

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

C/15317/2014-3

CAPH/3/2019

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre des prud'hommes

DU 4 JANVIER 2018

Entre

Monsieur A_____, domicilié chemin _____ Genève, appelant d'un jugement rendu par le Tribunal des prud'hommes le 4 août 2017 comparant par M^c Pierre GABUS, avocat, Gabus Avocats, boulevard des Tranchées 46, 1206 Genève, en l'Étude duquel il fait élection de domicile,

et

B_____, sise route _____ Genève, intimée, comparant par M^c Pierre GILLIOZ et par M^c Vanessa ROSSEL, avocats, rue Général-Dufour 11, 1204 Genève, en l'Étude desquels elle fait élection de domicile.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 4 janvier 2019.

EN FAIT

A. a. B_____ (ci-après : B_____), sise à _____ [GE], a pour but le commerce, le courtage et le financement, portant notamment sur toutes matières premières, de tous produits finis ou semi-finis.

Elle appartient au groupe C_____, lequel est issu de la fusion des groupes D_____ et E_____, et fait partie de la branche *Trading & Shipping* de ce groupe.

À Genève, elle emploie une cinquantaine de *traders* pour l'activité de *trading* des produits pétroliers et, plus spécifiquement, une quinzaine de *traders* pour le commerce de pétrole brut (*crude oil*). Ces *traders* composent le *Front Office* de B_____ et sont répartis par équipes traitant chacune d'une famille de produits pétroliers ou d'une zone géographique spécifique.

L'équipe "F_____", qui est rattachée à la Direction "*Crude Oil*", soit l'une des trois directions opérationnelles de la branche *Trading & Shipping* du groupe C_____, exerce deux activités, soit une activité de *trading* physique de pétroles bruts en F_____ et une activité de *trading* papier (*Paper*).

b. A_____ a été engagé, en France, à compter du 15 avril 2002 et jusqu'au 31 mai 2002 par D/E_____, en qualité d'assistant contrôle interne, pour un salaire mensuel brut de 2'815 Euros.

Dès le 1^{er} juin 2002, il a été engagé par D/E_____ pour une durée indéterminée et sous réserve qu'il obtienne une autorisation de travail en Suisse, en qualité d'analyste financier. Dès le 1^{er} septembre 2005, il a exercé la fonction de *trader* au sein de B_____, faisant partie de l'équipe X_____ *oil* composée de huit *traders* à Genève et d'un *trader* à Singapour. Au sein de l'équipe, il a été responsable du portefeuille (*book*) intitulé "W_____".

c. Le salaire annuel de A_____ était initialement de 80'000 fr. bruts. Il a été porté à 84'000 fr. à compter du 1^{er} janvier 2003, 88'000 fr. dès le 1^{er} janvier 2004, 95'000 fr. dès le 1^{er} mars 2004, 105'000 fr. dès le 1^{er} janvier 2005, 125'000 fr. dès le 1^{er} janvier 2006, 137'500 fr. dès le 1^{er} janvier 2007, 155'000 fr. dès le 1^{er} janvier 2008, 175'000 fr. dès le 1^{er} juillet 2008, 192'000 fr. dès le 1^{er} janvier 2009, 201'000 fr. dès le 1^{er} janvier 2010, 215'000 fr. dès le 1^{er} janvier 2011 et 235'000 fr. dès le 1^{er} janvier 2012.

d.a En juin 2006, B_____ a créé la G_____ (ci-après : la G_____), dont le but était de promouvoir la motivation de ses employés par la mise en place et la réalisation d'un plan d'intéressement. L'objectif était de faire participer ses employés au capital et au bénéfice de B_____ en leur octroyant, en fonction de

leurs compétences individuelles, des options exerçables par l'intermédiaire de la G_____ sur des bons de participation de B_____.

d.b Selon le règlement de la G_____, le conseil de celle-ci détermine chaque année, librement, l'octroi, l'étendue et les modalités des options (art. 6). Les bons de participation donnent chaque année droit à un dividende (art. 4). Chaque ayant droit peut exiger de la G_____ qu'elle rachète en tout temps (*put option*) ses bons de participation après l'expiration d'une période de blocage de quatre ans (art. 10). La G_____ dispose également du droit de racheter en tout temps (*call option*) les bons de participation de l'employé (art. 11). En cas d'exercice d'un *put* ou d'un *call option* pendant la période de blocage, le prix de rachat est réduit respectivement de 75%, 50% et 25% si le bon de participation a été émis depuis moins de 2 ans, 3 ans et 4 ans, sauf décision contraire du conseil de la G_____ (art. 10 et 11).

d.c A_____ a souscrit 15 bons de participation en octobre 2008, 25 bons en juillet 2009 et 35 bons en août 2011, s'engageant à ce que ses relations avec la G_____ soient régies par le règlement de cette dernière.

L'achat desdits bons a été financé par des prêts de la G_____.

A_____ a perçu 15'161 fr. 25 nets de dividende le 29 juin 2009, 49'556 fr. nets le 29 juin 2010 et 15'444 fr. nets le 30 juin 2011.

e.a Le 7 février 2008, A_____ a été mis au bénéfice d'un contrat d'assurance collectif retraite, invalidité et décès auprès de H_____, par la signature d'un bulletin d'adhésion.

B_____ avait conclu cette assurance afin de financer un plan de rémunération et d'épargne-retraite de ses *traders* qu'elle avait mis en place en 2001 et permettre ainsi à ces derniers de se constituer plus rapidement une épargne de prévoyance.

e.b Selon le Règlement concernant le plan de rémunération et d'épargne-retraite des *traders* (version 2001), l'employé recevait une "rémunération complémentaire en espèces" (ou prime complémentaire au salaire), dont le montant brut et la date de son versement étaient décidés annuellement par la direction de B_____, en fonction des performances individuelles.

L'employé bénéficiait aussi d'une contribution à un plan d'épargne-retraite et d'assurance décès et invalidité sous la forme d'une participation aux primes relatives au contrat d'assurance précité.

Le montant de la prime devait correspondre au moins à 12% du salaire annuel brut, part variable, indemnisations diverses, rémunération complémentaire et

prime non incluses. Le montant en était communiqué chaque année et versé au plus tard le 31 mars de l'année suivante.

e.c Au début de l'année 2011, B_____ a transmis à l'employé une nouvelle version du règlement précité (version 2010).

Il était notamment prévu qu'en cas de fin des rapports de travail avant la retraite de l'employé, le versement de la prestation d'épargne-retraite au bénéficiaire était à la discrétion de B_____ (art. 14).

Le traitement fiscal de ce plan avait fait l'objet d'un agrément de l'administration fiscale genevoise, ce qui était expressément indiqué à l'art. 15 du Règlement 2001. L'accord du fisc avait pour effet d'aligner le traitement fiscal du plan sur celui d'un plan ordinaire LPP, de sorte que les prestations en cause bénéficiaient, à certaines conditions, d'une imposition privilégiée. Dans le courant de l'année 2009, l'administration fiscale genevoise a informé B_____ de sa volonté de revenir sur son agrément de 2001. Un nouveau Règlement a été édicté en 2010, qui prévoyait un traitement fiscal différent de celui de 2001 pour le capital épargne-retraite. L'Etude I_____ a rédigé une note le 23 décembre 2010 à ce sujet, à l'attention des bénéficiaires du plan, note qui a été distribuée au début de l'année 2011 à tous les bénéficiaires du plan. Il en ressort qu'en cas de versement discrétionnaire à un bénéficiaire ayant atteint quarante-cinq ans et pouvant justifier d'une activité d'au moins cinq années au sein de B_____, le capital d'épargne-retraite fait l'objet d'une imposition privilégiée à 1/5ème des taux ordinaires. Si le bénéficiaire est âgé de moins de quarante-cinq ans ou ne peut justifier d'une activité d'au moins cinq années au sein de B_____, le versement discrétionnaire du capital d'épargne-retraite fait l'objet d'une imposition ordinaire.

f. Durant son activité au sein de B_____, A_____ a perçu des bonus. Les parties s'opposent quant à la qualification juridique de ces bonus, l'employé prétendant qu'il s'agit d'un salaire variable, à tout le moins d'une gratification convenue, et l'employeuse qu'il s'agit d'une gratification facultative.

En décembre de chaque année, après la fin de l'exercice comptable, soit au 30 novembre, B_____ annonçait par oral à chaque *trader* un montant global en dollars américains. Les montants annoncés à A_____ se sont élevés à USD 300'000 en 2006, USD 600'000 en 2007, USD 600'000 en 2008, USD 1'400'000 en 2009, USD 625'000 en 2010, USD 1'200'000 en 2011.

Ces montants constituaient une enveloppe, laquelle pouvait inclure une prime de résultat, la prime versée sur le fond d'épargne-retraite de H_____, un éventuel bonus facultatif, ainsi que les montants alloués au titre du plan de participation de la G_____ (dividendes et plus-value annuelle des bons), pour autant que le *trader* concerné soit bénéficiaire de ce plan et ait souscrit des bons de

participation de B_____. Au début de l'année suivante, B_____ informait le trader concerné par courrier des montants qui lui étaient alloués, à quelle(s) échéance(s) ils seraient versés et à quel(s) titre(s).

Les courriers relatifs au versement des bonus que A_____ a reçus au cours de la relation contractuelle sont décrits ci-dessous. Par ailleurs, les principes réglant la fixation et le versement desdits bonus ont fait l'objet d'un courrier émis par B_____ en décembre 2009 et dont la teneur sera également exposée ci-dessous (cf. *infra* let. A.h).

g.a Exercice 2005

Par courrier du 3 février 2006, B_____ a informé l'employé qu'en raison de sa contribution aux résultats de la société en 2005, il avait été décidé de lui allouer une prime exceptionnelle de 57'600 fr., versée en partie à titre de supplément de salaire et en partie en tant que contribution de l'entreprise au fonds de pension.

g.b Exercice 2006

Par courrier du 16 février 2007, B_____ a informé l'employé qu'en raison de sa contribution personnelle aux résultats de la société en 2006, il avait été décidé de lui allouer une prime de résultat, sous forme de complément de salaire, de 378'300 fr. bruts, laquelle lui serait versée en février 2007.

g.c Exercice 2007

Par courrier du 25 février 2008, B_____ a informé l'employé qu'en raison de sa contribution personnelle aux résultats de la société en 2007, il avait été décidé de lui allouer une prime de résultat de 421'750 fr. bruts, laquelle lui serait versée en février 2008. Il était confirmé à l'employé que, dans le cadre de la prévoyance sur-obligatoire, un montant de EUR 10'070 serait versé sur son compte épargne-retraite et ne pourrait être libéré que conformément au Règlement du plan d'épargne retraite des *traders*.

Par courrier séparé du même jour, B_____ a informé l'employé que, dans le but de s'assurer sa collaboration personnelle au cours des douze prochains mois, une gratification facultative et exceptionnelle de 60'250 fr. bruts lui serait versée en septembre 2008, sous réserve que le contrat n'ait pas été dénoncé avant cette date. L'attribution de cette gratification, qui ne pouvait être assimilée à un salaire ou à un complément de salaire, ne lui conférait aucun droit ni aucune prétention à des attributions similaires pour l'avenir, tant dans son principe que dans son montant. Dans ce même courrier, l'employé était en outre informé de ce que, dans le cadre de la prévoyance sur-obligatoire, la somme de EUR 136'990 serait versée sur son compte épargne-retraite en septembre 2008, sous réserve que le contrat n'ait pas

été dénoncé avant cette date; ce montant ne pourrait être libéré que conformément au Règlement du plan d'épargne retraite des *traders*.

g.d Exercice 2008

L'employé a contresigné deux courriers du 27 février 2009.

Dans le premier courrier, B_____ l'a informé du fait qu'en raison de sa contribution personnelle aux résultats de la société en 2008, il avait été décidé de lui allouer une prime de résultat de 385'000 fr. bruts, laquelle lui serait versée en février 2009. L'attribution de cette prime de résultat ne lui conférait aucun droit ni aucune prétention à des attributions similaires pour l'avenir, tant dans son principe que dans son montant. Il était en outre confirmé à l'employé que, dans le cadre de la prévoyance sur-obligatoire, un montant de EUR 13'170 serait versé sur son compte épargne-retraite et ne pourrait être libéré que conformément au Règlement du plan d'épargne retraite des *traders*.

Dans le second courrier, B_____ a informé l'employé que, dans le but de s'assurer sa collaboration personnelle au cours des douze prochains mois, une gratification facultative et exceptionnelle de 99'500 fr. bruts lui serait allouée et serait versée en septembre 2009, sous réserve que le contrat n'ait pas été dénoncé avant ces dates. L'attribution de cette gratification, qui ne pouvait pas être assimilée à un salaire ou à un complément de salaire, ne lui conférait aucun droit ni aucune prétention à des attributions similaires pour l'avenir, tant dans son principe que dans son montant. Dans ce même courrier, l'employé était en outre informé de ce que, dans le cadre de la prévoyance sur-obligatoire, la somme de EUR 48'900 serait versée sur son compte épargne retraite en septembre 2009, sous réserve que le contrat n'ait pas été dénoncé avant cette date; ce montant ne pourrait être libéré que conformément au Règlement du plan d'épargne retraite des *traders*.

g.e Exercice 2009

L'employé a contresigné deux courriers du 20 janvier 2010.

