (Koller, op. cit., p. 334; Dominique Portmann, op. cit. p. 213).

L'Obergericht

Juridiction des prud'hommes

Cause n° C/27952/2002-4 33

* COUR D'APPEL *

de Zurich a également envisagée cette solution dans un obiter dictum (JAR 2003 p. 300). La Cour de cassation française l'a appliqué dans le cas d'un bénéficiaire résilié sans cause réelle et sérieuse (Cass. fr., Chambre sociale 29. 9 2004, X vs. Ethicon SA in: Bulletin civ. 2004 V No. 234 p. 215 et sur www.legifrance.gouv.fr/courdecassation).

92. L'art. 152 al. 1 CO, dispose que "tant que le que la condition n'est pas accomplie, le débiteur doit s'abstenir de tout acte qui empêcherait que l'obligation ne fût dûment exécutée".

93. La norme impose au débiteur, pendente concidione, un comportement de bonne foi. La violation, sans motif justifié, du devoir de ne pas entraver l'avènement de la condition stipulée, fonde une prétention en dommages-intérêts selon les arts. 97 CO (Guhl/Koller/Schnyder/Druey, Das Schweizerische Obligationenrecht, Zurich, 2000, p. 59; Peter, Das bedingte Geschäft, Zurich, 1994, p. 326 ss; Ehrat in: Basler Kommentar OR I, 2003, N. 2 ad art. 152 CO; GSGer BS JAR 1984 p. 122).

94. A teneur de l'art. 156 CO, la condition - (qu'elle soit suspensive ou résolutoire) - est réputée accomplie quand l'une des parties en a empêché l'avènement au mépris des règles de la bonne foi ("treuwidrig").

95. Cette disposition ne suppose pas un acte ou une omission intentionnelle (ATF 109 II 20 = JdT 1983 I 543; 113 II 36 cons. 2b et SJ 1988 158; Guhl/Koller/Schnyder/Druey, op. cit., p. 59; Engel, Traité des obligations en droit suisse, Berne, 1997, p. 855).

ff.

96. L'appelant, se prévalant implicitement de la "Erfüllungsfiktion" de l'art. 156 CO, réclame un montant de Fr. 42'737,70. Ledit montant correspond à la contre-valeur escompté de l'exercice, en juin 2003, de la 4ème tranche, et de l'exercice, en juin 2004, de la 5ème tranche de la dotation initiale d'options.

97. L'empêchement, de mauvaise foi, par une partie au contrat, de la survenance d'une condition suspensive stipulée en faveur de l'autre (art. 152 CO) entraîne, à son détriment, la condamnation à payer des dommages-intérêts positifs en vertu de l'art. 97 ss CO (Pichonnaz, Commentaire romand, 2003, N. 17 ad art. 152 CO; cf. Peter, Das bedingte Geschäft, op. cit. p. 306 ss; cf. supra).

98. Cette solution paraît la plus appropriée dans le cas d'espèce.

99. Dans la fixation des dommages-intérêts (art. 97 ss CO), dus au fait de l'empêchement, contraire à la bonne foi, de la survenance de la condition stipulée (arts. 152, 156 CO) - l'existence de rapports de travail aux moments des maturations respectifs des options - , le juge peut appliquer, par analogie, l'art. 42 al. 2 CO (par renvoi de l'art. 99 al. 3 CO).

Juridiction des prud'hommes

Cause n° C/27952/2002-4 34

* COUR D'APPEL *

100. L'art. 42 al. 2 CO dispose que "lorsque le montant exact du dommage ne peut être établi, le juge le détermine équitablement en considération du cours ordinaire des choses et des mesures prises par la partie lésée".

101. En l'espèce, on se trouve dans un pronostic rétrospectif hypothétique quant au maintien des rapports de travail entre l'appelant et l'intimée, en juin 2003 et en 2004 encore – n'eût été le licenciement abusif de fin août 2002.

102. L'on peut raisonnablement penser que, n'eût été ce licenciement de fin août 2002, l'appelant eût su préserver ses rapports de travail avec l'intimée jusqu'en automne 2003, ce qui lui aurait permis d'assister à la maturation de la 4ème tranche d'options et de les exercer – ce qui, selon toute vraisemblance, lui aurait rapporté un montant de Fr. 20'000.- (à l'instar, grosso modo, des strikes précédents).

