



T _____
Dom. élu: Me Monica KOHLER
Rue Marignac 9
Case postale 324
1211 Genève 12

E _____ SA
Dom. élu : Me Serge PANNATIER
Chemin des Vergers 4
1208 Genève

Partie appelante

Partie intimée

D'une part

D'autre part

ARRET

du 8 septembre 2006

M. Louis PEILA, président

MM. Raymond BOURRECOUD et Denis MATHIEU, juges employeurs

Mme Paola ANDREETTA M. Yves DELALOYE, juges salariés

Mme Laurence AELLEN, greffière d'audience

EN FAIT

- A. Par demande déposée au greffe de la juridiction des prud'hommes le 26 novembre 2003, T_____ a assigné E_____ SA en paiement de 403'524 fr. plus intérêts à 5%, sans préciser le dies a quo, à titre d'indemnité pour licenciement abusif et de 11'373'770 fr., plus intérêts à 5%, sans préciser non plus le dies a quo, à titre de dommages encourus du fait de la confiance déçue, réparation du tort moral incluse (art. 336a al. 2 in fine CO, en cumul avec l'art. 2 al. 1 CC). Subsidiairement, il concluait au paiement de 1'120'837 fr., plus intérêts à 5% dès le 1^{er} septembre 2000, "*correspondant à la perte subie par T_____ du fait des agissements de A_____ du 1^{er} septembre 2000 au 31 mai 2003*", 1'321'000 fr. correspondant aux pertes relatives à ses cotisations retraite, 856'698 fr. par année, intérêts en sus, du 1^{er} juin 2003 jusqu'au 1^{er} décembre 2011, date de l'âge légal de la retraite pour lui, sous déduction des gains qu'il pourrait obtenir d'une autre activité lucrative, les montants sollicités devant être réadaptés chaque année selon les variations du coût de la vie, et 15'625 fr., plus intérêts à 5% sans préciser le dies a quo, à titre d'indemnité pour vacances non prises. Il sollicitait en outre la délivrance d'un certificat de travail exhaustif, des renseignements relatifs à la nature du versement qu'il avait reçu en mai 2003 ainsi que la condamnation de son employeur à lui verser l'intégralité des prestations de B_____ Assurances si elle n'avait pas failli à son devoir d'information.

A l'appui de sa demande, T_____ a indiqué qu'il avait quitté l'Angleterre pour la Suisse, à la demande de son employeur, avec effet au 1^{er} avril 2000, fort de la certitude de pouvoir finir sa carrière en Suisse, mais en admettant qu'il n'avait pas obtenu la garantie de son employeur de conserver son emploi jusqu'à l'âge de la retraite. Son licenciement prononcé assez rapidement après ce transfert constituait donc à la fois une surprise, en tant qu'il contrevenait aux espérances nées de son transfert, et une lourde perte financière compte tenu de ses attentes. Il alléguait notamment que A_____, son supérieur hiérarchique, avait tenté quotidiennement de le déstabiliser en lui faisant subir nombre de vexations, pressions et harcèlements, lui imputant des pertes qui ne lui incombaient pas, ignorant ses avertissements relatifs à certaines faiblesses du groupe et taisant ses performances lorsqu'elles étaient percutantes.

T_____ soutient également que la fixation par son employeur d'objectifs irréalisables procédait de son harcèlement et visait à le fragiliser.

Il a aussi reproché à E____SA des artifices comptables destinés à réduire ses performances et à lui imputer une part de responsabilité là où il n'en encourrait aucune. Ces manœuvres visaient à l'humilier, à le démotiver et à le priver d'une partie de sa rémunération. Il s'étonnait par ailleurs que C____, au profit de laquelle il avait été évincé, n'ait pas été sanctionnée malgré ses mauvais résultats.

T____ exposait encore avoir entendu D____, autre supérieur hiérarchique, dire que A____ le détestait et était opposé à ce qu'il soit nommé à n'importe quel poste. Par des pressions le poussant à démissionner, A____ et F____ l'avaient contraint à une rétrogradation en lui confiant la responsabilité du secteur ICE (Europe continentale et Irlande) de la division "Fusions & Acquisitions". Il s'était alors heurté à la volonté de F____ de le faire échouer et s'était vu imposer des objectifs irréalisables et non modifiables, malgré la conjoncture. Il avait de plus été exclu de réunions importantes en janvier, avril et mai 2002.

Concernant son licenciement, T____ a finalement exposé que A____ et G____ l'avaient harcelé, après l'annonce de celui-ci, sous la forme d'incessantes demandes d'exams médicaux, alors même qu'il avait accompli les démarches nécessaires et fourni des justificatifs suffisants.

- B.** E____SA a contesté l'intégralité des prétentions du demandeur. Pour elle, T____ avait été transféré à Genève à sa demande et aucune garantie ne lui avait été donnée, notamment pas celle de conserver son emploi jusqu'à l'âge de la retraite. Elle a nié tout harcèlement de la part de A____, relevant qu'il revenait à ce dernier d'avoir nommé le demandeur à la tête du projet « Z____ » parmi plusieurs candidats, démontrant ainsi qu'il reconnaissait ses qualités et ne cherchait pas à l'évincer. Sur le plan organisationnel, T____ n'avait jamais rendu de rapport sur la situation délicate des bureaux parisiens et avait agréé la nouvelle structure mise en place par A____ peu après la nomination de ce dernier.

S'agissant de la direction de la clientèle pour l'Europe, T____ n'avait pas du tout atteint les objectifs qu'il avait lui-même suggérés. Il n'avait jamais été privé du soutien de consultants expérimentés et n'avait élevé aucune plainte à ce sujet lorsqu'il était en fonction. E____SA a également contesté les reproches de T____ relatifs à la modification des objectifs et a observé que sa rémunération fixe n'avait pas diminué, relevant que le droit aux bonus et *stock options* dépendait des résultats de la société et des collaborateurs et était, par nature, fluctuant.

Quant à l'attitude de A____, qui n'était pas toujours satisfait des résultats obtenus, il avait toujours reconnu les mérites de T____, ceci excluant les griefs de harcèlement soulevés par ce dernier. Il n'y avait pas eu de manipulation des résultats comptables destinée à porter préjudice au demandeur. Enfin, c'est T____ lui-même qui avait choisi d'abandonner les opérations helvétiques pour se concentrer sur la direction de la clientèle européenne; il avait participé au recrutement de C____ pour lui succéder en Suisse, laquelle avait finalement démissionné, en raison des résultats catastrophiques obtenus. A____ ne s'était par ailleurs jamais opposé à la nomination de T____ dans le département des "Fusions & Acquisitions" et plusieurs postes à responsabilité lui avaient été proposés dans le but de conserver son emploi, malgré les mauvais résultats de l'exercice 2001. Selon les souhaits de T____, son changement de poste n'avait pas été annoncé publiquement fin 2001 début 2002.

E____SA a contesté s'être acharnée sur T____ après son licenciement, expliquant qu'elle désirait simplement obtenir un deuxième avis médical, par un médecin de son choix, en raison du caractère sommaire de celui que l'employé lui avait remis. Le demandeur avait alors adopté une attitude dilatoire, en ne se soumettant pas à cette requête et en refusant de prendre connaissance des lettres des 20 septembre et 15 octobre 2002 de son employeur, ainsi que des messages laissés par celui-ci sur son répondeur. E____SA n'était en outre pas responsable de la requête de son assureur perte de gain, B____ Assurances, ni du diagnostic du docteur H____. De même, T____ avait refusé à cette époque tout contact avec son employeur et n'avait ainsi pas pu être informé des modalités de la fin de ses rapports de travail. Il n'avait par ailleurs jamais demandé de certificat de travail.

Enfin, E____SA a renvoyé à la fiche de salaire de mai 2003, qu'elle a versée à la procédure, s'agissant du détail de la somme reçue de 38'691 fr. 10. Dans cette somme, 27'600 fr. correspondaient à vingt-trois jours de vacances non prises en nature, déduction de l'art. 329b CO effectuée.

- C. Par jugement du 27 octobre 2005, notifié par pli recommandé du lendemain, le Tribunal des prud'hommes a déclaré irrecevable la demande en tant qu'elle concernait les prestations de B____ Assurances, a condamné E____SA à délivrer un certificat de travail exhaustif et a débouté les parties de toutes autres conclusions.

Les premiers juges, après avoir admis leur compétence tant matérielle, sous réserve des prestations dirigées contre B____ Assurances, que locale,

ont, premièrement, écarté l'existence d'enchaînement de propos ou d'agissements hostiles imputables à A____ et, par conséquent, rejeté toutes les conclusions tirées d'actes de mobbing. Ensuite, le licenciement abusif évoqué étant principalement fondé sur les actes en question, qui auraient nui au rendement de T____, les premiers juges ont logiquement considéré que le caractère abusif du licenciement n'avait pas été prouvé, puisque les actes de mobbing n'avaient pas été démontrés. Ils ont par ailleurs déduit de la procédure que T____, qui avait personnellement négocié les conditions de son transfert à Genève, n'avait pas démontré l'existence de garanties particulières pour la pérennité de son emploi et de sa couverture sociale britannique. Enfin, les jours de vacances non pris avaient déjà été rémunérés par l'employeur, de sorte que ce poste devait également être écarté.

- D.** Par acte reçu au greffe de la Juridiction des prud'hommes le 30 novembre 2005, T____ appelle de ce jugement et reprend l'essentiel des conclusions formulées en première instance et résumées ci-dessus, à l'exception de la délivrance du certificat de travail, problème qui serait en passe d'être réglé, et de la question jugée matériellement irrecevable. Il insiste notamment sur la spécificité de son cas, que les premiers juges n'auraient pas saisie, en mentionnant que le litige opposait des cadres supérieurs, dans un domaine techniquement pointu, dans lequel le harcèlement devait être considéré au regard de l'absence de contacts et de l'éloignement qui étaient propres à la situation hiérarchique des protagonistes de cette affaire. Il souligne aussi la nécessité de reprendre l'examen des négociations précontractuelles ayant conduit à son transfert à Genève. Celles-ci ont, selon lui, abouti à un "gentleman agreement", non écrit, mais démontré par les témoignages, aux termes duquel ce déménagement, pour des conditions salariales identiques à celles qui lui étaient offertes à Londres, qui avait entraîné de surcroît la renonciation de son épouse à un poste lucratif et la vente de sa maison, ne se concevait que contre la garantie d'un engagement de longue durée, en l'occurrence jusqu'à ce qu'il atteigne l'âge de la retraite, avec le maintien des avantages sociaux. L'absence de mention de ces garanties dans un quelconque document était la conséquence des renseignements que le conseil parisien de E____SA lui avait donnés, soit que le nouveau contrat de travail ne devait contenir que les références essentielles au droit du pays dans lequel il serait exécuté.

E____SA a conclu au rejet de l'appel.

E. La Cour tient les faits suivants pour établis :

a. Les parties

a.a. E___ Inc. chapeaute un groupe de sociétés actives dans le monde au niveau des services professionnels (assurances, réassurances, fonds de placements et conseils) qui emploie environ 64'000 personnes dans une centaine de pays (cf. déclaration I___).

