

GE_GERICHTE CAPH/99/2018 vom 18. Juli 2018

GE Cour de justice, 2018-07-18, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_CAPH_99_2018

FR: GE_GERICHTE CAPH/99/2018 du 18 juillet 2018

IT: GE_GERICHTE CAPH/99/2018 del 18 luglio 2018

Erwägungen

E. 30

juillet 2009. Il ressort en outre de l'état de fait ci-dessus que dès mars 2009, le projet mis en place par les parties peinait à se réaliser, pour des raisons indépendantes de l'appelant, l'intimée n'ayant pas procédé au versement des 8 millions USD promis au capital de C_____, ni encore obtenu l'autorisation d'exploiter une succursale en Suisse. L'appelant de son côté était d'accord de patienter jusqu'en juillet 2009, et annonçait continuer à soutenir les projets du I_____ au Nigeria, comme en atteste son courrier du 17 mars 2009. Le changement de raison sociale de C_____ en E_____ démontre également la volonté de l'appelant de poursuivre son activité pour l'intimée, malgré les difficultés rencontrées par celle-ci. Dans un courrier du 1er juillet 2009 à l'intimée, l'appelant a précisé l'activité déployée à _____, tout en indiquant que sa société soutiendrait le projet, notamment par la mise à disposition d'une structure informatique. En juillet 2009, l'appelant se voyait confier un nouveau mandat par H_____ pour l'intimée, finalisé par accord des 31 juillet et 11 août 2009 avec E_____ et O_____. Ces différents éléments démontrent qu'à cette date encore, la volonté de l'appelant de continuer à collaborer était intacte, et s'inscrivait dans la durée. En août 2009, H_____, principal interlocuteur de l'appelant auprès de l'intimée, a été arrêté. De nouvelles personnes ont immédiatement été placées à la direction de l'intimée. B_____ a été placée sous tutelle de K_____. L'autorisation d'exploiter une succursale en Suisse n'a jamais été délivrée. Ces éléments ont rendu la poursuite des activités de l'appelant matériellement difficile, pour ne pas dire impossible, indépendamment de la volonté contraire de celui-ci. Se fondant sur les allégations constantes de l'appelant, la Cour retient que celui-ci a manifesté son souhait de poursuivre sa collaboration avec la nouvelle direction, ce que celle-ci a refusé, sans possibilité de retour. Ainsi, tout d'abord, il sied de rappeler que l'appelant était venu en Suisse avec toute sa famille au moment de son engagement, qu'il avait investi des sommes importantes dans le projet convenu et s'était beaucoup investi dans le développement des affaires tant en Suisse qu'au Nigeria. On voit mal qu'il y ait renoncé facilement. Dans son courrier du 26 octobre 2009 à la nouvelle direction de l'intimée, l'appelant a expressément mentionné qu'il souhaitait poursuivre sa collaboration avec l'intimée et indiqué qu'il s'estimait toujours lié par le contrat de travail de durée déterminée, ce qui équivaut à une offre de service. La mention par l'appelant, dans ce même courrier, du contrat de mandat également exercé par l'intermédiaire de E_____ démontre aussi sa volonté de poursuivre sa collaboration avec l'intimée, bien que celle-ci prétende le contraire. La Cour a d'ailleurs retenu dans son arrêt du 25 février 2016 que l'intimée ne saurait de bonne foi tirer profit de la situation confuse créée par

- 27/41 -

C/11911/2012-4 l'existence de sociétés appartenant à l'appelant, auxquelles elle avait confié des mandats, parallèlement au contrat de travail conclu avec l'appelant lui-même. A

l'inverse, compte tenu de l'arrestation de H_____ et des liens étroits que celui-ci entretenait avec l'appelant (ayant négocié et concrétisé son engagement), il est logique que l'intimée ait nourri une certaine méfiance à l'égard de ce dernier, et qu'elle n'ait pas souhaité bénéficier à l'avenir des services de celui-ci. Dans son courrier du 26 octobre 2009 précité, l'appelant reprend les termes utilisés par l'intimée qui parle de "cas de force majeure" justifiant une résiliation immédiate des rapports de travail. L'intimée n'ayant jamais répondu à ce courrier, il pouvait dès lors en déduire que le refus de poursuivre toute collaboration était sans appel. L'absence de volonté de l'intimée de continuer de travailler avec l'appelant s'est encore concrétisée par le dépôt d'une plainte par la première contre le second en mars 2012, pour détournement de fonds. Comme l'a retenu la Cour dans son arrêt du 25 février 2016, le courrier du 5 octobre 2009 dans lequel l'appelant soutient qu'il n'était pas employé de l'intimée doit être considéré avec circonspection, compte tenu du contexte particulier dans lequel il a été rédigé, et du fait qu'il est en contradiction avec d'autres éléments du dossier. Il ne change rien à l'appréciation qui précède. Enfin, en décembre 2010, O_____, mandatée aux côtés de l'appelant (respectivement de E_____) a pris note du fait que l'intimée ne souhaitait pas solliciter le travail de conseil prévu par l'accord conclu en août 2009, indice supplémentaire que celle-ci souhaitait faire table rase du passé et n'entendait pas continuer ce qui avait été entrepris par son précédent directeur. Il en allait manifestement de même s'agissant de l'appelant. Ainsi, depuis août 2009, l'intimée était en demeure d'accepter les services de l'appelant, sans que celui-ci n'ait à renouveler sans cesse son offre de service, au vu des circonstances, dont il pouvait inférer qu'elle avait été refusée une fois pour toutes. L'intimée était dès lors tenue de lui verser son salaire jusqu'à l'échéance du contrat au 30 avril 2012. Le grief tiré de la violation de l'art. 324 al. 1 CO est infondé et doit être rejeté. Par surabondance de moyens, il sera encore relevé que l'intimée n'a plus versé de salaire à l'appelant depuis mai 2009, et qu'elle était en conséquence elle-même en demeure vis-à-vis de son employé. 6. L'appelant reproche au Tribunal d'avoir déduit de ses prétentions salariales les revenus touchés de sa société E_____, en retenant qu'il avait été libéré de son obligation de travailler dès l'été 2009 et qu'il avait pu dès lors exercer une activité d'indépendant rémunérée.

