



POUVOIR JUDICIAIRE

C/22901/2016-4

CAPH/181/2018

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre des prud'hommes

DU 7 DECEMBRE 2018

Entre

A_____ SA, sise _____ [GE], appelante d'un jugement rendu par le Tribunal des prud'hommes le 29 janvier 2018 (JTPH/22/2018), comparant en personne,

et

Monsieur B_____, domicilié _____, Grande-Bretagne, intimé, comparant en personne.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 7 décembre 2018.

EN FAIT

A. a. Par jugement JTPH/22/2018 du 29 janvier 2018, le Tribunal de prud'hommes a déclaré recevable la demande formée le 1^{er} février 2017 par B_____ contre A_____ SA (ch. 1 du dispositif), condamné A_____ SA à verser à B_____ la somme de 25'694 fr. 43 (ch. 2), invité la partie qui en a la charge à opérer les déductions sociales et légales usuelles (ch. 3), débouté les parties de toute autre conclusion (ch. 4) et dit qu'il n'était pas perçu de frais, ni alloué de dépens (ch. 5).

B. a. Par acte expédié au greffe de la Cour de justice le 2 mars 2018, A_____ SA appelle de ce jugement, reçu le 31 janvier 2018, dont elle sollicite l'annulation.

Principalement, elle conclut à ce que le jugement attaqué soit "réformé dans le sens des considérants". Subsidiairement, elle conclut à ce que le jugement entrepris soit annulé et la cause renvoyée au Tribunal pour nouvelle décision "dans le sens et admettant les conclusions de la réponse du 24 avril 2017".

b. Par réponse du 27 mars 2018, B_____ a conclu à la confirmation du jugement JTPH/22/2018 du 29 janvier 2018.

c. A_____ SA et B_____ ont respectivement répliqué et dupliqué, tout en persistant dans leurs conclusions.

d. Par avis du greffe de la Chambre des prud'hommes de la Cour de justice du 5 juin 2018, les parties ont été informées de ce que la cause était gardée à juger.

C. Les faits pertinents suivants ressortent de la procédure soumise à la Chambre des prud'hommes.

a. A_____ SA (ci-après: A_____ SA ou la banque) est une société de droit suisse dont le but est l'exploitation d'une banque et l'exercice d'une activité de négociant en valeurs mobilières; son siège est à Genève.

b. B_____, né le _____ 1949, a été engagé par A_____ SA en qualité de "*Senior Relationship Manager, Private Banking*" à partir du 21 mai 2015, par contrat de travail de durée indéterminée du 20 avril 2015, signé par l'employé le 21 avril 2015. Il était précisé dans le contrat que B_____ porterait le titre de Directeur.

Le contrat prévoyait le versement d'un salaire annuel brut de 225'000 fr., payable en treize mensualités, auquel pourrait s'ajouter une rémunération variable, fondée sur des paramètres définis par le contrat, notamment l'acquisition de nouveaux avoirs sous gestion.

Il était en outre stipulé que le salaire annuel serait augmenté à 240'000 fr. si l'employé atteignait une masse d'avoirs sous gestion d'au minimum 25 millions de francs suisses.

B_____ a exposé, dans le cadre de la procédure, que c'était C_____, son supérieur hiérarchique au sein de A_____ SA jusqu'au début de l'année 2016, qui avait fixé ses objectifs généraux dans son contrat de travail, lesdits objectifs consistant, selon lui, à atteindre un montant de 25 millions de francs d'avoirs sous gestion après les trois mois d'essai; il avait toutefois expliqué à la direction de la banque qu'il lui serait difficile d'atteindre un tel objectif durant le temps d'essai.

c. Il ressort par ailleurs du dossier que par courriel adressé le 1^{er} avril 2015 à C_____, soit peu avant d'être engagé par A_____ SA, B_____ lui avait communiqué un business plan, dans lequel il indiquait notamment envisager son rôle comme celui d'un chasseur ("*hunter*") et avoir l'intention de rechercher des clients au Royaume-Uni, dans les Emirats Arabes Unis, en Inde, à l'Ile Maurice, au Sri-Lanka, ainsi que dans des villes européennes et en Afrique du Sud, de même que dans d'autres pays du continent africain. B_____ a en outre adressé à C_____, sous forme d'un tableau Excel, les objectifs chiffrés qu'il espérait atteindre en 2015 et 2016 (pour 2015, l'addition des divers montants, exprimés en USD, atteint 68 millions; pour 2016, elle s'élève à 51 millions de USD et à 2 millions de GBP), ainsi qu'une liste des clients qu'il avait au sein de [la banque] D_____ et des "*prospects*" qu'il entendait démarcher rapidement. Des revenus supplémentaires allaient également être générés, selon lui, par le "*cross selling of the Corporate and Advisory business/commodity Trade Services*".

