



E _____
Dom. élu . Me Christophe WILHELM
C.-F. Ramuz 45
1009 PULLY

T _____
Dom. élu : Me Maurice TURRETINI
Rue de Hesse 8-10
Case postale 5715
1211 GENEVE 11

Partie appelante

Partie intimée, appelante incidente

D'une part

D'autre part

ARRET

du 9 février 2005

M. Louis PEILA, président

MM. Jean-François HUGUET et Denis MATHIEU, juges employeurs

Mme Pierrette FISHER et M. Richard JEANMONOD, juges salariés

M. Raphaël KLEMM, greffier d'audience

EN FAIT

- A. Par demande déposée au greffe de la juridiction des prud'hommes le 4 novembre 2002, T_____ a assigné E_____, soit pour elle sa succursale de Genève en paiement d'une indemnité de licenciement de 583'943 fr. 50 selon les Directives internes de la banque, et d'une indemnité de 178'500 fr. pour résiliation abusive du contrat de travail, ces deux sommes devant être assorties d'un intérêt à 5% dès le 1er août 2002.

À l'appui de ses conclusions relatives à l'indemnité de licenciement, T_____ a fait référence à la politique de la Banque en la matière, dont les Directives définissent les conditions d'octroi et de calcul de ces indemnités. Ladite politique n'exclut le versement d'indemnité qu'en cas de sanctions disciplinaires, sanctions qui ne l'ont pas frappé en l'occurrence. En effet, si tel avait été le cas, il eût dû être licencié avec effet immédiat. Il avait donc droit à une indemnité calculée en fonction de son âge et de ses années de service.

S'agissant de l'indemnité pour licenciement abusif, T_____ a allégué que le motif invoqué à ce sujet par la Banque, soit la rupture du lien de confiance, n'était pas le véritable motif de son licenciement. Selon lui, la Banque avait avancé ce motif dans l'unique but de ne pas devoir verser l'indemnité de licenciement susvisée.

En date du 19 février 2003, T_____ a amplifié sa demande en sollicitant le versement de 100'000 fr., plus intérêts à 5 % dès le 1er août 2002, à titre d'indemnité pour tort moral.

E_____ a d'emblée contesté toutes les prétentions du demandeur.

- B. Par jugement du 3 novembre 2003, notifié par pli recommandé du 19 mai 2004, le Tribunal des prud'hommes a condamné E_____ au paiement de 584'016 fr. 70 brut et 29'750 fr. net, plus intérêts à 5% dès le 1^{er} août 2002.

En substance, le Tribunal a considéré que la Banque avait abusé de son droit en accordant à son employé une gratification substantielle quelques jours avant de le licencier, sans tenir compte des procédures internes applicables à ce sujet et en le traitant nettement moins favorablement qu'un de ses proches subordonnés qui se voyait reprocher des faits identiques sinon plus graves. Le licenciement de T_____ entrant dans la politique d'indemnité de licenciement de la Banque, à savoir que les faits qui l'avaient fondé ne relevaient pas des sanctions disciplinaires statutaires, celle-ci lui devait l'indemnité en question, calculée à raison de deux semaines de salaire multipliées par 26,583, ce produit étant accru de 60%. Le Tribunal a également alloué à T_____ une indemnité équivalant à un mois de salaire pour licenciement abusif, sans vraiment motiver cette décision. La

prétention en réparation du tort moral était écartée, le caractère exceptionnel du versement d'une telle indemnité en sus du bénéfice de l'art. 336a CO n'étant pas démontré.

- C. Par acte adressé le 21 juin 2004, E_____ appelle de cette décision et conclut au rejet de toutes les prétentions de son ex-employé, avec suite de dépens. Elle reproche aux premiers juges une mauvaise appréciation de la conduite de T_____, laquelle, à teneur du point 5.1 du chapitre V de son manuel destiné au personnel de la Banque, aurait permis sa suspension ou son renvoi, cas dans lesquels le versement de l'indemnité de licenciement était exclu. Elle considère plus précisément que T_____ a adopté une attitude constitutive d'une violation flagrante des règles de sécurité interne de la Banque en manquant gravement à son devoir de surveillance vis-à-vis de A_____, malgré les nombreux signaux d'alarme le concernant, fautes notamment mises en exergue par les déclarations de B_____ et de C_____.

Par mémoire du 12 août 2004, T_____ conclut au rejet de l'appel et forme un appel incident, sollicitant que le montant de l'indemnité pour licenciement abusif soit porté à 148'750 fr. Il ne reprend pas ses conclusions en réparation du tort moral.

E_____ s'est opposée sur le fond à l'appel incident.

