



E \_\_\_\_\_ SA  
**Dom. élu** : Me Robert FIECHTER  
Avenue de Champel 4  
1206 GENEVE

T \_\_\_\_\_  
**Dom. élu** : Me Pierre-André BEGUIN  
Rue Sénebier 20  
Case postale 166  
1211 GENEVE 12

**Appelante principale et  
intimée sur appel incident**

**Intimé et appelant incident**

**D'une part**

**D'autre part**

**ARRET**

rendu suite à l'audience du 17 avril 2002

M. Christian MURBACH, président

M. Denis MATHIEU et Mme Christiane RICHAT, juges employeurs

MM. David MUNGALL et Gian-Franco MAGNIN, juges salariés

Mme Corinne ROCHAT, greffière d'audience

**EN FAIT**

A. a) T\_\_\_\_\_ a été engagé par E\_\_\_\_\_ SA, le 1<sup>er</sup> janvier 1986, en qualité de gestionnaire de fortune; son salaire annuel brut, versé treize fois l'an, s'est élevé, dès le 1<sup>er</sup> mars 1998, à 225'000.- fr.

Le « règlement d'emploi », qui faisait partie intégrante du contrat de travail, comportait, notamment, les clauses suivantes :

- « Augmentation de salaire : chez E\_\_\_\_\_ le salaire est lié à la performance. Pour les cadres, toute évaluation annuelle a lieu le 1<sup>er</sup> mars. »
- « Bonus/options sur actions : les cadres, qu'ils soient employés à temps partiel ou à temps complet, peuvent participer chaque année au programme de bonus, ainsi qu'au programme d'acquisition d'options sur actions. Leur participation dépend du résultat de l'entreprise, ainsi que de leur performance individuelle. Des informations supplémentaires peuvent être obtenues auprès de leur supérieur hiérarchique. »
- « Possibilité d'acquérir des actions : tout employé qu'il soit à temps partiel ou à temps complet peut participer au programme de E\_\_\_\_\_ d'acquisition d'actions pour autant que leur période d'essai soit terminée. Ce plan permet aux employés d'avoir une possibilité d'investir dans les actions E\_\_\_\_\_ moyennant des déductions mensuelles de salaire. »

b) De 1990 à 1997, T\_\_\_\_\_ a reçu, chaque année, un bonus s'élevant à, respectivement, 5'000.-- fr. en 1990, 10'000.-- fr. en 1991, 10'000.-- fr. en 1992, 13'000.-- fr. en 1993, 20'000.-- fr. en 1994, 35'000.-- fr. en 1995, 70'000.-- fr. en 1996 et 90'000.-- fr. en 1997.

Dès 1998, est entré en vigueur un nouveau plan de rémunération des gestionnaires de fortune, dénommé ICP (Individual Contribution Program), consigné dans un document à usage interne, qui prévoyait un « programme de rémunération entièrement en espèces qui inclut un salaire de base en fonction de l'évaluation des compétences individuelles et une possibilité de rémunération variable (bonus) fondée sur les résultats. ».

Ce programme indiquait, en outre, que le « salaire de base est défini par une fourchette à chaque niveau avec des paliers pour tenir compte de l'accroissement des compétences. La rémunération variable est définie par des objectifs spécifiques pour chaque niveau de banquier. 50% de cet objectif est structuré » (soit l'augmentation nette des revenus générés par l'employé - CN pour Commission Net Revenu - et le montant des actifs sous gestion - AUM pour Assets Under Management -) et « 50% est discrétionnaire ».

Il était précisé, s'agissant de l'échéance de la rémunération variable, que celle-ci serait payée « au plus tard à la fin du premier trimestre de l'année qui suit l'année d'évaluation de la performance. Par exemple, la rémunération variable pour l'année 1999 sera payée au plus tard le 31 mars 2000 ».

En outre, en ce qui concerne la « composante structurée », il était indiqué que celle-ci était « fondée sur des résultats financiers mesurables », tels que définis par le plan de chaque marché régional, et que son paiement « n'aurait pas lieu aussi longtemps que le banquier n'atteint pas le seuil qui correspond à l'accomplissement de 80% de l'objectif ».

Il était par ailleurs mentionné qu'«une démission ou résiliation fondée sur la performance aura pour conséquence la perte de toute prétention au paiement d'une rémunération variable ».

- c) E\_\_\_ GROUP a également édité en 1998 une brochure intitulée « Votre droit à des options sur actions pour l'année 1998 E\_\_\_group ». En préambule, il est précisé que « les informations contenues dans ce document et dans la notification de l'octroi d'options sur actions et agrément constituent ensemble un prospectus régissant des actions qui ont été enregistrées par application de la loi sur les actions de 1993 en relation avec le « E\_\_corp 1997 Stock Incentive Plan » actuellement en vigueur. En cas de divergence entre la description qui résulte de ce plan et les documents officiels du plan – disponibles sur demande auprès du responsable des ressources humaines -, les documents du plan prévalent ». Le document précité comporte plusieurs questions/réponses, dont notamment celles-ci :
- « Pourquoi l'octroi d'options est-il avantageux pour moi ?  
L'octroi d'options est la marque visible de la reconnaissance pour vos résultats et vos efforts continus. Bénéficiaire d'options vous donne la possibilité de partager d'une manière très tangible les succès futurs de la société. Votre droit d'options vous permet d'acheter des actions ordinaires de E\_\_\_ GROUP à un prix convenu pendant la période de l'option (...) ».
  - « Après l'octroi de l'option que dois-je faire pour en bénéficier ?  
Tirer avantage de votre droit à acheter des actions qui vous ont été octroyées est ordinairement qualifié d'exercice de votre option. Avant que vous ne puissiez exercer votre option, vous devez attendre pendant un certain temps jusqu'à ce que l'octroi (ou la portion de l'octroi que vous désirez exercer) devienne « effectif », dès lors vous pouvez acquérir des actions quand cela vous plaît. Vous devez être un employé de E\_\_\_ GROUP ou d'une filiale au moment où vous décidez d'exercer une quelconque portion de vos droits devenus effectifs. Il existe également des règles particulières pour le cas où vous partez à la retraite, êtes en congé, décédez ou quittez la société . Pour en savoir plus sur ce qu'il advient de l'octroi dans ces circonstances, veuillez vous référer à la page 15».
  - « Quelle est la période d'effectivité pour mon droit d'option sur actions ?  
Vous pouvez acquérir jusqu'à 20% des actions couvertes par l'octroi de l'option une année après la date d'octroi et un montant additionnel de 20% de chaque échéance annuelle à compter de la date de l'octroi jusqu'à ce que les options soient effectives dans leur totalité cinq ans après la date de l'octroi ».
  - « Quand puis-je exercer mon droit d'option ?

Vous pouvez exercer en totalité ou en partie les droits d'option devenus effectifs aussi longtemps que vous êtes employé par E\_\_\_GROUP ou que vous respectiez les règles d'éligibilité fixées pour les employés qui quittent l'entreprise telles qu'énoncées à la page 15 ».

- « Qu'advient-il de mes droits d'option si je quitte E\_\_\_GROUP ?

