

GE_GERICHTE C/9951/2002 vom 30. November 2004

GE Cour de justice, 2004-11-30, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_C_9951_2002

FR: GE_GERICHTE C/9951/2002 du 30 novembre 2004

IT: GE_GERICHTE C/9951/2002 del 30 novembre 2004

Regeste

CONTRAT INDIVIDUEL DE TRAVAIL; INFORMATIQUE; BANQUE; GRATIFICATION; CONDITION(PRÉSUPPOSITION); RÉSILIATION ABUSIVE; PRÉSUMPTION; FARDEAU DE LA PREUVE; HEURES DE TRAVAIL SUPPLÉMENTAIRES; TRAVAIL SUPPLÉMENTAIRE; DIRECTEUR; LIBÉRATION DE L'OBLIGATION DE TRAVAILLER ; FORMATION PROFESSIONNELLE ; SALAIRE | T travaille chez E comme informaticien et chef de projet, chargé du développement et de l'installation d'un logiciel bancaire pour une banque de la place. E fait une proposition de gratification dégressive, suivant la date d'achèvement du projet, proposition qui n'est pas acceptée par T. Malgré cela, il ressort de l'attitude de E que celle-ci a néanmoins accepté de faire bénéficier T de ce système de bonus. T n'a toutefois pas prouvé que le projet aurait été prêt à la date lui donnant droit au bonus. Le fait que le retard du projet soit imputable à des sous-traitants n'exonère pas T de sa responsabilité, E répondant de ce retard envers le client final, et ayant dû réduire de ce fait ses honoraires de quelques fr. 7'000'000.-. La résiliation du contrat de travail de T, prononcée par E le 27 novembre pour le 31 mars suivant, n'est pas abusive, étant motivée par le fait que T et son équipe n'ont pas su respecter le délai de livraison du projet informatique; au demeurant, il paraît inconcevable que E licencie T uniquement pour s'économiser le paiement d'un bonus de fr. 100'000.- alors qu'elle a accepté de supporter une perte de fr. 7'000'000.- à cause de son retard. En tant que cadre, T n'avait pas droit au paiement de ses heures supplémentaires. Il n'a par ailleurs pas prouvé avoir accompli du travail supplémentaire au sens de la LTr. Au demeurant, T avait tout le loisir de compenser un éventuel travail supplémentaire pendant la période de plus de 4 mois durant laquelle il a été libéré de son obligation de travailler. T n'a pas non plus droit au paiement de compensations pour des jours de formation non pris, aucune obligation contractuelle n'existant à cet égard. | CC.8; CO.321c.al3; CO.322d; CO.335.al1; CO.336; CO.336a; CO.336b; LTr.9; LTr.12; LTr.13; LJP.78.al1

Erwägungen

E. 1

Interjeté dans les délai et forme prévus à l'art. 59 de la loi sur la juridiction des prud'hommes (LJP), l'appel est recevable.

E. 2

T_____ sollicite le paiement de fr. 31'688.- à titre de prime de participation – qu'il qualifie d' « incentive » - aux résultats financiers de l'intimée. Il réclame également le montant de fr. 100'000.- à titre de prime d'encouragement - qu'il qualifie de bonus - fixée en fonction de l'atteinte d'objectifs individuels. C'est l'art. 8 du contrat de travail ayant lié les parties qui prévoyait qu'en « plus de son salaire de base (y compris le 13 ème salaire), le collaborateur reçoit une rétribution spéciale (incentive) qui dépend des résultats financiers

et des objectifs que le collaborateur aura atteints ». Le document « Performance management 2001 » communiqué à l'appelant en juin 2001 par E_____ a un contenu identique à celui de février 2002, à l'exception des rubriques « Contribution » et « Contribution Result » qui ne comportent aucun chiffre, la version de février 2002 indiquant, en outre, le paiement (« payout ») à T_____ d'une somme de fr. 13'052.49, soit le montant qu'a reconnu devoir E_____ à son ex-employé et qu'elle lui a versé, déductions faites des charges sociales (soit fr. 12'644.35 ; cf. pièce 39 chargée intimée), alors que la rubrique correspondante de la version de juin 2001 mentionnait la somme de « fr. 0 ».

