



T\_\_\_\_\_ **Dom. élu** : Me Adrian HOLLOWAY  
MHSL Avocats  
Quai Gustave-Ador 2  
1207 Genève

E\_\_\_\_\_ EUROPE SARL

**Dom. élu** : Me Alexandre DE WECK  
Etude BOREL & BARBEY  
Rue de Jargonnant 2  
Case postale 6045  
1211 Genève 6

**Partie appelante**

**Partie intimée**

**D'une part**

**D'autre part**

**ARRET**

du 30 juin 2010

- M. Christian MURBACH, président
- MM. Jean-François HUGUET et Franco MAURI, juges employeurs
- Mme Sylvie AUBERT et M. Yves DELALOYE, juges salariés
- M. Yann LAM, greffier d'audience

### EN FAIT

**A. a)** Par contrat écrit du 18 avril 2006, E\_\_\_\_\_ EUROPE SARL (ci-après : E\_\_\_\_\_ EUROPE SARL), société dont le siège se trouve à Genève et dont le but social est de fournir tous conseils et assistance dans les domaines économique, financier et de placement, a engagé T\_\_\_\_\_, avec effet au 1<sup>er</sup> mai 2006, en qualité de "responsable clientèle", pour un durée indéterminée. La mission de l'intéressé consistait à démarcher, en Italie, en Espagne et à Lugano, les établissements financiers "qui seraient susceptibles de souscrire des parts d'organisme de placement collectif en valeur mobilière (OPCVM) du groupe E\_\_\_\_\_ EUROPE SARL"; à cette fin, il devait "promouvoir les produits financiers du Groupe et mettre en place des partenariats, sous forme de convention, avec ces établissements financiers".

Le contrat de travail prévoyait que la clientèle confiée à T\_\_\_\_\_ par la direction de la société pourrait à tout moment être redéfinie par cette dernière, les fonctions de l'intéressé étant par ailleurs susceptibles d'évolution.

Le salaire mensuel brut de T\_\_\_\_\_ était composé d'une partie fixe, s'élevant à fr. 8'000.- par mois, versée douze fois l'an, et d'une partie variable, se calculant de la manière suivante : "une somme 0,10% de la collecte nette, soit les souscriptions moins les rachats, versée chaque trimestre avec un trimestre de décalage afin de pouvoir être calculée. Elle concernera exclusivement les sommes investies dans les OPCVM du Groupe, par la clientèle, confiée à T\_\_\_\_\_".

Le contrat de travail ne prévoyait pas le versement d'un bonus.

Le droit aux vacances de T\_\_\_\_\_ était de cinq semaines par année civile. En outre, les frais, notamment de déplacement, qu'il engageait au service de son employeur lui étaient remboursés sur présentation des justificatifs.

Le contrat disposait également que, "pour être valable, la résiliation doit revêtir la forme écrite et être envoyée en lettre recommandée avec accusé de réception"

**b)** Dès le 1<sup>er</sup> mai 2007, la rémunération fixe de T\_\_\_\_\_ a été portée à fr. 9'000 brut par mois, en raison de sa promotion, le 22 février 2007, au poste de directeur des relations institutionnelles.

**c)** Par courriers des 27 juillet et 8 octobre 2007, les parties ont également convenu que, dès le 1<sup>er</sup> mai 2007, T\_\_\_\_\_ percevrait une avance sur variable de fr. 6'000.- brut par mois, et ce aux conditions suivantes : "cette avance est déductible de vos commissions trimestrielles, mais non-remboursable. A la fin de chaque trimestre, les avances ainsi versées seront déduites des commissions. Toutefois, si le montant des commissions trimestrielles est inférieur aux avances versées, ces dernières vous resteront acquises. Cette avance vous sera versée durant douze mois, soit jusqu'au 30 avril 2008".

**d)** Par lettre du 8 octobre 2007, E\_\_\_\_\_ EUROPE SARL a informé T\_\_\_\_\_ que son "avance sur variable de fr. 6'000.- brut par mois versés depuis le mois de mai 2007, dont

l'échéance était fixée au 30 avril 2008, est prolongée jusqu'au 30 septembre 2008, les autres conditions fixées à cet égard restant applicables".

e) Par courrier recommandé, notifié le 7 novembre 2008 par huissier judiciaire à l'intéressée, E\_\_\_\_\_ EUROPE SARL a résilié le contrat de travail de T\_\_\_\_\_, avec effet au 31 janvier 2009, le libérant de son obligation de travailler avec effet immédiat, avec la précision que jusqu'au terme des rapports de travail, il n'aurait plus accès aux locaux de la société.

f) Le 7 novembre 2008 également, A\_\_\_\_\_, supérieure hiérarchique de T\_\_\_\_\_, s'est rendue au poste de police du Bourg-de-Four afin d'y laisser dans la main courante la déclaration suivante : depuis plusieurs mois, elle avait demandé à son responsable direct, le directeur général de E\_\_\_\_\_ EUROPE SARL, B\_\_\_\_\_, de bien vouloir adresser un avertissement à T\_\_\_\_\_, afin de lui signifier que "son attitude constamment arrogante et agressive à son égard et ses propos diffamatoires au sujet de la société et la concernant auprès des collaborateurs de l'entreprise" la préoccupait, la perturbait dans l'exercice de ses fonctions professionnelles et ne lui convenait pas au regard du fonctionnement et de l'image de la société. B\_\_\_\_\_, n'avait pas voulu adresser de lettre à T\_\_\_\_\_, craignant que cela n'entraîne son départ de la société. Devant une situation très envenimée entre T\_\_\_\_\_ et elle-même, B\_\_\_\_\_ avait suggéré une entrevue. Cette dernière, qui devait mener à un apaisement de la tension, était "rapidement devenue une attaque virulente et diffamatoire" de la part de T\_\_\_\_\_ à tous égards, à savoir les capacités professionnelles des gérants, les fonds de la société, les décisions stratégiques de la direction générale parisienne, les aptitudes professionnelles et morales du directeur général de la société ainsi que des siennes (de A\_\_\_\_\_). Elle était très choquée par l'arrogance et la violence verbales des propos de T\_\_\_\_\_ à l'égard de B\_\_\_\_\_ et d'elle-même et de son attitude très agressive et menaçante dirigée contre elle. Ne voyant pas d'autre issue, B\_\_\_\_\_ avait demandé à T\_\_\_\_\_ de quitter immédiatement les locaux. Ce dernier avait refusé et ne l'avait fait que parce que "nous nous apprêtons à appeler les services de police". Aujourd'hui, la procédure de licenciement était entre les mains des avocats de la société. T\_\_\_\_\_ n'était plus autorisé à revenir dans les locaux de ladite société. Malgré cela, et bravant cette interdiction, il avait insisté pour pénétrer dans l'immeuble de E\_\_\_\_\_ EUROPE SARL ce matin. L'attitude menaçante de l'intéressée avait provoqué chez elle un état de choc et elle redoutait désormais de pénétrer seul dans l'immeuble de la société. Dès lors, elle avait décidé de laisser cette main courante au cas où la violente entrevue susdécrite devait "avoir des suites".

g) Par courrier du 7 novembre 2008 également, adressé par fax à E\_\_\_\_\_ EUROPE SARL, T\_\_\_\_\_, par l'intermédiaire de son avocat, a reproché à la société de l'avoir licencié avec effet immédiat le 6 novembre 2008 à 16h.45. A l'occasion d'une altercation, B\_\_\_\_\_ lui avait indiqué qu'il devait quitter les locaux de la société, ce à quoi il avait répondu souhaiter obtenir une lettre de licenciement. Refusant d'accéder à sa demande, le directeur général de E\_\_\_\_\_ EUROPE SARL avait déclaré : "Va t'en, sinon j'appelle la police !".

