

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

C/20553/2015-4

CAPH/94/2018

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre des prud'hommes

DU 16 JUIN 2017

Entre

A_____, sise _____ (GE), appelante et intimée sur appel joint d'un jugement rendu par le Tribunal des prud'hommes le 31 octobre 2016 (JTPH/396/2016), comparant par Me Emma Lombardini Ryan, avocate, Poncet Turrettini, Rue de Hesse 8-10, Case postale 5715, 1211 Genève 11, en l'Étude de laquelle elle fait élection de domicile,

d'une part,

et

B_____, domicilié _____ (GE), intimé et appelant sur appel joint, comparant par Me Hervé Crausaz, avocat, Chabrier Avocats SA, Rue du Mont-Blanc 3, Case postale 1363, 1211 Genève 1, en l'Étude duquel il fait élection de domicile,

d'autre part.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 20 juin 2017.

EN FAIT

- A.** **a.** Par jugement du 31 octobre 2016, reçu le lendemain, le Tribunal des Prud'hommes, groupe 4, a déclaré recevable la demande formée le 4 mars 2016 par B_____ contre A_____ (chiffre 1 du dispositif), condamné celle-ci à payer à B_____ la somme brute de 45'237 fr. 60, avec intérêts moratoires à 5% l'an dès le 1^{er} mai 2012 (ch. 2), invité la partie qui en a la charge à opérer les déductions sociales et légales usuelles (ch. 3), arrêté les frais de la procédure à 1'520 fr. (ch. 5), mis ceux-ci à la charge de A_____ en les compensant avec l'avance effectuée par B_____ (ch. 6 et 7), condamné A_____ à verser à B_____ la somme de 1'520 fr. (ch. 8), dit qu'il n'était pas alloué de dépens (ch. 9) et débouté les parties de toutes autres conclusions (ch. 4 et 10).
- b.** Par acte déposé le 1^{er} décembre 2016 au greffe de la Cour de justice, A_____ appelle des chiffres 2, 3 et 5 à 10 de ce jugement dont elle sollicite l'annulation. Elle conclut à ce que B_____ soit débouté de toutes ses conclusions.
- c.** B_____ conclut au rejet de l'appel susmentionné. Il forme en outre un appel joint dans lequel il sollicite l'annulation des chiffres 2 et 4 du jugement entrepris, la condamnation de A_____ à lui verser la somme de 88'634 fr. 40 à titre d'indemnité de départ et la confirmation des chiffres 1, 3 et 5 à 8 de la décision attaquée.
- d.** A_____ conclut au rejet des prétentions formulées par B_____ dans son appel joint.
- B.** Les éléments suivants résultent du dossier soumis à la Cour:
- a.** A_____ (ci-après : A_____ ou la Banque) est une société de droit suisse dont le but est l'exploitation d'une banque, y compris l'exercice à titre professionnel du commerce de valeurs mobilières. Son siège est à Genève.
- b.** B_____ a été engagé le 20 juin 2002 par A_____ en qualité de *Product Manager of Key Account Management Team*, à partir du 1^{er} janvier 2003. Il a été nommé directeur à compter du 1^{er} avril 2006.
- c.** Le contrat de travail signé par B_____ prévoyait que si celui-ci donnait son congé, il s'interdisait de solliciter la clientèle et les employés de la Banque pendant une période de douze mois, sous peine de versement d'une peine conventionnelle. La Banque se réservait en outre la faculté d'exiger de lui qu'il n'exerce, durant cette période, aucune activité concurrente à la sienne, moyennant le versement d'une indemnité égale à une année de salaire, bonus compris.
- d.** Au moment de la résiliation des rapports de travail, le salaire mensuel de B_____ s'élevait à 15'499 fr. brut, montant auquel s'ajoutaient 816 fr. de frais de

représentation et 100 fr. de participation à la prime d'assurance-maladie, soit au total 16'415 fr.

e. Il ressort du règlement du personnel de A_____, dans ses versions au 1^{er} janvier 2011 et au 1^{er} juillet 2011, qu'en cas d'incapacité de travail totale ou partielle pour cause de maladie, la Banque versait à l'employé son salaire intégral pendant un délai d'attente de 60 jours. La perte de salaire était ensuite couverte par des prestations d'assurances à concurrence de 80% pendant au maximum 670 jours. Pour les employés disposant de plus de dix années de service, la Banque versait en outre le 20% du salaire restant durant huit mois. Les prestations d'assurance étaient versées tant que duraient les rapports de travail et revenaient à la Banque aussi longtemps que celle-ci versait le salaire (pièces 1.1 et 1.2 intimée, art. 6.6).

A teneur de ce même règlement, lorsque l'employé atteignait la position de directeur, le délai de congé était porté à six mois pour la fin d'un mois (pièces 1.1 et 1.2 intimée, art. 2.2).

f. Le 14 mars 2011, B_____ a eu un entretien avec sa responsable et une collaboratrice des ressources humaines, à l'occasion duquel ces dernières lui ont annoncé que la Banque avait décidé de se séparer de lui à la suite d'une réorganisation. Les conditions de son départ, soit un délai de congé de six mois, une libération immédiate de l'obligation de travailler, le versement d'un montant de 133'872 fr. brut et les services d'une société d'*outplacement* à concurrence de 18'000 fr., lui ont été présentées à ce moment-là. En contrepartie, B_____ s'engageait à ne pas s'opposer à son licenciement et à ne pas contacter les clients durant les six mois suivant la fin des rapports de travail.