Si vous résiliez votre contrat avec la société, vos droits d'option peuvent expirer avant l'échéance de la période de validité des options de dix ans. Si vous démissionnez, votre option expire à la date de votre démission » (page 15).

d) En date du 30 janvier 1998, la banque a adressé à T\_\_\_\_\_ un courrier lui annonçant le versement prochain d'un bonus de 90'000.-- fr., avec la précision que « le bonus vous est payé sur une base volontaire et ne vous donne droit à aucun droit à un éventuel paiement futur d'un bonus ».

Par courrier du 16 février 1998, E\_\_\_\_\_ a confirmé à T\_\_\_\_\_ sa participation au programme ICP 1998, au niveau III.

e) En 1999, E\_\_\_\_\_ informait ses employés que le calcul du bonus structuré se ferait uniquement en fonction de l'augmentation des revenus apportés à la banque par les gestionnaires de fortune, ces derniers devant accomplir au moins 80% de leurs objectifs de revenus pour en bénéficier.

f) Le 9 mars 1999, E\_\_\_\_\_ a confirmé à T\_\_\_\_\_ sa participation au programme ICP 1999 au niveau III, avec la précision qu'en reconnaissance de sa performance pour l'année 1998, il allait recevoir avec son salaire du mois de mars un bonus de 253'920.-- fr., montant qui lui a effectivement été versé en 1999.

g) Le 15 août 1999, T\_\_\_\_\_ s'est vu attribuer (« shares granted ») 4'500 actions E\_\_corp au cours 42,1250 US\$ l'action. Le relevé de la banque du 29 mars 2000, intitulé « Stock Option Summary as of 03/29/2000 », mentionne que : ces 4'500 actions sont « non effectives » (« shares unvested »), les actions « restantes » (« shares outstanding ») sont au nombre de 4'500, les actions à exercer (« shares exercisable ») sont au nombre de 0, la prochaine date d'assignation (« next vest date ») est le 15 juin 2000, les actions à assigner (« shares vesting ») sont au nombre de 900 et la date d'expiration (« expiration date ») est le 15 juin 2009 (pièce 34, chargé intime).

h) Par courrier du 31 août 1999, T\_\_\_\_\_ a résilié son contrat de travail pour le 31 janvier 2000. La banque lui a alors demandé de rester jusqu'à mi-novembre afin de présenter les clients à ses successeurs. T\_\_\_\_\_ est ainsi resté au service de E\_\_\_\_\_ jusqu'au 12 novembre 1999, date à laquelle il a été en « congé forcé » (déclarations non contestées d'T\_\_\_\_\_, p.v. de comparution personnelle du 4.12.2000, p. 3)

Le 12 novembre 1999, soit le dernier jour de travail effectif de T \_\_\_\_\_, E \_\_\_\_\_ a adressé à ce dernier un courrier pour lui rappeler qu'il restait lié par son contrat de travail jusqu'au 31 janvier 2000 et devait respecter ses obligations. A cet égard, il lui était demandé de retourner à la banque un document dans lequel il s'interdisait tout contact avec les clients de l'établissement pour discuter des affaires professionnelles, document que l'intéressé a refusé de signer.

- i) aa. Le 6 décembre 1999, T \_\_\_\_\_ a assigné E \_\_\_\_\_ devant la juridiction des prud'hommes en paiement d'un montant de 143'692.-- fr., avec intérêts à 5% dès le 6 décembre 1999, soit 107'692.-- fr. à titre de bonus 1999 et 36'000.-- fr. en remplacement des 900 founder's options (4'500 founder's options sur 5 ans, soit 900 pour un an) que E \_\_\_\_\_ ne lui avait pas remises.

Le 3 mars 2000, T \_\_\_\_\_ a amplifié ses prétentions, réclamant le paiement de 157'692.-- fr. à titre de bonus 1999 (soit 107'692.-- fr. pour bonus « structuré » et 50'000.-- fr. pour bonus « discrétionnaire ») et de 425'161,60 fr. à titre de « founder's options », alternativement à la délivrance de 4'500 actions E \_\_\_\_\_ GROUP.

T \_\_\_\_\_ justifiait ses conclusions par le fait qu'ayant reçu chaque année, depuis 1989, un bonus, il était fondé à réclamer 50'000.-- fr. comme bonus, tel que prévu à titre discrétionnaire par l'ICP; en outre, au vu des objectifs de rendement qui lui avaient été fixés (3'225'000.-- US\$) et des résultats obtenus (3'600'000.-- US\$), il pouvait également prétendre au bonus structuré de l'ICP.

- bb. Par mémoire de réponse déposé au greffe de la juridiction des prud'hommes le 3 mars 2000, E \_\_\_\_\_ a conclu au déboutement d'T \_\_\_\_\_ de toutes ses conclusions; reconventionnellement, elle a conclu à la condamnation de son ex-employé à lui verser la somme de 510'037,85 fr. avec intérêts à 5% dès le 1<sup>er</sup> février 2000. Subsidiairement, la banque a conclu à la compensation des créances réciproques des parties.

E \_\_\_\_\_ a allégué que ni contrat de travail ni règlement d'emploi ne prévoyaient d'obligation de payer la gratification et qu'il n'y avait pas eu non plus entre les parties d'accord tacite. Le bonus, qui était de nature purement discrétionnaire, était habituellement versé à la fin mars et destiné à encourager le travailleur, ce qui supposait que celui-ci reste au service de la banque. Comme T \_\_\_\_\_ avait démissionné le 31 août 1999 pour fin janvier 2000, aucun bonus ne lui était dû.

S'agissant des options sur actions, la banque a soutenu que non seulement la date de leur exercice n'était pas encore échue, mais encore que leur délivrance supposait que l'employé soit toujours à son service, ce qui n'était pas le cas de T \_\_\_\_\_.

Par ailleurs, E \_\_\_\_\_ a affirmé qu'après le départ de son employé, plusieurs irrégularités étaient apparues qui constituaient de la part de ce dernier une violation de son devoir de fidélité, ce qui avait causé un dommage à l'établissement. Ainsi, durant son engagement, T \_\_\_\_\_ avait effectué des opérations en bourse pour le compte d'un client de la banque, mais sans l'accord de ce dernier. Ce client avait déposé des fonds sur deux comptes auprès de E \_\_\_\_\_, sans pour autant lui confier un mandat de gestion de fortune, indiquant vouloir investir lui-même ces fonds de manière équilibrée et être consulté avant chaque opération d'achat ou de vente. Or, ledit client s'était retrouvé avec des actions de deux sociétés Internet dans son portefeuille, titres qui avaient été achetés à son insu par T \_\_\_\_\_ les 21 et 25 mai 1999 et avaient fortement perdu de leur valeur depuis lors. Afin de compenser cette perte, E \_\_\_\_\_ avait dû verser à ce client la somme de 186'073,85 fr.

Par ailleurs, E \_\_\_\_\_ reprochait à T \_\_\_\_\_ d'avoir démarché douze clients de la banque qui avaient requis la clôture de leur compte et fait virer leur solde auprès de la A \_\_\_\_\_ où T \_\_\_\_\_ avait été engagé. Le montant total des avoirs sous gestion perdue s'élevait à 16'791'000.-- US\$, ce qui représentait pour E \_\_\_\_\_ une perte de revenus annuelle d'environ 324'000.-- à 364'500.-- fr.

