



E _____ SA
Dom. élu : Me INAUDI Matteo
Avenue Léon-Gaud 5
1206 GENEVE

Monsieur T _____
Dom. élu : Me STAMPFLI Eric
Route de Florissant 112
1206 GENEVE

Partie appelante

Partie intimée

D'une part

D'autre part

ARRET

du 19 septembre 2005

M. Christian MURBACH, président

Mme Christiane RICHARD et M. Denis MATHIEU, juges employeurs

MM. Claude CALAME et Richard JEANMONOD, juges salariés

Mme Hamideh FIORE, greffière d'audience

EN FAIT

A. a) Par acte, mis à la poste le 8 novembre 2004, E_____ appelle du jugement daté du 12 juillet 2004, notifié le 7 octobre 2004, rendu par le Tribunal des prud'hommes, la condamnant à payer à T_____ la somme de 15'250.-fr., brut, avec intérêts, à titre de bonus dû pour les années 1998 à 2000, et déboutant les parties de toutes autres conclusions.

L'appelante conclut à l'annulation du jugement entrepris, à ce qu'il soit dit qu'elle est libérée de toute obligation envers T_____ et, pour le surplus, à la confirmation de la décision querellée.

b) L'intimé conclut au rejet de l'appel et à la confirmation du jugement déféré.

B. Il résulte de la procédure les éléments pertinents suivants :

a) E_____ est une société anonyme active dans la gestion et l'administration de fortune et de biens pour le compte de tiers ainsi que dans toutes opérations financières et commerciales d'investissement et de placement. Son siège social se trouve à Genève.

b) E_____ a engagé T_____, en qualité de responsable du département de la direction, par contrat de travail prenant effet le 1^{er} décembre 1997.

Le salaire annuel brut de l'intéressé, qui s'élevait à 150'000.- fr., a été porté à 157'500.- fr. brut dès le 1^{er} janvier 1999,

c) Ayant enregistré des résultats très satisfaisants, E_____ a, par lettre du 18 décembre 1998, informé certains de ses employés qu'elle leur octroyait une « *gratification exceptionnelle* » qui, pour T_____, a été de 7'500.- fr., somme dont la moitié serait versée en espèces en date du 25 janvier 1999, « *le solde étant transformé en droits nominatifs à l'achat d'actions de la société E_____ lors et aux conditions de la prochaine augmentation de capital de ladite société* ».

A fin 1999, la société a décidé de verser à ses collaborateurs une nouvelle gratification, s'étant élevée, pour T _____, à 5'000.- fr.

d) En date du 8 décembre 1999, E _____ a adopté un règlement «concernant le statut des actions de la société acquise par ses employés au travers d'un plan de participation » dont T _____ a reçu, à cette date-là semble-t-il (cf. PV du 15.06.2005, p. 3, décl. de T _____), comme les autres employés concernés, un exemplaire.

Ce règlement s'appliquait à « l'ensemble des actions de E _____ acquises par les employés de la société au travers d'un plan de participation, quel que soit par ailleurs le mode de distribution adopté (remise directe de titres exercice d'options, etc.) » (art. 1).

L'art. 5 dudit règlement avait la teneur suivante :

« Sauf décision contraire prise par le Conseil d'Administration de la société de cas en cas, les actions seront attribuées à leur bénéficiaire non pas à leur valeur nominale, mais pour un montant déterminé en application de la formule arithmétique suivante » :

Montant déterminant pour chaque action : $\frac{A + B}{C}$

C

A = montant des fonds propres figurant dans le dernier bilan audité.

B = 2,5 % des actifs clientèle sous gestion au dernier jour du semestre (30 juin au 31 décembre) précédant la date de la décision donnant lieu à la distribution des actions.

C = nombre d'actions de la société, y compris, le cas échéant, celles nouvellement émises ».

Ce même règlement prévoyait (art. 6) que si l'employé quittait la société, notamment en raison d'une « suppression de son poste, E _____ pourra racheter les titres qu'il détenait (qu'ils soient ou non soumis à un blocage) pour un prix équivalant à leur valeur telle que calculée en application de la formule arithmétique figurant à l'article 5 » (lit. A). Il était également précisé que « la valeur d'actifs nette déterminante pour calculer le prix des titres rachetés par la société sera fixée sur la base du bilan social du dernier exercice écoulé au moment où la résiliation des rapports de travail prend effet. Il devra être versé à l'employé sortant dans un délai de 60 jours dès la cessation des rapports de travail, voire dès l'approbation par l'assemblée générale des actionnaires des comptes de l'exercice déterminant pour le calcul du prix » (lit. C).

Le règlement précité indiquait encore que « la société se réserve le droit de modifier le contenu du présent règlement pour le cas où ses titres viendraient à être cotés » (art. 8).