Il avait alors quitté les locaux, après que ses clés, déposées sur son bureau, lui aient été prises.

Le 7 novembre 2008 toujours, l'avocat de T\_\_\_\_\_ a adressé à E\_\_\_\_\_ EUROPE SARL, à l'attention de B\_\_\_\_\_, par fax et pli simple, un second courrier, dans lequel il indiquait que sa première lettre avait été adressée à la société alors que son client était présent dans son étude, client qui, de retour à son domicile, s'était vu signifier par huissier judiciaire un courrier de licenciement pour le 31 janvier 2009. Le conseil de T\_\_\_\_\_ indiquait qu'il s'agissait d'une erreur, car le licenciement était déjà intervenu le 6 novembre 2008, lors de l'altercation que B\_\_\_\_\_ avait eue avec son employé, au cours de laquelle il lui avait intimé l'ordre de quitter les locaux et de ne plus revenir. Le 7 novembre 2008, T\_\_\_\_\_ s'était présenté à son travail accompagné d'un témoin et avait été "éconduit par interphone interposé par Madame A\_\_\_\_\_, Head of Business Development, confirmant le licenciement intervenu la veille".

**h)** Par télécopie du 7 novembre, l'avocat de E\_\_\_\_\_ EUROPE SARL a répondu à son confrère constitué pour T\_\_\_\_\_ que les faits relatés dans la télécopie que l'intéressé avait adressé à son employeur dans l'après-midi étaient "très inexacts". T\_\_\_\_\_ n'avait pas du tout été licencié avec effet immédiat le 6 novembre 2008. Après avoir fait preuve cet après-midi-là de violence et de propos déplacés à l'encontre d'un autre membre du personnel, il lui avait été ordonné de rentrer chez lui en raison des craintes sérieuses que son comportement engendrait pour la sécurité et la tranquillité des autres employés de E\_\_\_\_\_ EUROPE SARL. Il n'avait jamais été question de licenciement le 6 novembre 2008, ce que pourraient confirmer les nombreux témoins présents. C'est ce matin, 7 novembre 2008, que E\_\_\_\_\_ EUROPE SARL avait décidé de mettre un terme au contrat de travail de son employé et lui avait notifié sa décision par courrier recommandé du même jour.

**i)** Le 14 novembre 2008, l'avocat de E\_\_\_\_\_ EUROPE SARL a écrit au conseil de T\_\_\_\_\_, notamment pour informer ce dernier, suite à sa demande, que la résiliation de son contrat de travail avait été motivée par la difficulté croissante dont l'intéressé avait fait preuve pour accepter l'encadrement de son supérieur hiérarchique ainsi que par l'attitude très désobligeante et irrespectueuse, voire violente, qu'il avait récemment adoptée, malgré plusieurs remises à l'ordre préalables. Les manquements de T\_\_\_\_\_ avaient atteint leur comble lors d'une dispute intervenue le 6 novembre 2008, suite à son refus d'organiser des déjeuners d'information avec la clientèle de E\_\_\_\_\_ EUROPE SARL. L'attitude intolérable de l'intéressé à cette occasion, conjuguée aux conséquences économiques de la crise financière actuelle, avait contraint la société à décider, le 7 novembre 2008, de mettre un terme à son contrat de travail.

Par ailleurs, l'avocat de E\_\_\_\_\_ EUROPE SARL relevait que T\_\_\_\_\_ n'avait toujours pas donné suite à sa demande de restituer, en ses mains, tous les objets et documents appartenant à la société, notamment un classeur rouge de cartes de visite de clients, les clés des tiroirs de son bureau ainsi que le téléphone portable qui avait été mis à sa disposition. A cet égard, une mise en demeure lui était notifiée pour s'exécuter d'ici le 18 novembre 2008.

**j)** Par courrier de son avocat du 8 décembre 2008, T\_\_\_\_\_ a notamment confirmé ces explications au sujet de son "licenciement immédiat", affirmant par ailleurs avoir été victime de mobbing de la part de A\_\_\_\_\_, appuyée en cela par B\_\_\_\_\_.

Il a ainsi réclamé à son ex-employeur le paiement d'une somme totale de fr. 180'353.-, impartissant à E\_\_\_\_\_ EUROPE SARL un délai au 20 décembre 2008 pour s'exécuter.

**k)** Par courrier de son conseil du 23 décembre 2008, E\_\_\_\_\_ EUROPE SARL a intégralement contesté les prétentions de son ex-employé précisant, notamment, maintenir la plainte pénale qu'elle avait déposée contre celui-ci pour le vol des cartes de visite appartenant à la société.

**B. a)** Par acte déposé au greffe de la Juridiction des prud'hommes le 5 février 2009, T\_\_\_\_\_ a assigné E\_\_\_\_\_ EUROPE SARL en paiement de la somme de fr. 180'353.-, soit :

- fr. 27'000.- à titre d'une partie du salaire fixe pour les mois de novembre 2008 à janvier 2009, sous déduction du montant de fr. 17'607.40 déjà reçu;
- fr. 18'000.- à titre de partie variable du salaire pour les mois de novembre 2008 à janvier 2009;
- fr. 90'000.- à titre d'indemnité pour licenciement immédiat injustifié (6 mois de salaire fixe et variable);
- fr. 3'510.70 à titre d'indemnité pour 4.5 jours de vacances non pris;
- fr. 60'000.- à titre de bonus pour l'année 2008;
- fr. 549.70 à titre de paiement de la facture de téléphone portable professionnel du mois d'octobre 2008.

En outre, T\_\_\_\_\_ a réclamé la délivrance d'un certificat de travail dont il a précisé la teneur.

A l'appui de ses prétentions, l'intéressé a affirmé avoir été dans l'impossibilité de réaliser un chiffre d'affaires ordinaire à cause de son ex-employeur. En effet, il n'avait pas pu démarcher les établissements financiers de certains pays, car les fonds qu'il devait y diffuser n'y étaient pas encore autorisés, de sorte que les parties avaient décidé qu'il disposerait d'une rémunération variable de fr. 6'000.- par mois jusqu'au 30 septembre 2008, afin de compenser cette impossibilité de réaliser les résultats nécessaires à l'octroi de la partie variable du salaire. La limite temporelle avait été fixée au 30 septembre 2008, mais il avait toutefois été entendu qu'à cette date, l'autorisation de commercialisation des fonds devait avoir été obtenue par E\_\_\_\_\_ EUROPE SARL, non seulement pour des institutionnels, mais également pour des privés. Or, ni la Suisse ni l'Italie n'avaient autorisé la commercialisation de ces fonds, seule la France l'ayant admise. Les démarches nécessaires n'ayant pas été entreprises, les fonds n'avaient toujours pas été autorisés

à ce jour, si bien que le salaire variable de fr. 6'000.- par mois lui restait dû pour les mois de novembre 2008 à janvier 2009.

Par ailleurs, T\_\_\_\_\_ affirmait avoir toujours donné pleine et entière satisfaction dans son travail. Ses relations avec B\_\_\_\_\_ s'étaient cependant dégradées dès l'engagement de A\_\_\_\_\_ en qualité de directrice du développement européen. En effet, dès que cette dernière était entrée dans l'entreprise, il s'était vu exclu de son lieu de travail par un "enchaînement prolongé d'actes et de propos hostiles", ayant ainsi été progressivement écarté des comités de décision, de marketing et de travail de présentation, et ce en dépit du fait qu'il était le plus ancien collaborateur de E\_\_\_\_\_ EUROPE SARL.

