

GE_GERICHTE CAPH/7/2017 vom 11. Januar 2017

GE Cour de justice, 2017-01-11, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_CAPH_7_2017

FR: GE_GERICHTE CAPH/7/2017 du 11 janvier 2017

IT: GE_GERICHTE CAPH/7/2017 del 11 gennaio 2017

Erwägungen

E. 1.1

L'appel est recevable contre les décisions finales de première instance (art. 308 al. 1 lit. 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 donc 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 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. 2.1

Aux termes de l'art. 317 al. 1 CPC, les faits et moyens de preuve nouveaux ne sont pris en compte que s'ils sont invoqués ou produits sans retard et qu'ils ne pouvaient être invoqués ou produits devant la première instance, bien que la partie qui s'en prévaut ait fait preuve de la diligence requise. Les deux conditions sont

- 10/23 -

C/18429/2014-1 cumulatives (JEANDIN, in CPC, Code de procédure civile, Bohnet et al. [éd.], 2011, n. 6 ad art. 317 CPC). La Cour examine d'office la recevabilité des faits et les moyens de preuve nouveaux en appel (REETZ/HILBER, Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO], 3ème éd., 2016, n. 26 ad art. 317 CPC).

E. 2.2

En l'espèce, le chapitre III de l'appel est un résumé des faits de la procédure, intégrant certains éléments juridiques. Il est vrai que certains de ces faits sont précisés par rapport à ceux allégués plus généralement par l'appelante en première instance. Toutefois, ils ressortent des preuves versées à la procédure et sont donc recevables, quoique non décisifs pour l'issue du litige. La pièce 25 Dem. est un courrier du 15 janvier 2016. Dans la mesure où l'intimé n'allègue pas qu'il aurait été empêché de la produire en première instance et que le Tribunal a gardé la cause à juger à l'issue de l'audience de plaidoiries finales du 24 février 2016, ladite pièce est irrecevable. La pièce 26 Dem. est un courrier du 21 avril 2016. Dès lors que cette pièce est postérieure au jugement entrepris, elle est recevable.

E. 3

L'appelante reproche au Tribunal d'avoir considéré que le litige entre les parties découlait d'un contrat de travail et que la juridiction prud'homale était compétente. 3.1.1 Le Tribunal examine d'office s'il est compétent à raison de la matière et du lieu (art. 59 al. 2 let. b et 60

CPC). Le tribunal du domicile ou du siège du défendeur ou celui du lieu où le travailleur exerce habituellement son activité professionnelle est compétent pour statuer sur les actions relevant du droit du travail (art. 34 al. 1 CPC). Le Tribunal des prud'hommes est compétent pour connaître des litiges découlant d'un contrat de travail, au sens du titre dixième du code des obligations (art. 1 al. 1 let. a LTPH). La notion d'"action relevant du droit du travail" au sens de l'art. 34 CPC, qui est la même que celle de "litige découlant d'un contrat de travail" au sens de l'art. 1 al. 1 let. a LTPH, doit être comprise largement. Pour déterminer si une action relève du droit du travail, ce n'est pas le fondement juridique de la prétention litigieuse qui est décisif, mais l'état de fait sur lequel elle repose. Peu importe que le fondement de la prétention soit de nature contractuelle ou extracontractuelle, pourvu que le complexe de faits allégué par le demandeur soit en lien avec un rapport de travail (arrêts du Tribunal fédéral 4A_73/2015 du 26 juin 2015 consid. 3; 4A_580/2013 du 26 juin 2014 consid. 4.3).