E___ Grande-Bretagne constitue la composante anglaise de ce groupe et E___ SA la composante helvétique, présente en Suisse depuis 1980. Dans ce groupe figurent également, par exemple, E___ Allemagne et E___ France à Paris.

a.b. E___ SA est une société anonyme inscrite au Registre du commerce de Genève sous cette raison sociale depuis 1994. Auparavant, elle existait depuis 1980 sous la dénomination de X___ SA Genève. Son siège social se trouve à Chêne-Bourg et son but est le conseil, l'organisation et la mise sur pied de systèmes dans le domaine des assurances en matière de personnel, en particulier de systèmes de caisses de pension ou de fonds de prévoyance. T_____ et A___ en ont été administrateurs. Elle comptait 65 employés en 2003. Selon les témoignages recueillis, ses locaux étaient exigus et ne correspondaient pas à son standing; par ailleurs, par manque de place précisément, le bureau de T_____ ne se situait pas à l'étage des autres bureaux directionnels.

a.c. T_____, ressortissant britannique né le 18 décembre 1946, est diplômé en mathématiques de l'Université de LL_____ (Angleterre). Il a ensuite œuvré en qualité d'actuaire, en Angleterre, puis de consultant, en Asie. Enfin, il a été engagé par la filiale anglaise de E___ en 1990.

a.d. T_____ a épousé en secondes noces une ressortissante française, J_____, qui a quitté son emploi pour le suivre à Genève le 28 mars 2000. Elle avait été engagée à Londres en qualité de vice-présidente des ressources humaines de S___ Ltd en mars 1998, pour un salaire annuel brut de 159'096,57 £. Elle n'a, à teneur de la procédure, pas repris d'activité lucrative à Genève.

Il ressort des pièces produites que T_____ est veuf de son premier mariage, dont il a eu deux fils, âgés de 28 et 31 ans en janvier 2003 (pce 56 appelant).

Les faits

- b. T_____ a été engagé à Londres par la société E___Grande-Bretagne en qualité d'actuaire senior et consultant pour l'Europe dès le 15 janvier 1990. Son rôle consistait notamment à développer des liens avec des multinationales européennes. Son salaire annuel initial s'élevait à 70'000 £, avec une participation au bonus comprise entre 0 et 30 % du salaire. Les conditions d'octroi du bonus ne faisaient pas l'objet de remarques particulières, notamment par rapport à la date d'attribution, à la nécessité d'accomplir une certaine performance ou l'intégralité de l'exercice annuel.

Dès 1992, T_____ a également été nommé directeur pour la Suisse et devait, à ce titre, restructurer les activités de E___SA en Suisse. Cette fonction a pris fin lors de l'acquisition de la société T___SA, en novembre 1998.

T_____ a bénéficié en novembre 1994 d'une importante promotion et été nommé partenaire mondial, titre décerné à une élite exécutant un travail d'une qualité exceptionnelle (World Wide Partner - WWP). Cette qualification, dont chacun s'accorde à reconnaître qu'elle implique des avantages et des égards pour celui qu'elle concerne, même si les bénéficiaires qui en sont retirés ne sont décrits précisément par personne, est remise en cause chaque année. T_____ a été réélu WWP en 1997 et 2000, ce qui atteste de la qualité de ses prestations, la réélection d'un WWP n'étant pas la règle. D'une manière générale, les témoins ont loué pour ainsi dire sans exception les aptitudes professionnelles développées par T_____ au sein de E___SA.

Pour l'exercice 1998, T_____ a reçu une prime de 50'000 £ dans le cadre du programme d'intéressement de E___Inc. L'année suivante, son bonus s'est élevé à 54'000 £ et les stock options à 4'000 £. En reconnaissance de ses performances, le salaire annuel de T_____ était en outre porté à 114'000 £ par année dès le 1^{er} mars 2000, soit une augmentation de 6'000 £. De surcroît, il était "upgradé" de la position 9a à la position 9b du plan d'intéressement, soit la plus haute position de celui-ci, à laquelle correspondait un bonus compris entre 37,5 et 75% du salaire annuel, alors que la position précédente fixait la fourchette du bonus entre 30 et 60 % du salaire annuel.

T_____ a été nommé, en 1999, aux fonctions de directeur de la clientèle européenne de E___SA.

- c. En 1999 également, il a été question de transférer le poste de T_____ à Genève. Par courrier électronique adressé le 28 septembre 1999 à son supérieur K_____, T_____ s'exprimait ainsi : "*Dû à la volonté de réduire la surface des locaux, mon bureau de MM_____ est menacé. Dans une optique plus large, je me pose la question de savoir s'il ne serait pas indiqué que je sois basé sur le continent. Aurais-tu quelques minutes le 18 octobre pour avoir ton opinion et discuter ?*" (traduction libre pce 3 intimée).

Dans l'optique de ce transfert, T_____ a demandé des informations sur les délais de préavis suisse. Lorsqu'il a reçu un projet de contrat le 17 mars 2000, il a aussitôt soulevé la question suivante : "*Termination. Given that I will be subject to Swiss employment law, what are the notice periods etc ?*" (traduction libre : "Résiliation. Puisque je serai soumis à la loi suisse du travail, quelles sont les durées stipulées ?"), mais il n'a pas demandé d'autres explications, notamment pas au sujet de la nature du contrat ou de sa durée. Le dossier ne révèle pas d'autres correspondances relatives à la négociation des termes du contrat de travail, ni ne fait état d'entretiens particuliers de l'employé avec le département des ressources humaines stationné à Paris. Toutefois, T_____ a prétendu, en comparaison personnelle, qu'il avait parlé à des représentants de ce département des préoccupations que suscitait son transfert par rapport à sa retraite, à la carrière de sa femme, à sa maison et à ses relations sociales. Il lui fut répondu, toujours selon ses allégués, qu'il serait tenu compte de ses soucis et que ce genre de garanties étaient normalement faites sous forme de "gentleman's agreement", négocié individuellement et basé sur la confiance réciproque. T_____ s'est encore exprimé ainsi à ce sujet :

"Le "Gentleman agreement" couvrait trois choses, la garantie par E___SA de mes droits acquis et mes prétentions futures au niveau de la caisse de retraite, mon maintien dans la caisse de pension de E___SA pendant dix années supplémentaires, et j'avais compris ce point comme impliquant que je reste employé pendant au moins encore dix ans. Le troisième point était que je serais intégré dans le plan de retraite suisse de E___SA à 64 ans, jusqu'à l'âge légal de la retraite en Suisse. J'étais satisfait de ces conditions et rassuré sur le fait que cela me garantisse mon emploi jusqu'à l'âge de la retraite. Cela faisait partie du "gentleman agreement" qui était un accord verbal avec les ressources humaines à Paris, avec L_____ qui est directeur des ressources humaines pour l'Europe. Plusieurs autres "worldwide partner" étaient

présents lors de cette réunion et étaient aussi au bénéfice de "gentlemen agreements". C'était le cas de M. M____, N____, O____ et à mon avis A____ également. C'était donc pratique courante chez E____SA."

E____SA a contesté l'existence d'un tel arrangement. Aucun témoin n'a assisté aux entretiens allégués et aucune trace de ceux-ci ne figure à la procédure. Seuls deux anciens employés de E____SA, dont le départ a été chaotique, ont fait état de ce que leur avait dit à ce sujet T____ (cf. déclarations M____ et P____, celui-ci se trouvant en procès avec E____SA lors de son audition).

- d.** **d.a** T____ a été transféré avec effet au 1er avril 2000 à Genève. Ce nonobstant, le contrat de travail liant les parties n'a été conclu que le 9 mai 2000. Ce contrat apparaissait comme la continuation du contrat prévalant à Londres et il tenait compte expressément des années accomplies pour E____Grande-Bretagne. Le poste de T____ était celui de chef de département pour la direction européenne de la clientèle/développement commercial.

La rémunération annuelle convenue s'élevait à 302'100 fr., indemnité voiture de 12% du salaire annuel de base en sus (soit 2'254 fr. par mois). T____ avait droit en plus à un bonus basé sur la performance et les résultats atteints et à des stock options dont l'octroi était laissé à la discrétion de E____Inc. Le bonus correspondait au niveau hiérarchique du bénéficiaire, soit s'agissant de T____, du bonus maximum accordé aux collaborateurs classés en grade 9b, lequel se situait entre 37,5 et 75% de son salaire annuel.

d.b. Avant son transfert, T____ a souhaité rester soumis à la sécurité sociale du Royaume-Uni durant son séjour temporaire à Genève, selon les termes non contestés d'une correspondance d'une Etude d'avocats genevoise du 28 février 2000 (pce 1 chargé intimée du 23.04.04). A cette fin, T____ a obtenu un certificat de continuité de l'assurance nationale du Royaume-Uni pour les personnes travaillant en Suisse; E____SA a produit cette attestation auprès de la Caisse cantonale Genevoise de Compensation (AVS), en précisant que :

"Le séjour de M. T____ est prévu pour une durée temporaire limitée à 36 mois, et il a déjà reçu dispense de l'obligation de l'assurance-maladie, délivrée par le Service de l'assurance-maladie de l'Etat de Genève (...)".

T_____ a également été exempté de sa participation au système de cotisation de la sécurité sociale Suisse (AVS/AI, Chômage et retraite). Il a aussi obtenu de rester dans le plan de retraite de E___Inc. au Royaume-Uni pour une période de trois ans, extensible jusqu'à dix ans.

d.c. Le contrat stipulait qu'il s'agissait d'un transfert permanent, qui continuerait l'emploi de T_____ chez E___SA. Il prévoyait en outre vingt-cinq jours de vacances annuelles et un préavis de trois mois en cas de licenciement, cette clause étant rédigée ainsi :

"NOTICE PERIOD

Your entitlement to notice will be determined by Swiss law. Your date of start of 15.1.1990 entitles you to 3 months notice." (cf. pce 4 chargé appelant).

Le contrat de travail en question a été dûment paraphé par T_____ sur toutes ses pages. Il ne fait référence à aucune annexe ni à aucun arrangement externe.

d.d. T_____ a affirmé avoir vendu sa maison en Angleterre, sans toutefois apporter la moindre explication à ce sujet. Son épouse a quitté son emploi londonien pour le suivre à Genève le 28 mars 2000 (cf. supra ad **a.d.**). Il n'a pas allégué qu'elle aurait cherché en vain un emploi équivalent à Genève.

d.e. Par contrat du 10 avril 2000, Y_____SA a remis à bail à T_____ et à son épouse J_____ un appartement de 6 pièces sis 12-14 rue du _____ à Genève. Il était stipulé, à titre de clause particulière, que le locataire pouvait résilier son bail dès la deuxième année moyennant un préavis de trois mois pour une échéance trimestrielle, conformément aux conditions générales et règles et usages locatifs du bail type pour appartement. Le montant du loyer était fixé à 4'706 fr. par mois, charges comprises.

d.f. Par courriel du 23 janvier 2002, T_____ a annoncé à son correspondant londonien qu'il restait en Suisse pour une période supplémentaire, pour l'instant indéterminée - (*"I am remaining in*

Switzerland for a further period, as yet unspecified") - et s'est interrogé sur les incidences que cela avait eu égard à sa couverture médicale.

