

POUVOIR JUDICIAIRE

C/19223/2019-3

CAPH/85/2020

**ARRÊT**

**DE LA COUR DE JUSTICE**

**Chambre des prud'hommes**

**DU 22 AVRIL 2020**

Entre

**Monsieur A**\_\_\_\_\_, domicilié \_\_\_\_\_ [VS], appelant d'un jugement rendu par le Tribunal des prud'hommes le 18 décembre 2019 (JTPH/465/2019), comparant par M<sup>e</sup> Pierre GABUS, avocat, Gabus Avocats, Boulevard des Tranchées 46, 1206 Genève, en l'Étude duquel il fait élection de domicile,

et

**B**\_\_\_\_\_ **SA**, sise \_\_\_\_\_ [GE], intimée, comparant par M<sup>e</sup> David AUBERT, avocat, rue Céard 13, 1204 Genève, en l'Étude duquel elle fait élection de domicile.

---

**EN FAIT**

**A.** Par jugement JTPH/465/2019 du 18 décembre 2019, reçu par A\_\_\_\_\_ le 19 décembre 2019, le Tribunal des prud'hommes, statuant par voie de procédure sommaire, a déclaré irrecevable la requête en désignation d'un expert formée par A\_\_\_\_\_ contre B\_\_\_\_\_ SA le 22 août 2019 (ch. 1 du dispositif), a débouté les parties de toute autre conclusion (ch. 2 et 4) et dit qu'il n'était pas perçu de frais ni alloué de dépens (ch. 3).

**B. a.** Le 23 décembre 2019, A\_\_\_\_\_ a formé appel contre ce jugement, concluant principalement à ce que la Cour l'annule et désigne un expert chargé de calculer la participation au résultat qui lui était due par B\_\_\_\_\_ SA de 2017 jusqu'au 28 février 2019, selon la mission d'expertise figurant dans sa demande du 22 août 2019, avec suite de frais et dépens.

Subsidiairement, il a conclu au renvoi de la cause au Tribunal.

**b.** Le 17 janvier 2020, B\_\_\_\_\_ SA a conclu à la confirmation du jugement querellé, avec suite de frais et dépens.

**c.** Les parties ont répliqué et dupliqué, persistant dans leurs conclusions.

B\_\_\_\_\_ SA a déposé un extrait de la demande au fond déposée le 31 janvier 2020 par A\_\_\_\_\_ par devant le Tribunal des prud'hommes.

**d.** Les parties ont été informées le 2 mars 2020 de ce que la cause était gardée à juger.

**e.** Le 4 mars 2020, A\_\_\_\_\_ a déposé un courrier ainsi qu'un extrait de sa demande au fond.

**f.** Le 9 mars 2020, B\_\_\_\_\_ SA a également déposé un courrier.

**C.** Les éléments pertinents suivants résultent du dossier.

**a.** B\_\_\_\_\_ SA est une société de trading ayant son siège à Genève et active notamment dans le domaine du commerce de pétrole. Elle est la filiale de la société C\_\_\_\_\_, sise à E\_\_\_\_\_ [Emirats arabes unis], laquelle a également une autre filiale, à savoir D\_\_\_\_\_ LTD, sise à Singapour.

**b.** Le 28 septembre 2017, B\_\_\_\_\_ SA a engagé A\_\_\_\_\_ comme "Head of Crude" avec effet au 2 octobre 2017. Ce dernier était chargé d'ouvrir et de développer un bureau de trading de pétrole brut à Genève. Ses tâches consistaient également à assurer "the crude oil trading book of the firm and a proprietary paper book".

---

Le salaire de A\_\_\_\_\_ était fixé à 340'000 fr. bruts par an. A ce montant s'ajoutait un bonus défini de la manière suivante : "The Head of Crude shall be entitled to a 30% bonus of P&L of trading book of the Crude Desk for paper trades and non-system physical trade". Ce montant de 30% était calculé sur la somme disponible après déduction de tous les frais directs des personnes travaillant pour le Crude Desk et des frais indirects ("costs of support staff, management, office and other support and overheads expenses as per cost allocation to each desk applied by the Company prorata headcount, use of support services and/or direct costs of the various desks or trader's books") (art. 3.3).