- 11/23 -

C/18429/2014-1 3.1.2 Lorsqu'il doit statuer d'entrée de cause sur sa compétence (art. 59 al. 2 let. b CPC), le tribunal doit tout d'abord examiner si les faits pertinents de la disposition légale applicable sont des faits simples ou des faits doublement pertinents, les exigences de preuve étant différentes pour les uns et pour les autres. Les principes jurisprudentiels développés en matière internationale sous le nom de "théorie de la double pertinence" (sur l'ensemble de la question, cf. ATF 140 III 132 consid. 5 et les arrêts cités) sont applicables en matière de compétence interne (arrêt du Tribunal fédéral 4A_73/2015 du 26 juin 2015 consid. 4.1). Les faits sont simples (einfachrelevante Tatsachen) lorsqu'ils ne sont déterminants que pour la compétence. Ils doivent être prouvés au stade de l'examen de la compétence, lorsque la partie défenderesse soulève l'exception de déclinatoire en contestant les allégués du demandeur (arrêt du Tribunal fédéral 4A_73/2015 du 26 juin 2015 consid. 4.1.1). Les faits sont doublement pertinents ou de double pertinence (doppelrelevante Tatsachen) lorsque les faits déterminants pour la compétence du tribunal sont également ceux qui sont déterminants pour le bien-fondé de l'action. Conformément à la théorie dite de la double pertinence, le juge saisi examine sa compétence sur la base des allégués, moyens et conclusions de la demande, sans tenir compte des objections de la partie défenderesse. L'administration des preuves sur les faits doublement pertinents est renvoyée à la phase du procès au cours de laquelle est examiné le bien-fondé de la prétention au fond. En d'autres termes, au stade de l'examen et de la décision sur la compétence, qui ont lieu d'entrée de cause, les faits doublement pertinents n'ont pas à être prouvés, mais ils sont censés établis sur la base des allégués, moyens et conclusions du demandeur (arrêt du Tribunal fédéral 4A_73/2015 du 26 juin 2015 consid. 4.1.2). Le juge doit encore examiner si les faits doublement pertinents allégués par le demandeur (censés établis) sont concluants (schlüssig), c'est-à-dire s'ils permettent juridiquement d'en déduire le for invoqué par le demandeur; il s'agit là d'une question de droit (arrêt du Tribunal fédéral 4A_73/2015 du 26 juin 2015 consid. 4.1.3). 3.1.3 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. En pratique, l'employé peut soit bénéficier d'une participation qui se présente comme une partie intégrante de son contrat de travail soit intervenir comme un investisseur qui accepte de son plein gré le risque lié au placement (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).

- 12/23 -

C/18429/2014-1

E. 3.2

En l'espèce, il est constant que l'intimé et l'appelante étaient liés par un contrat de travail. L'intimé allègue avoir conclu avec l'appelante un contrat d'intéressement, en vertu duquel il recevait gratuitement 21 options lui permettant d'acquérir 21 actions de l'appelante. Ce contrat était une condition sine qua non de la poursuite par l'intimé de son activité de directeur général auprès de l'appelante et sa validité était soumise à la condition que l'intimé n'ait pas résilié son contrat de travail pendant une certaine période. Les options ainsi attribuées à l'intimé constituaient une rémunération consentie par l'appelante dans le cadre des rapports de travail. Ces éléments, qui sont des faits de double pertinence et, partant, sont supposés exacts au stade de l'examen de la compétence, permettent de retenir que le contrat d'intéressement faisait partie intégrante des rapports de travail et que l'intimé n'était pas un simple investisseur (pour l'examen de la question sur le fond, cf. consid. 4.2.1 ci-après). Dans la mesure où l'action de l'intimé est fondée sur une prétention découlant du contrat d'intéressement précité, elle relève du droit du travail. Pour le surplus, la compétence locale des tribunaux genevois n'est pas à juste titre remise en cause en appel, au vu du domicile, respectivement du siège genevois des parties. Partant, c'est à bon droit que le Tribunal a admis sa compétence matérielle et locale. La Cour est dès lors compétente (art. 124 let. a LOJ).

E. 4

L'appelante, qui invoque l'existence d'une clause arbitrale, reproche au Tribunal de ne pas avoir décliné sa compétence. 4.1.1 Selon l'art. 61 CPC, lorsque les parties ont conclu une convention d'arbitrage portant sur un litige arbitral, le tribunal saisi décline sa compétence, sauf dans certains cas, notamment si le tribunal constate que, manifestement, la convention d'arbitrage n'est pas valable ou ne peut être appliquée (let. b). Le juge examine, avec pleine cognition, si la convention d'arbitrage porte sur un litige arbitral (ATF 140 III 367 consid. 2.2.3). L'arbitrage peut avoir pour objet toute prétention qui relève de la libre disposition des parties (art. 354 CPC). Une clause d'arbitrage insérée dans un contrat individuel de travail n'est pas valable lorsque le travailleur fait valoir des créances protégées par 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 des dispositions impératives de la loi ou d'une convention collective (art. 341 al. 1 CO). Cette règle