- e. Le dernier salaire annuel brut de T_____ a été fixé à 312'000 fr., plus une indemnité voiture arrêtée à 2'300 fr. par mois. Des actions du groupe E___Inc. lui ont également été attribuées pour une valeur estimée à 158'829 fr. Bien que le salaire de base de T_____ ait progressé, sa rémunération globale a baissé entre 2000 et 2003, les bonus et attributions d'action ayant diminués. Ainsi, le montant perçu par T_____ à ce titre est passé de 134'000 fr. pour l'exercice 2000 à 93'105 fr. pour l'exercice suivant, alors qu'il n'a rien reçu en 2002, année de son licenciement.
 - f. L'ensemble des employés de E___SA a été informé, en mai 2000, que leur directeur, K____, accédait à des responsabilités supérieures et serait remplacé, pour la direction générale des opérations européennes, par A____, alors en charge de la division asiatique. Ce dernier a pris officiellement, et physiquement, ses fonctions à Genève le 1^{er} septembre 2000.
 - g. Le 8 mai 2000, A_____ a adressé à tous les employés de E___SA un mémorandum exposant les grandes lignes de la nouvelle structure qui allait être mise en place. Il était demandé à T_____ de prendre provisoirement la responsabilité des opérations de conseil suisse [consulting suisse], qui étaient dans une situation difficile, sous la responsabilité hiérarchique de F_____.
- De fait, T_____ dépendait uniquement de A_____ jusqu'au 30 avril 2001 puis, dès le 1^{er} mai suivant, il devait en référer à F_____ pour ses responsabilités suisses et à D_____ pour le développement commercial de la zone européenne. En conséquence, ses contacts avec A_____ étaient assez limités, ce dernier se trouvant peu à Genève, soit selon les témoignages, l'équivalent de 5 % de son temps (cf. déclaration O____) ou environ deux jours par mois.
- h. A Genève, T_____ était responsable du développement de la clientèle européenne de E___SA, ce qui impliquait notamment l'organisation, la planification et le développement de nouvelles affaires auprès des clients existants et la recherche de nouveaux débouchés.
 - i. Il fut également prié d'assurer la reprise ad interim des opérations de consulting suisse dès juin 2000, en raison de la nomination du titulaire de

ce poste à une autre fonction. Cette activité supplémentaire a représenté un investissement important pour T____, qui héritait d'une mauvaise situation comptable (cf. déclaration Q____). E__SA considère toutefois que T____ était parfaitement au courant de la situation, puisqu'il avait dirigé ces opérations de 1992 à novembre 1998.

Cet interim a duré jusqu'à la nomination de C____ à compter du 1^{er} janvier 2002.

Pendant son interim, T____ a obtenu un résultat positif, faisant apparaître un revenu net de 20% du chiffre d'affaires. Toutefois, selon lui, allégation contestée par E__SA, une facture interne impayée, datant de 1998, au montant de 214'000 fr., a été imputée sur l'exercice 2000 et a réduit la marge bénéficiaire de 20% à 9% (pce 8 appelant). Pour E__SA en effet, cette facture datant de 1998, soit à une période où les opérations suisses étaient sous la responsabilité de T____, il était normal de l'imputer à ses résultats au moment où elle devait être comptabilisée. Elle expose à ce sujet que ce montant correspond au dénouement comptable d'une opération portant sur des frais pour des services rendus pour la Suisse par T____ depuis les quartiers européens à Londres en 1998, lorsqu'il dirigeait les opérations suisses, et qu'il était normal que ce dénouement vienne s'inscrire dans les comptes afférent à son secteur.

T____ se plaint également d'une manipulation des chiffres, qui engloberaient à nouveau des factures afférentes à certains pays de l'est européen, nonobstant l'existence d'un budget séparé pour cette région, et qui péjoreraient les résultats de son département. T____ reproche à ce sujet l'attitude de son employeur, qui tient les mauvais résultats en question à son passif, sans évoquer une conjoncture défavorable, que les témoins ont soulignée et qui est notoire, alors que E__SA, loin de reprocher à C____ ses mauvais résultats, lui a offert une promotion en 2002. Toutefois, la promotion en question n'a jamais été inscrite au registre du commerce et C____ a quitté E__SA en 2003 en raison des mauvais résultats de 2002.

- j. Des divergences sont également apparues entre T____ et ses supérieurs relativement à son activité de directeur de clientèle pour l'Europe, pour laquelle il devait bénéficier du soutien des consultants seniors de pays européens, ce que A____ n'a pas fait à sa satisfaction, compte tenu là également d'un contexte économique difficile.

E___SA conteste globalement les reproches ainsi élevés. Les pièces ou les témoignages recueillis n'apportent pas à la solution de ces questions des réponses définitives. Il sied toutefois de relever que, selon le témoin I___, l'activité de T_____ s'est révélée décevante, le témoin se disant peu impressionné par l'esprit d'initiative de T_____ et devant insister pour qu'il assure un suivi plus efficace des affaires en cours (déclaration du 12.07.04, p. 3).

- k. Les objectifs de T_____ pour la direction de la clientèle en 2001, fixés en septembre 2000 à l'occasion de discussions incluant T_____, consistaient en une augmentation du chiffre d'affaires de 2'500'000 US\$ ainsi que l'achèvement et la facturation dans l'année des projets courants (pce 9 appelant). Ces objectifs, qui sont en principe proposés par l'employé, T_____ allant même en l'occurrence au-delà de ce qui lui était demandé, ont été considérés comme ambitieux (cf. déclaration R___), voire exagérés ou impossibles (cf. déclaration M___, qui précise : *"Il m'est présenté la pièce 22 défendeur, soit les objectifs de M. T___ fixés une année plus tard en 2001, sous la direction de M. A___ . A propos de la page 2, je lis que M. T___ doit gérer deux millions de dollars, et qu'il a dû passer de 200'000 \$ à 2 millions. Pour moi c'est exagéré, c'est presque impossible de faire dix fois plus que l'année d'avant. C'est irréalisable. Je vois que le revenu généré est de presque quatre millions de dollars. Je trouve que c'est une performance extraordinaire, excellente."* - pv d'enquêtes du 10.1.05, p. 4).

A ce sujet, A___ a demandé à T_____, par courrier électronique du 19 mars 2001, comment calculer la proportion dans laquelle l'augmentation de revenu lui était attribuable. T_____ a répondu le même jour qu'il avait proposé le chiffre de 2'500'000 US\$ d'après un accord selon lequel il y aurait une distinction entre la direction de clientèle au niveau du pays et son rôle. Il a fait une proposition de table de répartition (pce 10 appelant).

- l. Par courrier du 26 février 2001, A___ a informé T_____ que son bonus s'élèverait à 134'000 fr. pour l'année 2000, soit 119'000 fr. en liquide et 15'000 fr. en actions E___Inc. (ce qui représentait un bonus de 59% du maximum possible de 75%). Le montant du bonus était très légèrement inférieur à ce que T_____ avait perçu l'année précédente (142'000 fr.), ce qui l'incita à manifester sa déception. Les objectifs de l'obtention d'un revenu en matière de direction de clientèle de 200'000 US \$ avaient été atteints grâce à des économies de sa part. A___ a félicité T_____ à cette

occasion pour son activité à la tête des opérations suisses, mais a formé quelques réticences au sujet du développement commercial à l'échelle européenne.

A cette occasion, il était annoncé à T_____ que son salaire et ses indemnités voiture étaient augmentés conformément aux dispositions contractuelles, respectivement à 312'000 fr. par an et à 2'300 fr. par mois.

S'agissant du bonus, d'anciennes factures d'un montant total de 248'000 fr., dont les dates d'émission étaient comprises entre 1994 et 1999, ont été imputées sur les résultats 2001 des opérations de conseil suisse menées par T_____. Ces résultats ont ainsi abouti à une perte 127'000 fr. pour un revenu net budgété de 868'000 fr. Il était expliqué que ce résultat était en outre dû au retard virtuel des consultants et à la lenteur du business. La comparaison des résultats de T_____ fait ressortir une marge négative de 4.7% pour 2001 et une marge positive de 22% pour 2000.

- m.** Parallèlement, en mars 2001, A_____ a nommé T_____ à la tête du projet « Z___ », destiné à moderniser l'ensemble des systèmes financiers européens de E___SA.
- n.** En mai 2001, A_____ a mis en place une nouvelle structure pour la zone européenne, en fonction de laquelle T_____ devait dorénavant en référer à F_____ pour ses responsabilités suisses et à D_____ pour le développement commercial de la zone européenne (cf. supra ad **g.**). Interpellé à ce sujet par A_____, T_____ a donné son accord à ces modifications.
- o.** Par courrier électronique du 2 novembre 2001, répondant à un projet de message concernant l'engagement prochain de C_____, T_____ a indiqué que l'annonce concernant le nouveau directeur des opérations suisses devrait être séparée de celle le concernant et traitant de la direction de la clientèle. Un courrier électronique de F_____ du 9 novembre 2001 a porté uniquement sur l'engagement de C_____, sans mentionner le fait que la direction de la clientèle européenne serait reprise par A_____ (pce 20 appelant, 12 et 27 intimée). Les opérations suisses ayant connu des résultats négatifs en 2002, C_____ quitta E___SA en 2003.
- p.** L'évaluation de T_____ pour 2001, rendue par F_____ le 7 janvier 2002, indiquait les résultats PMO ("Partially meets goal – Acceptable Performance") pour les aspects "financial" et "people" et MO ("Meets goal

– Good Performance") pour l'aspect "process". Les commentaires joints à cette appréciation étaient les suivants :

"Ceci a été une année difficile pour T____. Le management ne s'est pas développé comme attendu pour diverses raisons. L'unité suisse de consulting n'a pas atteint le budget, même si nous ajustons le budget en tenant compte de circonstances hors du manager du pays. Les attentes pour 2002 dans un nouveau rôle dans l'équipe Fusions et Acquisitions semblent prometteurs." (cf. pce 22 intimée).

Auparavant, soit par courrier électronique du 7 décembre 2001, F____ avait mis T____ devant l'alternative d'accepter un poste soit dans les fusions et acquisitions, soit dans le département retraite en Angleterre, faute de quoi son contrat de travail serait résilié. T____ a fait savoir à F____, par courriel du 11 décembre 2001, que le rôle proposé dans les fusions et acquisitions lui siérait *"if it were positioned as "Coordinator of Engagement Managers for M & A activities in ICE"*. (cf. pce 19 intimée).

T____ s'est donc vu retirer ses responsabilités à la tête du département de la clientèle européenne, en raison de l'insuffisance de ses résultats, et c'est A____ qui a pris sa succession.