- D. Il ressort de la procédure les éléments suivants :

D.A. Situation de T_____ au sein de E_____

- a. E_____ est une personne morale de droit anglais, dont le siège est à Londres. Elle possède de nombreuses filiales et succursales dans les principales places financières mondiales et dispose de trois succursales en Suisse, à Zurich, Lugano et Genève.
- b. Par contrat de travail conclu le 27 novembre 1975, E_____ a engagé T_____, né le 28 octobre 1949, en qualité d'employé pour un salaire mensuel brut de 2'850 fr. versé treize fois l'an. Les rapports de travail ont débuté le 1er janvier 1976. Dès la dixième année, le contrat de travail fixait le délai de congé à trois mois pour la fin d'un mois.

Entre janvier 1976 et décembre 2000, T_____ a occupé divers postes au sein de la E_____, bénéficiant régulièrement de promotions. En 1993, il a été nommé au poste de directeur principal de l'administration de la Banque pour la Suisse. En 1999, il a été nommé directeur général adjoint.

T_____ était responsable de la gestion, de la supervision et du contrôle de tout

le service administratif de la succursale genevoise. De fait, il dirigeait tout le back office et était le No 2 de cet établissement.

- c. Faisait partie notamment des services administratifs le service des immeubles et des équipements, dirigé depuis 1992 par A_____. Le supérieur direct de ce dernier était D_____, en charge de la comptabilité et des immeubles, lui-même directement sous les ordres de T_____.
- d. Les rapports de performance de T_____ ont toujours été élogieux; aucune pièce ni aucun témoignage n'atteste d'un reproche quelconque de son employeur au long de plus de 26 ans de services.

T_____ a obtenu, à sa demande, daté du 31 décembre 2000, un certificat de travail intermédiaire de F_____, Senior General Manager de E_____, relevant qu'il dirigeait son secteur avec beaucoup de maîtrise, de façon compétente, sûre et efficace au niveau des coûts. Le succès de la division Private Banking de E_____ n'aurait pas été obtenu sans la qualité et l'efficacité des services et du support fournis par les départements situés sous la responsabilité de T_____. F_____ a confirmé que T_____ était un employé modèle et loyal, qui contrôlait correctement ses subordonnés.

L'avenir de la Banque était à cette époque incertain, raison pour laquelle de nombreux employés ont sollicité un certificat intermédiaire à fin 2000; G_____, alors chef du personnel, a participé à la rédaction du certificat susvisé destiné à T_____. Il ne l'a pas signé, en dérogation au principe de la double signature, car le destinataire était situé directement sous la responsabilité du directeur général, F_____ et il lui semblait singulier de signer un certificat pour son chef. Il n'en a pas pour autant contesté la teneur.

- e. B_____, directeur général de E_____ ayant succédé à F_____, a précisé ceci au sujet de T_____ :

« Lorsque je suis arrivé, Monsieur T_____ était responsable de tout le back office. Dans ce cadre, il devait mettre au point des mesures appropriées pour surveiller les activités des employés. A ce que je sache, il n'existe aucune note écrite dans le dossier de M. T_____ indiquant qu'il ait manqué à son devoir de diligence. » avant d'ajouter :

« En ce qui me concerne, j'estime que M. T_____, dans le cadre de l'affaire A_____, a manqué à son devoir de surveillance. C'est ce point précis qui a débouché sur la rupture du lien de confiance. »

B_____ a expliqué cela à T_____ le jour où il l'a convoqué pour lui annoncer son licenciement en avril 2002.

- f. Le salaire annuel brut de T_____ a été porté à 357'012 fr. dès le 1^{er} janvier 2002. T_____ a également reçu avec son salaire d'avril 2002, selon décision

notifiée le 18 avril 2002, un bonus de 112'000 fr. en reconnaissance de sa performance réalisée durant l'exercice 2001.

- g. Licencié pour le 31 juillet 2002, T_____ a accompli 26 ans et 7 mois au service de E_____. En 2002, son salaire hebdomadaire s'élevait à 6'865 fr. 60. Il était alors âgé de 52 ans.

D.B. Réglementation de la banque en cas de licenciement

- h. En septembre 1996, E_____ a édité, à l'origine en anglais (IPB Severance Policy), un document définissant sa politique en matière de licenciement, lequel a fait l'objet d'une révision en août 1999 (cf. pièces 9 et 9bis chargés E_____ du 3 janvier 2003; **note de la Cour** : E_____ a fourni une deuxième pièce 9bis avec son chargé du 4 février 2003, qui comporte des remarques préliminaires de son auteur, G_____, qui ne figurent pas dans la première pièce 9bis).

Cette politique concerne les engagements de E_____ en cas de résiliation du contrat de travail pour des motifs autres que des manquements à des obligations professionnelles ou disciplinaires, des départs volontaires ou à la retraite à l'âge normal.