- 13/23 -

C/18429/2014-1 prend en considération que le travailleur se trouve dans une situation de dépendance aiguë et que celle-ci peut l'entraîner à accepter une réduction de ses prétentions, en particulier s'il redoute de perdre son emploi. Ainsi, il ne peut pas disposer librement des créances résultant de dispositions impératives de la loi ou d'une convention collective, pendant la durée du contrat et le mois suivant son expiration, et, en particulier, il ne peut pas y renoncer sans contrepartie correspondante. La validité d'une transaction entre les parties est subordonnée à une équivalence appropriée de leurs concessions réciproques (ATF 136 III 467 consid. 4, 4.5 et 4.6). Dans un arrêt récent, le Tribunal a laissé ouverte la question de

l'opportunité de maintenir la jurisprudence précitée (arrêt du Tribunal fédéral 4A_515/2012 du 17 avril 2013 consid. 4.2; WYLER/HEINZER, Droit du travail, 2ème éd., 2014, p. 280 s.). Le droit au salaire (art. 322 CO) ne figure pas dans les dispositions impératives des art. 361 et 362 CO. Par le passé, il en a été conclu que l'employé peut en principe valablement renoncer au salaire afférent à un travail déjà accompli (ATF 124 II 436 consid. 10 e/aa). Toutefois, cette jurisprudence ne peut plus être suivie telle quelle. En effet, il découle d'une jurisprudence postérieure (ATF 124 III 469) que les listes des art. 361 et 362 CO ne sont pas exhaustives et qu'il convient d'examiner dans chaque cas si le caractère impératif d'une norme ne découle pas de son contenu (WYLER/HEINZER, op. cit., p. 276 s.; AUBERT, in Commentaire romand, CO I, 2012, n. 4 ad art. 341 CO et les réf. citées). Une partie de la doctrine considère que le droit au salaire pour l'activité déjà effectuée revêt un caractère impératif protégé par l'art. 341 CO (WYLER/HEINZER, op. cit., p. 274-278 et les réf. citées; PORTMANN/ RUDOLPH, in Basler Kommentar, Obligationenrecht I, 6ème éd., 2015, n. 3 s. ad art. 341 CO). Cette opinion est notamment fondée sur des arrêts non publiés du Tribunal fédéral, dans lesquels il a été retenu qu'une renonciation au paiement de prétentions en salaire ne peut être admise que si l'on se trouve manifestement en présence de concessions réciproques (arrêts du Tribunal fédéral 4A_343/2011 du 11 octobre 2011 consid. 4.2.2; 4A_509/2008 du 3 février 2009 consid. 5.1; 4C.426/2005 du 28 février 2006 consid. 5.2.1). Le Tribunal fédéral a récemment eu à trancher une affaire dans laquelle il se posait la question de savoir si l'employé avait renoncé par actes concluants, pendant la durée du contrat de travail, à une partie de son salaire déjà acquis; il a considéré que tel n'était pas le cas. Au préalable, il a rappelé - sans toutefois mentionner l'arrêt publié aux ATF 124 III 469 - que, selon sa jurisprudence (ATF 124 II 436 consid. 10 e/aa), l'art. 322 CO n'était pas une disposition impérative et que de ce fait, l'art. 341 CO ne s'opposait pas à une renonciation ultérieure du droit au salaire. Il a également cité l'opinion de la doctrine mentionnée ci-dessus, mais a laissé la question ouverte de savoir si le droit au salaire pour l'activité déjà effectuée revêtait un caractère impératif au regard de l'art. 341 CO. Il a toutefois

- 14/23 -

C/18429/2014-1 précisé qu'une renonciation du droit au salaire ne devait être admise qu'avec une grande retenue (arrêt du Tribunal fédéral 4A_187/2015 du 29 septembre 2015 consid. 6.2.2.2).

4.1.2 Les plans d'intéressement ne doivent pas éluder les dispositions impératives du droit du travail (ATF 131 III 615 consid. 4 et 6 = SJ 2006 I 45 et ATF 130 III 495 consid. 4.2 = JdT 2005 I 79). Les plans d'intéressement prennent des formes multiples, dont la qualification juridique varie selon les circonstances. Si l'étendue de la participation au capital de l'entreprise dépend directement du bénéfice ou du chiffre d'affaires 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. 322 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). Si le bonus est déterminé ou objectivement déterminable (ce qui est le cas lorsque la rémunération ne dépend plus de l'appréciation de l'employeur), l'employé dispose d'une prétention à ce bonus. Dans cette hypothèse, l'employeur doit 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 (ATF 141 III 407 consid. 4.2.1). 4.2.1 En l'espèce, les parties sont notamment liées par l'accord de cession d'options du 20 décembre 2013. Celui-ci a été conclu, alors qu'un différend était survenu entre les parties pendant l'année 2013 quant à la valorisation du prix de rachat des 21 options de l'intimé. L'appelante invoquait une erreur commise lors de la rédaction du contrat du 3 février 2011 : alors que la valeur de référence devait être l'EBITDA "normalisé" 2007, c'est l'EBITDA "sensibilisé" 2007 qui avait été utilisé. Cette erreur avait eu pour conséquence que le multiple d'EBITDA utilisé dans la formule du contrat du 3 février 2011 et basé sur la valeur de l'appelante lors de son rachat par C_____ en 2008 aurait dû être de 4,9 et non de 6,2. L'intimé, qui souhaitait voir maintenue l'application du multiple d'EBITDA de 6,2, a requis le paiement du prix de rachat de ses 21 options sur la base de ce dernier multiple. Pour régler définitivement ce différend, l'art. 3 § 4 a été inséré dans l'accord du 20 décembre 2013. Celui-ci prévoit le recours à un expert financier indépendant, lequel devait évaluer la valeur des options de l'intimé sur la base du contrat d'intéressement du 3 février 2011 et des accords et discussions entre les parties à propos de la détermination de l'EBITDA.