Enfin, la banque faisait encore grief à T \_\_\_\_\_ d'avoir, après son départ, également contacté des clients pour leur suggérer de vendre certains titres de leurs portefeuilles.

- cc. Dans ses écritures du 14 avril 2000, T \_\_\_\_\_ a conclu au rejet de la demande reconventionnelle et, sur demande principale, à la condamnation de E \_\_\_\_\_ à lui verser 157'692.-- fr. à titre de bonus 1999 et 66'937.50 US\$ à titre de « founder's options », alternativement de lui délivrer 4'500 actions sur options.

L'intéressé a contesté avoir violé ses devoirs contractuels à l'égard de la banque et démarché la clientèle de l'établissement, précisant avoir pris contact à une seule reprise avec un unique client et ce, dans le but de préserver les intérêts de ce dernier, mais qu'en revanche plusieurs clients l'avaient appelé à son domicile lorsqu'ils avaient appris qu'il ne travaillait plus à E \_\_\_\_\_ et avaient désiré spontanément le suivre chez son nouvel employeur.

S'agissant de l'opération prétendument effectuée sans instruction d'un client, T \_\_\_\_\_ a allégué avoir agi pour ledit client comme il l'avait toujours fait, selon la pratique établie et dans les limites indiquées par ledit client; en outre, il n'avait jamais pu s'expliquer au sujet de cette affaire et avait requis, en vain, la production de tous documents relatifs aux deux comptes dudit client.

Lors des audiences des 13 mars, 19 juin et 9 octobre 2000, le Tribunal a procédé à l'audition de plusieurs témoins dont les déclarations seront reprises ci-dessous dans la mesure utile dans la partie « En droit ».

Il en sera de même en ce qui concerne les pièces produites par les parties à l'appui de leurs allégués respectifs.

- dd. Par jugement rendu suite à l'audience du 27 août 2001, notifié aux parties le 12 octobre 2001, le Tribunal des prud'hommes a condamné E \_\_\_\_\_ SA à payer à T \_\_\_\_\_ la somme de 107'692.-- fr. brut et a débouté les parties de toutes autres conclusions.

En substance, les premiers juges, statuant sur demande principale, ont considéré que si E \_\_\_\_\_ était en droit de ne pas payer à son employé la part du bonus discrétionnaire, elle ne pouvait raisonnablement refuser de lui verser la part du bonus structuré, soit la somme de 107'692.-- fr., et ce, au vu du résultat obtenu par T \_\_\_\_\_ qui dépassaient largement les objectifs fixés.

En revanche, le Tribunal a estimé que T \_\_\_\_\_ n'avait aucun droit à faire valoir à propos des « founder's options », les enquêtes ainsi que les conditions d'exercice du droit aux options ayant montré que pour bénéficier de la délivrance desdites options, l'employé concerné devait être toujours au service de E \_\_\_\_\_ GROUP, ce qui n'était pas le cas de T \_\_\_\_\_.

Pour ce qui est de la demande reconventionnelle, le Tribunal a relevé que les enquêtes avaient révélé que T \_\_\_\_\_ n'avait « pas réellement incité les clients à quitter E \_\_\_\_\_ » mais que c'était ces derniers eux-mêmes qui, lorsqu'ils avaient appris son départ, avaient décidé de le suivre chez son nouvel employeur, ce qui était du reste pratique courante dans le secteur bancaire.

Les premiers juges ont également estimé que T \_\_\_\_\_ ne pouvait pas être tenu pour responsable de la perte subie par E \_\_\_\_\_ qui avait indemnisé le client dont il s'occupait, dans la mesure où ledit client n'avait pas adressé de réclamation écrite dans le délai d'un mois comme cela était mentionné dans le relevé de compte qui lui avait été communiqué le 31 mai 1999, de sorte que, en vertu des conditions générales de la banque, il était présumé avoir accepté les opérations litigieuses; ainsi, E \_\_\_\_\_ n'avait pas à entrer en matière sur sa réclamation ni, a fortiori, l'indemniser, qui plus est sans avoir entendu les explications de T \_\_\_\_\_.

- B. a) Par acte déposé au greffe de la Cour de céans le 14 novembre 2001, E \_\_\_\_\_ appelle de ce jugement dont elle sollicite l'annulation ainsi que le déboutement de toutes les conclusions de T \_\_\_\_\_.

- b) Dans son mémoire responsif du 21 décembre 2001, T\_\_\_\_\_ a conclu au déboutement de E\_\_\_\_\_ de toutes ses conclusions.

Formant appel incident, T\_\_\_\_\_ a, par ailleurs, conclu à la confirmation du jugement entrepris en tant qu'il avait condamné sa partie adverse à lui payer la somme de 107'692.-- fr. brut et à l'annulation dudit jugement pour le surplus, la banque devant être condamnée à lui verser, en outre, la somme de 50'000.-- fr. à titre de bonus « discrétionnaire » pour l'année 1999 et de 66'937.50 US\$ au titre de « founder's options ».

- c) Dans son mémoire de réponse sur appel incident du 1<sup>er</sup> mars 2002, E\_\_\_\_\_ a persisté dans les conclusions de son appel, sollicitant, par ailleurs, l'audition des deux employés de B\_\_\_\_\_ qui, mandatée au mois de janvier 2002 par la direction de E\_\_\_\_\_, avait établi, le 25 du même mois, un rapport montrant que T\_\_\_\_\_ n'avait pas droit au paiement d'un bonus « structuré », notamment parce qu'il n'avait pas atteint les objectifs qui lui avaient été fixés par la banque.

- d) Lors de l'audience du 30 janvier 2002, la Cour de céans a procédé à l'audition des parties .

Les deux employés de B\_\_\_\_\_, auteurs du rapport susmentionné, ont été entendus par la Cour de céans le 17 avril 2002.

Leurs déclarations et celles des parties à ce propos seront reprises dans la mesure utile ci-dessous dans la partie « En droit ».

- e) Par ailleurs, E\_\_\_\_\_ a produit en appel plusieurs pièces nouvelles, dont notamment :

- Un document (pièces 4 et 4bis de son chargé) intitulé « notification de l'octroi d'options sur actions et accord » (« stock option grant notification and agreement ») que les bénéficiaires des « founder's Options » doivent signer avec E\_\_\_GROUP pour bénéficier des options conférées en vertu du droit préférentiel de souscription des actions E\_\_\_GROUP indiquant notamment que :

- « à la date de l'octroi mentionné en marge du document, E\_\_\_GROUP vous octroie une option pour acheter le nombre d'actions indiqué également en marge pour le prix indiqué en marge » (ch. 1 « Octroi d'option »);

- la somme totale des actions mentionnée en marge, divisée en 5 tranches annuelles égales, peut être exercée, pour la première tranche, à l'échéance d'un an à partir de la date d'octroi, jusqu'à la cinquième année de la date de l'octroi à partir de laquelle l'option pourra être exercée en totalité (ch. 2 « Terme de l'option »).