A l'issue de cet entretien, B_____ a immédiatement quitté les locaux de la Banque (témoin E_____).

g. Par courrier remis en mains propres le 18 mars 2011, A_____ a confirmé à B_____ que pour les raisons qui lui avaient été exposées, elle était contrainte de mettre un terme à son contrat de travail avec effet au 30 septembre 2011, conformément à son délai de congé de six mois, et qu'il était libéré de son obligation de travailler dès le 15 mars 2011.

Le même jour, A_____ a soumis à B_____ une convention ("*agreement*") datée et signée par deux de ses représentants.

Le préambule de la convention indiquait que la Banque avait été contrainte de résilier le contrat de travail de B_____ par lettre du 18 mars 2011 pour le 30 septembre 2011 en raison d'une restructuration interne et souhaitait, compte tenu des conséquences financières de cette mesure, lui accorder une indemnité de départ. En signant la convention, B_____ confirmait avoir reçu la lettre de

résiliation de son contrat de travail datée du 18 mars 2011 et accepter le contenu de ce courrier, en particulier la fin des rapports de travail au 30 septembre 2011.

L'art. 1 de la convention prévoyait que la Banque offrait à B_____, à sa seule et entière discrétion et en sus de la rémunération versée durant le délai de congé, la participation à un programme de reconversion d'un coût maximum de 18'000 fr. ainsi qu'une indemnité de départ d'un montant de 133'872 fr. brut. Cette indemnité était payée pour solde de tout compte et "*à la condition que le contrat de travail se termine effectivement le 30 septembre 2011 au plus tard*". Cette somme était réputée couvrir toutes les prétentions résultant de la relation contractuelle nouée entre les parties. Son paiement était en outre subordonné à la condition que B_____ ne sollicite ni la clientèle de la banque ni les employés de cette dernière durant une période de six mois suivant la fin des rapports de travail.

L'indemnité de départ était payable dans les trente jours suivant la fin de la période de non-sollicitation, sous réserve de la réalisation des conditions prévues par l'art. 1 de la convention (art. 2).

La convention comprenait par ailleurs une clause de solde de compte (art. 4) de même qu'une clause de confidentialité assortie d'une peine conventionnelle (art. 5).

h. Le 11 avril 2011, la Banque a établi à la demande de B_____ une seconde version de la convention du 18 mars 2011, que deux de ses représentants ont signée. Elle s'engageait désormais à lui verser la moitié de l'indemnité de départ dans les trente jours suivant la fin de son délai de congé et le solde dans les trente jours suivants la fin de la période de non-sollicitation (art. 2).

i. Le 9 mai 2011, B_____ a contresigné la lettre de licenciement et la seconde version de la convention.

j. A la suite d'un problème cardiaque, B_____ s'est trouvé en incapacité de travail totale du 14 juillet 2011 au 31 mars 2012.

k. Par courriels des 9 août, 28 septembre et 7 novembre 2011, B_____ a adressé des certificats médicaux à A_____. Dans son courriel du 9 août 2011, il a notamment indiqué : "*Suite à un accident cardio vasculaire, je suis en convalescence au repos pour quelques semaines. Je crois que cela prolonge la fin de mon délai de congé.*".

l. A_____ a continué à verser à B_____ le salaire prévu par son contrat de travail jusqu'au mois de mars 2012, en lui adressant les fiches y relatives.

m. Par courrier recommandé du 7 février 2012, A_____ a indiqué à B_____ qu'à la suite de son incapacité de travail, son délai de congé avait été prolongé de

180 jours en application de l'art. 336c al. 1 let. b CO, de telle façon que son contrat de travail prendrait fin le 31 mars 2012. Son solde de vacances lui serait versé avec son dernier salaire. Ce courrier ne faisait pas référence à la convention signée le 9 mai 2011.

n. A la fin des rapports de travail, A_____ n'a procédé à aucun versement au titre de la convention précitée.

o. Par courrier recommandé du 15 juin 2012, B_____ a contesté toute prolongation des rapports de service en vertu de l'art. 336c al. 1 let. b CO. A son sens, la convention mentionnait expressément qu'il avait accepté de fixer la fin des rapports de services au 30 septembre 2011, en échange de quoi une indemnité de départ acceptable lui avait été accordée. Il avait dès lors renoncé valablement à la protection en cas de maladie, ce qui excluait tout report du terme de résiliation. Il serait en outre inéquitable que la Banque profite de son accident cardio-vasculaire pour ne pas lui verser d'indemnité, et ce alors que son salaire avait été quasi entièrement pris en charge par l'assurance perte de gain. B_____ proposait dès lors de déterminer le montant supplémentaire déboursé par la Banque en raison de son incapacité de travail et de rediscuter le montant de l'indemnité sur cette base.

A_____ a répondu à B_____ que son contrat de travail n'avait pas pris fin le 30 septembre 2011 et qu'elle n'était dès lors pas tenue de lui verser l'indemnité prévue par la convention. Compte tenu des circonstances, elle était toutefois disposée à lui allouer un montant de 45'237 fr. brut correspondant à la différence entre cette indemnité et ce qu'il avait reçu à titre de salaire du 30 septembre 2011 au 30 mars 2012, à condition que les engagements résultant des articles 3, 4, 5 et 6 de la convention du 9 mai 2011 restent inchangés.

B_____ a réfuté l'argumentation de A_____ et proposé de transiger à hauteur d'un versement de 90'000 fr. et de la remise d'un bon certificat de travail.