T\_\_\_\_\_ confirmait par ailleurs avoir été licencié avec effet immédiat dans l'après-midi du 6 novembre 2008, après avoir été convoqué dans le bureau de B\_\_\_\_\_, qui lui avait signifié son congé et dit qu'il devait immédiatement quitter les locaux de la société, ce à quoi il avait répondu qu'il souhaitait obtenir une confirmation écrite de son licenciement. Son interlocuteur lui avait alors opposé un refus net, auquel il avait ajouté : "Va t'en, sinon j'appelle la police !". Le soir même, vers 23h.30, B\_\_\_\_\_ l'avait contacté par téléphone en lui indiquant une nouvelle fois qu'il ne devait pas se présenter à son travail le lendemain. Malgré cela, il s'était rendu dans les bureaux de E\_\_\_\_\_ EUROPE SARL à 8h.00 le 7 novembre 2008, accompagné d'une connaissance. Par le biais de l'interphone, il s'était vu confirmer avoir été licencié et ne plus faire partie de la société. Il avait alors pris acte, par fax de son avocat adressé à E\_\_\_\_\_ EUROPE SARL le 7 novembre 2008 à 16h.00, de son licenciement immédiat intervenu la veille. Le même jour, à 17h.00, il s'était vu signifier, par un huissier judiciaire, la résiliation de son contrat de travail avec effet au 31 janvier 2008, courrier qui mentionnait, contrairement à ce qui lui avait été déclaré la veille, que la fin des rapports de travail interviendrait à l'échéance du délai de congé, mais que dans l'intervalle, il était libéré de l'obligation de travailler.

Quant à son bonus, T\_\_\_\_\_ estimait y avoir droit pour l'année 2008, pour un montant équivalent à celui de l'année précédente, soit fr. 60'000.-, ledit bonus ayant été annoncé pour l'année 2008, comme pour les années précédentes.

Enfin, T\_\_\_\_\_ estimait avoir également droit au remboursement de ses frais de téléphone, conformément au contrat de travail ayant lié les parties, pour la période allant du 7 octobre au 6 novembre 2008, ce qui représentait, selon la facture de téléphonie, un montant de fr. 549.70.

**b)** Dans son mémoire de réponse du 9 avril 2009, E\_\_\_\_\_ EUROPE SARL a conclu au déboutement de son ex-employé de toutes ses conclusions.

Reconventionnellement, elle a conclu à ce que l'intéressé soit condamné à lui rembourser l'intégralité du montant des communications privées qu'il avait effectuées au moyen de son téléphone portable professionnel du 18 avril 2006 au 30 novembre 2008, sollicitant à cet égard, préalablement, que l'intéressé produise l'intégralité des factures détaillées pour cette période-là.

Au sujet des avances garanties de fr. 6'000.- par mois sur la partie variable de son salaire, E\_\_\_\_\_ EUROPE SARL a fait valoir que celles-ci avaient été garanties uniquement jusqu'au 30 septembre 2008, de sorte qu'au-delà de cette date-là son ex-employé n'y avait plus droit.

S'agissant du bonus réclamé, elle a relevé que lesdits bonus avaient été toujours versés à bien plaisir les années précédentes et ne constituaient en aucun cas un élément du salaire de T\_\_\_\_\_, de sorte que ce dernier ne pouvait prétendre à en bénéficier.

**c) ca)** Lors de l'audience du 27 mai 2009, T\_\_\_\_\_ a renoncé à réclamer les différences de salaire pour les mois de novembre à janvier 2009, affirmant par ailleurs que les instituts financiers qu'il démarchait n'étaient pas autorisés à acheter des fonds qui n'étaient pas autorisés à la vente au public, de sorte que seuls des fonds de fonds ou des compagnies d'assurances auraient pu acquérir ceux-ci, mais ne le désiraient pas pour des raisons pratiques, fiscales et commerciales, précisant ne pas "être au courant de cette règle". D'un point de vue pratique, tous les clients institutionnels qu'il démarchaient ne voulaient pas faire une double recherche ni investir dans des fonds non autorisés à la vente au public. E\_\_\_\_\_ EUROPE SARL lui avait accordé cette part variable de rémunération de fr. 6'000.- dans l'attente de l'obtention de différentes autorisations de la vente au public.

Il a également déclaré que cela faisait un an que A\_\_\_\_\_ "criait dans toute la salle après moi et me mettait la pression", affirmant que le motif de son licenciement était "que les choses que je disais le 6 novembre 2008 étaient insupportables pour B\_\_\_\_\_ et il m'a mis dehors, ce qu'il avait essayé depuis une année".

T\_\_\_\_\_ a aussi indiqué qu'il lui semblait normal de demander le paiement du bonus pour l'année 2008, étant donné tous les efforts qu'il avait faits durant cette année-là, précisant que ledit bonus ne lui était pas garanti, mais que, cependant, il lui en avait été accordé un en 2006 et 2007, de, respectivement, fr. 25'000.- et fr. 60'000.-.

**cb)** Pour sa part, E\_\_\_\_\_ EUROPE SARL a contesté les explications de son ex-employé. Elle a notamment indiqué que la partie variable de la rémunération de T\_\_\_\_\_ constituait un complément de salaire qui était versé à tous les commerciaux le temps qu'ils installent leur clientèle et que les affaires "tournent". Les clients institutionnels de T\_\_\_\_\_ auraient pu investir et avaient également investi dans la gamme de produits E\_\_\_\_\_ EUROPE SARL, et ce en toute légalité. Durant la première année, la société avait considéré que le salaire fixe versé à T\_\_\_\_\_ (fr. 8'000.-) correspondait aux activités qu'il exerçait. L'intéressé avait donné satisfaction, de sorte qu'à sa demande, il lui avait été accordé fr. 6'000.- à titre de garantie sur la partie variable de son salaire, et ce pour la période du 1<sup>er</sup> mai 2007 au 30 avril 2008, période prolongée par la suite au 30 septembre 2008 dans le but de conserver l'intéressé au service de l'établissement. Ces paiements avaient cessé à fin septembre 2008, en dépit de la demande de prolongation de l'intéressé, laquelle, cette fois-ci, avait été refusée par des motifs économiques liés à la crise financière.

S'agissant du bonus, E\_\_\_\_\_ EUROPE SARL a indiqué, sans avoir été contredit à cet égard, que le bonus payé aux employés figurait sur leurs fiches de salaire après discussion avec le collaborateur et qu'en l'état, T\_\_\_\_\_ n'aurait pas touché de bonus s'il était resté dans la société.