103. En revanche, l'appelant ne bénéficiait pas d'une garantie d'emploi; il n'était, en particulier, pas au bénéfice d'un contrat de travail de durée déterminée échéant en 2005. La probabilité qu'il ait démissionné avant l'été 2004 – sans y avoir été contraint – parce qu'il aurait trouvé un emploi plus attrayant, paraît élevée.

104. Dans l'appréciation globale, il convient également de rappeler que l'appelant a dû payer les prélèvements obligatoires (impôts, cotisations sociales) sur l'intégralité de la contre-valeur escomptée, en 1999, des options accordées en juin 1999.

105. Par conséquent, il n'y a pas lieu d'accepter la fiction de l'accomplissement de la condition suspensive stipulée ("Erfüllungsfiktion") pour la 5ème tranche des options, qui seraient venues à maturité en juin 2004.

106. Tout bien pesé, la Cour condamnera donc l'intimée à verser à l'appelant, au titre de dommages-intérêts en rapport avec l'empêchement de la survenance de la condition suspensive du maintien des rapports de travail pour l'exercice des options non encore venues à maturité, la somme de Fr. 20'000.- nets.

107. Cette somme s'entend nette, du fait que l'intimée avait déjà payé les cotisations sociales y afférentes en décembre 1999 (cf. bulletin de paie de décembre 1999).

C) INTERETS MORATOIRES

108. A teneur de l'art. 102 al. 1 CO, le débiteur d'une obligation exigible est mis en demeure par l'interpellation du créancier.

109. La fin des rapport de travail rend toutes les créances réciproques en découlant exigibles (art. 339 CO); en revanche, elle laisse subsister l'exigence d'une interpellation du créancier pour faire courir d'éventuels intérêts moratoires Dies non interpellat pro homine (ATF SJ 1979 p. 33; TC GR JAR 1990 p. 204; Rehbinder, Berner Kommentar, 1985, .N.

Juridiction des prud'hommes

Cause n° C/27952/2002-4 35

* COUR D'APPEL *

24 ad art. 323 CO; Streiff/Von Kaenel, Arbeitsvertrag, Zurich, 2006, N. 3 ad art. 323 CO; Ramoni, Demeure du débiteur et contrats de droit suisse, Zurich, 2002, p. 191).

110. La mise en demeure, au sens de l'art. 102 al. 1 CO, ne suppose pas la demande explicite d'un intérêt moratoire et de son taux. L'intérêt moratoire légal court, une fois la mise en demeure faite, ex lege (Wiegand, in: Honsell/Vogt/Wiegand, Basler Kommentar OR I, 2003, N. 3 ad art. 104 CO).

111. En l'espèce, l'appelant a mis en demeure l'intimée de lui verser les sommes réclamées par le dépôt de sa demande en justice. Le fait qu'il n'ait demandé l'octroi d'un intérêt moratoire qu'à l'audience d'introduction de la cause, le 7 avril 2003, ne lui porte pas préjudice. C'est donc à partir du 3 décembre 2002 qu'il convient de lui allouer l'intérêt moratoire légal de 5% l'an (art. 104 al. 1 CO) sur les sommes adjudgées.

D) EMOLUMENT

112. Vu la valeur litigieuse, l'appelant a dû verser un émolument d'appel de Fr. 2'000.-, conformément à la loi (at. 60 al. 1 LJP; art. 343 al. 2 a contrario CO) et au Règlement relatif au tarif des Greffes en matière civile et commerciale.

113. A teneur de l'art 78 al. 1 LJP, "les indemnités versées aux témoins, les frais et expertises demandées par les parties et l'émolument prévu à l'art. 60 sont mis à la charge de la partie qui succombe, à moins que le Tribunal ou la Cour d'appel n'en décide autrement".

114. En l'espèce, vu l'issue du litige, il convient de condamner l'intimée à rembourser à l'appelant l'émolument d'appel de Fr. 2'000.-.

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