

# **GE\_GERICHTE C/369/2005 vom 1. Oktober 2007**

GE Cour de justice, 2007-10-01, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_C\\_369\\_2005](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_C_369_2005)

FR: GE\_GERICHTE C/369/2005 du 1 octobre 2007

IT: GE\_GERICHTE C/369/2005 del 1 ottobre 2007

## **Regeste**

; CONTRAT INDIVIDUEL DE TRAVAIL ; GÉRANT DE FORTUNE ; RÉSILIATION IMMÉDIATE ; RÉSILIATION ABUSIVE ; ACTION EN LIBÉRATION DE DETTE ; PRÊT DE CONSOMMATION ; BONUS ; INTERPRÉTATION(SENS GÉNÉRAL) | T est engagé comme gestionnaire de fortune par E, établissement bancaire. T et E concluent un avenant au contrat de travail, prévoyant l'octroi à T d'un prêt convertible en salaire sous certaines conditions, soit notamment un objectif d'apport de clientèle. En cas de départ de T dans les deux ans suivant la conclusion de l'accord, le prêt est remboursable en totalité. Un an après la signature de l'avenant, E licencie T en raison de la non-atteinte de ses objectifs et du non-remboursement du solde négatif de son compte de frais. Dans le cadre de la représentation de E à une assemblée des actionnaires d'une filiale de E, T vote à l'inverse des instructions reçues de son employeur, ce qui motive E à le licencier avec effet immédiat. Sur appel de T, la Cour confirme le jugement du Tribunal qui a retenu le caractère justifié du licenciement immédiat en raison de la violation par T de son devoir de fidélité envers E. La Cour confirme également que, contrairement à la thèse de T, son licenciement n'a pas été prononcé pour le priver de son droit au bonus et n'est donc pas abusif. Enfin, selon le texte clair de l'avenant signé par les parties, E avait bien accordé un prêt convertible à T et non une avance sur bonus comme allégué par l'employé. Le licenciement de T a entraîné l'exigibilité du prêt et son obligation d'en rembourser le montant, auquel l'a condamné le Tribunal. | CO.18; CO.337; CO.336; CO.321e

## **Erwägungen**

### **E. 2**

Maintenir, servir et développer la clientèle existante au Moyen-Orient.

### **E. 3**

L'appelant reprend devant la Cour d'appel ses conclusions constatatoires de première instance. Il sollicite ainsi que la Cour constate (1) qu'il ne doit rien à la BANQUE en vertu des accords des 30 janvier 2002 et 3 juillet 2003, (2) que le bonus salarial convenu dans l'avenant du 3 juillet 2003 constitue un salaire, (3) qu'il ne doit pas rembourser à la BANQUE le montant de fr. 129'890.80, faisant l'objet de la poursuite 04 233280 C, et (4) qu'il a été licencié avec effet immédiat sans justes motifs et de manière abusive. Ainsi que l'ont retenu les premiers juges, après avoir correctement rappelé les principes applicables en la matière, ces conclusions sont irrecevables. En effet, portant sur des questions sur lesquelles les parties ont également formé des conclusions condamnatoires ou en libération de dette, elles portent soit sur des questions préjudicielles, s'agissant des constatations (2) et (4), soit se confondent avec le fond, s'agissant de la libération de dette (constatations (1) et (3)). Elles n'ont ainsi pas de portée propre et l'appelant ne justifie d'aucun intérêt juridique à la constatation qu'il sollicite. Le jugement attaqué doit dès lors être confirmé sur ce point.

## **E. 4**

L'appelant reprend devant la Cour ses conclusions tendant à la condamnation de l'intimée à lui verser fr. 45'000.- à titre de salaire pour les mois de mars à mai 2004 et fr. 90'000.- à titre d'indemnité pour licenciement immédiat injustifié abrupt.

