



Monsieur T \_\_\_\_\_  
**Dom. élu** : Me Thierry ULMANN  
Rue du Conseil-Général 14  
1205 Genève

E \_\_\_\_\_ SA  
**Dom. élu** : Me Jean-Franklin WOODTLI  
Rue Prévost-Martin 5  
Case postale 145  
1211 Genève 4

**Partie appelante**

**Partie intimée**

**D'une part**

**D'autre part**

**ARRÊT**

du 1<sup>er</sup> octobre 2007

Mme Marguerite JACOT-DES-COMBES, présidente

Mme Christiane RICHARD et M. Liano FONTI, juges employeurs

MM. Raymond FONTAINE et Alfred HUSMANN, juges salariés

M. Lorenzo PARUZZOLO, greffier d'audience

### **EN FAIT**

Par jugement TRPH/190/2005-4, rendu le 14 mars 2007 et notifié aux parties par plis du lendemain, le Tribunal des Prud'hommes, groupe 4, a, *à la forme*, ordonné la jonction des causes n° C/2632/2005-4 et C/369/2005-4 sous le n° C/369/2005-4; déclaré irrecevables les conclusions de T\_\_\_\_\_ en constatation de droit, déclarant sa demande en paiement formée contre la E\_\_\_\_\_ SA (ci-après la BANQUE) recevable pour le surplus; déclaré irrecevable la conclusion de la BANQUE en paiement d'un montant de fr. 107'415.70 et déclaré recevable sa demande en paiement formée contre T\_\_\_\_\_. *Au fond*, le Tribunal des Prud'hommes, groupe 4, a admis la demande en paiement de la BANQUE à hauteur de fr. 129'890.80 avec intérêts à 5% l'an dès le 1<sup>er</sup> avril 2004, dit que la poursuite n° 04 223 280 C irait sa voie et débouté les parties de toute autre conclusion.

T\_\_\_\_\_ appelle de cette décision par acte du 16 avril 2007.

Concluant à l'annulation du jugement déféré, il sollicite le rejet des prétentions pécuniaires de la BANQUE, reprend diverses conclusions constatatoires formulées en première instance et sollicite la condamnation de l'intimée à lui verser 45'000 fr. brut (salaire pour le délai de congé), 90'000 fr. net (indemnité pour licenciement immédiat injustifié) et 90'000 fr. net (indemnité pour licenciement abusif), le tout sous suite de frais et dépens.

L'intimée conclut à la confirmation de la décision attaquée.

Les éléments suivants résultent du dossier:

- A. Le 30 janvier 2002, T\_\_\_\_\_ a été engagé par la BANQUE, société anonyme inscrite au Registre du commerce de Genève, en qualité d'acquisiteur et gestionnaire de clientèle, étant précisé que précédemment, il avait déjà travaillé pour cet établissement en qualité de conseiller indépendant.

Sa tâche consistait, sous la responsabilité de W\_\_\_\_\_, de maintenir et de développer la clientèle de la BANQUE, principalement celle du Moyen-Orient, ainsi que d'acquérir une nouvelle clientèle, notamment en gestion de fortune.

- B. Le contrat de travail signé par les parties prévoit un salaire annuel brut de fr. 166'000.- divisé en treize mensualités, la treizième mensualité étant payable *prorata temporis* en décembre. A ce montant s'ajoutait une somme de fr. 14'000.- par an au titre de forfait pour les frais de représentation.

Le contrat contenait encore la clause suivante:

"En outre, pour votre première année, soit l'exercice 2002, il vous sera consenti un bonus de fr. 70'000.- payable en treize mensualités durant l'année 2002, ce qui porte votre revenu annuel à fr. 250'000.-. A partir de 2003, le bonus sera calculé en fonction des apports de clientèle réalisés. Il sera payé pour les apports au-delà de 100 millions de francs et calculé selon la grille de rémunération pour nos acquiseurs, chargés de relations."

Par avenant du 3 juillet 2003, rédigé en anglais et signé pour la BANQUE par N\_\_\_\_\_ et W\_\_\_\_\_, les parties ont en outre convenu ce qui suit (traduction de la Cour):

"Conformément à la réglementation de votre contrat, nous vous avons versé le bonus contractuel pour l'année 2002 de fr. 70'000.- et comme cela a été prévu contractuellement, votre nouveau salaire pour l'année 2003 a été fixé à fr. 180'000.- puisque vous n'avez pas réalisé les objectifs fixés en commun.

A votre demande, nous sommes disposés à considérer ce qui suit:

**Un prêt convertible (a convertible loan) pour une période de deux ans aux termes et conditions suivantes:** Terme: deux ans dès la date de la signature; Montant: fr. 140'000.-; Intérêt: taux standard appliqué aux employés; Remboursement: ce prêt doit être intégralement remboursé, augmenté des intérêts si vous quittez la Banque pour quelque raison que ce soit dans le délai de deux ans dès la date de la signature. Ce prêt sera converti en salaire dans la même période sous la condition que vous remplissiez dans le délai de deux ans les objectifs ci-dessous.

Objectifs: 1. Développer le marché du Moyen-Orient dans les deux ans à venir et faire le maximum pour acquérir de nouveaux capitaux pour un montant d'au moins US\$ 50 millions.

2. Maintenir, servir et développer la clientèle existante au Moyen-Orient.

3. Utiliser vos connaissances du Moyen-Orient pour faire revivre, si possible, notre succursale de Beyrouth. Si vous réussissez, le résultat de Beyrouth sera pris en considération.