- q.** Dès le 1^{er} janvier 2002, T____ a reçu la responsabilité de créer un nouveau secteur d'activité dans le domaine des fusions et acquisitions. Il résulte de l'échanges de courriers électroniques entre T____ et F____ à ce sujet que le premier nommé estimait inférieur le niveau hiérarchique de ce poste par rapport à sa fonction précédente, alors que F____, qui ne partageait pas cet avis, faisait état d'objectifs de gestion de projets d'une valeur de 1'000'000 US\$ et de revenus de 276'000 US\$. Il était en outre constant que T____ garderait son grade (9b) et qu'il n'y aurait pas de diminution de salaire.
- r.** Répondant à un courrier électronique de U____ en janvier 2002, T____ a demandé que son permis de travail, d'une durée initiale de quatre ans, soit prolongé de trente-six mois au motif qu'il restait en Suisse pour une durée indéterminée (pce 1 chargé III appelant).
- s.** A l'occasion d'une réunion qui s'est tenue à Amsterdam le 10 mai 2002, F____ a rappelé à T____ que l'objectif de résultat de 1'650'000 US\$ avait été discuté conjointement en décembre 2001, qu'il représentait le revenu

global que devaient générer les mandats à conclure par le secteur "Fusions & Acquisitions" placé sous la direction de T_____, et que le montant de 275'000 US \$ inclus correspondait aux honoraires que ce dernier devait facturer personnellement, et qu'il n'y avait pas lieu de modifier ces objectifs. T_____ a répondu se souvenir d'avoir parlé des objectifs annuels, mais sans s'attendre à être évalué uniquement sur cela.

- t. Un mémorandum du 10 juin 2002 de A____ a exposé qu'il était prévu de générer en 2002 au moins dix projets rapportant un revenu supplémentaire de 1'000'000 US \$ (pce 3 chargé II appelant).
- u. Dans une présentation du 11 juillet 2002, E___SA, qui rappelle qu'elle envisage d'engager trois nouveaux collaborateurs pour la clientèle européenne, mentionne que 14 personnes, dont 4 à plein temps, sont attachées à cette tâche pour la zone ICE (Europe continentale et Irlande).
- v. Le 26 juillet 2002, T_____ a fait une demande de vacances pour la période du 6 au 9 août 2002. Il bénéficiait alors encore d'un solde de congé de vingt jours pour l'année 2002 (pce 14 chargé II appelant).
- w. Pendant le premier semestre de 2002, l'activité dirigée par T_____ a généré des honoraires à hauteur de 131'332 US\$, correspondant à deux clients démarchés par T_____, V___SA et W___SA, pour des honoraires de 70'000 US \$, et un mandat – X___SA – obtenu par le bureau de Paris, représentant une valeur d'honoraires de 61'332 US \$.
- x. Le 16 août 2002, E___SA a licencié T_____ pour le 30 novembre 2002, considérant, sans la motiver, que cette décision était prise dans l'intérêt commun des parties. Un projet de séparation amiable était joint à ce courrier. Il n'a pas reçu l'aval de T_____. Cette lettre stipulait en outre que Y___ était près à envisager avec T_____ les possibilités d'un nouvel emploi de ce dernier au sein de E___SA dans le Royaume-Uni; la procédure ne démontre pas que T_____ aurait donné suite à cette proposition. D'autres projets de convention de licenciement ont vu le jour ensuite, à l'initiative de E___SA, mais n'ont pas été signés par l'employé (pces 32b et 35 appelant).

T_____ a contesté son congé par lettre du 3 septembre 2002 adressée à F____, avec copie à AA____, de E___Inc. à New-York. Il a exposé avoir été mis en situation d'échec et a affirmé que son transfert était lié à la promesse implicite d'un emploi jusqu'à l'âge de sa retraite, ajoutant à ce

sujet que ce point avait fait l'objet de plusieurs correspondances au moment du transfert (pce 37 appelant).

y. **y.a.** Le 6 septembre 2002 correspond au dernier jour de travail de T_____.

Par certificat médical du 9 septembre 2002, BB____, médecin auprès de la permanence Vermont-Grand-Pré, a mis T_____ en arrêt de travail, pour cause de dépression, sans mentionner de date de reprise du travail.

y.b. G_____ a écrit par deux fois à T_____, les 20 septembre et 15 octobre 2002, pour lui demander de se faire examiner par un médecin choisi par E__SA, dont le docteur CC____, au motif que le certificat médical produit n'indiquait ni le degré d'incapacité, ni la date de reprise du travail. Entendu en qualité de témoin, le coursier a confirmé ces faits lors des enquêtes. Une note d'un coursier a indiqué que la correspondance du 20 septembre 2002 avait été déposée dans la boîte au lettre de T_____, et que celui-ci avait refusé de signer l'accusé de réception du 15 octobre 2002. Une note du concierge de T_____ a finalement fait état de vols dans les boîtes aux lettres de l'immeuble d'août à octobre 2002.

y.c. Par lettre du 28 octobre 2002, E__SA a contesté l'incapacité de travail de T_____, du seul fait de son refus de se soumettre à une expertise médicale auprès d'un des médecins qu'elle agréait. Après un nouvel échange de correspondances, T_____ a fait parvenir à E__SA un certificat médical du docteur DD____, confirmant son arrêt de travail pour une durée indéterminée, certificat que E__SA a refusé, le médecin en question ne figurant pas sur la liste qu'elle avait remise à T_____. Celui-ci a alors consulté le docteur CC____, agréé par E__SA, le 16 décembre 2002, et ce praticien a confirmé "*que ses arrêts de travail me semblent tout à fait justifiés*", par courrier du 14 janvier 2003 (pce 51 appelant).

y.d. Par lettre du 21 janvier 2003 adressée à FF_____ à New York et GG_____ à Londres, hauts dirigeants de E__Inc., T_____ s'est plaint, pour la première fois, de harcèlement de la part de A_____ et de G_____ en raison des demandes d'exams médicaux. Il s'est également plaint de ne pas avoir reçu de compensation de départ ni d'informations sur la date de sa retraite. En réponse, E__SA a indiqué qu'elle regrettait cette situation et allait lui proposer un accord de licenciement.

y.e. Le docteur H___, psychiatre intervenant à la demande de B___ AssuranceS, assureur privé en perte de gain maladie de E___SA, a conclu à une capacité de travail entière dès le 7 février 2003 (pce 56 appelant). Les docteurs HH___, psychiatre, et BB___, médecin traitant de T____, ont contesté ce rapport (pces 57 et 58 appelant).

y.f. B___ Assurances a, au vu du rapport H___, accepté de régler les indemnités de T____ jusqu'au 21 mars 2003.

y.g. Par attestation du 16 août 2003, le docteur HH___ a indiqué que T____ avait subi un harcèlement professionnel de par l'arrivée d'un jeune directeur, et un harcèlement médico-administratif après son arrêt de travail (pce 60 appelant). Il considérait le 10 novembre 2003 que son patient se trouvait toujours en incapacité totale de travailler.

y.h. B___ Assurances a refusé de couvrir la perte de gain de T____ après la fin des rapports de travail, celui-ci ne s'étant pas personnellement affilié après son renvoi. E___SA a admis en comparution personnelle qu'elle ne l'avait pas informé de l'existence d'un délai d'un mois pour maintenir à titre privé le contrat avec B___ Assurances.

Selon l'art. 43 des Conditions générales de cette assurance, le preneur d'assurance est tenu de fournir suffisamment à l'avance à la personne qui sort du cercle des assurés les informations nécessaires concernant le droit de passage et le délai de transfert à l'assurance individuelle. Il semblerait que E___SA n'a pas attiré l'attention de T____ sur cette question et ne lui a fourni aucun renseignement.

- z.** En date du 20 février 2003, le conseil de E___SA a proposé à T____ un accord de licenciement, lui offrant, compte tenu de sa maladie, de lui verser son salaire 180 jours au-delà du délai de résiliation annoncé en août 2002 et de le payer en conséquence jusqu'au 31 mai 2003, y compris le maintien des prestations sociales jusqu'à cette date. Il lui était par ailleurs donné l'adresse d'un correspondant pour opérer le calcul de ses unités de stock options et E___SA proposait de lui verser une indemnité de licenciement de 147'000 fr., moins les taxes et contributions de sécurité sociale applicables. T____ n'a pas retourné cette offre à E___SA, de sorte que celle-ci lui a fait savoir, par courrier de son conseil du 17 mars 2003, qu'elle serait retirée sans réponse avant le 31 mars 2003, laquelle ne vint pas.

za. Le salaire de T_____ a été versé jusqu'au 31 mai 2003 et il a reçu, en juin 2003, un montant de 38'691 fr. 10 de son employeur, ledit montant comprenant le salaire, les frais de voiture et de représentation, ainsi que 27'600 fr. à titre de vacances non prises en nature.

Par correspondances adressées les 22 mai et 21 juillet 2003 à T_____, le fond de retraite E___Inc. lui a expliqué qu'il pouvait prendre une retraite anticipée dès le 31 mai 2003, et qu'il aurait droit à une rente de retraite annuelle de 22'975.94 £ ou un capital de 49'999.99 £ et une rente résiduelle de 19'790.61 £.

zb. zb.a. Il ressort en outre ceci des témoignages et de la procédure :

- A_____ est généralement décrit comme une personne exigeante, très professionnelle, mais juste (cf. déclarations II____, JJ____, I____), opinion que ne partagent pas deux ex-employés de E___SA (cf. déclarations M_____ et P_____);
- Personne n'a entendu A_____ affubler T_____ d'un surnom, ni émettre des plaintes à son sujet ou que quiconque cherchait à le mettre à l'écart ou à lui nuire (cf. déclarations II____, JJ____, KK____, O____), sous réserve là également d'un avis divergent des mêmes personnes (cf. déclarations M_____ et P_____), pour qui les objectifs assignés à T_____ étaient destinés à précipiter son renvoi;
- E___SA n'a jamais offert de garantie quant à la durée de l'emploi de ses collaborateurs et personne n'a bénéficié de "gentleman agreement" oral lui offrant plus de garanties que n'en propose les contrats écrits. Cette opinion est à nouveau contredite par les mêmes personnes (cf. déclarations M_____ et P_____).
- Aucune des nombreuses pièces produites ne fait état des entretiens que T___ aurait eus avec le département des ressources humaines de Paris. De même, les témoignages O____ et N____ ne confirment pas l'existence de gentleman agreement, alors que T_____ avait allégué qu'ils en avaient personnellement bénéficié. Egalement, contrairement aux offres de preuve formulées, aucun document ne comporte de réflexions de nature blessante ou humiliante vis-à-vis de T_____.

zb.b. Plus spécifiquement, les passages divergeant des témoignages (cf. déclarations M_____ et P_____) ont la teneur suivante :

- M_____ :

"Par la suite, j'ai mieux connu M. A_____ alors qu'il était mon patron. J'avais pris des renseignements sur lui auprès de personnes à Genève, avec qui il travaillait, pour savoir quel genre de personne il était. Une personne m'avait dit qu'on avait parfois des surprises avec M. A_____, qu'il aimait parfois dire des choses en face et faire l'inverse derrière le dos, comme il l'a fait avec moi, qu'il aimait bien s'entourer des jeunes gens obéissants et non de personnes d'expérience, qui pourraient peut-être lui donner des problèmes. (...).

Concernant les traitements de faveur pour certains cadres, il s'agissait effectivement du fait pour moi de pouvoir rester dans la société, car j'avais un contrat de durée déterminée (...). Ces garanties individuelles portaient pour les autres employés plutôt sur le logement, les cours de langues pour les épouses, l'écolage pour les enfants, etc, soit des garanties individuelles. Concernant d'éventuelles garanties données à M. T____, je me rappelle que M. T____ m'avait dit qu'il avait eu des garanties par la compagnie pour partir du Royaume-Uni, car il devait laisser sa maison, son épouse devait laisser son travail, des contacts et d'autres choses. Je ne sais cependant pas en quoi consistaient les garanties données à M. T_____.