### **E. 4.1**

Aux termes de l'art. 337 al. 1 1ère phrase CO, l'employeur et le travailleur peuvent résilier immédiatement le contrat en tout temps pour de justes motifs. Doivent notamment être considérées comme telles toutes les circonstances qui, selon les règles de la bonne foi, ne permettent pas d'exiger de celui qui a donné le congé la continuation des rapports de travail (art. 337 al. 2 CO). Mesure exceptionnelle, la résiliation immédiate pour justes motifs doit être admise de manière restrictive (ATF 130 III 28 consid. 4.1; 127 III 351 consid. 4a et les références). D'après la jurisprudence, les faits invoqués à l'appui d'un renvoi immédiat doivent avoir entraîné la perte du rapport de confiance qui constitue le fondement du contrat de travail. Seul un manquement particulièrement grave du travailleur justifie son licenciement immédiat; si le manquement est moins grave, il ne peut entraîner une résiliation immédiate que s'il a été répété malgré un avertissement (ATF 130 III 28 consid. 4.1, 213 consid. 3.1; 129 III 380 consid. 2.1). Eu égard à la diversité des situations envisageables, le Tribunal fédéral a refusé de poser des règles rigides sur le nombre et le contenu des avertissements qui doivent précéder un licenciement immédiat. Il a rappelé que ce n'est pas l'avertissement en soi, fût-il assorti d'une menace de résiliation immédiate, qui justifie un tel licenciement, mais bien le fait que l'attitude du travailleur ne permet pas, selon les règles de la bonne foi, d'exiger de l'employeur la continuation des rapports de travail jusqu'à l'expiration du délai de congé. Ce comportement pourra certes résulter de la réitération d'actes contraires aux obligations contractuelles, mais savoir s'il y a gravité suffisante à cet égard restera toujours une question d'appréciation (ATF 127 III 153 consid. 1c). Plus spécifiquement, une violation du devoir de fidélité propre à ruiner la confiance de l'employeur constitue un motif de licenciement immédiat (ATF 117 II 71, JdT 1991 I 651). Le juge apprécie librement s'il existe de justes motifs permettant de mettre un terme immédiat au contrat de travail (art. 337 al. 3 CO). Il applique les règles du droit et de l'équité (art. 4 CC). A cet effet, il prendra en considération tous les éléments du cas particulier, notamment la position et la responsabilité du travailleur, le type et la durée des rapports contractuels, ainsi que la nature et l'importance des manquements (ATF 130 III 28 consid. 4.1; 127 III 351 consid. 4a; 116 II 145 consid. 6a). Il appartient à la partie qui se prévaut de justes motifs de résiliation immédiate d'en établir l'existence (art. 8 CC). La partie qui entend se prévaloir de justes motifs doit le faire en principe sans délai, par quoi il faut entendre une manifestation de volonté intervenant après un bref temps de réflexion; une trop longue attente comporterait la renonciation à se prévaloir de ce moyen (Arrêt du Tribunal fédéral du 12.12.96, cause 4C.419/1995; SJ 1987 p. 559 et réf. citées). La durée dépend des circonstances, mais un délai de un à trois jours est généralement considéré comme admissible, week-ends et jours fériés non compris (Arrêt du Tribunal fédéral du 13.1.97, cause n° 4C.323/1996; TF in SJ 1995 p. 806; CAPH du 10.8.93, cause n° VI/39/92; ATF 93 II 19). Le fardeau de la preuve que la résiliation est intervenue à temps incombe à la partie qui résilie (article 8 CC; Arrêt du Tribunal fédéral du 12.12.96, cause n° 4C.419/1995).

