

NE_GERICHTE CACIV.2011.40 vom 19. März 2012

NE Tribunal cantonal, 2012-03-19, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ne_gerichte_CACIV.2011.40

FR: NE_GERICHTE CACIV.2011.40 du 19 mars 2012

IT: NE_GERICHTE CACIV.2011.40 del 19 marzo 2012

Volltext

Arrêt du Tribunal Fédéral

Arrêt du 24.07.2012 [4A_218/2012]

A. Engagé par la banque Y. SA en qualité de collaborateur, en 1986 et devenu, après plusieurs promotions, fondé de pouvoirs dès le 1er janvier 1998 et ■ dans la nouvelle terminologie en vogue ■ « associate director », dès le 1er juillet 1998, X. a été soupçonné de malversations dès l'été 1998. Longuement interrogé par des enquêteurs internes le 9 octobre 1998, l'appelant a été suspendu dès le 15 octobre 1998 (il se trouvait d'ailleurs en incapacité de travail) puis licencié avec effet immédiat le 27 novembre 1998. Il s'est aussitôt opposé à son licenciement, dont les motifs lui ont été communiqués, à sa demande, par courrier du 14 décembre 1998. En substance la banque Y. SA, son employeur, lui reprochait d'avoir favorisé une connaissance, au détriment d'autres clients, dans l'attribution de produits dérivés nommés « M. ». Quelques semaines plus tard, soit le 13 janvier 1999, la banque Y. SA a porté plainte pénale contre X., en même temps que contre son collègue T., lequel avait admis diverses irrégularités. La banque déclarait cette plainte complémentaire à celle qu'elle avait déposée le 16 juin 1998 contre G., pour des faits de même nature.

B. L'instruction pénale a été extrêmement longue. Les 25 mai et 6 octobre 2000 déjà, cependant, les trois clients que la plaignante la banque Y. SA désignait comme lésés ont été entendus et ont tous déclaré qu'ils ne reprochaient rien à X. Ce dernier a alors requis la disjonction de sa cause, avec préavis de non-lieu, mais le juge d'instruction alors saisi a rejeté cette requête le 10 mai 2001, avec confirmation par la Chambre d'accusation le 6 septembre 2001, après observations de la plaignante qui soutenait la possibilité de malversations au détriment desdits clients, en dépit de leur sentiment de confiance. Une expertise a ensuite été mise en œuvre et, selon le rapport délivré le 17 juillet 2003, les pertes importantes subies par les clients Z., G. et L. résultaient de leurs ordres précis (même si cela posait la question « du devoir d'information et de diligence par la banque Y. SA », à examiner sous l'angle du droit civil faut-il observer) ; qu'il n'était pas établi que X. aurait systématiquement favorisé une cliente au détriment des trois autres précités et qu'il n'y avait pas de corrélation particulière entre l'évolution favorable du compte de celle-là et celle, défavorable, de ceux-ci, mais que ces évolutions divergentes pouvaient être mises en relation avec des stratégies systématiquement différentes, plus prudentes dans le premier cas que dans les seconds. Les investigations menées dans les années suivantes (et notamment une expertise complémentaire, portant essentiellement sur les actes de G.) n'ont pas apporté de nouvel éclaircissement décisif au sujet de X.

Malgré la demande de X., du 27 janvier 2006 qu'un non-lieu soit prononcé en sa faveur, son renvoi devant le Tribunal pénal économique a été préavisé par la juge d'instruction le

25 septembre 2006, en même temps que ceux de G. et de T. On observera que ce dernier avait confirmé ses aveux de malversations devant le juge d'instruction, le 12 mai 1999, ce que la plaignante avait dit apprécier, avant de retirer sa plainte contre lui le 18 juillet 2000.

A l'audience du Tribunal pénal économique auquel les trois prévenus avaient été déférés, le procureur a conclu à l'acquiescement de X., alors que la banque Y. SA a conclu à sa condamnation et à l'octroi de dépens en sa faveur, tout en se remettant à l'appréciation du tribunal quant à la quotité de la peine.

Par jugement du 18 avril 2008, le Tribunal pénal économique a acquitté « purement et simplement » X. en laissant sa part de frais à la charge de l'Etat. Il a relevé qu'à la différence du cas de G., X. agissait pour les clients finalement lésés sur la base de leurs ordres précis et souvent peu avisés, alors qu'il disposait d'un mandat de gestion en faveur d'une autre cliente et que sa pratique prudente, combinée « avec un flair que n'avaient manifestement pas les deux autres prévenus, peut expliquer les gains réalisés pour ce client, alors que les autres clients de X., donneurs d'ordres précis, prenaient manifestement de plus gros risques ». Il n'y avait donc pas de « démonstration d'un comportement frauduleux de la part de X. », malgré certaines saisies tardives dans le système informatique de la banque (soit à un moment où les gains ou les pertes étaient scellés), non constitutives en elles-mêmes d'une infraction.