Enfin, selon l'art. 9, « chaque employé recevant des titres par le biais d'un plan de participation devra obligatoirement adhérer aux modalités prévues dans le présent règlement qu'il contresignait à cet effet ».

e) A fin 2000, la société a décidé de verser à ses collaborateurs une nouvelle gratification, qui, pour T_____, s'est élevée, à 6'500.- fr.

f) Le 14 décembre 2001, E_____ a fait parvenir à T_____ une lettre au contenu suivant :

« Nous nous référons à nos derniers entretiens et vous confirmons ici pour le bon ordre que E_____ reconnaît que vous êtes son créancier à hauteur des montants suivants :

- 3'750.- fr. pour l'exercice de 1998*
- 5'000.- fr. pour l'exercice de 1999*
- 6'500.- fr. pour l'exercice de 2000*

Cette créance ne pourra être exercée qu'au moyen d'une conversion en actions de E_____ à l'occasion d'une augmentation de son capital–actions, par l'émission de nouveaux titres. La conversion en actions s'effectuera pour un montant déterminé suivant les modalités prévues dans le règlement du Conseil d'Administration de E_____ relatif au statut des actions souscrites dans le cadre d'un plan de participation».

g)) En date du 4 juin 2002, l'organe de révision de E_____, A_____ SA, a, dans son rapport relatif à l'exercice 2001, comportant les bilans et comptes de pertes et profits au 31 décembre 2000 et 2001, indiqué notamment que « la comptabilité et les comptes annuels sont conformes à la loi suisse et aux statuts », étant précisé que la perte des exercices précités était de 1'251'608.- fr., l'exercice précédent se soldant par un bénéfice de 903'377.- fr.

h) En raison d'un « manque de liquidités », E_____ a décidé de réduire, avec effet au 1^{er} octobre 2002, le salaire des membres de la direction de la société, notamment celui de T_____, dont la rémunération a été ainsi diminuée de 1'391,55 fr. par mois. En contrepartie, la société s'est engagée à compenser cette perte de salaire par le versement d'un bonus, pour partie en espèces et pour partie en actions de la société, ce qu'elle a confirmé par lettre du 15 novembre 2002 adressée à l'intimé en les termes suivants :

« Nous confirmons que l'ajustement à la baisse de votre salaire, dès octobre 2002, vous sera compensé sous forme de bonus, dès que les ressources financières de l'entreprise le permettront ».

i) Par note interne du 20 février 2003, E_____ a informé ses collaborateurs que le paiement de leur 13^{ème} salaire 2002 devait être reporté en raison de sa situation financière précaire.

Cette dernière a entraîné, outre la diminution susmentionnée des salaires des employés de la société, plusieurs licenciements, dont, le 18 juillet 2003, celui de T_____, étant précisé que le nombre d'employés travaillant pour E_____ a passé d'une vingtaine au mois de mars 2000 à quatre en été 2004. Par ailleurs, le bureau de Zurich de E_____ a été fermé dans le courant de l'année 2004 et les trois collaborateurs y travaillant ont été congédiés, plusieurs autres bureaux de la société ayant, par ailleurs, été sous-loués à des tiers.

j) En date du 18 juin 2003, l'organe de révision de E_____, A_____ SA a, dans son rapport relatif à l'exercice 2002, indiqué notamment que *« les mesures d'assainissement d'ordre opérationnel mises en œuvre ont donc permis de restaurer l'équilibre financier, mais ne dégagent pas des moyens suffisants pour faire face aux difficultés de trésorerie (...). Pour le cas où l'augmentation du capital-actions prévue de 1'200.000.- fr. ne pouvait se concrétiser lors de la prochaine assemblée générale extraordinaire des actionnaires agendée au 23 juillet 2003, nous attirons l'attention du Conseil d'Administration sur les dispositions de l'art. 725 al. 2 CO ».* Toutefois, l'organe de contrôle recommandait d'approuver les comptes annuels *« étant donné qu'il ne paraissait pas impossible que le plan de recapitalisation puisse être réalisé ».*

k) En date du 17 juin 2003, E_____ a adressé à ses actionnaires une lettre-circulaire dans laquelle elle indiquait que *«les résultats de notre société pour le premier trimestre 2003 sont bons, avec un bénéfice de 200'000.- fr. à comparer avec un bénéfice budgété de 100'000.- fr. Les affaires en cours lors du deuxième trimestre 2003 sont comparables au premier trimestre 2003»*.