- P_____ :

"M. T____ m'avait parlé à fin 2001 de difficultés avec M. A_____ et M.D____. M. T____ m'avait dit qu'il avait dû laisser beaucoup de choses de par son transfert en Suisse. (...). Toujours fin 2001, il y avait eu une sorte de gentleman's agreement s'agissant de ce transfert, car on lui avait dit qu'il devrait abandonner sa responsabilité de la practice client management basée en Suisse. Cela le préoccupait. Je pense que ce gentleman agreement devait concerner son emploi et sa retraite. M. T____ m'avait dit qu'il y avait un problème potentiel avec la retraite. J'avais compris que M. T____ devait pouvoir rester dans le plan de retraite anglais pendant

beaucoup d'années, mais je ne connais pas les détails. Tout cela c'est passé au cours du même entretien à fin 2001."

- zc.** Par jugement du 2 février 2006, le Tribunal des prud'hommes, considérant que les contestations relatives aux assurances complémentaires à l'assurance maladie sociale prévues par la loi fédérale sur l'assurance-maladie du 18 mars 1994 et à l'assurance-accident obligatoire prévue par la loi fédérale sur l'assurance-accident du 20 mars 1981 relèvent de la compétence du Tribunal cantonal des assurances sociales (article 56V al. 1 lit. c LOJ, entré en vigueur le 1^{er} août 2003), compétence étendue à l'ensemble des contestations relatives aux assurances complémentaires, que celles-ci soient offertes par une caisse maladie ou un assureur privé, et que l'assurance perte de gain maladie privée, soumise aux dispositions de la LCA, est une telle assurance complémentaire à l'assurance maladie sociale (Arrêt du Tribunal des conflits du 26 août 2005, ACOM/55/2005 ; SJ 2001 I 209), s'est déclaré incompétent à raison de la matière pour connaître du litige que T_____ lui avait soumis et a transmis d'office la cause l'opposant à B_____ Assurances au Tribunal cantonal des assurances sociales, juridiction administrative compétente (art. 6 al. 1 let b LPA ; 56V LOJ).

EN DROIT

- 1.** Interjeté dans la forme et les délais prévus par la loi (art. 59 de la loi sur la juridiction des prud'hommes, ci-après: LJP), l'appel est recevable.
- 2.** Il est établi et non contesté que les parties étaient liées par un contrat de travail soumis au droit suisse et que la juridiction des prud'hommes est compétente.
- 3.** L'art. 8 CC répartit le fardeau de la preuve pour toutes les prétentions fondées sur le droit fédéral et détermine, sur cette base, laquelle des parties doit assumer les conséquences de l'échec de la preuve (ATF 130 III 321 consid. 3.1 p. 323; 127 III 519 consid. 2a p. 522; 126 III 189 consid. 2b, 315 consid. 4a). On déduit également de l'art. 8 CC un droit à la preuve et à la contre-preuve (ATF 129 III 18 consid. 2.6 et les arrêts cités). En particulier, le juge enfreint cette disposition s'il tient pour exactes les

allégations non prouvées d'une partie, nonobstant leur contestation par la partie adverse, ou s'il refuse toute administration de preuve sur des faits pertinents en droit (ATF 130 III 591 consid. 5.4 p. 601/602 et l'arrêt cité).

En revanche, l'art. 8 CC ne prescrit pas quelles sont les mesures probatoires qui doivent être ordonnées (ATF 127 III 519 consid. 2a), ni ne dicte au juge comment forger sa conviction (ATF 128 III 22 consid. 2d p. 25; 127 III 248 consid. 3a, 519 consid. 2a). Il n'exclut ni l'appréciation anticipée des preuves, ni la preuve par indices (ATF 129 III 18 consid. 2.6 p. 25; 127 III 520 consid. 2a; 126 III 315 consid. 4a).

4. A l'instar des premiers juges, la Cour examinera d'abord l'éventuelle existence d'actes de harcèlement, puisque l'appelant en déduit des conclusions spécifiques et les invoque à l'appui de la démonstration du caractère abusif de son licenciement.

4.1.1 Selon l'art. 328 al. 1er CO, l'employeur protège et respecte, dans les rapports de travail, la personnalité du travailleur ; il manifeste les égards voulus pour sa santé et veille au maintien de la moralité.

Cette disposition instaure une protection plus étendue que celle qu'assurent les art. 27 et 28 CC. D'une part, elle interdit à l'employeur de porter atteinte, par ses directives (art. 321d CO), aux droits de la personnalité du travailleur. D'autre part, elle lui impose la prise de mesures concrètes en vue de garantir la protection de la personnalité du travailleur (WYLER, Droit du travail, 2002, p. 220 ; AUBERT, in Code des obligations I, Commentaire romand, 2003, § 2 *ad* art. 328 CO, p. 1728), laquelle englobe notamment la vie et la santé du travailleur, son intégrité corporelle et intellectuelle, son honneur personnel et professionnel, sa position et la considération dont il jouit dans l'entreprise (ATF du 18 décembre 2001 en la cause 4C.253/2001 ; REHBINDER, Berner Kommentar, n. 4 *ad* art. 328 CO ; REHBINDER, Basler Kommentar, n. 3 *ad* art. 328 CO ; REHBINDER, Schweizerisches Arbeitsrecht, p. 83; SAILLEN, La protection de la personnalité du travailleur, thèse Lausanne 1981, pp. 72 ss).

Les actes de harcèlement psychologique sont prohibés par l'art. 328 al. 1^{er} CO. Il y a harcèlement psychologique (*mobbing*) lorsqu'une ou des personnes cherchent à isoler, à marginaliser, voire à exclure une personne sur son lieu de travail, par un enchaînement de propos et/ou d'agissements hostiles, répétés fréquemment pendant une période assez longue (WAEBER, Le *mobbing* ou harcèlement psychologique au travail, quelles solutions ?, in AJP/PJA 1998, p. 792, et les références citées ; WYLER, op. cit., p. 237 ss). L'employeur qui n'empêche pas que son employé subisse un harcèlement psychologique contrevient à la disposition précitée (ATF 125 III 70, consid. 2a, p. 73). La violation des obligations prévues à l'art. 328 CO entraîne l'obligation pour l'employeur de réparer le préjudice matériel et le tort moral causés par sa faute ou celle d'un autre employé.

4.1.2 En cas d'atteinte illicite grave à sa personnalité, le travailleur peut réclamer une somme d'argent à titre de réparation morale, pour autant que l'auteur ne lui ait pas donné satisfaction autrement (art. 97, 99 al. 3 et 49 al. 1^{er} CO ; ATF 102 II 224, consid. 9 ; ATF 87 II 143 ; AUBERT, op. cit., § 7 *ad* art. 328 CO, p. 1729 ; SAILLEN, op. cit., p. 104).

Les conditions de la réparation du tort moral en matière de contrat de travail sont les suivantes : la violation du contrat constitutive d'une atteinte illicite à la personnalité (art. 328 CO), un tort moral, une faute et un lien de causalité naturelle et adéquate entre la violation du contrat et le tort moral, l'absence d'autres formes de réparation (GAUCH/SCHLUEP/TERCIER, *Partie générale du droit des obligations*, n. 1565 et ss).

L'octroi d'une indemnité sur la base de l'art. 49 CO ne sera justifié que si la victime a subi un tort considérable, qui doit se caractériser par des souffrances qui dépassent par leur intensité celles qu'une personne doit être en mesure de supporter seule, sans recourir au juge, selon les conceptions actuelles en vigueur (FF 1982 II 703 ; DESCHENAUX/STEINAUER, *Personne physique et tutelle*, n. 624 ; TERCIER, *Le nouveau droit de la personnalité*, n. 2049).

4.2 En l'espèce, l'analyse du comportement des parties doit, comme le relève à juste titre l'appelant, être effectuée au regard des compétences et de la situation hiérarchique respectives des acteurs concernés. Ainsi, se trouvent confrontés de très hauts dirigeants, habitués à négocier des contrats importants, relevant du négoce international et portant sur des sommes considérables. La technicité de ce travail est élevée et la responsabilité encourue est à la hauteur de ces exigences. Il s'ensuit que chacun, à ce

niveau, est à même de faire valoir son point de vue et de le défendre cas échéant. Le rapport de subordination existe néanmoins, mais il est moins important en l'occurrence que lorsque l'échelle hiérarchique entre les protagonistes est plus distendue. On gardera à l'esprit notamment que l'appelant bénéficiait depuis plusieurs années du grade le plus élevé dans la hiérarchie et l'appréciation des collaborateurs d'un groupe mondial.

C'est donc à la lumière de ces spécificités que les griefs persistant en appel ont été examinés et la Cour est parvenue à la conviction que les actes dénoncés n'étaient, dans la faible mesure de leur démonstration, pas constitutifs de mobbing.

4.2.1 L'appelant inclut tout d'abord dans les actes de harcèlement des problèmes comptables liés à l'analyse de ses performances, problèmes qu'il décrit comme étant de nature à le fragiliser. La procédure ne permet pas de tirer de conséquences définitives de cette problématique. En effet, les thèses sont opposées et ni les pièces ni les témoignages ne permettent de se forger une conviction définitive. Qu'en est-il exactement ? L'intimée a inclus dans les performances de l'appelant, pour les exercices 2000 et 2001, des factures de 1998, non encore encaissées, pour réduire lesdites performances. A priori, ces factures concernent effectivement les opérations pour la Suisse et une période pendant laquelle l'appelant en était le responsable. Il n'apparaît dès lors pas inadéquat, a priori, de les lui imputer, et la Cour n'est pas en état de trancher définitivement cette question au regard des éléments divergents développés par les parties à ce sujet. L'appelant, invoquant cet élément, avait la charge de le démontrer, ce qu'il n'est pas parvenu à faire, fondant essentiellement sa démonstration sur sa conviction. Il sera en conséquence considéré qu'il n'est pas établi que les comptes de performance de l'appelant ont été manipulés en sa défaveur. Milite en ce sens également le fait que l'appelant n'a contesté ces décomptes que tardivement, soit dans le cadre de la présente procédure. Il n'apparaît pas non plus que cet élément ait gravement nui à l'établissement des bonus pour les années concernées, ceux-ci s'étant révélés alors plutôt élevés. L'appelant n'établit en tout cas pas l'incidence de la prise en compte des factures contestées sur les bonus alloués pour les exercices concernés. Aucun comportement relevant du mobbing ne peut donc être déduit de cette problématique.