E. 2.1

Dans son acte d'appel (p. 17), T_____ fait grief au Tribunal de n'avoir procédé à aucun calcul à cet égard alors qu'il réclamait l'« incentive » non seulement pour 2001, mais également, pro rata temporis, pour les 3 premiers mois de l'année suivante, estimant que des enquêtes complémentaires étaient nécessaires à ce sujet. Dans ses écritures responsives du 12 août 2003 (p.8-9), l'intimée, après avoir relevé qu'il convenait de fixer cet « incentive » en appliquant la méthode qu'elle utilisait pour tous ses employés, a procédé à un calcul aboutissant à un montant de fr. 13'052.49 en faveur de l'appelant. Ainsi, E_____ fait valoir qu'il ressort du document intitulé « Performance management 2001 », reçu en février 2002 par T_____, que la proportion de l'« incentive » dépendant des résultats financiers (« financials ») s'élève à 15% du salaire de l'employé et que 80% de l'« incentive » se calcule sur deux éléments financiers, « Solution Center » et « Solution Center Geneva », à raison de, respectivement, 33,30% et 66,70 % ; le but à atteindre pour le « Solution Center » étant une « Contribution » de fr. -475'000.- et la « Contribution Result » ayant été de fr. -1'486'940.-, l'« incentive » était de 0,96% pour celui-ci ; il était de 96,01% pour le « Solution Center Geneva » (but à atteindre : fr. 164'629.- (profits) pour une contribution atteinte de fr. 156'280.55). Appliqués au cas de l'appelant, ces chiffres donnent, selon l'intimée, un montant de fr. 13'052,49 (salaire annuel déterminant : fr. 169'000.- ; proportion de l'« incentive » : fr. 20'280.- [169'000.- x 15% x 80%] ; part de l'« incentive » pour le « Solution Center » : fr. 64,83 [fr. 20'280.- x 33,3% x 0,96%] ; part de l'« incentive » pour le « Solution Center Geneva » : fr. 12'987,04 [fr. 20'280.- x 66,70 % x 96,01%]).

E. 2.2

Il est vrai que le Tribunal n'a procédé à aucun calcul concernant l'« incentive financials » réclamé par l'appelant. Il apparaît cependant s'être référé implicitement aux calculs effectués par E_____. Les enquêtes auxquelles il a été procédé tant en première instance que devant la Cour de céans n'ont pas démenti les calculs effectués à cet égard par l'intimée, notamment dans ses écritures d'appel. Par ailleurs, dans ses conclusions après enquêtes du 27 février 2004, l'appelant se borne à se référer sur ce point à sa demande du 6 mai 2002, sans indiquer véritablement en quoi la façon dont E_____ a calculé sa prime de participation aux résultats de la société serait critiquable. Au demeurant, un collègue de l'appelant, D_____, a déclaré avoir reçu, en février ou mars 2002, pour l'année précédente, une prime, à titre de « financials », de l'ordre de 6% à 8% d'un salaire mensuel brut calculé sur 13 mois, soit un pourcentage correspondant à ce qu'a touché l'appelant à ce titre également (soit environ 7,7% de son salaire annuel brut, 13^{ème} salaire compris [fr. 13'052,50 = 7,7% de fr. 169'000.-]). En outre, l'appelant n'a droit à aucun « incentive » pour l'année 2002 puisque, à teneur de l'art. 8 de son contrat de travail, cette prime est versée au mois de février de l'année suivante et n'est due que si le collaborateur était encore au service

d'E_____ au 31 décembre. Or tel n'était pas le cas de T_____ qui, à fin 2002, n'était plus employé de l'intimée. Dans ces conditions, force est d'admettre que c'est bien un montant de fr. 13'052.50, moins les déductions sociales (soit fr. 381.50 ; cf. pièce 39 chargé intimée) qui était dû à l'appelant à titre de prime de participation aux résultats de l'entreprise. L'appel se révèle dès lors infondé sur ce point. 2.3./ 2.3.1. S'agissant du bonus, ou prime d'encouragement de fr. 100'000.- que réclame l'appelant, ce dernier se prévaut à cet égard de la lettre qu' E_____ lui a adressée le 21 février 2002 et des déclarations de C_____ ainsi que des témoins K_____ et G_____. Il fait valoir que les parties avaient bien convenu du versement d'un bonus supplémentaire lié au projet « SyA_____ » et qu'elles avaient, en fin de compte, abandonné la réserve de la forme écrite. Il résultait ainsi du document intitulé « Performance management 2001 » que le bonus contractuel avait été convenu de manière dégressive, à savoir 100 %, soit fr. 100'000.-, si la mise en œuvre du projet intervenait au 1 er octobre 2001, 90 % si elle intervenait le 1 er janvier 2002 et 30 % si elle avait lieu le 1 er avril 2002, le calcul du pourcentage devant être ajusté par « une interpolation linéaire » si cette mise en œuvre intervenait entre l'une ou l'autre des dates précitées. Or, E_____ avait tout simplement empêché, par la résiliation abusive du contrat de travail, la réalisation de cet objectif sur lequel les deux parties s'étaient contractuellement engagées. Par ailleurs, selon l'appelant, outre le caractère dégressif du bonus dans le temps, les parties avaient prévu des conditions spécifiques pour le versement dudit bonus, soit une « clause de sauvegarde » traduite, de manière défectueuse, en langue anglaise par E_____ et insérée dans le document « Performance management 2001 » sous la rubrique « comments », prévoyant que le non-respect de l'une ou l'autre des dates de démarrage du projet « SyA_____ », soit les 1 er octobre 2001, 1 er janvier 2002 et 1 er avril 2002 ne pourrait pas être reproché aux bénéficiaires du bonus si les retards étaient imputables à B_____, A_____ ou à la force majeure. L'équipe « SyA_____ », était totalement dépendante pour la bonne exécution du projet dans les délais prévus d'un certain nombre d'éléments communément appelés les « livrables » ainsi que des modifications des désirs du maître de l'ouvrage (la A_____) comme de l'entrepreneur (E_____). Pour l'essentiel, ces « livrables », au nombre desquels figuraient le « MOT », le « Scope », le « NiA_____ » ou « hardware », provenaient de 3 sources distinctes, soit de la société sous-traitante, B_____, d' E_____ et de la A_____. A cet égard, l'appelant se réfère aux témoignages de K_____, G_____, D_____, M_____ et J_____. Dès lors, T_____ soutient qu'il n'est en rien responsable des retards intervenus dans la réalisation du projet, la faute en incombant exclusivement à B_____, à E_____, qui était garant de la bonne exécution de son sous-traitant B_____, ainsi qu'à la A_____. 2.3.2. S'agissant de la prime d'encouragement, E_____ fait tout d'abord valoir que la proposition qu'elle a adressée à ce propos à T_____ le 21 juin 2001 n'a pas été acceptée, puisque celui-ci, n'a pas retourné cette proposition signée, ni sous la forme électronique, comme l'exigeait toute modification du contrat de travail liant les parties. L'appelant s'était borné à écrire, à l'endroit réservé à l'apposition des signatures, notamment de l'employeur et de l'employé, « proposition reçue le 21 juin 2001 ». L'absence d'accord de T_____ avec la proposition résultait également de l' « e-mail » du 5 juillet 2001 que lui avait adressé ce dernier - où il indiquait qu'il accepterait volontiers la proposition bonus de « Sy A_____ » une fois les autres points réglés - ainsi que de sa contre-proposition du 26 juillet 2001, qu' E_____ n'avait pas acceptée. Par ailleurs, la procédure n'avait pas établi qu'en août 2001, T_____ avait accepté la proposition précitée de juin 2001. Dès lors, le seul document dont l'appelant pouvait se prévaloir consistait en le document « Performance management 2001 », transmis à l'appelant en février 2002, excluant, notamment, tout versement de bonus si la

