GE_GERICHTE CAPH/3/2019 vom 4. Januar 2018

GE Cour de justice, 2018-01-04, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_CAPH_3_2019

FR: GE_GERICHTE CAPH/3/2019 du 4 janvier 2018

IT: GE_GERICHTE CAPH/3/2019 del 4 gennaio 2018

Erwägungen

E. 1.1

L'appel est recevable contre les décisions finales de première instance (art. 308 al. 1 let. a CPC), dans les causes dont la valeur litigieuse est supérieure à 10'000 fr. (art. 308 al. 2 CPC). Ces conditions étant remplies, la voie de l'appel est ouverte.

E. 1.2

Interjeté dans le délai utile et suivant la forme prescrite par la loi (art. 130, 131, 142 al. 1 et 3, 143 al. 1, 145 al. 1 let. b, 146 al. 1 et 311 al. 1 CPC), l'appel est recevable.

E. 1.3

La Cour revoit la cause avec un plein pouvoir d'examen (art. 310 CPC).

E. 2

À juste titre, les parties ne remettent pas en cause la compétence, tant ratione loci que ratione materiae, de la Chambre des prud'hommes de la Cour pour trancher de la présente affaire (art. 34 al. 1, 59 al. 2 let. b et 60 CPC; art. 1 al. 1 let. a LTPH; art. 124 LOJ).

E. 3.1

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

(let. a) et s'ils ne pouvaient pas être invoqués ou produits devant la première instance bien que la partie qui s'en prévaut ait fait preuve de diligence (let. b). Les faits et moyens de preuve nouveaux ne sont admis aux débats principaux de première instance que s'ils sont invoqués sans retard et qu'ils existaient avant la clôture de l'échange d'écritures ou la dernière audience d'instruction mais ne pouvaient être invoqués antérieurement bien que la partie qui s'en prévaut ait fait preuve de la diligence requise (novas improprement dits) (art. 229 al. 1 let. b CPC).

E. 3.2

En l'espèce, la pièce produite par l'intimée à l'appui de sa réponse du 9 novembre 2017 est antérieure au jugement entrepris, puisqu'elle provient d'une procédure qui l'opposait à BA_____, soit l'un de ses anciens employés, en 2009. L'intimée a tenté de produire ladite pièce lors de l'audition de BA_____ le 21 mars 2017, mais le Tribunal en a refusé la production. Or, ce refus n'était pas fondé, car l'appelant n'avait sollicité l'audition de BA_____ que tardivement dans la procédure, soit dans son courrier du 4 septembre 2014, et n'avait pas allégué de faits précis en lien avec ce témoignage. Dès lors, le Tribunal aurait dû considérer la pièce litigieuse comme recevable (art. 229 al. 1 let. b CPC). Dans la mesure

où le jugement entrepris donne gain de cause à l'intimée, il ne pouvait être attendu de celle-ci qu'elle forme appel dans le seul but de contester la mise à l'écart de la pièce précitée. Par conséquent, cette pièce est recevable, bien que non pertinente pour l'issue du litige.

E. 4

Il résulte de la procédure que le 16 octobre 2012 B_____ et l'appelant ont signé un document relatif à la fin de leurs rapports de travail, lequel mentionnait que moyennant bonne et fidèle exécution des dispositions convenues, les deux parties n'auraient plus aucune prétention à faire valoir l'une envers l'autre découlant du contrat de travail qui les avait liées.

E. 4.1

Aux termes de l'art. 341 al. 1 CO, le travailleur ne peut pas renoncer, pendant la durée du contrat et durant le mois qui suit la fin de celui-ci, aux créances résultant de dispositions impératives de la loi ou d'une convention collective. Selon la jurisprudence, cette norme prohibe la renonciation unilatérale du travailleur, mais ne s'oppose pas à un arrangement comportant des concessions réciproques - d'importance comparable -, pour autant qu'il s'agisse nettement d'un cas de transaction (Aufhebungsvertrag; ATF 136 III 467 consid. 4.5 p. 473; 118 II 58 consid. 2b p. 61; arrêt du Tribunal fédéral 4A_563/2011 du 19 janvier 2012 consid. 4.1).

E. 4.2

Dans le cas d'espèce, les relations contractuelles entre les parties ont pris fin le 31 août 2012. Il en résulte que la convention du 16 octobre 2012 a été signée plus

 d'un mois après l'échéance du contrat, de sorte que l'art. 341 al. 1 CO ne serait pas applicable, même si l'appelant avait renoncé, ce faisant, à des créances résultant de dispositions impératives de la loi. La procédure n'a par ailleurs pas permis d'établir, contrairement à ce qu'a allégué l'appelant, qu'il aurait été contraint par l'intimée à signer l'accord du 16 octobre 2012, sous peine de ne pas recevoir son capital-épargne. Or, non seulement aucun élément concret du dossier n'accrédite cette thèse, mais il ressort au contraire des échanges de courriels intervenus entre les parties que le 8 octobre 2012 l'intimée indiquait avoir "appelé" les fonds _____ et que le 10 octobre 2012, elle sollicitait de l'appelant la transmission des coordonnées bancaires de son compte en euros, afin de lui verser son capital-épargne. Ces échanges attestent par conséquent plutôt du fait que l'intimée n'entendait pas lier la libération du capital-épargne de l'appelant à la signature d'un accord pour solde de tous comptes. Quoiqu'il en soit, la question de la portée de la clause de solde de tous comptes peut demeurer indécise pour les raisons qui vont suivre.

E. 5

L'appelant reproche au Tribunal d'avoir violé l'art. 322 CO en le déboutant de ses conclusions tendant au paiement du solde de son bonus pour l'année 2011, ainsi que de son bonus au pro rata temporis pour l'année 2012.