Lors de son audition par le Tribunal (PV du 12.07.2004 p. 5-6), C_____, administrateur de E_____ non salarié, a toutefois indiqué que les prévisions 2003 avaient été moins bonnes que prévu. Alors que la société espérait augmenter le volume de ses affaires, le marché boursier avait baissé ainsi que la clientèle, qui était toujours « volatile », de sorte que, à fin 2003, il avait été opté pour une augmentation de capital pour le bien de la société, augmentation qui était une mesure d'assainissement à défaut de laquelle E_____ se serait vue contrainte d'appliquer l'art. 725 al. 2 CO qui était « une ouverture vers un dépôt de bilan ». C_____ a précisé qu'en 2003, afin de réduire les coûts, diverses mesures avaient été prises, notamment la fermeture de certains locaux, tant à Genève qu'à Lausanne. Il a également indiqué qu'en 2003, selon le tableau des charges qu'il avait vu, il apparaissait que deux membres de la direction totalisaient à eux deux un salaire de 1'000.000.- fr. par année. C_____ a encore expliqué que l'idée de réaliser des actions pour le paiement du bonus n'avait pas pu se concrétiser, compte tenu du marché boursier, les actions n'ayant pratiquement aucune valeur et que, « compte tenu des chiffres figurant au bilan actuellement », les actions valaient environ 30% de leur valeur nominale.

l) L'exercice 2003 de E_____ s'est soldé par une perte de 855'919.- fr. A cet égard, le rapport de l'organe de révision de la société, A_____ SA, daté du 30 juin 2004, relevait notamment, tout en recommandant d'approuver les comptes annuels, que *« si les objectifs budgétaires ne pouvaient pas être atteints et que la société ne réussissait pas à se procurer les capitaux supplémentaires nécessaires, sa continuation deviendrait impossible et les comptes annuels devraient être établis sur la base des valeurs de liquidation »*. Dès lors, l'attention du conseil d'administration était attirée sur les dispositions de l'art. 725 al. 2 CO, *« étant donné que la moitié du capital-actions et des réserves n'est pas couverte »*.

m) Le 5 septembre 2003, E_____ a procédé à une augmentation de son capital-actions de 1'200'000.- fr. par l'émission de 12'000 actions nominatives liées, intégralement libérées.

n) Après avoir reçu le 18 juillet 2003 sa lettre de licenciement susmentionnée, avec effet au 30 septembre 2003, - lettre qui précisait notamment que cette décision était « *liée au ralentissement des affaires et en aucun cas au caractère de ta coopération au sein de notre entreprise* » - T_____ s'est adressé, par courrier du 8 septembre 2003, à son employeur afin d'obtenir des éclaircissements en relation avec sa créance « *puisque je n'ai pas pu participer à une augmentation de capital de E_____* ».

o) Par pli du 10 septembre 2003, l'appelante a répondu à T_____ qu'en ce qui concernait sa créance de 15'250.- fr., mentionnée dans sa lettre du 14 décembre 2001, celle-ci ne pouvait « *être exercée qu'au moyen d'une conversion en actions de E_____, à l'occasion d'une augmentation conditionnelle du capital social de 240'000.- fr., soit 2'400 actions nouvelles de 100.- fr. nominatives liées, destinée à l'établissement d'un plan de participation des cadres de la société, conformément à la modification des statuts de la société, selon la décision de l'assemblée générale extraordinaire des actionnaires du 14 avril 2000. Or, à ce jour, la société n'a pas encore émis les actions liées au plan de participation* ».

p) E_____ a confirmé sa position dans un courrier qu'elle a adressé le 30 janvier 2004 à son ex-employé, indiquant, qu' « *à ce jour, les actions liées à cette augmentation de capital n'ont toujours pas été émises* » et précisant que cette « *émission éventuelle de ces titres fera l'objet d'un point à l'ordre du jour de notre prochaine assemblée des actionnaires, agendée au 17 juin 2004* ». Ce courrier relevait encore que la créance de l'intimé ne pouvait être honorée avant l'émission des nouvelles actions qui lui reviendraient et qui, sitôt après ladite émission, « *seront rachetées pour la valeur correspondante au montant de ladite créance* ».

q) Le 29 janvier 2004, T_____ a réclamé une nouvelle fois, en vain, à E_____ le paiement de son bonus.

C. a) Par demande déposée au greffe de la juridiction des prud'hommes le 10 février 2004, T_____ a assigné E_____ en paiement d'un montant de 31'948.60 fr.,

avec intérêts, soit 16'698 fr. 60 à titre de salaire non versé à hauteur de 1'391.55 fr. durant 12 mois ainsi que 15'250.- fr. à titre de bonus pour les années 1998 à 2000.

b) Par courrier de son conseil du 23 mars 2004, E_____ a indiqué ne pas pouvoir donner suite aux prétentions de son ex-employé ayant trait à la diminution de son salaire dès octobre 2000, dans la mesure où il avait accepté celle-ci. Par ailleurs, l'appelante relevait qu'elle avait prévu que ses employés puissent souscrire des actions afin d'obtenir le paiement de leur bonus et annonçait « *son intention de procéder prochainement à une augmentation de capital afin de répondre aux exigences* » de l'intimé, avec la précision qu'un actionnaire était « *prêt à racheter les titres auxquels Monsieur T_____ aurait droit pour une somme équivalente au 50% de sa créance* ».

c) Dans ses écritures du 26 avril 2004, T_____ a fait valoir des prétentions additionnelles, concluant au paiement de 94'528.60 fr. avec intérêts, soit 62'580.- fr. à titre d'indemnités pour licenciement abusif, 16'698.60 fr. à titre de paiement des gratifications et 15'250.- fr. à titre de bonus pour les années 1998 à 2000.