A_____ n'a pas répondu à ce courrier.

p. B_____ a retrouvé un emploi au mois de novembre 2012.

C. a. Par acte expédié le 7 octobre 2015 en vue de conciliation, B_____ a assigné A_____ en paiement de la somme de 128'212 fr. 80, plus intérêts moratoires à 5% l'an dès le 30 octobre 2011, à titre de solde entre ce que la Banque avait effectivement payé à titre de salaire et le montant des indemnités prévues.

La conciliation ayant échoué, B_____ a, par demande ordinaire déposée à l'office postal le 4 mars 2016, assigné A_____ en paiement principalement de 151'872 fr. brut à titre d'indemnités prévues par la convention du 18 mars 2011, et subsidiairement de 134'577 fr. brut à titre de solde entre le montant que A_____ avait effectivement payé à titre de salaire jusqu'au 31 mars 2012 et le montant des

indemnités prévues par la convention, le tout avec intérêts moratoires à 5% l'an dès le 30 octobre 2011.

b. A_____ a conclu au déboutement de B_____ de toutes ses conclusions.

c. Le Tribunal a procédé à l'audition des parties et d'un témoin.

d. B_____ a déclaré que son licenciement s'était déroulé en plusieurs phases. Il n'avait tout d'abord pas reçu son bonus en même temps que ses collaborateurs. Son supérieur, C_____, lui avait alors indiqué que la Banque réfléchissait à une restructuration et qu'il était envisagé qu'il parte avec un *package*. B_____ a précisé qu'un départ l'aurait soulagé « *vu la situation de l'époque* ». Il avait alors indiqué à C_____ qu'il ne partirait pas sans avoir d'explications sur le non-paiement de son bonus mais qu'il accepterait de discuter les conditions de son départ.

B_____ avait ensuite été convoqué le 14 mars 2011 pour un entretien lors duquel la Banque lui avait annoncé avoir décidé de se séparer de lui en raison d'une réorganisation. Les conditions de son départ lui avaient été présentées à ce moment-là. En contrepartie, il devait s'engager à ne pas s'opposer à son licenciement et à ne pas contacter les clients durant les six mois suivant la fin des rapports de travail. Il avait demandé que le paiement de l'indemnité intervienne en deux tranches et non à l'échéance de la période de non-sollicitation de six mois ainsi qu'une autre modification mineure, raison pour laquelle il n'était retourné signer la convention que plus tard dans les locaux de la Banque.

B_____ a encore confirmé avoir reçu deux documents distincts le 14 mars 2011, soit la lettre de licenciement et la convention. La Banque s'était engagée à signer celle-ci à condition qu'il ne fasse "*pas de vagues*". Pour lui, la lettre de licenciement et la convention formaient un tout. Lorsqu'il a reçu ces documents, il a compris qu'il s'agissait d'un licenciement sous la forme d'un "*package*".

e. Lors de la même audience, D_____, représentant A_____, a déclaré ne pas avoir assisté aux discussions intervenues avec B_____ mais être familière avec l'"*Agreement*" utilisé dans cette affaire. Il s'agissait d'une convention contenant des mesures à bien plaisir offertes aux collaborateurs, notamment dans le cadre de licenciements pour restructuration. Elle n'avait pas eu connaissance de cas dans lesquels la banque aurait payé l'équivalent en nature du programme de reconversion, au lieu que le travailleur le suive. Les indemnités étaient versées pour cause de restructuration et non pas pour qu'il n'y ait "*pas de vagues*". Elle a rappelé que le paiement de l'indemnité était conditionné au fait que le contrat de travail arrive à terme le dernier jour du délai de congé et au respect de la clause de non-sollicitation.

D_____ a en outre fait valoir qu'une partie des éléments avancés par B_____ lors de son interrogatoire ne figuraient pas dans les allégués de sa demande et étaient de ce fait contestés.

f. Entendu comme témoin, E_____, ancien employé de A_____, a déclaré que B_____ était devenu son supérieur hiérarchique aux alentours de 2008-2009. L'équipe dans laquelle ils travaillaient était passée de dix à trois collaborateurs, les employés étant « *liquidés* » au fur et à mesure. Le cadre de leurs activités était flou, les conditions de travail difficiles et éprouvantes, "*voire inhumaines*". E_____, qui était présent le jour du licenciement de B_____, a encore indiqué que ce dernier avait immédiatement quitté les locaux de la Banque après l'entretien qu'il avait eu avec sa hiérarchie.

- D. Dans le jugement entrepris, le Tribunal a retenu que B_____ avait indiqué au début de l'année 2011 à son supérieur qu'il était prêt à négocier son départ et qu'une négociation à ce sujet avait eu lieu. Bien qu'elles fussent physiquement distinctes, la lettre de licenciement et la convention pouvaient par ailleurs être de bonne foi comprises comme formant un tout. Une interprétation de ces documents en application du principe de la confiance conduisait à retenir que les parties avaient signé un accord aux termes duquel elles mettaient fin aux rapports de travail pour le 30 septembre 2011, l'employé renonçant à la protection conférée par l'art. 336c CO dans ce cadre. B_____ pouvait dès lors prétendre au versement de l'indemnité de départ prévue par l'accord, sous déduction des salaires bruts qu'il avait reçus d'octobre 2011 à mars 2012. Les frais du programme de reconversion n'étaient en revanche pas dus. Le Tribunal a ainsi condamné A_____ à verser à B_____ la somme de 45'237 fr. 60, correspondant à l'indemnité de départ en 133'872 fr. diminuée de 88'634 fr. 40 de salaires bruts versés entre les mois d'octobre 2011 et de mars 2012. Cette créance portait intérêts moratoires à 5% l'an à compter du 1^{er} mai 2012.
- E. Les arguments des parties en appel seront examinés ci-après dans la partie "EN DROIT" dans la mesure utile à la solution du litige.