5.1.1 Le droit suisse ne contient aucune définition du bonus, lequel peut constituer, suivant les cas, une gratification (art. 322d CO) ou une part du salaire (art. 322a CO; ATF 139 III 155 consid. 3, in SJ 2013 I 372; cf. WYLER/HEINZER, Droit du travail, 3ème éd., 2014, p.

169 s.). Le salaire est une prestation en argent versée en contrepartie du travail effectivement fourni (art. 322 al. 1 CO). La gratification est une rétribution spéciale que l'employeur accorde à l'employé en sus du salaire 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 (art. 322d al. 1 CO). Selon la volonté des parties, il peut y avoir un droit à la gratification ou, au contraire, aucun droit lorsqu'elle est stipulée facultative, expressément ou par actes concluants. Une gratification peut aussi être soumise à des conditions : en particulier, elle n'est due (au pro rata temporis), en cas d'extinction des rapports de travail avant l'occasion qui donne lieu à son paiement, que s'il en a été convenu ainsi (art. 322d al. 2 CO). La gratification se distingue du salaire en ce sens qu'elle dépend toujours, dans une certaine mesure, de la volonté de l'employeur et qu'elle est accessoire au salaire. Dans certaines circonstances, un bonus qualifié de facultatif peut devoir être requalifié en salaire en vertu du principe de l'accessoriété. Si la gratification est ainsi convertie en élément du salaire, elle n'est pas soumise à l'art. 322d al. 2 CO et, en cas d'extinction des rapports de travail, elle doit être payée en fonction de la

 durée de ces rapports (ATF 139 III 155 consid. 3.1, in SJ 2013 I 372; 131 III 615 consid. 5.2; arrêt du Tribunal fédéral 4A_714/2016 du 29 août 2017 consid. 3.1). La fonction même du salaire exclut donc la possibilité pour l'employeur de soumettre la rémunération d'une prestation de travail déjà accomplie à la condition que le salarié soit encore dans l'entreprise ou qu'il n'ait pas donné ni reçu son congé. Lorsque les parties, pour des raisons de convenance, reportent le paiement d'une partie du salaire, il n'y a aucune raison de prévoir, pour cette partie du salaire, des règles plus défavorables au travailleur relatives à la naissance et à l'exigibilité de la créance qui en résulte, que pour le salaire courant (arrêt du Tribunal fédéral 4C.426/2005 du 28 février 2006 consid. 5.2.1). 5.1.2 Les plans d'intéressement (Mitarbeiterbeteiligung, stock option plan) sont 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 (ATF 131 III 615 consid. 3, 4 et 6, in SJ 2006 I 45; ATF 130 III 495 consid. 4.2, in JdT 2005 I 79, arrêts cités in BOHNET/DIETSCHY, Commentaire du contrat de travail, 2013, n. 10 ad art. 361 et 362 CO). Si l'étendue de la participation au capital de l'entreprise dépend directement du bénéfice ou du chiffre d'affaire de cette dernière, il s'agit d'une participation au résultat de l'exploitation (art. 322a CO). Si l'étendue de la participation dépend seulement indirectement du résultat de l'exploitation, il convient alors d'examiner s'il s'agit d'un élément de salaire (art. 322a CO) ou d'une gratification (art. 322d CO; WYLER/HEINZER, op. cit., p. 989; STREIFF/VON KAENEL/RUDOLPH, Arbeitsvertrag, 7ème éd., 2012, n. 6 ad art. 322a CO). Les plans d'intéressement ne doivent pas éluder les dispositions impératives du droit du travail. Celles-ci 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. Elles 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 (ATF 131 III 615 consid. 4 et 6; 130 III 495 consid. 4.2). 5.1.3 Pour qualifier un bonus dans un cas d'espèce, il faut interpréter les

manifestations de volonté des parties (cf. art. 1 CO). Il s'agit tout d'abord d'établir si le bonus est déterminé (respectivement déterminable) ou indéterminé (respectivement indéterminable; arrêts du Tribunal fédéral 4A_65372014 du 11

C/15317/2014-3 août 2015 publié in ATF 141 III 407 consid. 4.1; 4A_485/2016 et 4A_491/2016 du 28 avril 2017 consid. 4.1). 5.1.4 Lorsqu'un montant (même désigné comme bonus ou gratification) est déterminé ou objectivement déterminable, l'employé dispose d'une prétention à ce montant. Une rémunération est objectivement déterminable lorsqu'elle ne dépend plus de l'appréciation de l'employeur. Cela est le cas lorsque l'employé a droit à une part du bénéfice ou du chiffre d'affaires ou participe d'une autre manière au résultat de l'exploitation (art. 322a CO). L'employeur doit alors tenir son engagement consistant à verser à l'employé la rémunération convenue (élément essentiel du contrat de travail) et le bonus doit être considéré comme un élément (variable) du salaire. L'engagement (contractuel) de l'employeur à verser à son employé une rémunération déterminée (ou objectivement déterminable) à titre de salaire peut résulter de l'accord conclu initialement (au début de la relation contractuelle) entre les parties ou celles-ci peuvent en convenir postérieurement, au cours de la relation contractuelle (ATF 141 III 407 consid. 4.2.1; arrêts du Tribunal fédéral 4A_714/2016 précité consid. 3.2.1; 4A_485/2016 et 4A_491/2016 du 28 avril 2017 consid. 4.1.1).

