

## GE\_GERICHTE C/7287/2013 vom 23. Februar 2016

GE Cour de justice, 2016-02-23, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_C\\_7287\\_2013](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_C_7287_2013)

FR: GE\_GERICHTE C/7287/2013 du 23 février 2016

IT: GE\_GERICHTE C/7287/2013 del 23 febbraio 2016

### Regeste

CONTRAT DE TRAVAIL; BONUS; CONCURRENCE | CPC.168.1.f; CO.322d

### Erwägungen

#### E. 29

février 2012. l. Dès le 1<sup>er</sup> mars 2012, il a été engagé au sein de la société C\_\_\_\_\_ (ci-après : C\_\_\_\_\_), inscrite au Registre du commerce à Genève et active dans le négoce international de matières premières dans le domaine de l'énergie, principalement sur du pétrole brut, des produits pétroliers et leurs dérivés, ainsi que du gaz, de même que dans la distribution, le raffinage et le transport de ces matières premières à l'étranger. L'activité de A\_\_\_\_\_ consistait en du trading physique, soit l'approvisionnement des marchés en Afrique de l'Est et de l'Ouest. m. Par courrier du 5 avril 2012, B\_\_\_\_\_ lui a expédié un formulaire destiné à vérifier que les conditions permettant l'octroi de la partie différée de ses boni étaient remplies au regard de ses nouvelles activités. A\_\_\_\_\_ n'a pas fait suite à ce courrier. n. Par courriers des 6 décembre 2012 et 3 janvier 2013, il a demandé à B\_\_\_\_\_ le versement des parts différées de ses boni 2009/2010 et 2010/2011, soit des montants de, respectivement, 153'000 USD et 100'000 USD. o. Par courrier du 31 janvier 2013, le conseil de A\_\_\_\_\_ a derechef requis de B\_\_\_\_\_ le paiement de la somme de 256'368 USD à titre de rémunération variable globale non honorée pour les années 2009/2010 et 2010/2011. p. Par courrier du 11 mars 2013, B\_\_\_\_\_ a répondu que le formulaire envoyé le 5 avril 2012 à A\_\_\_\_\_ ne lui était toujours par revenu, de sorte qu'elle ne pouvait pas déterminer son droit éventuel au paiement de la part différée de ses boni. B. a. Après l'échec d'une tentative de conciliation, A\_\_\_\_\_ a, par demande déposée le 17 mai 2013 au greffe du Tribunal des prud'hommes, assigné B\_\_\_\_\_ en paiement de la somme totale de 256'368 USD, avec intérêts à 5% dès le 1<sup>er</sup> mars 2012, au titre de ses bonus différés restés impayés pour les années 2009/2010 et 2010/2011, sous suite de frais et dépens. b. Il a fait valoir à l'appui de ses prétentions que les boni accordés par B\_\_\_\_\_ faisaient partie intégrante de son salaire, car ils avaient été fixés en fonction du chiffre d'affaires réalisé par la société et ils dépassaient largement son salaire de base, de sorte qu'ils ne pouvaient être qualifiés d'accessoires. Par ailleurs, B\_\_\_\_\_ ne lui avait pas fait part d'une réserve quelconque quant au versement de la part différée de ses boni, avant son départ de cette entreprise. En outre, la condition imposée de restriction de concurrence qui lui avait été communiquée après ce départ n'était pas valablement intégrée à son contrat de travail, sans compter qu'elle rendait impossible l'exercice d'une quelconque activité. Cela étant, son activité au sein de C\_\_\_\_\_ ne faisait pas concurrence à celles de B\_\_\_\_\_. b. Par mémoire de réponse du 23 octobre 2013, B\_\_\_\_\_ a conclu au déboutement de A\_\_\_\_\_ de toutes ses conclusions, sous suite de frais et dépens. Elle a fait valoir que les boni litigieux n'étaient pas des éléments de salaire mais des gratifications au sens strict, dont