L'intimée reproche au Tribunal une violation de l'art. 324 al. 2 CO. Elle soutient que le montant à déduire du salaire dû doit être augmenté de 150'000 fr., à titre de

- 28/41 -

C/11911/2012-4 provisions d'honoraires de C_____, ce qui porterait à 1'508'467 fr. le montant à déduire au lieu de 1'221'754 fr. 20, comme retenu par les premiers juges.

6.1 Le travailleur impute sur son salaire ce qu'il a épargné du fait de l'empêchement de travailler ou ce qu'il a gagné en exécutant un autre travail, ou le gain auquel il a intentionnellement renoncé (art. 324 al. 2 CO). 6.2 En l'espèce, tant dans le chargé du 20 juin 2016 (pièce 93) suite à l'arrêt de la Cour du 25 février 2016 que dans ses dernières conclusions du 25 août 2016, l'appelant a porté en déduction des montants réclamés, 416'667 fr. au titre de salaire versé par B_____ et 941'800 fr. au titre de salaire gagné du capital investi dans C_____, soit 1'358'467 fr. Lors de l'audience du 28 juin 2016, il a indiqué avoir ajouté le dernier montant "car la défenderesse veut déduire de ce qu'elle me doit un salaire que j'aurais gagné du capital investi dans C_____". Il fait nouvellement valoir que le Tribunal n'aurait pas dû tenir compte des montants perçus du capital investi dans C_____ (devenue E_____). Cette argumentation, nouvelle, est en contradiction avec les dernières conclusions soumises au premier juge et ne remplit pas les conditions des art.

.317 et 227 CPC. Elle est partant irrecevable. Les conclusions de l'intimée visant à la déduction de 150'000 fr. à titre de provisions d'honoraires de C_____ sont également nouvelles. La pièce 39 appelant sur laquelle elles se fondent a été produite devant le Tribunal, de sorte que l'intimée aurait pu faire valoir sa prétention en première instance déjà. Sa conclusion est partant également irrecevable. En tout état, la Cour relève que le montant que l'intimée voudrait déduire du montant dû à l'appelant a été versé à ce dernier avant avril 2009, soit alors que celui-ci travaillait effectivement pour l'intimée. Il ne saurait ainsi être pris en compte pour la période postérieure, au titre de gain réalisé en exécution d'un autre travail, en application de l'art. 324 al. 2 CO. Cela étant, le Tribunal aurait dû déduire des montants dus à l'appelant au titre de salaire, les montants admis par celui-ci, soit 416'667 fr. et 941'800 fr., totalisant 1'358'467 fr. En ne retenant à ce titre que la somme de 1'221'754 fr. 20, le Tribunal a statué ultra petita, de sorte que le jugement sera annulé sur ce point et modifié dans le sens qui précède. 7. L'intimée fait grief au Tribunal d'avoir octroyé des indemnités de congé à l'appelant pour la période postérieure à juillet 2009, en violation de l'art. 324 al. 1 CO. 7.1 L'employeur paie au travailleur le salaire convenu (...) (art. 322 al. 1 CO).

- 29/41 -

C/11911/2012-4 Le droit suisse ne contient aucune disposition qui définisse et traite de façon spécifique du bonus. Déterminer s'il s'agit d'un élément du salaire (art. 322 s. CO) ou d'une gratification (art. 322d CO) revêt une grande importance, dès lors que le régime de la gratification est beaucoup plus flexible pour l'employeur que celui applicable aux éléments du salaire (cf. arrêt du Tribunal fédéral 4C_426/2005 du 28 février 2006 consid. 5.1 et les arrêts cités). 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 (ATF 141 III 407). 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. L'employeur accorde au travailleur, chaque année de service, quatre semaines de vacances au moins (art. 329a al. 1 CO). 7.2 En l'espèce, il a été retenu ci-dessus que l'intimée était tenue au versement du salaire de l'appelant jusqu'à l'échéance du contrat, sous déduction des montants perçus par celui-ci. Le contrat conclu entre les parties prévoyait à l'art. 3.2.1 le droit de l'employé à 30 jours ouvrables de vacances par année ainsi qu'à une indemnité de congé, équivalente à 10% de son salaire total de base annuel. Le principe, le montant et l'échéance inconditionnelle de l'indemnité de congé étant fixés par le contrat, celle-ci constitue un élément du salaire (au même titre qu'un bonus). Dès lors, c'est à juste titre que le Tribunal a octroyé à l'appelant, en sus de son salaire de base, 10% supplémentaire à titre d'indemnité de congé, sans préjudice de son droit aux vacances de 30 jours ouvrables. Le grief de l'intimée est infondé. Les montants alloués par le Tribunal tant à titre de salaire que de congé annuel n'étant pas remis en cause en tant que tels, ils seront confirmés. 8. L'appelant reproche au Tribunal de ne pas lui avoir alloué la somme de 160'000 fr. à titre d'indemnité pour billets d'avion (postes 3.4.1 et 3.4.2). L'intimée fait grief au Tribunal d'avoir alloué à l'appelant des indemnités médicales, des frais de logement et ses primes d'assurance-maladie (postes 3.3, 3.9 et 3.10). Elle soutient que ces montants ne sont pas dus au-delà des quinze mois de travail effectif fourni, soit jusqu'au 31 juillet 2009. Elle reproche également au Tribunal d'avoir accordé à l'appelant des frais de déménagement (poste 3.5), alors que le montant n'en avait pas été négocié comme cela était prévu par le

contrat.