Dans la partie initiale de la version française de ce document, il est précisé ceci :

« Cette brochure s'adresse à toute personne quittant la Banque pour cause de retraite anticipée proposée par la Banque ou pour cause de licenciement. »,

puis, sous la rubrique relative au régime des départs, il est fait état de licenciement, sans modération quant aux motifs de celui-ci.

La partie II règle les conditions financières des licenciements initiés par E_____, lesquels doivent être donnés moyennant respect des délais contractuels. Ces conditions financières prévoient une indemnité de licenciement, une indemnité supplémentaire, ainsi qu'une aide au reclassement. L'indemnité de licenciement est calculée sur la base du nombre d'années de service au sein de la banque au prorata des mois révolus au cours de la dernière année civile. Le multiplicateur est égal à deux semaines d'appointements de base par année de service.

Pour les employés dont l'âge est compris entre 45 et 56 ans, une indemnité supplémentaire vient s'ajouter à l'indemnité de base et est arrondie à l'année complète inférieure la plus proche calculée à la date de la résiliation du contrat.

Ainsi, à l'âge de 52 ans, soit celui de T_____ au moment de son licenciement, l'employé licencié a droit à une indemnité supplémentaire correspondant à 60 % de l'indemnité de licenciement.

- i. En octobre 1995, E_____ a édicté un manuel du personnel, révisé en novembre 1997 puis en juin 2000, qui contient notamment des règles de conduite et la sanction que justifie leur violation.

En son point 5.1, ce manuel stipule que :

« La banque attend de chaque collaborateur qu'il exécute ses tâches avec intégrité et dignité, que ce soit à l'intérieur ou à l'extérieur des bureaux. Elle attend également qu'il donne le meilleur de lui-même dans l'exercice de ses fonctions et de ses responsabilités.

(...).

*Les cas graves, tel que performance insuffisante sans justification, **mauvaise conduite**, impolitesse, malhonnêteté, abus d'alcool et usage de drogues illicites, harcèlement sexuel et/ou psychologique, etc. seront traités d'abord par le supérieur direct et/ou le Directeur des Ressources Humaines. Des mesures disciplinaires pouvant aller jusqu'au licenciement immédiat pourront être prises ».*

Sous point 5.3 figure la définition de la **mauvaise conduite** (« misconduct » dans la version originale), soit toute infraction au règlement de la banque ou autre conduite offensante envers un client ou un collaborateur de la banque. Les sanctions prévues contre le collaborateur sont les suivantes (de la plus légère à la plus grave) : traitement verbal par le supérieur direct, avertissement écrit de la direction des ressources humaines avec période de mise à l'épreuve de trois à six mois, licenciement ordinaire en cas de répétition des manifestations d'inconduite pendant la période de mise à l'épreuve, suspension et, enfin, le renvoi immédiat.

Il est stipulé, expressis verbis, après le paragraphe décrivant les conséquences de l'avertissement, que :

« Les cas graves feront l'objet d'une décision de suspension ou de renvoi immédiat incombant au Directeur des Ressources Humaines, après consultation du Directeur d'agence/secteur. »

C_____, responsable des Ressources Humaines, qui est également l'une des deux signataires de la lettre de licenciement de T_____, traduit « misconduct » par inadéquation ou insuffisance de la prestation eu égard aux responsabilités du poste.

D.C. Le cas A

- j. A_____ a passé 33 ans au sein de la Banque à Genève. Dès mai 1992, il a assumé la responsabilité du service des immeubles et de l'équipement, qui n'était pas un poste à risques (cf. témoins H_____ et F_____). A_____ a été promu Assistant Manager dès le 1^{er} janvier 1998.

En tant que tel, il répondait de son activité à D_____, lui-même directeur sous les ordres de T_____. Au sujet de la responsabilité de surveillance que T_____ devait assumer personnellement, F_____, ancien directeur général, a précisé devant le Tribunal « ... *qu'il n'était pas supposé contrôler les mouvements de tous ses subordonnés à toute heure de la journée. Il doit contrôler ses employés comme tout autre directeur, dans la limite du raisonnable.* ». Mis à part la citation de B_____ (cf. supra ad e.), les témoins n'ont pas mis en cause la surveillance de T_____.

En revanche, les enquêtes se révèlent plus critiques envers D_____, au sujet duquel « ... *on est en droit de se poser des questions quant à son travail de supervision quotidienne* » (cf. témoin H_____).