- 15/23 -

C/18429/2014-1 En l'occurrence, le présent litige concerne une créance découlant du contrat du 3 février 2011, soit un plan d'intéressement (Mitarbeiterbeteiligung, stock option plan) au sens de la jurisprudence rappelée ci-dessus (cf. supra consid. 3.1.3). Ce contrat avait pour but d'aligner les intérêts de l'intimé sur ceux de l'entreprise et de son actionnaire unique pendant une période minimale de 4 ans et demi, finalement portée à 6 ans. L'employé, qui recevait gratuitement 21 options lui permettant d'acquérir autant d'actions de l'appelante, avait ainsi la possibilité de participer à la prise de valeur de l'entreprise entre l'acquisition de l'appelante par C_____ en juin 2008 et sa revente ultérieure. L'appelante ne saurait être suivie lorsqu'elle soutient que, dans le cadre du contrat d'intéressement, l'intimé agissait comme un simple investisseur. En effet, l'attribution des options à l'intimé est intervenue sans contrepartie financière de sa part. Dès lors, l'intimé n'encourait aucun risque de perte. La rétribution que l'intimé pouvait percevoir par le biais du plan d'intéressement doit être qualifiée de salaire variable, dans la mesure où son montant était fonction d'une formule précise composée de variables objectives, soit un multiple EBITDA "normalisé" - lequel était calculé sur base de la valeur de l'entreprise au 11 juin 2008 - et la moyenne des EBITDA "normalisés" des deux dernières années précédant l'exercice de ses options par l'intimé. L'employeur ne disposait donc d'aucune marge de manœuvre quant au principe ou au montant de ladite rétribution. Le fait qu'il s'agisse d'une rétribution unique est sans incidence sur ce qui précède. 4.2.2 Il convient à présent d'examiner si le présent litige, lequel porte sur le salaire dû en vertu du contrat d'intéressement, était arbitral (art. 354 CPC). En l'occurrence, les règles établies par la jurisprudence publiée aux ATF 136 III 467 (évoquée ci-dessus sous consid. 4.1.1) sont seules applicables en matière d'arbitralité des créances découlant du contrat de travail, en l'absence d'une jurisprudence contraire rendue postérieurement. Au vu des circonstances du cas d'espèce, l'intimé se trouvait dans une situation de dépendance aiguë vis-à-vis de son employeur. En effet, la clause compromissoire litigieuse a été proposée par l'appelante pendant la durée du contrat de travail. L'intimé, qui n'entendait pas renoncer au coefficient arrêté à 6,2 dans le contrat du 28 mai 2008, puis encore confirmé dans le contrat du 3 février 2011, a accepté l'accord du 20 décembre 2013 - et donc la clause compromissoire qui y était incluse - pour ne pas préteriter la vente de l'appelante en cours. En outre, son employeur a menacé de le tenir

pour responsable de l'éventuel dommage que son refus pourrait entraîner pour l'entreprise. Dans ce contexte particulier, les prétentions de l'intimé découlant du contrat d'intéressement revêtaient un caractère impératif protégé par l'art. 341 al. 1 CO.

- 16/23 -

C/18429/2014-1 Dans la mesure où l'appelante n'allègue ni ne prouve avoir offert de contreprestation à l'intimé pour que celui-ci accepte de conclure la clause d'arbitrage litigieuse (condition des concessions réciproques), l'intimé ne pouvait pas valablement renoncer aux droits qu'il avait déjà acquis en vertu du contrat d'intéressement. L'objet du litige n'était donc pas à la libre disposition des parties, de sorte que la convention d'arbitrage n'est pas valable. Partant, c'est à bon droit que le Tribunal a admis la recevabilité de la demande.