Dans le premier courrier, B_____ l'a informé du fait qu'en raison de sa contribution personnelle aux résultats de la société en 2009, il avait été décidé de lui allouer une prime de résultat de 628'000 fr. bruts, laquelle lui serait versée en février 2010. L'attribution de cette prime ne lui conférait aucun droit ni aucune prétention à des attributions similaires pour l'avenir, tant dans son principe que dans son montant.

Dans le second courrier, B_____ a confirmé à l'employé que, dans le cadre de la prévoyance sur-obligatoire, le montant de EUR 93'540 serait versé sur son compte épargne-retraite en février 2010. Par ailleurs, dans le but de s'assurer sa

collaboration personnelle au cours des douze prochains mois, la somme de EUR 341'240 serait versée sur son compte épargne-retraite en septembre 2010, sous réserve que son contrat n'ait pas été dénoncé avant cette date. Lesdites sommes ne pourraient être libérées que conformément au Règlement du plan d'épargne retraite des *traders*.

g.f Exercice 2010

L'employé a contresigné trois courriers du 9 février 2011.

Dans le premier courrier, B_____ l'a informé du fait qu'en raison de sa contribution personnelle aux résultats de la société en 2010, il avait été décidé de lui allouer une prime de résultat de 367'500 fr. bruts, laquelle lui serait versée en février 2011. L'attribution de cette prime ne lui conférait aucun droit ni aucune prétention à des attributions similaires pour l'avenir, tant dans son principe que dans son montant.

Dans le second courrier, B_____ a confirmé à l'employé que, dans le cadre de la prévoyance sur-obligatoire, le montant de EUR 17'420 serait versé sur son compte épargne-retraite en février 2011. Par ailleurs, B_____ a informé l'employé que, dans le but de s'assurer sa collaboration personnelle au cours des douze prochains mois, la somme de EUR 96'220 serait versée sur son compte épargne-retraite en septembre 2011, sous réserve que le contrat n'ait pas été dénoncé avant cette date. Ces sommes ne pourraient être libérées que conformément au Règlement du plan d'épargne retraite des *traders*.

Dans le troisième courrier, B_____ a informé l'employé que dans le but de s'assurer sa collaboration personnelle au cours des douze prochains mois, un bonus discrétionnaire de 53'250 fr. bruts lui était alloué et serait versé en septembre 2011, sous réserve que le contrat n'ait pas été dénoncé avant cette date. L'attribution de ce bonus, qui ne pouvait pas être assimilé à un salaire ou à un complément de salaire, ne lui conférait aucun droit ni aucune prétention à des attributions similaires pour l'avenir, tant dans son principe que dans son montant.

g.g Exercice 2011

L'employé a contresigné deux courriers du 6 février 2012.

Dans le premier courrier, B_____ l'a informé du fait qu'en raison de sa contribution personnelle aux résultats de la société en 2011, une prime de résultat lui était allouée, laquelle serait payée en février 2012 et, conformément à la demande de l'employé, en espèces à hauteur de 540'000 fr. bruts et par le biais d'un versement sur le compte épargne-retraite à hauteur de EUR 20'650 dans le cadre de la prévoyance sur-obligatoire. L'attribution de cette prime ne lui conférait aucun droit ni aucune prétention à des attributions similaires pour l'avenir.

Dans le second courrier, B_____ a informé l'employé que, dans le but de s'assurer sa contribution personnelle au cours des douze prochains mois, elle lui allouait un bonus facultatif, lequel lui serait versé en septembre 2012, sous réserve que son contrat de travail n'ait pas été dénoncé avant cette date, selon les modalités suivantes, qui correspondaient au souhait de l'employé: 184'500 fr. bruts en espèces; EUR 15'320 sur son compte épargne-retraite, dans le cadre de la prévoyance sur-obligatoire. L'attribution de ce bonus, qui ne pouvait pas être assimilé à un salaire ou à un complément de salaire, ne lui conférait aucun droit ni aucune prétention à des attributions similaires pour l'avenir.

h. Par courrier du mois de décembre 2009, contresigné par A_____, B_____ a indiqué rappeler les principes régissant à ce jour la détermination et le paiement des bonus des *Front Officers* du *Trading & Shipping*.

Premièrement, la fixation du montant des bonus restait discrétionnaire et prenait notamment en compte les résultats du *Trading & Shipping*, la contribution personnelle du *Front Officer* aux résultats de l'équipe et son potentiel à développer ses résultats à l'avenir. Le bonus était versé seulement si les résultats du *Trading & Shipping*, de B_____ et/ou de l'équipe le permettaient.

Deuxièmement, les bonus prenaient la forme d'une prime de résultat, à laquelle pouvait s'ajouter un bonus facultatif.

Troisièmement, les bonus étaient payés en plusieurs échéances. Le nombre et le montant de chaque échéance étaient fixés discrétionnairement, et dépendaient du montant total du bonus. Aucune échéance ne serait versée si le contrat de travail du *Front Officer* avait été dénoncé avant la date de cette échéance.

Quatrièmement, aucun bonus ne serait versé pendant l'année au cours de laquelle le *Front Officer* avait présenté sa démission.

B. **a.** Par courrier du 30 mai 2012, A_____ a résilié les rapports de travail pour le 31 août 2012. Il n'avait pas encore atteint l'âge de 45 ans.

Par pli du 7 juin 2012, B_____ a accusé réception du courrier du 30 mai 2012 et a informé son employé qu'il était libéré de l'obligation de travailler dès le 31 mai 2012.

b. A_____ et B_____ ont échangé plusieurs courriels, le premier ayant sollicité des informations concernant notamment son capital épargne-retraite, ainsi que les bons de participation; le ton de ces échanges apparaît cordial.

Dans un courriel du 8 octobre 2012, J_____, directeur des ressources humaines au sein de B_____, a indiqué à A_____ que tous les documents le concernant étaient sur le point d'être finalisés. Son 2^{ème} pilier avait été transféré le 26

septembre auprès de l'institution de prévoyance de son nouvel employeur, les fonds _____ avaient été appelés et les documents concernant les bons de participation étaient prêts.

Par courriel du 10 octobre 2012, J_____ a demandé à A_____ de lui transmettre les coordonnées de son compte bancaire en euros "pour le versement de l'_____", ce que l'employé a fait le 12 octobre 2012.

c. Le 16 octobre 2012, un document concernant la fin des rapports de travail entre B_____ et A_____ a été signé par les deux parties. Celui-ci indiquait notamment le fait que la prestation de libre passage, d'un montant de 736'891 fr. 75, avait été transférée le 26 septembre 2012 sur un compte bloqué de libre passage, conformément aux instructions données par l'employé. Le montant brut du capital épargne-retraite s'élevait quant à lui à EUR 835'208.62; les modalités de son versement étaient précisées dans un courrier du 15 octobre 2012 annexé. Il était par ailleurs précisé que moyennant bonne et fidèle exécution des dispositions convenues, A_____ et B_____ n'auraient plus aucune prétention à faire valoir l'un envers l'autre découlant du contrat de travail qui les avait liés.

Le courrier du 15 octobre 2012 prévoyait que le capital épargne-retraite, soit la somme nette, après déduction des charges sociales, de EUR 791'819.69 (957'547 fr. 55) serait versée en date de valeur 19 octobre 2012. Par ce versement, toutes les prétentions de A_____ dans le cadre du Plan de Rémunération et d'Epargne-Retraite des *traders* seraient intégralement et définitivement éteintes. Ledit courrier rappelait en outre à A_____ que dans la mesure où il résidait à Genève, il lui appartenait de satisfaire à ses obligations fiscales se rapportant à ce versement, telles que découlant de l'accord fiscal de l'administration fiscale cantonale genevoise du 22 octobre 2010 décrites dans la note explicative de l'Etude I_____ du 23 décembre 2010, qui lui avait été remise en février 2011. A_____ a contresigné ledit courrier "lu et approuvé" le 16 octobre 2012.

Il est admis que le capital épargne-retraite versé à A_____ a été imposé par l'administration fiscale cantonale au taux ordinaire.

d. B_____ a par ailleurs versé à A_____ un salaire brut de 156'666 fr. (sur la base d'un salaire annuel de 235'000 fr.) pour la période allant du 1^{er} janvier au 31 août 2012, ainsi que la prime de résultat de 540'000 fr. en espèces pour l'exercice 2011; B_____ a en outre versé sur le compte épargne-retraite de l'employé la somme de EUR 20'650. En revanche, le bonus facultatif mentionné dans l'un des courriers du 6 février 2012 en 184'500 fr. bruts en espèces et en EUR 15'320 à verser sur le compte épargne-retraite, n'a pas été payé.

Le 28 juin 2012, A_____ a perçu de B_____ le dividende relatif à ses 75 bons de participation, soit un montant brut de 93'825 fr. correspondant à 60'986 fr. 25 nets après déduction de l'impôt anticipé de 35%.

Enfin, la G_____ a racheté à A_____, en octobre 2012, les 75 bons de participation pour la somme nette de 371'932 fr. 50, déduction faite de la valeur initiale des bons, soit 7'500 fr., correspondant au prêt octroyé par la G_____.

e. Par courrier du 14 octobre 2013, A_____, sous la plume de son conseil, indiquait à B_____ que tous les montants qui lui avaient été annoncés à la fin de chaque année, qualifiés par la société soit de prime, soit de complément de salaire ou de retraite, soit de prestations complémentaires, soit encore de gratification, constituaient du salaire, conformément à la jurisprudence du Tribunal fédéral. Or, le versement d'un salaire ne pouvait être conditionné au fait que l'employé n'ait pas résilié son contrat et celui-ci ne pouvait renoncer aux créances de salaire si elles correspondaient à un travail déjà effectué. Par conséquent, le courrier contresigné par A_____ le 16 octobre 2012 était dénué de portée; il était invalidé en tant que de besoin. A_____ a également soutenu que B_____ avait subordonné la libération du montant dû selon le plan d'épargne-retraite à son engagement de ne faire valoir aucune prétention à l'encontre de son employeur, de sorte qu'il avait été contraint de s'engager sur la base d'une situation qui n'était conforme ni au droit, ni à la réalité; il a ainsi fait état d'une crainte fondée, voire d'un dol. A_____ réclamait par conséquent le paiement, en capital, de l'intégralité du solde de sa prime 2011, soit USD 1'200'000, sous déduction de 540'000 fr. et de EUR 20'600 qu'il avait reçus, ainsi que l'intégralité de sa prime 2012. Sur ce point, il a fait valoir le fait qu'au moment où il avait quitté la société, soit le 31 mai 2012, le résultat qu'il avait atteint était déjà largement supérieur à celui de l'année précédente. Dans la mesure où sa prime, pour 2011, s'élevait à USD 1'200'000, elle aurait été certainement du double, soit USD 2'400'000, s'il avait exercé son activité jusqu'au 31 décembre 2012. B_____ restait par conséquent lui devoir les 9/12^{ème} de la prime (période du 1^{er} décembre 2011 jusqu'au 31 août 2012), soit 1'616'447 fr. (USD 1'800'000) avec intérêts à 5% l'an dès l'échéance du contrat.

f. Par courrier du 10 décembre 2013 de son conseil, B_____ a contesté l'argumentation juridique développée par le conseil de A_____ dans son pli du 14 octobre 2013. Elle a précisé n'avoir, à aucun moment, conditionné le versement du capital épargne-retraite à la signature d'un accord pour solde de tous comptes concernant la fin des rapports de travail et n'avoir exercé aucune pression sur son employé pour qu'il contresigne le courrier du 16 octobre 2012. B_____ n'entendait par conséquent pas entrer en matière sur les prétentions financières formulées par A_____.

C. a. Par requête de conciliation du 23 juillet 2014, déclarée non conciliée le 4 septembre 2014 et introduite devant le Tribunal des prud'hommes le 8 septembre 2014, A_____ a assigné B_____ en paiement des sommes suivantes:

- 578'432 fr. avec intérêts à 5% dès le 31 août 2012 à titre de solde de salaire pour la période allant du 1^{er} décembre 2010 au 30 novembre 2011;

- 1'710'000 fr. correspondant à USD 1'800'000 au cours de 0,95 en vigueur le 31 août 2012, avec intérêts à 5% dès le 31 janvier 2014 à titre de solde de salaire pour la période allant du 1^{er} décembre 2011 au 31 août 2012;

- 126'623 fr. avec intérêts à 5% dès le 27 juin 2012 à titre de solde de salaire;

- 321'994 fr. à titre de réparation du dommage au sens de l'art. 97 CO;

le tout avec suite de frais et dépens à la charge de B_____.

Le premier de ces montants correspondait à la différence entre le bonus de USD 1'200'000 qui lui avait été annoncé au mois de décembre 2011 (soit 1'143'840 fr. au taux de 0,9532 en vigueur en décembre 2011) et les sommes perçues, soit 540'000 fr. et EUR 20'650 (soit 25'408 fr.) en février 2012.

Le second montant réclamé correspondait à la prime à laquelle A_____ estimait avoir droit pour la période allant du 1^{er} décembre 2011 au 31 août 2012. Il a repris, sur ce point, les explications contenues dans le courrier du 14 octobre 2013 adressé par son conseil à B_____ (ci-dessus B.e).