le caractère discrétionnaire avait toujours été réservé. A\_\_\_\_\_ avait, en outre, accepté, en les signant, les plans de bonus 2009/2010 et 2010/2011 mentionnant, d'une part, ce caractère discrétionnaire et, d'autre part, les conditions de non-versement des boni différés en cas de départ de l'entreprise. Il avait d'ailleurs perdu son droit à ce versement, dès lors que depuis son départ de B\_\_\_\_\_, il travaillait pour la société concurrente C\_\_\_\_\_. c. Par réplique du 17 janvier 2014, A\_\_\_\_\_ a modifié ses conclusions en demandant, principalement, la condamnation de B\_\_\_\_\_ à lui payer la somme de 242'942 fr., correspondant à 256'358 USD, sous suite de frais et dépens, et subsidiairement, sa condamnation au paiement de 256'358 USD, avec intérêts à 5% dès le 1<sup>er</sup> juillet 2012, sous suite de frais et dépens. d. Par duplique du 10 mars 2014, B\_\_\_\_\_ a persisté dans ses conclusions. e. Par écritures du 25 avril 2015, A\_\_\_\_\_ s'est déterminé au sujet de cette duplique, en expliquant que selon l'usage, les traders devaient bénéficier d'un bonus, qui consistait en une participation financière au bénéfice généré par leur activité. Il a par ailleurs admis que les plans de bonus 2009/2010 et 2010/2011 réglaient de manière similaire la perte du droit au versement de la partie différée de ces boni. f. Lors de l'audience de débats d'instruction du 12 mai 2015, le premier juge a entendu les parties sur la suite de l'instruction de la cause. Par ordonnance de preuves du 4 juin 2014, il a en outre admis comme parties à la procédure représentant B\_\_\_\_\_, MM. D\_\_\_\_\_, E\_\_\_\_\_ et F\_\_\_\_\_, ainsi que Mmes G\_\_\_\_\_ et H\_\_\_\_\_, les précités, tout comme A\_\_\_\_\_, devant être interrogés conformément à l'art. 191 CPC. MM. I\_\_\_\_\_, J\_\_\_\_\_, K\_\_\_\_\_ et L\_\_\_\_\_ devaient, quant à eux, être entendus comme témoins. g. B\_\_\_\_\_ a déposé le 30 juin 2015 des écritures, ainsi que des pièces, en se référant aux déterminations écrites de A\_\_\_\_\_ du 25 avril 2015. Elle a souligné le caractère discrétionnaire du bonus consenti sur la base de critères subjectifs à ses employés traders, ce bonus ne constituant dès lors pas nécessairement une participation financière de ces derniers au bénéfice de B\_\_\_\_\_, la politique à cet égard variant d'ailleurs parmi les entreprises employant des traders. h. A\_\_\_\_\_ a encore déposé le même jour des traductions de certaines de ses pièces versées au dossier. i. Il a été procédé le 15 juillet 2014 à l'audition de MM. A\_\_\_\_\_ et E\_\_\_\_\_ par le Tribunal des Prud'hommes. i.a. A\_\_\_\_\_ a déclaré n'avoir reçu aucun plan de bonus à la conclusion de son contrat de travail, discuté en 2008 avec D\_\_\_\_\_. Il avait en revanche bien constaté la présence d'une disposition relative au bonus dans ce contrat. Il avait lu cette disposition contractuelle et compris sa teneur à la lumière d'un usage existant, selon lui, dans le domaine du trading et selon lequel, en cas de bénéfice de la société, ses employés recevaient automatiquement un bonus. Par ailleurs, ce n'avait été qu'à la lecture du courrier de B\_\_\_\_\_ du 20 juillet 2010 et de son annexe qu'il avait appris qu'une partie du paiement de son bonus pour la période 2009/2010 était différée. Il avait signé le plan de bonus 2009/2010 sans poser de question à ce sujet à sa hiérarchie, par crainte de ne pas être rémunéré pour le travail qu'il avait fourni. L'année suivante, il s'était attendu à nouveau au paiement d'un bonus différé, bien qu'on ne lui ait rien communiqué à cet égard, tout en disant se souvenir avoir assisté à une réunion en 2011, dont il pensait qu'elle traitait du versement des boni. Lors de sa démission, B\_\_\_\_\_ ne lui avait pas parlé d'un éventuel problème de concurrence en relation avec sa future activité professionnelle. Son activité auprès de B\_\_\_\_\_ sur les marchés africains concernait uniquement ceux de l'Afrique du Nord, soit les pays en bordure de la Méditerranée, et il s'approvisionnait dans tous les pays « où cela avait du sens » sur le marché international. Son activité pour C\_\_\_\_\_ se concentrait essentiellement sur la Tanzanie et le Nigéria et il s'occupait des marchés d'Afrique de l'Est et de l'Ouest. Il s'approvisionnait dans les pays «

où cela fait du sens », notamment à partir d'autres marchés que B\_\_\_\_\_, mais également sur des marchés identiques. Il lui était même arrivé de s'approvisionner auprès de B\_\_\_\_\_, sans toutefois n'avoir eu aucune activité concurrente à celles de cette dernière.

i.b. E\_\_\_\_\_, avocat représentant B\_\_\_\_\_ et entendu comme partie, a déclaré que les boni destinés aux traders étaient discrétionnaires, comme stipulé dans leurs contrats de travail. Ces boni étaient fixé à la fois en fonction d'un facteur objectif lié aux résultats de la société et d'un facteur subjectif lié à la performance individuelle, soit le comportement, le respect des procédures et l'éthique de l'employé. Le nouveau plan de bonus prévoyant un paiement différé d'une partie du bonus avait été mis en place pour la première fois dès l'année fiscale 2009/2010, pour fidéliser les traders. Au regard de l'importance de ce changement dans la gestion des boni, centralisée depuis 2010 à Minneapolis/USA, chaque unité d'affaires en avait informé ses employés avant le versement du bonus suivant.

E\_\_\_\_\_ a précisé que le trading physique de pétrole consistait à en acheter pour le revendre à un tiers. Dans ce secteur, il y avait de la concurrence à la fois à l'achat et à la vente de pétrole. A cet égard, B\_\_\_\_\_ s'approvisionnait sur les marchés mondiaux, comme ses concurrents. A\_\_\_\_\_ s'occupait, chez B\_\_\_\_\_, de la vente de produits pétroliers en Afrique du Nord mais aussi en Afrique Centrale, où B\_\_\_\_\_ tentait de promouvoir ses ventes, ce qu'elle avait continué à faire après le départ de A\_\_\_\_\_. Ce dernier avait alors poursuivi, chez C\_\_\_\_\_, la même activité que celle qu'il avait développée chez B\_\_\_\_\_, raison pour laquelle il avait perdu son droit à ses boni différés.

j. Le 3 septembre 2014, le premier juge a entendu F\_\_\_\_\_ en qualité de partie et I\_\_\_\_\_ en qualité de témoin. j.a. F\_\_\_\_\_, l'un des sous-directeurs de B\_\_\_\_\_, a déclaré que la distribution de boni à ses employés était discrétionnaire dans cette entreprise. Il a précisé que, chaque année depuis 1997, les termes et conditions du versement des boni étaient présentés aux employés de B\_\_\_\_\_. Les traders, qui travaillaient pour de l'argent, parlaient facilement de leur bonus et posaient des questions quand ils en avaient. L'allocation d'un bonus à l'un d'eux ne dépendait pas uniquement de l'argent généré par cet employé au bénéfice de la société. Il existait en effet une formule mathématique, soit un pourcentage du profit annuel enregistré, fixant un montant disponible global pour l'ensemble des employés du groupe concerné. Le montant perçu par l'un de ces employés dépendait ainsi de ce disponible, mais aussi de son travail, de l'accomplissement de ses objectifs fixés en début d'année, de sa coopération avec ses collègues, ainsi que d'autres éléments. Un employé ayant eu une attitude déplorable envers ses collègues pouvait ainsi se voir refuser un bonus. Dans le monde du négoce de pétrole, selon F\_\_\_\_\_, l'employé qui changeait d'entreprise perdait clairement son bonus différé mais sa nouvelle entreprise lui versait un « joining bonus » pour compenser ce manque à gagner, comme B\_\_\_\_\_ le faisait d'ailleurs avec ses nouveaux employés. Par ailleurs, il existait une importante concurrence en approvisionnement de produits pétroliers entre les traders. B\_\_\_\_\_ achetait et vendait des produits pétroliers aussi bien à ses clients qu'à ses concurrents. C\_\_\_\_\_ et B\_\_\_\_\_ étaient des sociétés concurrentes en ce qui concernait leur approvisionnement en produits pétroliers. Depuis novembre 2013, B\_\_\_\_\_ tentait de développer les marchés de l'Afrique du Sud et de l'Est, outre celui de l'Afrique du nord, sur lequel elle avait toujours été active. j.b. I\_\_\_\_\_, négociant en matières premières et ancien employé de B\_\_\_\_\_ de janvier 2008 à février 2012, témoin exhorté à dire la vérité, a expliqué qu'il percevait alors un salaire fixe versé douze fois l'an, ainsi qu'un bonus discrétionnaire dépendant des résultats de son équipe. Lorsqu'il était entré chez B\_\_\_\_\_, il avait renoncé à son bonus potentiel encore à percevoir de son ancien employeur et