E. 5

L'appelante critique les paramètres retenus par le Tribunal pour déterminer la valeur de rachat des options de l'intimé. En effet, selon elle, le multiple EBITDA aurait dû être arrêté à 4,9 au lieu de 6,2 et l'EBITDA "normalisé" moyen pour les années 2011 et 2012 aurait été constaté de manière inexacte. 5.1.1 Lorsqu'il est amené à qualifier et à interpréter un contrat, le juge doit tout d'abord s'efforcer de déterminer la commune et réelle intention des parties, sans s'arrêter aux expressions ou dénominations inexactes dont elles ont pu se servir, soit par erreur, soit pour déguiser la nature véritable de la convention (interprétation subjective; art. 18 al. 1 CO; ATF 135 III 410 consid. 3.2; arrêt du Tribunal fédéral 4A_533/2012 du 6 février 2013 consid. 2.3). Lorsque la volonté réelle des parties ne peut pas être établie ou que leurs volontés intimes divergent, le juge doit interpréter les déclarations et les comportements selon la théorie de la confiance; il doit donc rechercher comment une déclaration ou une attitude pouvait être comprise de bonne foi en fonction de l'ensemble des circonstances (interprétation dite objective; ATF 135 III 295 consid. 5.2).

5.1.2 Le contrat est nul s'il a pour objet une chose impossible, illicite ou contraire aux mœurs (art. 20 al. 1 CO). Un contrat est illicite au sens de cette disposition lorsqu'il est contraire au droit positif suisse, fédéral ou cantonal, plus spécifiquement lorsqu'il contrevient à la lettre ou au but d'une disposition légale, pour autant qu'elle soit impérative ou semi-impérative (ACJC/1246/2016 du 23 septembre 2016 consid. 1.2 et la réf. citée). Les contrats contraires à une règle de droit ne sont nuls que si cette nullité est expressément prévue par la loi ou qu'elle découle de l'esprit et du but de la norme, c'est-à-dire si elle est appropriée à l'importance de l'effet combattu (arrêt précité et les réf. citées).

Si le contrat n'est vicié que dans certaines de ses clauses, seules ces dernières sont nulles, à moins qu'il n'y ait lieu d'admettre que le contrat n'aurait pas été conclu sans elles (nullité partielle; art. 20 al. 2 CO). Cette disposition est une expression du principe de la favor negotii qui vise à maintenir le contrat en restreignant la

- 17/23 -

C/18429/2014-1 nullité à ce qui est strictement nécessaire pour supprimer le désaccord avec la loi ou les bonnes mœurs (arrêt précité et la réf. citée).

La nullité d'un contrat peut être invoquée en tout temps et le juge l'examine d'office (arrêt précité et les réf. citées). Dans les cas où il est constaté que les parties auraient voulu conclure le contrat en sachant que certaines de ses clauses étaient nulles, le juge doit établir la volonté hypothétique des parties. Il doit ainsi rechercher ce dont les parties seraient

convenues de bonne foi si elles avaient envisagé la possibilité de la nullité partielle et modifier le contrat en conséquence (GUILLOD/STEFFEN, in Commentaire romand CO I, 2012, n. 102 s. ad art. 19 et 20 CO et les réf. citées). Selon le principe de la conversion, admis par la jurisprudence et la doctrine, un acte juridique nul peut être interprété comme un acte valable permettant d'obtenir approximativement le même résultat, à condition que les exigences de l'acte de remplacement soient également remplies, que celui-ci n'aille pas, dans ses conséquences, plus loin que l'acte nul, et que la conversion ne soit pas contraire au but de la norme dont découle la nullité de l'acte à convertir (ATF 126 III 182 = JdT 2000 I 315 consid. 3b; arrêt du Tribunal fédéral 5C.165/2006 du 8 mars 2007 consid. 3.4.2).

5.1.3 Selon la doctrine, lorsque l'employeur et l'employé ont convenu que ce dernier percevrait une rémunération liée aux résultats de l'exploitation de l'entreprise (art. 322a al. 1 CO), un changement de pratique commerciale décidé unilatéralement par l'employeur, qui aurait pour effet de réduire le résultat de l'année en cours, ne peut se faire au détriment du travailleur, à tout le moins sans son consentement et sans qu'il n'en soit préalablement informé (WYLER/HEINZER, op. cit., p. 153; CARRUZZO, Le contrat individuel de travail, 2009, p. 125 s.).

5.1.4 L'expertise-arbitrage est un contrat de droit matériel au moyen duquel les parties chargent un tiers de donner son avis sur une question de fait ou sur un point de droit, avis auquel elles déclarent d'avance se soumettre obligatoirement (art. 189 CPC; arrêt du 4A_254/2011 du 5 juillet 2011 consid. 4.1). Elle dispense le tribunal de procéder à l'administration de preuves concernant ces faits (FF 2006 p. 6933, Message relatif au CPC du 28 juin 2006).

