

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

C/8360/2010-4

CAPH/117/2012

**ARRÊT**

**DE LA COUR DE JUSTICE**

**Chambre des prud'hommes**

**DU 30 MAI 2012**

Entre

**A**\_\_\_\_\_, domicilié à Conches, appelant d'un jugement rendu par le Tribunal des prud'hommes le 23 septembre 2011 (TRPH/705/2011), comparant par M<sup>e</sup> Philippe EIGENHEER, avocat, Rue Bartholoni 6, Case postale 5210, 1211 Genève 11, en l'Étude duquel il fait élection de domicile,

d'une part,

Et

**B**\_\_\_\_\_ SA, ayant son siège à Genève, intimée, comparant par M<sup>e</sup> Vibeke JAGGI, avocate, Froriep Renggli, Rue Charles Bonnet 4, Case postale 399, 1211 Genève 12, en l'Étude de laquelle elle fait élection de domicile,

d'autre part.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 30 mai 2012.

---

---

**EN FAIT**

**A.** Constituée à Genève en 1994, B\_\_\_\_\_ SA a pour but les services et conseils, notamment en matière financière, administrative et comptable rendus plus spécifiquement aux sociétés du groupe B\_\_\_\_\_, actif dans les domaines de la construction et du génie civil, médical, bancaire et financier.

C\_\_\_\_\_ et son épouse D\_\_\_\_\_, tous deux ressortissants d'Arabie Saoudite, siègent avec signatures individuelles au conseil d'administration de B\_\_\_\_\_ SA, le premier en qualité de président, aux côtés de quatre autres administrateurs disposant de signatures collectives à deux.

La société avait comme principales clientes B\_\_\_\_\_ I \_\_\_\_\_ LTD (ci-après BI \_\_\_\_\_ ) aux Iles Cayman et, semble-t-il depuis 2006, E\_\_\_\_\_ BANK LTD (ci-après E\_\_\_\_\_) à Bahreïn, dont C\_\_\_\_\_ était l'actionnaire principal (pièces 1 dem. et 2 déf; mém. du 2.8.2010 p. 2)

**B. a.** Par contrat du 2 novembre 1997, B\_\_\_\_\_ SA a engagé A\_\_\_\_\_ à partir du 1<sup>er</sup> juillet de la même année en qualité de gestionnaire en investissement sur le marché des actions (« *equity investment manager* »), avec un salaire annuel brut de 189'000 fr. payable en douze mensualités. L'employeur s'est en outre engagé à payer les impôts dus sur le revenu de son employé, à mettre à sa disposition un logement meublé, à participer à l'écolage de ses enfants et à prendre en charge ses frais médicaux ainsi que ceux de la famille.

L'art. 4 (ii) du contrat prévoyait encore que « des bonus seront pris en considération » (ou envisagés, note de la Cour) « annuellement, fondés sur la performance et octroyés uniquement à la discrétion de la Société » (« *Bonuses will be considered annually based on performance and will be granted solely at the Company's discretion* »; pièces 3 dem. et déf; pv du 8.3.2011 p. 1).

Au sein de B\_\_\_\_\_ SA, A\_\_\_\_\_, qui avait déjà travaillé pendant plusieurs années à Bahreïn pour le compte du groupe B\_\_\_\_\_ avant d'être transféré à Genève en compagnie de sept autres cadres, a essentiellement reçu la charge de gérer les avoirs de BI\_\_\_\_\_ et de E\_\_\_\_\_ (mém. du 16.4.2010 p. 2; du 2.8.2010 p. 3, 9).

**b.** Sur l'organigramme de B\_\_\_\_\_ SA, il figurait en tant que responsable du département des titres (« *equities* »), aux côtés de F\_\_\_\_\_ en charge de la trésorerie et sous la direction de G\_\_\_\_\_, lui-même assistant du directeur général H\_\_\_\_\_ (pièce 2 dem; pv du 8.3.2011 p. 4, déposition G\_\_\_\_\_).