### **E. 4.2**

En l'espèce, les premiers juges ont avec raison relevé que l'intimée n'était pas privée du droit, le 15 mars 2004, de licencier l'appelant avec effet immédiat, quand bien même elle lui avait précédemment, soit le 4 ou le 5 mars 2004, notifié un licenciement ordinaire. La Cour tient pour acquis que le licenciement ordinaire du 4 ou 5 mars 2004 était motivé par le fait d'une part par l'insuffisance des résultats de l'appelant, d'autre part par le fait que l'appelant n'avait pas respecté son engagement de rembourser le solde négatif de son compte USD à la fin du mois de février 2004. Sur le sujet, l'appelant a en effet admis avoir informé son employeur, à la fin février 2004, que son engagement ne serait pas suivi d'effet, selon lui en raison du fait qu'il ne disposait pas des liquidités pour ce faire. D'autre part, aucun élément du dossier ne permet de retenir que les explications sur le sujet du président de l'intimée et du supérieur direct de l'appelant ne correspondraient pas à la réalité. Plus spécifiquement, l'appelant a échoué à démontrer que le licenciement ordinaire du 4 ou 5 mars 2004 aurait été motivé par d'autres considérations, en particulier celle de rompre les rapports de travail avant l'expiration du délai de 2 ans prévu dans l'avenant du 3 juillet 2003 dans le but d'éviter la conversion du prêt en salaire (cf. infra). Le licenciement immédiat du 15 mars 2004 est quant à lui intervenu, selon les explications de l'intimée, en raison du vote négatif de l'appelant sur la question de la distribution d'un dividende lors de l'assemblée générale de la filiale de Beyrouth du 5 mars 2004. L'appelant admet avoir effectivement voté négativement sur ce point. Or, rien dans le dossier ne vient infirmer les explications concordantes du président de l'intimée et du supérieur hiérarchique direct de l'appelant, d'ailleurs présent avec lui à Beyrouth, selon lesquelles l'appelant avait été instruit au contraire de voter en faveur de la distribution d'un dividende. Ledit supérieur hiérarchique a encore confirmé que les voyages au Moyen-Orient, et plus spécifiquement la représentation de l'intimée lors de l'assemblée générale annuelle de la filiale de Beyrouth, étaient soigneusement préparés à l'avance. L'appelant, lors de son audition devant les premiers juges, a d'ailleurs admis que son supérieur direct avait reçu pour instructions de dissoudre la filiale de Beyrouth et rien ne permet de remettre en doute la véracité de la note interne établie par le président de l'intimée en janvier 2004, consécutive à des entretiens avec l'appelant, selon laquelle il avait été décidé de mettre tout en œuvre pour "mettre fin à cette société". L'appelant a en outre admis, devant la Cour, qu'il avait sua sponte et sans songer soumettre sa décision à son supérieur hiérarchique, pourtant présent sur place, décidé de voter par la négative sur la question du versement d'un dividende, admettant de la sorte que cette position n'avait pas été arrêtée d'entente avec son employeur. Quoi qu'il en soit des instructions reçues, un vote négatif sur cette question allait clairement à l'encontre des intérêts de l'intimée, puisqu'il la privait de la perception d'un dividende de l'ordre de fr. 200'000.-; à cela s'ajoute que la volonté déclarée de l'appelant de maintenir ces fonds au sein de la filiale est incompréhensible au regard du fait qu'il n'ignorait pas la décision de l'intimée de dissoudre celle-ci. Contrairement enfin à ce que soutient l'appelant, le devoir de représenter l'intimée lors de l'Assemblée générale du 15 mars 2004 s'inscrivait clairement dans le cadre de son rapport de travail (non encore échu à ce jour et l'appelant n'ayant pas été dispensé de son obligation de travailler), et non dans un rapport indépendant de mandat. Le comportement de l'appelant lors de l'assemblée générale du 5 mars 2004 violait dès lors clairement son devoir de fidélité. Cette violation est d'autant plus grave que l'appelant était chargé d'une mission de confiance par l'intimée, dont il devait représenter les intérêts lors de ladite assemblée. Ce comportement était de nature à détruire définitivement le rapport de confiance et il ne pouvait être exigé de l'intimée qu'elle poursuive les rapports de travail jusqu'à l'expiration des rapports de travail, résultant du licenciement ordinaire du 4 ou 5