B\_\_\_\_\_ a, par ailleurs, affirmé qu'il n'y avait pas eu de licenciement avec effet immédiat le 6 novembre 2008, mais que, ce jour-là, il avait effectivement menacé de demander l'intervention de la police si T\_\_\_\_\_ ne quittait pas le bureau, et ce pour se protéger, mais sans qu'il s'agisse d'un congé. En effet, durant la réunion du 6 novembre 2008, l'intéressé avait été agressif et violent, ne contrôlant plus ses nerfs, de sorte qu'il lui avait demandé de partir et sollicité de tout le personnel de la société qu'il se réfugie dans la salle de réunion pour éviter de devoir supporter les éventuels débordements de l'intéressé. Il avait voulu éviter une "intervention physique" entre T\_\_\_\_\_ et A\_\_\_\_\_. L'intéressé avait refusé de partir et c'est alors qu'il l'avait menacé de faire appel aux forces de l'ordre. C'était également à ce moment-là que T\_\_\_\_\_ lui avait demandé une lettre de licenciement, qu'il lui avait refusée, l'intéressé n'ayant pas été licencié. Ensuite, il lui avait demandé dans l'ascenseur, puis par téléphone, de ne pas se présenter au bureau le lendemain, étant absent et voulant éviter tout problème. Le 6 novembre 2008 au soir, il avait téléphoné à T\_\_\_\_\_ pour lui dire qu'il l'appellerait le lendemain du 7 novembre 2008 pour discuter de la situation. Entre temps, il avait pris contact avec un cabinet d'avocats et la direction de la société à Paris, ne pouvant pas prendre seul la décision de licencier l'intéressé. Ladite direction lui avait, le 7 novembre 2008, déconseillé de garder T\_\_\_\_\_ dans les effectifs de la société. Collégalement, il avait été décidé de se séparer de lui, sans délai, du fait de ce qui s'était passé. L'intéressé avait été ainsi libéré de son obligation de travailler durant son délai de préavis et son congé lui avait été signifié par huissier, ce afin d'éviter qu'il ne revienne dans les locaux.

B\_\_\_\_\_ a également indiqué qu'au mois de mai 2009, quelques employés avaient perçu un bonus avec 60% de réduction, mais que les autres collaborateurs n'avaient rien touché du tout. Au mois d'octobre 2008, il avait été annoncé aux employés de la société qu'aucun bonus ne serait versé. Toutefois, "seul un produit exceptionnel" avait permis ultérieurement "de faire un geste" à cet égard.

cc) Lors de l'audience du 15 juillet 2009, le Tribunal a procédé à l'audition de témoins.

C\_\_\_\_\_, qui a travaillé pour E\_\_\_\_\_ EUROPE SARL de février 2007 à octobre 2008, en qualité d'assistante de gestion, a notamment déclaré avoir été présente lors de la réunion de 6 novembre 2008, et qu'à cette occasion, T\_\_\_\_\_ et A\_\_\_\_\_ s'étaient disputés à haute voix, sans qu'elle entende ce qu'ils s'étaient dit. Elle n'avait pas assisté au départ de T\_\_\_\_\_, mais quand tous deux étaient sortis de la salle, le reste du personnel avait changé de bureau. Le témoin a précisé que cette dispute n'avait jamais été aussi violente auparavant, mais qu'elle ne s'était pas sentie menacée. Elle ignorait si A\_\_\_\_\_ avait exclu T\_\_\_\_\_ de certaines réunions de la société. Avant la dispute du 6 novembre 2008, le témoin a indiqué qu'il était possible qu'elle ait parlé à T\_\_\_\_\_ de son licenciement [à elle] et que celui-ci lui ait dit qu'il allait bientôt quitter la société.

Le témoin a, par ailleurs, indiqué n'avoir jamais touché de bonus.

D\_\_\_\_\_, qui a travaillé pour E\_\_\_\_\_ EUROPE SARL en qualité de gérant financier de 2003 jusqu'à janvier 2007, de concert avec T\_\_\_\_\_, a notamment indiqué que le fonds qu'il gérait était "domicilié en France", mais qu'il pouvait être distribué dans d'autres pays, moyennant demande d'autorisation. C'était surtout des gérants de fortune français et suisses qui achetaient ce fonds, que T\_\_\_\_\_ ne vendait pas beaucoup. La société avait entamé des démarches afin que les fonds puissent être distribués hors de la France, démarches qui, lorsqu'il avait quitté la société, n'avaient pas encore abouti. Le fait que les fonds étaient difficilement distribuables hors de France était lié à ce défaut d'autorisation de distribution.

F\_\_\_\_\_, qui a travaillé au sein de la société de juin 2006 à juillet 2007 et s'est occupée notamment de démarchage de clientèle pour vendre des fonds, a expliqué qu'elle approchait des gestionnaires de fortune en Suisse et ne pas savoir si lesdits fonds étaient autorisés à la vente en dehors de la Suisse, précisant ne pas avoir eu de clients réticents et que les fonds se vendaient facilement. Elle n'avait jamais rencontré de problèmes dus au fait que les fonds n'étaient pas autorisés à la vente en dehors de la Suisse.

Le témoin a aussi précisé avoir eu, à la fin de l'année, une prime correspondant à plus d'un mois de salaire. Elle n'avait pas vraiment travaillé avec T\_\_\_\_\_ et ne savait pas si ce dernier avait eu des difficultés à vendre des fonds. Elle ne s'était jamais déplacée en dehors de la Suisse romande pour vendre lesdits fonds.

Lors de cette même audience, T\_\_\_\_\_ a indiqué, s'agissant de la période postérieure à l'incident qui s'était déroulé au cours de la réunion du 6 novembre 2008, que B\_\_\_\_\_ l'avait prié de prendre ses affaires, lui avait arraché les clés en lui disant que c'était fini, qu'il fallait partir. Il l'avait ensuite raccompagné à la porte en lui disant qu'il allait l'appeler. T\_\_\_\_\_ a précisé que pour lui, il était clair que la décision de le licencier était prise, indiquant par ailleurs avoir prévenu certains collègues qu'il allait probablement être licencié ce soir-là.

Il a également affirmé avoir rendu à son ex-employeur toutes les cartes de visite que celui-ci lui avait réclamé.

Il a aussi déclaré que les fonds E\_\_\_\_\_ EUROPE SARL étaient destinés à des particuliers et n'étaient pas "vendables" par manque d'autorisation, que la société avait également lancé des fonds destinés à des clients institutionnels, mais qu'il n'avait pas vendu ces fonds.

Par ailleurs, T\_\_\_\_\_ a affirmé : "les fonds non autorisés que je vends actuellement ne sont pas destinés aux particuliers".

Pour sa part, E\_\_\_\_\_ EUROPE SARL a indiqué que le terme "fonds autorisés" ne voulait rien dire, le "point déterminant" étant de savoir si les "fonds E\_\_\_\_\_ EUROPE SARL" pouvaient faire ou non appel au public, question à laquelle il pouvait être clai-

rement répondu par la négative. Les clients de la société étaient des institutionnels ou des gérants de fortune, des banques ou des caisses de pension, ce qui était de notoriété publique, de sorte que T\_\_\_\_\_ était parfaitement au courant de ce fait lors de son engagement.

E\_\_\_\_\_ EUROPE SARL a également affirmé que, pour elle, le vol des cartes de visite par T\_\_\_\_\_ et le fait que les bonus ainsi que les parties variables du salaire allaient être supprimés, avait motivé T\_\_\_\_\_ à organiser son licenciement.

E\_\_\_\_\_ EUROPE SARL a également indiqué que son ex-employé avait commencé une nouvelle activité non pas le 1<sup>er</sup> avril 2009, mais quelques jours après son licenciement.

**d)** En date du 21 août, T\_\_\_\_\_ a déposé au greffe du Tribunal des prud'hommes une demande additionnelle réclamant le paiement de fr. 6'000.- à titre d'avance sur la partie variable de son salaire pour le mois d'octobre 2008.