C. Le 30 septembre 2009, X. a ouvert action contre la banque Y. SA, en paiement de 321'769.95 francs plus intérêts, en remise de quarante actions préférentielles la banque Y. SA avec tous les droits qui en découlent ; enfin, en délivrance d'un certificat de travail en bonne et due forme. Ses prétentions comprenaient 61'533.20 francs de salaire (couvrant le délai de congé de six mois) ; 5'114.10 francs de vacances, 2'130 francs d'allocations familiales et 840 francs d'indemnités de repas pour la même période ; 45'000 francs de primes de performance pour l'année 1998 et le premier semestre 1999 ; 48'083.25 francs d'indemnité de licenciement, en vertu de la convention relative à la suppression d'emplois passée lors de la fusion de la banque W. et la banque Y. SA ; 52'000 francs d'indemnité pour congé immédiat injustifié selon l'article 337 c al. 3 CO ; 50'000 francs d'indemnité de tort moral ; enfin, 53'800 francs de frais d'avocat pour la procédure pénale et 4'000 francs d'honoraires d'avocat pour les démarches antérieures au procès civil. En substance, il disait avoir été « traîné dans la boue par la défenderesse, cela pendant de nombreuses années », avec des répercussions « très négatives et durables sur [sa] santé et [sa] vie privée et professionnelle », soit un état anxio-dépressif et tensionnel, ainsi que des difficultés de couple « en partie consécutives aux agissements de la défenderesse ». Il soulignait que les accusations de la défenderesse, attentatoires à son honneur, avaient entravé son avenir professionnel. S'agissant de la prime à la performance prétendue, il se référait à celle reçue pour 1997, soit 19'000 francs, ainsi qu'à une promesse de prime de 30'000 francs faite le 2 octobre 1998. Enfin, il considérait que les honoraires de son avocat faisaient « incontestablement partie du préjudice » qu'il avait subi, notamment parce que la défenderesse s'était opposée à une clôture rapide de la procédure pénale le concernant.

D. Dans sa réponse, la défenderesse a reconnu devoir à son ex-employé la somme de 40'696.65 francs brut, soit l'équivalent de trois mois de salaire, plus le droit aux vacances, les allocations pour enfants et les indemnités de repas correspondantes, ainsi qu'un solde de salaire pour novembre 1998. Elle s'est déclarée prête à fournir au demandeur un certificat de travail après proposition par ce dernier d'un libellé. Elle a conclu au rejet de toutes les autres conclusions, en soulignant qu'elle avait des raisons objectives de

s'estimer en droit de licencier le demandeur avec effet immédiat. Elle l'associait, dans la description des irrégularités commises, aux autres employés qui, eux, avaient été condamnés et elle considérait qu'il « a échappé par les poils à une sanction pénale en application du principe in dubio pro reo ».

E. Les parties ont admis en procédure qu'un montant de 49'911 francs avait été payé par la défenderesse au demandeur et que la question du certificat de travail était réglée.

Hormis l'édition du dossier pénal et le dépôt de quelques preuves littérales, l'instruction s'est limitée à l'audition d'un témoin, puis les parties ont déposé des conclusions en cause.

F. Par jugement du 19 mai 2011, la 1ère Cour civile du Tribunal cantonal a, ou plus précisément le juge instructeur de la cause, au sein de cette Cour a condamné la défenderesse à verser au demandeur le montant brut de 39'476.60 francs et net de 1'230 francs, plus intérêts à 5 % dès le 28 novembre 1998, le tout sous déduction d'un montant de 49'911 francs, en couverture des prétentions (salaires et accessoires durant un délai de résiliation de trois mois) admises par la défenderesse sur le principe. La Cour a par ailleurs condamné la défenderesse à payer au demandeur une indemnité de 52'000 francs net, soit six mois de salaire, à titre d'indemnité au sens de l'article 337c al. 3 CO. Elle a rejeté toute autre prétention et a réparti les frais de procédure à raison de deux tiers à charge du demandeur et un tiers à celle de la défenderesse, tout en condamnant le premier nommé à verser à la seconde une indemnité de dépens de 3'000 francs, après compensation partielle. En substance, la juge a retenu que, faute de juste motif, le travailleur avait droit à ce qu'il aurait gagné si les rapports de travail avaient pris fin à l'échéance du délai de congé. S'agissant de la durée de ce délai, comme d'une indemnité de départ correspondant à trois mois de salaire et de la délivrance de quarante actions préférentielles la banque Y. SA, elle a estimé la convention relative à la fusion de la banque W. avec la banque Y. SA inapplicable au demandeur. Pour ce qui est de la prime de performance ou bonus, la juge a considéré qu'il s'agissait d'une gratification à bien plaisir, dont ni la régularité, ni les conditions d'octroi fixées pour 1998 n'étaient établies. En outre, l'article 322d al. 2 CO trouvait application, vu le licenciement intervenu en cours d'année. Cette prétention a donc été rejetée, tout comme celle relative aux frais de défenses pénale et civile (ces dernières activités étant de surcroît couvertes par une assurance de protection juridique et peu nombreuses, au vu du dossier).