- Pour exercer l'option en tout ou partie, il faut le notifier par écrit au Stock Option Plan Unit \_\_\_\_\_, dans les formes prescrites par E\_\_\_GROUP, en spécifiant le nombre d'actions dont l'acquisition est désirée (la

- « notification »), avec une provision pour le paiement de la totalité du prix de l'option et la taxe à la valeur ajoutée y relative (ch. 3 « Exercice de l'option et paiement du prix de l'option »);
- tout litige ou désaccord en relation avec l'option sera résolue par le Comité, selon son pouvoir discrétionnaire et toute décision et interprétation de ce dernier sera définitive et liera toute personne concernée (ch. 6 « Interprétation »);
  - l'option et les liens juridiques entre les parties seront régis et interprétés selon les lois de l'Etat de \_\_\_\_\_ (ch. 9 « Droit applicable);
  - « en acceptant l'option, vous accusez réception de cet accord, reconnaissez l'avoir lu ainsi que le prospectus l'accompagnant et déclarez consentir aux termes et conditions de cet accord » (ch.10 « Accusé de réception »).

### **EN DROIT**

1. Interjetés dans les formes et délais prévus aux art. 59 et 62 de la loi sur la juridiction des prud'hommes (ci-après : LJP), les appels tant principal qu'incident sont recevables.
2. Dans le corps de ses écritures, T\_\_\_\_\_ demande que les pièces nouvelles produites en appel par sa partie adverse soient écartées de la procédure.

Outre le fait que cette requête apparaît irrecevable faute de conclusions formelles prises à cet égard, la production de pièces nouvelles n'est pas prohibées en appel (art. 308 al. 2 LPC, applicable par renvoi de l'art. 11 LJP; SJ 1938 p. 579), de sorte qu'il n'y a, de toute façon, pas lieu d'y donner suite.

3. En première instance, E\_\_\_\_\_ a conclu reconventionnellement à la condamnation de T\_\_\_\_\_ à lui payer la somme de 510'037.85 fr. pour de prétendues violations contractuelles commises à son endroit (démarchage de clients avant de quitter la banque et investissements effectués sans autorisation d'un des clients, que E\_\_\_\_\_ a dû indemniser).

Toutefois, dans son acte d'appel, E\_\_\_\_\_ ne conclut qu'à l'annulation du jugement rendu par le Tribunal des prud'hommes, sans reprendre ses conclusions reconventionnelles dont elle a été déboutée par les premiers juges.

Dès lors, il n'y a pas lieu de statuer à ce sujet, de sorte que le litige à trancher se limite aux bonus et options dont T\_\_\_\_\_ réclame le paiement à E\_\_\_\_\_.

4. a) L'art. 322d CO, intitulé « gratification », prévoit que « si l'employeur accorde en sus du salaire une rétribution spéciale à certaines occasions, telles que Noël ou la fin de l'exercice annuel, le travailleur y a droit lorsqu'il en a été convenu ainsi » (al. 1). Selon la définition du Tribunal fédéral, une gratification est « une rétribution spéciale accordée à certaines occasions 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 (ATF 109 II 447).

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).

Jurisprudence et doctrine admettent que le versement régulier d'une gratification, s'il est effectué de manière ininterrompue pendant plusieurs années et sans aucune réserve quant à son caractère facultatif, peut donner naissance à une prétention de l'employé au paiement de gratifications futures (Wylser, Droit du travail, 2002, p. 120 et les références jurisprudentielles et doctrinales citées). L'employeur peut toutefois empêcher la naissance d'une telle prétention par un accord, une réserve, voire même un règlement d'entreprise rappelant le caractère facultatif de la gratification (Rehbinder, Berner Kommentar, p. 263, ad art. 322d CO; Stahelin, Kommentar zum schweizerischen Zivilgesetzbuch, p. 170-171 n. 10, ad art. 322d CO et la jurisprudence citée). Il n'y a aucune forme à respecter; il suffit que l'employé en ait eu effectivement connaissance ou qu'il ait réellement pu en prendre connaissance (Delbrück, Die Gratifikation im schweizerischen Einzelarbeitsvertrag, 1981, p. 77).

- b) En l'espèce, le « règlement d'emploi » de la E \_\_\_\_\_, qui faisait partie intégrante du contrat de travail de T \_\_\_\_\_, prévoyait que ce dernier avait le droit de "participer chaque année au programme du bonus ». Aucune réserve n'était formulée quant au caractère discrétionnaire du bonus.

Ainsi, de 1990 à 1997, T \_\_\_\_\_ a reçu, chaque année, généralement au mois de février ou mars suivant l'exercice concerné (bouclé au 31 décembre), un bonus, dont le dernier s'est élevé à 90'000.-- fr., dépendant des résultats de l'entreprise et de sa performance individuelle.

Les déclarations des témoins C \_\_\_\_\_, ancien employé de la banque et de D \_\_\_\_\_, toujours au service de E \_\_\_\_\_, entendus en première instance (p.-v. d'enquêtes du 13.3.2000, p. 4 et du 19.6.2000, p. 4), qui ont indiqué avoir été informés par la banque que la perception du bonus n'était pas un droit « légal » ou « juridique », ne sont, à elles seules, pas suffisantes pour faire échec aux prétentions de l'intimé en la matière. Il en est de même des réserves figurant dans le courrier du 30 janvier 1998, adressé par la banque à T \_\_\_\_\_ avec l'annonce du versement prochain d'un bonus de 90'000.-- fr. (« le bonus vous est payé sur une base volontaire et ne vous donne droit à aucun droit à un éventuel paiement futur d'un bonus »).

En effet, pour que la gratification conserve son caractère précaire, volontaire et facultatif, il faut au moins que la réserve relative au caractère facultatif de la gratification soit renouvelée lors de chaque paiement (Staeclin, *op. cit.*, p. 171, n. 10 ad art. 322d CO; plus nuancé, Wyler, *op. cit.*, p. 121), certains auteurs estimant même qu'une réserve formulée de manière répétée est inopérante lorsque le bonus est payé régulièrement pendant de nombreuses années (Brunner/Bühler/Waeber, Commentaire du droit du travail, 1996, p. 55 n. 5 ad art. 322d CO; Staeclin, *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), ce qui n'a pas été le cas en l'espèce.

Il en découle que le bonus que T\_\_\_\_\_ a touché chaque année de 1990 à 1997 constitue une gratification - à laquelle, au demeurant, tous les employés de E\_\_\_\_\_ bénéficiant du programme ICP avaient droit - qui, au fil des ans, a perdu son caractère volontaire pour se transformer, dans son principe à tout au moins, en une obligation de la banque.

- c) Toutefois, dès 1998, le bonus n'a plus été calculé, comme avant, sur la base des résultats de la banque et de la performance individuelle des employés concernés, mais laissé, à raison de moitié, à l'entière discrétion de E\_\_\_\_\_ (bonus « discrétionnaire ») et, pour l'autre moitié, déterminé selon les performances réalisées en fonction de critères objectifs fixés à l'avance et définis périodiquement (bonus « structuré »).

En 1999, E\_\_\_\_\_ a décidé que le calcul du volet « structuré » du bonus s'effectuerait uniquement en fonction de l'augmentation des revenus apportés à la banque par les gestionnaires de fortune qui devaient accomplir au moins 80% de leurs objectifs afin de pouvoir en bénéficier.