5.1.5 Lorsque le bonus n'est pas déterminé ou objectivement déterminable, l'employé ne dispose en règle générale d'aucune prétention : la rémunération dépend du bon vouloir de l'employeur et le bonus est qualifié de gratification. Tel est le cas lorsque la quotité du bonus n'est pas fixée à l'avance, mais dépend pour l'essentiel de la marge de manœuvre de l'employeur, en ce sens que la part de l'employé au résultat de l'entreprise n'est pas fixée contractuellement ou encore dépend de l'appréciation (subjective), par l'employeur, de la prestation de travail fournie par l'employé. Si tel est le cas, deux cas de figure peuvent se présenter : les parties ont réservé seulement le montant du bonus ou, au contraire, le principe et le montant du bonus (arrêts du Tribunal fédéral 4A_714/2016 précité consid. 3.2.2 et 5.1; 4A_485/2016 et 4A_491/2016 du 28 avril 2017 consid. 4.1.2). 5.1.5.1 Si, par contrat, les parties sont tombées d'accord sur le principe du versement d'un bonus et n'en ont réservé que le montant, il s'agit d'une gratification que l'employeur est tenu de verser (Anspruch auf die Gratifikation, gratification convenue ou gratification obligatoire), mais il jouit d'une certaine liberté dans la fixation du montant à allouer (arrêt du Tribunal fédéral 4A_714/2016 précité consid. 3.2.2.1; WYLER/HEINZER, op. cit., p. 159 ss).

C/15317/2014-3 De même, lorsqu'au cours des rapports contractuels, un bonus a été versé régulièrement sans réserve de son caractère facultatif pendant au moins trois années consécutives, il est admis qu'en vertu du principe de la confiance, il est convenu par actes concluants (tacitement), que son montant soit toujours identique ou variable : il s'agit donc d'une gratification à laquelle l'employé a droit, l'employeur jouissant d'une certaine liberté dans la fixation de son montant au cas où les montants étaient variables (cf. idem). Dans les deux situations, encore faut-il que l'employé établisse que les parties sont convenues du versement d'un bonus en dépit de la résiliation des rapports de travail (art. 322d al. 2 CO; cf. idem). 5.1.5.2 Si, par contrat, les parties ont réservé tant le principe que le montant du bonus, il s'agit d'une gratification facultative : le bonus n'est pas convenu et l'employé n'y a

pas droit, sous réserve de l'exception découlant de la nature de la gratification (principe de l'accessoriété; cf. infra consid. 5.1.6). De même, lorsque le bonus a été versé d'année en année avec la réserve de son caractère facultatif, il n'y a en principe pas d'accord tacite : il s'agit d'une gratification qui n'est pas due (arrêt du Tribunal fédéral 4A_714/2016 précité consid. 3.2.2.2). Toutefois, il a été admis par exception que, en dépit de la réserve (sur le principe et sur le montant), un engagement tacite peut se déduire du paiement répété de la gratification pendant des décennies (jahrzehntelang), lorsque l'employeur n'a jamais fait usage de la réserve émise, alors même qu'il aurait eu des motifs de l'invoquer, tels qu'une mauvaise marche des affaires ou de mauvaises prestations de certains collaborateurs, lorsqu'il l'a versée : il s'agit alors d'une gratification à laquelle l'employé a droit. À teneur de la jurisprudence la plus récente, une durée de neuf ans ne permet pas de s'écarter des déclarations claires de l'employeur selon lesquelles il n'entend pas s'obliger à verser une gratification (arrêts du Tribunal fédéral 4A_714/2016 précité consid. 3.2.2.3 et 5; 4A_172/2012 du 22 août 2012 consid. 8.4; WITZIG, Le renouveau des rémunérations variables, 2015, n. 127, p. 111). La jurisprudence récente retient que le document (certificat de salaire) communiqué à l'administration fiscale, qui fait figurer le bonus sous la rubrique "salaire" n'est à lui seul pas déterminant, dans la mesure où, pour l'autorité fiscale, la distinction entre le salaire et la gratification n'est en soi pas décisive, les deux formes de rémunération entrant dans la notion de revenu du contribuable. Ce document ne permet en outre pas de remettre en question le contenu clair des contrats successifs, du règlement relatif au contrat de travail et de chaque avis de versement de bonus (arrêt du Tribunal fédéral 4A_714/2016 précité consid. 5.2). 5.1.6 Lorsque le bonus n'est pas déterminé ou objectivement déterminable, il doit être qualifié de gratification.

 Si l'employeur a réservé le caractère facultatif du bonus, dans son principe et dans son montant, et que l'employé n'a donc pas un droit contractuel au versement du bonus (qui est une gratification) (cf. supra 5.1.5.2), il faut encore examiner si le bonus a un caractère accessoire par rapport au salaire de base. En effet, il ne faut pas oublier que la gratification ne peut avoir qu'une importance secondaire dans la rétribution du travailleur : il n'est pas concevable que dans le cadre d'un contrat de travail, la rétribution du travailleur consiste uniquement ou principalement en une gratification. La gratification, qui doit rester un élément accessoire du salaire de base, ne peut aller au-delà d'un certain pourcentage de ce salaire de base convenu. Le besoin de protection du travailleur doit l'emporter sur la liberté contractuelle des parties; l'application du principe de l'accessoriété peut enlever toute portée à la réserve et le bonus peut devoir être requalifié en salaire (arrêt du Tribunal fédéral 4A_714/2016 du 29 août 2017 consid. 3.3). Le critère de l'accessoriété, en vertu duquel le bonus doit être requalifié en salaire, ne s'applique toutefois que pour les salaires modestes et les salaires moyens et supérieurs (ATF 141 III 407 consid. 5; arrêts du Tribunal fédéral 4A_714/2016 du 29 août 2017 consid. 3.3.1; 4A_485/2016 et 4A_491/2016 du 28 avril 2017 consid. 4.2.2). Pour les très hauts revenus, le Tribunal fédéral a considéré que le principe de la liberté contractuelle doit primer, car il n'y a pas dans ce cas de besoin de protection du travailleur qui justifierait une requalification du bonus ou d'une part du bonus en salaire en vertu du principe de l'accessoriété. Le bonus est donc toujours une gratification facultative à laquelle l'employé n'a pas droit (cf. idem). Dans l'arrêt 4A_653/2014 du 4 août 2015 publié aux ATF 141 III 407, le Tribunal fédéral a précisé la notion de très hauts revenus, lesquels consistent en une rémunération totale équivalant ou dépassant cinq fois le