T_____ a soutenu que la situation financière de la société était « parfaitement saine » et que celle-ci connaissait des rentrées d'argent importantes, se référant à cet égard aux différents bonus reçus de 1998 à 2000 ainsi qu'au procès-verbal du conseil d'administration de E_____ du 7 juillet 2003 « *faisant état d'un résultat positif de l'ordre de 200'000.- fr. au 31 mars 2003* ».

d) Après avoir procédé à l'audition de témoins, le Tribunal des prud'hommes a rendu le jugement entrepris mentionné en tête du présent arrêt.

Les premiers juges ont fondé leur décision d'accorder à T_____ le paiement de 15'250.- fr. à titre de bonus sur le fait qu'on ne pouvait pas, en l'occurrence, retenir que l'obligation de verser le montant correspondant audit bonus en émission d'actions était subordonnée (au sens de l'art. 151 CO) à la condition que l'augmentation de capital ait lieu, et ce dans la mesure où il découlait de l'interprétation de la volonté des parties que l'obligation de l'employeur de verser ledit bonus avait pris effet au moment de la décision de réduire le salaire de ses employés. C'était ainsi uniquement l'exécution par E_____ de sa prestation – soit le versement du bonus en actions – qui avait été

retardée jusqu'au moment où l'augmentation de capital avait eu lieu, et non pas l'avènement du contrat. Dès lors que la fin des rapports de travail rendait toutes les créances exigibles, T_____ était en droit d'obtenir le paiement de son bonus dont le montant ne dépendait pas de la valeur (nominale ou réelle) des actions de E_____ puisqu'il avait été chiffré depuis le début par les parties et que ledit montant ne faisait l'objet d'aucune contestation.

e) A l'appui de son appel contre ce jugement, E_____ fait valoir que c'est à tort que le Tribunal a retenu que les bonus devaient être versés en compensation d'une baisse de salaire : au contraire, ces gratifications avaient été accordées alors que la situation financière de E_____ était ou paraissait excellente. Par ailleurs, les premiers juges avaient également retenu de manière erronée que l'augmentation de capital social de la société n'était pas une condition, au sens de l'art. 151 CO, de la remise des actions. En réalité, cette condition ne s'était pas réalisée en raison de la situation financière de E_____ sans que cette dernière n'en porte une quelconque responsabilité ; en effet, l'analyse de la situation, « sur la base d'un état de fait correct », montrait que la remise des actions était subordonnée à une condition selon l'art. 151 CO, soit une augmentation de capital de la société, qu'il n'avait pas été possible de réaliser afin de « rétablir un actif équivalent et même supérieur au capital-actions, de façon à pouvoir procéder ensuite à l'augmentation du capital qui aurait permis de dégager des actions au profit des collaborateurs de la société ».

De surcroît, E_____ soutient que T_____ ne pouvait se prévaloir de cet accord concernant le bonus après avoir quitté la société puisque la condition à laquelle ledit accord était subordonné ne s'était pas réalisée. L'intimé ne pouvait pas davantage revendiquer, dans le futur, une éventuelle amélioration de la situation de son ancien employeur pour réclamer les actions, dans la mesure où la remise de celles-ci avait pour but de fidéliser les collaborateurs de la société, de sorte qu'il n'était « tout simplement pas imaginable que l'appelante ait pu vouloir que ladite remise se fasse des années après le départ d'un collaborateur, uniquement parce que ses ressources ne l'auraient pas permis auparavant », ce qui serait « une conception totalement étrangère à celle qui a décidé E_____ à accorder la remise des actions ».

f) Pour sa part, T_____ soutient une thèse exactement inverse, à savoir qu'il disposait à l'encontre de son ex-employeur d'une créance née durant les rapports de

travail et exigible à la fin de ceux-ci, conformément à l'art. 339 al. 1 CO. Dans la mesure où la quotité de cette créance ne dépendait pas de la valeur nominale ou réelle des actions de E_____, mais d'une valeur chiffrée et déterminée de 15'250.- fr., qui n'avait, pour le surplus, fait l'objet d'aucune contestation, c'était au paiement de cette somme brute qu'il avait droit et à laquelle son ex-employeur avait été « logiquement » condamné.

« Si par impossible » la Cour de céans devait considérer que le bonus des années 1998 à 2000 était une gratification subordonnée à une condition, au sens de l'art. 151 CO, qui ne s'était pas réalisée, l'intimé soutient que cela constituerait un abus de droit que d'admettre que l'appelante puisse reconnaître, « d'un côté et par écrit » que son employé est son créancier pour un montant déterminé et, de l'autre opposer aux légitimes prétentions de ce dernier une fin de non-recevoir tirée de la prétendue existence d'une condition qui ne s'est pas réalisée. L'intimé affirme que, même si l'on considérait que l'augmentation de capital constituait bien une condition de la remise des actions qui ne s'est jamais réalisée, l'appelante ne saurait, sous l'angle de la bonne foi, soutenir qu'après son licenciement il ne pouvait tirer aucun droit de sa créance, ce d'autant moins qu'en date du 5 septembre 2003, soit un mois et demi à peine après l'avoir licencié, E_____ avait bénéficié d'une augmentation de capital de 1'200'000.- fr. à laquelle il n'avait « bien entendu » pas été invité à participer « pour des raisons aussi inexplicables que fumeuses ».