G. Par mémoire du 21 juin 2011, X. fait appel du jugement précité, qu'il ne remet en cause qu'en ce qui concerne (sous réserve des frais et dépens) trois prétentions : le refus d'indemnité de tort moral ; celui du droit à un bonus et enfin la couverture des frais de mandataire dans le cadre de la procédure pénale. Sur le premier point, il fait valoir que l'intimée n'a pas procédé à des investigations sérieuses avant de le licencier, puisqu'elle n'a pas même pris contact avec les prétendus lésés. En outre, elle a persisté dans ses accusations, alors même que les preuves recueillies lors de l'instruction innocentent l'appelant. Ce dernier a été privé, de ce fait, de toute perspective d'emploi dans un institut financier, durant dix ans, ce qui a eu de graves effets sur sa santé. L'indemnité allouée sur la base de l'article 337c al. 3 CO ne couvre donc pas, en l'occurrence, l'intégralité du dommage subi. En ce qui concerne le bonus, il reproche à la première juge d'avoir ignoré « le fait notoire que tous les traders oeuvrant dans des banques reçoivent des bonus en fonction de leurs résultats. Il indique avoir reçu, à ce titre, 3'000 francs en 1995, 10'000 francs en 1996 puis 19'000 francs en 1997, ces derniers versés selon un « avis de prime »

dont le libellé montre bien la régularité. Il souligne également sa progression dans l'entreprise, en 1997 et 1998 ; les déclarations du témoin A., dans le sens d'un supplément de salaire lié à la performance ; enfin, l'in vraisemblable incapacité de l'intimée de produire un décompte précis des bonus versés dans sa succursale de Neuchâtel en 1998. Quant à la prise en charge des honoraires de son avocat pour la procédure pénale, l'appelant considère le jugement attaqué comme contraire à la jurisprudence fédérale selon laquelle les frais de défense liés à une procédure pénale peuvent être invoqués comme élément du dommage, si le lésé a dû participer à la procédure pénale pour défendre ses propres intérêts de nature civile. Il précise avoir lui-même réglé les honoraires liés à la procédure pénale, contrairement à ce qu'affirmerait, à ses yeux, le premier jugement.

H. La banque Y. SA a déposé, le 10 août 2011, un mémoire de réponse et d'appel joint. Dans sa réponse, elle conteste la nécessité d'un cumul entre indemnité de tort moral et indemnité selon article 337c CO, qui exige à son avis des circonstances très particulières, selon la jurisprudence, et non réunies en l'occurrence. En particulier, aucun acte concomitant ne peut lui être reproché, contrairement aux exemples tirés de la jurisprudence. En ce qui concerne le bonus, l'intimée considère comme frivole l'argumentation de l'appelant, dès lors qu'il n'y a rien de notoire à la pratique du bonus pour les traders. En outre, l'appelant, s'il effectuait un grand nombre d'opérations d'achat et de vente, n'agissait que pour une poignée de clients et ce d'ailleurs sans respecter les directives de la branche. Enfin, s'agissant des honoraires de l'appelant pour la procédure pénale, l'intimée conteste toute légèreté et tout caractère outrancier à sa dénonciation. Elle en veut pour preuve que l'appelant a été renvoyé devant le Tribunal pénal économique. Elle fait en outre valoir qu'un mémoire d'honoraires ne prouve pas qu'il a été acquitté, ni que les honoraires étaient justifiés, alors que le prévenu avait multiplié les actes dilatoires et des recours mal fondés. Elle observe d'ailleurs que, devant le Tribunal pénal économique, l'actuel appelant n'a pas conclu à l'octroi d'une indemnité de dépens, de sorte qu'il ne saurait être admis à revenir à la charge sur cette même question, dans un procès séparé.

L'appel joint de l'intimée porte sur le montant de l'indemnité reconnue à son ex-employé, en violation des articles 4 CC et 337c CO, à ses yeux. Rappelant les circonstances qui président à la fixation d'une telle indemnité, elle estime ensuite dénué de fondement le manque d'égard qui lui est reproché par la première juge. Elle souligne en outre que l'appelant s'est très rapidement tourné vers une activité identique, exercée pour son compte, de sorte qu'il n'a pas subi un tort particulièrement grave. Elle demande donc que l'indemnité fondée sur l'article 337c al. 3 CO soit ramenée à 26'000 francs au maximum. Par ailleurs, l'intimée demande l'annulation du chiffre premier du jugement attaqué, en se prévalant d'une déclaration de compensation opposée, dans ses conclusions en cause, à l'une ou l'autre des réclamations du demandeur, du fait des indemnités de chômage qu'il aurait perçues. Elle fait valoir que l'appelant s'est de toute manière enrichi, en cumulant 13'014.80 francs d'indemnités de chômage et les 49'911 francs que son ex-employeur lui a versés. Il ne saurait l'être davantage en lui allouant plus, compte tenu des intérêts, que les 49'911 francs en question.

I.X. a conclu au rejet de l'appel joint, sous suite de frais et dépens. Sur le premier point, il reprend ses développements antérieurs, quant à la responsabilité de la banque Y. SA et au tort qu'il a subi. Sur le second point, il se « demande bien en quoi cette question regarde l'appelante par voie de jonction », puisque celle-ci n'est aucunement exposée à devoir payer deux fois les mêmes prestations salariales.

J. Les parties ont admis, implicitement, que les appels soient tranchés sans deuxième tour d'écritures et sans audience, comme proposé le 20 septembre 2011.

C O N S I D E R A N T

1. Dirigé contre un jugement de première instance (art. 84 OJN) portant sur une valeur litigieuse supérieure à 250'000 francs, au dernier état des conclusions (art. 308 al. 2 CPC) et déposé dans les trente jours dès la notification du jugement attaqué, l'appel est recevable.

Déposé également dans le délai utile, vu les fêtes (art. 145 CPC), l'appel joint est lui aussi recevable.