La somme de 126'623 fr. correspondait aux pénalités imposées par B_____ dans le cadre du rachat des bons de participation, dans la mesure où les 25 bons qu'il avait acquis en 2009 n'avaient été rachetés qu'à hauteur du 75% de leur valeur, soit pour 165'900 fr. au lieu de 221'200 fr. et les 35 bons acquis en 2011 n'avaient été rachetés qu'à concurrence du 25% de leur valeur, soit pour 26'407 fr. La perte qu'il avait subie de ce fait s'élevait à 134'123 fr., dont il convenait de déduire la somme de 7'500 fr. à titre de remboursement des emprunts qu'il avait contractés pour acquérir ces bons.

S'agissant du dernier montant, il correspondait à la différence entre l'impôt effectivement prélevé sur le capital-épargne reçu (45%) et le montant qui aurait été prélevé (9%) si B_____ avait respecté son engagement.

A_____ a fait valoir que lors de son engagement en qualité de *trader*, les parties avaient convenu oralement qu'il percevrait chaque année, outre son salaire de base, également un bonus, lequel était un salaire, voire une participation au résultat de l'exploitation. Ce bonus devait être versé en un seul paiement durant le

mois de février suivant la fin de chaque exercice. Il était acquis pour les parties que le montant de ce bonus serait déterminé par B_____ et qu'il serait proportionnel aux éventuels bénéfices réalisés par A_____ et son équipe, respectivement la société dans son ensemble. Dans deux arrêts concernant d'anciens traders employés de B_____ (cf. arrêts 4A_509/2008 et 4A_511/2008 du Tribunal fédéral du 3 février 2009), le Tribunal fédéral avait d'ailleurs considéré que les montants versés ne constituaient pas une gratification aléatoire au sens de l'art. 322d CO, mais un salaire variable. À la suite de ces arrêts, B_____ avait tenté d'imposer une modification contractuelle aux *traders* de la société, en leur faisant signer un avenant en décembre 2009. Selon A_____, cet avenant ne reflétait pas la volonté commune des parties, dans la mesure où il n'avait pas eu la possibilité d'influer sur son contenu et que B_____ le lui avait imposé en lui laissant croire qu'il n'emporterait pas modification des relations contractuelles. Pour ces motifs, il fallait considérer les rémunérations complémentaires versées par B_____ comme du salaire variable.

b. Par réponse du 5 décembre 2014, B_____ a conclu au déboutement de A_____ de toutes ses conclusions, sous suite de frais.

Elle a exposé, en substance, avoir mis en place, dès 2005, un régime de rémunération de ses *traders* aux termes duquel, en sus du salaire prévu dans le contrat de travail, un bonus annuel, dont le montant était fixé discrétionnairement par la direction de la société, était accordé à titre de prime de résultat pour l'année écoulée, et un éventuel bonus facultatif supplémentaire, discrétionnaire sur son principe et sur son montant, était alloué aux *traders* pour les fidéliser. Cette politique avait été explicitée dans un avenant au contrat de travail des *traders* établi à fin 2009, lequel avait été signé par A_____. En outre, comme les autres *traders*, il avait reçu chaque année un ou plusieurs courriers de B_____, qui précisaient d'une part, le montant de la prime de résultat pour l'exercice passé et, d'autre part, le montant de la gratification facultative de fidélisation et les conditions à laquelle cette gratification était soumise. Elle a reconnu que la prime de résultat était un salaire variable qui dépendait notamment des résultats obtenus pendant l'année écoulée. Toutefois, A_____ ne pouvait y prétendre pour la période allant du 1^{er} décembre 2011 au 31 août 2012, dans la mesure où il avait valablement accepté l'avenant de décembre 2009, lequel prévoyait qu'aucune prime de résultat n'était versée l'année au cours de laquelle un *trader* démissionnait. B_____ a également fait valoir le fait que la prime de résultat ne résultait pas d'un calcul mathématique, mais comportait une part d'appréciation par elle-même sur la contribution personnelle du *trader* concerné aux résultats. Quant au bonus facultatif, destiné à fidéliser les employés, il s'agissait d'une gratification strictement discrétionnaire (art. 322d CO).

B_____ a par ailleurs contesté que A_____ ait été forcé de signer l'avenant de décembre 2009 ou les courriers remis chaque année en février. Elle a par ailleurs confirmé n'avoir exercé aucune pression sur A_____ pour qu'il contresigne le courrier du 16 octobre 2012 et a relevé que ce dernier n'avait élevé aucune plainte au cours des douze mois qui avaient suivi la réunion du 16 octobre 2012. Au moment de la signature du document litigieux, A_____ n'était par ailleurs pas dans une situation de dépendance vis-à-vis de B_____, puisqu'il travaillait depuis plusieurs semaines déjà au service de K_____ SA, également active dans le *trading* de produits pétroliers.

Les arrêts du Tribunal fédéral cités par A_____ n'étaient pas pertinents, dans la mesure où la situation des deux anciens *traders* concernés était très différente de la sienne. De plus, au vu de l'évolution de la jurisprudence du Tribunal fédéral intervenue depuis lors, le critère de l'accessoriété n'était plus pertinent lorsqu'on avait à faire à un employé au bénéfice d'un salaire extrêmement élevé, comme c'était le cas de A_____.

En ce qui concernait les bons de participation de B_____ souscrits par A_____, ce dernier avait agi comme un investisseur en adhérant au plan d'intéressement, de sorte que les dispositions protectrices du droit du travail n'avaient pas vocation à s'appliquer. Quoiqu'il en soit, sa participation dans ledit plan devait être qualifiée de gratification au sens de l'art. 322d CO. Or, A_____, qui avait reçu un exemplaire du Règlement de la G_____, en avait accepté la teneur, et il savait, en donnant sa démission avant l'expiration de la période de blocage de quatre ans, que la G_____ exercerait son option "*call*" et lui rachèterait ses bons au prix fixé par l'art. 11 du Règlement, soit à un prix diminué d'un certain pourcentage selon la date à laquelle le rachat interviendrait. B_____ a relevé que A_____ avait retiré de la vente de ses bons la somme substantielle de 379'432 fr. 50, sans compter les dividendes perçus en juin 2012, soit 93'825 fr.

Enfin et en ce qui concernait le montant réclamé au titre de dommages-intérêts au motif que le capital épargne-retraite versé à A_____ avait fait l'objet d'une imposition ordinaire, B_____ a relevé en premier lieu que son ancien employé avait apposé sa signature avec la mention "lu et approuvé" sur le courrier du 15 octobre 2012. En second lieu, B_____ n'avait jamais fourni aucune garantie à son employé de ce que le versement du capital épargne-retraite ferait dans tous les cas l'objet d'une imposition privilégiée, une telle question n'étant pas de son ressort mais relevant exclusivement de la compétence et du contrôle de l'administration fiscale.

c. Dans ses déterminations du 16 février 2015, A_____ a principalement persisté dans ses conclusions. Subsidiairement, il a conclu à ce que B_____ soit condamnée à lui verser la somme de USD 598'498 avec intérêts à 5% dès le 31 août 2012 à titre de solde de salaire pour la période allant du 1^{er} décembre 2010

au 30 novembre 2011, USD 1'800'000 avec intérêts à 5% dès le 31 août 2012 à titre de solde de salaire pour la période allant du 1^{er} décembre 2011 au 31 août 2012, 126'623 fr. avec intérêts à 5% dès le 31 août 2012 à titre de solde du rachat des bons de participation et 321'994 fr. à titre de réparation du dommage.

Il a fait valoir que le bonus de chaque *trader* était calculé par B_____ en fonction de son P&L (*profit and loss*) individuel, ainsi que des résultats de l'équipe à laquelle il appartenait. Entre le 1^{er} décembre 2011 et le 31 mai 2012, il avait réalisé un P&L dont le montant s'élevait à USD 15'571'727, alors qu'il n'était que de USD 8'000'000 au 23 mai 2011. A l'appui de ses allégations, A_____ a produit des tableaux (pièces 59 et 60), sur lesquels figurent les chiffres dont il fait état.

d. Dans ses déterminations spontanées du 3 mars 2015, B_____ a contesté établir un P&L par *trader*, mais uniquement par équipes de *traders*. Par ailleurs, ce n'était pas le P&L réalisé par une équipe, mais uniquement les résultats comptables de B_____ (et du *Trading & Shipping* de C_____) qui étaient notamment pris en compte pour déterminer discrétionnairement le montant de la prime de résultat, laquelle dépendait en outre des résultats de l'équipe à laquelle appartenait le *trader* concerné et de l'appréciation subjective, par la société, de la contribution personnelle dudit *trader* à l'obtention de ces résultats. Par ailleurs, les objectifs qui avaient été fixés à A_____ étaient des objectifs non chiffrés et non mesurables objectivement, tels que "gérer et développer le livre de marge", "continuer à encadrer et former ses collègues de l'équipe" et "soutenir le développement de l'Alliance et du marketing". B_____ a enfin allégué que les documents produits par A_____ sous pièces 59 et 60 de son bordereau de pièces n'émanaient pas du *Middle Office* de B_____ ou de son département comptabilité, mais avaient été établis par l'ancien employé lui-même, de sa propre initiative, de sorte qu'ils n'avaient aucune valeur probante. B_____, tout en persistant dans ses conclusions prises antérieurement, a également conclu à la condamnation de A_____, sous la menace de la peine prévue à l'art. 292 CP, à lui restituer toutes les données appartenant à la société en sa possession.

e. Sur ce point et dans de nouvelles déterminations du 31 mars 2015, A_____ a conclu au déboutement de sa partie adverse de ses conclusions. Il a par ailleurs soumis au Tribunal des prud'hommes des allégués complémentaires, soutenant que ses pièces 59, 60 et 61 (nouvellement produite) présentaient des résultats en adéquation avec les données émanant de B_____ (pièce 62 nouvellement produite). Il a par ailleurs allégué que l'enveloppe du bonus annoncé chaque année en décembre correspondait à un pourcentage du résultat de l'équipe.

f. Dans une nouvelle détermination du 8 mai 2015, B_____ a soutenu que dans la mesure où les résultats bruts de chaque *trader* étaient inconnus, il ne pouvait exister une formule mathématique permettant de calculer la prime de résultat

allouée. Pour le surplus, elle a expliqué que contrairement à ce qu'avait affirmé A_____ dans ses écritures du 31 mars 2015, il n'existait pas d'enveloppe de bonus dédiée à l'équipe dont il faisait partie, ni, de manière générale, d'enveloppe de bonus dédiée à une équipe ou à un *desk* de *traders*. Il existait en revanche une enveloppe de bonus dédiée à la direction *Trading* Produits et Produits Dérivés, laquelle était décidée, au 30 novembre de chaque année, après la clôture de l'année *trading*, ladite enveloppe n'étant pas déterminée sur la base d'une formule mathématique. Cette enveloppe était ainsi dédiée à tous les *desks* et équipes de *traders* regroupés sous la direction *Trading* Produits et Produits Dérivés, dont faisait notamment partie le *desk* "Dérivés" et, partant, l'équipe "Marge" à laquelle appartenait A_____. Cette enveloppe de direction était ensuite répartie individuellement entre les différents *traders*, ce qui impliquait nécessairement un élément subjectif d'appréciation. Par ailleurs, la seule période de référence était une année de *trading* entière, soit du 1^{er} décembre au 30 novembre de l'année suivante.

f. Les parties ainsi que plusieurs témoins ont été entendus par le Tribunal des prud'hommes; leurs déclarations peuvent être résumées comme suit.

f.a De la détermination des bonus

A_____ a expliqué que lorsqu'il avait rejoint l'équipe de *traders* au sein de B_____ il avait été accueilli par le chef de son *desk*, L_____, qui lui avait expliqué que son salaire serait constitué d'une part fixe et d'une part variable, en fonction des résultats qu'il obtiendrait. Son bonus était calculé de la manière suivante: tous les jours, il notait sur un document Excel ses résultats nets, une clôture étant effectuée tous les soirs. Ses résultats personnels apparaissaient par ailleurs quotidiennement sur un système informatique "M_____", qui cumulait les résultats au fil des jours. Le 30 novembre de chaque année, il était en mesure de savoir précisément le montant de son bonus, lequel représentait entre 6% et 8% de ses résultats. Ce pourcentage pouvait varier légèrement en fonction des coûts encourus par B_____. Lorsqu'un *desk* faisait un résultat de zéro, aucun bonus n'était distribué, sous réserve de celui qui dépendait des bons de participation.

N_____, représentant de B_____, actuel directeur du *Trading & Shipping* et administrateur délégué de la société, a déclaré que les bonus se déterminaient tout d'abord à partir des résultats opérationnels du *Trading & Shipping*, qui constituaient l'un des éléments très importants pour l'élaboration de l'enveloppe générale du bonus. Celle-ci était discutée avec le directeur général de C_____ et, cela fait, il faisait des propositions aux directeurs des différents départements concernant les bonus à attribuer audits départements. Ceux-là formulaient ensuite des propositions de bonus pour leurs collaborateurs. L'enveloppe globale du bonus ne représentait pas un pourcentage fixe de la marge brute, mais tenait également compte de l'environnement du marché et du résultat global du groupe C_____.