4. Fournir au management un rapport trimestriel sur vos résultats.

(...)"

Les parties divergent quant à la qualification juridique de cet avenant: T\_\_\_\_\_ soutient que le montant de fr. 140'000 fr. constituait un bonus obligatoire, alors que la BANQUE fait valoir qu'il s'agit d'un prêt, convertible en salaire à certaines conditions qui n'ont pas été réalisées et qui avait été accordé à T\_\_\_\_\_, à sa demande, parce que celui-ci avait besoin d'argent.

Sur le sujet, W\_\_\_\_\_, administrateur de la BANQUE et supérieur direct de T\_\_\_\_\_, a déclaré qu'il s'agissait d'un prêt que T\_\_\_\_\_ devait rembourser moyennant intérêt au taux normal appliqué à l'époque, s'il ne remplissait pas les conditions dans un délai de deux ans comme indiqué dans le contrat ou s'il quittait l'établissement durant un délai de deux ans. N\_\_\_\_\_, président de la BANQUE, a déclaré qu'il s'agissait d'un prêt, qui serait converti en salaire variable si T\_\_\_\_\_ remplissait les conditions mentionnées. Il ne s'agissait en tous cas pas d'un bonus, puisque T\_\_\_\_\_ leur coûtait fr. 400'000.- alors qu'il rapportait à la BANQUE fr. 100'000.- seulement. H\_\_\_\_\_, cadre auprès de la BANQUE, entendue sous serment, a déclaré avoir également considéré qu'il s'agissait d'un prêt.

- C. Précédemment, soit le 4 février 2003, la BANQUE avait accordé à T\_\_\_\_\_ un prêt de fr. 25'000.-, montant qui a été versé sur un compte courant auprès de la BANQUE. Ce prêt est demeuré partiellement impayé.
- D. T\_\_\_\_\_ était en outre titulaire d'un compte USD auprès de la BANQUE, destiné à la couverture de ses frais professionnels, qui lui étaient remboursés sur présentation des justificatifs.

Par courrier du 2 décembre 2003, qui fait référence à un précédent engagement de T\_\_\_\_\_, la BANQUE a sommé ce dernier de lui rembourser le solde débiteur de ce compte, soit USD 38'573.70, intérêts débiteurs dès le 30 septembre 2003 non compris, d'ici au 31 décembre 2003, à défaut de quoi, elle bloquerait sa carte de crédit.

T\_\_\_\_\_ s'est en définitive engagé, le 19 janvier 2004, à rembourser le débit présenté par son compte USD au plus tard le 27 février 2004.

Cet engagement n'a pas été suivi d'effet et, le 4 mars 2003, la BANQUE a mis T\_\_\_\_\_ en demeure de lui verser le solde négatif, soit USD 76'160.35 au 25 mars 2003, en indiquant au débiteur qu'un taux d'intérêt de 8% serait appliqué.

Au 15 mars 2003, le compte en question présentait un solde négatif de USD 82'627.46.

- E. A teneur d'un rapport interne établi le 26 janvier 2004 par N\_\_\_\_\_, président du Conseil d'administration de la BANQUE, ce dernier avait rencontré T\_\_\_\_\_ à trois reprises, les 7, 12 et 19 janvier 2003, pour faire le point de sa situation au sein de la BANQUE. Compte tenu de l'absence totale de développement de la filiale de BEYROUTH et du refus des membres d'une famille B. de ré-ouvrir leurs comptes auprès de la BANQUE, il était décidé de faire "tout ce qui est en notre pouvoir pour mettre fin à cette société". Le montant généré par T\_\_\_\_\_ en 2003 représentait un montant entre fr. 220'000.- et fr. 293'000.-, soit un montant suffisant à couvrir son salaire, mais pas ses frais; la clientèle apportée par ses soins représentait en totalité fr. 6'000'000.- et USD 3'500'000.-; sa situation devait ainsi être revue pour fin mars 2004.

Sur le sujet, M\_\_\_\_\_, directeur de la BANQUE, actionnaire et membre de la direction depuis l'année 2002, a affirmé avoir su que T\_\_\_\_\_ n'avait pas rempli les objectifs fixés.

- F. En février et début mars 2004, T\_\_\_\_\_ a accompli un voyage d'affaires dans le Golfe arabo-persique, lors duquel il était accompagné de son supérieur direct, W\_\_\_\_\_. Divers clients ou clients potentiels ont alors été visités.

Le 28 février 2004, T\_\_\_\_\_ dit avoir informé N\_\_\_\_\_ qu'il ne pouvait effectuer le remboursement promis.

Le 4 ou le 5 mars 2004, W\_\_\_\_\_ a notifié oralement à T\_\_\_\_\_ son licenciement ordinaire. Cette décision, prise par N\_\_\_\_\_ après consultation de la comptabilité, était consécutive selon les explications de W\_\_\_\_\_ lors de son audition devant les premiers juges au fait que T\_\_\_\_\_ n'avait pas respecté ses engagements de remboursement envers la BANQUE. N\_\_\_\_\_ a expliqué, quant à lui, d'une part qu'il était insatisfait des résultats de T\_\_\_\_\_, qui n'avait pas rapporté suffisamment de clientèle pour couvrir ce qu'il coûtait lui-même à la BANQUE, d'autre part qu'il avait été fâché du fait que ce dernier ne tienne pas ses

engagements de remboursement pris pour fin février 2004. Quand il avait vu que rien n'était remboursé, à cette date, il avait ainsi pris la décision de le licencier.