Dès lors, selon l'intimé, il « sautait aux yeux » que l'appelante avait empêché l'avènement de la condition au mépris des règles de la bonne foi, ce qui, selon l'art. 156 CO, permettait de considérer comme étant réputé accomplie ladite condition.

g) Lors de son audition comme témoin du 15 juin 2005 devant la Cour de céans, B_____ - qui a été employé de E_____ de février 1998 à août 2004 en qualité de « chief investment officer », et qui, à ce titre, était le numéro 3 de la société - a notamment déclaré qu'il n'avait pas non plus reçu à ce jour les « stock options » auxquels il avait droit, dans la mesure où, jusqu'en 2003, E_____ n'avait pas les moyens de payer ceux-ci en raison de sa situation financière difficile provenant essentiellement de la conjoncture économique. Le témoin a, en outre, affirmé que s'il ne comprenait pas l'attitude de l'intimé, qui avec deux autres de ses ex-collègues avaient assigné E_____ devant les prud'hommes pour réclamer ce bonus, il considérait, en

revanche, que leurs créances, comme la sienne, « restaient toujours valables » puisqu'aucune date d'échéance n'était prévue quant à l'octroi desdites actions. Enfin, B _____ a indiqué qu'au sein de E _____, « tout le monde était au courant du fonctionnement du bonus en relation avec le plan de participation ».

EN DROIT

1. Interjeté dans la forme et le délai prévus à l'art. 59 de la loi sur la juridiction des prud'hommes (LJP), l'appel est recevable.

2. C'est à juste titre que E _____ relève que c'est de manière erronée que le Tribunal a retenu que les bonus dont il réclamait le paiement lui avaient été accordés en compensation d'une baisse de salaire. En effet, les bonus litigieux se rapportent aux années 1998 à 2000 et ont été octroyés par l'appelante à certains de ses collaborateurs lorsque sa situation financière était florissante, alors que c'est du mois d'octobre 2002 que date la promesse de E _____ de compenser la baisse des salaires de ses employés, due à ses difficultés financières, par l'octroi d'un bonus.

Dès lors, le raisonnement des premiers juges à la base de leur décision ne saurait être suivi tel quel, dans la mesure où les bonus litigieux auxquels l'intimé a droit n'ont aucune relation avec le bonus que E _____ s'était engagée à lui verser en contrepartie de la réduction de son salaire.

3. 3.1. Il résulte des courriers des 18 décembre 1998 et 14 décembre 2001 adressés à l'intimé par E _____ que la créance de l'intéressé ne prendrait effet qu'à l'occasion d'une augmentation du capital social de E _____ et selon les conditions fixées à cette occasion,

Avant sa présente action en justice, T _____ n'a jamais contesté ces exigences de son employeur, de sorte qu'on doit admettre qu'il les a acceptées, à tout le moins tacitement. Au demeurant, il résulte du témoignage de B _____ que tous les collaborateurs concernés étaient au courant du fonctionnement du bonus en relation avec le plan de leur participation au capital social de la société.

Le règlement « concernant le statut des actions de la société acquise pas ses employés au travers d'un plan de participation », établi en décembre 1999, ne contient aucune disposition relative au moment où doit s'effectuer la conversion du bonus en action de E_____.

Quant aux lettre subséquentes qui ont été envoyées à l'intimé à ce propos les 10 septembre 2003 et 30 janvier 2004, elles comportent des conditions supplémentaires au sujet de la conversion précitée, qui ne pourrait s'effectuer qu'à l'occasion d'une « augmentation conditionnelle du capital social de 240'000.- fr., soit 2'400 actions nouvelles de 100.- fr. nominatives liées, destinée à l'établissement d'un plan de participation des cadres de la société, conformément à la modification des statuts de la société, selon la décision de l'assemblée générale extraordinaire des actionnaires du 14 avril 2000 », avec les précisions, supplémentaires également, qu'« à ce jour, la société n'a pas encore émis les actions liées au plan de participation » et que l'« émission éventuelle de ces titres fera l'objet d'un point à l'ordre du jour de notre prochaine assemblée des actionnaires, agendée au 17 juin 2004 ».

Ces conditions supplémentaires n'apparaissent toutefois pas déterminantes pour la solution du litige opposant les parties, comme il sera vu ci-après, de sorte que la question de savoir si elles ont été acceptées par l'intimé ou si l'appelante peut ou non s'en prévaloir, peut rester indécise.