date de mise en œuvre du projet « Sy A___ » intervenait postérieurement au 1^{er} avril 2002, ce qui s'était produit en l'occurrence. Par ailleurs, la « clause de sauvegarde » invoquée par l'appelant, à savoir la rubrique « commentaires » (commentaires) figurant dans les documents incriminés n'était pas applicable en l'occurrence puisque le retard, considérable, pris dans la livraison de l'installation prête à l'emploi était dû en partie à B___, en partie à la banque, mais également à E___, et en particulier à T___ personnellement qui était le chef du projet. Le versement du bonus se déterminant ainsi en fonction de conditions qui n'avaient pas été remplies, l'appelant, comme tous les autres membres du personnel en bénéficiant, n'y avait pas droit. Au demeurant, le document « Performance management 2001 » de février 2002 mentionnait un total à payer (« payout ») de fr. 13'052.49, et non pas un bonus de fr. 100'000.-, de sorte que ledit document ne comportait aucune promesse de paiement de fr. 100'000.-. Ainsi, T___ n'avait pas établi, ni même tenté de prouver, qu' E___ était prête à la mise en œuvre le 10 octobre 2001, pas plus que le 1^{er} avril 2002, et ce indépendamment des retards imputables à B___ et à la A___. La meilleure preuve que la cause du retard n'était pas imputable uniquement à B___ ou à la banque, mais également à E___, résultait de l'accord mettant fin amiablement à un litige entre E___ et la A___, aux termes duquel E___ avait dû renoncer à une partie non négligeable de ses honoraires (fr. 6'600'000.-) et, en outre, terminer le projet à un prix forfaitaire qui avait entraîné pour elle une perte supplémentaire de fr. 1'500'000.-.