T\_\_\_\_\_ n'a pas été dispensé de l'obligation de travailler pendant le délai de congé et, interpellé sur ce point, W\_\_\_\_\_ lui a confirmé qu'il devait poursuivre le voyage comme prévu et en particulier représenter la BANQUE lors de l'assemblée générale de la filiale de Beyrouth.

- G. Le 5 mars 2004, T\_\_\_\_\_ a ainsi représenté la BANQUE lors de l'assemblée générale de la filiale de cette dernière à Beyrouth. Il représentait ainsi le 51% des actions.

Etait en particulier à l'ordre du jour la question de la distribution d'un dividende aux actionnaires. A cette question, T\_\_\_\_\_ a voté non.

W\_\_\_\_\_ - qui présidait ladite assemblée générale - a déclaré avoir été désagréablement surpris de cette position; en effet, T\_\_\_\_\_ avait reçu pour instruction de voter la distribution d'un dividende, instruction qu'il lui avait lui-même confirmée la veille ou le jour même. Il a expliqué que les voyages au Moyen-Orient (deux ou trois par année) étaient préparés longtemps à l'avance et que des instructions étaient données en relation avec l'assemblée générale de la filiale de Beyrouth. Cette année-là, la BANQUE voulait le paiement d'un dividende, contrairement aux autres années. T\_\_\_\_\_, qui "s'occupait de Beyrouth", était parfaitement au courant de la stratégie de la BANQUE à l'égard de cette filiale et il n'y avait aucun doute qu'il savait comment il devait voter lors de l'assemblée générale. Selon son dire, T\_\_\_\_\_ lui avait ensuite dit avoir voté de la sorte par solidarité avec les actionnaires arabes minoritaires.

T\_\_\_\_\_ conteste avoir reçu des instructions spécifiques sur le sujet, mais admet que N\_\_\_\_\_ avait donné pour instructions à W\_\_\_\_\_ de dissoudre la filiale de Beyrouth, malgré des menaces de poursuites (pv. du 15 mai 2006 p. 2). Il explique avoir voté négativement, pour ne pas vider la filiale de sa substance financière; selon son dire, certains actionnaires minoritaires lui avaient fait comprendre que s'il ne votait pas dans le sens d'un "plan de paix" qui consistait à conserver l'argent dans la société et de relancer les affaires, ils entreprendraient des actions légales contre N\_\_\_\_\_ et contre la BANQUE tant en Suisse qu'au Liban. Il avait alors de son propre chef décidé de voter contre la distribution d'un dividende, sans songer à demander une suspension de séance et à soumettre la question à son supérieur W\_\_\_\_\_. En effet, il avait considéré voter dans l'intérêt de son employeur, en lui

évitant des actions judiciaires. De plus, la question du versement d'un dividende était pour lui moins importante que l'avenir de la filiale elle-même.

Sur le sujet, M\_\_\_\_\_ a déclaré qu'à sa connaissance, T\_\_\_\_\_ n'avait pas reçu de directive écrite concernant les modalités de vote et qu'il lui aurait tout à fait été possible de demander une suspension de l'assemblée générale. N\_\_\_\_\_ a, quant à lui, affirmé avoir donné des instructions très précises à T\_\_\_\_\_ au sujet du vote sur le dividende.

C'est le lieu de préciser que le vote négatif de T\_\_\_\_\_ a privé la BANQUE d'un dividende "d'au moins" USD 200'000.-.

W\_\_\_\_\_ n'a pas osé informer immédiatement N\_\_\_\_\_ de ce qui précède; il ne l'a fait qu'à son retour à Genève, soit le 15 mars 2004

- H. Le même jour, N\_\_\_\_\_ a signifié à T\_\_\_\_\_, oralement, son licenciement avec effet immédiat, décision confirmée par courrier du même jour. La résiliation immédiate était motivée par le fait que l'employé n'a pas respecté le mandat de représentation que lui avait été confié dans le cadre de l'Assemblée générale des actionnaires de la filiale de Beyrouth.

Le 7 avril 2004, la BANQUE a rappelé à T\_\_\_\_\_ qu'il restait lui devoir USD 82'627.46 (débit du compte courant USD); fr. 129'890.78 (débit du compte courant CHF) et 14'458.47 (compte avance CHF). H\_\_\_\_\_ a affirmé avoir rédigé cette sommation; le montant de USD 82'627.46 correspondait à des frais personnels de T\_\_\_\_\_. Elle avait à plusieurs reprises demandé à T\_\_\_\_\_ de régulariser sa situation, notamment s'agissant du compte en USD; il n'avait alors jamais contesté les montants qui lui étaient réclamés

Le 11 mai 2004, T\_\_\_\_\_ a contesté le caractère justifié du licenciement et proposé un entretien, en vue de trouver une solution amiable au litige.

Le 27 mai 2004, la BANQUE a confirmé à T\_\_\_\_\_ qu'elle considérait son licenciement justifié.

- I. Par commandement de payer (poursuite n° 04 223281 C), notifié le 20 septembre 2003, la BANQUE a réclamé à T\_\_\_\_\_ fr. 14'458.50, représentant le solde du prêt de fr. 25'000.- accordé le 4 février 2003.

Opposition totale a été formée à cet acte de poursuite, opposition qui a été levée par jugement du Tribunal de première instance du 15 décembre 2004 (JTPI/15470/2004).

Cette prétention de la BANQUE ne fait pas l'objet de la présente espèce.