Dès lors, si en 1998 la perception d'un bonus, du fait de son versement interrompu durant les années précédentes, restait, dans son principe, une sorte de droit acquis pour les bénéficiaires du programme ICP, en revanche, cette année-là et en 1999, de nouveaux critères d'octroi et de calcul dudit bonus - qui n'ont fait, lors de leur introduction, l'objet d'aucune contestation de la part de T\_\_\_\_\_, qui les a ainsi à tout le moins tacitement acceptés - ont été mis en place par E\_\_\_\_\_, de sorte que les obligations de la banque à l'égard de ses employés concernés s'en sont trouvées modifiées d'autant.

Ainsi, la partie « structurée » du bonus, fondée comme auparavant sur des critères objectifs, était due si les gestionnaires atteignaient les objectifs qui leur étaient fixés, de sorte que, en l'absence de toute réserve de la banque à cet égard, elle conservait son caractère quasi obligatoire. A l'inverse, la partie « discrétionnaire » du bonus, qui n'existait pas auparavant en tant que telle, était, comme son nom l'indique, laissée à l'entière appréciation de la banque.

On ne saurait, par conséquent, retenir, pour le bonus à caractère « discrétionnaire » dû dès l'année 1998, comme pour les bonus octroyés de 1990 à 1997, l'existence d'un versement régulier effectué de manière ininterrompue pendant plusieurs années, sans aucune réserve, susceptible d'avoir fait perdre audit volet « discrétionnaire » son caractère volontaire et facultatif.

A cet égard, on comprend mal comment le témoin C\_\_\_\_\_ - qui, au surplus, a quitté la banque le 25 novembre 1999 - a pu déclarer que la partie « discrétionnaire » du bonus était « normalement due chaque année » et que « si un employé remplissait les objectifs qui lui étaient fixés, ainsi que sous certaines conditions basées sur les objectifs de l'année, la partie discrétionnaire lui était due » (cf. p.-v. d'enquêtes du 13.3.2000, p. 3).

L'appelant incident semblait du reste l'avoir fort bien compris puisque, dans la demande en justice qu'il a déposée le 5 décembre 1999 en personne, il ne réclamait que la partie « structurée » du bonus 1999 (soit la somme de 107'692.-- fr.)...

Quoi qu'il en soit, les prétentions de T\_\_\_\_\_ relatives au bonus « discrétionnaire » doivent être écartées.

Le jugement entrepris sera, dès lors, confirmé sur ce point.

- c) S'agissant du bonus « structuré » auquel T\_\_\_\_\_ peut prétendre, la banque fait valoir que l'intéressé n'y a cependant pas droit dans la mesure où cette partie dudit bonus devait être payée, comme chaque année, au mois de mars 2001, soit une date à laquelle T\_\_\_\_\_ n'était plus employé de E\_\_\_\_\_.

Ce point de vue ne saurait être suivi.

En effet, ni le contrat de travail de T\_\_\_\_\_ ni le « règlement d'emploi » qui en faisait partie ne prévoyaient une telle restriction.

Par ailleurs, 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 T\_\_\_\_\_, soit, en l'occurrence, les performances de gestionnaire de fortune de l'intimé durant l'année 1999.

En revanche, comme les premiers juges l'ont justement relevé, il ressort des déclarations des témoins entendus à cet égard que le fait de quitter la banque ne constituait pas un obstacle à la perception du bonus (témoin C\_\_\_\_\_, p.-v. d'enquêtes du 13.3.2000 p. 4); témoin F\_\_\_\_\_, p.-v. d'enquêtes du 19.6.2000 p. 4). Certes, le témoin D\_\_\_\_\_, toujours employée de E\_\_\_\_\_, a affirmé que lorsqu'un gestionnaire de fortune quittait la

banque, il n'avait pas droit au bonus, précisant que dans l'hypothèse où T \_\_\_\_\_ avait donné son congé à fin mai 2001, l'octroi de son bonus n'aurait pas été davantage garanti, dans la mesure notamment où ledit bonus avait une fonction de récompense de la fidélité du collaborateur envers la banque et qu'il était attribué à bien plaisir et sans aucune incidence sur la date d'une démission (p.-v. d'enquêtes du 19.6.2000, p. 5).

Toutefois, le témoin G \_\_\_\_\_, également employé de E \_\_\_\_\_, a déclaré que ce n'était qu'en cas de licenciement pour une faute professionnelle qu'un employé ne pouvait pas bénéficier du bonus (p.-v. d'enquêtes du 9.10.2000 p. 5), le témoin C \_\_\_\_\_ confirmant à cet égard n'avoir jamais constaté qu'un employé s'était vu refuser le paiement de son bonus parce qu'il quittait la banque (p.-v. d'enquêtes du 13.3.2000, p. 5).

Dans ces conditions, il apparaît que T \_\_\_\_\_ a établi avoir droit au versement de la partie « structurée » du bonus.

Il reste à déterminer si l'intimé remplit les conditions pour qu'un tel bonus lui soit octroyé, et, dans l'affirmative, à fixer le montant qui doit lui être versé.

- d) Il convient tout d'abord d'examiner si T \_\_\_\_\_ a atteint les objectifs de rendement qui lui ont été assignés par la banque.
- da. C'est dans son acte d'appel (avec une rectification dans sa réponse à l'appel incident quant à la monnaie concernée) que E \_\_\_\_\_ allègue pour la première fois que T \_\_\_\_\_ n'a pas atteint, en 1999, le montant de 3'421'884.-- US\$ de revenus qui lui avait été fixé, mais n'a réalisé à cet égard qu'un montant de 3'030'747.-- US\$.

A juste titre, T \_\_\_\_\_ conteste la recevabilité d'un tel allégué.

En effet, il est de jurisprudence constante que des faits qui n'ont pas été allégués en première instance sont irrecevables en appel, sauf s'il s'agit de faits dont on n'avait pas connaissance en première instance ou qui ne se sont produits que depuis le jugement (Bertossa/Gaillard/Guyet, Commentaire de la loi de procédure civile genevoise, ad art. 312, n. 8, disposition applicable par renvoi de l'art. 11 LJP), ce qui n'est pas le cas en l'espèce.

Dès lors, n'ayant pas été soumis aux premiers juges, l'allégué de la banque concernant la non réalisation par T \_\_\_\_\_ des objectifs qui lui ont été fixés apparaît irrecevable. Partant, les propres allégués de l'intimé quant à la réalisation des objectifs qui lui avaient été assignés par la banque doivent être tenus pour établis.

- db. Admettrait-on cependant d'entrer en matière sur cette question que l'objection soulevée par la banque n'en devrait pas moins être rejetée.

S'appuyant sur le témoignage de C \_\_\_\_\_, T \_\_\_\_\_ soutient que, pour 1999, l'objectif de revenus qui lui a été assigné par la banque s'élevait à 3'225'000.-- US\$, soit 325'000.-- US\$ de plus qu'en 1998, année durant laquelle il avait réalisé un revenu de 2'900'000.-- US\$.