2.3.3. Il n'est pas contesté que les parties ont eu des discussions au sujet du versement d'une prime d'encouragement dépendant de l'atteinte d'objectifs individuels. Il ressort des enquêtes et des pièces produites que ces discussions se sont concrétisées par l'établissement, au mois de juin 2001, d'un projet sous forme d'un document intitulé « Performance management 2001 », aux termes duquel la mise en fonctionnement de « sy A___ » (« implementation of sy A___ ») conduisait au versement d'un bonus variable en fonction de la date de cette mise en œuvre, soit fr. 100'000.- (100 %) au 1^{er} octobre 2001, 90 % au 1^{er} janvier 2002 et 30 % au 1^{er} avril 2002, aucun bonus n'étant versé pour une réalisation intervenant après cette date. Si la date de mise en œuvre du projet avait lieu entre deux dates citées, le pourcentage était défini par une « interpolation linéaire ». Comme le témoin G___ l'a confirmé, il apparaît que T___ a fait insérer dans le document précité, sous la rubrique « commentaires », une clause prévoyant qu'en cas de retard dont B___, la A___ ou la force majeure étaient responsables, c'était la date à laquelle E___ était prête à livrer le projet qui était prise en considération. Si la date de mise en œuvre survenait plus tard que la date normale du paiement de l' « incentive », alors la part du projet bonus serait payée (si elle était plus grande que 0) le mois suivant ladite mise en œuvre. L'appelant n'a toutefois jamais retourné cette proposition de bonus munie de sa signature qui devait être apposée en bas du document dans l'espace réservé à cet effet. Il résulte de l' « e-mail » de T___ du 5 juillet 2001 adressé à son supérieur hiérarchique que si l'appelant n'a pas accepté cette proposition, c'était parce qu'il la faisait dépendre d'autres points qu'il était en train de négocier avec E___. Le 26 juillet 2001, l'appelant a même fait à cet égard une contre-proposition que l'intimée n'a pas acceptée. Par ailleurs, il résulte clairement des déclarations du témoin F___ que plusieurs employés avaient refusé cette proposition de bonus, y compris T___ parce qu'elle comportait des conditions dont les personnes concernées n'avaient pas la maîtrise, à savoir l'achèvement du projet à une date déterminée qui était régulièrement reportée. L'appelant n'a pas non plus établi avoir accepté la proposition qu'il avait reçue le 21 juin 2001 lors de l'entretien qu'il a eu le 14 août 2001 avec H___. Au contraire, ce dernier a expliqué que cette question était restée en suspens lors de cette entrevue, insistant sur le fait qu'un accord

de cette nature devait impérativement être signé par les parties dans la mesure où il devait ensuite être transmis au service des ressources humaines de la société. En revanche, en dépit de l'absence d'acceptation formelles de cette proposition par l'appelant, voire de sa soumission à la forme écrite ou à sa transmission sous la forme électronique, comme le prévoyait l'art. 11 de son contrat de travail, il apparaît qu'E_____ a malgré tout accepté que T_____ bénéficie de cette proposition de bonus dégressif en fonction de la date de mise en œuvre du projet « sy A_____ ». En effet, il résulte clairement de la lettre du 20 février 2002 adressée par E_____ au conseil de l'appelant, qu'en sa qualité de chef de projet, T_____ aurait eu le droit de recevoir un bonus de fr. 100'000.- lié au projet « sy A_____ » si celui-ci avait été terminé pour le 31 octobre 2001. Ce courrier faisait, par ailleurs, référence à l'absence d'accord des parties au sujet d'une participation de T_____ aux résultats d'exploitation, soit les objectifs collectifs de celle-ci (« financiers »), de sorte que si tel avait également été le cas pour le bonus, E_____ n'aurait pas manqué de l'invoquer aussi dans le courrier précité. L'appelant peut ainsi prétendre bénéficier de la prime d'encouragement prévue dans le document intitulé « Performance management 2001 » s'il en réunissait les conditions d'octroi. 2.3.4. A teneur du document précité, si le produit « syA_____ » a été livré postérieurement au 1^{er} avril 2002, ce qui a été le cas en l'occurrence, aucun bonus n'était dû, de sorte que l'appelant ne peut avoir droit à un tel bonus en raison de l'achèvement des travaux dans les délais prévus. En revanche, à teneur de ce même document (« commentaires »), ledit bonus était malgré tout payable si, aux dates déterminantes, E_____ était prête à la mise en œuvre du projet et que le retard provenait de B_____, de la A_____ ou de la force majeure. A ce propos, il convient d'emblée de relever qu'en réclamant la prime de fr. 100'000.- prévue en cas de mise en œuvre du projet le 1^{er} octobre 2001, l'appelant soutient qu' E_____ était prête à cette date-là. Force est toutefois de constater que T_____, qui supportait à cet égard le fardeau de la preuve, ne l'a pas établi, tout comme il n'a pas prouvé non plus qu' E_____ était prête à la mise en œuvre du projet aux deux autres dates prévues (soit les 1^{er} janvier 2002 et 1^{er} avril 2002) indépendamment des retards imputables à B_____ et à la A_____, la force majeure n'entrant pas en ligne de compte dans le cas d'espèce. Il résulte en effet des enquêtes et des pièces produites que la mission confiée à T_____ et à ses deux prédécesseurs était très ardue même si l'appelant était un chef de projet compétent qui n'a pas ménagé ses efforts pour essayer de mener à bien les tâches qui lui étaient confiées, en particulier en réclamant des effectifs plus nombreux et intervenant tant auprès d' E_____ que de B_____ pour que les composants dont elle avait la responsabilité soient livrés à temps, ce qui n'a pas été le cas. Même si, comme le soutient T_____, on admettait que l'intimée était, en quelque sorte, garante de la bien-facture du travail exécuté par son sous-traitant B_____, il est douteux que cela exonère E_____ de toute responsabilité dans le retard dont B_____ a fait preuve dans la livraison des composants lui incombant, étant relevé à cet égard que, selon le témoin K_____, le contrat liant E_____ à la A_____ prévoyait le versement par E_____ de pénalités en cas de retard par B_____ dans la livraison de ses produits. Quoiqu'il en soit, contrairement à ce qu'affirme l'appelant, il ressort du dossier qu' E_____, à qui il revenait de livrer certains éléments du « hardware », a également contribué, avec B_____ et la A_____, au retard ayant affecté la mise en œuvre du système informatisé de gestion bancaire commandé par la banque. A cet égard, le témoin I_____ a en effet déclaré que c'était le retard dans la fourniture des « livrables » B_____ ou E_____, nécessaires à la solution à la mise en place dudit projet, qui avait entraîné un décalage des dates de démarrage. En outre, selon le témoin M_____, il y avait eu un manque de connaissance du produit à installer de la part des consultants d' E_____, qui étaient d'anciens