Entendu par le Tribunal des prud'hommes le 11 octobre 2017, B_____ a confirmé que lorsqu'il avait commencé à travailler au sein de A_____ SA, il lui avait été demandé de chercher des nouveaux clients.

d. Par courrier du 25 janvier 2016, A_____ SA a indiqué à B_____ que ses objectifs pour l'année 2015 n'avaient pas été atteints. En conséquence, son salaire annuel serait réduit à 200'000 fr. avec effet au 1^{er} mars 2016. B_____ a contresigné cette lettre pour accord le 26 janvier 2016. Il a précisé devant le Tribunal des prud'hommes avoir mentionné le fait qu'il était freiné dans l'acquisition de nouveaux clients en raison de problèmes avec le département "*compliance*".

Entendue par le Tribunal des prud'hommes le 15 novembre 2017, E_____, responsable des ressources humaines au sein de A_____ SA, a expliqué que la performance et les objectifs de B_____ étaient suivis par son responsable, C_____. B_____ devait régulièrement produire des chiffres et constituer un portefeuille de clients. En septembre ou octobre 2015, elle

avait été convoquée par C_____, lequel lui avait indiqué que dans la mesure où B_____ n'avait pas développé de clientèle, son salaire serait réduit. Selon ce que C_____ lui avait rapporté, B_____ avait accepté la diminution de son salaire en signant immédiatement la lettre l'informant de cette réduction. Toujours selon E_____, B_____ devait, comme les autres gestionnaires, développer un portefeuille de clients et augmenter les avoirs sous gestion. A la fin de la première année, le gestionnaire devait couvrir au minimum son salaire et ses frais de voyage. Par la suite, une performance était attendue de lui.

e. Le 20 avril 2016, F_____, "*Head of _____ and Business Development*" au sein de A_____ SA, a adressé un courriel à B_____ afin, en substance, de le remercier de lui avoir adressé son budget 2016 pour l'Iran et de l'encourager ("*let me wish you all the best*"), B_____ ayant manifesté l'intention de développer sa clientèle dans ce pays.

Entendus par le Tribunal des prud'hommes le 15 novembre 2017, les représentants de A_____ SA ont expliqué que les fonctions de F_____ étaient totalement indépendantes du "*private banking*"; il travaillait dans un département distinct de celui de B_____ et n'avait aucun lien hiérarchique avec lui. Pour F_____, toute opportunité de développer les affaires était bonne à examiner, y compris s'agissant de l'Iran.

f. B_____ s'est trouvé en incapacité totale de travail en raison d'un accident du 21 avril au 10 mai 2016, puis à 50% du 11 mai au 6 juin 2016 et enfin à 25% du 7 juin au 11 juillet 2016. A compter de cette date, sa capacité de travail était entière; il a toutefois pris des vacances du 11 au 29 juillet 2016.

g. Le 13 juin 2016, A_____ SA a informé par lettre circulaire l'ensemble de ses employés à Genève qu'elle envisageait un licenciement collectif à concurrence d'un maximum de 20 employés sur les _____ que comptait le site genevois.

Une proposition de plan social était annexée à ce courrier. Ledit plan prévoyait que seraient admissibles à en bénéficier tous les employés de l'établissement de Genève qui recevraient la notification de leur licenciement en 2016, durant les semaines 26 à 30 (ce qui correspondait à la période du 27 juin au 31 juillet 2016). Les employés dont le licenciement serait notifié pour des motifs de performance ou de comportement insatisfaisants ne pourraient pas, en revanche, bénéficier du plan social.

S'agissant des prestations offertes, ledit plan prévoyait le versement d'un demi-mois de salaire brut pour chaque année de service, au *pro rata* du nombre d'années et des mois complets accomplis. Les employés âgés de 60 ans et plus recevraient en outre un mois de salaire brut supplémentaire.

Les employés étaient invités à faire part de leurs observations ou propositions jusqu'au 27 juin 2016.

Seize employés licenciés ont bénéficié de ce plan social.

G_____, Secrétaire général, responsable commercial et membre de la direction générale de A_____ SA dès mars 2016, depuis lors supérieur hiérarchique de B_____, a précisé lors de son audition du 11 octobre 2017 devant le Tribunal des prud'hommes que la suppression de postes au sein de la banque était liée à la réduction de l'activité "*trade finance*". Selon le témoin, B_____, en sa qualité de banquier, n'était *a priori* pas concerné par cette restructuration, compte tenu de la nature de ses activités. Il avait toutefois été informé comme ses autres collègues de ladite restructuration et avait été inclus dans le processus de consultation.