B\_\_\_\_\_ avait compensé cette perte par un bonus d'entrée. Il y avait un usage dans le domaine du trading qui faisait dépendre ce bonus des résultats de l'entreprise, de sorte qu'il n'y avait normalement pas de bonus en cas de pertes. Excepté son caractère discrétionnaire, aucun autre détail concernant le bonus n'était mentionné dans le contrat de travail qui lui avait été proposé par B\_\_\_\_\_ et aucun plan de versement de ce bonus ne lui avait été remis à la conclusion de ce contrat. Les plans de paiement des boni étaient toutefois expliqués régulièrement lors de présentations aux employés de B\_\_\_\_\_, de même que le paiement différé d'une partie de ces boni, mais aucun document n'était remis à l'issue de ces dernières. D'après le témoin, C\_\_\_\_\_ n'était absolument pas en concurrence directe avec B\_\_\_\_\_ à Genève et à sa connaissance, lorsqu'il travaillait pour cette dernière, elle ne traitait pas d'affaires de pétrole en Afrique. Il existait toutefois une concurrence globale en matière d'approvisionnement d'essence et des autres produits pétroliers entre toutes les sociétés de trading. k. Le 9 septembre 2014, le premier juge a entendu H\_\_\_\_\_ comme partie et J\_\_\_\_\_ comme témoin. k.a. H\_\_\_\_\_, responsable des ressources humaines au sein de B\_\_\_\_\_, a déclaré que l'allocation d'un bonus était discrétionnaire dans cette entreprise. Il était attribué en fonction d'un critère objectif lié aux résultats ainsi que d'un critère subjectif, lié aux performances individuelles et comportementales de l'employé. Les termes et conditions de l'attribution des bonus étaient présentés aux employés en début de chaque année fiscale, qui s'étendait du 1<sup>er</sup> juin au 31 mai. Ces présentations avaient lieu avant l'annonce de leurs boni aux traders mais les employés de B\_\_\_\_\_ n'étaient pas obligés d'y assister. Lors des discussions ayant lieu entre les managers des unités et chacun de leurs employés au sujet du bonus alloué à l'un d'eux en particulier, le manager remettait à ce dernier une copie simplifiée des règles et conditions d'attribution de son bonus, que cet employé devait retourner signée à son manager. L'employé au bénéfice d'un bonus différé devait toujours faire partie de B\_\_\_\_\_ au moment de son versement ou, s'il avait quitté la société avant son échéance de paiement, il ne devait pas travailler dans un poste similaire auprès d'un concurrent. Il n'y avait pas eu de bonus différé chez B\_\_\_\_\_ avant l'année fiscale 2009/2010. B\_\_\_\_\_ n'interdisait pas à ses employés de travailler pour la concurrence mais, dans ce cas, l'employé en question perdait son droit au versement de son bonus différé à percevoir. Ainsi, en allant travailler chez C\_\_\_\_\_, A\_\_\_\_\_ avait perdu son droit au versement à venir de ses boni différés, conformément à la règle précitée. k.b. J\_\_\_\_\_, trader-négociant depuis 25 ans, témoin exhorté à dire la vérité, a expliqué que, dans le domaine du trading, il y avait principalement deux usages en matière d'allocation de boni, soit celui lié au pourcentage du bénéfice net que l'employé, le trader ou son équipe avait réalisé, ou celui, discrétionnaire, discuté sur la base des résultats de l'année fiscale écoulée. Les sociétés de trading avaient généralement des conditions précises d'octroi des boni. Le trader ne pouvait pas bénéficier d'un tel bonus s'il partait travailler chez un concurrent dans les 4 à 6 mois après son départ de l'entreprise, s'il commettait une faute professionnelle grave, ou encore, en cas de fraude ou de vols. Ce n'était pas nécessairement seulement en cas de pertes qu'il n'y avait pas de versement d'un bonus, mais aussi au regard de l'activité déployée par l'employé auquel il avait été demandé par exemple de faire plus de transactions ou d'ouvrir d'autres marchés. Le témoin a ajouté entretenir des liens amicaux mais pas personnels avec A\_\_\_\_\_, qu'il connaissait professionnellement depuis plus de 15 ans. l. Le 14 octobre 2014, le premier juge a aussi entendu D\_\_\_\_\_ en qualité de partie et L\_\_\_\_\_ en qualité de témoin. l.a. D\_\_\_\_\_, ancien directeur général de B\_\_\_\_\_, au sein de laquelle il a dit avoir travaillé durant 19 ans au total, a déclaré se souvenir avoir participé au processus d'engagement de A\_\_\_\_\_, toutefois sans avoir rédigé son contrat