4.2.2 L'appelant se plaint ensuite de s'être vu imposer des objectifs irréalisables, destinés à l'exclure. Or, ces buts ont été décidés par voie de concertation et l'appelant leur a donné son accord, émettant même une

proposition plus élevée que celle qui était initialement évoquée à une reprise. Là encore, le statut de haut dirigeant de l'appelant devait lui permettre de négocier valablement les objectifs en question et il ne ressort pas de la procédure que ceux-ci lui auraient été imposés contre son gré, ni que des récriminations qu'il aurait soulevées à leur propos auraient été arbitrairement écartées par sa hiérarchie. Le fait que des témoins aient considéré en audience d'enquêtes que ces objectifs étaient ambitieux ou irréalisables ne contredit pas ceci pour les raisons suivantes : d'abord, les dépositions de ces témoins doivent être considérées avec circonspection, puisqu'il s'agit de personnes ayant été ou se trouvant en litige avec l'intimée; ensuite, ces témoins n'ont nullement été concernés par les négociations débouchant sur la fixation de ces objectifs et n'ont fait que des critiques spontanées, en audience et hors contexte, émettant plus un avis que fournissant un témoignage. N'étant pas experts, leurs considérations n'ont donc que peu de poids en regard du fait que l'appelant lui-même avait adhéré, en toute connaissance de cause, à ces objectifs. Enfin, le fait que les objectifs fixés pour 2002 étaient inférieurs à ceux de l'année précédente n'est pas de nature à consolider la thèse de l'appelant concernant le caractère excessif des objectifs fixés en 2000 pour 2001. En effet, il est notoire que l'exercice 2001 a été, de manière générale, catastrophique, en raison de la faiblesse de la bourse et des événements du 11 septembre. La fixation des objectifs de l'appelant ne révèle donc aucun élément propre à fonder un acte de mobbing à son encontre.

4.2.3 L'appelant a également soutenu que le mobbing résultait de son isolement géographique, d'une différence de traitement entre lui-même et ses pairs, de menaces ayant conduit à sa rétrogradation et des propos ou termes employés par A____ pour le disqualifier. Pour l'ensemble de ces allégués, la preuve de leur réalisation, qui incombait toujours à l'appelant, n'a pas été rapportée.

En effet, l'éloignement géographique du bureau de l'appelant résulte à teneur du dossier de la disponibilité des locaux à l'usage de l'intimée et il ne ressort pas de la procédure que cela aurait constitué un obstacle pour l'appelant dans les relations avec des tiers; il sied de rappeler à ce propos que l'appelant lui-même a mis l'accent sur le fait que la proximité physique n'était pas importante en l'espèce : *"Quant à la position de T____ auprès de E____SA, celle-ci impliquait des relations entre cadres de haut niveau et des échanges et communications intervenant la plupart du temps non directement - par l'entremise d'une "proximité physique" - mais au travers*

de moyens de communications modernes en raison de l'éloignement géographique des divers intervenants." (cf. acte d'appel, p. 6). A ce sujet, on rappellera également que A_____ n'était présent à Genève que deux jours par mois, ce qui relativise encore plus le peu d'importance de la situation des bureaux respectifs. L'inanité de ce grief résulte également du fait que T_____ a toujours occupé le même bureau à Genève, à teneur de la procédure, et que celui-ci lui a été attribué dès son arrivée, soit à une époque où personne ne savait que A_____ allait venir en Suisse. On ne voit dès lors pas comment ce dernier, pour ainsi dire le seul personnage visé par les actes de mobbing allégués, pourrait en être l'auteur.

La différence de traitement de T_____ par rapport à ses pairs n'a pas non plus été démontrée, l'appelant se contentant de se référer à un collaborateur ayant obtenu des prestations supérieures aux siennes, sans démontrer qu'il s'agissait ainsi d'un traitement différent pour des situations semblables. S'agissant de C_____, s'il est vrai que, dans un premier temps, il avait été question de l'élire au Conseil d'administration, force est de constater que l'intimée s'en est séparé dès qu'elle fut en possession des résultats de l'exercice 2002. L'appelant ne saurait donc en déduire un traitement favorable.

La modification des fonctions de l'appelant à compter du 1^{er} janvier 2002 est intervenue en raison des résultats, jugés insuffisants, qu'il avait réalisés en 2001. En fonction de ceux-ci, l'intimée a fait savoir à l'appelant qu'il devait prendre en charge un autre service et que, en cas de refus, il serait licencié. Ayant fait son choix, l'appelant a conservé son statut de haut dirigeant et les avantages qui lui étaient liés, notamment son grade 9b, de sorte que son nouveau poste doit être considéré comme étant de nature équivalente au précédent. Il ne peut en tout état être considéré comme une rétrogradation.

Enfin, l'appelant n'a pu établir que A_____ l'aurait affublé d'un surnom ou qu'il aurait tenu quelques propos dévalorisant que ce soit à son égard. Au contraire, les témoignages recueillis démontrent que cette personne s'est toujours adressée correctement à l'appelant et les mails qu'il lui faisait parvenir ne comportaient aucune considération blessante ou humiliante, étant plutôt de nature gratifiante. Personne n'a constaté de volonté de mettre l'appelant à l'écart. Seul le témoin P_____ a entendu A_____ s'adresser au téléphone à T_____ sur un ton dur, autoritaire, et ce à deux reprises. Ces conversations se déroulaient toutefois à une période difficile, postérieure aux événements du 11 septembre 2001, soit à une époque où, d'une part les

résultats de T_____ étaient en baisse et où, d'autre part, une tension générale prévalait. Ces éléments ne sauraient donc constituer des actes de harcèlement, soit un enchaînement de propos et/ou d'agissements hostiles, répétés fréquemment pendant une période assez longue.

4.2.4 La Cour relèvera encore que l'appelant se plaint d'actes de mobbing depuis l'arrivée de A____. Or, cet allégué se heurte au fait que, par l'entremise de A____, l'intimée a remercié l'appelant pour l'activité déployée en 2000, lui a alloué un bonus substantiel et l'a augmenté tant au niveau du salaire que des frais de voiture.

L'allégué selon lequel l'appelant fut victime de mobbing durant la quasi-totalité du temps passé à Genève est donc dépourvu de pertinence au regard de l'administration des preuves. Ce constat se nourrit également du fait que l'appelant ne s'est jamais plaint de tels actes durant son emploi, et ne les a évoqués pour la première fois que dans une correspondance de janvier 2003.

Il n'a fourni ni preuves, ni même allégué avoir mis au courant son employeur de l'hostilité qu'il ressentait de la part de A____ auparavant. Il est vrai que l'appelant se plaint d'actes de harcèlement provenant de son supérieur direct ; il a cependant adressé des courriers, une fois licencié, à la direction américaine de l'intimée dans le but de la mettre au courant de la situation. Il savait par conséquent à quelle autorité supérieure s'adresser pour ce qui est des griefs envers ses supérieurs directs. N'alléguant pas l'avoir fait par le passé, dans le but que soit rétablie la situation, il ne peut aujourd'hui reprocher à l'intimée de ne pas avoir pris les mesures adéquates.

4.3 L'appelant se plaint aussi de harcèlements postérieurs à l'annonce de son licenciement. A ce sujet, le dossier met en évidence le caractère laconique du certificat médical initial de l'appelant et les difficultés rencontrées par l'intimée pour obtenir des renseignements complémentaires. Or, en présence d'un avis médical indiquant une absence indéterminée d'un employé peu après son licenciement, il est normal qu'un employeur s'enquière de la nature réelle des troubles dont il souffre. Certes, l'intimée s'est montrée insistante au regard du choix du médecin devant délivrer son attestation. Elle défendait ainsi ses intérêts et on ne saurait voir dans cette attitude un harcèlement, quand bien même l'appelant pouvait la trouver désagréable.

4.4.1 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. En

droit suisse du travail prévaut la liberté de la résiliation, de sorte que, pour être valable, un congé n'a en principe pas besoin de reposer sur un motif particulier (arrêt du Tribunal fédéral 4C.174/2004 du 5 août 2004, consid. 2.1; cf. ATF 127 III 86 consid. 2a). Le 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; ATF 130 III 699 consid. 4.1).

4.4.2 L'énumération prévue dans la loi n'est pas exhaustive (cf. ATF 125 III 70 consid. 2a; 123 III 246 consid. 3b). Elle concrétise avant tout l'interdiction générale de l'abus de droit et en aménage les conséquences juridiques pour le contrat de travail. D'autres situations constitutives de congé abusif sont donc également admises par la pratique (cf. REHBINDER/PORTMANN, Commentaire bâlois, N 22 ss ad art. 336 CO). Elles doivent toutefois comporter une gravité comparable aux cas expressément mentionnés à l'art. 336 CO (arrêt 4C.174/2004 précité, consid. 2.1 et les arrêts cités).

L'abus de la résiliation peut découler non seulement des motifs du congé, mais également de la façon dont la partie qui met fin au contrat exerce son droit (ATF 118 II 157 consid. 4b/bb p. 166 confirmé in ATF 125 III 70 consid. 2b). Lorsqu'une partie résilie de manière légitime un contrat, elle doit exercer son droit avec des égards. Elle ne peut en particulier jouer un double jeu, contrevenant de manière caractéristique au principe de la bonne foi (ATF 125 III 70 consid. 2b; 118 II 157 consid. 4b/cc p. 167). Ainsi, un comportement violant manifestement le contrat, par exemple une atteinte grave au droit de la personnalité dans le contexte d'une résiliation, peut faire apparaître cette dernière comme abusive. En revanche, un comportement qui ne serait simplement pas convenable ou indigne des relations commerciales établies ne suffit pas. Il n'appartient pas à l'ordre juridique de sanctionner une attitude seulement incorrecte (arrêt 4C.174/2004 précité, consid. 2.1 in fine). Par exemple, le fait pour l'employeur d'avoir affirmé à son collaborateur qu'il ne serait pas licencié et de lui notifier son congé une semaine plus tard est un comportement qui n'est certes pas correct, mais qui ne rend pas à lui seul le congé abusif (consid. 3b non publié de l'ATF 128 III

129, traduit in SJ 2002 I p. 389).

Il faut souligner que l'interdiction de l'abus de droit au sens de l'art. 2 al. 2 CC réprime bien davantage que de simples chicanes; elle ne suppose en revanche pas que celui qui abuse de son droit ait l'intention de nuire ni que le procédé utilisé soit lui-même immoral (MAYER-MALY, Commentaire bâlois, éd. 1996, N 8 ad art. 2 CC). Il peut ainsi y avoir abus de droit en cas de disproportion évidente des intérêts en présence, en particulier lorsque la norme applicable a justement pour but de mettre en place une certaine balance des intérêts (MERZ, Commentaire bernois, N 371 ss ad art. 2 CC). Tel est le cas de l'art. 336 CO, dès lors que la résiliation abusive du contrat de travail exprime une limitation légale à la liberté contractuelle de celui qui met fin au contrat, afin de protéger le cocontractant qui a, pour sa part, un intérêt au maintien de ce même contrat (VISCHER, Commentaire zurichois, N 2 ad art. 336 CO). L'idée sous-jacente est avant tout d'offrir une protection sociale au salarié licencié abusivement, dès lors que la protection du congé n'a pas de portée pratique pour l'employeur (VISCHER, op. cit., N 4 ad art. 336 CO; REHBINDER, Commentaire bernois, N 3 ad art. 336 CO).