E_____ a expliqué quant à elle que le plan social était la conséquence d'une décision de l'actionnaire de supprimer l'une des activités de la banque ("*trade finance et corporate advisory*"). L'ensemble des collaborateurs avait été informé de ce plan social.

h. Le 14 juin 2016, B_____ a adressé un courriel à G_____ dans lequel il se plaignait de ne pas bénéficier de suffisamment d'aide pour effectuer son travail, alors qu'il devait ouvrir un nombre important de nouveaux comptes, tous les documents ayant été signés par les potentiels clients et lesdites affaires étant essentielles pour la banque.

i. Les 17 et 20 juin 2016, B_____ et G_____ ont échangé plusieurs courriels dans lesquels le premier se plaignait de ce que ses propositions d'ouverture de comptes pour de nouveaux clients n'aboutissaient pas. Quant au second, il indiquait, en substance, que lorsque B_____ avait été engagé par A_____ SA, il n'était pas censé développer le marché iranien; par ailleurs et pour l'essentiel, les comptes dont il s'occupait lui avaient été transférés par H_____, précédent gestionnaire ou par la direction de la banque; en dernier lieu, B_____ avait proposé que la banque développe une activité au Royaume-Uni relative aux prêts hypothécaires. Or, une banque suisse de la taille de A_____ SA ne pouvait pas être compétitive dans ce domaine sans prendre des risques excessifs. G_____ a également reproché à B_____ le caractère insatisfaisant de ses performances relatives au "*private banking*" et lui a expliqué que s'agissant du marché iranien, il demandait d'énormes efforts en termes de "*compliance*", de sorte que la banque n'avait pas l'intention, en l'état, de développer ce type de clientèle, qui ne devait pas représenter le principal, voire le seul "*business*" de B_____.

j. G_____ a déclaré, lors de son audition par le Tribunal des prud'hommes, avoir rencontré individuellement les gestionnaires après la prise de ses

nouvelles fonctions en mars 2016, afin de leur fixer des objectifs réalistes. Lorsqu'il avait rencontré B_____, celui-ci n'avait pas fait état d'objectifs qui lui auraient été fixés précédemment. L'employé avait environ une vingtaine de clients, dont un seul avait été introduit par ses soins, les autres lui ayant été attribués par la banque, soit pour elle C_____ et H_____. G_____ avait demandé à B_____ d'effectuer une revue de ses clients afin de mieux les connaître et de, potentiellement, développer certaines relations, puis de revenir le voir avec un rapport circonstancié, qui aurait été discuté lors d'une prochaine rencontre, celles-ci intervenant environ tous les quinze jours. Il avait en outre demandé à B_____ de clôturer sept ou huit relations introduites par un précédent gestionnaire, car elles ne correspondaient pas à la stratégie de la banque. Il avait enfin exhorté B_____ à développer la partie banque privée, qui faisait partie de ses objectifs primaires. En ce qui concernait le marché iranien, sur lequel A_____ SA était active à l'époque, il avait encouragé B_____ à revenir avec des propositions concrètes. G_____ a encore expliqué que par la suite rien de concret et de crédible ne s'était mis en place s'agissant du "*private banking*". Quant aux relations avec la clientèle iranienne, seule une proposition concernant un client potentiel avait été faite par B_____, dont le profil ne correspondait toutefois pas à la ligne de risques de la banque. Le témoin a indiqué avoir formalisé par des courriels adressés à B_____, dont le nouveau directeur général et le Service des ressources humaines avaient reçu copie, le fait que les objectifs de la banque n'étaient pas atteints et que "rien ne bougeait", cette situation ayant perduré jusqu'au mois de juin 2016. G_____ a également allégué avoir fixé des objectifs chiffrés modestes à B_____. Il avait demandé qu'un fichier Excel annuel soit établi, qui devait comporter une analyse des besoins des gestionnaires, lequel avait ensuite été revu par la direction générale. Sur cette base, un tableau avait été établi pour chacun des gestionnaires, mentionnant soit le développement, soit la clôture des relations clientèle, ainsi qu'une liste de prospects. Ledit tableau avait transité par courriel entre les personnes concernées, avant d'être imprimé, signé et classé. Au moment du budget en mai, les objectifs avaient été revus dans des entretiens d'évaluation, qui faisaient référence au tableau susmentionné, ce qui permettait d'identifier les avoirs sous gestions, les revenus et la performance.