salaire médian suisse (secteur privé). Au-delà de cette valeur limite, le principe de l'accessoriété est inapplicable (cf. consid. 5.4). Le Tribunal fédéral a indiqué que cette précision jurisprudentielle s'appliquait immédiatement aux affaires pendantes au moment où elle était adoptée (cf. consid. 5.5.3). 5.1.7 Au cours des rapports de travail, l'employeur peut unilatéralement modifier les éléments essentiels du contrat en mettant en œuvre un congé-modification (Änderungskündigung), soit une résiliation du contrat liée à l'offre de poursuivre les rapports de travail à des conditions modifiées. Par ce biais, il peut notamment modifier la rémunération, le système de rétribution fixés ou les conditions de versement d'un bonus constituant un élément du salaire (arrêts du Tribunal fédéral 4A_608/2009 du 25 février 2010 consid. 3.1; 4A_509/2008 et 4A_511/2008 du 3 février 2009 consid. 5.1; BONARD, in Commentaire du contrat de travail, 2013, n. 17 ad art. 335 CO).

 L'accord du travailleur peut être exprès ou tacite. Un tel accord ne vaut toutefois que pour le futur et ne peut se rapporter à des prestations de travail déjà accomplies. Le consentement tacite d'un employé à une modification du contrat de travail qui lui est défavorable ne peut être admis qu'avec retenue. Un tel consentement est notamment possible dans des situations où l'on doit attendre, selon les règles de la bonne foi, du droit ou de l'équité, une réaction du travailleur en cas de désaccord (ATF 109 II 327 consid. 2b; arrêts du Tribunal fédéral 4A_216/2013 du 29 juillet 2013 consid. 6.3; 4A_608/2009 et 4A_511/2008 précités; DANTHE, in Commentaire du contrat de travail, 2013, n. 6 s. ad art. 322 CO). Le congé-modification est abusif lorsque l'employeur tente de faire entrer en vigueur des modifications contractuelles avant l'échéance du délai de congé ou si les nouvelles conditions proposées violent la loi ou une convention collective (BONARD, op. cit., n. 20 ad art. 335 CO). Il appartient à l'employeur d'établir les circonstances particulières qui permettent d'admettre le consentement tacite du salarié à une réduction de sa rémunération (art. 8 CC). Il en va ainsi lorsqu'il est reconnaissable pour le travailleur que l'employeur s'est fié à un accord (tacite) et qu'il aurait pris d'autres mesures, par exemple en résiliant le contrat de travail, dans l'hypothèse inverse. La jurisprudence a notamment retenu le consentement tacite du travailleur lorsque celui-ci a perçu, sans protester, pendant une période de plusieurs mois consécutifs, un revenu réduit (arrêts du Tribunal fédéral 4A_223/2010 du 12 juillet 2010 consid. 2; 4A_478/2009 du 16 décembre 2009 consid. 3; 4A_216/2013 et 4A_511/2008 précités; DANTHE, ibidem). 5.1.8 La reconnaissance, ou l'omission d'une contestation, ne peut se rapporter qu'à des faits allégués, mais non à des faits qui n'ont jamais été allégués et a fortiori, à la qualification juridique de ces faits, dès lorsqu'il incombe au tribunal d'appliquer le droit d'office (arrêt du Tribunal fédéral 5A_641/2016 du 14 mars 2017 consid. 2.4.1 et 2.4.2).

5.2.1 En l'espèce, chaque mois de décembre entre 2007 et 2011, l'intimée a annoncé à l'appelant un montant en dollars américains, lequel correspondait à l'enveloppe du bonus qui lui serait versé ultérieurement selon des modalités et des échéances qui ont varié au cours de la relation contractuelle. Ces montants ont été versés à l'appelant sous la forme d'une prime de résultat, d'un bonus dont la dénomination a également varié, ainsi que de montants alloués au titre du plan d'intéressement mis en place par l'intimée pour ses employés. Selon l'appelant, l'intégralité du montant annoncé en décembre constituait un salaire variable, à tout le moins une gratification convenue, et ce, indépendamment des modalités de versement.