de travail. Il ne se souvenait pas si un plan de bonus avait été remis à ce dernier en même temps que ce contrat de travail. Il a aussi expliqué que l'enveloppe des boni en faveur d'une unité comme celle dans laquelle travaillait le précité était calculée en fonction d'un pourcentage basé sur le revenu brut qu'elle avait généré, sous déduction des dépenses et multiplié par un pourcentage convenu à l'avance. Ces boni n'étaient jamais garantis pour quiconque. Le plan de bonus en cours était généralement remis à tous les nouveaux employés en même temps que leur contrat de travail. Le contenu de ce plan pouvait changer d'une année à l'autre, mais pas les modalités de versement du bonus, soit un premier paiement en espèces et un autre paiement différé dans le futur à partir d'un certain montant. Ce bonus était discrétionnaire, il ne faisait pas partie du salaire de l'employé et si ce dernier quittait la société pour aller travailler dans une société concurrente, il perdait son droit à la partie différée de son bonus. C\_\_\_\_\_, qui achetait des produits pétroliers dans le monde entier et les vendait essentiellement en Afrique de l'Est et de l'Ouest, était une concurrente de B\_\_\_\_\_, qui vendait du pétrole notamment au Maroc (Afrique du Nord) et en Afrique de l'Ouest, notamment au Nigéria. Personne n'était obligé de vendre de la marchandise sur un marché déterminé et, selon D\_\_\_\_\_, « dans toutes les circonstances, on est dans une situation de concurrence ». I.b. L\_\_\_\_\_, trader au sein de C\_\_\_\_\_ et témoin exhorté à dire la vérité, a déclaré que A\_\_\_\_\_ ne travaillait actuellement plus pour cette dernière. Lorsqu'il y travaillait, le précité était responsable du « sourcing », c'est-à-dire des achats de produits en vue de leur revente en Afrique de l'Est et de l'Ouest, de même que de la couverture des risques pour ces deux régions. L\_\_\_\_\_ s'occupait, lui, du trading des produits achetés par A\_\_\_\_\_. Selon le témoin, en ce qui concernait son propre département, C\_\_\_\_\_ n'était pas en concurrence avec B\_\_\_\_\_ sur les marchés de l'Afrique de l'Ouest, car selon lui, les deux sociétés ne travaillaient pas dans les mêmes pays, ni sur les mêmes produits. C\_\_\_\_\_ s'approvisionnait principalement en Europe et en Afrique directement, mais pas sur les mêmes produits que B\_\_\_\_\_, à la connaissance du témoin. Concernant l'Afrique de l'Est, C\_\_\_\_\_ s'approvisionnait dans le Golf arabe et en Asie, alors que B\_\_\_\_\_ devait sûrement, selon le témoin, s'approvisionner en Europe, mais aussi en Afrique, dans le Golf arabe et en Asie, le témoin ne sachant pas si c'était sur les mêmes produits qu'C\_\_\_\_\_. m. Le 29 octobre 2014, le premier juge a, de même, entendu G\_\_\_\_\_ en qualité de partie ainsi que K\_\_\_\_\_ en qualité de témoin. m.a. G\_\_\_\_\_, responsable des ressources humaines du Département Ocean Transportation au sein de B\_\_\_\_\_, a déclaré que les boni étaient discrétionnaires et distribués en fonction du résultat du département ainsi que des performances financières et comportementales de l'employé. Chaque début d'année fiscale, en août ou en septembre, le nouveau plan de bonus en vigueur, mentionnant son caractère discrétionnaire, était présenté aux employés lors d'une réunion, qui n'était pas obligatoire, mais à laquelle les traders étaient tous invités par courriel. Elle-même avait présenté ces plans de bonus aux employés de la Business Unit HR Energy. Le terme « plan » mentionné dans le contrat de travail était un terme générique et les plans de bonus 2009/2010 et 2010/2011 n'avaient pas été remis à A\_\_\_\_\_ en même temps que son contrat de travail, conclu précédemment, soit le 26 novembre 2008 et qui mentionnait, en revanche, que le bonus était discrétionnaire. Il n'y avait pas eu de bonus différé dans le plan 2008/2009. A\_\_\_\_\_ avait perdu son droit à ses boni différés 2009/2010 et 2010/2011 en choisissant de partir travailler chez C\_\_\_\_\_, une société concurrente. C'était le Business Unit Leader qui déterminait si une entreprise était concurrente de B\_\_\_\_\_, car il connaissait le marché. Au moment de l'annonce de son bonus à un employé, ce dernier recevait un document expliquant les termes et conditions de