EN DROIT

1. Interjetés contre une décision finale (308 al. 1 let. a CPC) auprès de l'autorité compétente (art. 124 let. a LOJ) dans le délai utile de trente jours et selon la forme prescrite par la loi (art. 142 al. 1 et 3, 145 al. 1 let. c, 311 et 313 al. 1 CPC), l'appel et l'appel joint sont recevables.
2. Le juge d'appel dispose d'un pouvoir d'examen complet et revoit librement les questions de fait comme les questions de droit (art. 310 CPC). En particulier, il contrôle librement l'appréciation des preuves effectuée par le juge de première instance et vérifie si celui-ci pouvait admettre les faits qu'il a retenus (art. 157

CPC; ATF 138 III 374 consid. 4.3.1; arrêt du Tribunal fédéral 4A_153/2014 du 28 août 2014 consid. 2.2.3).

3. L'appelante fait valoir, à titre liminaire, que le Tribunal a erré en prenant en considération les déclarations de l'intimé et du témoin E_____ en relation avec les conditions de travail régnant au sein de l'établissement et les discussions intervenues entre l'intimé et son supérieur avant le licenciement. Ces déclarations ne se rapporteraient à aucun allégué contenu dans les écritures de l'intimé et seraient dès lors irrecevables.

3.1 Il résulte des art. 55 al. 1 et 221 al. 1 lit. d CPC que les parties doivent, dans les procédures régies par la maxime des débats, exposer au tribunal les faits sur lesquels elles fondent leurs conclusions et indiquer les moyens de preuve y afférents.

La question de savoir avec quel degré de précision les parties doivent alléguer les faits sur lesquels elles fondent leurs prétentions est débattue en doctrine. A côté des auteurs qui s'opposent résolument à la prise en compte de faits non allégués, certains atténuent cette rigueur, affirmant que dans un tel cas, l'état de fait est en général incomplet ou peu clair, de sorte que le juge a le devoir d'interpeller les parties (art. 56 CPC). D'autres auteurs admettent les faits qui, à tout le moins, s'inscrivent dans le cadre de ce qui a été allégué ou qui entraînent des conséquences juridiques visées par la prétention en cause (arrêt du Tribunal fédéral 4A_195/2014 et 4A_197/2014 du 27 novembre consid. 7.2 n.p. in ATF 140 III 602, commenté par BASTONS BULLETTI in CPC Online, Newsletter du 7 janvier 2015 et RETORNAZ in RSPC 2015/II n. 1635).

3.2 En l'espèce, l'intimé a allégué dans sa demande du 4 mars 2016 avoir essentiellement travaillé au sein d'une section chargée d'une partie de la clientèle étrangère de la Banque, et ce dans des conditions extrêmement difficiles et éprouvantes. Il a pour le surplus indiqué qu'il n'entendait pas exposer davantage les faits relatifs à ses rapports de service avec son employeur (demande du 4 mars 2016, allégués 9 à 11). L'appelante s'est quant à elle bornée à indiquer que le licenciement de l'intimé était intervenu dans le cadre d'une restructuration.

Il s'ensuit que les déclarations de l'intimé relatives aux discussions intervenues avec son supérieur préalablement au licenciement prononcé le 14 mars 2011 ne pouvaient en principe pas être prises en considération, faute de se rapporter à des faits allégués par les parties. Celles du témoin E_____ relatives aux conditions dans lesquelles l'intimé travaillait au moment des faits pouvaient en revanche être prises en compte. Ces questions souffriront toutefois de rester indéçises dès lors que la prise en compte de ces déclarations n'est pas de nature à modifier l'issue du litige.

-
4. Sur le fond, l'appelante soutient qu'elle a licencié l'intimé de manière unilatérale pour le 30 septembre 2011 et qu'elle lui a offert en parallèle une indemnité de départ discrétionnaire ainsi qu'une participation à un programme de reconversion. L'allocation de ces prestations était conditionnée à l'absence de prolongation des rapports de travail au-delà du terme de résiliation. Contrairement à ce qu'avait retenu le Tribunal, cette condition était clairement stipulée dans la convention signée avec l'intimé. Or, ce dernier avait subi une incapacité de travail qui avait eu pour effet de prolonger le délai de congé jusqu'au 31 mars 2012. Il ne pouvait dès lors plus prétendre aux prestations en question.

L'intimé fait quant à lui valoir que le Tribunal a correctement interprété la convention en retenant que les rapports de travail avaient été résiliés d'entente entre les parties pour le 30 septembre 2011 et qu'il avait dans ce cadre renoncé à la protection découlant de l'art. 336c CO. Le Tribunal avait en revanche violé les dispositions relatives à l'enrichissement illégitime en déduisant de l'indemnité de départ l'intégralité des salaires bruts qu'il avait reçus durant son incapacité de travail. A son sens, seuls les montants pris en charge par l'appelante pouvaient être imputés sur ce montant.