2. Vu le lien étroit, dans un tel contexte, entre l'indemnité fondée sur l'article 337c al. 3 CO et l'indemnité de tort moral fondée sur l'article 49 CO, il se justifie de traiter dans le même temps les griefs des deux parties à ce sujet.

Comme rappelé encore récemment, dans une affaire de résiliation immédiate pour soupçon de vol finalement non vérifié (arrêt du Tribunal fédéral du 11.03.2011 [4A_660/2010] cons. 3.2 et 3.3), l'indemnité prévue à l'article 337c al. 3 CO « est en principe due dans tous les cas de licenciement immédiat et injustifié. Une éventuelle exception doit répondre à des circonstances particulières qui ne dénotent aucune faute de l'employeur et qui ne lui soient pas imputables pour d'autres raisons. L'indemnité est fixée d'après la gravité de la faute de l'employeur, la mesure de l'atteinte portée aux droits de la personnalité du travailleur et la manière dont la résiliation a été annoncée ; d'autres critères tels que la durée des rapports de travail, l'âge du lésé, sa situation sociale, une éventuelle faute concomitante et les effets économiques du licenciement entrent aussi en considération ». Le Tribunal fédéral évoque ensuite les travaux législatifs relatifs à la « question d'élever à douze mois le montant maximal de l'indemnité pour mieux tenir compte des cas graves » (la procédure de consultation s'est achevée le 14 janvier 2011, voir le communiqué du DFJ du 1er octobre 2010) puis rappelle sa propre pratique, admettant « que dans des cas exceptionnels une indemnité supplémentaire fondée sur l'art. 49 CO puisse être allouée en sus de l'indemnité de l'art. 337c al. 3 CO, lorsque le montant maximal légal ne permet pas de tenir suffisamment compte de l'atteinte à la personnalité ».

En l'espèce, il convient d'abord de souligner que, contrairement à l'appréciation de l'intimée, l'appelant n'a pas été acquitté seulement au bénéfice du doute, mais purement et simplement, en l'absence de charge sérieuse contre lui. Certes, on peut comprendre les soupçons éprouvés par la banque en 1998, vu la configuration très particulière des gains et pertes enregistrés par la clientèle de son employé dans le domaine des M. (avec trois perdants presque systématiques et un gagnant systématique, alors que sa mise de fonds initiale était particulièrement basse). Ces soupçons pouvaient encore être avivés par l'existence de saisies parfois tardives des attributions, à une heure où elles pouvaient se faire sans risque. Enfin, la proximité de l'appelant avec un collègue (T.) qui avait passé des aveux de malversations, ainsi qu'avec un supérieur (G.) que la justice pénale allait finalement considérer comme coupable était de nature à imposer une conclusion analogue dans le cas de X. Toutefois, dès son audition interne du 9 octobre 1998, ce dernier a fourni des explications relativement circonstanciées, quant à la nature différente de ses relations avec ses clients perdants et celui pour lequel il agissait de façon plus libre, et avec succès. Or ces explications ont été vérifiées de manière frappante par l'audition des quatre clients concernés, mais également par l'expertise de P. Après administration de telles preuves (dont les premières auraient pu être recueillies par les services internes de sécurité), on ne

voit pas ce qui pouvait justifier le maintien des accusations de l'employeur contre son ex-employé, si ce n'est la crainte de s'exposer, par une rétractation, à une riposte civile (voire pénale) de ce dernier, ou encore à un affaiblissement de sa position à l'encontre de G.. En tous les cas, l'amalgame fait entre le comportement de X. et ceux de G. et T. n'était objectivement plus défendable, dès ce moment-là. La banque Y. SA s'est, il est vrai, référée à des déclarations en forme d'aveux de X., qui aurait admis avoir commis des actes répréhensibles, sans vouloir donner d'explications pour ne pas compromettre des amis. Toutefois, une telle attitude de l'appelant ne concorderait absolument pas avec le ton, apparemment posé, de ses explications lors de l'interrogatoire du vendredi 9 octobre 1998 et les allégations de la plainte, quant au contexte des prétendus aveux, ont été totalement contestées par X., sans que son ex-supérieur, S., soit entendu et qu'on puisse se faire une idée de la réalité, voire de la teneur des déclarations prétendues.

On relèvera encore que la banque Y. SA n'allègue pas avoir dû indemniser qui que ce soit, du fait de la gestion de X., de sorte que, rétrospectivement, sa position de plaignante à son encontre apparaît très discutable, quoi qu'il ait pu en dire à l'époque la Chambre d'accusation.

On ne saurait donc dire, avec l'intimée, que celle-ci n'ait porté préjudice à l'appelant qu'au travers de la résiliation proprement dite. Elle a, après coup, porté plainte pénale contre lui et ne l'a plus retirée, à l'inverse de ce qu'elle a fait en faveur de T. De toute évidence, X. n'aurait pas été poursuivi pénalement sans le dépôt de cette plainte et le maintien d'une procédure pénale en cours, durant une décennie, était de nature à entraver sérieusement sa carrière professionnelle dans le monde bancaire. Les circonstances du licenciement comportent elles aussi une certaine dureté psychologique. Même si la nature des soupçons pesant sur l'appelant exigeait une enquête sérieuse et technique, la relative absence d'écoute aux explications de l'employé et celle de motifs précis, au moment de sa suspension peuvent très bien expliquer l'état « anxio-dépressif et tensionnel » attesté par son médecin traitant le 20 juillet 1999. Les troubles de santé attestés dans le certificat du 11 décembre 2008 paraissent liés à des difficultés matrimoniales dont le rapport avec le licenciement, même probable, la coïncidence de dates est frappante -, n'est pas rigoureusement établi. Le médecin de l'appelant souligne cependant que ces troubles étaient « exacerbés chaque fois qu'il y avait un rappel des problèmes professionnels, sous forme de comparutions par exemple ». L'épreuve d'une telle angoisse dépasse clairement les conséquences nécessairement liées à une résiliation de contrat de travail injustifiée.