employés du service informatique de la A____ et qui découvraient le produit L____ au fur et à mesure qu'ils y travaillaient, ce qui avait engendré des retards. Il ressort également de la procédure que l'appelant n'a pas entièrement rempli les tâches qu'il lui incombait d'accomplir en tant que chef de projet. Ainsi, le témoin D____ a estimé que T____ n'avait effectué sa mission qu'aux trois quart. Le témoin M____ a, pour sa part, expliqué que si l'appelant connaissait le produit L____ pour l'avoir installé dans une autre banque auparavant, de sorte que ses connaissances et son expérience en la matière étaient bonnes, en revanche, au niveau de la gestion du projet, le « mariage » à trois, A____, E____ et fournisseur constituait, une première pour T____, comme pour d'autres employés. Par ailleurs, selon ce même témoin, les différentes étapes du « Scope », telles que présentées par le chef de projet d' E____, manquaient de clarté ou de détails pour pouvoir être acceptées sans autres par la banque. Le témoins K____ a, quant à lui, indiqué qu'il y avait eu du retard dans la signature des bons de commande, tâche qui incombait au chef d'équipe. Le travail de T____ a fait également l'objet d'un certain nombre de critiques de la part de N____ (« e-mail » du 28 février 2001 adressé à C____) et de C____ (« e-mail » du 30 juillet 2001 adressé à T____). De surcroît, l'appelant ne saurait également être suivi lorsqu'il affirme, par une argumentation nouvelle en appel, contenue en particulier dans ses dernières conclusions, que l'équipe « sy A____ » qu'il dirigeait ne pouvait en aucun cas être tenue, même partiellement, pour responsable du retard apporté à la mise en œuvre du projet. En effet, outre qu'elle est démentie par les enquêtes et les pièces produites, cette affirmation implique une interprétation de la clause dite « de sauvegarde » (« comments »), figurant dans le document « Performance management 2001 », que son texte n'autorise pas, aucune référence n'étant faite à l'équipe « syA____ ». Enfin, il apparaît qu' E____ et la A____ ont passé un accord concernant la répartition des coûts - évalués à quelque fr. 11'000'000.- engendrés par le retard pris dans la mise en oeuvre du projet syA____. Dans ce but, ils ont mandaté un médiateur qui a établi un rapport aux termes duquel celui-ci a évalué la responsabilité respective des deux parties dans les proportions de 60 % pour E____ et de 40% pour la A____. Ainsi, E____ a renoncé à un montant d'honoraires de fr. 6'600'000.- et a terminé le projet à un prix forfaitaire ayant entraîné pour elle une perte supplémentaire de fr. 1'500'000.-. On conçoit mal que l'intimée ait accepté de subir pareilles pertes si elle avait pu établir son absence de responsabilité dans le retard concernant la mise en œuvre du projet « syA____ ». Dès lors, la clause dite « de sauvegarde », figurant dans le document incriminé, n'est pas applicable en l'espèce. L'appel se révèle ainsi également infondé sur ce point.

E. 3

T____ se plaint avoir été victime d'un licenciement abusif, invoquant à cet égard l'art. 336 al. 1 lit. d, voire c, CO ; il réclame ainsi, sur la base de l'art. 336a CO, une indemnité de fr. 150'000.-. L'appelant se prévaut des appréciations flatteuses quant à ses compétences et à son travail au sein d' E____, résultant tant de l'intimée elle-même que des témoignages recueillis. Il soutient que les prétendus manquements professionnels qui ont motivé son licenciement n'étaient qu'un prétexte de son employeur pour l'empêcher de concrétiser le versement de l' « incentive » et du bonus auxquels il avait droit. A cet égard E____ se réfère (mémoire de réponse à l'appel, p. 11-13) aux reproches justifiés qui ont également été adressés à l'appelant concernant son travail, tels que résultant des enquêtes et de diverses pièces de la procédure (pièces 11, 16, 21, 26 chargé intimée; pièce 31 chargé intimée).