D_____, qui travaillait sur le même étage que A_____ et le voyait tous les jours, contrairement à T_____, n'a pas eu le moindre soupçon le concernant, que ce soit au regard de ses activités professionnelles, dont il s'acquittait de manière satisfaisante, ou au regard de son style de vie, pendant les dix ans qu'il a passés sous ses ordres. Il en va de même de I_____, qui occupait le bureau contigu de celui de A_____, son supérieur hiérarchique dès décembre 2000, qui n'a rien remarqué jusqu'en décembre 2001 ou janvier 2002, période à laquelle son chef s'est montré soucieux.

D_____ s'est certes plaint à T_____ de A_____, mais plusieurs années avant les faits, affirmant qu'il lui était difficile de contrôler les déplacements de A_____ à l'extérieur; il s'est montré satisfait de la réponse de T_____, qui lui a dit de faire confiance à A_____.

A_____ était sous la supervision quotidienne de D_____; il était responsable de 6 bâtiments de bureaux et des immeubles locatifs de la caisse de pension de la Banque. Entendu en qualité de témoin dans la présente cause, A_____ a affirmé sans être contredit qu'il recevait environ 7 personnes par jour, y compris celles qu'il voyait dans les différents immeubles qu'il gérait. L'identité des personnes qu'il recevait à _____, où se trouvaient D_____ et T_____, de l'ordre de 2 ou 3 par semaine, était notée par les huissiers. Ce nombre a considérablement augmenté dès octobre 2001, lorsque certaines personnes venaient réclamer à A_____ l'argent que ce dernier leur devait.

- k. En 2001, des responsables de la Banque ont été alertés au sujet d'activités suspectes de A_____. Il s'est avéré par la suite que celui-ci avait commis pendant au moins dix ans des actes illicites, consistant à se présenter comme un gestionnaire de la Banque en charge de clients spéciaux, en utilisant diverses techniques pour offrir à ses victimes l'accès à des opérations fictives comportant des rendements extrêmement élevés. Au total, vingt-neuf personnes ont été lésées pour un montant total de plus de 11 millions de francs.

Pour accomplir ses méfaits, A_____ prenait sur son temps de travail et utilisait

les facilités mises à sa disposition par la Banque. Il ne respectait pas le manuel concernant les heures de présence à la E_____, faisait un usage abusif du téléphone portable fourni et utilisait son bureau pour recevoir ses victimes.

Le directeur B_____ et le chef du service juridique J_____ ont été mis sérieusement au courant de soupçons dirigés contre A_____ probablement vers la fin 2001. Le même B_____ et C_____ ont eu confirmation de ces soupçons en décembre 2001. Personne n'en a informé T_____ ou D_____ à cette période.

- l. T_____ a été mis au courant des agissements de A_____ le 15 janvier 2002. Il a aussitôt mis sur pied une réunion pour le lendemain afin de recueillir les informations détenues par chacun au sujet desdits agissements et de prendre les décisions que commandaient les circonstances. T_____ a personnellement milité en faveur d'une suspension de A_____, dans l'attente de précisions, solution qui fut initialement adoptée, alors que d'autres responsables de la Banque sollicitaient son renvoi immédiat. B_____, absent à cette période, a déclaré à son retour que les mesures appropriées avaient été prises.
- m. La Banque a entrepris une enquête interne. Le rapport final dressé à cette occasion ne signale aucune faute relevant de la compétence de T_____.
- n. A_____ a été condamné à 5 ans de réclusion le 26 mars 2004 par la Cour correctionnelle de Genève, pour escroqueries par métier et abus de confiance. La Banque n'a pas provisionné de compensation financière pour les faits reprochés à son ancien directeur, considérant que les activités pénales de ce dernier ne l'engageaient pas civilement.

D.D. Le licenciement de T

- o. Le 29 avril 2002, T_____ a été licencié avec effet aux 31 juillet 2002, soit dans le respect du délai légal. À teneur de la lettre de licenciement, il était précisé : *« Suite aux graves événements qui se sont produits au début de cette année au sein de notre établissement, à la suite d'actions commises par l'un de nos anciens collaborateurs dont vous assumiez la responsabilité, nous devons constater que le lien de confiance qui vous liait à notre banque n'existe plus. »*. Cette lettre, signée par B_____ et C_____, respectivement Senior General Manager et Senior Manager, ne comportait aucune référence à une violation précise des règles de la Banque.

D_____ a été licencié en même temps et pour les mêmes motifs. Il a négocié une indemnité de 300'000 fr. à raison des longs rapports de service, la Banque affirmant toutefois avoir fait ainsi un geste humanitaire lié à la situation personnelle de l'employé.