Dans l'attribution individuelle, différents éléments subjectifs étaient pris en compte, tels le comportement, l'ancienneté, le potentiel de développement de chaque *trader* et d'autres éléments plus difficiles à évaluer, par exemple si le *trader* était sur un marché difficile ou porteur. Pour ces raisons, le bonus variait d'année en année.

Les témoins O_____, actuel directeur de la Direction *Trading* Produits et Produits dérivés de B_____, et P_____, employé du groupe C_____ durant 31 ans et, en dernier lieu, directeur du *Trading & Shipping* de B_____ jusqu'en décembre 2014, ont en substance confirmé les déclarations précitées de N_____. Le premier a précisé que le calcul du bonus des *traders* comprenait à la fois des éléments quantitatifs, tels que le résultat net de l'ensemble de l'activité *Trading & Shipping*, la marge brute du *desk*, la marge brute de la sous-activité de la branche concernée par le *desk*, ainsi que des éléments qualitatifs, tels que l'état d'esprit du *trader*, sa créativité, son innovation, son apport au niveau technologique, l'environnement économique mondial et finalement le potentiel d'évolution de chaque collaborateur. Le second a précisé que les bonus étaient déterminés selon différents critères, à savoir le résultat opérationnel du *Trading & Shipping* (soit les pertes et profits moins les frais), les résultats du groupe C_____ dans son ensemble, ainsi que les pratiques exercées par les concurrents.

Les *traders* entendus ont tous indiqué que le montant de leur bonus pouvait être déterminé en fonction de leurs résultats. Ils ont déclaré ce qui suit :

–Q_____, *trader* auprès de B_____ de 2006 à 2013, a déclaré avoir pu constater au fil des années que son bonus représentait environ 1.6% des bénéfices de l'équipe R_____. Celui-ci dépendait ainsi des résultats d'équipe, mais également de ses résultats individuels. À la fin de l'année comptable, il était en mesure de déterminer son propre bonus à l'aide d'une formule en fonction des pertes et profits, avec une marge d'erreur d'environ 5% à 8%.

–S_____, *trader* auprès de B_____ de 2002 à 2013, a déclaré que le bonus de son équipe "*Paper - F_____*" représentait environ 8% des résultats de l'équipe et que le sien représentait un quart de celui-ci, soit 2%. À la fin de l'année comptable, il était en mesure de le déterminer au moyen des pertes et profits de l'équipe avec une précision variant seulement de 10% à 15% par rapport au bonus payé ensuite.

–T_____, *trader* auprès de B_____ de 2000 à 2009, a déclaré que le montant de son bonus variait suivant les années entre 7% et 10% du revenu réalisé, lequel était calculé à l'aide du résultat de l'équipe.

–U_____, employé du groupe C_____ de 1990 à 2011, ayant travaillé en tant que *trader* auprès de B_____ de 2000 à 2006, a déclaré que les bonus étaient

calculés en pourcentage des résultats de chaque *trader* et s'élevaient aux environs de 8% des pertes et profits. Tout comme les autres *traders*, il était en mesure de prédire le montant de son propre bonus à la fin de l'année avec une marge d'erreur d'environ 10%. Lors de sa dernière année d'emploi, il avait été chef de *desk*, de sorte qu'il avait été responsable de proposer une "enveloppe" pour l'équipe, puis un bonus individuel pour chaque *trader*. Pour ce faire, il avait pris en considération les résultats auxquels il avait soustrait les différentes charges associées à l'équipe et avait proposé le 8% du montant net ainsi obtenu comme enveloppe globale. Ses propositions étaient ensuite discutées par la direction, laquelle attribuait au final les bonus aux *traders*.

f.b Des modalités de paiement des bonus et de leur modification

Jusqu'en 2006 ou 2007, les bonus étaient payés en un seul versement au mois de février suivant l'exercice auquel ils se rapportaient et n'étaient pas soumis à conditions. À partir de 2006 ou 2008, le bonus avait été payé en deux versements, l'un en février et l'autre en septembre. Par la suite, il avait été payé en trois fois, soit en février, septembre et février de l'année suivante, puis à nouveau en deux fois, en février et septembre. Le versement était également soumis à la condition que le *trader* soit toujours en fonction au moment du versement (déclarations de A_____ et des témoins T_____, S_____, O_____, J_____, P_____, U_____ et Q_____).

Selon les déclarations des *traders* entendus, B_____ leur avait demandé, en décembre 2009, de signer un avenant à leur contrat concernant le paiement différé des bonus pour des raisons de mise en conformité avec les recommandations de la FINMA et du G20. Ces exigences avaient été imposées de manière unilatérale par B_____, de sorte que les *traders* n'avaient pas eu d'autre choix que d'accepter (déclarations de A_____ et des témoins T_____, S_____ et Q_____).

J_____, directeur des ressources humaines de B_____, a déclaré que dès 2009, tous les *traders* avaient signé un avenant à leur contrat de travail à teneur duquel les règles relatives aux bonus étaient clairement définies. Cette pièce formalisait la pratique qui avait été mise en place en 2006 ou 2007, à savoir le versement différé et soumis à conditions du bonus.

P_____ a expliqué qu'à sa connaissance aucun *trader* n'avait refusé de signer le courrier concernant le bonus, lequel stipulait notamment qu'il était discrétionnaire. Dans la mesure où les relations de travail entre B_____ et les *traders* étaient basées sur la confiance, le fait qu'un *trader* refuse de signer le courrier aurait été considéré comme une rupture de ces liens de confiance.

V_____, représentant de B_____, a déclaré que le bonus annoncé aux *traders* au mois de décembre se présentait en deux parties, l'une étant une prime de

résultat, laquelle était payée intégralement en février, et l'autre un bonus de fidélisation, payé de manière différée et conditionnelle. De plus, les *traders* titulaires du statut B_____, à savoir ceux basés à Genève et quelques expatriés, pouvaient bénéficier du plan d'épargne H_____. Aussi, une fois connu le bonus total de chaque *trader*, celui-ci indiquait quel montant (entre le montant minimum et le maximum) il souhaitait investir dans son plan d'épargne-retraite. Par ailleurs, le *trader* était informé de la valeur de ses bons et des dividendes qu'il allait percevoir. Il s'agissait d'une des modalités du paiement du bonus. Une fois ces éléments connus, le reste du bonus était ensuite payé en espèces sous forme de prime de résultat et de bonus de fidélisation. Toutes ces modalités étaient confirmées par lettre, acceptée et signée par le *trader*. V_____ déterminait pour chaque *trader* quelle part de son bonus serait soumise à condition et *a fortiori* quelle part ne le serait pas. Cette répartition était faite sur la base d'une politique décidée par l'administrateur délégué. La règle de détermination et l'évolution dans le temps relevaient de la confidentialité.

g. Par courrier du 17 mai 2016 et à la suite des déclarations faites par A_____ et les témoins qu'il avait fait citer, B_____ a produit des tableaux intitulés "Z_____ & Risk Management Desk Golbal Result" établis par la direction financière de B_____ et arrêtés au 30 novembre, couvrant les années *trading* 2001 à 2012, largement caviardés, pour ne laisser apparentes que trois colonnes, soit celles relatives aux équipes "W_____", dont faisait partie A_____ à compter de la fin de l'année 2007, "R_____", dont faisaient partie les témoins Q_____ et U_____ et "X_____", dont faisait partie le témoins T_____.

Ainsi et s'agissant du rapport entre les résultats bruts (P&L en USD) de l'équipe "W_____" et l'enveloppe globale en USD du bonus annoncé à A_____, la situation se présentait comme suit:

| Années | P&L Equipe W_____ (USD) | Bonus annoncé en décembre (USD) | Rapport bonus / P&L |
|--------|-------------------------------|---------------------------------------|------------------------|
| 2008 | 663'000 | 600'000 | 90'49% |
| 2009 | 15'066'706 | 1'400'000 | 9,29% |
| 2010 | 11'541'000 | 625'000 | 5,41% |
| 2011 | 21'593'802 | 1'200'000 | 5,55% |

h. Dans ses déterminations du 14 septembre 2016, A_____ a exposé que le bonus qu'il avait perçu chaque année dépendait des P&L suivants: le P&L de son *book* "W_____", le P&L de l'ensemble du groupe "Y_____" et le P&L de l'ensemble du groupe "Z_____" au sein de C_____.

A l'appui de ses allégations, A_____ a produit le tableau suivant, exprimant en millions de dollars les trois résultats des P&L mentionnés ci-dessus, ainsi que le bonus qui lui avait été annoncé chaque année en décembre:

| Années | P&L "Z_____" (USD) | P & L "Y_____" (USD) | P & L "Book" "W_____" (USD) | Bonus |
|--------|-----------------------|-------------------------|-----------------------------------|-------|
| 2008 | 577 | 24 | 0,7 | 0,6 |
| 2009 | 777 | 63 | 15 | 1,4 |
| 2010 | 331 | 20 | 11,5 | 0,625 |
| 2011 | 442 | 29 | 21,5 | 1,2 |

Ainsi et selon A_____, le bonus était le résultat de la formule mathématique, obtenue de manière empirique, suivante :

$$0,177\% \times \text{P\&L Z} _____ + (-0.364\%) \times \text{P\&L Y} _____ + 4.12\% \text{ P\&L W} _____ - 360\,013 \text{ USD}$$

Cette formule permettait de calculer avec exactitude le montant du bonus qui lui était alloué chaque année, lequel dépendait exclusivement des résultats, à l'exclusion de tout autre critère; il s'agissait dès lors d'un salaire variable.

i. Dans ses déterminations du 16 décembre 2016, B_____ a relevé que les allégations de A_____ reprises sous C.h ci-dessus étaient nouvelles et venaient contredire ses affirmations antérieures selon lesquelles son bonus s'élevait entre 6% et 8% de son résultat, par quoi il fallait entendre celui figurant dans la colonne "W_____". Pour le surplus, B_____ a affirmé n'avoir jamais appliqué une formule telle que celle présentée par A_____.

j. Lors des audiences des 28 février, 14 et 21 mars 2017, le Tribunal a entendu une nouvelle fois A_____, Q_____, S_____, N_____ et V_____, ainsi que le témoin O_____. Pour la première fois, il a entendu le témoin BA_____.

A_____ a confirmé en substance ses précédentes déclarations, selon lesquelles le montant de l'enveloppe globale de son bonus était déterminable chaque année et correspondait à un pourcentage de 6 à 8% du "P&L W_____". Ce n'était qu'après la production à la procédure des résultats bruts (P&L) par B_____ qu'il avait cherché à démontrer qu'il existait une corrélation mathématique entre le bonus et les résultats, ce qui l'avait conduit à la formule mathématique mentionnée dans ses écritures du 14 septembre 2016. S'agissant de l'année 2008, il a précisé avoir rejoint un autre groupe de *traders* (l'équipe Y_____ comprenant notamment le portefeuille W_____) en cours d'année, portefeuille dont il avait repris la responsabilité. Celui-ci accusait une perte de USD 4-5 millions à la reprise et un bénéfice de USD 663'000 à la fin de l'année. Le bonus pour l'activité effectuée en 2008 avait ainsi été calculé sur la différence, soit environ USD 5-6 millions et non sur le montant de USD 663'000 comme l'avait prétendu B_____ dans ses dernières écritures. Cela expliquait pourquoi les pourcentages présentés par cette dernière étaient biaisés.

Q_____ a notamment déclaré avoir été considéré comme un *trader junior* au début de son activité en 2006; en 2009, il était devenu *trader senior*, son salaire de base étant passé de 150'000 fr. à 240'000 fr. Les *traders* qu'il avait remplacés, soit BA_____ et BB_____, lui avaient confirmé que lorsqu'il aurait une séniorité suffisante, sa rémunération variable serait de l'ordre de 1.5% de ses résultats. Ceci lui avait également été confirmé par son supérieur hiérarchique, BC_____. Il avait eu la responsabilité du P&L R_____, de sorte que son bonus était calculé en fonction des résultats de cette équipe et non pas en fonction des résultats de l'ensemble des entités R_____, basées respectivement à Genève (B_____), _____ (ATMI) et _____ (TTA).

S_____ a déclaré n'avoir été *trader senior* que les trois à quatre dernières années de son activité auprès de B_____. Il y avait une corrélation évidente entre les résultats de son équipe et son bonus. Dans ses précédentes déclarations en qualité de témoin, il avait déclaré, de mémoire, que le rapport entre les deux éléments précités était de 2%. Après avoir vu les chiffres produits par B_____, il s'était rendu compte qu'il s'agissait plutôt d'une moyenne de 1.5%.

N_____ a contesté les allégations de S_____ et de Q_____, expliquant qu'il n'y avait pas de distinction entre *trader junior* et *trader senior*. Il a confirmé ses précédentes explications concernant la détermination des bonus des *traders* (cf. *supra* let. C.f.a). Il a déclaré qu'il n'y avait pas d'algorithme pour répartir le bonus entre la prime de résultats et la prime de fidélisation. Le courrier que B_____ avait fait signer à l'ensemble de ses *traders* au mois de décembre 2009 formalisait, selon lui, une pratique déjà existante depuis 2006 au sein de la société.