5.1.5 L'erreur de calcul, dont parle l'art. 24 al. 3 CO vise l'hypothèse d'une erreur commune aux deux parties, résultant d'une pure inadvertance dans les opérations arithmétiques, alors qu'en réalité elles sont d'accord sur les prestations dues, de sorte que ces faux calculs doivent être corrigés car les parties se sont en réalité mises d'accord sur le résultat de leur raisonnement arithmétique. Le résultat erroné est dans ce cas une désignation inexacte (*falsa demonstratio*), qui, en vertu de l'art. 18 CO, doit céder le pas à la réelle et commune volonté des parties. L'art. 24 al. 3 CO constitue donc une véritable règle de consensus; il indique en particulier

- 18/23 -

C/18429/2014-1 que le raisonnement mathématique concrétisant la volonté des parties prime le résultat final clairement exprimé. Le terme d'erreur comptable utilisé dans la loi doit être compris au sens large; cette règle s'applique par conséquent lorsqu'une clause d'un accord est déduite d'autres éléments du contrat, de manière incorrecte. L'application de cette disposition suppose toutefois que la base de calcul et les éléments dont est déduit le résultat final erroné fassent partie intégrante du contrat et qu'il s'agisse d'une erreur ouverte des deux parties, non d'une erreur interne d'évaluation, à savoir une erreur de motif, effectuée par l'une des parties lors de la rédaction de l'acte, non reconnaissable pour les tiers (arrêt du Tribunal fédéral 5A_99/2014 du 23 mai 2014 consid. 4.1).

5.2.1 En l'espèce, l'intimé détenait 21 options lui permettant d'acquérir 21 actions de l'appelante. Il détenait également une option put lui conférant le droit d'exiger de l'appelante le rachat de ses 21 options jusqu'au 10 juillet 2014 au plus tard (art. 6.4 du contrat du 3 février 2011 et avenants des 29 mai et 9 juillet 2013). L'intimé a exercé son option put le 18 décembre 2013. Dans l'accord de cession d'options du 20 décembre 2013, les parties ont convenu que le prix des options serait de 375'000 fr. et qu'un complément de prix serait versé à l'intimé selon des modalités prévues à l'art. 3 de l'accord précité. Les parties s'opposent quant à la valeur de ce complément.

5.2.2 A l'art. 3 de l'accord du 20 décembre 2013, les parties ont envisagé deux

hypothèses en vue de déterminer la valeur de rachat des options de l'intimé. La première hypothèse n'est pas réalisée en l'espèce, car elle supposait que l'appelante ait été vendue avant le 30 juin 2014 ou qu'un contrat de cession des actions de l'appelante ait été signé avant cette date mais non exécuté. Or l'offre ferme d'achat formulée par I _____ le 28 mai 2014 ne remplit pas les conditions précitées et la vente de l'appelante n'a été finalisée que le 4 septembre 2014. Par conséquent, la nouvelle formule de calcul prévue à l'art. 3 §1 à §3 de l'accord du 20 décembre 2013 n'est pas applicable. En revanche, la seconde hypothèse est réalisée, puisqu'elle supposait que l'appelante n'ait pas été vendue avant le 30 juin 2014 (art. 3 §4 de l'accord du 20 décembre 2013). Cette disposition prévoyait une clause d'arbitrage pour fixer la valeur de l'entreprise et pour déléguer la détermination du complément du prix des options à un expert financier. Or, pour les raisons exposées ci-dessus (cf. supra consid. 4.2), cette disposition est contraire à l'art. 354 CPC et doit dès lors être considérée comme nulle au sens de l'art. 20 CO, la nullité n'affectant toutefois pas le reste de l'accord.