E. 3.1

Selon l'art. 336b CO, la partie qui entend demander l'indemnité fondée sur les art. 336 et 336a CO doit faire opposition au congé par écrit auprès de l'autre partie au plus tard jusqu'à la fin du délai de congé (al.1). Si l'opposition est valable et que les parties ne s'entendent pas pour maintenir le rapport de travail, la partie qui a reçu le congé peut faire valoir sa prétention à une indemnité. Elle doit agir par voie d'action en justice dans les 180 jours à compter de la fin du contrat, sous peine de péremption (al.2). En l'espèce, l'appelant a agi dans les délais fixés dans cette disposition, de sorte qu'il peut être entré en matière sur sa demande.

E. 3.2

Selon le principe énoncé à l'art. 335 al.1 CO, le contrat de travail conclu pour une durée indéterminée peut être résilié par chacune des parties. Ce droit fondamental de chaque cocontractant de mettre unilatéralement fin au contrat (ATF 127 III 88) est cependant limité par les dispositions sur le congé abusif (art. 336 ss CO). Sous la note marginale « résiliation abusive » de cette disposition, sont énumérés les motifs pour lesquels on ne peut pas résilier un contrat de travail. L'art. 336 CO contient une énumération exemplaire, et non exhaustive, des situations de fait considérées comme des résiliations abusives. Le fardeau de la preuve du caractère abusif de la résiliation incombe à la partie dont le contrat a été résilié (art. 8 CC ; ATF 121 III 60, JT 1986 I 47, 49). A défaut de présomption légale quant au caractère abusif de la résiliation en cas de motivation manquante fautive ou incomplète, il faut s'en tenir, également dans des hypothèses de ce genre, au fardeau de l'allégation et de la preuve (ATF 121 III 60, JT 1996 I 47). La partie qui supporte le fardeau de la preuve ne dispose d'un droit à l'administration de celle-ci que si elle porte sur des faits juridiquement pertinents (ATF 121 III 60, JT 1996 47 (50) et les références jurisprudentielles citées). La preuve du motif d'un congé prétendument abusif ayant pour objet des éléments subjectifs - à savoir, le réel motif de l'employeur - est difficile à rapporter, de sorte que le juge peut présumer en fait, l'existence d'un congé abusif lorsque l'employé parvient à présenter des indices suffisants pour faire apparaître comme non réel le motif avancé par l'employeur (ATF du 30.06.1992, in SJ 1993 p.361) ; Si elle facilite la preuve, cette présomption de fait n'a cependant pour effet d'en renverser le fardeau (ATF 115 II 487 consid. b in fine et les références citées). Elle constitue, en définitive, une forme de « preuve par indices ». De son côté, l'employeur ne peut plus rester inactif et n'a d'autre issue que d'apporter les preuves à l'appui de ses propres allégations quant au motif du congé (ATF du 30.06.1992 précité, in sj 1993 p.360 et les références citées). Il convient de se montrer restrictif dans les critères permettant d'admettre la preuve par indices, la vraisemblance des faits permettant de retenir le caractère abusif du licenciement devant être très grande, voire confinée à la certitude (WYLER, Droit du travail, 2002, p.397). Lorsque plusieurs motifs de congé entrent en jeu et que l'un d'entre eux n'est pas digne de protection, il convient de déterminer si, sans ce motif illicite, le contrat aurait tout de même été résilié ; si tel est le cas, le congé n'est pas abusif (ATF du 11.11.1993 in SJ 1995 p.798). A teneur de l'art. 336 al. 1 CO, le congé est abusif lorsqu'il est donné par une partie parce que l'autre partie fait valoir de bonne foi des prétentions résultant du contrat de travail (lit. d) ou seulement enfin d'empêcher la naissance de prétentions juridiques de l'autre partie, résultant du contrat de travail (lit. c).