O_____ a confirmé que la distinction entre *trader junior* et *trader senior* n'existait pas et qu'il n'existait pas de formule pour calculer les bonus chez

B_____. Chaque opération effectuée par un *trader* était documentée dans le système informatique, mais cela n'avait toutefois pas de sens de déterminer le résultat de chaque *trader* individuellement dans la mesure où plusieurs *traders* pouvaient être à l'origine d'une opération. C'était avant tout le travail de l'équipe qui importait. Le courrier que B_____ avait fait signer à l'ensemble de ses *traders* au mois de décembre 2009 formalisait une pratique qui existait depuis au moins 2004. Le bonus était constitué de deux parties. La première était la prime de résultat et était liée aux résultats de l'équipe du *trader*, à l'activité produite et à la perception que B_____ avait de l'activité déployée par le trader au sein de son portefeuille (*book*). La seconde était le bonus facultatif et était liée à la partie qualitative, des éléments de fidélisation et le potentiel de développement du *trader* pour le futur. Le témoin n'avait pas connaissance de la manière dont le bonus était réparti entre la prime de résultat et le bonus facultatif.

BA_____ a déclaré avoir été *trader* auprès de B_____ dans le groupe R_____ de 1999 à 2006, date à laquelle il avait rejoint une société concurrente, soit K_____ SA. Lors de son engagement chez B_____, son futur supérieur hiérarchique direct lui avait précisé que le bonus de son équipe représenterait environ 7% à 8% des résultats de celle-ci et que sa part serait de l'ordre d'environ 1.5%, ce qui s'était vérifié au cours de ses six années d'emploi, étant précisé que son bonus avait varié entre 1.42% et 1.57%. Il s'avérait dès lors que son bonus n'était soumis à aucune condition particulière si ce n'était ses résultats. Après son départ de la société en 2006, il avait initié une procédure contre son ancien employeur pour réclamer le solde du bonus 2005 et le *pro rata temporis* du bonus 2006. Les tribunaux lui avaient donné raison puisqu'ils avaient considéré que les bonus versés par B_____ constituaient une part variable du salaire. Le fait que le bonus avait été payé en un seul versement au cours des premières années (1999 à 2004), puis en deux versements (2005) et finalement en trois versements (2006), n'avait aucune incidence sur le fait que celui-ci était déterminable en fonction de ses résultats. Alors qu'il travaillait pour B_____, il avait participé à l'entretien d'embauche de Q_____ et, comme il était usuel à cette occasion, ils avaient discuté du montant du bonus que ce dernier pouvait escompter recevoir. Q_____ avait reçu un bonus d'entrée dont il ne se souvenait toutefois plus du montant. En outre, il connaissait un employé qui avait quitté K_____ SA pour rejoindre B_____ et auquel cette dernière société avait fait des propositions concrètes s'agissant du bonus auquel il pouvait s'attendre. Les montants articulés par B_____ représentaient un pourcentage du résultat de l'équipe que le *trader* devait rejoindre.

Lors de l'audition de BA_____ le 21 mars 2017, B_____ a souhaité produire une pièce relative à la procédure l'ayant opposée audit témoin, ce que le Tribunal a refusé.

k. Lors de l'audience du Tribunal du 9 mai 2017, les parties ont plaidé et la cause a été gardée à juger.

- D.** Par jugement JTPH/323/2017 du 4 août 2017, le Tribunal a débouté A_____ de sa demande (chiffre 3 du dispositif), débouté les parties de toute autre conclusion (ch. 4), arrêté les frais de la procédure à 10'000 fr., les a mis à la charge de A_____ et les a compensés avec l'avance effectuée (ch. 5) et a débouté les parties de toute autre conclusion (ch. 6).

Le Tribunal a considéré que le bonus que percevait A_____ n'était ni déterminé, ni objectivement déterminable. De plus, le seuil au-delà duquel une rémunération devait être qualifiée de "très haut revenu" au sens de la jurisprudence était de 361'200 fr. en 2011 et de 367'080 fr. en 2012 (soit 244'720 fr. pour une période de huit mois). Or, la rémunération effectivement perçue par A_____ en 2011 (659'510 fr. et EUR 113'640) et en 2012 (790'492 fr. et EUR 20'650) dépassait ces seuils, de sorte que les bonus perçus étaient nécessairement une gratification. Par conséquent, B_____ pouvait librement prévoir que le paiement d'une partie de cette gratification soit conditionné au fait que le contrat de l'employé n'ait pas été dénoncé avant la date de son paiement. La jurisprudence rendue en 2009 dans des litiges ayant opposé B_____ à d'anciens *traders* (cf. arrêts du Tribunal fédéral 4A_509/2008 et 4A_511/2008 du 3 février 2009) ne changeait rien à cette appréciation. En effet, le Tribunal fédéral, qui appliquait le critère de l'accessoriété pour les hauts revenus en 2009, avait modifié sa jurisprudence depuis lors et faisait désormais la distinction entre les hauts revenus et les très hauts revenus. Pour cette raison, il convenait de s'écarter du résultat des arrêts de 2009 et d'apprécier la situation de A_____ différemment de celle des *traders* qui l'avaient précédé. Ce dernier devait par conséquent être débouté de ses conclusions en paiement des sommes de 578'432 fr. et 1'710'000 fr.

A_____ a également été débouté de ses autres prétentions. Dans la mesure où il ne les a pas reprises en appel, il n'est pas nécessaire de détailler l'argumentation développée par le Tribunal des prud'hommes sur ces points.

- E. a.** Par acte déposé au greffe de la Chambre des Prud'hommes de la Cour de justice le 14 septembre 2017, A_____ a formé appel contre le jugement du 4 août 2017, reçu le 7 août 2017. Il a conclu à son annulation et cela fait à la condamnation de B_____ à lui payer les sommes de 578'432 fr. avec intérêts à 5% dès le 31 août 2012 à titre de solde de salaire pour la période allant du 1^{er} décembre 2010 au 30 novembre 2011 et de 1'710'000 fr. avec intérêts à 5% dès le 31 août 2012 à titre de solde de salaire pour la période allant du 1^{er} décembre 2011 au 31 août 2012, avec suite de frais et dépens à charge de B_____.

A_____ a fait grief au Tribunal des prud'hommes d'avoir mal constaté les faits en retenant que le bonus versé par B_____ n'était ni déterminé ni déterminable et

d'avoir violé le droit applicable en matière de qualification du bonus. Il s'est notamment prévalu du fait que B_____ avait expressément admis que la prime de résultat constituait un salaire variable, qui dépendait exclusivement des résultats obtenus.

b. Dans sa réponse du 9 novembre 2017, B_____ a conclu au rejet de l'appel, sous suite de frais.

Elle a produit une pièce, non datée, alléguant qu'il s'agissait de la pièce dont le Tribunal avait refusé la production à l'audience du 21 mars 2017. Selon elle, cette pièce était issue de l'ancienne procédure l'ayant opposée à BA_____ et contredisait les affirmations de ce témoin dans la présente procédure.

c. Dans sa réplique du 20 décembre 2017, A_____ a persisté dans ses précédentes conclusions, concluant pour le surplus à l'irrecevabilité de la pièce nouvellement produite par B_____.

d. Par réplique du 9 février 2018, B_____ a persisté dans ses précédentes conclusions.

e. Par courrier du greffe de la Cour du 12 février 2018, les parties ont été informées de ce que la cause était gardée à juger.

EN DROIT

- 1.** **1.1** L'appel est recevable contre les décisions finales de première instance (art. 308 al. 1 let. a CPC), dans les causes dont la valeur litigieuse est supérieure à 10'000 fr. (art. 308 al. 2 CPC). Ces conditions étant remplies, la voie de l'appel est ouverte.
1.2 Interjeté dans le délai utile et suivant la forme prescrite par la loi (art. 130, 131, 142 al. 1 et 3, 143 al. 1, 145 al. 1 let. b, 146 al. 1 et 311 al. 1 CPC), l'appel est recevable.
1.3 La Cour revoit la cause avec un plein pouvoir d'examen (art. 310 CPC).
- 2.** À juste titre, les parties ne remettent pas en cause la compétence, tant *ratione loci* que *ratione materiae*, de la Chambre des prud'hommes de la Cour pour trancher de la présente affaire (art. 34 al. 1, 59 al. 2 let. b et 60 CPC; art. 1 al. 1 let. a LTPH; art. 124 LOJ).
- 3.** **3.1** Selon l'art. 317 al. 1 CPC, les faits et les moyens de preuve nouveaux ne sont pris en considération en appel que s'ils sont invoqués ou produits sans retard

(let. a) et s'ils ne pouvaient pas être invoqués ou produits devant la première instance bien que la partie qui s'en prévaut ait fait preuve de diligence (let. b).

Les faits et moyens de preuve nouveaux ne sont admis aux débats principaux de première instance que s'ils sont invoqués sans retard et qu'ils existaient avant la clôture de l'échange d'écritures ou la dernière audience d'instruction mais ne pouvaient être invoqués antérieurement bien que la partie qui s'en prévaut ait fait preuve de la diligence requise (novas improperment dits) (art. 229 al. 1 let. b CPC).

3.2 En l'espèce, la pièce produite par l'intimée à l'appui de sa réponse du 9 novembre 2017 est antérieure au jugement entrepris, puisqu'elle provient d'une procédure qui l'opposait à BA_____, soit l'un de ses anciens employés, en 2009. L'intimée a tenté de produire ladite pièce lors de l'audition de BA_____ le 21 mars 2017, mais le Tribunal en a refusé la production. Or, ce refus n'était pas fondé, car l'appelant n'avait sollicité l'audition de BA_____ que tardivement dans la procédure, soit dans son courrier du 4 septembre 2014, et n'avait pas allégué de faits précis en lien avec ce témoignage. Dès lors, le Tribunal aurait dû considérer la pièce litigieuse comme recevable (art. 229 al. 1 let. b CPC). Dans la mesure où le jugement entrepris donne gain de cause à l'intimée, il ne pouvait être attendu de celle-ci qu'elle forme appel dans le seul but de contester la mise à l'écart de la pièce précitée.

Par conséquent, cette pièce est recevable, bien que non pertinente pour l'issue du litige.

- 4.** Il résulte de la procédure que le 16 octobre 2012 B_____ et l'appelant ont signé un document relatif à la fin de leurs rapports de travail, lequel mentionnait que moyennant bonne et fidèle exécution des dispositions convenues, les deux parties n'auraient plus aucune prétention à faire valoir l'une envers l'autre découlant du contrat de travail qui les avait liées.

4.1 Aux termes de l'art. 341 al. 1 CO, le travailleur ne peut pas renoncer, pendant la durée du contrat et durant le mois qui suit la fin de celui-ci, aux créances résultant de dispositions impératives de la loi ou d'une convention collective. Selon la jurisprudence, cette norme prohibe la renonciation unilatérale du travailleur, mais ne s'oppose pas à un arrangement comportant des concessions réciproques - d'importance comparable -, pour autant qu'il s'agisse nettement d'un cas de transaction (Aufhebungsvertrag; ATF 136 III 467 consid. 4.5 p. 473; 118 II 58 consid. 2b p. 61; arrêt du Tribunal fédéral 4A_563/2011 du 19 janvier 2012 consid. 4.1).

4.2 Dans le cas d'espèce, les relations contractuelles entre les parties ont pris fin le 31 août 2012. Il en résulte que la convention du 16 octobre 2012 a été signée plus

d'un mois après l'échéance du contrat, de sorte que l'art. 341 al. 1 CO ne serait pas applicable, même si l'appelant avait renoncé, ce faisant, à des créances résultant de dispositions impératives de la loi.

La procédure n'a par ailleurs pas permis d'établir, contrairement à ce qu'a allégué l'appelant, qu'il aurait été contraint par l'intimée à signer l'accord du 16 octobre 2012, sous peine de ne pas recevoir son capital-épargne. Or, non seulement aucun élément concret du dossier n'accrédite cette thèse, mais il ressort au contraire des échanges de courriels intervenus entre les parties que le 8 octobre 2012 l'intimée indiquait avoir "appelé" les fonds _____ et que le 10 octobre 2012, elle sollicitait de l'appelant la transmission des coordonnées bancaires de son compte en euros, afin de lui verser son capital-épargne. Ces échanges attestent par conséquent plutôt du fait que l'intimée n'entendait pas lier la libération du capital-épargne de l'appelant à la signature d'un accord pour solde de tous comptes.

Quoiqu'il en soit, la question de la portée de la clause de solde de tous comptes peut demeurer indécise pour les raisons qui vont suivre.

5. L'appelant reproche au Tribunal d'avoir violé l'art. 322 CO en le déboutant de ses conclusions tendant au paiement du solde de son bonus pour l'année 2011, ainsi que de son bonus au *pro rata temporis* pour l'année 2012.

5.1.1 Le droit suisse ne contient aucune définition du bonus, lequel peut constituer, suivant les cas, une gratification (art. 322d CO) ou une part du salaire (art. 322a CO; ATF 139 III 155 consid. 3, in SJ 2013 I 372; cf. WYLER/HEINZER, Droit du travail, 3^{ème} éd., 2014, p. 169 s.).