- 19/23 -

C/18429/2014-1 La recherche de la volonté hypothétique des parties ne permet pas de combler la nullité de la disposition contractuelle précitée. En effet, l'intimé entendait maintenir la formule de calcul prévue dans le contrat du 3 février 2011 et il a uniquement accepté de conclure l'accord du 20 décembre 2013 pour ne pas bloquer la vente de l'appelante. De plus, le salaire variable dû à l'intimé en vertu du contrat d'intéressement se rapproche d'une participation au résultat de l'exploitation (art. 322a CO), dans la mesure où la rétribution due à l'employé se détermine, dans un cas comme dans l'autre, sur la base de la comptabilité de l'entreprise. Pour cette raison, il se justifie d'appliquer par analogie les règles relatives à l'art. 322a CO. Il en résulte que l'appelante ne pouvait pas unilatéralement modifier la méthode d'évaluation comptable à la base de la formule permettant de calculer la valeur de rachat des options de l'intimé au détriment de ce dernier. Par ailleurs, la conversion éventuelle de la clause arbitrale (nulle) en convention d'expertise-arbitrage (art. 189 CPC), bien qu'envisageable, ne se justifie pas dans le cas d'espèce, car le litige est en état d'être tranché et aucune partie n'a sollicité une expertise en première instance. Faute d'une volonté commune et concordante, les parties n'ont pas valablement modifié le contrat du 3 février 2011. 5.2.3 Dans le contrat précité, les parties ont convenu d'une formule pour calculer la valeur de rachat des options de l'intimé. Cette formule contient notamment un coefficient de 6,2, lequel est un multiple de l'EBITDA "normalisé" sur la base duquel le prix d'achat de l'appelante a été déterminé en 2008 (art. 10.4 du contrat du 3 février 2011); L'appelante ne saurait être suivie lorsqu'elle affirme que le coefficient de 6,2 serait le résultat d'une simple erreur de calcul et que le Tribunal aurait dû le remplacer par un coefficient 4,9 en application de l'art. 24 al. 3 CO. En effet, même si le contrat du 3 février 2011 se réfère à l'EBITDA "normalisé", il ne définit aucune méthode pour l'évaluer. En particulier, il ne précise pas que l'EBITDA ayant servi à arrêter le coefficient à 6,2 aurait été évalué selon la méthode LIFO, comme le soutient l'appelante. L'élément dont est déduit le résultat final supposément erroné - la méthode utilisée pour retraiter l'EBITDA "normalisé" 2007 - ne fait donc pas partie intégrante du contrat. En outre, le fait que l'intimé ait été le directeur général de l'appelante à l'époque où le contrat du 28 mai 2008, puis celui du 3 février 2011 ont été signés, ne permet pas de conclure qu'il aurait eu conscience ou aurait dû avoir conscience de l'erreur d'évaluation commise par l'appelante. En particulier, le fait que l'intimé ait contresigné, en sa qualité de directeur général, le rapport de due diligence de F _____ en 2008 ne suffit pas à retenir, comme l'appelante le soutient, que l'intimé

- 20/23 -

C/18429/2014-1 aurait accepté une quelconque méthode d'évaluation et qu'il aurait dû se rendre compte de l'erreur. Dans ces circonstances, l'art. 24 al. 3 CO n'est pas applicable et c'est à bon droit que le Tribunal a considéré que le coefficient de 6,2 prévu par le contrat du 3 février 2011 devait s'appliquer. 5.2.4 Les parties ont convenu que l'EBITDA déterminant pour évaluer la valeur de rachat des options de l'intimé est l'EBITDA "normalisé" moyen des deux dernières années avant que l'intimé n'exerce son option, ce qui implique que cet EBITDA soit retraité afin d'exclure l'impact de la revalorisation des stocks de matières précieuses, qu'elle soit positive ou négative (art. 9.2 et 10.4 du contrat du 3 février 2011). Le courriel que E_____ a envoyé à l'intimé le 19 novembre 2013 ne permet pas d'arrêter, comme l'a fait le Tribunal, l'EBITDA "normalisé" moyen des années 2011 et 2012 à 7'870'000 fr. En effet, ce montant a été articulé dans les discussions entre C_____, l'appelante et l'intimé à la fin de l'année 2013 et il n'a pas été confirmé dans les rapports établis par H_____ en vue de la vente de l'appelante en septembre 2014. Dans la mesure où les EBITDA ressortant des rapports d'activité et de gestion des comptes approuvés par l'assemblée générale de l'appelante, soit 7'905'000 fr. pour 2011 et 10'354'000 fr. pour 2012, ne sont pas "normalisés", il convient d'en retrancher la revalorisation des matières précieuses. Dans ses rapports de due diligence datés des 20 décembre 2013 et 4 septembre 2014, H_____ a repris les EBITDA précités et les a réévalués selon la méthode FIFO. La part relative à la variation de la valeur des métaux précieux (Margin deferral) s'élève ainsi à 2'356'000 fr. pour 2011 et 3'065'000 fr. pour 2012. Pour le surplus, l'intimé ne démontre pas que si H_____ avait utilisé, en lieu et place de la méthode FIFO, la méthode PUMP - soit celle utilisée dans le courriel du 19 novembre 2013 -, l'EBITDA "normalisé" moyen des années 2011 et 2012 aurait nécessairement été de 7'870'000 fr. Par conséquent, les EBITDA normalisés pour les années 2011 et 2012 s'élèvent à 5'549'000 fr. pour 2011 (7'905'000 fr. - 2'356'000 fr.) et 7'289'000 fr. pour 2012 (10'354'000 fr. - 3'065'000 fr.), de sorte que l'EBITDA "normalisé" moyen des années précitées doit être arrêté à 6'419'000 fr. 5.2.5 Compte tenu de ce qui précède, le complément de prix prévu à l'art. 3 de l'accord du 20 décembre 2013 se calcule comme suit :