Si l'on se réfère aux critères énoncés par la jurisprudence, quant à la fixation de l'indemnité prévue à l'article 337c al. 3 CO, on doit admettre une faute relativement lourde de l'employeur, dans la signification de la résiliation, l'objectif bien sûr légitime d'éradiquer des pratiques illégales en son sein ne justifiant pas l'amalgame fait entre l'appelant et deux de ses collègues, ainsi que l'absence de véritable écoute de ses explications, mais encore dans le prolongement de cette résiliation, soit une procédure pénale d'une dizaine d'années et jusqu'à la présente procédure civile, dans laquelle la défenderesse a clairement laissé entendre que son opinion n'était pas modifiée par l'acquiescement de son ex-employé. On doit observer par ailleurs qu'au moment de la résiliation, X. travaillait depuis douze ans au service du même employeur, à la satisfaction très manifeste de ce dernier. Quant au fait que X. ait pratiqué la saisie informatique tardive d'opérations effectuées, ce qui a sans doute jeté le soupçon sur lui (dans le même temps que les résultats très différenciés obtenus par ses clients), on ne saurait retenir qu'il se soit

agi d'une faute concomitante de sa part, dès lors que cette manière de faire était « largement pratiquée à la succursale de Neuchâtel à l'époque » et que l'existence de directives rigoureuses en la matière, à l'époque et en ce lieu, n'est pas démontrée.

Face à ces facteurs d'aggravation de l'indemnité, on doit tenir compte, cependant, du fait que l'extrême longueur de la procédure pénale n'était pas due à l'attitude de la banque, qui a au contraire requis à plusieurs reprises sa progression plus rapide et a même déposé, le 10 décembre 2004, un recours pour retard injustifié, retiré vu la reprise des opérations. Les autorités de poursuite pénale ont d'ailleurs, jusqu'à l'ouverture de l'audience de jugement, repris à leur compte les accusations de la plaignante, à tout le moins sur le plan formel (il est peu probable, en effet, que le Ministère public ait repris complètement l'examen du dossier, au moment déjà du renvoi des prévenus en instance de jugement, vu le préavis non différencié qui lui avait été transmis par la juge d'instruction). D'autre part, l'atteinte aux droits de la personnalité subie par X. n'a pas été telle, heureusement, qu'elle l'ait empêché durablement de retrouver une situation professionnelle comparable, à travers la société créée avec son collègue T., ce qui supposait la conservation d'un indiscutable dynamisme commercial. Au vu de l'ensemble de ces observations, la Cour rejoint la juge de première instance dans l'appréciation du caractère équitable de l'indemnité allouée à X.. Le fait qu'elle atteigne le maximum prévu, dans sa teneur actuelle, par l'article 337c al. 3 CO n'est aucunement choquant, vu la persistance des accusations de la banque Y. SA à l'encontre de son ex-employé. En revanche, on ne saurait dire que l'atteinte subie par ce dernier, selon les preuves au dossier, soit telle qu'elle exige une réparation supplémentaire sous l'angle de l'article 49 CO. Les deux appels seront donc rejetés, sur ce point.

3. L'appelant critique le refus, par la première juge, de tout montant à titre de bonus pour l'année 1998 et les premiers mois de 1999. Il tient cette forme de rémunération pour notoire, en ce qui concerne les traders oeuvrant dans les banques et il invoque le témoignage de A. à l'appui du caractère régulier de cette forme de rémunération.

Après avoir rappelé la distinction entre salaire et gratification, ainsi que les circonstances faisant naître ou excluant un droit à la gratification, selon la jurisprudence, la première juge est parvenue à la conclusion que le demandeur n'avait pas prouvé que le bonus prétendu constitue une composante de son salaire. Elle a ensuite considéré que l'article 322d al. 2 CO s'appliquait pleinement et excluait le versement d'une telle rétribution vu le licenciement intervenu en cours d'année. Sur ce dernier point, le jugement de première instance ne peut être suivi. Selon l'article 337c al. 1 CO, le travailleur licencié avec effet immédiat de manière injustifiée a droit à ce qu'il aurait gagné, si les rapports de travail avaient pris fin à l'échéance du délai de congé (pour s'en tenir au présent cas de figure). Comme le reconnaît la jurisprudence (voir notamment l'arrêt du Tribunal fédéral du 03.09.2002 [4C.127/2002] cons. 4 avec référence à l'ATF 117 II 270), la créance en dommages-intérêts du travailleur « inclut non seulement le salaire, y compris en nature, mais aussi la compensation des autres avantages résultant du contrat de travail, tels que les gratifications ou indemnités de départ » et pour procéder à l'évaluation nécessaire, si la rémunération dépend du chiffre d'affaire réalisé, « le revenu moyen de l'année précédente peut servir de référence, dans la mesure où il est caractéristique du rapport contractuel ». Ainsi donc, même si la rétribution prétendue a le caractère d'une gratification et non d'une part au salaire, l'appelant y a droit, pour autant qu'une convention puisse être retenue, pour l'année 1998. Les prétentions de l'appelant, relativement à l'année de

bonus, sont néanmoins excessives s'il s'agit d'une gratification. Même en reportant les effets de la résiliation à fin mars 1999, l'article 322d CO exclut en l'espèce une gratification pour cette année-là.