- 30/41 -

C/11911/2012-4 Enfin, l'intimée critique le Tribunal en ce qu'il a alloué à l'appelant la somme de 57'600 fr. pour l'acquisition d'un véhicule (poste 3.11.1).

8.1.1 Aux termes de l'art. 327a al. 1 CO, l'employeur rembourse au travailleur tous les frais imposés par l'exécution du travail et, lorsque le travailleur est occupé en dehors de son lieu de travail, les dépenses nécessaires pour son entretien. Un accord écrit, un contrat-type de travail ou une convention collective peut prévoir que les frais engagés par le travailleur lui seront remboursés sous forme d'une indemnité fixe, telle qu'une indemnité journalière ou une indemnité hebdomadaire ou mensuelle forfaitaire, à la condition qu'elle couvre tous les frais nécessaires (art. 327a al. 2 CO). Il s'agit de toutes les dépenses nécessaires encourues pour l'exécution du travail : frais postaux, frais de téléphone, frais de déplacement ou vêtements professionnels spéciaux (WYLER/HEINZER, op. cit., p. 298). Le remboursement a lieu sur la base d'un décompte établi par le travailleur (cf. art. 327c al. 1 CO). 8.1.2 Les indemnités mensuelles (indemnités de repas, frais de représentation, supplément pour nettoyage des vêtements de travail) ne sont pas versées pendant les périodes d'incapacité de travail ou pendant les périodes où le travailleur est libéré de l'obligation de travailler. La Cour fait sien l'avis de la doctrine qui retient que le travailleur n'a pas droit à ces indemnités dans le cadre de l'art. 324 CO, dans la mesure où elles couvrent des frais directement liés à l'exécution du travail et qui sont épargnés en cas de demeure de l'employeur (LONGCHAMP, Commentaire du contrat de travail, 2013, n. 13 ad art. 324 CO). 8.1.3 Lorsque l'employeur s'est engagé inconditionnellement à supporter certains frais de nature privée (par exemple, primes d'assurance maladie du salarié et des membres de sa famille ou les frais d'écolage des enfants de l'employé en école privée), ou lorsque le forfait servant à rembourser les frais encourus excède significativement et volontairement ces derniers, ceux-ci constituent un salaire déguisé (CARRUZZO, La rémunération du travailleur et le remboursement des frais, 2007, n. 621).

8.1.4 Comme déjà relevé, 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. Si 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

- 31/41 -

C/11911/2012-4 pas fixée à l'avance, mais dépend pour l'essentiel de la marge de manoeuvre de l'employeur. Chaque partie doit, si la loi ne prescrit le contraire, prouver les faits qu'elle allègue pour en déduire son droit (art. 8 CC). 8.2.1 En l'espèce, l'art. 3.4 du contrat de travail disposait que: "Pour son congé annuel, la banque mettra à disposition de l'Employé et de son épouse deux billets d'avion en première classe et des billets d'avion en classe économique pour un maximum de quatre enfants. Pour son congé annuel pour raison médicale, la banque mettra à disposition de l'Employé et de son épouse deux billets d'avion première classe". L'intimée a admis, devant le Tribunal, que des montants étaient versés aux

cadres pour leurs déplacements en avion, que ceux-ci aient lieu ou non. Les montants précités ne sont pas des frais au sens de l'art. 327a CO. Le seraient-ils qu'ils ne seraient pas dus durant la demeure de l'employeur, soit dès août 2009, de sorte que les conclusions de l'appelant sur ce point seraient infondées. Ils constituent plutôt un bonus, que l'intimée s'était engagée à verser, que le voyage soit effectif ou non. Cependant, à teneur de dossier, le montant n'en était pas déterminé. S'il l'on admet qu'il était déterminable, l'appelant n'a pas apporté la moindre preuve que le montant qu'il articule correspond, par exemple, au prix usuel des voyages énoncés. Il expose nouvellement en appel s'être fondé sur le coût d'un déplacement à _____ [Canada], compte tenu de la distance, en se replaçant dans la situation des années 2009-2012, et parvient à un prix moyen d'un billet aller-retour depuis Genève en 1ère classe, de 7'500 fr. pour son épouse et lui-même, et de 2'500 fr. par enfant. Outre que ces dernières précisions sont nouvelles et partant irrecevables, elles ne reposent sur aucune pièce probante. Ainsi, faute d'avoir déterminé à satisfaction de droit le montant de l'indemnité à laquelle il prétend, l'appelant doit être débouté de ses prétentions. Si l'on retient que ce montant n'est pas déterminable, il s'agit alors d'une gratification, dépendant du bon vouloir de l'intimée, et l'appelant n'y a pas droit non plus. En conclusion, c'est à juste titre que le Tribunal a débouté l'appelant de ses prétentions en remboursement de 160'000 fr. au titre d'indemnité pour les billets d'avion. Le jugement sera confirmé sur ce point.