mars 2004. Le licenciement immédiat n'a en outre pas été notifié tardivement. Il n'est en effet pas établi que le supérieur direct de l'appelant, présent lors de l'assemblée, aurait eu le pouvoir de décider seul de son licenciement, et ce dernier admet n'avoir porté les faits à la connaissance du président de l'intimée qu'à son retour à Genève, soit le 15 mars 2004 précisément. Ainsi que l'ont retenu les premiers juges, le licenciement immédiat du 15 mars 2004 était justifié, ce qui conduit à la confirmation du jugement attaqué, en tant qu'il rejette les prétentions de l'appelant fondées sur l'art. 337c CO.

## **E. 5**

L'appelant reprend en outre devant la Cour ses conclusions en paiement de fr. 90'000.- à titre d'indemnité pour licenciement abusif, faisant valoir que le motif réel du licenciement était de le priver du bonus convenu de fr. 140'000.-.

### **E. 5.1**

Est abusif le congé donné pour un des motifs énumérés à l'article 336 CO, qui concrétise avant tout l'interdiction générale de l'abus de droit, et y assortit les conséquences juridiques adaptées au contrat de travail (ATF 125 III 70 ; ATF 123 III 246 , consid. 3b). Plus spécifiquement, l'article 336 alinéa 1 CO prévoit que le congé est abusif lorsqu'il est donné par une partie seulement afin d'empêcher la naissance de prétentions juridiques de l'autre partie, résultant du contrat de travail. La preuve du caractère abusif du congé incombe à la partie à laquelle celui-ci est signifié (art. 8 CC ; ATF 123 III 246 ). Cependant, l'existence d'un congé abusif peut être présumé en présence d'indices suffisants faisant apparaître comme fictif le motif avancé par l'employeur, le motif abusif étant plus plausible. Cette présomption de fait n'a pas pour effet de renverser le fardeau de la preuve: le demandeur doit alléguer et offrir un commencement de preuve d'un motif abusif de congé, alors que l'employeur ne peut demeurer inactif et doit apporter les preuves à l'appui de ses propres allégations quant au motif du congé (Arrêt du Tribunal fédéral 4P.334/1994 ; SJ 1993, p. 360 ; ATF 115 II 484 , consid. 2b).

### **E. 5.2**

En l'espèce, certes le congé est intervenu avant l'expiration du délai de deux ans prévu dans l'avenant du 3 juillet 2004. Il n'existe toutefois dans la procédure aucun indice suffisant, permettant de retenir que le réel motif du congé n'aurait pas principalement résidé dans la violation du devoir de fidélité reprochée à l'appelant et invoquée par l'employeur à l'appui du congé immédiat du 15 mars 2004. Le licenciement est dépourvu de caractère abusif et le jugement attaqué doit être confirmé sur ce point.

## **E. 6**

L'appelant reprend devant la Cour ses conclusions en libération de dette, dans le cadre de la poursuite n° 04 223 280 C et portant sur le montant de fr. 129'890.78, avec intérêt à 5 % l'an dès le 1<sup>er</sup> avril 2004. L'intimée fonde sa prétention en remboursement du montant litigieux sur l'avenant au contrat de travail du 3 juillet 2004, convention des parties que les premiers juges ont qualifié de prêt convertible, la conversion en salaire (ou bonus) étant soumise à des conditions qui ne s'étaient toutefois pas réalisées.