Un bonus complémentaire était prévu, à savoir un "Bonus for System Barrels". Ce bonus était défini de la manière suivante: "System physical trades relate to some existing or future flows of crude or products that the Company may have access to and which are not introduced by the Crude Desk. The Company may or may not propose to the Crude Desk to handle some of these flows, and the Crude Desk may or may not accept to handle them. For these system barrels the Management may at its entire and sole discretion give a bonus to the Crude Desk for the handling of all or part of the system physical crude book" (art. 3.5)

Une partie du bonus susmentionné devait être alloué aux membres du Crude Desk, après discussion entre le "Head of Crude" et le Management (art. 3.6).

En cas de rupture du contrat, le bonus était dû *pro rata temporis* (art. 3.7).

Une indemnité était également due à A\_\_\_\_\_ en cas de résiliation de son contrat par son employeur pour une raison autre que la négligence grossière ou la mauvaise gestion. Le montant de cette indemnité dépendait du montant moyen des bonus versés dans les cinq années précédant la résiliation (art. 3.8).

**c.** B\_\_\_\_\_ SA a remis à A\_\_\_\_\_ un tableau récapitulatif des pertes et profits des sociétés concernées pour 2017 ainsi que les coûts en vue du calcul du bonus. Le bonus en faveur A\_\_\_\_\_ résultant de ce document pour 2017 est de 90'954 fr. 46.

Le 30 janvier 2018, A\_\_\_\_\_ a transmis à B\_\_\_\_\_ SA une liste de transactions et de montants.

Il allègue que les montants qui lui ont été communiqués par B\_\_\_\_\_ SA sont incorrects, car certaines opérations n'y figurent pas. Selon lui, le bonus dû pour 2017 est de 606'000 fr. au minimum. B\_\_\_\_\_ SA conteste cette allégation.

**d.** Le montant de 90'970 fr. 85 a été versé à A\_\_\_\_\_ au titre de bonus pour l'année 2017.

**e.** Le 19 décembre 2018, B\_\_\_\_\_ SA a fait savoir à A\_\_\_\_\_ qu'elle résiliait son contrat de travail pour des motifs économiques avec effet au 28 février 2019.

---

A\_\_\_\_\_ était libéré avec effet immédiat de son obligation de travailler. Son bonus serait calculé conformément au contrat et payé durant la première partie de l'année 2019.

**f.** Le 22 février 2019, A\_\_\_\_\_ a indiqué à B\_\_\_\_\_ SA qu'il n'acceptait pas cette décision et faisait opposition à la résiliation du contrat. Il sollicitait que "les réels motifs du congé" lui soient communiqués.

**g.** Le 16 juillet 2019, A\_\_\_\_\_ a requis de B\_\_\_\_\_ SA qu'elle lui fournisse toutes les informations nécessaires pour le calcul de son salaire variable, de même que les résultats audités de toutes les sociétés du groupe pour 2017, 2018 et 2019. Il demandait en outre de pouvoir consulter la comptabilité de toutes les sociétés.

A\_\_\_\_\_ réclamait en outre le paiement d'un montant total de 7'830'785 fr. au titre de salaire variable pour les années 2017 à 2019 (4'846'000 fr.), indemnité contractuelle de licenciement (969'200 fr.), vacances (28'335 fr.) et congé abusif (1'987'250 fr.).

B\_\_\_\_\_ SA n'a pas répondu à ce courrier.

**h.** Le 22 août 2019, A\_\_\_\_\_ a déposé en conciliation par devant la Juridiction des Prud'hommes une demande tendant à ce que B\_\_\_\_\_ SA soit condamnée à lui verser 7'6498'814 fr. 15, intérêts moratoires en sus. L'autorisation de procéder a été délivrée le 21 octobre 2019.

**i.** Le 22 août 2019 également, A\_\_\_\_\_ a déposé une requête concluant à ce que le Tribunal des prud'hommes désigne, par voie de procédure sommaire, un expert chargé de calculer la participation au résultat due par B\_\_\_\_\_ SA, en application de l'article 322a al. 2 CO.