3.2. Au vu des deux courriers susmentionnés des 18 décembre 1998 et 14 décembre 2001, on peut se demander si l'engagement de l'appelante de s'acquitter, dans le cadre d'un plan de participation des employés de la société, du bonus de 15'250.- fr. dus à l'intimé par le biais d'actions émises à l'occasion d'une augmentation de son capital social - que le montant de cette augmentation ne soit pas déterminé, comme cela résulte des deux courriers précités, ou fixé à 240'000.- fr. à raison de 2'400 actions nominatives liées nouvelles de 100.- fr., telles que l'indiquent les lettres subséquentes de E_____ des 10 septembre 2003 et 30 janvier 2004 -, constitue une obligation à terme au sens des art. 75ss CO, c'est-à-dire exigible lors d'un événement futur et de réalisation certaine, ou une obligation conditionnelle selon de l'art. 151 ss CO, soit une obligation dont les effets sont subordonnés à l'arrivée d'un événement futur et incertain (ENGEL, Traité des obligations en droit suisse, 1997, p. 846-847). On se trouve en présence d'un terme

lorsque les parties ont considéré le fait comme certain, n'envisageant pas l'éventualité où il ne se produirait pas ; il s'agit d'une obligation conditionnelle si elles ont admis que l'effet de l'acte surviendrait ou cesserait à raison de la survenance ou non survenance d'un fait futur, aléatoire, étant précisé que la condition peut être suspensive (l'effet juridique se produit seulement si la condition se réalise), positive (la condition est liée à la survenance d'un événement) et relativement potestative ou mixte lorsque la condition dépend à la fois du hasard et de la volonté d'une partie (ENGEL, op. cit., p. 847, 849-851).

La question peut toutefois être laissée également non résolue en l'occurrence, dans la mesure où l'exécution d'une obligation, qu'elle soit à terme ou conditionnelle, est soumise aux règles de bonne foi et qu'en l'espèce il apparaît, comme le soutient l'intimé, que l'appelante n'a pas respecté de telles règles.

En effet, si le terme dépend de la prestation ou du fait du débiteur, comme cela serait le cas si l'obligation de E_____ constituait une obligation à terme certain résultant de la nature de l'affaire, la détermination de l'exigibilité doit être fixée selon les règles de la bonne foi (ENGEL. op. cit., p. 625 et les références doctrinales citées ; SJ 1971 p. 156 ; de même pour une circonstance conjoncturelle, cf. ATF 76 II p. 144 ss : JT 1951 I p. 144 ss). En particulier, le débiteur ne peut pas, par son fait, différer l'exécution indéfiniment et ne pas exécuter sa prestation dans un certain laps de temps ; à défaut, son obligation doit être considérée comme exigible (SJ 1971 p. 156).

Quant à l'art. 156 CO, il prévoit que la condition d'une obligation conditionnelle est réputée accomplie quand l'une des parties en a empêché l'avènement au mépris des règles de la bonne foi. La majorité de la doctrine considère que cette disposition est une concrétisation de l'interdiction de l'abus de droit (art. 2 al. 2 CC), en particulier du principe selon lequel personne ne peut exercer un droit qu'il a acquis de manière déloyale (SJ 1998 p.158 ; ATF 109 II 20 ; Commentaire romand du CO I, ad. art. 156, N 1). La condition qui est réputée accomplie peut être n'importe quelle condition, y compris la condition potestative (art.155 CO). Pour constater si l'avènement de la condition est empêché ou provoqué, le juge doit au préalable interpréter la portée de la condition selon les règles applicables, en établissant la volonté réelle des parties ou, à défaut, celles qu'il faut retenir en vertu du principe de la confiance. Si la temporisation d'une partie empêche l'avènement de la condition, l'art. 156 CO doit s'appliquer (op.

cit., ad. art. 156 N V-VII et les références doctrinales de la jurisprudentielle citées). Pour que le comportement viole les règles de la bonne foi, il faut qu'à la lumière du principe de la confiance, une partie ait l'obligation d'avoir un certain comportement ou une abstention, en particulier parce qu'elle a créé une attente justifiée de l'autre partie. Tel est notamment le cas si une partie à un comportement contraire au contenu du contrat conditionnel (ATF 117 II 273 c. 5 c JT 292 I 290 SJ 1988 b. 158 s.). Pour les conditions potestatives limitées, le déclarant a limité son libre arbitre en acceptant le plus souvent tacitement qu'il ne se déciderait pas de manière arbitraire, mais donnerait une motivation objective, à défaut, il viole les règles de la bonne foi en frustrant l'attente qu'il a créée (ATF 117 II 273 c. 5 c, JT 1992 I 290, Commentaire romand, ad. art. 156 N 13 et les références doctrinales citées). Pour les conditions mixtes, le refus arbitraire de collaborer viole les règles de la bonne foi. Pour les conditions casuelles, les parties s'en sont remises pour l'avènement de la condition au cours naturel des choses ; dès lors, si contrairement à l'attente des parties l'une d'elles peut influencer l'avènement ou le défaut de la condition, son comportement doit être considéré comme contraire à la bonne foi (op. cit., ad. art. 156 N 13 et les références jurisprudentielles et doctrinales citées). Le comportement n'a pas besoin d'être intentionnel, il suffit qu'il viole le principe de la confiance réciproque mais il faut toutefois se garder d'interpréter trop largement l'art. 156 CO dans la mesure où, en convenant d'une condition, les parties ont pris en compte l'existence d'un risque qu'elles doivent assumer. Elles n'ont pas d'obligation de favoriser l'avènement de la condition (SJ 1988 p. 158 s.).