Hormis les cas de disproportion des intérêts, l'abus peut aussi résulter de l'exercice d'un droit contrairement à son but (cf. BAUMANN, Commentaire zurichois, N 354 ad art. 2 CC; MERZ, op. cit., N 316 ad art. 2 CC). Pour déterminer quel est le but poursuivi par une disposition légale, il convient notamment de tenir compte des intérêts protégés. Chacun peut s'attendre à ce que les droits dont il doit supporter l'exercice n'aillent pas à l'encontre du but visé par la disposition légale qui les met en œuvre (MERZ, op. cit., N. 51 ad art. 2 CC; MEIER-HAYOZ, Commentaire bernois, N 192 ss ad art. 1 CC). Sous cet angle également, l'intérêt légitime du salarié au maintien du contrat doit donc être pris en compte lors de l'examen du caractère abusif du congé donné par l'employeur. Ainsi, un licenciement pour simple motif de convenance personnelle peut être qualifié d'abusif (cf. AUBERT, L'abus de droit en droit suisse du travail, in L'abus de droit, Saint-Etienne 2001, p. 101 ss, 109). Le fait qu'en droit suisse, l'existence d'une résiliation abusive ne conduise en principe pas à son invalidation, mais seulement à une indemnisation versée à celui qui en est victime ne change pas l'appréciation

du point de savoir si le licenciement s'est exercé conformément à son but.

Il convient donc d'examiner, à l'aune de ces principes, si le licenciement du demandeur peut être qualifié d'abusif compte tenu des circonstances d'espèce (cf. ATF 121 III 60 consid. 3d p. 63).

4.4.3 L'appelant invoque en vain le caractère abusif du congé au sens des art. 336 al. 1 CO et 2 CC, au motif que l'employeur aurait été responsable de ses difficultés professionnelles à l'origine du licenciement.

Selon la jurisprudence, un licenciement peut être qualifié d'abusif lorsqu'il est prononcé en raison des mauvaises prestations du travailleur, si celles-ci se révèlent être consécutives à un mobbing (ATF 125 III 70 consid. 2a p. 72 s.). En l'occurrence, on vient de voir que les éléments retenus ne permettent pas de conclure à l'existence d'actes de harcèlement ou de mobbing à l'encontre de l'appelant. Par conséquent, on ne voit pas que l'employeur puisse être tenu pour responsable de la baisse de la qualité de ses prestations. Il y a dès lieu de considérer que le congé signifié n'était pas abusif.

De fait, l'intimée a licencié l'appelant en raison de prestations insuffisantes, qui ne proviennent pas d'une violation du contrat de travail commise par elle. Il apparaît au contraire que cette dernière, qui avait déjà attiré l'attention de son employé sur l'insuffisance de ses performances en 2001, lui a offert de relever un nouveau défi pour redresser cette situation. Les performances objectives réalisées par le nouveau service de l'appelant s'étant révélées totalement insatisfaisantes, sans même qu'il soit nécessaire de se référer aux objectifs fixés, l'intimée a exercé son droit à la résiliation du contrat, en respectant les délais légaux. La validité du licenciement en cause sera donc confirmée et les conclusions financières de l'appelant seront écartées.

5. L'appelant réclame également 11'373'770 fr. à titre de dommage du fait de la confiance déçue et en réparation du tort moral ou, subsidiairement, 856'698 fr. par année jusqu'à l'âge de la retraite, avec adaptation du montant

au coût de la vie et aux mouvements des marchés, et 1'321'000 fr., pour les pertes relatives à ses cotisations retraite. Il invoque à cette fin une "culpa in contrahendo" et la responsabilité pour la confiance déçue.

5.1 La responsabilité découlant d'une "culpa in contrahendo", que l'on considère parfois comme un cas particulier de la responsabilité fondée sur la confiance (ATF 121 III 350 consid. 6c et les références; cf. aussi 124 III 363 consid. II/5b in fine p. 369), repose sur l'idée que, pendant les pourparlers contractuels, les parties doivent agir selon les règles de la bonne foi. En effet, l'ouverture de pourparlers crée déjà une relation juridique entre elles et leur impose des devoirs réciproques comme, par exemple, de négocier sérieusement conformément à leurs véritables intentions. En particulier, chaque partie doit renseigner l'autre dans une certaine mesure sur les circonstances propres à influencer sa décision de conclure le contrat ou de le conclure à certaines conditions (ATF 105 II 75 consid. 2a p. 79 et 80; 101 Ib 422 consid. 4b p. 432). Une partie qui ne respecte pas cette obligation répond de ce chef non seulement lorsqu'au cours des pourparlers elle a agi astucieusement, mais déjà lorsque son attitude a été de quelque manière fautive, qu'il s'agisse de dol ou de négligence, dans les limites tout au moins de la responsabilité qu'elle encourt sous l'empire du contrat envisagé par les parties (ATF 101 Ib 422 consid. 4b p. 432 et les réf.), par exemple en passant sous silence des faits dont elle devait connaître l'importance pour l'autre partie (ATF 102 II 81 consid. 2 p. 84). L'admission d'une culpa in contrahendo est indépendante du sort du contrat projeté, et elle n'est pas exclue si celui-ci vient à être conclu (ATF 77 II 135 consid. 2a p. 137; ENGEL, *Traité des obligations en droit suisse*, 2e éd., p. 751 in fine).

La responsabilité fondée sur la confiance pose comme conditions spécifiques un comportement du responsable qui suscite des attentes de la part du lésé, un rapport particulier de confiance et de fidélité entre le lésé et l'auteur de ce comportement, et que les attentes créées aient été déçues contrairement au rapport de confiance créé. Il faut également un dommage, un lien de causalité entre celui-ci et la déception des attentes suscitées, ainsi qu'une faute du responsable (cf. en ce sens ATF 121 III 350 consid. 6d p. 356 et 7a; GONZENBACH, *Culpa in contrahendo im schweizerischen Vertragsrecht*, thèse Berne 1987, p. 83, 92 et 138; CHAPPUIS, *Responsabilité fondée sur la confiance: un tour d'horizon*, in *la responsabilité fondée sur la confiance*, 2001, p. 22-25 et 27).

5.2 En l'espèce, les preuves rapportées permettent de considérer que l'idée du transfert de l'appelant à Genève vient de lui (cf. ad c. supra), même s'il s'agit en définitive d'une décision commune. Les négociations entreprises à ce titre n'ont fait l'objet que de correspondances informatiques sommaires; elles consistent d'ailleurs plutôt en échanges de renseignements qu'en réelles négociations. Les correspondances échangées portaient principalement sur la durée du délai de résiliation des relations de travail et sur les prestations sociales de l'appelant, celui-ci souhaitant conserver les acquis britanniques. Aucune d'entre elles ne fait la moindre allusion à une quelconque garantie au sens où l'entend l'appelant. Ce dernier n'a fourni aucun élément de preuve susceptible d'accréditer la thèse principale qu'il soutient, à savoir qu'il aurait reçu des garanties relatives à la durée de sa relation de travail et au maintien de son assujettissement au système de prévoyance professionnelle auquel il était soumis en Angleterre, ceux-ci étant, en quelque sorte, assurés jusqu'à l'âge de la retraite. Notamment, l'appelant s'est prévalu d'un *gentleman agreement* dont personne n'a été le témoin direct. Aucune pièce ne s'y réfère. Pourtant, l'appelant a affirmé que cet accord oral avait été passé avec le service des ressources humaines de Paris. Or, aucun témoin appartenant à ce service n'a été cité à comparaître. De plus, l'appelant a allégué que d'autres employés de l'intimée étaient au bénéfice d'un tel accord, ce qu'ils n'ont pas confirmé (cf. déclarations N___, O___). Certes, le témoin M___ a indiqué avoir entendu de la bouche de l'appelant que celui-ci avait bénéficié de garanties, mais sans en connaître toutefois la teneur. Le témoin P___ a lui aussi indiqué avoir appris de l'appelant qu'un accord amiable avait eu lieu en fin 2001, et a pensé qu'il devait porter sur la durée de son emploi et sa retraite. Il ne s'agit cependant là que de l'avis du témoin P___, qui ne saurait d'autant moins être retenu qu'il situe les faits (fin 2001) à une période où les négociations précontractuelles étaient nécessairement terminées depuis plus d'un an et demi. En conséquence, le seul soutien des témoins M___ et P___ à la thèse de l'appelant ne suffit pas à l'établir. En effet, il s'agit de témoignages indirects, qui s'alimentent exclusivement de la conviction de celui à qui ils doivent profiter. Leur valeur probante n'est donc pas admissible. Qui plus est, ces témoins n'ont rien dit au sujet de la teneur des accords dont l'appelant leur avait parlé. L'existence de garanties données à l'appelant n'est donc pas établie.

En conséquence, la violation des accords précontractuels ne peut être retenue, en l'absence de la démonstration même de l'existence desdits accords. La confiance déçue ne peut pas non plus être invoquée, l'appelant étant dans l'incapacité d'établir un comportement de l'intimée qui aurait

suscité de légitimes attentes de sa part. Il s'ensuit que l'appelant doit être débouté de toutes les conclusions financières liées à une responsabilité de l'intimée pour une "culpa in contrahendo" ou basée sur la responsabilité pour la confiance déçue, quelle que soit la formulation proposée pour ces conclusions, l'intimée n'encourant aucune responsabilité.

- 6.** L'appelant réclame le paiement de 15'625 fr. à titre de vacances non prises en nature.

6.1 L'employeur accorde au travailleur, chaque année de service, au moins quatre semaines de vacances (art. 329a al. 1^{er} CO), pendant lesquelles il doit lui verser le salaire total y afférent (art. 329d al. 1^{er} CO).

La loi régleme les vacances comme un droit contractuel du travailleur à une prestation de la part de l'employeur, et non comme une simple restriction des prestations dues par le travailleur. Il appartient dès lors au travailleur de prouver l'existence d'une obligation contractuelle de l'employeur de lui accorder des vacances, et la naissance de cette obligation du fait de la durée des rapports de travail. Il incombe en revanche à l'employeur, débiteur des vacances, de prouver que le travailleur a bénéficié des vacances auxquelles il avait droit (ATF 128 III 271, consid. 2a = JdT 2003 I, p. 606 ; ATF du 15 septembre 1999 en la cause 4C.230/1999, consid. 4 ; AUBERT, *in* Code des obligations I, Commentaire romand, 2003, § 7 *ad* art. 329a CO, p. 1736).

L'art. 329b CO prévoit qu'en cas d'empêchement fautif de travailler, l'employeur peut, dans le cadre de chaque année de service, réduire le droit aux vacances d'un douzième correspondant à chaque mois entier d'absence (al. 1^{er}). Si l'empêchement de travailler n'est pas fautif, l'employeur pourra opérer la même réduction, mais comptera un mois d'absence comme mois de travail (délai de grâce d'un mois ; al. 2). Lorsque l'année de service est incomplète, il n'y a pas lieu de réduire, en proportion, les délais de grâce précités (CAPH du 10 septembre 1998, publié *in* JAR 1999, p. 167 ; WYLER, *op. cit.*, p. 258 s.).