Il a conclu à ce que le Tribunal ordonne à cette dernière de fournir à l'expert les bilans audités et comptes de pertes et profit des sociétés B\_\_\_\_\_ SA, C\_\_\_\_\_ et D\_\_\_\_\_ LTD pour les années 2017 à 2019, l'ensemble du détail de toutes les opérations réalisées ou comptabilisées par les sociétés précitées pour les années en question, à savoir les opérations réalisées par le Crude Desk et celles réalisées par toutes les équipes de trading, quelles qu'elles soient au sein des dites sociétés, l'accès aux systèmes de trading et de reporting utilisés par ces sociétés où étaient répertoriés l'ensemble des opérations échappant aux systèmes de comptabilisation informatique officiels, l'ensembles des courriels émis par le "Middle-office" des trois sociétés précitées entre le 2 octobre 2017 et le 28 février 2019, ainsi que par A\_\_\_\_\_, l'ensemble des contrats portant sur des activités de trading conclus par les trois sociétés entre le 2 octobre 2017 et le 28 février 2019 et le détail de tous les coûts affectés à chacun des traders de ces trois sociétés de 2017 à 2019.

A\_\_\_\_\_ a également conclu à ce que le Tribunal autorise l'expert à consulter les livres de comptabilités de B\_\_\_\_\_ SA, C\_\_\_\_\_ et D\_\_\_\_\_ LTD de 2017 à

2019 et ordonne à B\_\_\_\_\_ SA de lui remettre une copie des renseignements transmis à l'expert.

A\_\_\_\_\_ a en outre requis du Tribunal qu'il ordonne à l'expert de prendre connaissance de tous les documents fournis et des accords conclus entre les parties, de procéder à l'audition des parties et à celle de plusieurs témoins, d'établir le résultat brut de "l'ensemble des books du desk crude et de l'ensemble des autres books" de 2017 au 28 février 2019", d'établir les coûts pour les années en question et, sur cette base, ainsi que sur celle du contrat de travail, de calculer la participation au résultat due à A\_\_\_\_\_ de 2017 au 28 février 2019, le tout avec suite de frais et dépens.

**j.** Le 10 octobre 2019, B\_\_\_\_\_ SA a conclu à ce que le Tribunal déclare irrecevable la demande de A\_\_\_\_\_ et le déboute de toutes ses conclusions.

B\_\_\_\_\_ SA a notamment fait valoir que le montant du bonus dû à sa partie adverse dépendait des résultats du Crude Desk pour les opérations "paper trade" et de ceux des opérations "non-system physical", sous déduction des coûts directs de l'équipe Crude Desk et des coûts indirects à savoir la participation à l'assistance externe fournie à l'équipe Crude Desk. Les opérations "paper trade" avaient été intégralement payées et n'étaient pas contestées. Les opérations relevant du système "non-system physical", seules en causes, étaient des cargaisons de pétrole de bateaux relativement simples à identifier. Une expertise n'était pas nécessaire. En tout état de cause, il incombait au juge du fond de l'ordonner.

**k.** Lors de l'audience du Tribunal du 11 novembre 2019, les parties ont persisté dans leurs conclusions et la cause a été gardée à juger.

### **EN DROIT**

**1. 1.1** L'appel, écrit et motivé est recevable contre les décisions finales de première instance, lorsque la valeur litigieuse est supérieure à 10'000 fr. (art. 308 CPC). Lorsque la décision a été rendue en procédure sommaire, le délai d'appel est de dix jours (art. 314 al. 1 CPC).

**1.2** En l'espèce, le litige porte sur une valeur litigieuse supérieure à 10'000 fr. de sorte que la voie de l'appel est ouverte.

L'appel a été en outre interjeté dans le délai utile de 10 jours (art. 321 al. 2 CPC).

**1.3** La Chambre de céans revoit la cause en fait et en droit avec un plein pouvoir d'examen (art. 310 CPC). La valeur litigieuse étant supérieure à 30'000 fr., la présente procédure est soumise aux maximes des débats et de disposition (art. 55 CPC cum art. 247 al. 2 let. b ch. 2 CPC et art. 58 CPC).