son éventuel bonus différé, ainsi que les dates et les modalités de versement de ce bonus. Cet employé devait retourner ce document signé aux RH. m.b. K\_\_\_\_\_, négociant pour C\_\_\_\_\_ et témoin exhorté à dire la vérité, a expliqué que cette entreprise ne concurrençait pas B\_\_\_\_\_ pour l'approvisionnement du marché de l'Afrique de l'Est, B\_\_\_\_\_ n'étant pas active dans cette zone. C\_\_\_\_\_ s'approvisionnait pour cette région dans le Golf arabe, en Inde et parfois à Singapour. Le témoin ne savait pas si B\_\_\_\_\_ s'approvisionnait également sur ces mêmes marchés. Toutefois, il était rare que plusieurs sociétés s'approvisionnent auprès des mêmes fournisseurs, pour les mêmes produits, les mêmes quantités et au même moment. En outre, C\_\_\_\_\_ ne recherchait pas les mêmes spécificités de produits que B\_\_\_\_\_. Lorsque A\_\_\_\_\_ travaillait pour C\_\_\_\_\_, le témoin avait travaillé conjointement avec lui, surtout peu avant son départ en juin 2014. n. Enfin, lors d'une dernière audience du 15 décembre 2014, le Tribunal des Prud'hommes a interrogé à nouveau, en qualité de partie, F\_\_\_\_\_, l'un des sous-directeurs de B\_\_\_\_\_ déjà entendu le 3 septembre 2014. Le précité a encore déclaré que B\_\_\_\_\_ s'approvisionnait dans le monde entier selon les conditions du marché, notamment en Asie, en Inde, au Moyen-Orient, en Méditerranée, en Europe du Nord, en Amérique du Nord et en Russie, de sorte qu'elle était fatalement en concurrence avec C\_\_\_\_\_ lorsqu'elles s'approvisionnaient toutes deux dans un certain type de pétrole, comme le « jet » ou le « diesel ». B\_\_\_\_\_ et C\_\_\_\_\_ pouvaient aussi être en concurrence sans le savoir sur les marchés à terme, soit les marchés futurs ou de trading papier, sur lesquels on ne savait pas qui achetait et qui vendait. Les deux sociétés intervenaient sur les mêmes marchés et elles étaient ainsi en concurrence. F\_\_\_\_\_ a aussi expliqué que l'allocation d'un bonus aux traders était discrétionnaire et que les ressources humaines présentaient chaque année le plan de bonus en vigueur aux employés de B\_\_\_\_\_, lors de sessions ad hoc. G\_\_\_\_\_ avait été le chef du personnel pour le pétrole pendant quelques années et elle connaissait le système de bonus, sur lequel elle avait préparé des présentations. o. A l'issue de cette audience, les parties ont procédé aux plaidoiries finales et la cause a été gardée à juger. p. Par jugement JTPH/222/2015 du 28 mai 2015, reçu par les parties le 29 mai 2015, le Tribunal a déclaré recevable la demande formée le 17 mai 2013 par A\_\_\_\_\_ (chiffre 1 du dispositif), a débouté ce dernier de sa demande (ch. 2), débouté les parties de toute autre conclusion (ch. 3), et a arrêté les frais de la procédure à 2'760 fr. (ch. 4) en les mettant à la charge de A\_\_\_\_\_ (ch. 5) et en les compensant avec l'avance effectuée par ce dernier (ch. 6). En substance, le Tribunal a retenu que le versement du bonus différé avait un caractère discrétionnaire et devait dès lors être qualifié de gratification, ce que le demandeur avait accepté et ne pouvait pas, de bonne foi, ignorer. En effet, il avait signé les plans de bonus 2009/2010 et 2010/2011 mentionnant ce caractère discrétionnaire et il n'avait posé aucune question, ni réagi par la suite à la découverte du versement différé d'une partie de son bonus en 2010. En outre, le salaire fixe de A\_\_\_\_\_ pour les périodes 2009/2010 et 2010/2011, qui représentait un multiple d'un salaire moyen, suffisait largement à lui assurer un train de vie approprié, de sorte que le montant supplémentaire qui lui était versé devait être considéré comme une gratification au sens de l'art. 322d CO. Enfin, le précité avait perdu le droit au versement de ses boni différés, dès lors qu'avant la date de versement du montant correspondant, prévue pour juillet 2012, il avait démissionné de B\_\_\_\_\_ pour travailler dans une société concurrente. C. a. Par acte déposé le 29 juin 2015 au greffe de la Cour de justice, A\_\_\_\_\_ appelle de ce jugement, dont il conclut à l'annulation. ![/endif]>![if> Cela fait, il conclut, principalement, à ce que B\_\_\_\_\_ soit condamnée à lui verser la somme de 242'942 fr., avec intérêts à 5% l'an dès le 1 er juillet 2012, et, subsidiairement, à ce qu'elle

soit condamnée à lui payer 256'358 USD, avec intérêts à 5% l'an dès le 1<sup>er</sup> juillet 2012, sous suite de frais et dépens. b. Par mémoire de réponse du 4 septembre 2015, B\_\_\_\_\_ a conclu au rejet de cet appel et à la confirmation du jugement entrepris, sous suite de frais et dépens. c. Par réplique et duplique des 28 septembre et 20 octobre 2015, les parties ont persisté dans leurs conclusions et dans leurs argumentations. d. Par avis du greffe de la Cour de justice du 21 octobre 2015, elles ont été informées de ce que la cause était gardée à juger. e. Les arguments des parties seront évoqués plus avant en tant que de besoin dans la partie EN DROIT ci-dessous du présent arrêt. EN DROIT 1. Selon l'art. 308 CPC, l'appel est recevable contre les décisions finales et incidentes de première instance, lorsque, dans les affaires patrimoniales, la valeur litigieuse au dernier état des conclusions est de 10'000 fr. au moins. L'appel peut être formé pour violation du droit et constatation inexacte des faits (art. 310 CPC). L'appel, écrit et motivé, est introduit auprès de l'instance d'appel dans les 30 jours à compter de la notification de la décision motivée (art. 311 al. 1 CPC). En l'espèce, l'appel est recevable, pour avoir été déposé dans la forme et le délai prévus par la loi. 2. La présente cause présente un élément d'extranéité en raison du domicile français de l'appelant. Les parties ne contestent pas, à juste titre, la compétence internationale des juridictions suisses pour trancher le présent litige, dans la mesure où les parties étaient liées par un contrat de travail au sens des art. 319 ss CO et que l'appelant accomplissait son travail à Genève (art. 19 Convention [de Lugano] concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale du 16 septembre 1988 [CL - RS 0.275.11]). Par conséquent, la compétence de la Cour de céans est ainsi donnée aussi bien à raison de la matière que du lieu (art. 2 et 19 CL, art. 34 al. 1 CPC, art. 124 let. a LOJ [RS/GE E 2 05] et art. 1 al. 1 let. a LTPH [RS/GE E 3 10]). Le droit suisse est, en outre, applicable faute d'élection de droit (art. 117 LDIP ; RS 291). 3. L'appelant reproche au Tribunal de ne pas avoir retenu qu'il avait droit au versements de ses boni différés, alors qu'ils faisaient bien partie intégrante de son salaire. L'intimée prétend que ces boni différés discrétionnaires étaient des gratifications au sens strict et que l'appelant ne pouvait plus y prétendre puisqu'il avait quitté l'intimé pour une société concurrente avant leur paiement, condition de versement dont il avait été dûment informé par l'intimée. 3.1 L'article 322 al. 1 CO dispose que l'employeur paie au travailleur le salaire convenu, usuel ou fixé par un contrat-type de travail ou par une convention collective. Si l'employeur accorde en sus du salaire une rétribution spéciale à certaines occasions, telles que Noël ou la fin de l'exercice annuel, le travailleur y a droit lorsqu'il en a été convenu ainsi (art. 322d al. 1 CO). La gratification au sens de l'art. 322d CO se distingue ainsi du salaire, en particulier d'un éventuel treizième mois de salaire, en ceci qu'elle s'ajoute à lui et dépend toujours, au moins partiellement, du bon vouloir de l'employeur (caractère discrétionnaire) (ATF 139 III 155 consid. 3.2, in SJ 2013 I 371 ; 136 III 313 consid. 2, in JdT 2011 II p. 206 ; 131 III 615 consid. 5.2 ; 129 III 276 consid. 2, JdT 2003 I 346). Tel est le cas lorsque l'employeur détermine unilatéralement la quotité du bonus, ou lorsque ce dernier dépend partiellement de l'appréciation subjective par l'employeur de la qualité des prestations fournies par le travailleur. Lorsqu'en revanche le bonus est convenu à l'avance ou qu'il dépend de critères objectifs, tels que des résultats ou le chiffre d'affaires, sans part d'appréciation, il doit être considéré comme un élément variable du salaire (arrêt du Tribunal fédéral 4A\_115/2007 du 13 juillet 2007 consid. 4.3.3 et 4.3.4 ; Wyler, Commentaire du contrat de travail, 2<sup>ème</sup> édition 2008, p. 167). La réserve du caractère facultatif de la gratification, formulée par l'employeur, n'a aucune portée si elle n'est qu'une formule vide et si l'employeur montre, par son comportement, qu'il se sent tenu de verser une gratification, par exemple s'il l'a versée