Lors de l'audience du 15 novembre 2017 devant le Tribunal des prud'hommes, A_____ SA a indiqué n'avoir pas retrouvé les tableaux Excel et la correspondance échangée entre G_____ et B_____ concernant les objectifs de ce dernier.

k. I_____, assistante de gestion auprès de A_____ SA, entendue en qualité de témoin devant le Tribunal des prud'hommes le 11 octobre 2017, a indiqué ignorer si des objectifs avaient été fixés à B_____. Elle s'était

occupée, pour lui, de l'ouverture de comptes conséquents, qui concernaient notamment des grosses structures. Toutefois, lesdits comptes n'avaient, au final, jamais été activés, "car il y avait toujours un rejet quelque part", provenant notamment du fichier central ou du "*compliance service*". Selon elle, cette situation était due au manque de compréhension par la banque des structures concernées, celle-ci étant habituée à des structures simples, des panaméennes ou des personnes physiques. La banque était par ailleurs petite et elle n'avait pas forcément les plateformes adaptées à ce type de clients. B_____ travaillait beaucoup et ne comprenait pas pourquoi les comptes n'étaient pas activés.

l. Par courrier du 2 août 2016, A_____ SA a notifié son licenciement à B_____ avec effet au 31 octobre 2016; il a été libéré de son obligation de travailler durant le délai de congé.

Par lettre du 9 septembre 2016, A_____ SA a indiqué à B_____ que son licenciement était motivé par ses performances insatisfaisantes en lien avec les objectifs qui lui avaient été fixés, ce qui lui avait déjà été communiqué par lettre du 25 janvier 2016 ainsi que par le Secrétaire général de la Banque le 21 mars 2016.

Durant la période allant du 1^{er} janvier au 31 août 2016, B_____ a été le seul employé à avoir été licencié en raison de performances insuffisantes.

Lors de son audition devant le Tribunal des prud'hommes, G_____ a précisé que trois directeurs généraux s'étaient succédé entre mars et juin 2016 au sein de la banque, ce qui expliquait que B_____ n'ait pas été licencié plus tôt. G_____ avait toutefois évoqué la question du licenciement de B_____ avec les deux derniers directeurs.

E_____ a expliqué pour sa part qu'elle savait qu'au début de l'année 2016 le comité de direction de la banque avait pris la décision de se séparer de B_____ ; elle ne se souvenait plus qui du CEO, de C_____ ou de G_____ le lui avait indiqué. Après le départ de C_____, elle s'était régulièrement entretenue avec G_____, lequel lui avait confirmé que B_____ n'avait toujours pas de portefeuille de clients et par conséquent pas de performances. La banque avait toutefois dû attendre le retour de B_____ après son accident pour le licencier.

m. En date du 5 octobre 2016, B_____ a contesté les motifs invoqués par A_____ SA dans son courrier du 9 septembre 2016 et a soutenu qu'il devait pouvoir bénéficier du plan social.

n. Selon un document versé à la procédure par A_____ SA, la masse des avoirs déposés sur les comptes attribués à B_____ a évolué comme suit:

- avril 2015 : 1'875'570 fr.
- mai 2015 : 4'608'208 fr.
- juin 2015 : 20'591'436 fr.
- juillet 2015 : 20'671'251 fr.
- août 2015 : 25'027'216 fr.
- septembre 2015: 23'956'531 fr.
- octobre 2015 : 22'867'030 fr.
- novembre 2015 : 22'301'790 fr.
- décembre 2015 : 22'947'630 fr.
- janvier 2016 : 22'530'982 fr.
- février 2016 : 26'757'416 fr.
- mars 2016 : 25'956'766 fr.
- avril 2016 : 17'684'776 fr.
- mai 2016 : 17'364'897 fr.
- juin 2016 : 17'399'727 fr.
- juillet 2016 : 18'108'557 fr.
- août 2016 : 11'423'620 fr.
- septembre 2016 : 11'560'904 fr.
- octobre 2016 : 11'887'307 fr.

Toujours selon la banque, les comptes gérés par ce dernier avaient généré, pour la période allant de mai à décembre 2015, des revenus bruts de 150'784 fr. et pour la période de janvier à octobre 2016, 80'952 fr. 46. La banque a par ailleurs indiqué avoir pris en charge, pour B_____, des frais de représentation, voyage et téléphonie de 15'440 fr. au total pour 2015 et 2016.

- D.** **a.** Par demande simplifiée déposée au greffe du Tribunal des prud'hommes le 1^{er} février 2017, après l'échec de la tentative de conciliation, B_____ a assigné A_____ SA en paiement de la somme totale brute de 29'167 fr. correspondant à 12'500 fr. à titre d'indemnité de départ selon le plan social et 16'667 fr. à titre d'indemnité liée à l'âge selon le même plan social de la Banque.