- 21/23 -

C/18429/2014-1 En tenant compte du multiple de 6,2 et d'un EBITDA "normalisé" moyen de 6'419'000 fr. pour les années 2011 et 2012, la valeur de l'appelante à l'époque de l'exercice de ses options par l'intimé s'élève à 39'797'800 fr. (6,2 x 6'419'000 fr.). A ce montant, l'appelante admet qu'il convient d'ajouter le montant de ses liquidités à l'époque topique, soit 546'000 fr., portant à 40'343'800 fr. la valeur de l'entreprise. La valeur d'une action est ainsi de 95'828 fr. 50, dans la mesure où le nombre d'actions de l'appelante était de 421 (40'343'800 fr. ÷ 421), montant dont il faut soustraire la valeur d'exercice d'une option, soit 75'000 fr. portant ainsi la valeur d'une option à 20'828 fr. 50 (95'828 fr. 50 - 75'000 fr.). Le prix de rachat des 21 options de l'intimé s'élève ainsi à 437'398 fr. 60.

Déduction faite de la somme déjà perçue par l'intimé à hauteur de 375'000 fr., celui-ci est donc fondé à réclamer encore le versement de 62'398 fr. 60 (437'398 fr. 60 - 375'000 fr.).

Le taux d'intérêt moratoire de 5% et le jour à partir duquel la somme due par l'appelante porte intérêt ne sont pas remis en cause en appel et seront donc confirmés.

Partant, le chiffre 2 du jugement entrepris sera annulé et l'appelante condamnée à verser un montant brut de 62'398 fr. 60 à l'intimé avec intérêts moratoires à 5% l'an dès le 30 août

2014.

E. 6

Si l'instance d'appel statue à nouveau, elle se prononce sur les frais de la première instance (art. 318 al. 3 CPC). Le montant des frais de première instance, arrêté à 5'111 fr. 70 par le Tribunal, n'est pas remis en cause et sera donc confirmé en appel. L'appelante obtenant partiellement gain de cause, il se justifie de répartir ces frais par moitié entre les parties (cf. art. 106 CPC).

Les frais judiciaires d'appel, arrêtés à 4'000 fr. (art. 71 RTFMC), seront également répartis par moitié entre les parties. Il n'est pas alloué de dépens (art. 22 al. 2 LaCC). Partant, les chiffres 4 et 6 du jugement entrepris seront annulés et modifiés selon ce qui précède. * * * *

- 22/23 -

C/18429/2014-1 PAR CES MOTIFS, La Chambre des prud'hommes, groupe 1 : A la forme : Déclare recevable l'appel interjeté le 23 mai 2016 par A_____ contre le jugement JTPH/175/2016 rendu le 21 avril 2016 par le Tribunal des prud'hommes dans la cause C/18429/2014-1. Au fond : Annule les chiffres 2, 4 et 6 du dispositif de ce jugement et, cela fait et statuant à nouveau sur ces points : Condamne A_____ à verser à B_____ la somme brute de 62'398 fr. 60 fr. avec intérêts moratoires à 5% l'an dès le 30 août 2014. Arrête les frais de la procédure de première instance à 5'111 fr. 70 et les met à la charge de chacune des parties par moitié. Condamne A_____ à verser à B_____ la somme de 2'555 fr. 85 à titre de frais de première instance. Confirme le jugement attaqué pour le surplus. Déboute les parties de toutes autres conclusions. Sur les frais : Arrête les frais de la procédure d'appel à 4'000 fr., les met à la charge de chacune des parties par moitié et les compense avec l'avance fournie par A_____. Condamne B_____ à verser à A_____ la somme de 2'000 fr. à titre de frais d'appel. Siégeant : Monsieur Cédric-Laurent MICHEL, président; Monsieur Roberto SPINELLI, juge employeur; Monsieur Ivo VAN DOORNIK, juge salarié; Madame Véronique BULUNDWE-LEVY, greffière.

Indication des voies de recours et valeur litigieuse :

- 23/23 -

C/18429/2014-1

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.