8.2.2 S'agissant des indemnités médicales, des frais de logement et des primes d'assurance-maladie, il s'agit de frais privés que l'intimée s'était engagée à prendre en charge aux termes du contrat, et non de frais au sens de l'art. 327a CO. Ces frais sont dès lors dus, à titre de part variable du salaire, même en cas de demeure de l'employeur.

- 32/41 -

C/11911/2012-4 Les montants retenus par le Tribunal n'étant pas remis en cause en tant que tels, le jugement sera confirmé sur ces points également.

8.2.3 Concernant les frais de déménagement, l'art. 3.5 du contrat prévoyait que l'Employeur payera à l'employé un montant forfaitaire unique, négocié de bonne foi. Il s'agit également de frais privés, et non de frais au sens de l'art. 327a CO. Leur montant devait être discuté, à teneur du contrat. L'appelant soutient qu'ils l'ont été et que les parties étaient tombées d'accord sur un montant de 20'000 fr. L'intimée s'est limitée à contester le principe du montant dû, mais non son importance. Le Tribunal a retenu à juste titre que celui-ci était cohérent pour le déménagement d'une famille de cinq personnes de _____ [Canada] à Genève, même si aucune pièce n'avait été produite. Dès lors s'agissant d'un bonus, dont le montant est établi, en l'absence de contestation de l'intimée sur ce point, il était dû à l'appelant, indépendamment de la demeure de l'intimée. Le jugement sera en conséquence confirmé sur ce point aussi.

8.2.4 Enfin, l'art. 3.9 du contrat prévoyait que l'Employeur mettra à disposition de l'Employé une voiture d'entreprise à Genève (tous les frais y relatifs étant payés par l'Employeur). Contrairement à ce que tente de soutenir l'intimée, dans la mesure où il s'agit de frais privés, et non de frais tombant sous le coup de l'art. 327a CO, l'art. 3.8 du contrat (reprenant l'art. 327c al. 1 CO) n'était pas applicable. L'intimée ne peut ainsi se soustraire à son obligation de prendre en charge ces frais, au motif de l'absence de remise de décompte. L'appelant a d'ailleurs produit la facture d'achat du véhicule dont il réclame remboursement. Le jugement sera confirmé sur ce point également.

9. L'appelant fait grief au Tribunal de ne pas lui avoir alloué la somme de 1'038'000 fr., au titre de participation au bénéfice généré (art. 3.6 du contrat), en relation avec l'opération A_____ Financial Center. Il lui reproche ensuite de ne pas lui avoir alloué la somme de 1'387'742 fr. au titre de

participation aux bénéfices de I_____ (art. 3.7 du contrat), sans remettre en cause les montants retenus par le Tribunal au titre de bénéfice avant impôt des deux sociétés R_____ et S_____, tels que mentionnés dans ses écritures du 25 août 2016. Il soutient que faute de contestation précise de l'intimée sur le mode de calcul qu'il allègue, celui-ci aurait dû être retenu. La participation aux bénéfices était une composante du salaire, due même en cas de demeure de l'employeur. L'appelant fait encore valoir que dites sommes étaient due en francs suisses, les contestations de l'intimée sur ce point étant tardives. L'intimée soutient que la question de la devise des créances invoquée relève du droit et pouvait être examinée d'office par le juge.

- 33/41 -

C/11911/2012-4 S'agissant d'abord de la participation au bénéfice généré, l'intimée fait valoir que le projet immobilier auquel l'appelant se réfère n'était pas visé par l'art. 3.6. Ce projet n'a de toute façon pas abouti. Aucun des projets d'investment banking n'est venu à bout, de sorte que l'appelant n'a droit à rien à ce titre. Le business pour lequel l'appelant a été engagé n'ayant jamais vraiment démarré, celui-ci n'a droit à aucune participation au bénéfice avant impôt (poste 3.7), ou en tous les cas pas postérieurement à juillet 2009.

9.1.1 Selon l'alinéa 1 de l'art. 84 CO, le paiement d'une dette qui a pour objet une somme d'argent se fait en moyens de paiement ayant cours légal dans la monnaie due. Il découle en outre de l'alinéa 2 que le débiteur tenu de payer en Suisse une dette exprimée en monnaie étrangère a la faculté alternative de s'acquitter en francs suisses, sauf convention contraire des parties (ATF 134 III 151 consid. 2.2 p. 154). Quant au créancier, il ne peut faire valoir sa prétention - contractuelle ou délictuelle - contractée en monnaie étrangère que dans cette monnaie, et le juge ne peut admettre la prétention que dans cette monnaie également (ATF 134 III 151 consid. 2.2 et 2.4; ATF 137 III 158). L'art. 58 CPC s'oppose à ce que le juge alloue une prétention dans la monnaie étrangère effectivement due alors qu'il est saisi de conclusions libellées en francs suisses (arrêt du Tribunal fédéral 4A_391/2015 du 1er octobre 2015 consid. 3, in Praxis 2016 p. 115).

9.1.2 Confronté à l'interprétation d'une disposition contractuelle, 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 (art. 18 al. 1 CO). Déterminer ce qu'un cocontractant savait ou voulait au moment de conclure relève des constatations de fait. La recherche de la volonté réelle des parties est qualifiée d'interprétation subjective (ATF 140 III 86 consid. 4.1; 131 III 606 consid. 4.1; arrêts du Tribunal fédéral 4A_456/2016 du 3 février 2017 consid. 7.1 et 4A_529/2015 du 4 mars 2016 consid. 3.1).