pendant au moins dix ans sans interruption. Une obligation de verser la gratification dans un tel cas ne se justifie cependant que si l'employeur aurait eu une raison, durant cette période, de ne pas verser la gratification, par exemple en cas de mauvaise marche des affaires ou d'un faible rendement de l'employé (ATF 131 III 615 consid. 5.2 ; 129 III 276 consid. 2.3 ; arrêt du Tribunal fédéral 4A\_26/2012 du 15 mai 2012 consid. 5.2.1). L'employeur peut empêcher la naissance d'un droit en réservant le caractère facultatif de la gratification, par exemple en spécifiant que la rétribution est facultative, versée à bien plaisir par l'employeur et qu'elle ne fait naître aucune prétention du travailleur. Même si la réserve figure dans le contrat de travail ou dans un règlement d'entreprise, elle doit être renouvelée lors de chaque paiement (ATF 129 III 276 consid. 2.2 et 2.3, publié in JdT 2003 I p. 346 ; arrêt du Tribunal fédéral 4C\_325/2002 du 24 janvier 2003 consid. 3.2 ; Danthe, in Commentaire du contrat de travail, 2013, n. 23 ad art. 322d CO, p. 171). Il faut juger de cas en cas, sur le vu des circonstances pertinentes, si un bonus doit être considéré comme une gratification au sens de l'art. 322d CO ou comme un élément du salaire, tel que le comprend l'art. 322 CO (ATF 136 III 313 consid. 2 ; arrêt du Tribunal fédéral 4A\_26/2012 du 15 mai 2012 consid. 5.1).

3.2 La gratification doit en principe garder un caractère accessoire par rapport au salaire. Toutefois, dans sa jurisprudence récente relative à la nécessité du caractère accessoire de la gratification, le Tribunal fédéral a renoncé à l'application de ce critère en matière de très hauts revenus. Dès l'instant où le revenu atteint un chiffre dépassant substantiellement le montant nécessaire à la couverture des frais d'entretien de l'employé, l'accessoriété ne constitue pas un critère déterminant pour décider du caractère salarial d'une rétribution spéciale. En effet, lorsque le revenu convenu dépasse largement celui nécessaire à un train de vie approprié et qu'il représente en outre un multiple du salaire moyen, une restriction de la liberté contractuelle des parties ne saurait se justifier par un besoin de protection du travailleur (arrêt du Tribunal fédéral 4A\_653/2014 du 11 août 2015 consid. 4.3.2).

3.3 L'interrogatoire et la déposition des parties constituent des moyens de preuve (art. 168 al. 1 let. f CPC). Ces deux modes d'interrogation sont de même rang et de même force probante, laquelle est équivalente au témoignage. Ils s'inscrivent dans le système de la libre appréciation des preuves institué par l'art. 157 CPC, selon lequel le juge décide selon sa conviction subjective si des faits sont prouvés ou non par l'interrogatoire (Bühler, Commentaire bernois, 2012, n° 14ss ad art. 191-192 CPC).

3.4 En l'espèce, le contrat de travail conclu entre les parties mentionnait expressément que l'appelant était éligible à recevoir des boni annuels discrétionnaires, dont le paiement n'entrait pas dans le cadre de sa rémunération normale. L'appelant prétend ne pas avoir compris ce caractère discrétionnaire, lors de la conclusion de son contrat de travail, du fait que l'usage établi, selon lui, parmi les traders, voulait que ce bonus était attribué uniquement sur un critère objectif, à savoir la hauteur de la performance réalisée ou non par le trader. Il ne saurait être suivi. En effet, cette interprétation n'est pas confirmée par les témoignages recueillis par le premier juge parmi les professionnels du trading. En outre, à supposer que l'on admette que l'appelant aurait mal compris la teneur pourtant claire de son contrat de travail, il se trouve qu'en 2009 et en 2010, l'intimée a dûment présenté oralement à ses employés les critères et les modalités de versement des boni pour les exercices annuels 2009-2010 et 2010-2011. En particulier, le caractère discrétionnaire du bonus a été répété aux traders, de même qu'ils ont été clairement informés des critères d'attribution d'un bonus annuel, à savoir qu'il était basé sur les résultats des affaires conclues mais également sur des composantes individuelles telles que le comportement, les efforts fournis et l'attitude du trader au sein de l'entreprise. L'existence et la teneur de ces présentations, amplement confirmées par plusieurs témoins