E. 3.3

En l'occurrence, il résulte de la lettre qu' E_____ a adressée le 20 février 2002 au conseil de l'appelant que ce dernier avait été licencié essentiellement par ses manquements professionnels en tant que chef de projet informatique E_____ responsable de l'« implementation » du projet informatique de la A____. S'il est vrai que l'appelant n'a pas fait l'objet d'avertissement(s) concernant la qualité de son travail, il n'en demeure pas moins que tout comme ses deux prédécesseurs, il n'a, objectivement, pas pu respecter les délais prévus pour la livraison du produit informatique à la A____. Par ailleurs, il a été vu plus haut que le travail de T_____ faisait également l'objet de certaines critiques justifiées. Les enquêtes n'ont pas révélé non plus d'indices d'un licenciement de l'appelant parce que celui-ci faisait valoir, ou avait l'intention de faire valoir, des prétentions financières. En revanche, selon ses dires mêmes, avant réception de sa lettre de licenciement, T_____ a eu des discussions avec H_____ et O_____ « dans le but de trouver une solution à sa requête de sortie à l'amiable d' E_____ », solution portant sur le règlement, durant une période suffisamment longue correspondant à ce qu'il estimait lui être dû, à titre de bonus et d'heures supplémentaires, dans le but de lui permettre de trouver un emploi équivalent. Ces négociations ayant échoué, H_____ avait informé l'intéressé, à la mi-novembre 2001, qu'il allait recevoir son congé. Il faut en déduire qu'avant l'envoi de la lettre de licenciement à l'appelant, les parties avaient déjà la ferme intention de se séparer, mais qu'elles ont différé la date de la concrétisation formelle de cette volonté afin de négocier les modalités financières de départ de l'appelant et de laisser à ce dernier le temps de retrouver un emploi équivalent. Ces négociations ayant échoué, congé a été donné à T_____ dans le respect de l'échéance contractuelle, l'appelant ayant, par ailleurs été dispensé de travailler avant de recevoir sa lettre de licenciement. La demande en justice de T_____ apparaît au demeurant expliquer les raisons de cette intention des parties de mettre fin à leurs relations contractuelles puisque l'appelant y indique avoir eu des divergences de vues tant avec son employeur qu'avec la A____ au sujet des solutions à apporter au retard dans la délivrance du système informatique commandé. Ainsi, T_____ avait notamment suggéré à l'intimée la renégociation du contrat de quelque 20 millions de francs avec la banque ; par ailleurs, il avait proposé que cette dernière renonce à de nombreuses applications, ce que celle-ci avait refusé. L'appelant indique à ce sujet que cela « allait vraisemblablement déclencher le mécanisme de la résiliation de son propre contrat » et explique également son licenciement par le fait qu'il fallait que son employeur trouve un responsable à tous ses problèmes et au retard dans l'exécution du mandat qui lui avait été confié par la A____. Les motifs pour lesquels l'intimée a mis fin au contrat de son employé n'apparaissent ainsi pas être en relation avec des prétentions financières que T_____ a fait valoir, ou avait l'intention de faire valoir. Dès lors, le licenciement litigieux n'est pas abusif au sens de l'art. 336 al. 1 lit c ou d CO. Au demeurant, on conçoit mal que l'intimée se soit uniquement séparée de T_____ pour éviter de lui payer un bonus de quelque fr. 100'000.-, alors qu'elle a accepté de supporter une perte de près de fr. 7'000'000.- en raison du retard apporté à la réalisation de son mandat. L'appel se révèle dès lors également infondé sur ce point.

E. 4

T_____ sollicite aussi le paiement de fr. 25'859.- au titre de rémunération de l'accomplissement de 222 heures supplémentaires.

E. 4.1

Le nombre d'heures supplémentaires allégué par T_____ a été admis par l'intimée (avant dernier paragraphe de la page 2 de ses écritures du 3 mai 2004). Elle conteste toutefois

devoir les lui payer, aux motifs qu'ayant été libéré de ses fonctions dès le 22 octobre 2001, alors qu'il avait été licencié le 27 novembre 2001 pour le 31 mars 2002, l'appelant avait pu, du 22 octobre au 31 décembre 2001, soit durant environ 10 semaines ce qui correspondait à 400 heures, largement compenser lesdites heures supplémentaires. Cela valait également pour le cas où, comme l'appelant l'affirmait, la libération de son obligation de travailler avait débuté à mi-novembre 2001, ceci d'autant plus, que l'intéressé avait également été dispensé de travailler du 1^{er} janvier au 31 mars 2002, ce qui lui avait aussi laissé largement le temps de compenser les dépassements d'horaire. Pour sa part, l'appelant fait valoir qu'il résultait d'un accord qu'il avait passé avec E____, tout comme l'ensemble des employés de la société, qu'il avait le choix entre la compensation ou le paiement des heures supplémentaires. Cet accord avait du reste été rappelé par C____ qui, lors de l'audience du 29 août 2002, avait déclaré qu'il (T____) « pourrait compenser ses heures supplémentaires ou se les faire payer en plus du bonus prévu » (P. V. de l'audience précitée, p. 3/9). Par ailleurs, il résultait du témoignage de G____ qu'E____ avait payé à ce dernier la majorité des heures supplémentaires qu'il avait accomplies (P. V. du 10.12.2003, p. 2/4). De surcroît, D____ avait également indiqué que toutes les heures supplémentaires qu'il avait effectuées avaient été, soit compensées, soit payées (P. V. du 29.10.2003, p. 2/6). T____ se réfère également à cet égard à la loi sur le travail.