E \_\_\_\_\_ conteste ces montants en s'appuyant sur le rapport, daté du 25 janvier 2002, qu'elle a demandé à la société B \_\_\_\_\_ - qui exerce le mandat de réviseur externe de la banque - d'établir. Ce rapport, signé par H \_\_\_\_\_ et I \_\_\_\_\_, arrive à la conclusion que, sur la base de la documentation remise par la banque, T \_\_\_\_\_ ne peut prétendre au paiement d'un bonus « structuré », « un quotient des positifs s'élevant au minimum à 0.8 n'ayant pas été atteint ». A ce sujet, les auteurs du rapport précisent que :

« le dossier des ressources humaines concernant T \_\_\_\_\_ » ne contenait pas d'accord écrit concernant la fixation de l'objectif pour l'année 1999. On nous a présenté une copie d'un projet d'accord indiquant un objectif d'accroissement du revenu net des clients de 325'000.-- US\$ (« CNR / 2900 + 325 ») qui a été fourni par T \_\_\_\_\_ à la banque pour justifier son cas, et une version mise à jour reflétant l'évolution des performances pour les premier et deuxième trimestres 1999 qui indiquait que l'objectif était amendé pour être fixé à une croissance du revenu net client de 400'000.-- US\$ (« 3220 + 400 »). Ce formulaire n'est pas signé. On nous a informés qu'habituellement les objectifs sont réexaminés pendant l'année courante, mais les formulaires signés (y inclus les résultats) sont transmis aux ressources humaines seulement après l'expiration de l'année ».

Ainsi, B \_\_\_\_\_ relève que les données informatiques de E \_\_\_\_\_ montrent que T \_\_\_\_\_ a réalisé, en 1999, un revenu de 3'133'328.-- US\$ et de 3'263'526.-- US\$ en 1998, avec la précision que ces chiffres « contiennent des ajustements en fonction des affaires référées » et que si « un banquier d'un autre pays participe à certaines transactions, le revenu net clients est partagé 50-50 entre les deux pour autant que les deux participent » à l'ICP. Dès lors, que ce soit sur la base des données fournies par la banque ( $3'133'238 \text{ US\$} - 3'263'526 \text{ US\$} : 400'000 \text{ US\$} = - 0.325$ ) ou des chiffres fournis par T \_\_\_\_\_ ( $3'133'328 \text{ US\$} - 3'263'526 \text{ US\$} : 325'000 \text{ US\$} = - 0.401$ ), on arrive, selon B \_\_\_\_\_, à un chiffre inférieur au quotient de 0.8 exigé pour la perception d'un bonus.

Lors de l'audience du 17 avril 2002 devant la Cour de céans, H \_\_\_\_\_ a précisé que la différence de résultat entre les chiffres auxquels était arrivé B \_\_\_\_\_ et ceux avancés par T \_\_\_\_\_ provenait du fait que ce dernier avait annualisé son résultat de huit mois alors que la banque n'avait tenu compte que de ce résultat pour l'année en cours. Par ailleurs, pour établir le revenu des clients de T \_\_\_\_\_,

E\_\_\_\_\_ s'était basée sur l'ensemble de ses clients, ce qui représentait un montant de 3,4 millions US\$, et sur cette somme, 500'000.-- US\$ se rapportaient à des clients « référés », soit des clients « non J\_\_\_\_\_ »; ainsi, pour procéder au calcul concernant T\_\_\_\_\_, il n'avait été pris en considération que la moitié du revenu des clients « référés », soit 250'000.-- US\$. H\_\_\_\_\_ n'a pas pu préciser d'où provenait cette façon de procéder, mais a, en revanche, indiqué qu'elle était appliquée par la banque à tous les gestionnaires. Il a encore déclaré que pour les revenus des clients dits « J\_\_\_\_\_ », le montant de 2'074'334.-- US\$ indiqué par T\_\_\_\_\_ était exact mais qu'en revanche les montants concernant les clients « non J\_\_\_\_\_ » différaient de ceux mentionnés par T\_\_\_\_\_. Enfin, le témoin a affirmé que pour effectuer son analyse, son collègue et lui-même s'étaient basés sur les chiffres de la banque figurant dans le programme informatique de celle-ci et n'avaient pas procédé à des vérifications à cet égard.

Quant à I\_\_\_\_\_, il a indiqué que pour les clients « non J\_\_\_\_\_ » de T\_\_\_\_\_, il n'avait été pris en considération que la moitié du chiffre d'affaires les concernant. Le témoin a affirmé, sur la base de documents consultés lors l'audience devant la Cour de céans, que la chiffre d'affaires total réalisé par T\_\_\_\_\_ jusqu'au mois d'août 1999 était de 2'682'092.-- US\$, montant comprenant les clients tant « J\_\_\_\_\_ » que « non J\_\_\_\_\_ », sans qu'il ait été procédé à la moindre déduction; avec cette dernière, de 602'501 US\$, il était arrivé à un montant de 2'079'591.-- US\$, la différence correspondant à la moitié du chiffre d'affaires des clients « référés », soit ceux domiciliés en Z\_\_\_\_\_ ou au Y\_\_\_\_\_ et entretenant une relation d'affaires avec la banque sur place. A cet égard, I\_\_\_\_\_ a produit la copie du document concernant le bonus pour les clients « J\_\_\_\_\_ off shore » de T\_\_\_\_\_ pour l'année 1999, document dont il ressort que le but (« goal ») fixé pour l'année 1999 s'élevait à 2'298'220.-- US\$.

- dc. Il résulte de ce qui précède que les déclaration des employés de B\_\_\_\_\_ mandatés par la banque pour déterminer si T\_\_\_\_\_ avait ou non droit au bonus « structuré » - ainsi que du document qu'ils ont produits en audience - n'établissent pas que les objectifs de rendement assignés en 1999 à T\_\_\_\_\_ n'ont pas été atteints par ce dernier. La banque n'a produit aucun document contractuel, signé par les parties, d'une part fixant à 400'000.-- US\$, en 1999, l'accroissement des revenus nets clients par rapport à l'année précédente et, d'autre part, l'autorisant à ne tenir compte, dans les performances de son employé, que de la moitié du chiffre d'affaires des clients « référés ». A l'issue de l'audience du 17 avril 2002 devant la Cour de céans (p.-v. p. 4 *in fine*), après que T\_\_\_\_\_ ait contesté que les clients « non J\_\_\_\_\_ » dont il s'occupait, étaient « partagés » avec un autre gestionnaire de la banque, E\_\_\_\_\_ a du reste reconnu n'avoir pas vérifié si ceux-ci étaient des clients directs de T\_\_\_\_\_ et admis, si tel était le cas, qu'il n'y avait aucune autre personne au sein de l'établissement s'occupant de ces mêmes clients.

Dans ces conditions, on doit admettre que E\_\_\_\_\_ n'a pas rapporté la preuve contraire des allégués de T\_\_\_\_\_ concernant les clients dont ce dernier s'occupait exclusivement au sein de l'établissement et les revenus desdits clients pris en considération pour calculer le bonus « structuré ».