devant le premier juge, ne sont pas contestées par l'appelant, quand bien même il a estimé ne pas devoir prendre la peine d'y assister, circonstance qu'il ne peut opposer à l'intimée. Ensuite, par courrier du 20 juillet 2010, l'intimée a expressément informé l'appelant lui-même du fait que son bonus alloué pour l'exercice 2009/2010 était fondé, non seulement sur les solides résultats de son équipe, mais également à titre individuel, en raison de ses efforts, de son esprit de collaboration et de sa contribution aux progrès de la société. De même, le système du versement différé d'une partie de ce bonus, introduit dès cet exercice annuel et également expliqué lors des présentations précitées, ressortait de la fiche de bonus remise à l'appelant, comprenant une partie différée pour l'exercice 2009/2010 devant lui être versée dans un délai de deux ans. En août 2010, l'intimée a encore remis à ses employés un plan de bonus, rédigé en anglais, explicitant à nouveau à chacun d'eux les conditions et les modalités précitées de versement dudit bonus 2009/2010. A \_\_\_\_\_ a signé cet exemplaire pour accord le 4 août 2010. L'année suivante, c'est par courrier du 25 juillet 2011 que l'intimée a informé l'appelant du fait qu'il avait droit à un bonus 2010/2011, en raison des résultats globaux des transactions sur le pétrole, des résultats de son département et enfin, de sa propre prestation personnelle au sein de l'entreprise. Sa fiche de bonus en prévoyait également le paiement différé pour une part et répétait son caractère discrétionnaire n'entrant pas dans le cadre normal de la rémunération de l'appelant. En août 2011, l'intimée a encore remis à ce dernier un plan de bonus 2010/2011 reprenant les mêmes conditions et modalités d'octroi ainsi que de versement en partie différée du bonus pour l'année courante déjà explicités pour le précédent exercice 2009/2010, notamment son caractère discrétionnaire et la perte de sa part différée en cas de départ pour une entreprise concurrente avant le versement de cette part. L'appelant a dûment signé pour accord ce plan de bonus 2010/2011, le 19 septembre 2011. Par conséquent, il ressort de l'ensemble de ce qui précède que l'appelant ne peut prétendre n'avoir pas compris que le type de bonus accordé par l'intimée à ses traders n'avait pas de caractère discrétionnaire, puisque cette particularité a été mentionnée d'abord dans son contrat de travail, puis répétée à chaque allocation dudit bonus à l'appelant. Cela étant, ce caractère discrétionnaire, tel qu'admis ci-dessus, n'a de pertinence dans le présent litige que s'agissant des parts différées des bonus 2009/2010 et 2010/2011, qui n'avaient pas encore été versées à l'appelant lors de son départ de l'intimée à fin février 2012 et que ce dernier réclame aujourd'hui. En effet, une première partie de ces bonis discrétionnaires ont été alloués et déjà dûment versé à l'appelant. 3.5 A fin 2011, ce dernier a démissionné de son poste au sein de l'intimée avec effet au 29 février 2012. Dès le 1<sup>er</sup> mars suivant, il a travaillé en qualité de trader physique sur l'approvisionnement de certains marchés africains, pour une société genevoise active dans le négoce international, la distribution, le raffinage et le transport à l'étranger de pétrole brut, de produits pétroliers et de leurs dérivés, ainsi que de gaz. Or, la version française du plan de bonus 2009/2010, remis par l'intimée à ses employés traders en août 2010, indiquait expressément que le trader perdrait son droit au bonus différé - nouvellement créé - qui ne lui avait pas encore été versé, si avant son échéance de versement, il devait quitter l'entreprise intimée pour poursuivre des activités professionnelles « ... dans la finance ou le négoce de matières premières consiste à avoir un emploi au sein de toute entreprise faisant concurrence à la société dans la recherche d'employés, de clients, de parts de marché ou de ressources ou contrats dans le secteur financier ou dans celui des matières premières... ». Il est rappelé que l'appelant a signé pour accord ce plan de bonus 2009/2010, le 4 août 2010. De même, en août 2011, l'intimée a remis à l'appelant un plan de bonus 2010/2011 expliquant à nouveau que la part différée du bonus serait perdue par le trader qui quitterait