A l'appui de ses conclusions, B_____ a allégué, en substance, avoir été injustement écarté du plan social mis en place par son ancien employeur.

- b.** Dans son mémoire réponse du 24 avril 2017, A_____ SA a conclu au déboutement de B_____ de ses conclusions.

Elle a allégué que celui-ci aurait dû être licencié durant le printemps 2016 déjà, soit avant l'annonce du plan social, en raison de son manque de

performances. La résiliation de son contrat n'avait toutefois pu intervenir qu'à la fin de sa période d'incapacité de travail. B_____ ne pouvait pas prétendre bénéficier du plan social, de sorte que ses conclusions en paiement étaient infondées. A_____ SA a allégué avoir tenté d'éviter le licenciement en encourageant B_____ à développer son réseau et à apporter de nouveaux clients. Vu l'absence totale de résultats, la banque l'avait averti une première fois et décidé d'adapter sa rémunération. L'employé n'avait toutefois pas ouvert de nouveaux comptes, de sorte que, sur la base d'une évaluation globale de la situation durant une période de plusieurs mois, la banque avait décidé de résilier son contrat de travail.

c. Le Tribunal a auditionné les parties ainsi que plusieurs témoins. Leurs déclarations ont été reprises ci-dessus en tant que de besoin.

- E. Dans le jugement entrepris, le Tribunal des prud'hommes a retenu, en substance, que la banque avait proposé de son propre chef un plan social, dans le but d'atténuer les effets des licenciements qu'elle envisageait de prononcer. Or, B_____ avait été le seul employé à se voir notifier la résiliation de son contrat de travail en raison de performances insuffisantes durant la période allant du 1^{er} janvier au 31 août 2016. Selon le principe de la confiance, B_____ pouvait légitimement penser qu'il allait également être inclus dans le plan social, ce d'autant plus qu'il avait reçu son congé le premier jour utile après la fin du délai d'admissibilité à celui-ci. Son exclusion devait par conséquent être considérée comme contraire à la protection de sa personnalité et à la bonne foi. De surcroît, la banque n'avait pas prouvé que B_____ n'était pas parvenu à atteindre ses objectifs. En effet, son contrat de travail se bornait à prévoir une augmentation de sa rémunération s'il parvenait à atteindre un montant d'avoirs sous gestion de 25 millions; or, il avait dépassé cette somme durant le mois de février 2016. Le Tribunal des prud'hommes a par ailleurs considéré que le business plan et les autres documents que B_____ avait adressés à la banque avant son engagement n'étaient pas pertinents, car ils relevaient de la négociation précontractuelle entre les parties. De surcroît, la banque avait régulièrement empêché l'ouverture des comptes des clients proposés par B_____, sans fournir d'explications convaincantes sur la pertinence de ces refus. Pour toutes ces raisons, le motif de l'insuffisance des performances invoqué par la banque était abusif.

EN DROIT

1. **1.1** Interjeté contre une décision finale (art. 308 al. 1 let. a CPC) auprès de l'autorité compétente (art. 124 let. a LOJ) dans une affaire patrimoniale dont la valeur litigieuse est supérieure à 10'000 fr. (art. 308 al. 2 CPC), dans le délai utile de trente jours et selon la forme prescrite par la loi (art. 142 al. 1 et 3, art. 311 CPC), l'appel est recevable.

1.2 La Cour revoit la cause avec un plein pouvoir d'examen (art. 310 CPC). En particulier, elle contrôle librement l'appréciation des preuves effectuée par le juge de première instance (ATF 138 III 374 consid. 4.3.1; arrêt du Tribunal fédéral 4A_153/2014 du 28 août 2014 consid. 2.2.3).

2. En substance, l'appelante reproche au Tribunal des prud'hommes d'avoir retenu que l'intimé pouvait considérer de bonne foi qu'il allait être inclus dans le plan social, ses attentes ayant été déçues de manière déloyale. Or, ses supérieurs hiérarchiques s'étaient entretenus directement avec lui à plusieurs reprises afin de lui faire part du fait que ses performances étaient insatisfaisantes et son salaire avait subi préalablement une diminution pour les mêmes raisons; les règles de la bonne foi n'avaient par conséquent pas été violées, le licenciement n'était pas abusif et la banque n'avait pas porté atteinte à la personnalité de l'employé. Pour le surplus, l'appelante a expliqué que les 25 millions de francs mentionnés dans le contrat de travail de l'intimé se rapportaient à l'acquisition par celui-ci d'une nouvelle clientèle. L'intimé avait en effet été employé justement pour développer et concrétiser des opportunités ou faire venir ses relations, conformément à ce qu'il avait promis lors de son engagement; en attendant, la banque lui avait attribué certains clients. Compte tenu de l'absence totale de résultats, la décision avait été prise de licencier l'intimé, ce qui avait été fait après sa période d'incapacité de travail et ses vacances. L'appelante a enfin rappelé être soumise à des règles strictes dictées par la FINMA et à des dispositions légales visant notamment la lutte contre le blanchiment d'argent. Les nouveaux clients devaient par conséquent être en mesure de prouver ou à tout le moins de fournir des indices suffisants de respectabilité, conditions nécessaires à l'ouverture d'un compte au sein de la banque. Si les conditions étaient remplies, la banque n'avait bien évidemment aucun intérêt à refuser l'ouverture d'un nouveau compte.