3.3. L'appelante soutient tout d'abord qu'elle n'a pas procédé à une augmentation de son capital social pour transformer en actions les bonus dus à l'intimé parce sa situation financière ne le lui avait pas permis.

3.3.1. Il convient tout d'abord de relever à cet égard que c'est le 4 juin 2002, à l'occasion du dépôt du rapport relatif à l'exercice 2001 - comportant les bilans et comptes de pertes et profits au 31 décembre 2000 et 2001 - de l'organe de révision de E_____ qu'est apparue une perte des exercices précités de 1'251'608.- fr., l'exercice précédent s'étant soldé par un bénéfice de 903'377.- fr. Par ailleurs, les problèmes de liquidités de l'appelante apparaissent n'avoir eu de conséquences sérieuses et concrètes qu'en automne 2002, lorsqu'elle a réduit les salaires de ses employés.

On peut, dès lors, se demander si en reportant *sine die*, sans véritable raison, l'exécution de sa prestation ou l'avènement d'une condition qu'elle apparaissait être en mesure de réaliser à tout le moins à fin 2000, voire courant 2001, E_____ n'a pas agi, à ce moment-là, contrairement aux règles de la bonne foi.

Il ressort du dossier, en particulier des bilans et rapports pour les exercices 2002 à 2003 établis par l'organe de révision de E_____, que de 2002, voire fin 2001, jusqu'au terme de l'année 2003, la situation financière de l'appelante était pour le moins préoccupante, de sorte qu'elle a dû, le 5 septembre 2003, procéder à une augmentation de son capital social de 1'200'000.- fr. On est donc amené à en conclure que l'appelante n'a pas, durant cette période-là, renoncé abusivement à augmenter son capital social en vue d'émettre des actions liées au plan de participation de ses employés.

Toutefois, il convient de relever que cette situation n'a, semble-t-il, pas empêché deux dirigeants de la société de s'octroyer cette année-là une rémunération globale de 1'000'000.- fr., si bien que, là également, quelques doutes pourraient être émis quant à la réelle volonté de E_____ d'honorer ses dettes envers ses collaborateurs.

Quoi qu'il en soit à cet égard, le dossier ne contient, en revanche, pas d'élément(s) permettant de se déterminer au sujet de la situation financière réelle de l'appelante depuis l'exercice 2003.

Si on se fonde sur les déclarations - non contestées - du témoin B_____, numéro 3 de l'appelante jusqu'au mois d'août 2004, les licenciements intervenus cette année-là n'étaient économiquement plus justifiés et provenaient d'une décision du directeur général, appuyée « vraisemblablement » par le conseil d'administration, pour augmenter la rentabilité de la société, surtout vis-à-vis des actionnaires précédents.

Par ailleurs, l'appelante n'a pas produit ses bilans et comptes et pertes et profits pour l'exercice 2004 ni n'a fait citer de témoin(s) susceptible(s) de fournir des informations au sujet de sa situation économique cette année-là ainsi qu'en 2005. On peut donc en déduire qu'à ce moment-là sa situation financière ne l'empêchait pas de satisfaire à ses obligations envers son ex-employé, ce qu'au demeurant E_____ ne soutient pas.

Cette possibilité de E_____ d'honorer ses engagements est du reste confirmée par la lettre que son conseil a adressé le 23 mars 2004 à l'intimé afin de lui annoncer « *l'intention* » de E_____ « *de procéder prochainement à une augmentation de capital afin de répondre* » à ses exigences en la matière, avec la précision qu'un actionnaire était « *prêt à racheter les titres auxquels Monsieur T_____ aurait droit pour une somme équivalente au 50% de sa créance* », ce qui montre que la société était en mesure, à cette date, de procéder à une augmentation de capital social.

Dans ces conditions, force est d'admettre que c'est contrairement aux règles de la bonne foi que l'appelante - qui n'a fourni aucun motif susceptible de justifier son inaction depuis lors - soit n'a pas exécuté sa prestation en faveur de l'intimé (si on se trouve en présence d'une obligation à terme), soit a empêché de manière déterminante l'accomplissement de la condition prévue en faveur de son ex-employé (si l'on se fonde sur l'existence d'une obligation conditionnelle).