Ni le contrat de travail initial, ni les annonces subséquentes de promotion ne comportent l'indication d'une rétribution supplémentaire sous forme de prime. En revanche, la lettre du 2 décembre 1997 dans laquelle les supérieurs de l'appelant lui annoncent qu'il figure au nombre des « Top Revenue Producers » précise ce qui suit : « Vous recevrez ainsi une prime en mars prochain dont le versement remplace tant la prime unique que celle liée au contrat d'objectifs ». L'avis de prime qui lui fait suite, en mars 1998, indique notamment que « cette prime à la performance est indépendante du niveau salarial, du rang ainsi que de l'ancienneté. Il s'agit d'un paiement individuel unique qui n'est en aucun cas renouvelable automatiquement d'année en année ». Sur cette base, on ne peut qu'admettre, avec la première juge, qu'aucune rétribution déterminée soit par son montant, soit par des critères précis de calcul n'a été convenue entre parties, en plus du salaire ordinaire, de sorte que la prime litigieuse n'avait pas la nature d'un salaire (voir, a contrario, ATF136 III 313, 317 et les références citées).

Le droit au versement d'une gratification n'existe que si elle a été convenue, expressément ou par actes concludant, ce que la jurisprudence admet lorsque l'employeur a versé une gratification durant plus de trois années consécutives sans en réserver, par une déclaration adressée au travailleur, le caractère facultatif (voir par exemple ATF131 III 615, 620). En l'occurrence, le demandeur s'est limité à faire état de sa prime pour 1997, en invoquant le caractère salarial de cette rétribution (fait 21 de la demande). Il se prévalait d'une promesse de prime de 30'000 francs, formulée le 2 octobre 1998 par le responsable des gérants de fortune, A. Ce dernier, entendu comme témoin (alors qu'il n'était plus employé de la banque Y. SA), n'avait pas souvenir d'une telle promesse, ni d'ailleurs de la prime obtenue par le demandeur pour l'année 1997. En appel, X. allègue des primes de 3'000 francs en 1995 et 10'000 francs en 1996. Toutefois, rien ne l'empêchait d'alléguer et prouver ces montants en première instance (il y a sans doute renoncé parce que ces montants étaient inférieurs à celui de 1997 et à ses prétentions pour 1998), de sorte que cette allégation ne peut pas être prise en compte (art. 317 al. 1 CPC a contrario). Quant à l'argument relatif à la rémunération notoire des traders sous forme de bonus, il n'est pas pertinent. En premier lieu, rien n'indique que l'activité de X. ait véritablement répondu à la définition du trading, soit celle d'un négociateur de produits financiers, actif en salles de marché et procédant à des opérations de caractère spéculatif. Les pièces du dossier le font apparaître comme un gérant de fortune au sens plus large, sans la spécification d'un opérateur de marchés financiers. Ensuite, si la rémunération des traders a suscité de grands remous, au cours des dernières années, par les risques qu'elle engendrait, au point que l'autorité fédérale de surveillance des marchés financiers a établi une circulaire relative aux systèmes de rémunération (voir ce document sur le site www.finma.ch), la circulaire porte précisément sur les caractéristiques nécessaires de la réglementation de la rémunération, en particulier des rémunérations variables. Par conséquent et pour autant qu'on puisse appliquer des raisonnements actuels à des faits survenus il y a une douzaine d'années, dans un domaine économique en constante évolution, les indications précitées démontrent que la rémunération variable des traders repose très largement sur des conventions expresses et non sur des pratiques usuelles, de sorte qu'on ne peut rien en tirer pour le présent litige.