Si la volonté réelle des parties ne peut pas être établie ou si leurs volontés intimes divergent, le juge doit interpréter les déclarations faites 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 (on parle alors d'une interprétation objective). Le principe de la confiance permet ainsi d'imputer à une partie le sens objectif de sa déclaration ou de son comportement, même s'il ne correspond pas à sa volonté intime (ATF 135 III 410 consid. 3.2; arrêts du Tribunal fédéral 4A_456/2016 du 3 février 2017 consid. 7.1 et 4A_529/2015 du 4 mars 2016 consid. 3.1).

Un texte clair doit normalement prévaloir, dans le processus d'interprétation, contre les autres moyens d'interprétation (ATF 131 III 606 consid. 4.2; arrêt du

C/11911/2012-4 Tribunal fédéral 4A_332/2010 du 22 février 2011 consid. 5.2.2).

L'interprétation purement littérale est toutefois prohibée (art. 18 al. 1 CO); même si la teneur d'une clause contractuelle paraît claire à première vue, il peut résulter d'autres conditions du contrat, du but poursuivi par les parties ou d'autres circonstances, que le texte de la clause litigieuse ne restitue pas exactement le sens de l'accord conclu. Cela étant, il n'y a pas lieu de s'écarter du sens littéral du texte adopté par les cocontractants lorsqu'il n'y a aucune raison sérieuse de penser que celui-ci ne correspond pas à leur volonté (ATF 136 III 186 consid. 3.2.1; arrêt du Tribunal fédéral 4A_650/2016 du 3 mai 2017 consid. 3.2).

9.1.3 Les contestations doivent être formulées de manière suffisamment concrète pour que l'on puisse déterminer quels allégués particuliers du demandeur sont ainsi contestés (ATF 117 II 113 c. 2, JdT 1992 I 307); eu égard à son but, la contestation doit être suffisamment concrète pour que la partie adverse sache quels allégués de faits en particulier elle doit prouver (ATF 115 II 1 c. 4, JdT 1989 I 547). Le degré de précision d'une allégation influence dans cette mesure le degré de précision que l'on doit exiger d'une contestation. Plus les allégués d'une partie sont détaillés, plus les exigences quant à la précision de la contestation sont élevées. Celles-ci sont certes moindres que les exigences en matière de précision des allégués (cf. ATF 117 II 113 c. 2, JdT 1992 I 307; ATF 141 III 433).

9.2.1 A titre préalable, la Cour relève que s'agissant du montant de 1'038'090 fr. réclamé au titre de participation au bénéfice en relation avec A_____ Financial Center (poste 3.6), celui-ci repose sur de simples estimations de l'appelant, étayées par aucune pièce, ce projet n'ayant pas vu le jour. De plus, l'appelant expose nouvellement dans le détail le travail accompli en lien avec la valorisation de la parcelle de _____ [Nigeria] et le projet de A_____ Financial Center à _____ et se limite à affirmer que ce centre était au cœur du projet d'investissement banking. Ces éléments de faits, qui auraient pu être allégués en première instance sont irrecevables.

Pour le poste 3.7, en première instance, l'appelant réclamait 1'387'342 fr. au titre de participation au bénéfice, correspondant au 10% du 25% du bénéfice avant impôt de l'investment Banking. Selon les annexes au tableau récapitulatif produit, le bénéfice avant impôt totalisait 5'805'000 NGN, dont le 10% du 25% équivaut à 145'000'000 NGN, soit 911'749 fr. (et non 1'387'342 fr.). Le Tribunal a retenu un bénéfice avant impôt de 5'805'000 NGN, sans que ce montant ne soit remis en cause par l'appelant. Pourtant, celui-ci réclame à nouveau 1'387'342 fr. au titre de participation au bénéfice, et produit un tableau corrigé de ses prétentions, comprenant un bénéfice additionnel nouvellement allégué, et partant irrecevable. Il en résulte que seul le montant de 5'805'000 NGN doit en tout état de cause être pris en considération au titre de bénéfice avant impôt de l'Investment Banking, et le jugement confirmé sur ce point.

C/11911/2012-4 9.2.2 La question de la monnaie dans laquelle les prétentions ci-dessus seraient dues peut rester indécise, celles-ci devant de toute manière être rejetées, faute d'avoir été établies, comme retenu à juste titre par le Tribunal. 9.2.3 En effet, s'agissant tout d'abord de la participation au bénéfice en relation avec A_____ Financial Center, l'appelant admet que ce projet n'a pas vu le jour. On voit mal dès lors qu'il ait droit à une participation à un bénéfice hypothétique, qui plus est pas démontré à satisfaction de droit. A cela s'ajoute, qu'en réalité l'article 3.6 du contrat, sur lequel l'appelant fonde ses prétentions,