- J. Par commandement de payer (poursuite no 04 223280 C), notifié le 20 septembre 2004 également, la BANQUE a en outre réclamé à T\_\_\_\_\_ fr. 129'890.78, représentant le solde du prêt de fr. 140'000.- accordé le 3 juillet 2003.

T\_\_\_\_\_ a fait opposition à cet acte de poursuite, opposition qui a été levée par jugement du Tribunal de première instance du 15 décembre 2004 (JTPI/15472/2004).

- K. Le 10 janvier 2005, T\_\_\_\_\_ a saisi le Tribunal de première instance d' une action en libération de dette, concluant en particulier à ce qu'il soit constaté qu'il ne devait pas rembourser la somme de fr. 129'890.78 faisant l'objet de la poursuite n° 04 223280 C.

Le 10 janvier 2005, T\_\_\_\_\_ a déposé la présente demande devant le Tribunal des Prud'hommes, à l'encontre de la BANQUE, concluant, avec suite de frais et dépens, à ce qu'il soit constaté qu'il ne doit aucun montant à la BANQUE en vertu des accords conclus le 30 janvier 2002 et le 3 juillet 2003, que le bonus salarial de fr. 140'000.- défini dans l'avenant du 3 juillet 2003 constitue un salaire et non un prêt, qu'il ne doit pas rembourser la somme de fr. 129'890.78 faisant l'objet de la poursuite N° 04 223280 C, que la poursuite N° 04 223280 C de l'Office des poursuites de Genève n'ira pas sa voie, qu'il n'a pas été licencié avec effet immédiat par la BANQUE pour de justes motifs, qu'il a été licencié par la BANQUE pour un motif abusif; il a en outre sollicité la condamnation de la BANQUE à lui verser fr. 45'000.- à titre de salaire des mois de mars à mai 2004 et fr. 90'000.- à titre d'indemnité pour licenciement abrupt.

A l'appui de sa demande, il a contesté le caractère justifié de son licenciement, faisant valoir qu'en réalité, son employeur avait pris prétexte d'un vote qui le contrariait pour se séparer de lui, en vue en particulier de le priver du bonus (et non du prêt) de fr. 140'000.- convenu dans l'avenant du 3 juillet 2003.

Le 28 janvier 2005, la BANQUE a de son côté assigné T\_\_\_\_\_ devant la Juridiction des prud'hommes, réclamant, avec suite de dépens, la condamnation de ce dernier à lui verser USD 82'627.46, soit fr. 107'415.70 au cours moyen de USD 1 = CHF 1.3, avec intérêts à 8 % dès le 7 avril 2004, soit le montant du solde débiteur au 15 mars 2004 de son compte courant USD. A l'appui de sa position, elle a fait valoir que ce montant représentait des dépenses personnelles de T\_\_\_\_\_, effectuées par le débit du compte USD qui lui avait été ouvert pour le règlement de ses frais professionnels.

Ces deux demandes ont été jointes sous numéro de cause C/369/2005-4.

La BANQUE a contesté la compétence matérielle de la Juridiction des prud'hommes pour juger de l'action en libération de dette. Au cas où cette compétence serait admise, elle a réclamé la condamnation de T\_\_\_\_\_ à lui verser fr. 129'890.78, avec intérêts à 5 % dès le 1<sup>er</sup> avril 2004 (soit le solde du prêt faisant l'objet de l'avenant du 3 juillet 2003), la poursuite n° 04 223280 C devant aller sa voie. Elle a au surplus conclu au rejet de toutes les prétentions de T\_\_\_\_\_. A l'appui de sa position, elle a fait valoir que T\_\_\_\_\_ n'avait pas satisfait aux conditions posées pour que le prêt de fr. 140'000.- soit converti en salaire et a confirmé que le motif du licenciement consistait dans le fait que T\_\_\_\_\_ avait violé son devoir de fidélité en ne suivant pas ses instructions de vote, lors de l'assemblée générale de la filiale de Beyrouth.

T\_\_\_\_\_ a conclu au rejet de toutes les prétentions financières de la BANQUE.

- L. En substance, les premiers juges ont retenu que les conclusions constatatoires de T\_\_\_\_\_ ne portaient que sur les points sur lesquelles une action en paiement (ou en libération de dette) était également ouverte; ou sur des questions qui n'avaient pas de portée propre; elles étaient dès lors irrecevables. Ses prétentions en paiement de fr. 45'000.- à titre de salaire pour les mois de mars à mai 2004 et de fr. 90'000.- à titre d'indemnité pour licenciement immédiat injustifié n'étaient pas fondées; le congé immédiat du 15 mars 2004 était en effet fondé sur de justes motifs, au vu de la violation du devoir de fidélité commise par T\_\_\_\_\_ lors de l'assemblée générale de la filiale de Beyrouth. Ce congé n'était en outre pas tardif, N\_\_\_\_\_ n'ayant été informé du vote de T\_\_\_\_\_ que le 15 mars 2004 précisément. T\_\_\_\_\_ n'avait en outre pas établi le caractère prétendument abusif du congé, ce qui conduisait au rejet de sa prétention à recevoir fr. 90'000.- à titre d'indemnité pour licenciement abusif. Enfin, par avenant du 3 juillet 2004, les parties avaient bien convenu d'un prêt convertible (et non d'un bonus contractuel),

soumis à conditions qui n'avaient pas été réalisées. T\_\_\_\_\_ devait dès lors être condamné à rembourser à la BANQUE le solde impayé du prêt, soit fr. 129'890.80 avec intérêts à 5% l'an dès le 1<sup>er</sup> avril 2004, la poursuite no 04 223 280 C devant ainsi aller sa voie. Il n'y avait pas lieu à allocation de dépens, les parties n'ayant pas plaidé de manière téméraire.