- 
2. Les extraits de la demande en paiement déposée par A\_\_\_\_\_ devant le Tribunal produits par les parties sont recevables, car les actes des procédures opposant les mêmes parties sont des faits notoires (arrêt du Tribunal fédéral 4A\_180/2017 du 31 octobre 2017 consid. 4.3).
  3. Le Tribunal a considéré que les conditions de l'art. 322a al. 2 CO n'étaient pas réalisées car il n'était pas établi que les parties ne "s'entendaient pas "sur la désignation d'un expert, ou à tout le moins qu'elles avaient voulu mettre en place un contrôle et un droit de regard dans les livres comptables de l'employeur par un tiers expert". En outre, cette requête était prématurée car il convenait d'instruire préalablement sur la question de l'existence et de l'étendue de la prétention de l'appelant car si celui-ci n'avait droit à aucune participation la procédure d'expertise serait vaine. L'économie de procédure s'opposait à ce que des témoins soient entendus dans le cadre de la procédure en désignation d'expert et sur le fond.

L'appelant fait valoir qu'il a démontré avoir requis de l'intimée les renseignements nécessaires au calcul de son bonus et que celle-ci ne les a pas fournis. L'intimée n'alléguait d'ailleurs pas avoir fourni tous les renseignements nécessaires à cet égard. Le droit de contrôle du travailleur prévu à l'art. 322a al. 2 et 3 CO pouvait être mis en œuvre dans une procédure indépendante d'une demande en paiement au fond. Les motifs d'économie de procédure invoqués par le Tribunal étaient étrangers au texte légal. Le droit au salaire variable de l'appelant n'était au demeurant pas contesté par l'intimée, qui se limitait à prétendre que le calcul du bonus ne nécessitait pas l'intervention d'un expert.

**3.1.1** Selon l'art. 322a al. 1 CO si, en vertu du contrat, le travailleur a droit à une part du bénéfice ou du chiffre d'affaires ou participe d'une autre manière au résultat de l'exploitation, cette part est calculée sur la base du résultat de l'exercice annuel, déterminé conformément aux prescriptions légales et aux principes commerciaux généralement retenus. L'employeur fournit les renseignements nécessaires au travailleur ou, à sa place, à un expert désigné en commun ou par le juge; il autorise le travailleur ou l'expert à consulter les livres de comptabilité dans la mesure où le contrôle l'exige (al. 2). Si une participation aux bénéfices de l'entreprise est convenue, une copie du compte de résultat est en outre remise au travailleur qui le demande (al. 3).

La procédure sommaire s'applique à la désignation de l'expert chargé de calculer la participation du travailleur (art. 250 let. b al. 1 CO).

Le travailleur dispose ainsi d'un droit aux renseignements et d'un droit de regard dans les livres comptables de l'employeur. Ce droit, de nature matérielle, peut être mis en œuvre dans une procédure indépendante ou dans une action échelonnée (arrêt du Tribunal fédéral 4A\_390/2016 du 18 janvier 2017, consid. 2.3.1).

A côté de l'expertise judiciaire, qui est un moyen de preuve et qui est administrée en procédure contentieuse, une expertise peut être demandée en procédure gracieuse ou à titre privé. L'expertise prévue par l'art 322a al. 2 CO, prévue par le droit matériel, constitue une procédure est gracieuse. La force probante de l'expertise dans un procès ultérieur est accrue par rapport à celle d'une expertise privée (HOHL, Procédure civile, 2016, Tome I, n. 1798 et 1799, p. 297).