Il n'en reste pas moins que, selon le témoignage de A., des bonus étaient régulièrement distribués au sein de la défenderesse, avec répartition entre sites puis, sur chaque site, attribution des bonus selon deux composantes (mesure dans laquelle les objectifs avaient été atteints, d'une part; attitude de l'employé, d'autre part). Le courrier susmentionné du 2 décembre 1997 permet également de se convaincre que « la prime unique » et « celle liée au contrat d'objectifs » avaient un caractère régulier, sans quoi la phrase qui précise leur remplacement par une prime de performance n'aurait aucun sens. Vu la difficulté, voire l'impossibilité ■ tout de même étonnante, malgré l'écoulement du temps ■ éprouvée par la défenderesse à satisfaire aux preuves complémentaires requises par le demandeur, il n'est pas possible de vérifier de manière rigoureuse que les bénéficiaires de primes en 1997 en ont également perçu, dans les emplois comparables à ceux de l'appelant, en 1998, ni que ce dernier ait eu des performances équivalentes dans les deux années en question. Il faut sans doute voir là aussi une conséquence de la durée de la procédure pénale, dont l'appelant n'a pas à pâtir. Compte tenu de sa promotion au rang de fondé de pouvoirs, le 5 décembre 1997 et du nouveau titre qui lui a été accordé le 29 juin 1998 (il est vrai qu'apparemment, tous les cadres devenaient alors directeurs, à tout le moins associés, mais les auteurs du courrier le remerciaient néanmoins de son « excellent contribution to the success at this stage of the merger »), on doit tenir pour invraisemblable que X. n■ait pas reçu également de prime en 1998, sans les fâcheux événements ici discutés. Quant au montant de cette prime, le seul chiffre précis au dossier porte sur les 19'000 francs accordés en 1997, certes avec un titre ronflant mais qui ne rappelait rien au témoin A. On ne saurait prendre en compte, en défaveur de l■appelant, les montants inférieurs qu■il alléguait pour les années antérieures, dès lors que ses allégations ont été écartées à un stade antérieur du raisonnement. Quant à la défenderesse, elle n■avait rien allégué du tout, à ce sujet. La seule solution équitable consiste donc à retenir, pour 1998, le même montant que pour l■année précédente, soit 19'000 francs.

4. En ce qui concerne les honoraires de son avocat pour sa défense pénale, l■appelant lit inexactement le jugement attaqué. Celui-ci ne retient l■intervention d■une assurance de protection juridique que pour la couverture des honoraires avant procès civil, alors qu■au sujet de la défense pénale, il retient que le dépôt d■une plainte par la défenderesse n■était « constitutif ni d■un acte illicite, ni d■une violation de ses obligations contractuelles, ni d■un cas de responsabilité causale », tout en distinguant le cas d■espèce de la référence jurisprudentielle alors citée par le demandeur.

On doit observer, en premier lieu, que si la procédure pénale, déjà extrêmement longue, s■était étendue jusqu■au 1er janvier 2011, l■appelant aurait très certainement eu droit à une indemnité pour ses frais de mandataire (art. 429 al. 1 let. a CPP), à charge de l■Etat. Même si le délai de prescription de l■article 435 CPP n■est pas échu, il paraît à première vue exclu d■appliquer le nouveau droit avec effet rétroactif ou de considérer un prononcé d■indemnité comme une décision judiciaire indépendante, au sens des articles 363 et 451 CPP. Ces questions échappent toutefois à la présente procédure.

Même selon le nouveau droit, en revanche, le prévenu acquitté ne peut obtenir une indemnité de la partie plaignante que si cette dernière a déposé des conclusions civiles ou si, lorsque l■infraction est poursuivie sur plainte, elle a « agi de manière téméraire ou par négligence grave, a entravé le bon déroulement de la procédure ou a rendu celle-ci plus difficile ». En l■occurrence, les deux cas de figure seraient exclus (absence de conclusions civiles et préventions relatives à des infractions poursuivies d■office).

Sur ce point, l'ancien droit de procédure neuchâtelois était plus large puisque l'article 91CPPN permettait, si l'équité l'exigeait, la condamnation du plaignant à supporter tout ou partie des frais d'intervention du défenseur du prévenu, si le premier nommé avait « agi par dol, témérité ou légèreté ». Certes, la jurisprudence avait estimé impossible de tenir une plainte pour déposée à la légère si le Ministère public avait considéré les charges comme suffisantes pour justifier un renvoi en jugement (RJN 1993 p. 141 et 1995 p. 116), mais cette appréciation peut éventuellement paraître schématique, lorsque l'affaire exige, par sa complexité, un examen plus profond que celui auquel le Ministère public peut se livrer, au stade de la décision de renvoi. Il n'est donc pas absolument certain que les « spécificités de la procédure pénale neuchâteloise » aient exclu une indemnité de dépens, comme l'appelant l'indiquait dans ses conclusions en cause, mais ce dernier n'a pas pris de conclusion en ce sens, devant le Tribunal pénal économique, de sorte que la question ne s'est pas posée. Lorsque l'appelant cite en sa faveur l'arrêt du Tribunal fédéral du 07.08.2000 [4C.51/2000], il omet que, dans la procédure pénale en cause, il n'avait pas le rôle de partie lésée et qu'il n'a évidemment pas choisi d'y participer pour défendre ses propres intérêts de nature civile. Ladite jurisprudence rappelle d'ailleurs que la possibilité d'obtenir des dépens en procédure pénale exclut de faire valoir une prétention en remboursement des frais de défense par une action ultérieure en responsabilité civile.

L'autre arrêt auquel se réfère l'appelant (ATF 117 II 394) est plus topique puisqu'il vise la situation réalisée ici, aux yeux de l'appelant dans laquelle la participation à la procédure occasionne elle-même le dommage et résulte d'un comportement illicite de l'autre partie. En pareil cas, indique l'arrêt, une responsabilité civile fondée sur l'article 41 CO peut en principe être reconnue et elle l'a été pour des mesures provisoires injustifiées, mais aussi dans l'hypothèse d'un comportement abusif, malveillant ou empreint de mauvaise foi, dans le cadre d'une procédure administrative ou civile.