### **E. 6.1**

Pour déterminer la teneur d'un accord entre les parties, il y a lieu de rechercher, tout d'abord, leur réelle et commune intention, le cas échéant empiriquement, sur la base d'indices. S'il n'est pas possible de déterminer ainsi la volonté réelle des parties, ou si une partie n'a pas

compris la volonté réelle manifestée par l'autre, il y a lieu de rechercher la volonté présumée des parties en interprétant leurs déclarations selon la théorie de la confiance, soit selon le sens que leur destinataire devait raisonnablement leur attribuer, les expressions inexactes dont elles ont pu se servir n'étant pas déterminantes (art. 18 CO) (ATF 125 III 305 consid. 2b; 123 III 165 consid. 3a; 123 III 16 consid. 4b; 122 III 426 consid. 5; 111 II 276 consid. 2b). Cette interprétation dite objective vaut également lorsque les parties ne se sont exprimées que par actes concluants (TF in SJ 1996 p. 549). Il y a lieu de partir du texte du contrat avant de l'examiner dans son contexte; dans ce dernier cas, il y a lieu de tenir compte de toutes les circonstances ayant précédé ou accompagné sa conclusion doivent être prises en considération (TF in SJ 1996 p. 549), ainsi que de l'ensemble des circonstances connues des parties ou qui pouvaient l'être, notamment en raison de l'attitude antérieure du déclarant (ATF 112 II 245, II consid. 1b et les arrêts cités). Ainsi, il faut rechercher la solution la plus appropriée aux circonstances et on ne saurait admettre que les parties en auraient voulu une autre (ATF 122 III 420 consid. 3a; 115 II 264 consid. 5a). Pour interpréter une expression, le sens que lui prêtent des experts ou des autorités importe peu. Le sens déterminant est celui dont un contractant peut admettre, dans un cas déterminé selon les règles de la bonne foi, qu'il sera le sens retenu par le cocontractant (ATF 116 II 431 consid. 3b). Il convient de nuancer le principe suivant lequel il y aurait lieu de recourir à des règles d'interprétation uniquement si les termes de l'accord passé entre parties laissent planer un doute ou sont peu clairs. On ne peut donc ériger un principe qu'en présence d'un "texte clair", on doit exclure d'emblée le recours à d'autres moyens d'interprétation; en effet, le sens d'un texte, même clair, n'est pas forcément déterminant; il peut en outre résulter d'autres conditions du contrat, du but poursuivi par les parties ou d'autres circonstances, que le texte de ladite clause ne restitue pas exactement le sens de l'accord conclu (ATF 127 III 444 consid. 1b; Arrêt du Tribunal fédéral n.p. du 2.3.1998, cause 4C.24/1997 consid. 1c; Arrêt du Tribunal fédéral du 28.07.1998, cause 4C.85/1998 consid. 2a).

## **E. 6.2**

En l'espèce, à teneur du texte de l'avenant du 3 juillet 2004, les parties ont convenu que l'employeur verserait à l'employé fr. 140'000.- au titre de "loan", terme anglais dont l'unique traduction française est celle de "prêt" (allemand: "Leihe", cf. Robert Herbst Dictionary, Commerce, Finance, Law I); les conditions de remboursement sont expressément spécifiées ("this loan must be repaid in full plus accrued interest should you leave the Bank for any reason within the full period of 2 years from the date of signature"). Enfin, à teneur du texte, le prêt est convertible ("the loan will be converted") en salaire, si l'employé remplit divers objectifs, spécifiquement mentionnés, dans un délai de deux ans ("provided that you achieve within these two years the below mentioned commitments"). L'appelant n'établit aucun élément dont il résulterait que les termes de l'avenant ne correspondraient pas à la commune et réelle intention des parties; du point de vue objectif, au demeurant, l'usage du terme "loan", mentionné plusieurs fois, ne pouvait être compris par l'appelant, professionnel de la branche, autrement que comme concrétisant une convention de prêt. Plus spécifiquement, au vu du texte clair de la convention et des termes utilisés, l'appelant ne saurait être suivi, lorsqu'il soutient que le montant de fr. 140'000.- lui aurait été versé, partiellement de manière anticipée, comme gratification pour les années 2003 et 2004. Les parties ayant usé, dans le contrat de travail initial, du terme de "bonus", s'agissant de l'année 2002, aucun élément n'est avancé qui justifierait qu'elle auraient ensuite usé du terme de "loan", signifiant clairement "prêt", pour convenir d'une gratification obligatoire pour les années 2003 et 2004. L'économie de la convention (prêt convertible en rémunération à