Les arguments des parties seront repris ci-après dans la mesure utile.

### **EN DROIT**

1. L'appel a été formé dans le délai et suivant la forme prescrite. Il est dès lors recevable.

La cognition de la Cour d'appel est complète.

2. Les premiers juges ont avec raison admis leur compétence *ratione materiae*, dans des considérants que la Cour fait siens.
3. L'appelant reprend devant la Cour d'appel ses conclusions constatatoires de première instance.

Il sollicite ainsi que la Cour constate (1) qu'il ne doit rien à la BANQUE en vertu des accords des 30 janvier 2002 et 3 juillet 2003, (2) que le bonus salarial convenu dans l'avenant du 3 juillet 2003 constitue un salaire, (3) qu'il ne doit pas rembourser à la BANQUE le montant de fr. 129'890.80, faisant l'objet de la poursuite 04 233280 C, et (4) qu'il a été licencié avec effet immédiat sans justes motifs et de manière abusive.

Ainsi que l'ont retenu les premiers juges, après avoir correctement rappelé les principes applicables en la matière, ces conclusions sont irrecevables.

En effet, portant sur des questions sur lesquelles les parties ont également formé des conclusions condamnatoires ou en libération de dette, elles portent soit sur des questions préjudicielles, s'agissant des constatations (2) et (4), soit se confondent

avec le fond, s'agissant de la libération de dette (constatations (1) et (3)). Elles n'ont ainsi pas de portée propre et l'appelant ne justifie d'aucun intérêt juridique à la constatation qu'il sollicite.

Le jugement attaqué doit dès lors être confirmé sur ce point.

4. L'appelant reprend devant la Cour ses conclusions tendant à la condamnation de l'intimée à lui verser fr. 45'000.- à titre de salaire pour les mois de mars à mai 2004 et fr. 90'000.- à titre d'indemnité pour licenciement immédiat injustifié abrupt.

4.1 Aux termes de l'art. 337 al. 1 1ère phrase CO, l'employeur et le travailleur peuvent résilier immédiatement le contrat en tout temps pour de justes motifs. Doivent notamment être considérées comme telles toutes les circonstances qui, selon les règles de la bonne foi, ne permettent pas d'exiger de celui qui a donné le congé la continuation des rapports de travail (art. 337 al. 2 CO).

Mesure exceptionnelle, la résiliation immédiate pour justes motifs doit être admise de manière restrictive (ATF 130 III 28 consid. 4.1; 127 III 351 consid. 4a et les références). D'après la jurisprudence, les faits invoqués à l'appui d'un renvoi immédiat doivent avoir entraîné la perte du rapport de confiance qui constitue le fondement du contrat de travail. Seul un manquement particulièrement grave du travailleur justifie son licenciement immédiat; si le manquement est moins grave, il ne peut entraîner une résiliation immédiate que s'il a été répété malgré un avertissement (ATF 130 III 28 consid. 4.1, 213 consid. 3.1; 129 III 380 consid. 2.1). Eu égard à la diversité des situations envisageables, le Tribunal fédéral a refusé de poser des règles rigides sur le nombre et le contenu des avertissements qui doivent précéder un licenciement immédiat. Il a rappelé que ce n'est pas l'avertissement en soi, fût-il assorti d'une menace de résiliation immédiate, qui justifie un tel licenciement, mais bien le fait que l'attitude du travailleur ne permet pas, selon les règles de la bonne foi, d'exiger de l'employeur la continuation des rapports de travail jusqu'à l'expiration du délai de congé. Ce comportement pourra certes résulter de la réitération d'actes contraires aux obligations contractuelles, mais savoir s'il y a gravité suffisante à cet égard restera toujours une question d'appréciation (ATF 127 III 153 consid. 1c).

Plus spécifiquement, une violation du devoir de fidélité propre à ruiner la confiance de l'employeur constitue un motif de licenciement immédiat (ATF 117 II 71, JdT 1991 I 651).

Le juge apprécie librement s'il existe de justes motifs permettant de mettre un terme immédiat au contrat de travail (art. 337 al. 3 CO). Il applique les règles du droit et de l'équité (art. 4 CC). A cet effet, il prendra en considération tous les éléments du cas particulier, notamment la position et la responsabilité du travailleur, le type et la durée des rapports contractuels, ainsi que la nature et l'importance des manquements (ATF 130 III 28 consid. 4.1; 127 III 351 consid. 4a; 116 II 145 consid. 6a).

Il appartient à la partie qui se prévaut de justes motifs de résiliation immédiate d'en établir l'existence (art. 8 CC).

La partie qui entend se prévaloir de justes motifs doit le faire en principe sans délai, par quoi il faut entendre une manifestation de volonté intervenant après un bref temps de réflexion; une trop longue attente comporterait la renonciation à se prévaloir de ce moyen (Arrêt du Tribunal fédéral du 12.12.96, cause 4C.419/1995; SJ 1987 p. 559 et réf. citées). La durée dépend des circonstances, mais un délai de un à trois jours est généralement considéré comme admissible, week-ends et jours fériés non compris (Arrêt du Tribunal fédéral du 13.1.97, cause n° 4C.323/1996; TF in SJ 1995 p. 806; CAPH du 10.8.93, cause n° VI/39/92; ATF 93 II 19). Le fardeau de la preuve que la résiliation est intervenue à temps incombe à la partie qui résilie (article 8 CC; Arrêt du Tribunal fédéral du 12.12.96, cause n° 4C.419/1995).