4. L'appelante soutient que le départ de l'intimé de la société a entraîné la libération de toutes ses obligations à son égard parce que la condition à laquelle était subordonnée la remise d'actions à son ex-employé était assortie d'un terme, soit son départ, à partir duquel il fallait considérer que ladite condition ne s'était définitivement pas réalisée (cf. mémoire d'appel p.7 ch. 9-10).

Ce point de vue ne saurait être suivi.

En effet, il ne résulte ni d'accords écrits ou oraux passés entre les parties, ni d'aucun des courriers adressés par l'appelante à T_____, y compris après son départ de la société, qu'il n'aurait ou n'avait plus droit au paiement de ses bonus sous forme de participation au capital social de E_____ ou que sa créance à l'égard de son ex-employeur serait ou était éteinte s'il quittait l'entreprise ou parce qu'il avait quitté celle-ci.

Au contraire, dans les lettres des 10 septembre 2003 et 30 janvier 2004 qu'elle lui a adressées, l'appelante a rappelé à son ex-employé que la créance de 15'250.- fr. qu'il possédait à son endroit ne pouvait pas lui être payée parce que les actions liées à l'augmentation du capital social n'avaient toujours pas été émises et non pas en raison de son départ. Par ailleurs, par le biais de son conseil, E_____ a indiqué à

T _____, le 23 mars 2004, qu'elle avait l'intention de procéder prochainement à une augmentation de son capital afin de répondre à ses exigences formulées à cet égard.

Il résulte ainsi clairement des courriers susmentionnés que l'appelante était tout à fait consciente de la pérennité de ses obligations envers l'intimé.

Dès lors, tant que la créance de l'intimé n'est pas prescrite, l'appelante est tenue d'honorer les engagement qu'elle a prises à son égard.

5. Il résulte des considérants ci-dessus que l'appelante aurait pu exécuter l'entier de ses obligations envers son ex-employé à tout le moins en 2004, voire en 2005, de sorte qu'il lui appartient sans tarder d'émettre et de délivrer en faveur de l'intimé un nombre de ses actions correspondant à la créance de 15'250.- fr. que celui-ci possède à son encontre, la valeur de ces actions devant être fixée conformément au règlement « concernant le statut des actions de la société acquise par ses employés au travers d'un plan de participation » dans sa version de 1999.

En effet, si l'on considère se trouver dans le cas d'une obligation exécutable à terme, on doit admettre que l'appelante a eu jusqu'à ce jour la possibilité d'exécuter sa prestation, de sorte qu'elle doit, sans tarder, honorer ses engagements.

Si l'on estime être en présence d'une obligation conditionnelle dont l'appelante a empêché, au mépris des règles de la bonne foi, l'avènement d'une condition, celle-ci est réputée accomplie (art. 156 CO), et, partant, exigible lorsque, selon le cours ordinaire des choses et l'expérience de la vie, ladite condition aurait été réalisée si la partie débitrice de celle-ci s'était comportée loyalement (Commentaire romand du CO I, ad. art. 156, N 17-18 et les références citées), ce qui, en l'occurrence, aurait à tout le moins pu être le cas depuis le mois de mars 2004.

Compte tenu de la nature des obligation dont l'appelante doit s'acquitter et du laps de temps raisonnable qu'il convient de lui laisser à cet effet, un délai à fin 2005 lui sera imparti pour déférer au présent arrêt.

Le jugement entrepris sera, dès lors, réformé dans ce sens.

6. La valeur litigieuse en appel étant inférieure à 30'000.- fr., il n'y a pas lieu à perception d'un émolument (art. 60 al. 1 LJP). En revanche, en tant qu'elle succombe dans son appel, E _____ devra supporter l'indemnité de 200.- fr. payée au témoin B _____ lors de l'audience du 15 juin 2005 (art. 78 al. 1 LJP).

PAR CES MOTIFS

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

A la forme :

Déclare recevable l'appel interjeté par E _____ SA contre le jugement daté du 12 juillet 2004, notifié le 7 octobre 2004, rendu par le Tribunal des prud'hommes dans la C/3076/2004 – 4

Au fond :

1. Annule ledit jugement en tant qu'il a condamné E _____ SA à payer à T _____ la somme de 15'250.- fr., avec intérêts, à titre de bonus dus pour les années 1998, 1999 et 2000.

Et statuant à nouveau sur ce point:

Condamne E _____ SA à émettre et à délivrer à T _____, d'ici à la fin de l'année 2005, un nombre d'actions de la société correspondant au montant de 15'250.- fr. à titre de bonus dus pour les années 1998, 1999 et 2000, la valeur desdites actions étant fixée selon les modalités figurant dans le règlement « concernant le statut des actions de la société acquise par ses employés au travers d'un plan de participation » dans sa version de 1999.

2. Confirme, pour le surplus, le jugement entrepris.

3. Condamne E _____ SA à payer aux Services financiers du Palais de justice la somme de 200.- fr. à titre de remboursement de l'indemnité versée au témoin B _____.

4. Déboute les parties de toutes autres conclusions.

La greffière de juridiction

Le président