En procédure pénale, particulièrement lorsque celle-ci a trait à une poursuite d'office, l'intervention du Ministère public comme accusateur principal ne laisse plus guère de place à un acte illicite, au sens précité. Sans doute faut-il réserver l'hypothèse d'une dénonciation calomnieuse, notamment si elle s'accompagne d'une machination destinée à créer une apparence de culpabilité. Le cas d'espèce n'atteint toutefois clairement pas ce stade : si l'on peut reprocher à l'intimée d'avoir trop longtemps maintenu un amalgame entre la situation de X. et celle des autres prévenus, plutôt que d'admettre qu'elle n'avait pas de preuve de sa culpabilité, on doit lui concéder, comme déjà dit, que ses premiers soupçons étaient légitimes. En outre, elle n'a aucunement manipulé la réalité des faits. Il n'est donc pas possible de retenir à son encontre un comportement abusif, au sens précité, ni par conséquent une responsabilité civile, dans un cas d'ailleurs où le droit fédéral de procédure n'offrirait aucune ouverture à responsabilité, comme dit plus haut.

Le grief de l'appelant doit donc être rejeté.

5. Le second moyen de l'appel joint, intitulé « violation de l'art. 337c al. 2 CO », porte sur la compensation que la première juge aurait dû opérer, selon l'appelante, entre les montants qu'elle aurait versés en trop, pour la période du délai de congé ordinaire, et d'autres éventuelles créances reconnues en faveur de son ex-employé. Elle explique à ce sujet que le versement de 49'911 francs, selon décompte déposé à l'audience du 2 février 2010 ne tenait pas compte des indemnités de chômage perçues par X. au premier trimestre 1999, soit 13'014.80 francs.

Le moyen est manifestement mal fondé : d'une part, comme relevé par la première juge, l'article 337c al. 2 CO prévoit l'imputation, sur les droits du travailleur énoncés à l'alinéa précédent, de ce qu'il a épargné du fait de la cessation des rapports de travail, du revenu « tiré d'un autre travail » ou de celui auquel il aurait intentionnellement renoncé, mais non des indemnités de chômage perçues pour cette période (la question étant réglée par l'article 29 LACI). L'appelante ne remet pas en cause ce principe et, à travers son argumentation, reprochant à l'adverse partie de s'enrichir aux dépens de l'assurance-chômage, elle propose en réalité de substituer son propre enrichissement à celui de son ex-employé. Par ailleurs, le montant versé, selon le décompte précité, correspond très exactement aux sommes pour lesquelles elle avait acquiescé, accrues des intérêts. Pour opposer un quelconque de ces paiements en compensation, il aurait donc fallu au préalable se réformer dudit acquiescement, ce qui était impossible (voir Bohnet, CPCN commenté, N. 1 ad art. 196 al. 2, avec référence à l'arrêt CCC.V 470).

6. En définitive, l'appel principal n'est que très partiellement admis, alors que l'appel joint est entièrement rejeté. Dans ces conditions, il se justifie de partager les frais d'appel par moitié et de compenser les dépens, sans modifier la répartition intervenue en première instance.

Par ces motifs, LA COUR D'APPEL CIVILE

1. Admet très partiellement l'appel principal et modifie comme suit le chiffre 2 du dispositif du jugement du 19 mai 2011 :

2. Condamne la défenderesse à verser au demandeur 52'000 francs avec intérêts à 5 % dès le 28 novembre 1998, ainsi que 19'000 francs plus intérêts à 5 % dès le 20 février 1999.

2. Rejette les deux appels pour le surplus.

3. Partage par moitié les frais d'appel, arrêtés à 9'500 francs et avancés comme suit :

- par l'appelant principal	Fr.	7'500.--
- par l'appelante par voie de jonction	Fr.	2'000.--

4. Compense les dépens de la procédure d'appel.

Neuchâtel, le 19 mars 2012

1 Celui qui subit une atteinte illicite à sa personnalité a droit à une somme d'argent à titre de réparation morale, pour autant que la gravité de l'atteinte le justifie et que l'auteur ne lui ait pas donné satisfaction autrement.

2 Le juge peut substituer ou ajouter à l'allocation de cette indemnité un autre mode de réparation.

1 Nouvelle teneur selon le ch. II 1 de la LF du 16 déc. 1983, en vigueur depuis le 1er juillet 1985 (RO1984778; FF1982II 661). 2 Dans le texte allemand « und diese nicht anders wiedergutmacht worden ist » et dans le texte italien « e questa non sia stata riparata in altro modo » (et que le préjudice subi n'ait pas été réparé autrement).

1 Lorsque l'employeur résilie immédiatement le contrat sans justes motifs, le travailleur a droit à ce qu'il aurait gagné, si les rapports de travail avaient pris fin à l'échéance du délai de congé ou à la cassation du contrat conclu pour une durée déterminée.

2 On impute sur ce montant ce que le travailleur a épargné par suite de la cessation du contrat de travail ainsi que le revenu qu'il a tiré d'un autre travail ou le revenu auquel il a intentionnellement renoncé.

3 Le juge peut condamner l'employeur à verser au travailleur une indemnité dont il fixera librement le montant, compte tenu de toutes les circonstances; elle ne peut toutefois dépasser le montant correspondant à six mois de salaire du travailleur.

1 Nouvelle teneur selon le ch. I de la LF du 18 mars 1988, en vigueur depuis le 1er janv. 1989 (RO19881472; FF1984II 574). 2 Lire «cessation».

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