4.2 En l'espèce, les premiers juges ont avec raison relevé que l'intimée n'était pas privée du droit, le 15 mars 2004, de licencier l'appelant avec effet immédiat, quand bien même elle lui avait précédemment, soit le 4 ou le 5 mars 2004, notifié un licenciement ordinaire.

La Cour tient pour acquis que le licenciement ordinaire du 4 ou 5 mars 2004 était motivé par le fait d'une part par l'insuffisance des résultats de l'appelant, d'autre part par le fait que l'appelant n'avait pas respecté son engagement de rembourser le solde négatif de son compte USD à la fin du mois de février 2004. Sur le sujet, l'appelant a en effet admis avoir informé son employeur, à la fin février 2004, que son engagement ne serait pas suivi d'effet, selon lui en raison du fait qu'il ne disposait pas des liquidités pour ce faire. D'autre part, aucun élément du dossier ne permet de retenir que les explications sur le sujet du président de l'intimée et du supérieur direct de l'appelant ne correspondraient pas à la réalité. Plus spécifiquement, l'appelant a échoué à démontrer que le licenciement ordinaire du 4 ou 5 mars 2004 aurait été motivé par d'autres considérations, en particulier celle

de rompre les rapports de travail avant l'expiration du délai de 2 ans prévu dans l'avenant du 3 juillet 2003 dans le but d'éviter la conversion du prêt en salaire (cf. infra).

Le licenciement immédiat du 15 mars 2004 est quant à lui intervenu, selon les explications de l'intimée, en raison du vote négatif de l'appelant sur la question de la distribution d'un dividende lors de l'assemblée générale de la filiale de Beyrouth du 5 mars 2004. L'appelant admet avoir effectivement voté négativement sur ce point. Or, rien dans le dossier ne vient infirmer les explications concordantes du président de l'intimée et du supérieur hiérarchique direct de l'appelant, d'ailleurs présent avec lui à Beyrouth, selon lesquelles l'appelant avait été instruit au contraire de voter en faveur de la distribution d'un dividende. Ledit supérieur hiérarchique a encore confirmé que les voyages au Moyen-Orient, et plus spécifiquement la représentation de l'intimée lors de l'assemblée générale annuelle de la filiale de Beyrouth, étaient soigneusement préparés à l'avance. L'appelant, lors de son audition devant les premiers juges, a d'ailleurs admis que son supérieur direct avait reçu pour instructions de dissoudre la filiale de Beyrouth et rien ne permet de remettre en doute la véracité de la note interne établie par le président de l'intimée en janvier 2004, consécutive à des entretiens avec l'appelant, selon laquelle il avait été décidé de mettre tout en œuvre pour "mettre fin à cette société". L'appelant a en outre admis, devant la Cour, qu'il avait *sua sponte* et sans songer soumettre sa décision à son supérieur hiérarchique, pourtant présent sur place, décidé de voter par la négative sur la question du versement d'un dividende, admettant de la sorte que cette position n'avait pas été arrêtée d'entente avec son employeur.

Quoi qu'il en soit des instructions reçues, un vote négatif sur cette question allait clairement à l'encontre des intérêts de l'intimée, puisqu'il la privait de la perception d'un dividende de l'ordre de fr. 200'000.-; à cela s'ajoute que la volonté déclarée de l'appelant de maintenir ces fonds au sein de la filiale est incompréhensible au regard du fait qu'il n'ignorait pas la décision de l'intimée de dissoudre celle-ci. Contrairement enfin à ce que soutient l'appelant, le devoir de représenter l'intimée lors de l'Assemblée générale du 15 mars 2004 s'inscrivait clairement dans le cadre de son rapport de travail (non encore échu à ce jour et l'appelant n'ayant pas été dispensé de son obligation de travailler), et non dans un rapport indépendant de mandat.

Le comportement de l'appelant lors de l'assemblée générale du 5 mars 2004 violait dès lors clairement son devoir de fidélité. Cette violation est d'autant plus grave que l'appelant était chargé d'une mission de confiance par l'intimée, dont il devait

représenter les intérêts lors de ladite assemblée. Ce comportement était de nature à détruire définitivement le rapport de confiance et il ne pouvait être exigé de l'intimée qu'elle poursuive les rapports de travail jusqu'à l'expiration des rapports de travail, résultant du licenciement ordinaire du 4 ou 5 mars 2004.

Le licenciement immédiat n'a en outre pas été notifié tardivement. Il n'est en effet pas établi que le supérieur direct de l'appelant, présent lors de l'assemblée, aurait eu le pouvoir de décider seul de son licenciement, et ce dernier admet n'avoir porté les faits à la connaissance du président de l'intimée qu'à son retour à Genève, soit le 15 mars 2004 précisément.

Ainsi que l'ont retenu les premiers juges, le licenciement immédiat du 15 mars 2004 était justifié, ce qui conduit à la confirmation du jugement attaqué, en tant qu'il rejette les prétentions de l'appelant fondées sur l'art. 337c CO.

5. L'appelant reprend en outre devant la Cour ses conclusions en paiement de fr. 90'000.- à titre d'indemnité pour licenciement abusif, faisant valoir que le motif réel du licenciement était de le priver du bonus convenu de fr. 140'000.-.