La requête en désignation d'un expert prévue par l'art. 322a al. 2 CO n'est pas une simple offre de preuve dans le cadre de la procédure en paiement de la participation au résultat. Il s'agit d'une procédure distincte, qui constitue l'exercice du droit de contrôle du travailleur. L'art. 250 CPC prévoit expressément que la désignation de l'expert chargé de calculer la participation au résultat est soumise à la procédure sommaire. L'art. 90 CPC excluant pour sa part le cumul d'actions lorsque les prétentions émises contre le même défendeur ne sont pas soumises à la même procédure, il n'est théoriquement pas possible de cumuler la requête en désignation de l'expert (procédure sommaire) et la demande en paiement de la participation au résultat (procédure simplifiée ou ordinaire). Appliqué à la lettre, l'art. 90 CPC impliquerait une solution rigoureuse et peu conforme au principe de l'économie de procédure. Dans un tel cas le demandeur devrait être autorisé à soumettre l'entier de son litige à la même procédure, en renonçant à l'application de la procédure sommaire pour la désignation de l'expert. Rien n'indique en effet que le législateur ait entendu interdire aux parties de renoncer à l'application de l'un ou l'autre type de procédure (DANTHE, Commentaire du contrat de travail, 2013, n. 12 ad art. 322a CO).

**3.1.2** Le droit du travailleur de consulter les comptes au sens de l'art. 322a al. 2 CO est limité par l'intérêt légitime de l'employeur au maintien du secret des affaires. L'accès aux comptes n'est ainsi donné que dans la mesure nécessaire pour pouvoir effectuer le contrôle (DANTHE, op. cit., n. 11 ad art. 322a CO).

Lorsque des données sont indispensables pour établir la prétention du travailleur et que l'employeur fait valoir un intérêt justifié au maintien du secret, il faut ménager ces deux intérêts, ce qui peut être fait par la désignation d'un expert indépendant. Il peut également être fait application de l'art. 156 CPC qui enjoint au tribunal d'ordonner les mesures propres à éviter que l'administration des preuves ne porte atteinte à des intérêts dignes de protection des parties ou de tiers, notamment à des secrets d'affaires (arrêt du Tribunal fédéral 4A\_390/2016 du 18 janvier 2017, consid 2.3).

**3.2** En l'espèce, contrairement à ce qu'a retenu le Tribunal, le fait que A\_\_\_\_\_ ait engagé une action au fond ne l'empêche pas d'exercer le droit prévu par l'art. 322a al. 2 CO, qui fonde une procédure distincte et n'est pas une simple offre de preuve dans le cadre de la procédure en paiement de la participation au résultat.

Le dépôt de l'action au fond ne fait ainsi pas perdre à l'appelant tout intérêt à ce que l'expertise prévue par l'art. 322a al. 2 CO soit ordonnée. La procédure au fond pourra d'ailleurs, comme l'a requis l'appelant, être suspendue dans l'attente de l'issue de la présente procédure.

Dans le cadre de la procédure en désignation d'un expert il n'incombe par ailleurs pas à l'appelant d'établir à titre préalable que les parties ne s'entendent pas sur la désignation d'un expert. En tout état de cause, tel est le cas *in casu* puisque l'intimée s'oppose à la nomination d'un expert. L'appelant n'avait pas non plus à démontrer que les parties avaient "voulu mettre en place un contrôle et un droit de regard dans les livres comptables" de l'intimée.

Enfin, le fait de savoir si cette manière de procéder, prévue par la loi, est conforme ou non à l'économie de procédure n'est pas décisive. Au demeurant, comme le relève la doctrine, la force probante de cette expertise, qui pourra être produite dans le procès au fond, sera accrue par rapport à celle d'une expertise privée.

Il résulte de ce qui précède que c'est à tort que le Tribunal a déclaré irrecevable la demande formée par A\_\_\_\_\_ le 22 août 2019.

Contrairement à ce que soutient l'intimée, la complexité des dispositions contractuelles sur le calcul du bonus justifie la nomination d'un expert.

Le Tribunal devra par conséquent désigner un expert et définir le cadre de sa mission.

L'intimée fait valoir que les éléments requis par l'appelant sont excessivement vastes et qu'ils sont en outre couverts par le secret des affaires.

En ce qui concerne les documents à produire, seule la production des pièces nécessaires pour le calcul du bonus de l'appelant devra être ordonnée.

Au regard de l'art. 3.3 du contrat, les comptes de pertes et profit concernant l'activité du Crude Desk for "paper trade and non-system physical trades" devront être remis à l'expert. L'intimée devra également lui fournir des documents comptables permettant de calculer les coûts mentionnés à l'art. 3.3 du contrat qui doivent être déduits des bénéfices. Ces documents devront couvrir la période pendant laquelle l'appelant a travaillé pour l'intimée, à savoir du 2 octobre 2017 au 28 février 2019.