4.1 Le droit en vigueur repose sur le principe de la liberté du congé. Chaque partie a le droit de résilier sans indication de motif un contrat de travail conclu pour une durée indéterminée (art. 335 al. 1 CO). Elle doit cependant respecter les termes et délais prévus par l'art. 335c al. 1 CO, ainsi que les autres règles énoncées aux art. 336 ss CO (ATF 132 III 115 consid. 2.1 ; 131 III 535 consid. 4.1 ; 130 III 699 consid. 4.1; CAPH/187/2008 du 27 octobre 2008 consid. 2a).

Aux termes de l'art. 336c al. 2 CO, lorsque le congé est donné avant l'une des périodes de protection visées par l'alinéa 1 et que le délai de congé n'a pas expiré avant cette période, ce délai est suspendu pendant la durée limitée de protection et ne continue à courir qu'après la fin de la période. Le congé reste toutefois valable, de sorte que l'employeur n'est pas tenu de le renouveler (AUBRY GIRARDIN, in *Commentaire du contrat de travail*, 2013, n. 42 ad art. 336c CO, p. 725 ; SUBILIA/DUC, *Droit du travail : éléments de droit suisse*, 2e éd. 2010, p. 602 ; WYLER/HEINZER, *Droit du travail*, 3e éd. 2014, p. 692 ; BRUNNER/BÜHLER/WAEBER/BRUCHEZ, *Commentaire du contrat de travail*, 3e éd. 2004, n. 12 et 13 ad art. 336c CO ; STREIFF/VON KAENEL/RUDOLPH, *Arbeitsvertrag*, 7e éd. 2012, n. 10 ad art. 336c CO, p. 1089).

Les périodes de protection prévues par l'art. 336c al. 1 CO peuvent se cumuler. Des incapacités de travail causées par une même atteinte (rechute) peuvent ainsi se succéder à concurrence du maximum de la période de protection prévue par l'art. 336c CO compte tenu de l'ancienneté de l'employé. Deux périodes d'incapacité résultant de deux causes différentes entraînent en revanche chacune une suspension du délai de congé à concurrence du maximum prévu par l'art. 336c

CO (AUBERT, Commentaire romand, Code des obligations I, 2e éd. 2012, n. 8 s. ad art. 336c et 336d CO).

L'art. 341 al. 1 CO dispose que 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. Dans le cadre d'une transaction relative à la fin des rapports de travail, le salarié peut cependant renoncer à des droits protégés par cette disposition à condition que l'accord comporte nettement des concessions réciproques (arrêt du Tribunal fédéral 4C.397/2004 du 15 mars 2005 consid. 2.1; SUBILIA/DUC, op. cit., n. 17 ad art. 341 CO, p. 747; AUBERT, op. cit., n. 8 ad art. 335 CO; WYLER/HEINZER, op. cit., p. 529).

4.1.1 La résiliation du contrat est une manifestation unilatérale de volonté, sujette à réception, par laquelle son auteur communique à son cocontractant sa volonté de mettre fin aux rapports de travail. La déclaration doit être claire et précise quant à la volonté de son auteur de mettre un terme aux rapports de travail. Elle s'interprète selon les mêmes règles que celles qui gouvernent l'interprétation des manifestations de volonté, soit à la lumière de la théorie de la confiance. S'il subsiste un doute, elle doit être interprétée contre son auteur (interprétation *contra stipulatorem*; ATF 128 III 129 consid. 2a ; arrêt du Tribunal fédéral 4A_219/2013 du 4 septembre 2013 résumé in JdT 2014 II 308 consid. 3.2; WYLER/HEINZER, op. cit., p. 501 et les réf. cit.).

En dehors des cas de résiliation unilatérale du contrat, les parties peuvent convenir en tout temps de rompre les rapports de travail d'un commun accord (WYLER/HEINZER, op. cit., p. 526). L'accord sur la résiliation doit toutefois être distingué de l'accord sur les modalités de la résiliation. Dans le premier, les parties manifestent leur volonté concordante de mettre un terme aux relations de travail alors que le second a pour seul objet de régler les conditions et modalités de la fin du contrat à la suite d'une résiliation unilatérale signifiée par l'une des parties. Dans ce type d'accord, la protection accordée par l'art. 336c CO reste applicable (WYLER/HEINZER, op. cit., p. 529).

Lorsque la volonté réelle des parties ne peut pas être établie ou si les volontés intimes divergent, le juge doit interpréter les déclarations et les comportements selon la théorie de la confiance, en recherchant comment une déclaration ou une attitude pouvait être comprise de bonne foi en fonction de l'ensemble des circonstances (interprétation dite objective ; ATF 128 III 419 consid. 2 ; 127 III 444 consid. 1b ; 126 III 59 consid. 5b ; 126 III 375 consid. 2e/aa ; 125 III 305 consid. 2b ; WINIGER, Commentaire romand, Code des obligations I, 2e éd. 2012, n. 14 ss ad art. 18 CO). L'interprétation objective permet de protéger la partie destinataire dans la compréhension qu'elle avait de la volonté manifestée par la partie adverse. Cette protection est accordée si la partie a donné à la déclaration de

volonté reçue la signification qu'elle pouvait lui accorder de bonne foi selon les circonstances qu'elle connaissait ou qu'elle aurait dû connaître. Pour être de bonne foi, le destinataire doit notamment avoir fait l'effort nécessaire pour comprendre le déclarant, par exemple en lisant soigneusement les textes, parfois complexes, qui lui ont été soumis (WINIGER, op. cit., n. 135 et 139 ad art. 18 CO).