Le salaire est une prestation en argent versée en contrepartie du travail effectivement fourni (art. 322 al. 1 CO). La gratification est une rétribution spéciale que l'employeur accorde à l'employé en sus du salaire 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). Selon la volonté des parties, il peut y avoir un droit à la gratification ou, au contraire, aucun droit lorsqu'elle est stipulée facultative, expressément ou par actes concluants. Une gratification peut aussi être soumise à des conditions : en particulier, elle n'est due (au *pro rata temporis*), en cas d'extinction des rapports de travail avant l'occasion qui donne lieu à son paiement, que s'il en a été convenu ainsi (art. 322d al. 2 CO). La gratification se distingue du salaire en ce sens qu'elle dépend toujours, dans une certaine mesure, de la volonté de l'employeur et qu'elle est accessoire au salaire. Dans certaines circonstances, un bonus qualifié de facultatif peut devoir être requalifié en salaire en vertu du principe de l'accessoriété. Si la gratification est ainsi convertie en élément du salaire, elle n'est pas soumise à l'art. 322d al. 2 CO et, en cas d'extinction des rapports de travail, elle doit être payée en fonction de la

durée de ces rapports (ATF 139 III 155 consid. 3.1, in SJ 2013 I 372; 131 III 615 consid. 5.2; arrêt du Tribunal fédéral 4A_714/2016 du 29 août 2017 consid. 3.1).

La fonction même du salaire exclut donc la possibilité pour l'employeur de soumettre la rémunération d'une prestation de travail déjà accomplie à la condition que le salarié soit encore dans l'entreprise ou qu'il n'ait pas donné ni reçu son congé. Lorsque les parties, pour des raisons de convenance, reportent le paiement d'une partie du salaire, il n'y a aucune raison de prévoir, pour cette partie du salaire, des règles plus défavorables au travailleur relatives à la naissance et à l'exigibilité de la créance qui en résulte, que pour le salaire courant (arrêt du Tribunal fédéral 4C.426/2005 du 28 février 2006 consid. 5.2.1).

5.1.2 Les plans d'intéressement (*Mitarbeiterbeteiligung, stock option plan*) sont les mesures qu'une entreprise prend afin que ses cadres ou collaborateurs puissent se procurer, à intervalles réguliers et sous des modalités spécifiques, des actions de cette entreprise ou des options sur ses actions (ATF 131 III 615 consid. 3, 4 et 6, in SJ 2006 I 45; ATF 130 III 495 consid. 4.2, in JdT 2005 I 79, arrêts cités in BOHNET/DIETSCHY, Commentaire du contrat de travail, 2013, n. 10 ad art. 361 et 362 CO).

Si l'étendue de la participation au capital de l'entreprise dépend directement du bénéfice ou du chiffre d'affaire de cette dernière, il s'agit d'une participation au résultat de l'exploitation (art. 322a CO). Si l'étendue de la participation dépend seulement indirectement du résultat de l'exploitation, il convient alors d'examiner s'il s'agit d'un élément de salaire (art. 322a CO) ou d'une gratification (art. 322d CO; WYLER/HEINZER, *op. cit.*, p. 989; STREIFF/VON KAENEL/RUDOLPH, *Arbeitsvertrag*, 7^{ème} éd., 2012, n. 6 ad art. 322a CO).

Les plans d'intéressement ne doivent pas éluder les dispositions impératives du droit du travail. Celles-ci ne trouvent pas application dans l'hypothèse où le bénéficiaire s'est engagé dans le plan d'intéressement à la manière d'un investisseur, c'est-à-dire d'une personne qui choisit librement de placer une partie de ses avoirs dans l'attente d'un gain en capital. Elles ne sont pas non plus applicables, alors même que les circonstances n'autorisent pas à considérer le bénéficiaire comme un investisseur, quand celui-ci est un cadre ou un collaborateur jouissant d'un revenu élevé et que le financement de ses positions dans le plan d'intéressement, assuré par l'employeur, constitue un "bonus" dans la rétribution de son activité (ATF 131 III 615 consid. 4 et 6; 130 III 495 consid. 4.2).

5.1.3 Pour qualifier un bonus dans un cas d'espèce, il faut interpréter les manifestations de volonté des parties (cf. art. 1 CO). Il s'agit tout d'abord d'établir si le bonus est déterminé (respectivement déterminable) ou indéterminé (respectivement indéterminable; arrêts du Tribunal fédéral 4A_65372014 du 11

août 2015 publié in ATF 141 III 407 consid. 4.1; 4A_485/2016 et 4A_491/2016 du 28 avril 2017 consid. 4.1).

5.1.4 Lorsqu'un montant (même désigné comme bonus ou gratification) est déterminé ou objectivement déterminable, l'employé dispose d'une prétention à ce montant.

Une rémunération est objectivement déterminable lorsqu'elle ne dépend plus de l'appréciation de l'employeur. Cela est le cas lorsque l'employé a droit à une part du bénéfice ou du chiffre d'affaires ou participe d'une autre manière au résultat de l'exploitation (art. 322a CO).

L'employeur doit alors tenir son engagement consistant à verser à l'employé la rémunération convenue (élément essentiel du contrat de travail) et le bonus doit être considéré comme un élément (variable) du salaire. L'engagement (contractuel) de l'employeur à verser à son employé une rémunération déterminée (ou objectivement déterminable) à titre de salaire peut résulter de l'accord conclu initialement (au début de la relation contractuelle) entre les parties ou celles-ci peuvent en convenir postérieurement, au cours de la relation contractuelle (ATF 141 III 407 consid. 4.2.1; arrêts du Tribunal fédéral 4A_714/2016 précité consid. 3.2.1; 4A_485/2016 et 4A_491/2016 du 28 avril 2017 consid. 4.1.1).

5.1.5 Lorsque le bonus n'est pas déterminé ou objectivement déterminable, l'employé ne dispose en règle générale d'aucune prétention : la rémunération dépend du bon vouloir de l'employeur et le bonus est qualifié de gratification.

Tel est le cas lorsque la quotité du bonus n'est pas fixée à l'avance, mais dépend pour l'essentiel de la marge de manœuvre de l'employeur, en ce sens que la part de l'employé au résultat de l'entreprise n'est pas fixée contractuellement ou encore dépend de l'appréciation (subjective), par l'employeur, de la prestation de travail fournie par l'employé.

Si tel est le cas, deux cas de figure peuvent se présenter : les parties ont réservé seulement le montant du bonus ou, au contraire, le principe et le montant du bonus (arrêts du Tribunal fédéral 4A_714/2016 précité consid. 3.2.2 et 5.1; 4A_485/2016 et 4A_491/2016 du 28 avril 2017 consid. 4.1.2).

5.1.5.1 Si, par contrat, les parties sont tombées d'accord sur le principe du versement d'un bonus et n'en ont réservé que le montant, il s'agit d'une gratification que l'employeur est tenu de verser (*Anspruch auf die Gratifikation*, gratification convenue ou gratification obligatoire), mais il jouit d'une certaine liberté dans la fixation du montant à allouer (arrêt du Tribunal fédéral 4A_714/2016 précité consid. 3.2.2.1; WYLER/HEINZER, op. cit., p. 159 ss).

De même, lorsqu'au cours des rapports contractuels, un bonus a été versé régulièrement sans réserve de son caractère facultatif pendant au moins trois années consécutives, il est admis qu'en vertu du principe de la confiance, il est convenu par actes concluants (tacitement), que son montant soit toujours identique ou variable : il s'agit donc d'une gratification à laquelle l'employé a droit, l'employeur jouissant d'une certaine liberté dans la fixation de son montant au cas où les montants étaient variables (cf. *idem*).

Dans les deux situations, encore faut-il que l'employé établisse que les parties sont convenues du versement d'un bonus en dépit de la résiliation des rapports de travail (art. 322d al. 2 CO; cf. *idem*).

5.1.5.2 Si, par contrat, les parties ont réservé tant le principe que le montant du bonus, il s'agit d'une gratification facultative : le bonus n'est pas convenu et l'employé n'y a pas droit, sous réserve de l'exception découlant de la nature de la gratification (principe de l'accessorité; cf. *infra* consid. 5.1.6). De même, lorsque le bonus a été versé d'année en année avec la réserve de son caractère facultatif, il n'y a en principe pas d'accord tacite : il s'agit d'une gratification qui n'est pas due (arrêt du Tribunal fédéral 4A_714/2016 précité consid. 3.2.2.2).

Toutefois, il a été admis par exception que, en dépit de la réserve (sur le principe et sur le montant), un engagement tacite peut se déduire du paiement répété de la gratification pendant des décennies (*jahrzehntelang*), lorsque l'employeur n'a jamais fait usage de la réserve émise, alors même qu'il aurait eu des motifs de l'invoquer, tels qu'une mauvaise marche des affaires ou de mauvaises prestations de certains collaborateurs, lorsqu'il l'a versée : il s'agit alors d'une gratification à laquelle l'employé a droit. À teneur de la jurisprudence la plus récente, une durée de neuf ans ne permet pas de s'écarter des déclarations claires de l'employeur selon lesquelles il n'entend pas s'obliger à verser une gratification (arrêts du Tribunal fédéral 4A_714/2016 précité consid. 3.2.2.3 et 5; 4A_172/2012 du 22 août 2012 consid. 8.4; WITZIG, Le renouveau des rémunérations variables, 2015, n. 127, p. 111).

La jurisprudence récente retient que le document (certificat de salaire) communiqué à l'administration fiscale, qui fait figurer le bonus sous la rubrique "salaire" n'est à lui seul pas déterminant, dans la mesure où, pour l'autorité fiscale, la distinction entre le salaire et la gratification n'est en soi pas décisive, les deux formes de rémunération entrant dans la notion de revenu du contribuable. Ce document ne permet en outre pas de remettre en question le contenu clair des contrats successifs, du règlement relatif au contrat de travail et de chaque avis de versement de bonus (arrêt du Tribunal fédéral 4A_714/2016 précité consid. 5.2).

5.1.6 Lorsque le bonus n'est pas déterminé ou objectivement déterminable, il doit être qualifié de gratification.

Si l'employeur a réservé le caractère facultatif du bonus, dans son principe et dans son montant, et que l'employé n'a donc pas un droit contractuel au versement du bonus (qui est une gratification) (cf. *supra* 5.1.5.2), il faut encore examiner si le bonus a un caractère accessoire par rapport au salaire de base. En effet, il ne faut pas oublier que la gratification ne peut avoir qu'une importance secondaire dans la rétribution du travailleur : il n'est pas concevable que dans le cadre d'un contrat de travail, la rétribution du travailleur consiste uniquement ou principalement en une gratification. La gratification, qui doit rester un élément accessoire du salaire de base, ne peut aller au-delà d'un certain pourcentage de ce salaire de base convenu. Le besoin de protection du travailleur doit l'emporter sur la liberté contractuelle des parties; l'application du principe de l'accessoriété peut enlever toute portée à la réserve et le bonus peut devoir être requalifié en salaire (arrêt du Tribunal fédéral 4A_714/2016 du 29 août 2017 consid. 3.3).

Le critère de l'accessoriété, en vertu duquel le bonus doit être requalifié en salaire, ne s'applique toutefois que pour les salaires modestes et les salaires moyens et supérieurs (ATF 141 III 407 consid. 5; arrêts du Tribunal fédéral 4A_714/2016 du 29 août 2017 consid. 3.3.1; 4A_485/2016 et 4A_491/2016 du 28 avril 2017 consid. 4.2.2).

Pour les très hauts revenus, le Tribunal fédéral a considéré que le principe de la liberté contractuelle doit primer, car il n'y a pas dans ce cas de besoin de protection du travailleur qui justifierait une requalification du bonus ou d'une part du bonus en salaire en vertu du principe de l'accessoriété. Le bonus est donc toujours une gratification facultative à laquelle l'employé n'a pas droit (cf. *idem*).

Dans l'arrêt 4A_653/2014 du 4 août 2015 publié aux ATF 141 III 407, le Tribunal fédéral a précisé la notion de très hauts revenus, lesquels consistent en une rémunération totale équivalant ou dépassant cinq fois le salaire médian suisse (secteur privé). Au-delà de cette valeur limite, le principe de l'accessoriété est inapplicable (cf. consid. 5.4). Le Tribunal fédéral a indiqué que cette précision jurisprudentielle s'appliquait immédiatement aux affaires pendantes au moment où elle était adoptée (cf. consid. 5.5.3).

5.1.7 Au cours des rapports de travail, l'employeur peut unilatéralement modifier les éléments essentiels du contrat en mettant en œuvre un congé-modification (*Änderungskündigung*), soit une résiliation du contrat liée à l'offre de poursuivre les rapports de travail à des conditions modifiées. Par ce biais, il peut notamment modifier la rémunération, le système de rétribution fixés ou les conditions de versement d'un bonus constituant un élément du salaire (arrêts du Tribunal fédéral 4A_608/2009 du 25 février 2010 consid. 3.1; 4A_509/2008 et 4A_511/2008 du 3 février 2009 consid. 5.1; BONARD, in Commentaire du contrat de travail, 2013, n. 17 ad art. 335 CO).