A cela s'ajoute le témoignage de C\_\_\_\_\_, qui était le supérieur hiérarchique direct de l'intimé au sein de la banque, confirmant que T\_\_\_\_\_, gestionnaire ayant réalisé les meilleures performances, avait atteint, en 1999, les objectifs qui lui avaient été fixés par la banque (p.-v. d'enquêtes du 13.3. 2000, p. 3).

Dès lors, il doit être retenu que les objectifs assignés à l'intimé pour l'année 1999 en matière de revenus étaient de 3'225'000.-- US\$, soit une croissance de « revenus nets clients » de 325'000.-- US\$ par rapport à l'année précédente (2'900'000.- US\$).

- e) T\_\_\_\_\_ soutient qu'il a droit à un bonus « structuré » d'un montant de 107'692.-- fr., somme qui a été retenue par les premiers juges.

Pour parvenir à ce chiffre, T\_\_\_\_\_ se base sur le revenu net total des clients par région qu'il a réalisé jusqu'à fin août 1999, soit 2'373'625.-- US\$, qu'il a annualisé, arrivant ainsi à un montant de 3'560'437.-- US\$ (2'373'625 US\$ : 8 x 12). Ce chiffre repose ainsi sur l'hypothèse que les performances de l'intimé les 4 derniers mois de 1999 auraient été à peu près identiques à celles qu'il a réalisées durant les 8 mois précédents. Il correspond également aux déclarations du témoin C\_\_\_\_\_ qui a indiqué qu'en 1999 T\_\_\_\_\_ « avait réalisé un chiffre de 3,6 millions de US\$ environ » (p.-v. d'enquêtes du 13.3.2000, p. 3).

Dans la mesure où il résulte du dossier que l'appelant incident était le gestionnaire de fortune le plus performant de la banque, qualité que l'appelante principale ne conteste au demeurant pas, il apparaît, avec une vraisemblance confinante à la certitude, que T\_\_\_\_\_ aurait sans doute atteint l'objectif assigné s'il avait pu exercer son activité de gérant de fortune jusqu'à la fin de l'année 1999.

Si la banque désirait le contester, il lui incombait de produire au moins tout document attestant du revenu net clients réalisé par T\_\_\_\_\_ du 1<sup>er</sup> septembre au 12 novembre 1999.

Même si l'on admettait avec E\_\_\_\_\_ que T\_\_\_\_\_ n'a pas atteint les objectifs assignés lorsqu'il a effectivement quitté la banque, force serait néanmoins de constater que ce serait sans la faute de l'intéressé. En effet, après sa démission, ce dernier n'a plus pu exercer normalement son activité au sein de l'établissement jusqu'à fin 1999 puisqu'il a dû présenter à ses

successeurs les clients dont il s'occupait et s'est retrouvé en « congé forcé » dès le 12 novembre 1999.

Il en découle que E\_\_\_\_\_ doit verser à son ex-employé, à titre de bonus « structuré la somme de 107'692.-- fr., augmentée des intérêts usuels.

Le jugement entrepris sera, dès lors, confirmé également sur ce point.

5. a) T\_\_\_\_\_ sollicite, reconventionnellement, la condamnation de la banque à lui verser la somme de 66'937.50 US\$ à titre de « founder's options ». Il se fonde à cet égard sur un relevé le concernant de E\_\_\_\_\_ du 29 mars 2000, intitulé « Stock Option Summary as Of 03/29/2000 », duquel il ressort que 4'500 actions E\_\_corp lui ont été attribuées le 15 août 1999 au cours de 42,1250 US\$ l'action (p. 34 de son chargé). Il affirme avoir ainsi droit au paiement du prix de ces actions à leur cours du 31 janvier 2000 (57.-- US\$ l'action), date de la fin des rapports de travail. Il soutient à cet égard que lorsqu'un employé se voit gratifier d'une option, cela lui donne le droit de réaliser celle-ci et d'acquiescer une action à un prix fixé d'avance, et ce même si les rapports de travail ont pris fin, comme le prévoit l'art. 339 al. 1 CO qui, de droit impératif, ne permet pas la conclusion d'accords y dérogeant au détriment du travailleur.

Pour sa part, E\_\_\_\_\_, s'appuyant sur le document intitulé « notification de l'octroi d'options sur actions et accord », fait valoir que les bénéficiaires des « founder's options » doivent contracter avec E\_\_\_GROUP, et non pas E\_\_\_\_\_, pour bénéficier des options conférées en vertu du droit préférentiel de souscription des actions E\_\_corp. N'ayant pas signé ce contrat, T\_\_\_\_\_ ne pouvait se voir délivrer les actions dont il réclame le paiement.

La banque soutient également que même si l'appelant incident avait signé ce document, il n'aurait pas droit à la délivrance des actions litigieuses : la pièce 34 produite par sa partie adverse pour fonder ses prétentions n'était pas probante, dans la mesure où ce document reflétait tout au plus l'intention de E\_\_\_\_\_ de faire bénéficier son collaborateur du droit de souscrire, à partir du 15 juin 2000, de 5 tranches annuelles de 900 actions de E\_\_\_GROUP aux conditions du « E\_\_corp Stock Option Plan », conditions au nombre desquelles figurait la signature d'un contrat de souscription d'actions.

A cet égard, E\_\_\_\_\_ se prévaut de l'extrait du registre des options attribuées à T\_\_\_\_\_, daté du 20 juin 2000, duquel il résulte que les options de sa partie adverse ont été annulées (pièces 5 et 5bis chargé E\_\_\_\_\_ du 1.3.2002).

- b) ba. L'option sur action est un contrat conclu entre deux parties, en vertu duquel l'une d'elle acquiert le droit d'acheter, ou de vendre, une ou plusieurs actions de la so-

ciété à l'échéance ou jusqu'à une date convenue et à un prix fixé d'avance (Emch/Renz/Bösch/Montavon/Deverra/Bizzozero/Wermelinger, Le monde et la pratique bancaire suisse, tome II 2. Les opérations, 1995, p. 206).

S'agissant du droit d'option, le Tribunal fédéral a indiqué que celui-ci conférerait à son bénéficiaire la faculté, par une déclaration unilatérale de volonté, de former ou de prolonger directement un rapport d'obligation déjà conclu (ATF 113 II 31, c. 2a, 34 s. : JT 1988 I 20, not. 23); le contrat contenant un tel droit est soumis à une condition suspensive et sa validité dépend de la seule déclaration ultérieure de la volonté de la partie intéressée de la maintenir, la doctrine y voyant une forme particulière de condition potestative, définie comme telle (ATF 122 III 10, JT 1998 I 111 et les références citées).

- bb. E\_\_\_\_\_ se prévaut de l'invalidité du contrat d'option en raison du non respect par T\_\_\_\_\_ de la forme écrite.

Il est vrai que le droit d'option est un contrat conclu entre deux parties, dont la validité, comme tout contrat, peut être subordonnée à la forme écrite mais seulement s'il en a été convenu expressément ou tacitement ainsi (art. 16 CO; ATF 100 II 23, JT 1974 I 358).