L'acceptation par l'employé d'une résiliation proposée par l'employeur ne suffit pas à elle seule pour déduire l'existence d'une résiliation conventionnelle et par là même une volonté implicite du recourant de renoncer à la protection accordée par les art. 336 ss CO. L'accord entre les parties doit être interprété restrictivement et ne peut constituer un contrat de résiliation conventionnelle que dans des circonstances exceptionnelles, notamment lorsqu'est établie sans équivoque la volonté des intéressés de se départir du contrat (arrêts du Tribunal fédéral 4A_376/2010 du 30 septembre 2010 consid. 3; 4C.27/2002 du 19 avril 2002, trad. in SJ 2003 p. 220). Lorsque l'accord a été rédigé par l'employeur, le travailleur doit notamment pouvoir disposer d'un délai de réflexion suffisant pour pouvoir se déterminer en pleine connaissance de cause (WYLER/HEINZER, op. cit., p. 527 s. et les réf. cit.).

4.1.2 Dans le cadre d'un accord sur les modalités de la résiliation, l'employeur peut proposer à l'employé le paiement d'une indemnité discrétionnaire (indemnité de départ) en subordonnant celui-ci à la condition que le contrat prenne effectivement fin à une date déterminée. En liant le paiement de l'indemnité à cette condition, l'employeur se prémunit contre les conséquences financières entraînées par une éventuelle prolongation des rapports de service due à la survenance d'une période de protection pendant le préavis de résiliation (art. 336c CO). Si une telle prolongation survient, l'obligation de payer l'indemnité s'éteint. La possibilité de prévoir une telle condition tient au fait que l'indemnité de départ ne résulte pas du contrat et correspond à un engagement discrétionnaire de l'employeur (WYLER/HEINZER, op. cit., p. 529 s.; arrêts du Tribunal fédéral 4A_219/2013 du 4 septembre 2013 résumé in JdT 2014 II 308 consid. 3.1; 4C.384/2004 du 6 janvier 2005 consid. 3.2).

Si, dans le cadre d'un accord sur les modalités de la résiliation, l'employé renonce à des droits protégés par l'art. 341 al. 1 CO, l'équivalence des concessions faites par les parties doit être appréciée au moment de sa conclusion, en fonction des chances de l'employé de faire valoir avec succès les prétentions auxquelles il a renoncé. Les événements imprévisibles qui peuvent survenir jusqu'à la fin du délai de congé et qui ne sont imputables à aucune des parties, telle que la survenance d'une période de protection en raison d'une incapacité de travail, doivent être pris en considération (arrêts du Tribunal fédéral 4A_376/2010 du 30 septembre 2010 consid. 3; 4C.27/2002 du 19 avril 2002 consid. 3.3; WYLER/HEINZER, op. cit., p. 528).

4.2 Il convient dans un premier temps de déterminer si les parties ont conclu un accord de résiliation ou un accord sur les modalités de la résiliation faisant suite à une résiliation unilatérale des rapports de travail. Il s'agira ensuite d'examiner la conformité de cet accord avec les dispositions impératives contenues aux art. 336 ss CO.

4.2.1 En l'espèce, il résulte du dossier que la décision de mettre un terme aux rapports de travail a été prise de manière unilatérale par l'appelante et communiquée comme telle à l'intimé. La cessation des rapports de travail n'a pas été le fruit d'un processus de concertation entre les parties.

Après avoir licencié plusieurs collègues de l'intimé, l'appelante a en effet informé celui-ci d'une prochaine restructuration au sein de la Banque, qui allait vraisemblablement impliquer son départ. Le 14 mars 2011, elle l'a convoqué à un entretien à l'occasion duquel elle lui a annoncé son licenciement en raison de cette réorganisation et lui a détaillé le "*package*" qu'elle était disposée à lui offrir dans ce cadre, à savoir une libération immédiate de l'obligation de travailler, le versement de son salaire durant le délai de congé, l'allocation d'une indemnité de départ et les services d'une société d'*outplacement*. En contrepartie, l'intimé devait s'engager à ne pas s'opposer à son licenciement et à ne pas contacter les clients de la Banque durant les six mois suivant la fin des rapports de travail. Ces conditions n'ont été ni évoquées préalablement à l'entretien ni négociées de manière substantielle à cette occasion. Seules les modalités de versement de l'indemnité de départ ont en effet subi une légère modification. A l'issue de l'entretien précité, l'intimé a en outre immédiatement quitté les locaux de la Banque.

La volonté manifestée par l'appelante ne comportait dès lors pas d'élément permettant à l'intimé de penser que celle-ci lui proposait une résiliation consensuelle des rapports de travail accompagnée d'une indemnisation. L'intimé ne pouvait interpréter cette volonté autrement que comme un licenciement unilatéral assorti de prestations subordonnées au fait qu'il ne conteste pas son congé. Il résulte d'ailleurs de l'attitude adoptée lors de l'entretien que l'intimé avait compris que le principe du licenciement ne constituait pas un objet de négociation et que seules les compensations allouées par l'appelante pouvaient être discutées. Le fait que l'intimé ait indiqué qu'il acceptait les conditions de départ qui lui étaient proposées ou qu'il ait bénéficié d'un délai de réflexion pour communiquer sa décision à l'appelante sur cette question ne saurait ainsi conférer un caractère bilatéral et consensuel à la résiliation des rapports de travail.