certaines conditions) se comprend en revanche davantage, si l'on retient l'explication fournie par l'intimée, confortée par l'intitulé utilisé ("A votre demande..."), à savoir que l'appelant avait besoin d'argent et avait sollicité son employeur à cette fin; l'octroi d'un prêt convertible avait ainsi l'avantage, outre de répondre à la demande de l'employé, de motiver celui-ci à réaliser les conditions posées à la conversion du prêt. Enfin, contrairement à ce que soutient l'appelant, le contrat de travail du 30 janvier 2002 ne prévoit pas le versement, pour les années 2003 et suivantes, d'une gratification obligatoire de fr. 70'000.- au minimum, gratification que l'employeur aurait ainsi versée de manière anticipée lors de la conclusion de l'avenant examiné ci-dessus. A teneur du texte dudit contrat de travail - dont les parties n'ont pas prétendu qu'il s'écarterait de leur commune et réelle intention - il est en effet prévu le versement d'un bonus de fr. 70'000.- pour l'année 2002 et, pour les années suivantes, celui d'un bonus calculé "en fonction des apports de clientèle réalisés", pour les apports "au-delà de fr. 100 mio". Or, comme retenu ci-avant, l'appelant échoue à démontrer que ses apports de clientèle, en 2003 et en 2004 au prorata temporis, auraient dépassé le seuil ainsi prescrit. Aucune gratification n'était ainsi due à l'appelant, contrairement à ce qu'il soutient, pour les années 2003 et 2004 à teneur du contrat de travail. Ce qui précède rend inutile d'examiner, comme le sollicite l'appelant, si les conditions d'une répétition de l'indu sont réunies, puisque l'intimée n'agit pas sur la base des art. 62 et ss CO, mais réclame l'exécution du contrat de prêt convertible conclu par les parties. L'avenant prévoit à quelles conditions il peut être renoncé au remboursement du prêt (ne pas avoir quitté la BANQUE, pour quelque motif que ce soit, dans un délai de deux ans) et à quelles conditions le prêt peut être converti en salaire (à savoir le développement du marché du Moyen Orient dans les deux ans, par un apport de clientèle représentant au moins USD 50 mio, le maintien de la base de clientèle de ce secteur géographique, le déploiement de tous ses efforts pour "faire renaître" la filiale de Beyrouth, enfin l'établissement de rapports réguliers). S'agissant de ces conditions, il est en tout cas constant que deux d'entre elles n'ont pas été réunies, puisque la base de clientèle au Moyen-Orient n'a pas été conservée (défection de la famille B., cf. litt. E partie en fait) et que l'intimé ne justifie pas avoir apporté à son employeur de clientèle nouvelle représentant au moins USD 50 mio. Sur ce dernier point, la note interne du président de l'intimée fait état, en janvier 2004, d'un apport de clientèle total de fr. 6'000'000.- et USD 3'500'000.- et l'appelant ne mentionne pas, fût-ce de manière générale, quels autres fonds son activité aurait permis d'apporter à la BANQUE. L'appelant n'ayant pas rempli les conditions permettant la conversion du prêt consenti en salaire et ayant été licencié avec effet immédiat, de manière justifiée, avant l'expiration du délai de deux ans prévu, il est, comme l'ont à juste titre retenu les premiers juges, tenu de rembourser à l'intimée le montant réclaté et dont l'exactitude n'a par ailleurs pas été contestée. L'appel est ainsi infondé sur ce point également.

## **E. 7**

Ce qui précède conduit à la confirmation du jugement attaqué dans son intégralité. L'émolument d'appel versé par l'appelant reste dès lors acquis à l'Etat. Il n'est pas alloué de dépens, les parties n'ayant pas plaidé de manière téméraire.