L'accord du travailleur peut être exprès ou tacite. Un tel accord ne vaut toutefois que pour le futur et ne peut se rapporter à des prestations de travail déjà accomplies. Le consentement tacite d'un employé à une modification du contrat de travail qui lui est défavorable ne peut être admis qu'avec retenue. Un tel consentement est notamment possible dans des situations où l'on doit attendre, selon les règles de la bonne foi, du droit ou de l'équité, une réaction du travailleur en cas de désaccord (ATF 109 II 327 consid. 2b; arrêts du Tribunal fédéral 4A_216/2013 du 29 juillet 2013 consid. 6.3; 4A_608/2009 et 4A_511/2008 précités; DANTHE, in Commentaire du contrat de travail, 2013, n. 6 s. ad art. 322 CO).

Le congé-modification est abusif lorsque l'employeur tente de faire entrer en vigueur des modifications contractuelles avant l'échéance du délai de congé ou si les nouvelles conditions proposées violent la loi ou une convention collective (BONARD, *op. cit.*, n. 20 ad art. 335 CO).

Il appartient à l'employeur d'établir les circonstances particulières qui permettent d'admettre le consentement tacite du salarié à une réduction de sa rémunération (art. 8 CC). Il en va ainsi lorsqu'il est reconnaissable pour le travailleur que l'employeur s'est fié à un accord (tacite) et qu'il aurait pris d'autres mesures, par exemple en résiliant le contrat de travail, dans l'hypothèse inverse. La jurisprudence a notamment retenu le consentement tacite du travailleur lorsque celui-ci a perçu, sans protester, pendant une période de plusieurs mois consécutifs, un revenu réduit (arrêts du Tribunal fédéral 4A_223/2010 du 12 juillet 2010 consid. 2; 4A_478/2009 du 16 décembre 2009 consid. 3; 4A_216/2013 et 4A_511/2008 précités; DANTHE, *ibidem*).

5.1.8 La reconnaissance, ou l'omission d'une contestation, ne peut se rapporter qu'à des faits allégués, mais non à des faits qui n'ont jamais été allégués et *a fortiori*, à la qualification juridique de ces faits, dès lorsqu'il incombe au tribunal d'appliquer le droit d'office (arrêt du Tribunal fédéral 5A_641/2016 du 14 mars 2017 consid. 2.4.1 et 2.4.2).

5.2.1 En l'espèce, chaque mois de décembre entre 2007 et 2011, l'intimée a annoncé à l'appelant un montant en dollars américains, lequel correspondait à l'enveloppe du bonus qui lui serait versé ultérieurement selon des modalités et des échéances qui ont varié au cours de la relation contractuelle. Ces montants ont été versés à l'appelant sous la forme d'une prime de résultat, d'un bonus dont la dénomination a également varié, ainsi que de montants alloués au titre du plan d'intéressement mis en place par l'intimée pour ses employés.

Selon l'appelant, l'intégralité du montant annoncé en décembre constituait un salaire variable, à tout le moins une gratification convenue, et ce, indépendamment des modalités de versement.

Compte tenu de ce qui précède, il convient d'examiner si le montant annoncé à l'appelant en décembre de chaque année constituait un salaire variable ou une gratification (cf. *infra* consid. 5.2.2), puis d'examiner cette même question pour chaque élément composant le bonus versé à l'appelant (cf. *infra* consid. 5.2.3, 5.2.4 et 5.2.5). En dernier lieu, les prétentions de l'appelant seront analysées *in concreto* à la lumière des considérants qui suivent (cf. *infra* consid. 5.2.6).

5.2.2 Du montant annoncé en décembre

Il convient d'examiner si les bonus annoncés par l'intimée pouvaient être déterminés à l'avance ou pouvaient être objectivement déterminables.

5.2.2.1 Le contrat de travail dont a bénéficié l'appelant prévoyait uniquement le versement d'un salaire annuel, initialement fixé à 80'000 fr., puis régulièrement augmenté pour atteindre en dernier lieu 235'000 fr., mais ne traitait pas d'un quelconque bonus.

Même si l'appelant et l'intimée ont très vraisemblablement évoqué le versement d'un bonus lors des discussions précontractuelles, aucune preuve ne permet d'établir le contenu de ces discussions. Sur ce point, le témoignage de BA_____, lequel a indiqué avoir participé à l'entretien d'embauche d'un autre *trader*, soit Q_____ et avoir donné à ce dernier un ordre de grandeur du bonus qu'il pouvait escompter recevoir, n'est pas un élément de preuve suffisant pour établir que des promesses chiffrées concrètes auraient été faites à l'appelant.

5.2.2.2 Les explications fournies par ce dernier relatives à la manière dont son bonus était calculé ont évolué au fil de la procédure. En effet, l'appelant a initialement prétendu que le bonus de chaque *trader* était calculé par B_____ en fonction de son P&L individuel. Le 30 novembre de chaque année, il était ainsi en mesure de connaître précisément le montant de son bonus, lequel représentait entre 6% et 8% de ses résultats personnels, qui apparaissaient quotidiennement sur un système informatique. Il a toutefois également allégué que le montant du bonus de chaque *trader* était calculé sur la base de ses propres résultats et de ceux de l'équipe à laquelle il appartenait. Il a ensuite soutenu que l'enveloppe du bonus annoncée chaque année en décembre correspondait à un pourcentage du résultat de l'équipe, sans plus faire état des résultats individuels de chaque *trader*. Il a enfin expliqué que son bonus pouvait être calculé par l'application d'une formule mathématique fabriquée de toute évidence pour les besoins de la cause et dont la logique échappe à la compréhension de la Cour, puisque cette formule fait intervenir des pourcentages positifs et des pourcentages négatifs.

La comparaison du P&L de l'équipe "W_____" et du bonus annoncé à l'appelant en décembre pour les années 2008 à 2011, telle qu'elle ressort du tableau figurant sous C.g ci-dessus ne permet ni de retrouver les ratios de 6% à 8% annoncés par

l'appelant, ni un pourcentage stable et ce même en tenant compte du fait que, selon l'appelant, il conviendrait de retenir, pour l'année 2008, un résultat pour le P&L non pas de 663'000 USD, mais de 5 ou 6 millions, ce qui donnerait, en lien avec le bonus, un résultat de l'ordre de 10% à 12%. Quoiqu'il en soit, les résultats sont trop disparates pour que l'on puisse retenir que le bonus annoncé chaque année en décembre correspondait à un résultat mathématique prévisible.

5.2.2.3 Les témoignages ne permettent pas non plus de confirmer la thèse de l'appelant.

Certes, les anciens *traders* de l'intimée ont tous déclaré que leurs bonus respectifs dépendaient des résultats bruts de leurs équipes. Cela étant, leurs témoignages doivent être appréciés avec retenue, dans la mesure où ils sont (Q_____ et S_____) ou ont été (T_____, U_____ et BA_____) en litige avec l'intimée. De plus, leurs déclarations ne sont pas suffisamment précises et concordantes pour dégager une formule qui permettrait de calculer mathématiquement le montant de leurs bonus respectifs. En effet, selon Q_____ son bonus équivalait à 1,5% du P&L R_____ ; selon S_____, 1.5% des bénéfices de son équipe; selon T_____, entre 7% et 10% du revenu réalisé, calculé à l'aide du résultat de l'équipe; selon U_____, environ 8% des pertes et profits de son équipe; selon BA_____, 1.5% du résultat de son équipe.

À l'inverse, il ressort des déclarations du représentant de l'intimée, N_____, corroborées par les témoignages de O_____ et de P_____, que les bonus n'étaient pas déterminables à l'avance, que le résultat brut de l'équipe du *trader* n'était pas le seul élément déterminant et que le montant du bonus pour un *trader* donné dépendait tant d'éléments quantitatifs que qualitatifs. De plus, les bonus faisaient l'objet de propositions et de discussions entre le directeur général de C_____, l'administrateur délégué de l'intimée et les responsables d'activité.

Même en appréciant avec retenue les déclarations des témoins de l'intimée, il n'en demeure pas moins que l'appelant supporte le fardeau de la preuve (art. 8 CC) du caractère déterminé, respectivement objectivement déterminable, du bonus annoncé en décembre.

5.2.2.4 Par ailleurs, l'appelant n'a pas prouvé en première instance l'existence d'un usage dans le domaine du *trading*, selon lequel les *traders* seraient rémunérés avec un salaire de base, lequel serait systématiquement complété par une part salariale variable constituant la majeure partie de la rétribution totale.

Par conséquent, aucun élément du dossier ne permet de retenir que les parties auraient convenu que le montant annoncé à l'appelant en décembre de chaque année serait déterminé ou objectivement déterminable, ni même que son principe aurait été acquis.

5.2.3 De la prime de résultat

Il convient d'examiner si la prime de résultat est déterminée (ou objectivement déterminable) ou indéterminée (ou objectivement indéterminable).

5.2.3.1 L'appelant a perçu une telle prime pour les exercices 2006 à 2011. Celle-ci lui a été versée en février suivant l'exercice concerné, en espèces uniquement ou en espèces et sous forme de primes versées sur son compte épargne-retraite auprès de H_____. Elle s'est élevée à 378'300 fr. (espèces) pour 2006, 421'750 fr. (espèces) et EUR 10'070 (épargne-retraite) pour 2007, 385'000 fr. (espèces) et EUR 13'170 (épargne-retraite) pour 2008, 628'000 fr. (espèces) pour 2009, 367'500 fr. (espèces) pour 2010, 540'000 fr. (espèces) et EUR 20'650 (épargne-retraite) pour 2011.

L'appelant, qui supporte le fardeau de la preuve sur ce point, n'a pas allégué ni démontré comment les primes de résultat ou les versements sur son compte d'épargne-retraite qu'il a perçus auraient pu être déterminés à l'avance ou objectivement déterminables par rapport à ses propres résultats, à ceux de son équipe ou, de manière plus générale, à ceux de l'intimée.

Selon les témoignages recueillis par le Tribunal (cf. *supra* consid. 5.2.2.3), l'enveloppe totale du bonus annoncé à l'appelant, laquelle comprenait *in fine* la prime de résultat, dépendait pour l'essentiel du pouvoir discrétionnaire de l'employeur et de son appréciation subjective de la prestation de travail fournie par l'employé.

Le seul fait que l'intimée ait fait figurer la prime de résultat sous la rubrique "salaire" dans les certificats de salaire remis à l'appelant n'apparaît pas comme une circonstance suffisante pour qualifier cette prime de salaire variable, au vu des principes jurisprudentiels rappelés ci-dessus (cf. *supra* consid. 5.1.5.2).

Enfin, si l'intimée a pu utiliser les termes de "salaire variable" dans certaines de ses écritures au sujet de la prime de résultat, il n'en demeure pas moins qu'elle a également indiqué que cette prime dépendait non seulement des résultats obtenus pendant l'année écoulée, mais également de son appréciation de la contribution du *trader* aux résultats de l'entreprise. Or, comme exposé ci-dessus, l'administration des preuves conduit à confirmer les faits allégués par l'intimée quant à la manière de fixer la prime de résultat. Par conséquent, l'utilisation du terme "salaire variable" ne suffit pas à elle seule à modifier les considérations qui précèdent.

Dès lors, la prime de résultat n'est ni déterminée ni objectivement déterminable.

5.2.3.2 Dans ses écritures de première instance, l'intimée a admis que la prime de résultat était acquise dans son principe, mais discrétionnaire dans son montant. Il s'agit donc d'une gratification convenue (cf. *supra* consid. 5.1.5.1).

Il convient donc d'examiner si les parties sont convenues du versement d'un bonus en dépit de la résiliation des rapports de travail (art. 322d al. 2 CO).

Dans le courrier d'accompagnement que l'intimée a adressé à l'appelant le 16 février 2007, elle a qualifié la prime de résultat 2006 de "*complément de salaire*". Dans les courriers d'accompagnement subséquents, elle a toutefois modifié sa pratique en abandonnant le qualificatif précité dès l'octroi de la prime de résultat 2007, puis en introduisant une réserve du caractère facultatif de cette prime dans les courriers d'accompagnement dès l'octroi de la prime de résultat 2008.

L'appelant a non seulement contresigné les courriers précités dès l'octroi de la prime de résultat 2008, mais il a également signé le courrier de décembre 2009, que l'intimée a fait signer à tous les *traders* de l'entreprise. Selon ce courrier, les bonus, dont la prime de résultat faisait partie, étaient discrétionnaires et n'étaient pas dus pour l'année au cours de laquelle le *trader* présentait sa démission. Ce courrier a clarifié sans équivoque les conditions auxquelles l'intimée souhaitait soumettre les bonus de ses *traders* depuis 2006 déjà. Si l'appelant n'acceptait pas ces conditions, il lui était loisible de démissionner. Or, il est demeuré au service de l'intimée pendant plus de deux années supplémentaires. L'appelant a donc accepté les règles imposées par son employeur.