A\_\_\_\_\_ avait comme collaborateur de son département I\_\_\_\_\_, même si ce dernier a contesté avoir été son subordonné (pv du 8.3.2011 p. 4).

Au sein de B\_\_\_\_\_ SA, J\_\_\_\_\_ supervisait enfin les services du contrôle financier et juridique, en rendant le plus souvent directement compte de son activité à C\_\_\_\_\_ (pv du 17.11.2010 p. 2, 4, dépositions J\_\_\_\_\_ et K\_\_\_\_\_; pièce 2 dem.).

---

C. a. B \_\_\_\_\_ SA a allégué n'avoir alloué aucun bonus à A \_\_\_\_\_ de 1997 à 2003, puis lui a versé à ce titre, semble-t-il en janvier 2004, la somme brute de 87'430 fr. pour l'année 2003 (mém. du 2.8.2010 p. 4; pièce 4 déf.).

b. Au mois de mai ou juin 2004, C \_\_\_\_\_ a informé A \_\_\_\_\_ qu'un bonus net de 150'000 fr. lui serait payé pour la période allant de juin 2003 à décembre 2004, arrêté sur des bases similaires à deux précédentes allocations de même nature et majoré encore d'un petit supplément (mém. du 16.4.2010 p. 4; pièces 5 dem; 6 déf.).

c. Le 7 mars 2006, A \_\_\_\_\_ a fait savoir H \_\_\_\_\_ qu'il acceptait le calcul de son profit net réalisé en 2005 sur les portefeuilles discrétionnaires dont il avait la charge, arrêté à US\$ 4'422'707. En fonction de ce résultat et des conditions appliquées à d'autres collaborateurs de la société, l'employé estimait avoir droit à un bonus de US\$ 346'135,35 correspondant à 10% de la première tranche de profit jusqu'à 2'500'000 US\$, puis à 5% de l'excédent (pièce 6 dem.).

Un mois plus tard, H \_\_\_\_\_ l'a averti que C \_\_\_\_\_ lui octroyait un bonus net de 309'443 fr. destiné à récompenser son engagement professionnel pendant l'année 2005 (pièces 7-8 dem; mém. du 16.4.2010 p. 5; du 2.8.2010 p. 4).

d. A partir du 1<sup>er</sup> juillet 2007, le salaire annuel net de A \_\_\_\_\_ a été porté à 203'580 fr. (pièce 4 dem).

e. A des dates non précisées en 2007, puis en 2008, J \_\_\_\_\_ a établi des décomptes des profits obtenus par A \_\_\_\_\_ sur les portefeuilles de BI \_\_\_\_\_ et de E \_\_\_\_\_ pendant les années 2006 et 2007 (pièces 9, 20 dem; pv du 17.11.2010 p. 3). Selon ces documents, un bénéfice avait été réalisé en 2006, de US\$ 10'530'288 sur le compte de BI \_\_\_\_\_ et US\$ 7'210'621 sur le compte de E \_\_\_\_\_. En 2007, le profit sur les avoirs de BI \_\_\_\_\_ s'élevait à US\$ 16'181'683, tandis que ceux de E \_\_\_\_\_ avaient enregistré une perte de US\$ 568'127.

Les décomptes permettaient de déterminer les bonus de performance auquel le collaborateur pouvait prétendre (US\$ 541'431 en 2006 et US\$ 1'025'474 en 2007), calculés selon une nouvelle formule que J \_\_\_\_\_ avait élaborée. Selon le système conçu, le bonus correspondait à 10% du profit réalisé pour BI \_\_\_\_\_ et E \_\_\_\_\_, plus 2,5% du profit non réalisé – soit du bénéfice potentiel lissé dans le temps (sur quatre ans) relatif aux titres conservés à la fin de l'année -, sous déduction de 2,5% du coût au taux libor des fonds investis, auquel venait s'ajouter en dernier lieu le 10% des dividendes encaissés sur les valeurs gérées (pv du 17.11.2010 p. 3 déposition J \_\_\_\_\_).