prévoyait une rémunération additionnelle pour l'apport d'opérations dans l'investissement banking, calculée à 25% des revenus provenant des transactions bancaires générés l'année précédente. On peine à comprendre en quoi A_____ Financial Center s'inscrit dans ce cadre, et l'appelant ne le démontre absolument pas. Au vu de ce qui précède, le jugement, en ce qu'il retient que les montants réclamés n'ont aucun lien avec l'investissement banking, déboutant dès lors l'appelant sur ce point, sera confirmé. 9.2.4 Selon l'art. 3.7 du contrat, l'appelant avait droit à "un plan bonus annuel" ainsi qu'à une participation au bénéfice, en tant que membre exécutif de la direction. Cette rémunération devait être calculée sur le bénéfice avant impôt. Dans l'annexe 1 au contrat, il était précisé qu'en sus de son salaire de base, l'appelant avait droit, notamment, à une participation "au revenu brut de 25%", et à un bonus de 10% du PBT de l'investissement et private banking business. Aucune précision n'est donnée quant à l'articulation de ces deux postes. Devant le Tribunal, l'appelant a expliqué, à titre d'exemple, que pour l'année 2008, il avait pris le PBT de 1'037'550 NGN de [la société] R_____ (dans son tableau il mentionne 1'032'000 NGN, montant repris par le Tribunal et non contesté en appel) et calculé 10% du quart de ce montant, pour déterminer sa part au bénéfice. Ce faisant, il s'était trompé. Il a ensuite admis que s'il calculait sa participation conformément au contrat, le résultat auquel il parvenait n'avait pas de sens. Il pensait en conséquence avoir négocié un "bonus pool" de 25% duquel il avait droit à 10%. B_____ a contesté ce mode de calcul et exposé celui appliqué aux directeurs de filiales. Selon elle, l'appelant aurait eu droit à une part du 20% du 5% des profits avant impôt, déterminée par le conseil d'administration, en fonction de ses performances. En appel, l'appelant prend à nouveau en compte 25% du PBT avant de calculer sa part de 10%, motivant sa manière de procéder par "une approche prudente". Il résulte de ce qui précède que contrairement à la lettre du contrat, l'appelant n'avait pas droit à 10% du PBT au titre participation au bénéfice, ce qu'il admet. Les parties s'accordent sur le fait que l'appelant n'avait droit qu'à une participation

- 36/41 -

C/11911/2012-4 d'un pourcentage du PBT. L'appelant n'a cependant pas réussi à établir quelle était cette part. La Cour retient que celle-ci devait faire l'objet de discussions ultérieures, seul le principe étant acquis, lesquelles n'ont jamais eu lieu du fait de l'arrestation de H_____, interlocuteur privilégié de l'appelant, dont l'intimée n'a pas repris les engagements. Jusqu'au dépôt de la demande, l'appelant n'a jamais fait valoir de prétentions relatives à sa participation au bénéfice, indice supplémentaire que le mode de calcul devait encore être finalisé. Enfin, l'appelant ne saurait raisonnablement prétendre que l'intimée, faute de contestation précise, a admis son mode de calcul de la participation au bénéfice. En effet, comme relevé, les chiffres qu'il avance ont pour partie varié au cours de la procédure, ne sont pas toujours conformes aux pièces et, partant, pas compréhensibles, et ses explications ont varié. Face à des allégations confuses, l'intimée pouvait se contenter d'une contestation globale. C'est ainsi à bon droit que le Tribunal a considéré que l'appelant n'avait pas démontré l'accord des parties sur la manière de calculer sa participation au bénéfice dans l'Investment Banking, et qu'il l'a débouté de ses conclusions sur ce point. Le jugement sera donc confirmé (poste 3.7). 10. L'appelant reproche au Tribunal d'avoir déclaré irrecevables ses conclusions tendant à ce que l'intimée soit condamnée à lui verser le montant 413'446 fr. au titre des charges sociales et assurances obligatoires (poste 6.), au motif que "les juges n'ont pas saisi correctement la portée de ses conclusions". Il soutient qu'il faut déroger au principe appliqué par le Tribunal selon lequel il appartient à

l'employeur de déduire du salaire de l'employé les cotisations sociales. Il reprend à cet égard les explications fournies dans sa demande, tout en les précisant nouvellement. Il ne prétend pas que le Tribunal aurait violé le droit ni n'émet de grief sur les éléments de fait retenus par celui-ci. Son appel est en conséquence irrecevable sur ce point. Serait-il recevable qu'il ne serait pas fondé. En effet, comme retenu à juste titre par le Tribunal, il n'appartient pas à la juridiction des prud'hommes de se prononcer sur l'application de normes de droit public en matière de sécurité sociale ou fiscale (CAPH/38/2006 du 14 février 2006, consid. 3). Elle ne saurait en particulier déterminer, en lieu et place des autorités administratives compétentes en la matière, les déductions auxquelles l'employeur doit procéder. Les juges prud'hommes prononcent en conséquence des condamnations au paiement des sommes brutes, en invitant l'employeur à effectuer les déductions usuelles (SJ 1987 p. 572). Le Tribunal a d'ailleurs invité la partie qui en avait la charge à calculer, opérer les déductions sociales et légales usuelles, ainsi qu'à s'en acquitter (ch. 2 du dispositif). Le jugement sera confirmé sur ce point.

- 37/41 -

C/11911/2012-4 11. L'appelant reproche au Tribunal d'avoir rejeté pour des motifs formels ses prétentions en remboursement des fonds investis dans la société suisse (poste 3.8), faisant ainsi preuve de formalisme excessif. Il soutient pour la première fois en appel que ses conclusions ne devaient pas être examinées sous l'angle restreint et formaliste de l'art. 3.8 du contrat. L'intimée aurait violé ses engagements et son obligation d'agir de bonne foi, et serait en conséquence tenue de réparer le dommage en résultant. Il fait également grief au Tribunal d'avoir écarté partie de ses prétentions au motif qu'elles étaient libellées en francs suisses au lieu de NGN (frais N_____ et frais permis de construire). L'intimée fait siens les arguments retenus par le Tribunal pour débouter l'appelant de ses prétentions en remboursement des frais (poste 3.8). Elle fait pour le surplus valoir que les frais postérieurs au 31 juillet 2009 ne seraient en tout état pas dus, l'appelant ayant cessé de travailler pour elle. L'appelant n'aurait pas respecté son obligation de limiter son dommage, la plupart des créances, antérieures au 20 juin 2011, seraient de toute façon prescrites, l'appelant ne les ayant fait valoir pour la première fois que le 20 juin 2016. Le capital dont l'appelant réclame remboursement était un investissement privé, dont le remboursement relèverait cas échéant des juridictions ordinaires et les autres frais engagés l'ont été dans le cadre d'un projet immobilier n'ayant aucun lien avec l'investissement banking et sont donc exorbitants du contrat de travail.