Une analyse objective des documents remis à l'intimé conduit au même résultat. Aux termes de la lettre de licenciement du 18 mars 2011, l'appelante a confirmé à l'intimé qu'elle mettait un terme à son contrat de travail pour la prochaine échéance utile et qu'il était libéré de son obligation de travailler à compter du 15 mars 2011. Le préambule de la convention remise simultanément à l'intimé

mentionnait que l'appelante avait été contrainte de le licencier par lettre du 18 mars 2011 pour le 30 septembre 2011 en raison d'une restructuration et qu'elle souhaitait pour cette raison lui accorder une indemnité de départ. Ces termes correspondaient à la volonté manifestée par l'appelante lors de l'entretien du 14 mars 2011 et ne laissaient guère de doute sur le fait que la résiliation était donnée de manière unilatérale, et ne constituait pas le résultat d'une négociation entre les parties. Le fait que la lettre de licenciement et la convention lui soient remis en même temps ne permettait dès lors pas à l'intimé de partir du principe que ces documents formaient un tout et que l'appelante lui proposait de mettre consensuellement fin aux rapports de travail.

L'art. 1 al. 2 de l'accord stipulait d'ailleurs que l'indemnité de départ était allouée en sus du salaire "*comme indiqué dans la lettre de résiliation*" et que l'appelante versait ce montant à l'intimé "*à sa seule et entière discrétion*". Dans l'esprit de l'intimé, de tels termes ne pouvaient qu'évoquer un licenciement unilatéral assorti d'une indemnité visant à compenser ses effets.

Certes, la seconde partie du préambule de la convention stipulait que l'intimé acceptait, par sa signature, le contenu de la lettre de licenciement du 18 mars 2011 et la fin des rapports de travail au 30 septembre 2011. Au vu des circonstances, cette acceptation ne pouvait toutefois être interprétée autrement que comme un engagement de l'intimé à ne pas contester le bien-fondé de son licenciement devant les instances prud'homales. Il apparaît au demeurant que telle a, en effet, été la compréhension de l'intimé puisque ce dernier a déclaré que l'accord lui était proposé sous la condition qu'il ne "*fasse pas de vagues*".

Le fait que le versement de l'indemnité soit soumis à la condition que les rapports de travail prennent fin au plus tard au 30 septembre 2011 (art. 1 al. 2 de la convention) ne permettait pas non plus à l'intimé de considérer qu'il concluait un accord de résiliation avec l'appelante. Dès lors qu'il s'engageait à ne pas contester son licenciement, l'intimé pouvait et devait comprendre, à la lecture de cette disposition, qu'il devait également s'abstenir de solliciter une prolongation de son délai de congé en vertu de l'art. 336c CO pour obtenir l'indemnité de départ consentie par l'appelante. L'intimé ne fait pas valoir que cette compréhension n'aurait pas été à sa portée. En outre, pour retenir l'interprétation qu'il prône, il aurait fallu que les parties conviennent que les rapports de travail se termineraient irrévocablement au 30 septembre 2011 indépendamment de la survenance d'une cause de suspension du délai de congé au sens de l'art. 336c CO et que l'employé renonçait à invoquer les droits découlant de cette disposition. Or, cette mention fait défaut et aucun élément du dossier n'indique que telle aurait été la volonté des parties.

Au vu de ce qui précède, l'interprétation dont se prévaut l'intimé ne peut être retenue sur le plan objectif. Celle préconisée par l'appelante, selon laquelle elle a

licencié l'intimé de manière unilatérale et lui a offert en parallèle une indemnité de départ, dont l'octroi était soumis à la condition qu'il ne conteste pas son licenciement et que les rapports de travail ne se prolongent pas au-delà du terme de résiliation en raison de la survenance d'un motif de suspension du délai de congé, est en revanche conforme au principe de la confiance.

4.2.2 Il convient dès lors de déterminer si l'intimé a, dans le cadre de l'accord du 9 mai 2011, renoncé à des prétentions résultant de dispositions impératives de la loi et, cas échéant, obtenu des concessions équivalentes de la part de l'appelante.

Au moment de son licenciement, l'intimé pouvait prétendre au paiement de son salaire jusqu'au 30 septembre 2011, date du terme de son délai de congé. Il avait droit à la prolongation de ce délai pour une durée maximale de 180 jours pour chaque cas distinct de maladie ou d'accident durant cette période. La résiliation émanant de son employeuse, la clause de non-sollicitation figurant dans son contrat de travail ne s'appliquait pas. Il avait en outre la faculté de saisir les juridictions prud'homales afin de tenter d'obtenir une indemnité pour licenciement abusif, étant précisé qu'il n'a pas allégué que les conditions posées par l'art. 336a CO auraient été réalisées.

Or, aux termes de l'accord du 9 mai 2011, l'intimé a été libéré de son obligation de travailler durant l'intégralité de son délai de congé tout en continuant à recevoir son salaire, y compris les indemnités de représentation. Il s'est engagé à ne solliciter ni de clients ni d'employés de la Banque pendant les six mois suivant la fin des rapports de travail ce qui était de nature à entraver temporairement la recherche d'un nouvel emploi. Cet engagement était toutefois compensé par l'indemnité de départ dont le montant équivalait à huit mois de son dernier salaire. L'intimé n'a pas prétendu que cette indemnité aurait été insuffisante, par exemple au motif qu'il aurait pu obtenir un salaire plus élevé auprès d'un autre employeur.