C/15317/2014-3 Compte tenu de ce qui précède, il convient d'examiner si le montant annoncé à l'appelant en décembre de chaque année constituait un salaire variable ou une gratification (cf. infra consid. 5.2.2), puis d'examiner cette même question pour chaque élément composant le bonus versé à l'appelant (cf. infra consid. 5.2.3, 5.2.4 et 5.2.5). En dernier lieu, les prétentions de l'appelant seront analysées in concreto à la lumière des considérants qui suivent (cf. infra consid. 5.2.6). 5.2.2 Du montant annoncé en décembre Il convient d'examiner si les bonus annoncés par l'intimée pouvaient être déterminés à l'avance ou pouvaient être objectivement déterminables. 5.2.2.1 Le contrat de travail dont a bénéficié l'appelant prévoyait uniquement le versement d'un salaire annuel, initialement fixé à 80'000 fr., puis régulièrement augmenté pour atteindre en dernier lieu 235'000 fr., mais ne traitait pas d'un quelconque bonus. Même si l'appelant et l'intimée ont très vraisemblablement évoqué le versement d'un bonus lors des discussions précontractuelles, aucune preuve ne permet d'établir le contenu de ces discussions. Sur ce point, le témoignage de BA_____, lequel a indiqué avoir participé à l'entretien d'embauche d'un autre trader, soit Q_____ et avoir donné à ce dernier un ordre de grandeur du bonus qu'il pouvait escompter recevoir, n'est pas un élément de preuve suffisant pour établir que des promesses chiffrées concrètes auraient été faites à l'appelant. 5.2.2.2 Les explications fournies par ce dernier relatives à la manière dont son bonus était calculé ont évolué au fil de la procédure. En effet, l'appelant a initialement prétendu que le bonus de chaque trader était calculé par B_____ en fonction de son P&L individuel. Le 30 novembre de chaque année, il était ainsi en mesure de connaître précisément le montant de son bonus, lequel représentait entre 6% et 8% de ses résultats personnels, qui apparaissaient quotidiennement sur un système informatique. Il a toutefois également allégué que le montant du bonus de chaque trader était calculé sur la base de ses propres résultats et de ceux de l'équipe à laquelle il appartenait. Il a ensuite soutenu que l'enveloppe du bonus annoncée chaque année en décembre correspondait à un pourcentage du résultat de l'équipe, sans plus faire état des résultats individuels de chaque trader. Il a enfin expliqué que son bonus pouvait être calculé par l'application d'une formule mathématique fabriquée de toute évidence pour les besoins de la cause et dont la logique échappe à la compréhension de la Cour, puisque cette formule fait intervenir des pourcentages positifs et des pourcentages négatifs. La comparaison du P&L de l'équipe "W_____" et du bonus annoncé à l'appelant en décembre pour les années 2008 à 2011, telle qu'elle ressort du tableau figurant sous C.g ci-dessus ne permet ni de retrouver les ratios de 6% à 8% annoncés par

 l'appelant, ni un pourcentage stable et ce même en tenant compte du fait que, selon l'appelant, il conviendrait de retenir, pour l'année 2008, un résultat pour le P&L non pas de 663'000 USD, mais de 5 ou 6 millions, ce qui donnerait, en lien avec le bonus, un résultat de l'ordre de 10% à 12%. Quoiqu'il en soit, les résultats sont trop disparates pour que l'on puisse retenir que le bonus annoncé chaque année en décembre correspondait à un résultat mathématique prévisible. 5.2.2.3 Les témoignages ne permettent pas non plus de confirmer la thèse de l'appelant. Certes, les anciens traders de l'intimée ont tous déclaré que leurs bonus respectifs dépendaient des résultats bruts de leurs équipes. Cela étant, leurs témoignages doivent être appréciés avec retenue, dans la mesure où ils sont (Q_____ et S_____) ou ont été (T_____, U_____ et BA_____) en litige avec l'intimée. De plus, leurs déclarations ne sont pas suffisamment précises et concordantes pour dégager une formule qui permettrait de calculer mathématiquement le montant de leurs bonus respectifs.

En effet, selon Q_____ son bonus équivalait à 1,5% du P&L R_____; selon S_____, 1.5% des bénéfices de son équipe; selon T_____, entre 7% et 10% du revenu réalisé, calculé à l'aide du résultat de l'équipe; selon U_____, environ 8% des pertes et profits de son équipe; selon BA_____, 1.5% du résultat de son équipe. À l'inverse, il ressort des déclarations du représentant de l'intimée, N_____, corroborées par les témoignages de O_____ et de P_____, que les bonus n'étaient pas déterminables à l'avance, que le résultat brut de l'équipe du trader n'était pas le seul élément déterminant et que le montant du bonus pour un trader donné dépendait tant d'éléments quantitatifs que qualitatifs. De plus, les bonus faisaient l'objet de propositions et de discussions entre le directeur général de C_____, l'administrateur délégué de l'intimée et les responsables d'activité. Même en appréciant avec retenue les déclarations des témoins de l'intimée, il n'en demeure pas moins que l'appelant supporte le fardeau de la preuve (art. 8 CC) du caractère déterminé, respectivement objectivement déterminable, du bonus annoncé en décembre. 5.2.2.4 Par ailleurs, l'appelant n'a pas prouvé en première instance l'existence d'un usage dans le domaine du trading, selon lequel les traders seraient rémunérés avec un salaire de base, lequel serait systématiquement complété par une part salariale variable constituant la majeure partie de la rétribution totale. Par conséquent, aucun élément du dossier ne permet de retenir que les parties auraient convenu que le montant annoncé à l'appelant en décembre de chaque année serait déterminé ou objectivement déterminable, ni même que son principe aurait été acquis.