Entendu au sujet de ces licenciements par l'autorité pénale, J_____ a déclaré « *c'est un peu les fusibles qui ont sauté. Il fallait des responsables...* »

- p. Le 27 mai 2002, T_____ s'est opposé par écrit à son licenciement, en réclamant le versement des indemnités contractuelles prévues par la politique en matière de licenciement de son employeur. La Banque a réaffirmé sa conviction que T_____ ne pouvait pas ignorer que les agissements de A_____ n'entraient pas dans le champ de ses activités et de ses fonctions au sein de la banque. En conséquence, son licenciement sans indemnités était justifié car il avait failli à son devoir de surveillance, ce qui constituait des manquements flagrants à ses obligations qui étaient à l'origine du licenciement du demandeur. Elle a précisé que c'était bien là le véritable motif de licenciement, de sorte que T_____ ne pouvait élever aucune prétention au versement d'une indemnité pour licenciement économique, ajoutant que la politique en matière de licenciement ne lui était pas applicable, son départ n'étant pas lié à une restructuration économique ou à une mise à la retraite anticipée.

La correspondance nouée ultérieurement à ce sujet n'a pas permis un rapprochement des points de vue en présence.

- q. Il résulte encore ce qui suit des enquêtes diligentées en première instance :
- Selon le témoin G_____, des employés de la Banque qui ont été licenciés en raison de comportements inadéquats avec des collègues ou de rupture du rapport de confiance ont touché des indemnités de départ en application de la politique en matière de licenciement.
 - H_____ a parlé d'un audit interne de la Banque réalisé en février 2002, dont aucune phrase n'impliquait précisément T_____. Il lui reprochait cependant personnellement d'avoir laissé la responsabilité et la surveillance de A_____ à D_____, qui était de personnalité faible. Il existait par ailleurs des défauts d'organisation graves, des procédures inadéquates qui ne correspondaient pas aux risques.
 - K_____ qui a rédigé, au nom de L_____, un rapport d'audit externe en mai 2002 a notamment précisé que l'activité de T_____ avait été irréprochable. Il a toutefois relevé un manque de supervision en ce qui concerne l'activité de A_____, qui pouvait être imputé à T_____.

Son rapport comporte notamment les passages suivants :

« la nature des faiblesses constatées par l'inspection interne lors de son enquête n'est pas d'une gravité suffisante pour remettre en question la garantie de l'activité irréprochable de Monsieur T_____ (...) »

Les contrats de travail de ces deux collaborateurs (NdT : T_____ et D_____) ont été rompus fin avril 2002. Il ne s'agit pas de licenciements pour justes motifs

(art. 337 CO) ou pour la violation de la garantie de l'activité irréprochable (art. 3 al. 2 lett. C LB). » .

- D_____ a reçu une indemnité de départ au sens de la politique en matière de licenciement de la Banque d'un montant de 300'000 fr. Cette indemnité a fait l'objet d'une transaction comprenant une clause de confidentialité. À son départ, il a reçu un certificat de travail ne contenant aucun reproche s'agissant de son activité au sein de l'appelante. La Banque a toujours affirmé que son geste était dicté par des considérations humanitaires eu égard à la situation personnelle de D_____.

EN DROIT

1. Interjetés dans la forme et les délais prévus par la loi (art. 59 de la loi sur la juridiction des prud'hommes, ci-après: LJP), les appels principal et incident sont recevables.
2. Il n'est pas contesté que les parties étaient liées par un contrat de travail au sens des art. 319 et ss CO et que la juridiction spéciale des Prud'hommes est compétente en l'espèce, tant *ratione loci* que *ratione materiae* (art. 5 ch. 1 2e phrase CL; Dutoit, la Convention de Lugano concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale II, FJS 157, n. 40).
3. L'appelante principale conteste que son ex-employé puisse bénéficier de sa politique en matière de licenciement, au double motif que celle-ci ne s'appliquerait qu'aux licenciements économiques et pour autant qu'il ne puisse être reproché au licencié une mauvaise conduite, laquelle exclut précisément le versement d'indemnités.
- 3.1. En présence d'un litige portant sur l'interprétation d'une convention, le juge doit tout d'abord s'efforcer de déterminer la commune et réelle intention des parties, sans s'arrêter aux expressions ou dénominations inexacts dont elles ont pu se servir, soit par erreur, soit pour déguiser la nature véritable de la convention (art. 18 al. 1 CO).

Ce n'est que si la volonté réelle des parties ne peut pas être établie ou si elle est divergente que le juge doit interpréter les comportements et les déclarations selon la théorie de la confiance (ATF 128 III 265 consid. 3a). Il doit alors rechercher comment une déclaration ou une attitude pouvait être comprise de bonne foi en fonction de l'ensemble des circonstances (cf. ATF 126 III 58 consid. 5b, 375 consid. 2e/aa). Lorsqu'il existe un doute sur l'intention des parties, le juge donnera sa pré-

férence à une interprétation qui permet de sauvegarder le contrat en lui prêtant un sens raisonnable (Winiger, Des obligations résultant d'un contrat, publié in : Commentaire romand du Code des obligations I, Bâle 2003, n. 42 ad art. 18 CO).