A supposer que l'intimée ait en outre proposé au Crude Desk de s'occuper de certaines opérations au sens de l'art. 3.5 du contrat ("Bonus for System Barrels") et que les parties aient convenu d'un bonus à ce titre, les documents relatifs à ces opérations devront également être remis à l'expert par l'intimée.

---

En application de l'art. 322a al. 2 CO, l'expert sera autorisé à consulter les livres de comptabilité de l'intimée dans la mesure où le contrôle l'exige.

Conformément à l'article 322a al. 3 CO, l'intimée devra de plus remettre à l'appelante une copie de ses documents comptables audités (bilans et comptes de pertes et profits).

La requête de production de tous les livres de compte de C\_\_\_\_\_ et D\_\_\_\_\_ LTD, sociétés qui n'ont pas de lien contractuel avec l'appelant, excède quant à elle le cadre de l'art. 322a CO et se heurte au principe de proportionnalité ainsi qu'à celui du respect du secret des affaires. Le Tribunal ne devra par conséquent pas y donner suite.

Il en va de même des autres requêtes de l'appelant, lesquelles tendent notamment à obtenir l'accès à tous les fichiers courriels et contrats des sociétés du groupe, ainsi qu'au détail des coûts affectés à chacun des traders de C\_\_\_\_\_ et D\_\_\_\_\_ LTD.

Si l'appelant estime que les documents produits par l'intimée sont incomplets, il lui incombera de fournir lui-même à l'expert des pièces corroborant ses allégations. A cet égard, il convient de souligner que, selon l'art. 2.3 du contrat, l'appelant était également responsable de tenir "the Crude oil trading book of the firm and a proprietary trading book", de sorte qu'il doit déjà être en possession d'une grande partie des éléments pertinents pour le calcul de son bonus.

Cas échéant, l'intimée sera tenue de répondre, documents à l'appui, aux questions de l'expert. Dans cette mesure, elle devra également lui donner accès aux courriels professionnels de l'appelant.

L'expert pourra en outre requérir des renseignements de la part des parties au litige.

Il n'a par contre pas à procéder à l'audition de témoins. Ces auditions devront, cas échéant, être faites par le Tribunal, dans le cadre de l'action au fond.

Sur la base des informations ainsi recueillies, l'expert sera chargé de calculer le bonus dû à l'appelant, en application des articles pertinents de son contrat de travail, en particulier des articles 3.2 à 3.7.

Le jugement querellé sera par conséquent annulé et la cause sera renvoyée au Tribunal pour nouvelle décision au sens des considérants qui précèdent.

- 4.** Les frais judiciaires d'appel, arrêtés à 1'000 fr. (art. 31 et 71 RTFMC), seront mis à charge de l'intimée qui succombe.

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 formé par A\_\_\_\_\_ contre le jugement JTPH/465/2019 rendu le 18 décembre 2019 par le Tribunal des Prud'hommes dans la cause C/19223/2019.

**Au fond :**

Annule ce jugement.

Renvoie la cause au Tribunal pour nouvelle décision dans le sens des considérants.

**Sur les frais d'appel :**

Condamne B\_\_\_\_\_ SA à verser à l'Etat de Genève 1'000 fr. au titre de frais judiciaires d'appel.

Dit qu'il n'est pas alloué de dépens d'appel.

**Siégeant :**

Madame Fabienne GEISINGER-MARIETHOZ, présidente; Monsieur Claude PANNO, juge employeur; Madame Monique LENOIR, juge salariée; Madame Chloé RAMAT, greffière.

**Indication des voies de recours et valeur litigieuse :**

*Conformément aux art. 72 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF; RS 173.110), le présent arrêt peut être porté dans les trente jours qui suivent sa notification avec expédition complète (art. 100 al. 1 LTF) par-devant le Tribunal fédéral par la voie du recours en matière civile.*

*Le recours doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14.*

*Valeur litigieuse des conclusions pécuniaires au sens de la LTF supérieure ou égale à 15'000 fr.*