E. 4.2

L'art. 321c al. 3 CO dispose que l'employeur est tenu de rétribuer les heures de travail supplémentaires qui ne sont pas compensées par un congé en versant le salaire normal majoré d'un quart au moins, sauf clause contraire d'un accord écrit, d'un contrat-type de travail ou d'une convention collective. Cette disposition, qui se réfère aux heures supplémentaires, c'est-à-dire aux heures de travail effectuées au-delà de l'horaire contractuel (SJ 2000, p. 629, consid. 6a), n'est ainsi que partiellement impérative. Toutefois, la renonciation à une rémunération d'heures dépassant l'horaire contractuel ne s'étend pas au droit à la rémunération du travail excédant le maximum légal (SJ 2000, p. 169). A cet égard, l'art. 9 de la loi fédérale sur le travail dans l'industrie, l'artisanat et le commerce (ci-après LTr), fixe la durée maximum de la semaine de travail à 45 heures pour la catégorie de travailleurs à laquelle l'appelant appartient. Le travailleur ne peut pas renoncer valablement à la rémunération des heures de travail supplémentaires qu'il a déjà accomplies (ATF 124 III 469). L'art. 12 LTr permet toutefois, sous certaines conditions et à titre exceptionnel, le dépassement de cette durée maximum. Ce travail supplémentaire sera, d'après l'art. 13 LTr, rétribué par un supplément de salaire d'au moins 25% à partir de la 61^{ème} heure supplémentaire accomplie dans l'année civile, sauf si le travail supplémentaire a été compensé, avec l'accord du travailleur et dans un délai convenable, par un congé de même durée.

E. 4.3

Il convient tout d'abord de relever qu'à teneur de l'art. 16 des Conditions générales d'engagement faisant partie du contrat de travail, l'appelant n'avait pas droit, vu sa fonction de cadre au sein de l'entreprise, au paiement des heures supplémentaires accomplies qui excédaient son horaire contractuel. L'appelant se prévaut d'une éventuelle application de la LTr. Toutefois, il n'établit pas qu'il a dépassé le maximum de 45 de travail hebdomadaire autorisées par la LTr, étant relevé en outre que l'art. 13 al. 2 de ladite loi admet expressément la compensation du travail supplémentaire. L'appelant aurait-il accompli du travail supplémentaire, qu'il n'a pas prouvé non plus que l'intimée avait l'obligation de

rémunérer un tel travail chez les employés d' E_____ occupant les mêmes fonctions que lui. A cet égard, les témoignages de C_____ ainsi que de G_____ et de D_____ ne lui sont d'aucun secours. Au contraire, l'art. 15 des Conditions générales susmentionnées prévoyait la compensation des heures supplémentaires par du temps libre de même durée dans un délai raisonnable, avec la précision que c'est l'entreprise qui décidait du moment de la compensation. Dès lors, même si l'on admet que l'appelant a été libéré de son obligation de travailler à mi-novembre 2001, il apparaît que, depuis cette date-là et jusqu'au 31 décembre 2001, date à laquelle E_____ aurait pu lui signifier son congé pour le 31 mars 2002 en respectant le préavis contractuel de 3 mois, il s'est écoulé environ 6 semaines correspondant à 240 heures de travail (6 x 40h hebdomadaires), de sorte que T_____ avait, durant ce laps de temps, tout loisir de compenser ses 222 heures supplémentaires. L'appelant n'alléguant par ailleurs pas, au demeurant avec raison puisqu'il ne l'a pas demandé à son employeur, que la compensation effectuée durant cette période s'était accomplie dans un délai déraisonnable, ses prétentions en paiement d'heures supplémentaires, voire de travail supplémentaire, doivent être écartées, ceci d'autant plus il avait également le temps de compenser ce travail supplémentaire durant le premier trimestre 2002 pendant lequel il a aussi été dispensé de travailler. L'appel doit ainsi également être rejeté sur ce point.

E. 5.1

Enfin, T_____ réclame le paiement d'une somme de fr. 11'600.- à titre de compensation des 10 journées de formation par année prévues contractuellement et dont il n'a pas bénéficié. L'intimée fait valoir à cet égard, que le contrat de travail ne lui imposait aucunement l'obligation d'allouer à son employé 10 journées de congés payés à titre de formation continue, relevant, par ailleurs que, selon l'art. 20 al. 2 in fine et 20 al. 2 des Conditions générales faisant partie du contrat de travail, une participation financière de l'entreprise ou une libération du collaborateur de l'obligation de travailler pouvait, dans certains cas, être envisagée, mais pour autant que les termes de l'accord entre entreprise et le collaborateur aient fait l'objet d'une convention spéciale.

E. 5.2

Ce dernier point de vue est fondé. En effet, l'art. 20 des Conditions générales liant les parties, traitant de la formation professionnelle, ne fait que mentionner la politique suivie par E_____ à cet égard. Cette disposition ne prévoit aucune compensation financière au cas où l'employé ne se verrait pas octroyer la possibilité de suivre une formation professionnelle, une telle formation devant, au surplus, faire l'objet d'une convention spéciale entre ledit employé et la société, ce qui n'a pas été le cas en l'espèce. Le grief de l'appelant sur ce point s'avère dès lors infondé.

E. 6

Le jugement entrepris est ainsi intégralement confirmé - sous réserve de la précision sollicitée par E_____ concernant le caractère brut de la somme de fr. 13'052.50 qu'elle a admis devoir verser à son ex-employé à titre d'« incentive » - et l'appel, dès lors, rejeté dans sa totalité. En tant qu'il succombe en tous points, Luigi RIBON supportera l'entier de l'émolument de mise au rôle qu'il a payé (art.78 al. 1 LJP).