6.2 Ainsi que l'a relevé le Tribunal, il est établi que l'appelant avait droit à vingt-cinq jours de vacances par année et qu'il bénéficiait d'un solde de vingt jours de vacances pour l'année 2002. Le solde dû à l'échéance du contrat, soit le 31 mai 2003, s'élevait à 30.4 jours de vacances. De ce chiffre peuvent être retranchés sept douzièmes de son droit aux vacances au titre d'empêchement non fautif de travailler, de sorte que son droit aux vacances

s'établit à 15.8 jours de vacances (30.4 – 7/12*25). Le salaire journalier de l'appelant s'élevant à 1'195 fr. 40 (312'000/ 12/ 21.75), son droit aux vacances ascendait à 18'887 fr. 35. Ayant reçu à ce titre 27'600 fr., les vacances non prises en nature ont déjà été payées, de telle sorte que la prétention formulée doit être écartée.

7. A défaut d'appel concernant la délivrance d'un certificat de travail exhaustif, ce point est acquis aux débats et ne saurait être remis en cause. Il n'en sera donc pas fait état.
8. Dans ses conclusions chiffrées, l'appelant inclut le paiement de son bonus pour les années passées, au motif qu'il aurait été arbitrairement réduit en raison de manipulations comptables. On a vu supra qu'il n'en était rien. Ceci n'épuise toutefois pas la discussion relative au paiement du bonus, dont la nature n'a pas été examinée. Or, pour statuer sur les prétentions de l'appelant relatives à l'exercice 2002, cette question doit être résolue.

8.1 La gratification, au sens de l'art. 322d CO, est une rétribution spéciale accordée à des occasions particulières et dépendant, dans une certaine mesure en tout cas, de l'employeur, si ce n'est dans son principe, à tout le moins dans son montant. N'est dès lors pas une gratification la rétribution dont le montant et l'échéance inconditionnelle sont fixés d'avance par le contrat de travail, tel le treizième mois de salaire ou une autre rétribution semblable entièrement déterminée par le contrat (ATF 109 II 447 consid. 5c).

L'engagement de l'employeur de verser une gratification peut être prévu dans le contrat de travail ou résulter, pendant les rapports de travail, d'actes concluants, comme le versement régulier et sans réserve d'une gratification (BRUNNER/BUHLER/WAEBER, Commentaire du contrat de travail, 2e éd., n. 5 ad art. 322d CO, p. 55); il est ainsi admis qu'une gratification est due lorsque l'employeur l'a versée au moins trois fois sans interruption, c'est-à-dire trois années consécutives, et sans réserve (arrêt 4P. 284/1996 du 7 octobre 1997, consid. 2a in fine; STAEHLIN, Commentaire zurichois, n. 9 ad art. 322d CO, REHBINDER, Commentaire bernois, n. 6 ad art. 322d CO; WYLER, op. cit., p. 120). Si les parties se sont entendues uniquement sur le principe, le montant de la gratification pourra dépendre de la qualité des prestations du travailleur (STAEHLIN, op. cit., n. 24 ad art. 322d CO; REHBINDER, op. cit., n. 16 ad art. 322d CO). Les parties peuvent également soumettre, expressément ou tacitement, le versement de la gratification à des conditions (STAEHLIN, op. cit., n. 25 ad art. 322d CO).

8.2 Certains auteurs estiment même qu'une réserve formulée de manière répétée est inopérante lorsque le bonus est payé régulièrement pendant de nombreuses années (BRUNNER/BUHLER/WAEBER, 1996, p. 55 n. 5 ad art. 322d CO ; STAEHLIN, op. cit., p. 171 n. 10 ad art. 322d CO ; STREIFF/VON KAENNEL, Leitfaden zum Arbeitsvertragsrecht, 1993, p. 120 n. 5 ad art. 322d CO ; DUC/SUBILIA, Commentaire du contrat individuel de travail, 1998, p. 171 n. 14 ad art. 322d CO ; REHBINDER, op. cit., p. 263 n. 8 ad art. 322d CO).

8.3 Dans un arrêt récent (ATF 129 III 276 = JT 2003 I p. 346, consid. 2.1), le Tribunal fédéral a notamment exposé qu'une gratification, qui représente normalement une rétribution supplémentaire ou une partie accessoire du salaire, peut être considérée, lorsque son montant dépasse une certaine mesure, comme un élément du salaire. La signification proportionnelle du montant versé à titre de gratification est importante ; en cas de bas salaire et d'une gratification élevée, la gratification s'avère être un véritable dédommagement pour le travail effectué et doit être considérée, au moins partiellement, comme un salaire au sens juridique de ce terme. La frontière est toutefois difficile à tracer et il n'est pas possible de fixer une limite supérieure pour le montant de la gratification. Mais, dans tous les cas, le caractère accessoire de la prestation ne semble plus garanti si le montant de la gratification est régulièrement plus élevé que celui du salaire.

8.4 En cas d'extinction des rapports de travail avant l'occasion qui donne lieu à la rétribution spéciale, le travailleur n'a droit à une part proportionnelle de cette rétribution que s'il en a été convenu ainsi (art. 322d al. 2 CO).

8.5 En l'espèce, étant considéré, ce que personne ne conteste, que le contrat signé pour l'activité à Genève s'inscrivait dans la continuité des droits acquis depuis l'engagement de l'appelant par le groupe de l'intimée en 1990, le système de la rémunération variable dépendant du bonus a été appliqué de façon continue à l'appelant pendant plus de dix ans. Le système en place met l'accent sur l'importance de la performance, au travers de la réalisation d'objectifs prédéfinis, mais il fixe aussi des fourchettes dans lesquelles le bonus doit être compris, au regard du grade occupé par le bénéficiaire dans l'entreprise. La rémunération des hauts dirigeants de l'intimée, par le biais du bonus, précisait en outre, de manière constante et non contestée, que le versement du bonus interviendrait pour partie en espèces, le pourcentage du salaire annuel étant prédéterminé en fonction du grade du bénéficiaire, et

pour partie en options de E___Inc., ces dernières étant allouées de façon discrétionnaire. Ce bonus comportait donc deux parties, l'une versée en cash et l'autre en options.

8.6 Pendant toute la durée de son engagement, l'appelant a donc reçu, chaque année, un bonus. Celui-ci était déjà spécifié dans sa lettre d'engagement en date du 8 décembre 1989. Il est par ailleurs établi qu'il a reçu 50'000 £ pour l'exercice 1997 et 54'000 £ pour le suivant. Les prestations de son employeur se sont ensuite élevées à ce titre à 142'000 fr., 134'000 fr. et 93'150 fr. pour les exercices suivants, étant observé que l'appelant n'a rien perçu pour 2002. Dès qu'il a atteint le grade 9b, l'appelant était assuré de bénéficier d'un bonus calculé entre le 37,5 et le 75 % de son salaire. Les conditions liées à la perception du minimum ne faisaient pas allusion à l'accomplissement d'une performance déterminée ni à une durée d'engagement spécifique.

8.7 Il découle des considérations qui précèdent que le bonus que l'appelant a touché chaque année constitue une gratification - à laquelle, au demeurant, à teneur des pièces produites, tous les cadres de l'intimée avaient droit - qui, du fait de l'écoulement du temps, a perdu son caractère facultatif pour se transformer, dans son principe tout au moins, en une obligation de l'intimée. Le versement du bonus, qui représentait systématiquement des montants considérables, est donc devenu un élément du salaire de l'appelant. Ainsi, théoriquement, l'appelant, dont la résiliation du contrat a été reportée au 31 mai 2003, a donc droit à un bonus pour l'exercice 2002, qu'il a accompli intégralement au service de l'intimée et dans le respect des conditions posées par l'intimée à sa perception, sous réserve de l'incidence des performances qui sera analysée ci-dessous.

L'intimée pourrait objecter qu'elle peut se soustraire à cette obligation en raison de la date de résiliation des rapports de travail. Il y a toutefois lieu de considérer que l'al. 2 de l'art. 322d CO n'est pas applicable dans le cas d'espèce, puisque « l'extinction des rapports de travail » dont fait état cette disposition n'a pas eu lieu « avant l'occasion » susceptible de donner lieu à la gratification de l'appelant, soit, en l'occurrence, ses performances jusqu'à la fin de l'année 2002, si tant est que cette condition serait valablement applicable au cas d'espèce, mais après, puisque l'appelant a été libéré par son employeur avec effet au 31 mai 2003.

8.8 Le droit au principe du bonus et à sa perception par l'appelant étant établi, reste, en raison de la structure du bonus voulu par l'intimée, à se

pencher sur les raisons de sa double nature, en espèces et en options, et à en déterminer les conséquences pour le cas présent.

La Cour considère que la partie en options du bonus comporte un caractère par trop aléatoire pour ne pas être directement liée aux performances accomplies. Or, celles de l'appelant se sont montrées si pauvres en 2002 qu'elles induisent le rejet de cet aspect du bonus et aucune option ne lui sera donc allouée. En revanche, le grade 9b de l'appelant lui assurait un bonus minimum de 37,5% de son salaire annuel, par quoi il faut comprendre que cet élément du salaire était assuré au moins dans cette proportion, son augmentation dépendant ensuite de la réalisation des objectifs fixés. Ceux-ci n'ayant pas été atteints, il est normal que le bonus de l'appelant soit réduit à son minimum. Il lui sera donc alloué 37,5 % de son dernier salaire, soit 117'000 fr., plus intérêts à compter de la fin du premier trimestre suivant l'année pour laquelle ce bonus était dû, conformément à la période à laquelle les employés de l'intimée percevaient leur bonus au vu des pièces produites, soit dès le 1^{er} avril 2003.

9. Compte tenu du résultat de l'appel, à savoir que l'appelant succombe pour l'essentiel de ses conclusions, l'émolument perçu reste acquis à l'Etat.

Par ailleurs, les intérêts en présence - notamment au regard de la valeur litigieuse -, la complexité de la cause et l'importance de l'activité déployée à la solution du litige justifient la mise à la charge de l'appelant d'un émolument complémentaire à celui de mise au rôle déjà perçu en vertu de l'art. 42 du Règlement fixant le tarif des greffes en matière civile (art. 24, 25 al. 1, 42A dudit Règlement). Comptent notamment pour la fixation de cet émolument les écritures prolixes des parties (cf. par exemple, acte d'appel de plus de 100 pages) et les nombreuses pièces produites, pas nécessairement traduites d'ailleurs, éléments qui accroissent notablement le travail devant être effectué.

L'intimée succombant pour partie, elle sera condamnée à rembourser un cinquième de l'émolument complémentaire, soit 3'000 fr., à l'appelant.

PAR CES MOTIFS

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

A la forme :

- Déclare recevable l'appel interjeté par T_____ contre le jugement du Tribunal des prud'hommes du 27 octobre 2005 dans la cause C/26119/2003 – 4;

Au fond :

- Annule ledit jugement;

Puis statuant à nouveau :

- Condamne E___SA à payer à T_____ la somme brute de 117'000 fr., plus intérêts à 5% dès le 1er avril 2003, à charge pour elle de s'acquitter des prestations sociales.
- Dit que l'émolument d'appel versé par T_____ reste acquis à l'Etat.
- Condamne T_____ au paiement d'un émolument complémentaire de 15'000 fr. en faveur de l'Etat.
- Condamne E___SA à rembourser à T_____ la somme de 3'000 fr. à valoir sur le paiement de l'émolument complémentaire.
- Déboute les parties de toutes autres conclusions.

La greffière de juridiction

Le président