2.1.1 Aux termes de l'art. 335 al. 1 CO, le contrat de travail conclu pour une durée indéterminée peut être résilié par chacune des parties. En droit suisse du travail, la liberté de la résiliation prévaut, de sorte que, pour être valable, un congé n'a en principe pas besoin de reposer sur un motif particulier (ATF 136 III 513 consid. 2.3; 132 III 115 consid. 2.1; 131 III 535 consid. 4.1). Le droit fondamental de chaque cocontractant de mettre unilatéralement fin au contrat est cependant limité par les dispositions sur le congé abusif (ATF 136 III 513 consid. 2.3; 131 III 535 consid. 4.1). Est abusif le congé donné pour un des motifs énumérés à l'art. 336 CO, qui concrétise avant tout l'interdiction générale de l'abus de droit et y assortit les conséquences juridiques adaptées au contrat de travail. L'énumération de l'art. 336 al. 1 CO n'est d'ailleurs pas exhaustive et un abus du droit de résiliation peut se révéler aussi dans d'autres situations qui apparaissent

comparables, par leur gravité, aux hypothèses expressément visées (ATF 136 III 513 consid. 2.3; 132 III 115 consid. 2; 131 III 535 consid. 4).

Le motif de la résiliation relève du fait et il incombe en principe au travailleur d'apporter la preuve d'un congé abusif; le juge peut cependant présumer un abus lorsque le motif avancé par l'employeur semble mensonger et que celui-ci ne parvient pas à en apporter la confirmation (ATF 130 III 699 consid. 4.1; 123 III 246 consid. 4b). Dans ce domaine, la jurisprudence a tenu compte des difficultés qu'il pouvait y avoir à apporter la preuve d'un élément subjectif, à savoir le motif réel de celui qui a donné le congé. Selon le Tribunal fédéral, le juge peut présumer en fait l'existence d'un congé abusif lorsque l'employé parvient à présenter des indices suffisants pour faire apparaître comme non réel le motif avancé par l'employeur. Si elle facilite la preuve, cette présomption de fait n'a pas pour résultat d'en renverser le fardeau. Elle constitue, en définitive, une forme de "preuve par indices". De son côté, l'employeur ne peut rester inactif; il n'a pas d'autre issue que de fournir des preuves à l'appui de ses propres allégations quant au motif du congé (ATF 130 III 699 consid. 4.1 et les références citées).

2.1.2 Un plan social a pour fin d'atténuer les effets pour les travailleurs concernés de licenciement pour motifs économiques. Au sens large, il fait partie des mesures destinées à protéger le travailleur en cas de licenciements collectifs (ATF 133 III 213 consid. 4.3 et les arrêts cités).

Il est admis qu'en matière d'allocation de prestations convenues dans le plan social, l'employeur ne peut désavantager l'un de ses employés par rapport aux autres sans raison. En particulier, l'employeur ne peut pas différer volontairement le licenciement d'un employé afin qu'il ne remplisse plus les conditions formelles pour accéder au plan social préparé pour tous les collaborateurs licenciés (CAPH/GE du 14 mars 2007, in JAR 2008, p. 386).

Jurisprudence et doctrine déduisent de l'obligation incombant à l'employeur de protéger la personnalité de l'employé (art. 328 CO) ainsi que des règles générales sur la protection de la personnalité (art. 28 ss CC), l'existence d'un principe général d'égalité de traitement (ATF 129 III 276 consid. 3.1, trad. in JdT 2003 I p. 346; WYLER, Droit du travail, 3^{ème} éd., 2014, p. 369; REHBINDER, Berner Kommentar, n. 8 ad art. 328 CO; DUC/SUBILIA, Commentaire du contrat individuel de travail, 1998, n. 23 ad art. 322d CO ; BRUNNER/ BÜHLER/WAEBER/BRUCHEZ, Commentaire du contrat de travail, 3^e éd. 2004, n. 8 ad art. 328 CO). Le principe de l'égalité de traitement dans les rapports de travail a pour effet que l'employeur ne saurait placer arbitrairement ou sans motif justifié certains travailleurs dans une situation moins favorable que la majorité des travailleurs se trouvant dans une

situation comparable (CAPH/46/2007 du 14 mars 2007 publié in JAR 2008 p. 386 et les réf. citées).