Les 5 avril, 30 avril et 11 mai 2007, A \_\_\_\_\_ a perçu des bonus net de 302'312 fr., 149'985 fr. et 341'864 fr. – ou de 439'088 fr., 217'842 fr. et 341'864 fr. selon B \_\_\_\_\_ SA - calculés sur sa performance de gestion en 2006 du compte de BI \_\_\_\_\_, de celui de E \_\_\_\_\_, puis sur la deuxième tranche des valeurs non

réalisées des deux comptes pendant le même exercice (pièces 9-16 dem; 9-11 déf; mém. du 16.4.2010 p. 7-8; du 2.8.2010 p. 5; pv du 4.10.2010 p. 3).

Un bonus supplémentaire net de 50'079 fr. lui a encore été versé en date du 3 janvier 2007, « en reconnaissance de son engagement, de sa diligence et de son efficacité » (pièces 17-18 dem; mém. du 2.8.2010 p. 5).

Au premier semestre de 2008, l'employé a reçu un bonus net 994'103 fr. calculé sur sa performance de gestion des comptes de BI\_\_\_\_\_ et de E\_\_\_\_\_ en 2007, qui incluait encore la troisième tranche des valeurs non réalisées durant l'année 2006. Le 24 juin 2008, H\_\_\_\_\_ lui a notamment écrit :

« Cher A\_\_\_\_\_,  
A la suite du paiement partiel de mars 2008, j'ai le plaisir de confirmer que le Président du conseil d'administration a approuvé le solde du bonus 2007 auquel vous avez droit. ...»

S'y est enfin ajouté un bonus de 94'068 fr. versé le même mois, en considération « de son engagement, de sa diligence et de son efficacité durant l'année 2007 » (pièces 19-22 dem; 13 déf; mém. du 16.4.2010 p. 9-11; du 2.8.2010 p. 11; pv du 17.11.2010 p. 2).

**f.** Selon l'assertion non contestée de B\_\_\_\_\_ SA, A\_\_\_\_\_ a réalisé les résultats suivants dans la gestion du portefeuille de BI\_\_\_\_\_ (pièce 2 déf; mém. du 2.8.2010 p. 5-6) :

- pour l'année se terminant au 30 juin 1997 : perte nette de US\$ 1'054'316,
- pour l'année se terminant au 30 juin 1998 : perte nette de US\$ 1'507'355,
- pour l'année se terminant au 30 juin 1999 : perte nette de US\$ 1'645'811,
- pour l'année se terminant au 30 juin 2000 : profit net de US\$ 16'809'839,
- pour l'année se terminant au 30 juin 2001 : perte nette de US\$ 11'463'914,
- pour l'année se terminant au 30 juin 2002 : perte nette de US\$ 13'995'507,
- pour l'année se terminant au 30 juin 2003 : profit net de US\$ 3'537'667,
- pour l'année se terminant au 30 juin 2004 : profit net de US\$ 8'572'444,
- pour l'année se terminant au 30 juin 2005 : perte nette de US\$ 6'000'069,
- our le second semestre 2005 : profit net de US\$ 9'777'057,
- en 2006 : profit net de US\$ 10'530'288,
- en 2007 : profit net de US\$ 16'181'683,
- en 2008 : perte nette de US\$ 48'737'530,

et dans la gestion du portefeuille de E\_\_\_\_\_ :

- en 2006 : profit net de US\$ 7'210'621,
- en 2007 : perte nette de US\$ 568'127,
- en 2008 : profit net de US\$ 2'481'713.

**g.** Intégré dans le département de A\_\_\_\_\_ (cf. let. B/b), I\_\_\_\_\_ s'est pour sa part vu reconnaître, à l'entendre selon son contrat de travail, un droit à des bonus sur les profits réalisés au moyen du « *discretionary equity portofolio* » qu'il gérait, au taux de 10% pour le bénéfice jusqu'à US\$ 2'500'000, puis de 5% jusqu'à US\$ 5'500'000, enfin de 2,5% pour la tranche excédant ce dernier chiffre. Un bonus sur les profits obtenus grâce au « *house equity portofolio* », dont il avait également la

---

charge, était par ailleurs laissé à la libre discrétion de C\_\_\_\_\_ (pv du 8.3.2011 et annexe au pv).