11.1.1 Comme déjà relevé, aux termes de l'art. 327a al. 1 CO, l'employeur rembourse au travailleur tous les frais imposés par l'exécution du travail et, lorsque le travailleur est occupé en dehors de son lieu de travail, les dépenses nécessaires pour son entretien. Il s'agit de toutes les dépenses nécessaires encourues pour l'exécution du travail : frais postaux, frais de téléphone, frais de déplacement ou vêtements professionnels spéciaux (WYLER/HEINZER, Droit du travail, 3ème éd. 2014, p. 298). Le remboursement a lieu sur la base d'un décompte établi par le travailleur (cf. art. 327c al. 1 CO). Le droit au remboursement des frais se prescrit par cinq ans (WYLER/HEINZER, op. cit., p.300).

11.1.2 Lorsque le créancier ne peut obtenir l'exécution de l'obligation ou ne peut l'obtenir qu'imparfaitement, le débiteur est tenu de réparer le dommage en résultant, à moins qu'il ne prouve qu'aucune faute ne lui est imputable (art. 97 al. 1 CO). Les quatre conditions requises en la matière sont l'inexécution de l'obligation, une faute du débiteur, un dommage et un rapport de causalité entre l'inexécution et le dommage (THEVENOZ, in Commentaire romand, Code des obligations I, 2ème éd., 2012, n° 3 ss ad art. 97 CO).

C/11911/2012-4 11.2 A titre préalable, la Cour relève que les allégations de l'appelant relatives à la violation de ses obligations ainsi que du principe de la bonne foi par l'intimée et au dommage en résultant sont nouvelles. A cela s'ajoute que l'appelant ne précise pas quelles dispositions légales le Tribunal aurait violées en ne lui allouant pas les montants réclamés. Il n'y a cependant pas lieu de se prononcer plus avant sur la recevabilité de ces griefs, dans la mesure où ils doivent de toute façon être rejetés, car infondés, comme cela ressort de ce qui suit. En l'espèce, l'art. 3.8 du contrat prévoyait que l'employeur remboursera à l'employé les frais raisonnables encourus pendant la durée du contrat en relation avec ses activités et sur présentation de la documentation relative à ces frais. Cet article reprend en substance les art. 327a al. 1 CO et 327c al. 1 CO. L'art. 5 du contrat prévoyait le droit irrévocable de l'appelant d'investir deux millions de dollars dans les filiales du groupe. En revanche, l'engagement, ou prétendu tel, de l'intimée de souscrire à une augmentation de capital de C_____ ne figure ni dans le contrat, ni dans l'annexe 1. Elle ressort d'une note au conseil d'administration de l'intimée du 21 avril 2008, établie par H_____. Il en a été à nouveau fait état dans un compte-rendu du conseil exécutif de l'intimée du 28 février au 1er mars 2009 en ces termes "étudier la possibilité de fournir le financement demandé par I_____". L'appelant, sous couvert de prétendu formalisme excessif, admet à demi-mots que la mise de fonds dans la société suisse dont il réclame remboursement n'entre pas dans les frais visés par l'art. 327a al. 1 CO ou l'art. 3.8 du contrat. Il n'en avait d'ailleurs pas fait état dans sa demande initiale, les invoquant pour la première fois dans ses écritures du 20 juin 2016. Il est manifeste que le capital investi par l'appelant dans la société C_____, devenue E_____, et utilisée par lui de manière indépendante, n'entre pas dans la définition des frais visés par les dispositions précitées, et ne saurait être remboursé à ce titre. Les autres montants réclamés au titre de mise de fonds, dépensés par C_____ au moyen de son capital, selon les allégations de l'appelant (pièce 90), ne peuvent non plus être qualifiés de frais encourus par celui-ci dans le cadre de son contrat de travail. Il est d'ailleurs piquant de relever que l'appelant a déduit de ses prétentions salariales le montant reçu de C_____ de 941'800 fr. (cf. supra E.f. et consid. 6.2) et qu'il en réclame ensuite, de manière peu convaincante, le remboursement au titre de frais encourus dans l'exercice de son travail. De manière générale, ces frais (au demeurant payés par C_____) n'ont de toute façon pas été justifiés par pièces présentées à l'intimée, le décompte, établi par l'appelant lui-même, étant dénué de force probante.

C/11911/2012-4 Enfin, contrairement à ce que soutient l'appelant, il ne ressort pas de son contrat de travail l'obligation de l'intimée envers lui d'investir huit millions de dollars dans le capital de B_____, de sorte qu'il ne saurait prétendre à la réparation du prétendu dommage résultant de la soi-disant violation de cette obligation. Comme déjà relevé, les allégations de l'appelant sur ce point sont de toute façon non seulement lacunaires mais aussi nouvelles. Les frais encourus en NGN (frais à rembourser N_____ et frais à rembourser permis de construire) n'ont pas non plus été démontrés à satisfaction de droit, indépendamment de la question de savoir dans quelle monnaie ils seraient dus, qui peut demeurer indéterminée. En effet, il ressort de la pièce produite que le montant versé pour l'autorisation de construire l'a été par T_____, et non par l'appelant. Le motif de celui versé par l'appelant à N_____ n'apparaît pas suffisamment clairement sur la pièce produite pour justifier qu'il s'agit de frais entrant dans le cadre du contrat, respectivement de l'art. 327a