2.2 En l'espèce, le plan social proposé par la banque pour atténuer les effets du licenciement collectif d'une vingtaine d'employés prévoyait expressément qu'il ne s'appliquerait pas aux personnes licenciées en raison de leurs performances insatisfaisantes ou de leur mauvais comportement.

L'intimé a été engagé par l'appelante en qualité de "*Senior Relationship Manager, Private Banking*", avec le titre de Directeur et un salaire mensuel brut minimum de 18'750 fr. Il ressort de la procédure que son engagement avait été précédé d'échanges avec l'appelante, soit pour elle C_____, auquel l'intimé avait fait parvenir divers documents dont un business plan, des objectifs chiffrés, ainsi qu'une liste des clients dont il s'occupait au sein d'un autre établissement bancaire et de ses futurs "*prospects*". Dans le business plan, l'intimé mentionnait son futur rôle au sein de l'appelante comme celui d'un "chasseur" et fournissait une liste des pays dans lesquels il entendait rechercher ses futurs clients. Lors de son audition devant le Tribunal des prud'hommes, l'intimé a par ailleurs expliqué que lorsqu'il avait commencé à travailler au sein de l'appelante, il lui avait été demandé de chercher des nouveaux clients.

Il est par conséquent établi que, conformément à ce qu'a soutenu l'appelante, il était attendu de l'intimé qu'il apporte de nouveaux clients, ce dont il était parfaitement conscient, comme le démontrent d'une part ses propres déclarations et d'autre part les documents qu'il a adressés à l'appelante peu avant son engagement, lesquels sont pertinents, contrairement à ce qu'a retenu à tort le Tribunal des prud'hommes. Sur cette base, l'appelante pouvait par conséquent s'attendre à ce que l'intimé, qui avait fait état de ses clients existants, de ses "*prospects*" et d'objectifs chiffrés élevés, parvienne, rapidement après son engagement, à lui apporter une nouvelle clientèle. Ce point est acquis, quand bien même il n'est pas établi que des objectifs chiffrés ont été formellement fixés à l'intimé.

Il est également établi que pendant toute la durée de son activité au sein de l'appelante, l'intimé n'est pas parvenu, contrairement à ce qui était attendu de lui, à se constituer une clientèle personnelle, exception faite d'un seul client. L'intimé travaillait certes beaucoup selon les déclarations de I_____, son assistante personnelle et il ressort de la procédure que l'appelante a refusé d'accepter les clients qu'il proposait, le refus provenant, toujours selon I_____, du fichier central ou du "*compliance service*". Or, les dispositions légales sont strictes et les établissements bancaires doivent effectuer des vérifications sérieuses avant d'ouvrir un compte pour un nouveau client, la provenance de l'argent devant notamment être vérifiée. L'intimé ayant été engagé par l'appelante avec l'objectif d'apporter de nouveaux clients, il ne

fait aucun doute que si ces derniers avaient rempli toutes les conditions pour être acceptés, l'appelante ne les aurait pas refusés, un tel refus étant manifestement contraire à ses intérêts. Il appartenait en réalité à l'intimé d'apporter à son employeur des affaires et des clients compatibles avec sa stratégie et en mesure, pour ces derniers, de répondre positivement aux exigences du service de "*compliance*". Tel n'a pas été le cas et ce pendant toute la durée des relations de travail. Il est dès lors établi, sur la base de ce qui précède que, contrairement à ce qu'a retenu le Tribunal des prud'hommes dans le jugement attaqué, les objectifs que l'intimé devait atteindre, à savoir trouver de nouveaux clients, n'ont jamais été concrétisés, l'intimé ne s'étant occupé que de comptes hérités d'un précédent gestionnaire ou dont les clients avaient été trouvés par la banque, exception faite d'un seul. Contrairement à ce qu'a retenu le Tribunal des prud'hommes, l'intimé ne saurait par conséquent se prévaloir du fait que les avoirs dont il s'occupait ont, à un certain moment, dépassé les 25 millions de francs, dans la mesure où il ne s'agissait pas, à tout le moins pour l'essentiel, d'avoirs qu'il avait personnellement amenés à la banque.