**e)** Lors des audiences des 2 et 16 septembre 2009, le Tribunal a procédé à l'audition de témoins.

G\_\_\_\_\_, qui a travaillé pour E\_\_\_\_\_ EUROPE SARL, de 2005 à 2008, en tant que chargé de clientèle pour la Suisse, puis le Luxembourg et la Belgique, a notamment indiqué que les fonds de la société n'étaient pas autorisés à la vente au public et que pour son "segment de clientèle", cette autorisation n'était pas nécessaire, mais qu'elle le serait devenue s'il avait dû "amplifier son segment", en particulier "attaquer une catégorie de clients privés directement". Sa rémunération se composait d'une partie fixe et d'une partie variable, cette dernière lui ayant été garantie durant environ trois ou six mois.

A\_\_\_\_\_, qui a été engagée par E\_\_\_\_\_ EUROPE SARL en septembre 2007 en tant que directrice du développement européen, a indiqué s'occuper de la distribution des fonds de la société hors de France et encadrer un équipe de commerciaux, dont faisait partie T\_\_\_\_\_. A l'époque, les fonds n'étaient pas autorisés à la vente au public, alors qu'ils l'étaient depuis mars 2009 pour l'Italie et octobre 2008 pour l'Espagne. Elle a affirmé que le défaut d'agrément ne posait aucun problème pour la vente à des clients institutionnels, clients qui étaient ceux de T\_\_\_\_\_. La partie variable de rémunération de ce dernier avait été fixée à l'avance en compensation du manque à gagner jusqu'à ce que les affaires se mettent en place. Normalement, cette garantie était fixée contractuellement pour une année et avait été exceptionnellement prolongée pour T\_\_\_\_\_.

A propos de la réunion du 6 novembre 2008, le témoin a fourni les explications suivantes : cette réunion avait été convoquée par T\_\_\_\_\_, à qui elle avait demandé d'effectuer un travail sur les territoires dont elle était responsable, ce qu'il avait refusé de faire et demandé à voir B\_\_\_\_\_ en sa présence. Très rapidement, les choses avaient "dérapé", T\_\_\_\_\_ critiquant les gérants et la direction de la société sur un ton violent. Le ton était monté, T\_\_\_\_\_ s'était rapproché d'elle et l'avait prise à partie, étant menaçant. A un moment donné, il s'était trouvé à un mètre d'elle, de sorte que B\_\_\_\_\_ s'était interposé entre eux. Elle n'avait plus su quoi faire. B\_\_\_\_\_ avait demandé à T\_\_\_\_\_ de sortir de la

salle, ce qu'il avait fait. B\_\_\_\_\_ l'avait suivi et elle était restée dans le local. B\_\_\_\_\_ avait également demandé aux autres membres du personnel de se rendre dans la salle de réunions. Il avait également exigé de T\_\_\_\_\_ qu'il lui remette les clés et lui avait demandé de sortir pour se calmer, ce que l'intéressé avait refusé, de sorte que B\_\_\_\_\_ avait menacé d'appeler la police. T\_\_\_\_\_ était finalement sorti. Elle n'avait ensuite pas directement discuté avec B\_\_\_\_\_ de ce qui s'était passé, "on ne savait pas comment gérer cette affaire". B\_\_\_\_\_ avait juste téléphoné à T\_\_\_\_\_ pour lui dire de ne pas venir le lendemain au bureau et qu'il l'appellerait. Le 7 novembre 2007, vers 9h.15, T\_\_\_\_\_ avait sonné à l'interphone; elle avait demandé à tout le personnel de ne pas le laisser entrer, fait modifier le code d'accès de l'entrée et avait répondu à l'intéressé qu'il ne pouvait pas pénétrer dans les locaux et que B\_\_\_\_\_ prendrait contact avec lui. T\_\_\_\_\_ ayant "exigé une lettre", elle lui avait répondu que celle-ci lui parviendrait par fax. L'intéressé était alors parti. Elle avait ensuite demandé à B\_\_\_\_\_ ce qu'il comptait faire, mais celui-ci n'avait rien décidé avant d'avoir appelé la maison mère à Paris.

A\_\_\_\_\_ a également indiqué que personne n'avait dit à T\_\_\_\_\_ qu'il était licencié lors de la réunion du 6 novembre 2008 et B\_\_\_\_\_ ne lui avait pas demandé de vider son bureau ni de prendre ses affaires avec lui. Le 7 novembre 2008, elle avait déposé une main courante auprès de la police, car elle avait peur et était terrorisée. Peu après, elle avait été mise sur une liste noire pour "disparaître de l'annuaire téléphonique de Swisscom".

Le témoin a également précisé à propos de la réunion du mois d'octobre 2008 que la société était alors en pleine crise et que l'on avait annoncé aux employés que les bonus 2008 seraient "réduits à zéro"; toutefois, des bonus avaient été distribués au mois de février 2009 au lieu de décembre 2008. Pour sa part, elle avait reçu 40% de son bonus 2007, les autres entre 20 et 30%.

H\_\_\_\_\_, qui a été engagée en septembre 2007 par E\_\_\_\_\_ EUROPE SARL en tant que directrice de la clientèle, et qui s'occupe également de placement de fonds auprès de la clientèle institutionnelle en Suisse romande et à Monaco, a déclaré avoir travaillé avec T\_\_\_\_\_, tous deux étant au même niveau.

Le témoin a indiqué que la partie variable de son salaire ne lui avait été garantie que pendant une année et avoir demandé une prolongation de celle-ci, qui lui avait été refusée, précisant qu'à fin 2008, elle n'avait plus eu de garantie. Elle également déclaré avoir été présente dans les locaux de la société le 6 novembre 2009 et que le personnel avait été simplement informé qu'il y avait eu un différend et que T\_\_\_\_\_ n'avait pas le droit de revenir dans lesdits locaux.

Le témoin a également déclaré que les fonds vendus par E\_\_\_\_\_ EUROPE SARL n'étaient pas enregistrés en Suisse et qu'il ne pouvait pas être fait d'appel au public ou de faire de la publicité, ce qui ne lui avait pas du tout été nuisible, précisant qu'on ne lui avait jamais dit que l'enregistrement était une condition pour l'achat des fonds de la société. Il n'y avait aucun lien entre l'avance à titre de garantie et le défaut d'enregistrement desdits fonds. A aucun moment, elle n'avait entendu que la direction de la société voulait se séparer de T\_\_\_\_\_, lequel, en revanche, critiquait souvent les gérants des

fonds. En mars 2009, elle avait touché un petit bonus 2008, correspondant à 35% du bonus qu'elle aurait pu normalement percevoir.

H\_\_\_\_\_ a également précisé qu'en Suisse romande ses clients étaient des banques, des fonds de pension, des sociétés de gestion et quelques "family office", précisant que les fonds étaient autorisés mais pas enregistrés et qu'elle n'avait pas eu de problèmes, la banque informant ses clients et pouvant prendre seule la décision d'intégrer les fonds E\_\_\_\_\_ EUROPE SARL.

I\_\_\_\_\_, a déclaré se souvenir avoir accompagné T\_\_\_\_\_ jusque devant les locaux de la société E\_\_\_\_\_ EUROPE SARL "un jour à midi, aux environs de novembre 2008". L'accès à l'immeuble avait été refusé à T\_\_\_\_\_, qui avait été assez surpris et n'avait pas été content. Il n'avait pas entendu le dialogue qui s'était déroulé par le biais d'un interphone, et n'avait pas entendu le mot licenciement. Ce même jour, T\_\_\_\_\_ ne lui avait pas dit non plus avoir été licencié.