La question de savoir si la convention impliquait une renonciation à la protection conférée par l'art. 336c CO, dans la mesure où elle incitait l'intimé à ne pas solliciter de prolongation de son délai de congé en cas de maladie ou d'accident afin de ne pas perdre l'indemnité de départ, peut en outre rester indéterminée. Il suffit à cet égard de constater que cette indemnité équivalait à huit mois de salaire, soit une durée supérieure à la prolongation à laquelle l'intimé pouvait prétendre en cas d'incapacité de travail. La renonciation de l'intimé à bénéficier d'une suspension de son délai de congé en application de l'art. 336c CO était dès lors suffisamment compensée. Certes, dans l'hypothèse où il subissait, durant ce laps de temps, des périodes d'incapacité dues à différentes causes et d'une durée totale excédant huit mois (p. ex. un accident suivi d'une maladie), l'indemnité de départ s'avérerait inférieure aux salaires versés par l'appelante. Au vu de sa faible probabilité, une telle éventualité ne saurait toutefois faire apparaître cette indemnité comme

insuffisante pour compenser la renonciation à la protection offerte par la clause susvisée.

L'indemnité de départ promise par l'appelante ne saurait non plus être jugée insuffisante au motif qu'elle couvrirait déjà l'engagement résultant de la clause de non-sollicitation. En cas de survenance d'une incapacité de travail après le 30 septembre 2011, l'intimé aurait en effet été empêché d'entamer une nouvelle activité. Dans ce cas de figure, il n'y avait pas lieu de compenser simultanément les entraves résultant de la clause de non-sollicitation.

Comme indiqué ci-dessus, il ne résulte par ailleurs pas du dossier que l'intimé aurait pu prétendre à l'octroi d'une indemnité pour licenciement abusif, ni que les autres engagements contenus dans l'accord auraient impliqué une renonciation de sa part à des droits impératifs couverts par l'art. 341 al. 1 CO.

Il s'ensuit que les concessions faites par l'appelante aux termes de la convention du 9 mai 2011 s'avéraient à tout le moins équivalentes à celles faites par l'intimé. L'accord conclu par les parties est dès lors conforme à l'art. 341 al. 1 CO.

5. En vertu de l'art. 336c al. 1 let. b et al. 2 CO, lorsque le congé est notifié avant qu'une période de protection ne commence à courir, le délai de congé est suspendu aussi longtemps que dure la période de protection, puis recommence à courir au terme de cette dernière (AUBERT, op. cit., n. 2 ad art. 336c-336d CO).

En l'espèce, le contrat de travail a été résilié le 14 mars 2011 de sorte que le délai de congé a commencé à courir le 1^{er} avril 2011. L'intimé a été en incapacité de travail totale du 14 juillet au 31 mars 2012. Le délai de congé a dès lors été suspendu du 14 juillet 2011 au 9 janvier 2012 inclus, date à laquelle la période de protection de 180 jours prévue par l'art. 336c al. 1 let. b CO a pris fin. Le délai de congé a alors recommencé à courir jusqu'au 26 mars 2012 et le terme des rapports de travail a été reporté au 31 mars 2012 (art. 336c al. 3 CO).

Les rapports de travail entre l'appelante et l'intimé s'étant dès lors prolongés au-delà du 30 septembre 2011, l'intimé ne peut pas prétendre au paiement de l'indemnité de départ prévue par l'accord conclu le 9 mai 2011.

Au vu de ce qui précède, le jugement entrepris sera annulé et l'intimé débouté de toutes ses conclusions.

6. Il reste à se prononcer à nouveau sur les frais de première instance. En l'occurrence, l'intimé succombe entièrement. Il convient dès lors de mettre à sa charge les frais judiciaires de ladite instance; ceux-ci seront fixés à 1'520 fr. et compensés avec l'avance du même montant qu'il a versée (art. 95, 106 al. 1 et 111 al. 1 CPC; art. 69 RTFMC).

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

7. Les frais judiciaires d'appel, arrêtés à 1'800 fr., seront mis à la charge de l'intimé, qui succombe (art. 95 et 106 al. 1 CPC; art. 71 RTFMC). Ils seront compensés par l'avance du même montant effectuée par celui-ci, qui reste acquise à l'Etat de Genève (art. 111 al. 1 CPC).

Il ne sera pas alloué de dépens pour l'instance d'appel (art. 22 al. 2 LaCC).

8. Le présent arrêt est susceptible d'un recours en matière civile au Tribunal fédéral (art. 72 al. 1 LTF), la valeur litigieuse étant supérieure à 15'000 fr. (art. 74 al. 1 let. a LTF).

* * * * *

**PAR CES MOTIFS,
La Chambre des prud'hommes, groupe 4 :**

A la forme :

Déclare recevables l'appel interjeté le 1^{er} décembre 2016 par A_____ et l'appel joint interjeté le 23 janvier 2017 par B_____ contre le jugement JTPH/396/2016 rendu le 31 octobre 2016 par le Tribunal des prud'hommes dans la cause C/20553/2015.

Au fond :

Annule le jugement entrepris et statuant à nouveau :

Déboute B_____ de toutes ses conclusions.

Arrête les frais judiciaires de première instance à 1'520 fr., les met à la charge de B_____ et les compense avec l'avance de frais, qui reste acquise à l'Etat de Genève.

Dit que chaque partie supporte ses propres dépens de première instance.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Sur les frais :

Arrête les frais judiciaires d'appel à 1'800 fr., les met à la charge de B_____ et les compense avec l'avance de frais, qui reste acquise à l'Etat de Genève.

Dit que chaque partie supporte ses propres dépens d'appel.

Siégeant :

Madame Florence KRAUSKOPF, présidente; Madame Nadia FAVRE, juge employeur, Madame Christiane VERGARA-PIZZETTA, juge salariée; Madame Véronique BULUNDWE-LEVY, 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.