L'intimé n'ignorait pas que son employeur était insatisfait de ses prestations. En effet, par courrier du 25 janvier 2016, la banque l'a informé de ce que son salaire annuel serait réduit à 200'000 fr. à compter du 1^{er} mars 2016, cette modification étant due au fait que ses objectifs pour l'année 2015 n'avaient pas été atteints. L'intimé a contresigné ce courrier pour accord, sans en contester la teneur. Il ressort par ailleurs des différents échanges intervenus durant le mois de juin 2016 avec G_____, son supérieur hiérarchique, que la situation ne s'était pas améliorée: l'intimé n'avait proposé à la banque que des affaires non compatibles avec sa politique (par exemple: prêts hypothécaires au Royaume-Uni) ou que des clients qu'elle ne souhaitait pas accepter pour des raisons de "*compliance*" (tels que les clients iraniens). Sur ce point, l'intimé ne saurait se prévaloir des encouragements reçus de F_____ auquel il avait transmis son budget 2016 pour l'Iran, étant relevé que ce dernier n'était pas son supérieur hiérarchique et qu'il n'a fait que lui adresser des encouragements d'ordre général, ce qui ne change rien au fait que l'intimé n'est pas parvenu, pendant toute la durée de son emploi au sein de l'appelante, à développer sa clientèle, contrairement à ce qu'il était censé faire; son salaire et ses frais n'étaient par conséquent même pas couverts par les revenus générés par les comptes dont il s'occupait.

L'intimé a certes reçu la lettre circulaire du 13 juin 2016 l'informant que son employeur envisageait un licenciement collectif. Il ne pouvait toutefois, de ce seul fait, considérer qu'en cas de licenciement il serait automatiquement bénéficiaire du plan social, dans la mesure où, d'une part, tous les employés de l'appelante, même ceux ayant conservé leur poste, avaient été informés de ce licenciement collectif et invités à faire part de leurs observations ou

propositions et où, d'autre part, l'intimé savait que son employeur était insatisfait de ses prestations. Or, le courrier du 13 juin 2016 précisait expressément que le plan social ne s'appliquerait pas aux employés licenciés en raison de l'insuffisance de leurs performances notamment. Par ailleurs, des échanges entre l'intimé et G_____, lors desquels celui-ci a réitéré l'insatisfaction de la banque, sont intervenus immédiatement après l'envoi du courrier du 13 juin 2016.

Au vu de ce qui précède, il sera retenu que la banque a établi que l'intimé avait été engagé dans l'idée qu'il lui procurerait de nouveaux clients, cet objectif, dont l'intimé était conscient, n'ayant jamais été atteint. L'appelante a également démontré que l'intimé connaissait son insatisfaction à tout le moins depuis le mois de janvier 2016, la situation ne s'étant pas améliorée depuis lors. Dès lors, les motifs allégués par l'appelante pour justifier le licenciement de l'intimé, à savoir l'insuffisance de ses prestations et performances, apparaissent réels et non abusifs. Son exclusion du plan social n'est par conséquent pas constitutive d'une inégalité de traitement, l'intimé, dont le licenciement n'était pas motivé par une suppression de poste mais par l'insuffisance de ses prestations, ne pouvant prétendre en bénéficier.

Le congé a certes été notifié à l'intimé tout de suite après la période de licenciement prévue par le plan social; ce seul point ne saurait toutefois suffire à considérer qu'il devait être inclus dans ledit plan. En effet, l'intimé avait été totalement ou partiellement incapable de travailler du 21 avril au 11 juillet 2016, puis en vacances, ce qui permet d'expliquer qu'il n'ait pas été licencié plus tôt, son employeur ayant attendu qu'il recouvre sa pleine capacité de travail et qu'il revienne de congé pour le faire, ce qui ne saurait lui être reproché à faute. Au demeurant, quoiqu'il en soit et conformément à ce qui a été développé ci-dessus, l'intimé, licencié en raison de l'insuffisance de ses performances, ne pouvait exiger l'application en sa faveur du plan social.

Au vu de ce qui précède, le jugement attaqué sera annulé et l'intimé débouté de ses prétentions.

3. La procédure, tant en première qu'en seconde instance, est gratuite (art. 22 al. 2 LaCC; art. 71 RTFMC).

* * * * *

PAR CES MOTIFS,

La Chambre des prud'hommes, groupe 4 :

A la forme :

Déclare recevable l'appel interjeté par A_____ SA contre le jugement JTPH/22/2018 rendu le 29 janvier 2018 par le Tribunal des prud'hommes dans la cause C/22901/2016-4.

Au fond :

Annule ledit jugement et statuant à nouveau:

Déboute B_____ de toutes ses prétentions.

Dit que la procédure, de première instance et d'appel, est gratuite.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Siégeant :

Madame Paola CAMPOMAGNANI, présidente; Madame Nadia FAVRE, juge employeur; Monsieur Thierry ZEHNDER, juge salarié; 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.