J\_\_\_\_\_, qui a été engagé par E\_\_\_\_\_ EUROPE SARL en juillet 2006, et qui s'occupe surtout de questions administratives au sein de la société, a notamment déclaré que les commerciaux percevaient un salaire consistant en une partie fixe et variable, cette dernière étant garantie pendant une année et, normalement, non renouvelable. Le motif du versement de cette avance garantie sur partie variable était de donner du temps aux commerciaux afin de mettre en place les relations avec leurs clients.

Le témoin a précisé qu'il n'y avait aucune relation entre cette avance garantie et l'enregistrement de fonds E\_\_\_\_\_ EUROPE SARL.

J\_\_\_\_\_ a indiqué avoir vu A\_\_\_\_\_ pleurer dans son bureau en raison d'incidents avec T\_\_\_\_\_. Elle n'avait pas du tout eu le sentiment que la société avait l'intention de se séparer de l'intéressé.

Le témoin a également déclaré que les employés de la société avaient été informés, avant la fin 2008, qu'il n'y aurait pas de bonus versés cette année-là. Pour sa part, elle avait touché, au mois de mars 2009, un bonus pour l'année 2008 correspondant à environ 30 à 40% de son bonus 2007. Pour l'année 2008, tous les employés présents en mars 2009 avaient perçu un bonus. En revanche, "une dame C\_\_\_\_\_", licenciée en 2008, n'avait pas touché un tel bonus.

f) Par jugement du 17 novembre 2009, notifié le lendemain, le Tribunal des prud'hommes a condamné E\_\_\_\_\_ EUROPE SARL, d'une part, à payer à T\_\_\_\_\_ la somme nette de fr. 549.70 "à titre de remboursement de la facture de téléphone du portable professionnel du mois d'octobre 2008" et, d'autre part, à lui remettre un certificat de travail au contenu identique celui énoncé sous considérant 7 du jugement. Par ailleurs, les premiers juges ont condamné T\_\_\_\_\_, en tant que de besoin, à restituer à E\_\_\_\_\_ EUROPE SARL toutes les cartes de visite appartenant à la société qui étaient encore en sa possession, déboutant les parties de toutes autres conclusions.

**C. a)** Par acte déposé au greffe de la Juridiction des prud'hommes le 21 décembre 2009, T\_\_\_\_\_ appelle de ce jugement, concluant à ce que E\_\_\_\_\_ EUROPE SARL soit condamnée à lui payer les sommes suivantes :

- fr. 24'000.- à titre de partie variable de son salaire pour les mois d'octobre 2008 à janvier 2009;
- fr. 90'000.- à titre d'indemnité pour licenciement immédiat;
- fr. 2'410.70 à titre d'indemnité pour 4.5 jours de vacances non pris;
- fr. 60'000.- à titre de bonus pour l'année 2008.

**b)** Dans ses écritures responsives du 22 février 2010, l'intimée conclut au déboutement de l'appelant de toutes ses conclusions.

**c)** Lors de l'audience du 29 avril 2010 devant la Cour de céans, à l'issue de laquelle la cause a été gardée à juger, T\_\_\_\_\_ a affirmé se trouver au chômage depuis son licenciement et contester les affirmations de son ex-employeur selon lequel il vendait des produits financiers pour le compte d'une société américaine.

**d)** La motivation du Tribunal ainsi que les arguments des parties et les pièces qu'elles ont produites seront repris, dans la mesure utile, ci-dessous.

## **EN DROIT**

**1.** Interjeté dans les délai et forme prescrits par la loi (art. 59 al. 1 LJP), l'appel est recevable.

**2.**

**2.1.** Le Tribunal a débouté l'appelant de ses prétentions portant sur un montant de fr. 24'000.- à titre de partie variable de son salaire pour les mois d'octobre 2008 à janvier 2009, aux motifs que ces avances mensuelles de fr. 6'000.- avaient été expressément limitées dans le temps, venant à échéance le 30 septembre 2008, ce que les enquêtes avaient permis de confirmer, tout comme elles avaient montré, ainsi que les pièces produites, l'absence, d'une part, de tout lien entre l'échéance desdites avances et le licenciement de T\_\_\_\_\_ et, d'autre part, de tout rapport entre l'octroi de ces avances garanties sur la partie variable du salaire et le défaut d'autorisation de la vente des fonds au public.

**2.2.** L'appelant soutient que "contrairement aux témoignages des employés de E\_\_\_\_\_ EUROPE SARL, il a toujours été convenu par les parties que la commission de fr. 6'000.- versée mensuellement venait compenser le fait que la gamme de fonds E\_\_\_\_\_ EUROPE SARL n'était pas autorisée pour une vente au public dans les pays dont T\_\_\_\_\_ devait diffuser ces fonds". C'était ainsi à tort que les premiers juges

avaient retenu que cette commission servait à compenser le manque à gagner d'un employé qui ne disposait pas encore d'une clientèle importante et qu'elle avait une durée déterminée. Le défaut d'autorisation à la vente des fonds pour les clients privés ayant une incidence évidente sur les performances des employés, c'était afin de remédier à cette situation, et dans l'attente de l'obtention des différentes autorisations nécessaires, que l'intimée lui versait, depuis le mois de mai 2007, une garantie sur la partie variable de son salaire. Son ex-employeur ayant ainsi empêché, par sa faute, l'exécution de son travail, l'appelant soutient avoir droit, en vertu de l'art. 324 al. 1 CO, à son salaire indépendamment du fait qu'il n'avait pas exécuté sa prestation et sans qu'il doive encore la fournir.

**2.3.** Ce point de vue, qui frise la témérité, doit être rejeté.

En effet, il ne résulte ni des pièces produites ni des enquêtes que les parties avaient convenu que l'avance sur la partie variable du salaire de fr. 6'000.- par mois était versée à l'appelant tant que les particuliers n'étaient pas autorisés à acquérir les produits financiers de l'intimée.

Au contraire, il ressort clairement des pièces produites et des enquêtes que l'avance sur la partie variable du salaire de l'appelant lui avait été consentie pour une durée limitée à une année, soit jusqu'au 30 avril 2008, puis prolongée exceptionnellement jusqu'au 30 septembre 2008.

L'appelant n'a pas prouvé non plus l'existence du moindre rapport entre l'octroi desdites avances et le défaut d'autorisation de la vente des fonds de l'intimée au public. Les témoins entendus sur ce point ont été unanimes à déclarer que le système d'avance sur la partie variable du salaire était de donner, pendant une année, aux "commerciaux" de la société du temps pour "mettre en place leurs relations avec leurs clients".

C'est donc à juste titre que les premiers juges ont retenu que l'appelant n'avait pas droit au versement d'avances sur la partie variable de son salaire au-delà du 30 septembre 2008, soit la date à laquelle il était prévu que celles-ci cesseraient de lui être payées.

### **3.**

**3.1.** Le Tribunal a également considéré que l'appelant n'avait pas été licencié avec effet immédiat le 6 novembre 2006, mais le lendemain, dans le respect du préavis contractuel prévu à cet effet, soit pour le 31 janvier 2009.

**3.2.** Sur ce point, l'appelant fait griefs aux premiers juges d'avoir ignoré l'entretien qu'il avait eu B\_\_\_\_\_ le 6 novembre 2008, à l'issue duquel ses clés lui avaient été confisquées, il avait été invité à débarrasser ses affaires de son bureau et il lui avait été dit de s'en aller, à défaut de quoi la police serait appelée.