Il en va ainsi des clauses obscures ou ambiguës, qui sont interprétées en défaveur de leur rédacteur (interprétation "contra stipulatorem"; ATF 87 II 234 = JdT 1962 I 206). Ayant eu le temps d'analyser en détail son texte, celui qui a rédigé ne doit pas pouvoir en tirer un avantage envers le cocontractant qui connaît moins bien les dispositions auxquelles il souscrit. En outre, il incombe au rédacteur de formuler les clauses avec la précision nécessaire, sous peine d'admettre que sa volonté a correspondu à la solution qui lui est moins favorable (Winiger, op. cit., n. 50 ad art. 18 CO).

- 3.2. En l'espèce, la politique en matière de licenciement de la Banque doit être analysée selon les documents qui ont été remis aux employés, sans considération pour les intentions éventuellement divergentes de leur auteur. En conséquence, le texte à interpréter est celui de la pièce 9bis du chargé du 3 janvier 2003, sans référence aux remarques préliminaires de G_____, dans la mesure où il n'est pas établi qu'elles auraient été portées à la connaissance de l'intimé ou qu'elles reflèteraient la volonté définitive, et connue de tous, de l'employeur. Il résulte en conséquence du texte communiqué aux employés, sans ambiguïté, que cette politique traite des contributions financières de l'employeur en cas de licenciement, en plus du salaire, compte tenu de leur ancienneté.

Cette politique s'applique donc à toute résiliation du contrat de travail qui n'est pas motivée par des manquements à des obligations professionnelles ou disciplinaires. Les documents communiqués aux ayants-droit ne permettent pas de retenir que l'appelante avait fait savoir à son personnel, de manière à le lier, que le versement d'indemnités se limitait au seul cadre des licenciements économiques.

- 3.3. L'intimé a été licencié dans le respect du délai légal de congé, sans l'avoir sollicité ou sans avoir atteint l'âge de la retraite. Il a donc droit aux indemnités contractuelles, pour autant qu'il ne réalise pas les conditions de la mauvaise conduite telle que définie par le manuel du personnel de la Banque.

Ce manuel règle en détail les règles de conduite voulue par la Banque et le régime des sanctions en cas de violation. Le seul cas à examiner en l'espèce, selon les affirmations mêmes de l'appelante, concerne la mauvaise conduite, dont la définition applicable est « *toute infraction au règlement de la banque* ».

Il sied de rappeler à ce stade que l'employeur a prévu des sanctions progressives en fonction des manquements sanctionnés, la suspension ou la résiliation avec effet immédiat constituant des sanctions pour manquements graves aux règles établies, la mauvaise conduite constituant précisément un cas grave.

L'appelante n'a jamais reproché à son ex-employé la qualité de son travail ni ses

performances. A fortiori ne l'a-t-elle jamais sanctionné pour le moindre manquement ni mis à l'épreuve pour mauvaise conduite. Enfin, elle ne l'a pas suspendu et son contrat n'a pas été résilié avec effet immédiat lorsqu'elle lui a annoncé son licenciement. Elle n'a donc pas mis en œuvre la procédure définie pour les cas grave (ad 5.1 et 5.3 du manuel).

La Cour en déduit donc que la Banque a licencié l'intimé parce qu'il fallait un responsable, un « fusible » comme l'a affirmé le juriste de l'établissement devant les autorités pénales.

Certes, les dirigeants de la Banque en place à l'époque, B_____ et C_____, ont reproché à l'intimé de graves manquements, exprimés dans le cadre de l'affaire A_____, en termes subjectifs et généraux. Il s'agit de plus des auteurs de la lettre de licenciement de l'intimé et il va de soi qu'ils se devaient d'en confirmer la teneur. Leurs propos doivent procéduralement être assimilés à des déclarations de parties et n'emportent dès lors aucune prévention particulière. Aucun témoin étranger à la Banque n'a fourni le moindre renseignement permettant d'émettre des doutes quant aux compétences de l'intimé ou de se convaincre de la commission d'une faute grave par ce dernier. A l'intérieur de l'établissement, les reproches adressés à l'intimé sont peu nombreux et ne relèvent pas de la violation du règlement de la banque. Il y a lieu de plus de garder à l'esprit que l'intimé était un haut dirigeant ayant plusieurs dizaines de personnes sous ses ordres; il ne lui appartenait en conséquence pas, par exemple, de surveiller personnellement les huissiers, contrairement à ce que la Banque lui reproche. L'eût-il fait d'ailleurs qu'il n'eût appris que l'existence, à teneur des preuves rapportées en l'espèce, de deux à trois visites par semaine, ce qui ne saurait soulever le moindre doute s'agissant du directeur des bâtiments. Il lui appartenait d'autant moins de surveiller les allées et venues du directeur des bâtiments et de l'équipement que ce dernier, es-fonction, était précisément appelé à se déplacer régulièrement et que ces déplacements n'avaient suscité les interrogations de personne, si ce n'est à une reprise environ 10 ans avant la découverte des malversations de A_____. Enfin, l'activité délictuelle de celui-ci s'est déroulée sur une très longue période et n'a pas éveillé la suspicion de ceux qui le côtoyaient quotidiennement, ce qui suppose une certaine habileté et réduit d'autant la possibilité pour chacun de mettre en évidence les turpitudes du personnage.