5.1 Est abusif le congé donné pour un des motifs énumérés à l'article 336 CO, qui concrétise avant tout l'interdiction générale de l'abus de droit, et y assortit les conséquences juridiques adaptées au contrat de travail (ATF 125 III 70 ; ATF 123 III 246, consid. 3b). Plus spécifiquement, l'article 336 alinéa 1 CO prévoit que le congé est abusif lorsqu'il est donné par une partie seulement afin d'empêcher la naissance de prétentions juridiques de l'autre partie, résultant du contrat de travail.

La preuve du caractère abusif du congé incombe à la partie à laquelle celui-ci est signifié (art. 8 CC ; ATF 123 III 246). Cependant, l'existence d'un congé abusif peut être présumé en présence d'indices suffisants faisant apparaître comme fictif le motif avancé par l'employeur, le motif abusif étant plus plausible. Cette présomption de fait n'a pas pour effet de renverser le fardeau de la preuve: le demandeur doit alléguer et offrir un commencement de preuve d'un motif abusif de congé, alors que l'employeur ne peut demeurer inactif et doit apporter les preuves à l'appui de ses propres allégations quant au motif du congé (Arrêt du Tribunal fédéral 4P.334/1994 ; SJ 1993, p. 360 ; ATF 115 II 484, consid. 2b).

5.2 En l'espèce, certes le congé est intervenu avant l'expiration du délai de deux ans prévu dans l'avenant du 3 juillet 2004. Il n'existe toutefois dans la procédure aucun indice suffisant, permettant de retenir que le réel motif du congé n'aurait

pas principalement résidé dans la violation du devoir de fidélité reprochée à l'appelant et invoquée par l'employeur à l'appui du congé immédiat du 15 mars 2004.

Le licenciement est dépourvu de caractère abusif et le jugement attaqué doit être confirmé sur ce point.

6. L'appelant reprend devant la Cour ses conclusions en libération de dette, dans le cadre de la poursuite n° 04 223 280 C et portant sur le montant de fr. 129'890.78, avec intérêt à 5 % l'an dès le 1<sup>er</sup> avril 2004.

L'intimée fonde sa prétention en remboursement du montant litigieux sur l'avenant au contrat de travail du 3 juillet 2004, convention des parties que les premiers juges ont qualifié de prêt convertible, la conversion en salaire (ou bonus) étant soumise à des conditions qui ne s'étaient toutefois pas réalisées.

6.1 Pour déterminer la teneur d'un accord entre les parties, il y a lieu de rechercher, tout d'abord, leur réelle et commune intention, le cas échéant empiriquement, sur la base d'indices. S'il n'est pas possible de déterminer ainsi la volonté réelle des parties, ou si une partie n'a pas compris la volonté réelle manifestée par l'autre, il y a lieu de rechercher la volonté présumée des parties en interprétant leurs déclarations selon la théorie de la confiance, soit selon le sens que leur destinataire devait raisonnablement leur attribuer, les expressions inexactes dont elles ont pu se servir n'étant pas déterminantes (art. 18 CO) (ATF 125 III 305 consid. 2b; 123 III 165 consid. 3a; 123 III 16 consid. 4b; 122 III 426 consid. 5; 111 II 276 consid. 2b). Cette interprétation dite objective vaut également lorsque les parties ne se sont exprimées que par actes concluants (TF in SJ 1996 p. 549).

Il y a lieu de partir du texte du contrat avant de l'examiner dans son contexte; dans ce dernier cas, il y a lieu de tenir compte de toutes les circonstances ayant précédé ou accompagné sa conclusion doivent être prises en considération (TF in SJ 1996 p. 549), ainsi que de l'ensemble des circonstances connues des parties ou qui pouvaient l'être, notamment en raison de l'attitude antérieure du déclarant (ATF 112 II 245, II consid. 1b et les arrêts cités). Ainsi, il faut rechercher la solution la plus appropriée aux circonstances et on ne saurait admettre que les parties en auraient voulu une autre (ATF 122 III 420 consid. 3a; 115 II 264 consid. 5a).

Pour interpréter une expression, le sens que lui prêtent des experts ou des autorités importe peu. Le sens déterminant est celui dont un contractant peut admettre, dans

un cas déterminé selon les règles de la bonne foi, qu'il sera le sens retenu par le cocontractant (ATF 116 II 431 consid. 3b).

Il convient de nuancer le principe suivant lequel il y aurait lieu de recourir à des règles d'interprétation uniquement si les termes de l'accord passé entre parties laissent planer un doute ou sont peu clairs. On ne peut donc ériger un principe qu'en présence d'un "texte clair", on doit exclure d'emblée le recours à d'autres moyens d'interprétation ; en effet, le sens d'un texte, même clair, n'est pas forcément déterminant; il peut en outre résulter d'autres conditions du contrat, du but poursuivi par les parties ou d'autres circonstances, que le texte de ladite clause ne restitue pas exactement le sens de l'accord conclu (ATF 127 III 444 consid. 1b ; Arrêt du Tribunal fédéral n.p. du 2.3.1998, cause 4C.24/1997 consid. 1c ; Arrêt du Tribunal fédéral du 28.07.1998, cause 4C.85/1998 consid. 2a).

6.2 En l'espèce, à teneur du texte de l'avenant du 3 juillet 2004, les parties ont convenu que l'employeur verserait à l'employé fr. 140'000.- au titre de "loan", terme anglais dont l'unique traduction française est celle de "prêt" (allemand: "Leihe", cf. Robert Herbst Dictionary, Commerce, Finance, Law I); les conditions de remboursement sont expressément spécifiées ("this loan must be repaid in full plus accrued interest should you leave the Bank for any reason within the full period of 2 years from the date of signature"). Enfin, à teneur du texte, le prêt est convertible ("the loan will be converted") en salaire, si l'employé remplit divers objectifs, spécifiquement mentionnés, dans un délai de deux ans ("provided that you achieve within these two years the below mentioned commitments").