Les propos de B\_\_\_\_\_ étaient, selon l'appelant, suffisamment clairs pour lui laisser entendre qu'une décision de rompre le contrat de façon immédiate avait été prise, les paro-

les et les actes du directeur général de l'intimée ne comportant aucune ambiguïté à cet égard.

### **3.3.** Ce point de vue ne saurait non plus être suivi.

La résiliation d'un contrat de travail est l'exercice d'un droit formateur et prend la forme d'une déclaration de volonté soumise à réception. Elle n'est soumise à aucune forme particulière, mais doit cependant être claire et précise. Elle peut ainsi être écrite, orale ou même résulter d'actes concluants. Les parties peuvent cependant réserver une forme particulière (écrite, lettre recommandée); dans un tel cas, la forme réservée a trait à l'accomplissement d'un acte formateur, de sorte qu'elle est présumée constituer une exigence de validité de l'acte (art. 16 CO) et n'est pas limitée à la seule fonction de preuve. Elle déploie ses effets dès qu'elle parvient dans la sphère de puissance du destinataire et est alors, en principe, irrévocable (WYLER, Droit du travail, 2008, p. 439-440 et les références citées).

Or, en l'occurrence le contrat de travail ayant lié les parties prévoyait que "pour être valable, la résiliation doit revêtir la forme écrite et être envoyée en lettre recommandée avec accusé de réception".

Dès lors que cette forme, dont il ne résulte ni du contrat ni de la procédure qu'elle était réservée au seul congé ordinaire, n'a pas été utilisée le 6 novembre 2008, on voit mal comment l'appelant aurait pu être licencié avec effet immédiat ce jour-là et pas le lendemain, lorsqu'il a reçu, par huissier, un pli recommandé lui signifiant son congé pour le 31 janvier 2009.

Admettrait-on que la forme écrite prévue contractuellement n'était pas applicable à un licenciement immédiat que l'on devrait alors constater que l'appelant n'a pas été licencié oralement sur-le-champ le 6 novembre 2008, mais le lendemain par courrier.

En effet, dans le premier fax qu'il a adressé, le 7 novembre 2008, à B\_\_\_\_\_, l'appelant, par l'intermédiaire de son conseil, a indiqué qu'à l'occasion de l'altercation du 6 novembre 2008, le directeur général de l'intimée lui avait indiqué qu'il devait quitter les locaux de la société, ce à quoi il avait répondu qu'il souhaitait obtenir une lettre de licenciement, demande à laquelle son interlocuteur avait refusé d'accéder en lui ordonnant de quitter les lieux, à défaut de quoi il appellerait la police, avant de prendre ses clés qui étaient déposées sur son bureau.

Il découle de ces explications que, si à l'issue de l'altercation du 6 novembre 2008, l'appelant a demandé à B\_\_\_\_\_ de le licencier, après que celui-ci lui eut demandé de quitter les locaux de la société, c'était bien parce qu'il n'avait pas encore été licencié à ce moment-là.

La menace de B\_\_\_\_\_ d'appeler la police si l'appelant ne quittait pas les locaux de la société ne saurait être interprétée comme une volonté de le licencier sur-le-champ. En effet, il résulte clairement des enquêtes, ce que l'appelant passe sous silence, qu'il a eu,

lors de la réunion du 6 novembre 2008, un comportement agressif, voire menaçant à l'encontre de son supérieur hiérarchique, avec laquelle il était en conflits depuis plusieurs mois, attitude qui justifiait qu'il fut sommé de quitter les lieux sans tarder.

Par ailleurs, il résulte de la procédure qu'à aucun moment B\_\_\_\_\_ ou A\_\_\_\_\_ n'ont, avant que la lettre de congé du 7 novembre 2008 n'ait été portée par huissier l'appelant, prononcé à l'endroit de ce dernier - ce que du reste celui-ci n'allègue pas - le mot de licenciement ou même évoqué la résiliation de son contrat de travail.

L'appelant n'a pas non plus établi, ni même rendu vraisemblable, comme il l'affirme, que B\_\_\_\_\_ lui a demandé, le 6 novembre 2008, de débarrasser les affaires de son bureau. Au demeurant, si tel avait le cas, on ne discerne pas pour quelle raison il s'est à nouveau présenté à son travail le lendemain.

Il est également particulièrement significatif que, lorsque T\_\_\_\_\_ est revenu sonner à la porte de la société, le 7 novembre 2008, en compagnie d'un ami, I\_\_\_\_\_, il n'ait jamais déclaré à ce dernier avoir été licencié la veille.

C'est donc à bon droit que le Tribunal a retenu que l'appelant n'avait pas été licencié avec effet immédiat, mais avait fait l'objet d'un congé ordinaire dans le respect du préavis légal de deux mois et, partant, qu'il n'y avait pas lieu d'octroyer à l'intéressé une indemnité pour licenciement immédiat injustifié.

Le jugement entrepris sera ainsi confirmé sur ce point.

**4.** Ayant été libéré de son obligation de travailler durant le délai de congé, soit du 7 novembre 2008 au 31 janvier 2009, l'appelant avait également l'obligation de prendre les 4,5 jours de vacances qui lui restaient pendant ce laps de temps, comme cela lui avait du reste été demandé dans la lettre de résiliation de son contrat de travail.

En effet, lorsque l'employé licencié est libéré de l'obligation de travailler durant le délai de résiliation, l'employeur peut imposer au travailleur en recherche d'emploi la compensation des vacances avec le temps de la libération de l'obligation de travailler que s'il existe une proportion raisonnable entre la durée de cette libération et le nombre de jours de vacances à prendre (ATF 4C.193/2005 du 30.09.2005, consid. 3.2. non publié, in ATF 131 III 623, JT 2006 I 127). Ainsi, a été tenu pour admissible la compensation de 5 jours de vacances pour une durée de libération de travailler de 20 jours (ATF précité) de même qu'une compensation de 2,7 ou 3,3 semaines de vacances dans une durée de libération de 14 semaines (ATF 4C.71/2002 du 31.07.2002, consid. 3).

Au vu des principes susénoncés, il est manifeste que l'appelant a pu prendre ses quatre jours et demi de vacances durant le délai de congé.

L'appel se révèle ainsi également dépourvu de tout fondement sur ce point.

**5.**

**5.1.** Les premiers juges ont aussi débouté l'appelant de ses conclusions en paiement d'un bonus de fr. 60'000.- pour l'année 2008, aux motifs que l'intéressé n'avait bénéficié d'une gratification, octroyée à bien plaisir, qu'à deux reprises, en 2006 et en 2007, ayant été formellement informé, comme les autres employés de l'intimée, qu'il n'y aurait pas de bonus 2008, compte tenu de la situation financière de la société. Par ailleurs, lorsqu'un bonus partiel pour l'année 2008 avait été octroyé à certains des employés de l'intimée, au mois de mars 2009, l'appelant n'était plus au service de cette dernière, de sorte qu'il n'y avait pas droit, son ex-employeur n'ayant en outre aucune intention de le récompenser, puisque non seulement il avait quitté la société, mais avait déploré le comportement qu'il avait eu à l'égard de ses collègues de travail.

**5.2.**

**5.2.1.** L'appelant fait valoir que tous les employés de l'intimée ont touché un bonus pour l'année 2008, de sorte que, même s'il n'a pas été au service de la société durant toute cette année-là, il avait droit, par égalité de traitement à percevoir un bonus *pro rata temporis*. Par ailleurs, il soutient avoir fourni, durant l'année 2008, de grands efforts pour la société et que, malgré la situation de crise de l'époque, il avait réussi à "convaincre certains clients".