Certes, en l'espèce, le document intitulé « notification de l'octroi d'options sur actions et accord » prévoit que l'employé de E\_\_\_\_\_ désirant exercer l'option en tout ou partie doit le notifier par écrit au Stock Option Plan Unit de E\_\_\_GROUP à \_\_\_\_\_, muni de sa signature, en spécifiant non seulement le nombre d'actions qu'il désire acquérir avec une provision pour le paiement de la totalité du prix de l'option et la taxe à la valeur ajoutée y relative, mais également qu'il accepte les conditions figurant sur ce document et le prospectus l'accompagnant.

T\_\_\_\_\_ n'a cependant jamais reçu le document susmentionné et son annexe, la banque ne les lui ayant pas communiqués en raison d'un retard technique ayant affecté la délivrance des « founder's options » aux employés concernés. En effet, lors de l'audience du 30 janvier 2002 devant la Cour de céans (cf. p.v. p. 2), T\_\_\_\_\_ a indiqué, que s'il n'y avait pas eu de retard dans la délivrance de ces options, il aurait « pu toucher celles-ci en automne 1999 », ce que E\_\_\_\_\_ n'a pas contesté en déclarant qu'il était « possible que sans un retard technique dans la délivrance des « founder's options, T\_\_\_\_\_ aurait pu toucher la première tranche au mois de novembre 1999 ».

Toutefois, selon le relevé de la banque du 29 mars 2000, intitulé « Stock Option Summary as of 03/29/2000 » (p. 34, chargé T\_\_\_\_\_), T\_\_\_\_\_ s'est vu attribuer, le 15 août 1999, 4'500 actions E\_\_\_CORP « non effectives », les actions à exercer étaient au nombre de 0, la pro-

chaîne date d'assignation étant le 15 juin 2000 et les actions à assigner au nombre de 900.

Dès lors, force est de constater que le 15 août 1999 le contrat d'option entre les parties est venu à chef sans qu'ait été suivie à cet égard de procédure écrite puisque E\_\_\_\_\_ l'avait concrétisé dans ses livres. L'annulation unilatérale par E\_\_\_\_\_ du droit d'option de T\_\_\_\_\_ dans son registre ad hoc, après que ce dernier l'ait assignée en justice à ce sujet, n'a, sur ce point, aucune portée juridique.

- bc. Cela ne donne toutefois pas pour autant le droit à T\_\_\_\_\_ de réclamer la valeur des actions pour lesquelles il bénéficie d'un droit d'option (étant relevé à cet égard que, de manière surprenante, ses prétentions portent sur la totalité des 4'500 actions susceptibles de lui être attribuées sur une durée de 5 ans alors qu'il résulte du relevé même dont il se prévaut, ainsi que des autres documents produits par la banque, qu'il n'avait droit d'acquérir la première année que 20% de « founder's options » (soit 900 actions), puis un nombre identique chaque année jusqu'à ce que les actions soient effectives dans leur totalité 5 ans après la date de l'octroi de l'option; la demande en justice qu'avait personnellement déposée l'intéressé le 5 décembre 1999, se limitait du reste à réclamer la délivrance de ces 900 actions...).

En effet, selon la brochure intitulée « Votre droit à des options sur actions pour l'année 1998 E\_\_\_\_\_group » - dont T\_\_\_\_\_ ne prétend pas ne pas avoir eu connaissance avant de solliciter la mise au bénéfice de « founder's options » ou que ses dispositions lui seraient inapplicables -, le droit d'option sur actions devient « effectif », c'est-à-dire qu'il peut être exercé, une année après la date d'octroi dudit droit et pour autant que son bénéficiaire soit encore employé de E\_\_\_\_\_GROUP. En outre, cette même brochure précise qu'en cas de démission de la société, les options expirent à la date de ladite démission.

Or, en l'occurrence, c'est en août 1999 qu'un droit d'option a été octroyé à T\_\_\_\_\_ en vue de l'acquisition d'une première tranche de 900 actions E\_\_\_\_\_corp, de sorte que ledit droit ne pouvait pas être exercé avant le mois d'août 2000 (ou juin 2000 selon E\_\_\_\_\_). T\_\_\_\_\_ ayant démissionné de la banque le 31 août 1999 et quitté l'établissement à fin janvier 2000, c'est à juste titre que le Tribunal a considéré qu'il avait ainsi pas droit à la délivrance des actions E\_\_\_\_\_corp.

Certes, comme mentionné plus haut, un problème technique a retardé l'exercice du droit d'option de l'appelant incident qui aurait pu devenir effectif en automne 1999. Toutefois, en l'absence de tout engagement de la banque ou accord entre les parties, voire d'exigences formulées par l'intéressé, au sujet des dates auxquelles le droit d'option devait lui être octroyé et exercé, on ne saurait déroger aux conditions susmentionnées relatives au délai d'exercice d'un an dudit droit.

A défaut de toute responsabilité de E\_\_\_\_\_ concernant le retard dans la délivrance des « founder's options » - ce que T\_\_\_\_\_ ne conteste pas -, le problème technique précité constitue un des aléas faisant partie des risques inhérents à ce domaine d'activité que doit supporter, en sa qualité d'investisseur ou de futur investisseur, l'employé bénéficiaire d'un plan d'intéressement à l'entreprise lorsque ledit plan, comme c'est le cas en l'occurrence pour T\_\_\_\_\_, ne constitue pas la contrepartie ou le complément de la rémunération modeste qui lui est octroyée mais apparaît plutôt comme une forme de bonus, même s'il ne peut pas être formellement assimilé à une gratification au sens de l'art. 322d CO, venant s'ajouter à des appointements globaux déjà substantiels et s'inscrivant dans un rapport assez lâche avec son contrat de travail (cf. à cet égard, Wylter, *op. cit.* p. 629-630).

Le jugement querellé sera, dès lors, confirmé également sur ce point.

6. A teneur de l'art. 78 al. 1 LJP, l'émolument de mise au rôle est supporté par la partie qui succombe.

Les appels tant principal qu'incident sont entièrement rejetés. Aucune des deux parties n'obtenant gain de cause, il se justifie que chacune d'elle supporte les frais qu'elle a engagés.

A cet égard, il convient de préciser qu'à la suite d'une omission du greffe de la Cour de céans, il n'a pas été réclamé à T\_\_\_\_\_ le paiement de l'émolument de mise au rôle qui aurait dû lui être demandé lors du dépôt de son appel incident conformément aux art. 60 al. 1 LJP et 42 du règlement fixant le tarif des greffes en matière civile, de sorte que cette lacune sera comblée dans le dispositif ci-après.

### **PAR CES MOTIFS**

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

A la forme :

Déclare recevables les appels tant principal qu'incident interjetés respectivement par E\_\_\_\_\_ SA et T\_\_\_\_\_ contre le jugement du Tribunal des prud'hommes rendu suite à l'audience de délibération du 27 août 2001 en la cause C/30634/1999-4.

Au fond :

- Rejette les appels tant principal qu'incident et confirme la décision entreprise.
- Laisse à la charge de E\_\_\_\_\_ SA l'émolument de mise au rôle qu'elle a payé.
- Condamne T\_\_\_\_\_ à payer à la caisse du Palais de Justice l'émolument de mise au rôle de 2'000.--fr.
- Laisse à la charge de T\_\_\_\_\_ l'émolument susmentionné.
- Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Le greffier de juridiction

Le président