L'appelant n'établit aucun élément dont il résulterait que les termes de l'avenant ne correspondraient pas à la commune et réelle intention des parties; du point de vue objectif, au demeurant, l'usage du terme "loan", mentionné plusieurs fois, ne pouvait être compris par l'appelant, professionnel de la branche, autrement que comme concrétisant une convention de prêt.

Plus spécifiquement, au vu du texte clair de la convention et des termes utilisés, l'appelant ne saurait être suivi, lorsqu'il soutient que le montant de fr. 140'000.- lui aurait été versé, partiellement de manière anticipée, comme gratification pour les années 2003 et 2004. Les parties ayant usé, dans le contrat de travail initial, du terme de "bonus", s'agissant de l'année 2002, aucun élément n'est avancé qui justifierait qu'elle auraient ensuite usé du terme de "loan", signifiant clairement "prêt", pour convenir d'une gratification obligatoire pour les années 2003 et 2004. L'économie de la convention (prêt convertible en rémunération à certaines conditions) se comprend en revanche davantage, si l'on retient l'explication

fournie par l'intimée, confortée par l'intitulé utilisé ("A votre demande..."), à savoir que l'appelant avait besoin d'argent et avait sollicité son employeur à cette fin; l'octroi d'un prêt convertible avait ainsi l'avantage, outre de répondre à la demande de l'employé, de motiver celui-ci à réaliser les conditions posées à la conversion du prêt.

Enfin, contrairement à ce que soutient l'appelant, le contrat de travail du 30 janvier 2002 ne prévoit pas le versement, pour les années 2003 et suivantes, d'une gratification obligatoire de fr. 70'000.- au minimum, gratification que l'employeur aurait ainsi versée de manière anticipée lors de la conclusion de l'avenant examiné ci-dessus. A teneur du texte dudit contrat de travail - dont les parties n'ont pas prétendu qu'il s'écarterait de leur commune et réelle intention - il est en effet prévu le versement d'un bonus de fr. 70'000.- pour l'année 2002 et, pour les années suivantes, celui d'un bonus calculé "en fonction des apports de clientèle réalisés", pour les apports "au-delà de fr. 100 mio". Or, comme retenu ci-avant, l'appelant échoue à démontrer que ses apports de clientèle, en 2003 et en 2004 au prorata temporis, auraient dépassé le seuil ainsi prescrit. Aucune gratification n'était ainsi due à l'appelant, contrairement à ce qu'il soutient, pour les années 2003 et 2004 à teneur du contrat de travail.

Ce qui précède rend inutile d'examiner, comme le sollicite l'appelant, si les conditions d'une répétition de l'indu sont réunies, puisque l'intimée n'agit pas sur la base des art. 62 et ss CO, mais réclame l'exécution du contrat de prêt convertible conclu par les parties.

L'avenant prévoit à quelles conditions il peut être renoncé au remboursement du prêt (ne pas avoir quitté la BANQUE, pour quelque motif que ce soit, dans un délai de deux ans) et à quelles conditions le prêt peut être converti en salaire (à savoir le développement du marché du Moyen Orient dans les deux ans, par un apport de clientèle représentant au moins USD 50 mio, le maintien de la base de clientèle de ce secteur géographique, le déploiement de tous ses efforts pour "faire renaître" la filiale de Beyrouth, enfin l'établissement de rapports réguliers). S'agissant de ces conditions, il est en tout cas constant que deux d'entre elles n'ont pas été réunies, puisque la base de clientèle au Moyen-Orient n'a pas été conservée (défection de la famille B., cf. litt. E partie en fait) et que l'intimé ne justifie pas avoir apporté à son employeur de clientèle nouvelle représentant au moins USD 50 mio. Sur ce dernier point, la note interne du président de l'intimée fait état, en janvier 2004, d'un apport de clientèle total de fr. 6'000'000.- et USD 3'500'000.- et l'appelant ne mentionne pas, fût-ce de manière générale, quels autres fonds son activité aurait permis d'apporter à la BANQUE.

L'appelant n'ayant pas rempli les conditions permettant la conversion du prêt consenti en salaire et ayant été licencié avec effet immédiat, de manière justifiée, avant l'expiration du délai de deux ans prévu, il est, comme l'ont à juste titre retenu les premiers juges, tenu de rembourser à l'intimée le montant réclamé et dont l'exactitude n'a par ailleurs pas été contestée.

L'appel est ainsi infondé sur ce point également.

7. Ce qui précède conduit à la confirmation du jugement attaqué dans son intégralité.

L'émolument d'appel versé par l'appelant reste dès lors acquis à l'Etat.

Il n'est pas alloué de dépens, les parties n'ayant pas plaidé de manière téméraire.

### **PAR CES MOTIFS**

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

#### **A la forme :**

Déclare recevable l'appel interjeté par T\_\_\_\_\_ contre le jugement TRPH/190/2007 rendu le 14 mars 2007 par le Tribunal des Prud'hommes, groupe 4, dans la cause C/369/2005-4.

#### **Au fond :**

Confirme le jugement attaqué.

Dit que l'émolument d'appel versé par T\_\_\_\_\_ est acquis à l'Etat.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

La greffière de juridiction

La présidente