Ces éléments viennent confirmer la conviction évoquée ci-dessus, soit qu'il fallait à la Banque désigner un responsable et que, vu l'ampleur de l'affaire pénale, ce responsable ne pouvait être qu'un haut dirigeant. Il s'agit donc d'une mesure qui comporte un aspect objectif qui diminue d'autant les reproches qui frappent celui qu'elle concerne.

L'appelante n'a donc pas démontré l'existence d'une infraction au règlement de la banque, soit la **mauvaise conduite définie sous point 5.3**, de sorte la possibilité pour elle de se soustraire au versement de l'indemnité n'existe pas. De plus, l'idée d'une mauvaise conduite au sens de son règlement n'existait certainement pas

dans l'esprit des dirigeants au moment du licenciement de l'intimé car elle eût, à teneur même du manuel ad hoc, conduit à une consultation des responsables et fait l'objet d'une sanction adéquate, soit précisément « *une décision de suspension ou de renvoi immédiat incombant au Directeur des Ressources Humaines, après consultation du Directeur d'agence/secteur.* » (cf. supra ad f.).

Il en résulte, conformément à ce que les premiers juges ont retenu, que les faits reprochés au Directeur du back office ne méritaient pas de sanction disciplinaire au sens du manuel de la Banque. Certes, tout supérieur hiérarchique est nolens volens responsable des activités de ses subordonnés, il ne saurait néanmoins être exigé d'un directeur responsable d'un service important qu'il maîtrise les faits et gestes de chacun d'eux. Il appartenait en l'occurrence à d'autres de surveiller A_____ en priorité, tâches dont ils ne se sont pas acquittés au mieux. Il en allait ainsi de D_____, supérieur hiérarchique direct de A_____, à qui la Banque a versé les indemnités qu'elle refuse à l'intimé.

Ces constats sont confirmés par l'audit externe du témoin K_____, qui doit naturellement être préféré aux appréciations des dirigeants de l'appelante.

L'indemnité de licenciement étant due, son calcul s'établit ainsi :

T_____, âgé de 52 ans, a travaillé pour l'appelante du 1er janvier 1976 au 31 juillet 2002. Il a donc droit à une indemnité correspondant à deux semaines de salaire multiplié par 26, 7/12e, ainsi qu'à une seconde indemnité correspondant à 60 % de la première.

Le salaire annuel brut déterminant est de 357'000 fr., ce qui correspond à un salaire hebdomadaire de 6'865 fr. 40. La multiplication de ce chiffre par deux établit le montant annuel de l'indemnité de licenciement à 13'730 fr. 80, qu'il convient à son tour de multiplier par 26,7/12èmes, soit un total de 365'010 fr. 45.

Le 60 % de ce montant fixe l'indemnité supplémentaire à 219'006 fr.25.

Le cumul de ces indemnités permet d'arrêter la somme due à 584'016 fr. 70.

4. Cela étant, il convient d'examiner les mérites de la prétention découlant du caractère abusif du congé.
- 4.1. Selon le principe posé à l'art. 335 al. 1 CO, le contrat de travail conclu pour une durée indéterminée peut être résilié par chacune des parties. Ce droit fondamental de chaque cocontractant de mettre unilatéralement fin au contrat est cependant limité par les dispositions sur le congé abusif (art. 336 ss CO).