 5.2.3 De la prime de résultat Il convient d'examiner si la prime de résultat est déterminée (ou objectivement déterminable) ou indéterminée (ou objectivement indéterminable). 5.2.3.1 L'appelant a perçu une telle prime pour les exercices 2006 à 2011. Celle-ci lui a été versée en février suivant l'exercice concerné, en espèces uniquement ou en espèces et sous forme de primes versées sur son compte épargne-retraite auprès de H_____. Elle s'est élevée à 378'300 fr. (espèces) pour 2006, 421'750 fr. (espèces) et EUR 10'070 (épargne-retraite) pour 2007, 385'000 fr. (espèces) et EUR 13'170 (épargne-retraite) pour 2008, 628'000 fr. (espèces) pour 2009, 367'500 fr. (espèces) pour 2010, 540'000 fr. (espèces) et EUR 20'650 (épargne- retraite) pour 2011. L'appelant, qui supporte le fardeau de la preuve sur ce point, n'a pas allégué ni démontré comment les primes de résultat ou les versements sur son compte d'épargne-retraite qu'il a perçus auraient pu être déterminés à l'avance ou objectivement déterminables par rapport à ses propres résultats, à ceux de son équipe ou, de manière plus générale, à ceux de l'intimée. Selon les témoignages recueillis par le Tribunal (cf. supra consid. 5.2.2.3), l'enveloppe totale du bonus annoncé à l'appelant, laquelle comprenait in fine la prime de résultat, dépendait pour l'essentiel du pouvoir discrétionnaire de l'employeur et de son appréciation subjective de la prestation de travail fournie par l'employé. Le seul fait que l'intimée ait fait figurer la prime de résultat sous la rubrique "salaire" dans les certificats de salaire remis à l'appelant n'apparaît pas comme une circonstance suffisante pour qualifier cette prime de salaire variable, au vu des principes jurisprudentiels rappelés ci-dessus (cf. supra consid. 5.1.5.2). Enfin, si l'intimée a pu utiliser les termes de "salaire variable" dans certaines de ses écritures au sujet de la prime de résultat, il n'en demeure pas moins qu'elle a également indiqué que cette prime dépendait non seulement des résultats obtenus pendant l'année écoulée, mais également de son appréciation de la contribution du trader aux résultats de l'entreprise. Or, comme exposé ci-dessus, l'administration des preuves conduit à confirmer les faits allégués par l'intimée

quant à la manière de fixer la prime de résultat. Par conséquent, l'utilisation du terme "salaire variable" ne suffit pas à elle seule à modifier les considérations qui précèdent. Dès lors, la prime de résultat n'est ni déterminée ni objectivement déterminable. 5.2.3.2 Dans ses écritures de première instance, l'intimée a admis que la prime de résultat était acquise dans son principe, mais discrétionnaire dans son montant. Il s'agit donc d'une gratification convenue (cf. supra consid. 5.1.5.1).

 Il convient donc d'examiner si les parties sont convenues du versement d'un bonus en dépit de la résiliation des rapports de travail (art. 322d al. 2 CO). Dans le courrier d'accompagnement que l'intimée a adressé à l'appelant le 16 février 2007, elle a qualifié la prime de résultat 2006 de "complément de salaire". Dans les courriers d'accompagnement subséquents, elle a toutefois modifié sa pratique en abandonnant le qualificatif précité dès l'octroi de la prime de résultat 2007, puis en introduisant une réserve du caractère facultatif de cette prime dans les courriers d'accompagnement dès l'octroi de la prime de résultat 2008. L'appelant a non seulement contresigné les courriers précités dès l'octroi de la prime de résultat 2008, mais il a également signé le courrier de décembre 2009, que l'intimée a fait signer à tous les traders de l'entreprise. Selon ce courrier, les bonus, dont la prime de résultat faisait partie, étaient discrétionnaires et n'étaient pas dus pour l'année au cours de laquelle le trader présentait sa démission. Ce courrier a clarifié sans équivoque les conditions auxquelles l'intimée souhaitait soumettre les bonus de ses traders depuis 2006 déjà. Si l'appelant n'acceptait pas ces conditions, il lui était loisible de démissionner. Or, il est demeuré au service de l'intimée pendant plus de deux années supplémentaires. L'appelant a donc accepté les règles imposées par son employeur. L'appelant ne saurait être suivi lorsqu'il soutient que le courrier précité serait sans conséquence sur son contrat de travail au motif qu'il ne lui aurait pas été présenté comme un avenant emportant modification. Il importe peu que l'intimée ait indiqué vouloir "rappeler les principes régissant à ce jour" la détermination et le paiement des bonus, ou qu'elle ait expressément indiqué vouloir modifier le contrat de travail. L'appelant se plaint en vain du fait qu'avant de lui soumettre le courrier de décembre 2009, l'intimée ne l'a pas informé à propos des arrêts rendus par le Tribunal fédéral le 3 février 2009 (4A_509/2008 et 4A_511/2008) et que son consentement n'aurait pas été éclairé. Même si, dans ces arrêts, le Tribunal fédéral a qualifié de salaire variable les bonus perçus par deux anciens traders de l'intimée, cette dernière était en droit de péjorer unilatéralement les conditions salariales des employés encore en place moyennant le respect du délai de congé, étant précisé que ce dernier point n'est pas litigieux. Pour cette raison, l'état de fait des deux arrêts en question n'est pas le même que celui de la présente procédure et la qualification de salaire variable retenue par le Tribunal fédéral dans les deux arrêts précités n'est pas transposable aux bonus dont l'appelant réclame le paiement dans la présente espèce. Par conséquent, les parties sont convenues que l'appelant n'avait pas droit à une prime de résultat pour l'année où les rapports de travail étaient résiliés. 5.2.4 Du bonus facultatif