CO. C'est ainsi à bon droit que le Tribunal a débouté l'appelant de ses conclusions sur ce point et le jugement pourra être confirmé, sans qu'il soit nécessaire d'examiner la question de la prescription de ces prétentions. 12. L'appelant reproche au Tribunal de ne pas avoir décrit de manière suffisamment précise, dans le certificat de travail, sa position au sein de l'intimée et d'avoir omis d'indiquer le montant du salaire perçu. L'intimée s'oppose à toute modification du certificat de travail, dont les termes reprennent exactement ceux du contrat, s'agissant de la fonction occupée par l'appelant, et qui, pour le surplus, est conforme au droit suisse. Les corrections sollicitées par l'appelant donneraient une vision trompeuse des activités effectivement déployées par celui-ci.

12.1 Le travailleur peut demander en tout temps à l'employeur un certificat portant sur la nature et la durée des rapports de travail, ainsi que sur la qualité de son travail et sa conduite (art. 330a al. 1 CO). A la demande expresse du travailleur, le certificat ne porte que sur la nature et la durée des rapports de travail.

Les indications sur la nature du travail doivent comprendre la désignation des fonctions du travailleur, ainsi qu'une description précise et détaillée de ses tâches et responsabilités (WYLER/HEINZER, op. cit., p. 415). Le certificat de travail doit décrire les prestations et activités du travailleur conformément à la vérité, de manière à permettre à un tiers de se faire une image fiable du travailleur (WYLER/HEINZER, op. cit., p. 417). 12.2 A titre préalable, la Cour relève que s'agissant de la teneur du certificat de travail telle qu'ordonnée par le Tribunal, l'appelant se limite à reprocher à ce

- 40/41 -

C/11911/2012-4 dernier de n'avoir pas pleinement tenu compte de sa situation et des particularités du cas concret. Il n'explique pas en quoi le Tribunal aurait mal apprécié les faits ou fait une fausse application du droit dans sa décision. Il se limite à reprendre le texte qu'il avait soumis aux premiers juges en affirmant qu'il doit être repris comme tel. Il n'expose pas, par exemple, pourquoi et sur la base de quelles pièces ou déclarations, le Tribunal aurait dû s'écarter du texte du contrat s'agissant de la définition de son poste. Il n'indique pas en quoi il n'est pas conforme au droit de ne pas mentionner le salaire sur le contrat de travail, admettant même que cette mention est "peu courante en Suisse". Il n'y a cependant pas lieu de se prononcer plus avant sur la recevabilité des griefs de l'appelant, ceux-ci devant de toute façon être rejetés. En effet, s'agissant de la description du poste occupé par l'appelant, celle-ci reprend textuellement ce qui figure dans le contrat, de sorte qu'il n'y a pas lieu de la modifier. Dans la mesure où, comme il l'admet, la création de la succursale suisse de l'intimée ne s'est pas réalisée, il ne se justifie pas de faire mention des activités que l'appelant aurait eu dans ce cadre. Conformément à ce qu'a retenu le Tribunal, la rémunération n'est jamais mentionnée dans un contrat de travail. Il n'y a aucune raison de revenir sur cette pratique. Le chiffre 3 du dispositif du jugement sera dès lors confirmé. 13. L'appelant et l'intimée succombe chacun pour l'essentiel, de sorte que les frais judiciaires d'appel, arrêtés à 20'000 fr., seront mis à la charge des parties pour une moitié chacune. Ils seront compensés avec les avances fournies, acquises à l'Etat. Il n'est pas alloué de dépens.

* * * * *

- 41/41 -

C/11911/2012-4 PAR CES MOTIFS, La Chambre des prud'hommes, groupe 4: A la forme : Déclare recevable l'appel formé par A_____ et l'appel joint formé par B_____ contre le jugement JTPH/70/2017 du 9 février 2017 dans la cause C/1911/2012. Au fond : L'admet

partiellement. Annule le chiffre 1 (au fond) du dispositif de ce jugement en ce qu'il déduit la somme de 1'221'754 fr. des sommes que B_____ est condamnée à verser à A_____. Cela fait et statuant à nouveau sur ce point: Condamne B_____ à verser à A_____ les sommes brutes de 1'812'577 fr. 50 et 47'600 USD, ainsi que la somme nette de 728'372 fr., avec intérêts moratoires au taux de 5% l'an dès le 30 avril 2010, sous déduction de la somme nette de 1'358'467 fr. Confirme le jugement pour le surplus. Déboute les parties de toutes autres conclusions. Arrête les frais judiciaires d'appel à 20'000 fr., les met à la charge de B_____ et de A_____ à raison d'une moitié chacun, et dit qu'ils sont compensés avec les avances fournies, acquises à l'Etat. Dit qu'il n'est pas alloué de dépens. Siégeant : Madame Pauline ERARD, présidente; Madame Nadia FAVRE, juge employeur; Monsieur Thierry ZEHNDER, juge salarié; Madame Jessica QUINODOZ, greffière.

Indication des voies de recours et valeur litigieuse :

Conformément aux art. 72 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF; RS 173.110), le présent arrêt peut être porté dans les trente jours qui suivent sa notification avec expédition complète (art. 100 al. 1 LTF) par-devant le Tribunal fédéral par la voie du recours en matière civile.

Le recours doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14.

Valeur litigieuse des conclusions pécuniaires au sens de la LTF supérieure ou égale à 15'000.- fr.

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