En particulier, l'art. 336 al. 1 let. c CO qualifie d'abusif le congé donné par une partie seulement afin d'empêcher la naissance de prétentions juridiques de l'autre

partie, résultant du contrat de travail. Cette disposition vise les droits futurs, à l'exemple de gratifications, de prime de fidélité de l'adaptation de salaire en renchérissement du coût de la vie (Favre/Munoz/Tobler, *Le contrat de travail annoté*, Lausanne 2001, n. 1.26 ad art. 336 CO). Le but de la norme consiste en substance à sanctionner l'employeur qui licencie son employé pour éviter d'être l'objet de prétentions -- en principe d'ordre financier -- dues de manière certaine (d'où le terme « juridique ») dans un proche avenir (Barbey, *Les congés abusifs selon l'art. 336 al. 1 CO*, in : *Journée 1993 de droit du travail et de la sécurité sociale*, p. 86).

Par ailleurs, le caractère abusif d'une résiliation du contrat de travail peut résulter de la manière dont la partie exerce son droit de donner congé. Même lorsqu'elle exerce ce droit de manière licite, elle doit le faire avec ménagement. La partie qui donne le congé ne doit pas jouer un double jeu qui contrevient de manière grossière au principe de la bonne foi (Favre/Munoz/Tobler, *op. cit.*, n. 1.4 ad art. 336 CO).

En application de l'art. 8 CC, c'est en principe à la partie qui a reçu son congé de démontrer que celui-ci est abusif (ATF 123 III 246 consid. 4b). En 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 (arrêt 4C.27/1992 du 30 juin 1992 publié in *SJ* 1993 p. 360 consid. 3a, confirmé in arrêt 4C.262/2003 du 4 novembre 2003 consid. 3.2; arrêt 4C.121/2001 du 16 octobre 2001 consid. 3b).

D'autre part, selon l'article 336a al. 1 CO, la partie qui résilie abusivement le contrat doit verser à l'autre une indemnité. Le législateur n'a ainsi pas entendu sanctionner la partie qui agit de manière abusive par la nullité ou l'annulabilité du congé. L'indemnité est fixée par le juge, compte tenu de toutes les circonstances, toutefois, elle ne peut dépasser le montant correspondant à six mois de salaire du travailleur (art. 336a al. 2 CO; FF 1984 II 624).

- 4.2. L'intimé ayant contesté par écrit son congé et introduit son action en justice dans les 180 jours à compter de la fin du contrat, les conditions formelles posées par l'art. 336b CO ont été respectées, de sorte que sa demande a été à juste titre considérée comme recevable, ce que la Banque n'a pas contesté.
- 4.3. À strictement parler, l'intimé ne reproche pas à l'appelante d'avoir résilié le contrat afin d'empêcher la naissance de prétentions futures; il se plaint du motif même du congé, qui le prive d'un droit à des prestations financières découlant de

la résiliation, ce qui revient à peu de chose près au même.

Cela étant, la Cour considère, pour d'autres motifs que les premiers juges, que la Banque a abusé de son droit en licenciant l'intimé. Ainsi, elle n'a pas tenu compte de ses longs et élogieux états de service, de l'absence de tout reproche avant la lettre de licenciement, ni des procédures prévues par le manuel en cas de faute grave, tout en traitant l'intimé moins favorablement que celui de ses collaborateurs auquel des faits identiques, voire plus graves, pouvaient être reprochés. L'intimé a été licencié eu égard à sa position hiérarchique supérieure, en tant que responsable organique et objectif désigné pour sauver l'image de la Banque, ternie par l'affaire A_____, et alors que les reproches allégués contre lui n'ont pu être établis. Il s'agit bien en l'occurrence du licenciement d'un « fusible » comme cela est courant en semblables circonstances.

Par conséquent et pour ces motifs, le congé doit être qualifié d'abusif.

- 4.4. L'indemnité prévue à l'art. 336a CO vise non seulement la punition de l'auteur du congé abusif, mais aussi la réparation du tort moral subi par le travailleur licencié. Au vu des montants versés en fonction de la politique de licenciement de la Banque, il y a lieu de considérer que ces deux éléments sont déjà largement pris en compte; en conséquence, c'est à juste titre que les premiers juges ont arrêté l'indemnité à un mois de salaire et la décision entreprise sera confirmée sur ce point également.
5. Chaque partie succombant dans son appel, il ne sera pas statué sur une éventuelle participation de l'une aux dépens de l'autre, étant observé que telle n'est pas la pratique devant les Prud'hommes et qu'aucune circonstance d'espèce n'incite à déroger à cette règle. Cette constatation emporte également pour conséquence que les émoluments versés restent acquis à l'Etat.

PAR CES MOTIFS

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

A la forme :

Déclare recevables les appels interjetés par E_____ et T_____ contre le jugement du Tribunal des prud'hommes du 3 novembre 2003 dans la cause C/25143/2002-4;

Au fond :

Confirme ce jugement

Dit que les émoluments versés restent acquis à l'Etat;

Déboute les parties de toute autre conclusion.

La greffière de juridiction

Le président