 Il convient d'examiner si le bonus facultatif est déterminé (ou objectivement déterminable) ou indéterminé (ou objectivement indéterminable). 5.2.4.1 L'appelant a perçu en espèces un bonus intitulé "gratification facultative et exceptionnelle" pour les exercices 2007 et 2008, sans intitulé pour l'exercice 2009, puis "bonus discrétionnaire" pour l'exercice 2010 et "bonus facultatif" pour l'exercice 2011. Le

versement de ce bonus a parfois été effectué en une fois et parfois en plusieurs fois. Les montants perçus par l'appelant au titre de bonus facultatif se sont élevés à 60'250 fr., auxquels se sont ajoutés EUR 136'990 (épargne-retraite) (exercice 2007), 99'500 fr., auxquels se sont ajoutés EUR 48'900 (épargne-retraite) (exercice 2008), EUR 341'240 (épargne-retraite), auxquels se sont ajoutés EUR 93'540 (épargne-retraite) (exercice 2009), 53'250 fr., EUR 96'220 (épargne- retraite), auxquels se sont ajoutés EUR 17'420 (épargne-retraite) (exercice 2010). Le montant du bonus facultatif relatif à l'exercice 2011, lequel n'a finalement pas été versé à l'appelant, s'élevait à 184'500 fr. et à EUR 15'320. L'appelant, qui supporte le fardeau de la preuve, n'a pas allégué ni démontré comment les montants précités auraient été déterminés ou objectivement déterminables par rapport aux résultats de l'équipe W_____ ou, de manière plus générale, à ceux de l'intimée. Au contraire, comme relevé ci-dessus en lien avec la prime de résultat (cf. supra consid. 5.2.3.1), les témoignages recueillis par le Tribunal confirment que la détermination de l'enveloppe totale du bonus annoncé à l'appelant en décembre, et donc du bonus facultatif, dépendait pour l'essentiel du pouvoir discrétionnaire de l'employeur et de son appréciation subjective de la prestation de travail fournie par l'employé. Par ailleurs, l'appelant a signé le courrier de décembre 2009, lequel lui est pleinement opposable pour les motifs évoqués ci-dessus (cf. supra consid. 5.2.3.2). Selon ce courrier, la fixation du montant des bonus, lesquels comprenaient notamment le bonus facultatif, était discrétionnaire et prenait notamment en compte les résultats du Trading & Shipping, la contribution personnelle du trader aux résultats de l'équipe, ainsi que le potentiel du trader à développer ses résultats à l'avenir. Pour le surplus, les mêmes considérations que celles développées ci-dessus (cf. supra consid. 5.2.3.1) à propos du fait que la prime de résultat figurait sous la rubrique "salaire" dans les certificats de salaire remis à l'appelant peuvent être reprises mutatis mutandis à propos du bonus facultatif.

Compte tenu de ce qui précède, le bonus facultatif n'est ni déterminé ni objectivement déterminable. 5.2.4.2 Il convient d'examiner à présent si les parties ont convenu du principe du versement d'un bonus facultatif, ne réservant que le montant de celui-ci, ou si elles ont réservé tant le principe que le montant du bonus. Les courriers d'accompagnement des 25 février 2008, 27 février 2009, 20 janvier 2010, 9 février 2011 et 6 février 2012, lesquels étaient séparés des courriers accompagnant l'octroi de la prime de résultat, précisaient que le bonus facultatif était octroyé à l'appelant aux fins de s'assurer sa collaboration personnelle au cours des douze prochains mois. Dans chacun de ces courriers, l'intimée a réservé le caractère facultatif de ces bonus et a soumis leur versement à la condition que le contrat de l'appelant n'ait pas été résilié avant la date du ou des versements. L'appelant a contresigné les courriers précités dès 2009. Par ailleurs, l'appelant a signé le courrier de décembre 2009, lequel lui est pleinement opposable pour les motifs évoqués ci-dessus (cf. supra consid. 5.2.3.2). Selon ce courrier, le versement d'une échéance du bonus était soumise à la condition que le contrat de travail du trader n'ait pas été dénoncé avant la date de cette échéance et aucun bonus n'était dû pour l'année au cours de laquelle le trader présentait sa démission. Par conséquent, les parties ont réservé tant le principe que le montant du bonus facultatif. Les exceptions admises par la jurisprudence et qui permettraient de s'écarter des déclarations claires de l'intimée selon lesquelles elle n'entendait pas s'obliger à verser le bonus facultatif, ne sont pas réalisées en l'occurrence. Premièrement, le paiement répété de la gratification à l'appelant durant quelques années ne

permet pas de déduire un engagement tacite de l'intimée de verser un bonus malgré des déclarations explicites contraires. En effet, selon la jurisprudence la plus récente en la matière (cf. supra consid. 5.1.5.2), le paiement de la gratification doit avoir été répété pendant des décennies, une durée de quelques années étant insuffisante. Secondement, l'appelant n'allègue ni ne démontre que la réserve du caractère facultatif du bonus constituerait une simple clause de style. Il en découle que le bonus facultatif constitue une gratification entièrement facultative (art. 322d al. 1 CO) et que l'appelant ne disposait pas d'un droit contractuel à le percevoir.