L'appelant ne saurait être suivi lorsqu'il soutient que le courrier précité serait sans conséquence sur son contrat de travail au motif qu'il ne lui aurait pas été présenté comme un avenant emportant modification. Il importe peu que l'intimée ait indiqué vouloir "rappeler les principes régissant à ce jour" la détermination et le paiement des bonus, ou qu'elle ait expressément indiqué vouloir modifier le contrat de travail. L'appelant se plaint en vain du fait qu'avant de lui soumettre le courrier de décembre 2009, l'intimée ne l'a pas informé à propos des arrêts rendus par le Tribunal fédéral le 3 février 2009 (4A_509/2008 et 4A_511/2008) et que son consentement n'aurait pas été éclairé. Même si, dans ces arrêts, le Tribunal fédéral a qualifié de salaire variable les bonus perçus par deux anciens *traders* de l'intimée, cette dernière était en droit de péjorer unilatéralement les conditions salariales des employés encore en place moyennant le respect du délai de congé, étant précisé que ce dernier point n'est pas litigieux. Pour cette raison, l'état de fait des deux arrêts en question n'est pas le même que celui de la présente procédure et la qualification de salaire variable retenue par le Tribunal fédéral dans les deux arrêts précités n'est pas transposable aux bonus dont l'appelant réclame le paiement dans la présente espèce.

Par conséquent, les parties sont convenues que l'appelant n'avait pas droit à une prime de résultat pour l'année où les rapports de travail étaient résiliés.

5.2.4 Du bonus facultatif

Il convient d'examiner si le bonus facultatif est déterminé (ou objectivement déterminable) ou indéterminé (ou objectivement indéterminable).

5.2.4.1 L'appelant a perçu en espèces un bonus intitulé "*gratification facultative et exceptionnelle*" pour les exercices 2007 et 2008, sans intitulé pour l'exercice 2009, puis "*bonus discrétionnaire*" pour l'exercice 2010 et "*bonus facultatif*" pour l'exercice 2011. Le versement de ce bonus a parfois été effectué en une fois et parfois en plusieurs fois.

Les montants perçus par l'appelant au titre de bonus facultatif se sont élevés à 60'250 fr., auxquels se sont ajoutés EUR 136'990 (épargne-retraite) (exercice 2007), 99'500 fr., auxquels se sont ajoutés EUR 48'900 (épargne-retraite) (exercice 2008), EUR 341'240 (épargne-retraite), auxquels se sont ajoutés EUR 93'540 (épargne-retraite) (exercice 2009), 53'250 fr., EUR 96'220 (épargne-retraite), auxquels se sont ajoutés EUR 17'420 (épargne-retraite) (exercice 2010). Le montant du bonus facultatif relatif à l'exercice 2011, lequel n'a finalement pas été versé à l'appelant, s'élevait à 184'500 fr. et à EUR 15'320.

L'appelant, qui supporte le fardeau de la preuve, n'a pas allégué ni démontré comment les montants précités auraient été déterminés ou objectivement déterminables par rapport aux résultats de l'équipe *W*_____ ou, de manière plus générale, à ceux de l'intimée.

Au contraire, comme relevé ci-dessus en lien avec la prime de résultat (cf. *supra* consid. 5.2.3.1), les témoignages recueillis par le Tribunal confirment que la détermination de l'enveloppe totale du bonus annoncé à l'appelant en décembre, et donc du bonus facultatif, dépendait pour l'essentiel du pouvoir discrétionnaire de l'employeur et de son appréciation subjective de la prestation de travail fournie par l'employé.

Par ailleurs, l'appelant a signé le courrier de décembre 2009, lequel lui est pleinement opposable pour les motifs évoqués ci-dessus (cf. *supra* consid. 5.2.3.2). Selon ce courrier, la fixation du montant des bonus, lesquels comprenaient notamment le bonus facultatif, était discrétionnaire et prenait notamment en compte les résultats du *Trading & Shipping*, la contribution personnelle du *trader* aux résultats de l'équipe, ainsi que le potentiel du *trader* à développer ses résultats à l'avenir.

Pour le surplus, les mêmes considérations que celles développées ci-dessus (cf. *supra* consid. 5.2.3.1) à propos du fait que la prime de résultat figurait sous la rubrique "salaire" dans les certificats de salaire remis à l'appelant peuvent être reprises *mutatis mutandis* à propos du bonus facultatif.

Compte tenu de ce qui précède, le bonus facultatif n'est ni déterminé ni objectivement déterminable.

5.2.4.2 Il convient d'examiner à présent si les parties ont convenu du principe du versement d'un bonus facultatif, ne réservant que le montant de celui-ci, ou si elles ont réservé tant le principe que le montant du bonus.

Les courriers d'accompagnement des 25 février 2008, 27 février 2009, 20 janvier 2010, 9 février 2011 et 6 février 2012, lesquels étaient séparés des courriers accompagnant l'octroi de la prime de résultat, précisait que le bonus facultatif était octroyé à l'appelant aux fins de s'assurer sa collaboration personnelle au cours des douze prochains mois. Dans chacun de ces courriers, l'intimée a réservé le caractère facultatif de ces bonus et a soumis leur versement à la condition que le contrat de l'appelant n'ait pas été résilié avant la date du ou des versements. L'appelant a contresigné les courriers précités dès 2009.

Par ailleurs, l'appelant a signé le courrier de décembre 2009, lequel lui est pleinement opposable pour les motifs évoqués ci-dessus (cf. *supra* consid. 5.2.3.2). Selon ce courrier, le versement d'une échéance du bonus était soumise à la condition que le contrat de travail du *trader* n'ait pas été dénoncé avant la date de cette échéance et aucun bonus n'était dû pour l'année au cours de laquelle le *trader* présentait sa démission.

Par conséquent, les parties ont réservé tant le principe que le montant du bonus facultatif.

Les exceptions admises par la jurisprudence et qui permettraient de s'écarter des déclarations claires de l'intimée selon lesquelles elle n'entendait pas s'obliger à verser le bonus facultatif, ne sont pas réalisées en l'occurrence.

Premièrement, le paiement répété de la gratification à l'appelant durant quelques années ne permet pas de déduire un engagement tacite de l'intimée de verser un bonus malgré des déclarations explicites contraires. En effet, selon la jurisprudence la plus récente en la matière (cf. *supra* consid. 5.1.5.2), le paiement de la gratification doit avoir été répété pendant des décennies, une durée de quelques années étant insuffisante.

Secondement, l'appelant n'allègue ni ne démontre que la réserve du caractère facultatif du bonus constituerait une simple clause de style.

Il en découle que le bonus facultatif constitue une gratification entièrement facultative (art. 322d al. 1 CO) et que l'appelant ne disposait pas d'un droit contractuel à le percevoir.

Enfin, comme pour la prime de résultat (cf. *supra* consid. 5.2.3.2), même si un accord sur le principe du bonus facultatif avait été retenu et qu'il s'agissait ainsi d'une gratification convenue (cf. *supra* consid. 5.1.5.1), l'appelant n'a pas établi que les parties avaient convenu du versement d'un bonus même en cas d'extinction des rapports de travail (art. 322d al. 2 CO).

5.2.4.3 Il convient encore d'examiner si le critère de l'accessoriété, que l'appelant invoque, pourrait avoir fait perdre son caractère facultatif au bonus, au motif qu'il ne revêtirait plus un caractère accessoire par rapport au salaire de base.

Il est incontesté que la rémunération totale de l'appelant en 2010 et 2011 faisait partie des très hauts revenus au sens où l'entend la jurisprudence. Au vu des principes découlant de l'arrêt 4A_653/2014 publié aux ATF 141 III 407 (cf. *supra* consid. 5.1.6), le critère de l'accessoriété ne s'applique pas au cas d'espèce, de sorte qu'il n'y a pas lieu de requalifier en salaire le bonus facultatif.

C'est en vain que l'appelant invoque le principe de non-rétroactivité des décisions judiciaires pour contester l'application des principes jurisprudentiels précités. En effet, dans l'arrêt 4A_653/2014 précité, le Tribunal fédéral a expressément indiqué que cet arrêt ne faisait que préciser sa jurisprudence, cette précision s'appliquant immédiatement aux affaires pendantes au moment où elle était adoptée.

5.2.5 Des montants alloués au titre du plan d'intéressement

Dès 2007, l'appelant a bénéficié du plan d'intéressement mis en place par l'intimée. La G_____ lui a ainsi octroyé des options permettant de souscrire des bons de participation de l'intimée et ainsi de participer au capital et au bénéfice de cette dernière. L'appelant, qui a souscrit jusqu'à 75 bons de participation, a perçu des dividendes, ainsi que 371'932 fr. 50 au titre du rachat de ses bons de participation par la G_____.

Conformément à l'art. 6 de son règlement, la G_____ pouvait déterminer librement, d'année en année, le nombre de bons de participation dont l'appelant pouvait bénéficier. Par conséquent, la participation de l'appelant au capital de l'intimée ne dépendait pas uniquement du bénéfice ou du chiffre d'affaire de cette dernière. Il convient donc d'examiner si les avantages perçus par l'appelant au travers du plan d'intéressement constituent un élément de salaire ou une gratification.

L'appelant a acquis les bons de participation au moyen d'un prêt de la G_____. Bien que cela ne ressorte pas des allégations des parties, celui-ci semble avoir été consenti à des conditions en-dessous du marché, voire sans intérêts.

Quoi qu'il en soit, l'appelant bénéficiait d'un très haut revenu en 2011 et 2012, ainsi que cela a été exposé ci-dessus (cf. *supra* consid. 5.2.4.3). Par conséquent,

au vu des principes jurisprudentiels rappelés ci-dessus (cf. *supra* consid. 5.1.6), les dispositions impératives du droit du travail ne s'appliquent pas aux avantages perçus par l'appelant au travers du plan d'intéressement, lesquels constituent une gratification facultative (art. 322d CO).

5.2.6 Des prétentions de l'appelant

5.2.6.1 La prétention de l'appelant tendant au versement de 578'432 fr. correspond à la différence entre le bonus de USD 1'200'000 qui lui avait été annoncé au mois de décembre 2011 (soit 1'143'840 fr. au taux de 0,9532 en vigueur en décembre 2011) et les sommes perçues, soit 540'000 fr. et EUR 20'650.

Il résulte toutefois de ce qui précède que l'appelant n'avait aucun droit au bonus facultatif, lequel constituait une gratification au sens de l'art. 322d CO, de sorte que l'intimée pouvait valablement la soumettre à la condition que l'appelant soit encore employé de la société lors de son versement en septembre 2012, ce qui n'était plus le cas.

L'appelant n'a donc pas droit au bonus facultatif 2012, que ce soit par clause de contrat ou par actes concluants, pas plus qu'il n'a droit à une requalification de ce bonus en salaire.

Pour le surplus, l'appelant n'a pas établi disposer d'un droit à réclamer l'enveloppe globale du bonus que l'intimée lui annonçait en décembre de chaque année (cf. *supra* consid. 5.2.2).

Partant, c'est à bon droit que le Tribunal des prud'hommes a débouté l'appelant sur ce point.

5.2.6.2 La prétention de l'appelant tendant au paiement de 1'710'000 fr. correspond au bonus auquel il considère avoir droit au *prorata temporis* pour les huit premiers mois de l'année 2012.

La question de savoir si l'appelant pouvait prétendre au versement d'un quelconque bonus pour l'année 2012 doit s'examiner pour chaque partie composant ladite enveloppe.

La prime de résultat (cf. *supra* consid. 5.2.3) constitue une gratification convenue, pour laquelle les parties avaient convenu que l'appelant n'y aurait pas droit en cas de résiliation des rapports de travail.

Le bonus facultatif est une gratification entièrement facultative (cf. *supra* consid. 5.2.4).

Il en va de même pour les montants alloués au titre du plan d'intéressement (cf. *supra* consid. 5.2.5).

Par conséquent, l'appelant n'est pas fondé à réclamer un quelconque montant au titre du bonus 2012. C'est dès lors à bon droit que le Tribunal des prud'hommes l'a débouté de ses conclusions sur ce point.

Partant, le jugement attaqué doit être confirmé.

6. Les frais judiciaires d'appel seront arrêtés à 10'000 fr. (art. 95, 96, 104 al. 1 et 105 al. 1 CPC; art. 19 al. 3 let. c LaCC; art. 5 art. 71 RTFMC), mis à la charge de l'appelant qui succombe (art. 106 al. 1 CPC) et compensés avec l'avance de frais de même montant effectuée par ce dernier, qui reste acquise à l'Etat (art. 111 al. 1 CPC).

Il ne sera pas alloué de dépens (art. 22 al. 2 LaCC).

* * * * *

**PAR CES MOTIFS,
La Chambre des prud'hommes, groupe 3 :**

A la forme :

Déclare recevable l'appel interjeté par A_____ contre le jugement JTPH/323/2017 rendu le 4 août 2017 par le Tribunal des prud'hommes dans la cause C/15317/2014.

Au fond :

Confirme ce jugement.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Sur les frais :

Arrête les frais judiciaires d'appel à 10'000 fr., les compense avec l'avance de frais de même montant fournie par A_____, qui reste acquise à l'Etat de Genève.

Met ces frais judiciaires à la charge de A_____.

Dit qu'il n'est pas alloué de dépens.

Siégeant :

Madame Paola CAMPOMAGNANI, présidente; Monsieur Claudio PANNO, juge employeur; Madame Monique LENOIR, juge salariée; Madame Véronique BULUNDWE-LEVY, greffière.

Indication des voies de recours :

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.