l'entreprise pour une société concurrente, avant l'échéance de versement de cette part différée. Il est à nouveau rappelé que l'appelant a derechef signé pour accord ce plan de bonus 2010/2011, le 19 septembre 2011. Enfin, les conditions de cette perte éventuelle ont encore été confirmées lors de l'audition par le premier juge des témoins cités par les parties, de sorte qu'il apparaît qu'elles étaient bien connues au sein de l'intimée. Il apparaît dès lors que l'appelant ne peut prétendre avoir ignoré qu'il était susceptible de perdre les parts différées non encore versées des boni qui lui avaient été alloués par ladite intimée pour les exercices 2009/2010 et 2010/2011 et dont il est rappelé qu'elles étaient discrétionnaires, cela en cas de départ vers une entreprise concurrente. 4. L'appelant prétend toutefois n'avoir pas exercé d'activités concurrentes à celles de l'intimée dans le cadre de son nouvel emploi dès le 1<sup>er</sup> mars 2012, de sorte que ses parts de boni différés devaient lui être versés par ladite intimée. 4.1 Le travailleur qui a l'exercice des droits civils peut s'engager par écrit envers l'employeur à s'abstenir après la fin du contrat de lui faire concurrence de quelque manière que ce soit, notamment d'exploiter pour son propre compte une entreprise concurrente, d'y travailler ou de s'y intéresser (art. 340 al. 1 CO). Toutefois, une clause ne faisant que conditionner le paiement d'une part différée de bonus à l'absence d'activité concurrente dans une autre société un employé quittant un précédent employeur ne peut pas être assimilée à une clause de non-concurrence au sens de l'art. 340 al. 1 CO ( CAPH/95/2005 du 27 avril 2005 consid. 2.4). 4.2 En l'espèce, l'intimée a pour but le négoce international de matières premières, notamment de produits agricoles, alimentaires et pétroliers, le transport maritime, ainsi que les opérations financières y afférentes. L'appelant y a travaillé en dernier lieu comme trader physique dans le domaine du pétrole. La société genevoise pour laquelle il avait quitté l'intimée à fin février 2012 avait, de son côté, pour but des activités dans le négoce international, la distribution, le raffinage et le transport à l'étranger de pétrole brut, de produits pétroliers et de leurs dérivés, ainsi que de gaz. L'appelant a également travaillé pour cette entreprise en qualité de trader physique, en vue de l'approvisionnement de marchés africains en pétrole et produits dérivés. Il ressort aussi des témoignages recueillis par le premier juge que ces deux sociétés étaient clairement concurrentes, à tout le moins dans leurs activités d'approvisionnement en produits pétroliers. En effet, elles achetaient toutes deux ce type de produits dans le monde entier en fonction des conditions du marché, l'intimée plus particulièrement en Inde, au Moyen-Orient, en Méditerranée, en Europe du Nord, en Amérique du Nord, en Russie, ainsi qu'en Asie et dans le Golf arabe, alors que le nouvel employeur de l'appelant s'approvisionnait également à tout le moins dans ces deux derniers pays. Ce nouvel employeur était en outre forcément en concurrence avec l'intimée lorsque ces deux sociétés s'approvisionnaient toutes les deux sur les mêmes marchés dans un certain type de produits pétroliers, comme le « jet » ou le « diesel ». Elles pouvaient aussi être en concurrence, sans le savoir, sur les marchés à terme, soit les marchés futurs ou de trading papier, sur lesquels on ne savait pas qui achetait et qui vendait. Il ressort enfin des témoignages recueillis que le nouvel employeur de l'appelant vendait essentiellement ses produits pétroliers en Afrique de l'Est et de l'Ouest et qu'il était, là également, en situation de concurrence avec l'intimée, qui vendait ces produits en Afrique de l'Ouest, notamment au Nigéria, étant précisé que le marché du pétrole était libre, de sorte que personne n'était obligé de vendre de la marchandise sur un marché déterminé. Par conséquent, il ressort de l'ensemble de ce qui précède que le nouvel employeur de l'appelant était incontestablement en concurrence avec l'intimée sur le marché des produits pétroliers et que de surcroît, l'appelant poursuivait dans cette nouvelle entreprise une activité similaire à celle qu'il avait exercée en dernier lieu au

sein de l'intimée. Par conséquent, les conditions de la perte de ses droits à cet égard étant remplies, il ne peut prétendre au versement de la part différée, pour les exercices 2009/2010 et 2010/2011, de ses bonis alloués de manière discrétionnaire par l'intimée pour ces exercices, puisqu'il a choisi de rejoindre une entreprise concurrente de ladite intimée avant l'échéance de paiement desdites parts différées. Son appel sera dès lors rejeté et le premier jugement confirmé. Pour le surplus, il sera relevé que les prétentions de l'appelant au versement de ses bonis différés par l'intimée paraissent discutables à la lumière de l'usage évoqué par des témoins devant le Tribunal, à savoir que le trader qui changeait d'entreprise perdait clairement son bonus différé mais que sa nouvelle entreprise lui versait un « joining bonus » pour compenser ce manque à gagner, comme l'intimée le faisait d'ailleurs aussi avec ses nouveaux employés. Il est dès lors probable que l'appelant a bénéficié, lors de son arrivée chez son nouvel employeur d'un tel bonus compensatoire.

5. 5.1 Vu l'issue de la procédure qui confirme le jugement du Tribunal, il n'y a pas lieu de modifier la répartition des frais de première instance, malgré la contestation de l'intimée.

5.2 L'appelant, qui succombe intégralement dans son appel, en supportera tous les frais judiciaires (art. 106 al. 1 CPC). Des frais de justice compris entre 200 fr. et 10'000 fr. sont perçus dans les causes soumises à la Juridiction des prud'hommes, lorsque la valeur litigieuse excède 75'000 fr. devant le Tribunal des prud'hommes et 50'000 fr. devant la Chambre des prud'hommes de la Cour de justice (art. 114 et 116 CPC ; art. 19 al. 3 let. c LaCC). Les frais d'appel seront arrêtés en l'espèce à 7'500 fr. (art. 114 let. c CPC et 71 RTFMC), partiellement couverts par l'avance de 2'500 fr. déjà versée par l'appelant, qui sera en outre condamné à verser le solde en 5'000 fr. Par ailleurs, s'agissant d'une cause soumise à la juridiction prud'homale, il n'est alloué ni dépens ni indemnité pour couvrir les frais de représentation (art. 22 al. 2 LaCC). \*

\* \* \* \* PAR CES MOTIFS, La Chambre des prud'hommes, groupe 3 : A la forme : Déclare recevable l'appel interjeté le 29 juin 2015 par A\_\_\_\_\_ contre le jugement JTPH/222/2015 rendu le 28 mai 2015 par le Tribunal des prud'hommes dans la cause C/7287/2013-3. Au fond : Confirme ce jugement. Déboute les parties de toutes autres conclusions. Sur les frais : Arrête les frais d'appel à 7'500 fr. Les met à la charge de A\_\_\_\_\_. Dit que l'avance de frais judiciaires qu'il a déjà versée à hauteur de 2'500 fr. reste acquise à l'État, soit pour lui les Services financiers du Pouvoir judiciaire. Condamne en outre A\_\_\_\_\_ à verser aux Services financiers du Pouvoir judiciaire le solde de ces frais judiciaires dus, en 5'000 fr.

Siégeant : Madame Valérie LAEMMEL-JUILLARD, présidente; Monsieur Tito VILA, juge employeur, Monsieur Michel DE COTE, juge salarié; Madame Véronique BULUNDWE-LÉVY, greffière. La présidente : Valérie LAEMMEL-JUILLARD La greffière : Véronique BULUNDWE-LÉVY

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.