Enfin, comme pour la prime de résultat (cf. supra consid. 5.2.3.2), même si un accord sur le principe du bonus facultatif avait été retenu et qu'il s'agissait ainsi d'une gratification convenue (cf. supra consid. 5.1.5.1), l'appelant n'a pas établi que les parties avaient convenu du versement d'un bonus même en cas d'extinction des rapports de travail (art. 322d al. 2 CO). 5.2.4.3 Il convient encore d'examiner si le critère de l'accessoriété, que l'appelant invoque, pourrait avoir fait perdre son caractère facultatif au bonus, au motif qu'il ne revêtirait plus un caractère accessoire par rapport au salaire de base. Il est incontesté que la rémunération totale de l'appelant en 2010 et 2011 faisait partie des très hauts revenus au sens où l'entend la jurisprudence. Au vu des principes découlant de l'arrêt 4A_653/2014 publié aux ATF 141 III 407 (cf. supra consid. 5.1.6), le critère de l'accessoriété ne s'applique pas au cas d'espèce, de sorte qu'il n'y a pas lieu de requalifier en salaire le bonus facultatif. C'est en vain que l'appelant invoque le principe de non-rétroactivité des décisions judiciaires pour contester l'application des principes jurisprudentiels précités. En effet, dans l'arrêt 4A_653/2014 précité, le Tribunal fédéral a expressément indiqué que cet arrêt ne faisait que préciser sa jurisprudence, cette précision s'appliquant immédiatement aux affaires pendantes au moment où elle était adoptée. 5.2.5 Des montants alloués au titre du plan d'intéressement Dès 2007, l'appelant a bénéficié du plan d'intéressement mis en place par l'intimée. La G_____ lui a ainsi octroyé des options permettant de souscrire des bons de participation de l'intimée et ainsi de participer au capital et au bénéfice de cette dernière. L'appelant, qui a souscrit jusqu'à 75 bons de participation, a perçu des dividendes, ainsi que 371'932 fr. 50 au titre du rachat de ses bons de participation par la G_____. Conformément à l'art. 6 de son règlement, la G_____ pouvait déterminer librement, d'année en année, le nombre de bons de participation dont l'appelant pouvait bénéficier. Par conséquent, la participation de l'appelant au capital de l'intimée ne dépendait pas uniquement du bénéfice ou du chiffre d'affaire de cette dernière. Il convient donc d'examiner si les avantages perçus par l'appelant au travers du plan d'intéressement constituent un élément de salaire ou une gratification. L'appelant a acquis les bons de participation au moyen d'un prêt de la G_____. Bien que cela ne ressorte pas des allégations des parties, celui-ci semble avoir été consenti à des conditions en-dessous du marché, voire sans intérêts. Quoi qu'il en soit, l'appelant bénéficiait d'un très haut revenu en 2011 et 2012, ainsi que cela a été exposé ci-dessus (cf. supra consid. 5.2.4.3). Par conséquent,

C/15317/2014-3 au vu des principes jurisprudentiels rappelés ci-dessus (cf. supra consid. 5.1.6), les dispositions impératives du droit du travail ne s'appliquent pas aux avantages perçus par l'appelant au travers du plan d'intéressement, lesquels constituent une

gratification facultative (art. 322d CO). 5.2.6 Des prétentions de l'appelant 5.2.6.1 La prétention de l'appelant tendant au versement de 578'432 fr. correspond à la différence entre le bonus de USD 1'200'000 qui lui avait été annoncé au mois de décembre 2011 (soit 1'143'840 fr. au taux de 0,9532 en vigueur en décembre 2011) et les sommes perçues, soit 540'000 fr. et EUR 20'650. Il résulte toutefois de ce qui précède que l'appelant n'avait aucun droit au bonus facultatif, lequel constituait une gratification au sens de l'art. 322d CO, de sorte que l'intimée pouvait valablement la soumettre à la condition que l'appelant soit encore employé de la société lors de son versement en septembre 2012, ce qui n'était plus le cas. L'appelant n'a donc pas droit au bonus facultatif 2012, que ce soit par clause de contrat ou par actes concluants, pas plus qu'il n'a droit à une requalification de ce bonus en salaire. Pour le surplus, l'appelant n'a pas établi disposer d'un droit à réclamer l'enveloppe globale du bonus que l'intimée lui annonçait en décembre de chaque année (cf. supra consid. 5.2.2). Partant, c'est à bon droit que le Tribunal des prud'hommes a débouté l'appelant sur ce point. 5.2.6.2 La prétention de l'appelant tendant au paiement de 1'710'000 fr. correspond au bonus auquel il considère avoir droit au prorata temporis pour les huit premiers mois de l'année 2012. La question de savoir si l'appelant pouvait prétendre au versement d'un quelconque bonus pour l'année 2012 doit s'examiner pour chaque partie composant ladite enveloppe. La prime de résultat (cf. supra consid. 5.2.3) constitue une gratification convenue, pour laquelle les parties avaient convenu que l'appelant n'y aurait pas droit en cas de résiliation des rapports de travail. Le bonus facultatif est une gratification entièrement facultative (cf. supra consid. 5.2.4).

 Il en va de même pour les montants alloués au titre du plan d'intéressement (cf. supra consid. 5.2.5). Par conséquent, l'appelant n'est pas fondé à réclamer un quelconque montant au titre du bonus 2012. C'est dès lors à bon droit que le Tribunal des prud'hommes l'a débouté de ses conclusions sur ce point. Partant, le jugement attaqué doit être confirmé.

E. 6

Les frais judiciaires d'appel seront arrêtés à 10'000 fr. (art. 95, 96, 104 al. 1 et 105 al. 1 CPC; art. 19 al. 3 let. c LaCC; art. 5 art. 71 RTFMC), mis à la charge de l'appelant qui succombe (art. 106 al. 1 CPC) et compensés avec l'avance de frais de même montant effectuée par ce dernier, qui reste acquise à l'Etat (art. 111 al. 1 CPC).

Il ne sera pas alloué de dépens (art. 22 al. 2 LaCC).

* * * * *

 PAR CES MOTIFS, La Chambre des prud'hommes, groupe 3 : A la forme : Déclare recevable l'appel interjeté par A_____ contre le jugement JTPH/323/2017 rendu le 4 août 2017 par le Tribunal des prud'hommes dans la cause C/15317/2014. Au fond : Confirme ce jugement. Déboute les parties de toutes autres conclusions. Sur les frais : Arrête les frais judiciaires d'appel à 10'000 fr., les compense avec l'avance de frais de même montant fournie par A_____, qui reste acquise à l'Etat de Genève. Met ces frais judiciaires à la charge de A_____. Dit qu'il n'est pas alloué de dépens. Siégeant : Madame Paola CAMPOMAGNANI, présidente; Monsieur Claudio PANNO, juge employeur; Madame Monique LENOIR, juge salariée; Madame Véronique BULUNDWE-LEVY, greffière.

Indication des voies de recours :

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.