**5.2.2.** Pour sa part, l'intimée relève, notamment, que les bonus finalement versés en mars 2009 à certains membres de son personnel, avaient été "très considérablement" réduits par rapport à ceux versés en 2007. Par ailleurs, en sus de la conjoncture financière défavorable, elle n'avait eu aucune intention de verser une quelconque gratification discrétionnaire à l'appelant en raison du comportement très négatif de ce dernier et des résultats décevants de son activité. De surcroît, il n'y avait aucune raison d'encourager l'intéressé pour l'avenir, ce d'autant plus qu'il avait été licencié le 7 novembre 2008.

**5.3.**

**5.3.1.** Une gratification, aux termes de l'art. 322d CO, est une rétribution spéciale que l'employeur verse en sus du salaire, par exemple une fois par année. Elle se distingue du salaire, et en particulier d'un éventuel treizième mois de salaire, en ceci qu'elle dépend au moins partiellement du bon vouloir de l'employeur. Si le versement d'une gratification n'a pas été convenu, expressément ou par actes concluants, cette prestation est entièrement facultative. Si un versement de ce genre est convenu, l'employeur est tenu d'y procéder, mais il jouit d'une certaine liberté dans la fixation du montant à allouer. Dans les deux cas, la gratification peut consister dans une somme d'argent ou dans des prestations en nature. En l'absence d'un accord explicite, la gratification est considérée comme convenue lorsque l'employeur l'a versée durant plus de trois années consécutives sans en réserver, par une déclaration adressée au travailleur, le caractère facultatif. Selon les circonstances, la gratification peut être due alors même que, d'année en année, l'employeur a exprimé et répété une réserve à ce sujet. Enfin, la gratification est accessoire par rapport au salaire et elle ne peut avoir qu'une importance secondaire dans la rétribution du travailleur. Par conséquent, un montant très élevé en comparaison du salaire

annuel, équivalent ou même supérieur à ce dernier, et versé régulièrement, doit être considéré comme un salaire variable, même si l'employeur en réservait le caractère facultatif. Cela concerne les revenus les plus considérables; dans le cas de salaires modestes, un montant proportionnellement moins élevé peut déjà présenter le caractère d'un salaire variable (ATF 131 III 615 consid. 5.2 et les références doctrinales et jurisprudentielles citées).

La gratification vise non seulement à rémunérer les activités passées, mais est également destinée à encourager l'employé à fournir des efforts dans la poursuite des rapports de travail (WYLER, Droit du travail, 2008, p. 170).

**5.3.2.** Il n'est pas contesté que le contrat de travail ayant lié les parties ne prévoyait pas le versement d'un bonus. Par ailleurs, l'appelant a admis qu'aucun bonus ne lui avait été garanti par l'intimée.

Il résulte des enquêtes que si tous les employés de l'intimée ne recevaient pas de bonus, à l'instar de C\_\_\_\_\_, en revanche, il semble que tel n'était pas le cas des "commerciaux" de la société. Toutefois, la procédure n'a pas établi qu'une telle gratification leur était obligatoirement octroyée sans aucune condition, en particulier avant l'écoulement de trois années consécutives. Or, en l'espèce, avant d'être licencié le 7 novembre 2008, l'appelant n'avait perçu un bonus qu'à deux reprises, en 2006 et 2007, de sorte qu'en ce qui le concerne, la gratification versée par son employeur n'a jamais perdu son caractère discrétionnaire.

Il résulte par ailleurs du dossier que les critères d'octroi du bonus et de son montant n'étaient pas clairement définis et étaient laissés à l'entière appréciation de l'intimée. A cet égard, cette dernière a indiqué, dans ses écritures responsives à l'appel, sans avoir été contredites sur ce point, notamment lors de l'audience du 29 avril 2010 devant la Cour de céans, que sa décision était prise de manière très subjective, sur la base de différents critères, tels que la qualité du travail, l'attitude de fidélité et de dévouement du collaborateur concerné ainsi que des résultats de la société. Cette façon de procéder correspond à l'expérience courante de la vie et à la pratique en ce domaine, lorsque les critères d'octroi d'un bonus ne sont pas clairement établis et sont laissés à la complète appréciation de l'employeur.

Or, en l'occurrence, il résulte du dossier que les résultats de l'appelant n'étaient pas satisfaisants et que son attitude à l'égard de certains de ses collègues de travail était déplorée par l'intimée. Cette dernière était dès lors en droit de ne pas accorder de bonus à l'appelant pour l'année 2008, ce d'autant que celui-ci avait déjà quitté la société lorsqu'en définitive, contrairement à ce qui avait été annoncé en 2008 - en raison de la situation financière de la société - , certains des employés de l'intimée se sont vus, malgré tout, accorder, au mois de mars 2009, un bonus pour l'année 2008, lequel était toutefois réduit dans de très notables proportions.

De surcroît, une gratification étant également destinée à encourager l'employé à fournir des efforts dans la poursuite des rapports de travail et l'appelant ayant été licencié pour

le 7 novembre 2008 pour le 31 janvier 2009, le versement d'un bonus, de ce point de vue, ne se justifiait pas non plus.

Enfin, la décision de l'intimée de ne pas octroyer de bonus à l'appelant pour l'année 2008 n'avait pas pour origine une sous-évaluation de la personnalité de l'intéressé qui soit blessante pour lui, dans la mesure où il ne ressort pas du dossier que les "commerciaux" de la société qui ont touché un bonus 2008 avaient obtenu des résultats aussi peu performants que ceux de T\_\_\_\_\_ et/ou avaient adopté à l'égard de leur supérieur hiérarchique un comportement tel que celui dont l'intéressé avait fait preuve. Dès lors, l'on ne saurait reprocher à l'intimée d'avoir fait preuve de discrimination envers l'appelant.

C'est donc à juste titre que ce dernier a été débouté par les premiers juges de ses conclusions sur ce point.

**6.** Dans ses écritures responsives, l'intimée relève que l'appelant ne réclame plus dans ses écriture d'appel et les conclusions qu'il a prises à cet égard le paiement de fr. 549.70 à titre de remboursement de téléphone que les premiers juges lui ont octroyés, de sorte qu'il convenait d'en "prendre acte".

Il est vrai que dans son appel, T\_\_\_\_\_ n'a pas conclu à la condamnation de ex-employeur à lui payer le montant de fr. 549.70 susmentionné, ni du reste a sollicité la confirmation du jugement entrepris.

Il s'agit manifestement d'un oubli de sa part.

La décision querellée n'ayant pas été remise en cause sur ces points et l'intimée n'ayant pas fait appel incident, il n'y a pas lieu à modification de la décision déferée à ce propos.

**7.** En tant qu'il succombe entièrement dans son appel, l'émolument dont il s'est acquitté sera laissé à sa charge (art. 78 al. 1 LJP).

### **PAR CES MOTIFS**

La Cour d'appel des prud'hommes, groupe 4,

#### **A la forme :**

Déclare recevable l'appel interjeté par T\_\_\_\_\_ contre le jugement TRPH/746/2009 rendu par le Tribunal des prud'hommes le 17 novembre 2009 dans la cause C/1953/2009-4.

#### **Au fond :**

Le rejette et confirme ledit jugement.

Laisse à la charge de T\_\_\_\_\_ l'émolument d'appel dont il s'est acquitté.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Le greffier de juridiction

Le président