**D. a.** A\_\_\_\_\_ n'a perçu aucun bonus de performance pour la gestion des avoirs de BI\_\_\_\_\_ et de E\_\_\_\_\_ pendant les années 2008 et 2009, mais uniquement, en juin 2009, un bonus brut de 94'068 fr. et une indemnité de 45'989 fr. pour des vacances non prises (pièces 26 dem; 13, 18 déf; pv du 17.11.2010 p. 2, déposition J\_\_\_\_\_).

**b.** Au printemps 2009, l'ensemble du groupe B\_\_\_\_\_ s'est trouvé confronté à des difficultés tant économiques que judiciaires, qui l'ont contraint à réduire sensiblement ses coûts et à se restructurer. E\_\_\_\_\_ et BI\_\_\_\_\_ sont chacune entrées en liquidation (mém. du 2.8.2010 p. 6; pv du 4.10.2010 p. 2).

A la suite d'ordres apparemment transmis par F\_\_\_\_\_, A\_\_\_\_\_ a cessé d'acheter ou de vendre des titres sur les marchés à partir du 28 mai 2009. Il s'est ensuite limité à assister les liquidateurs désignés de E\_\_\_\_\_ et BI\_\_\_\_\_, respectivement à se conformer à leurs instructions (pv du 4.10.2010 p. 2; du 8.3.2011 p. 2).

**c.** Dans le cadre d'une procédure de licenciement collectif, B\_\_\_\_\_ SA a signifié à A\_\_\_\_\_, par lettre du 28 août 2009, la résiliation de son contrat de travail pour le 30 novembre suivant. En parallèle, les emplois des autres collaborateurs de la société, comprenant une cinquantaine de personnes, ont été dénoncés (pièces 23 dem. et 15 déf; pv du 17.11.2010 p. 4, déposition J\_\_\_\_\_).

Au mois de septembre 2009, B\_\_\_\_\_ SA a versé à A\_\_\_\_\_ un montant de 441'914 fr. correspondant à une indemnité de départ de 329'238 fr., à sa rémunération pendant le délai de préavis, soit 94'067 fr., calculée apparemment en fonction d'un multiple de son salaire mensuel dépendant de son ancienneté, enfin à un solde de vacances de 18'609 fr. L'employé a refusé de contresigner un courrier de son employeur postérieur au paiement, indiquant que la somme ainsi perçue était encaissée pour solde de compte (pièces 24-25 dem; pv du 4.10.2010 p. 4; du 17.11.2010 p. 1-2).

A\_\_\_\_\_ a cessé de travailler le 30 novembre 2009 pour le compte de la société (pv du 4.10.2010 p. 2-3).

**d.** Par l'intermédiaire de son conseil, il a réclamé le lendemain à son employeur un bonus de performance non chiffré pour la gestion des portefeuilles de BI\_\_\_\_\_ et de E\_\_\_\_\_ en 2008 et 2009, requête que ce dernier a rejetée dix jours plus tard (pièces 25-26 dem.).

**E.** Le 16 avril 2010, A\_\_\_\_\_ a ouvert action devant le Tribunal des prud'hommes contre B\_\_\_\_\_ SA, en paiement de 3'508'056 fr., contrevaletur de US\$ 3'508'055 représentant le solde de ses bonus de performance en 2006 (US\$ 410'887) et 2007 (US\$ 535'881), calculés au taux de 2,5% sur les valeurs non réalisées au 31 décembre 2006, puis à la fin de 2007, ainsi que son bonus pour la période allant

---

du 1<sup>er</sup> janvier au 28 mai 2009 (US\$ 7'186'870) après imputation de sa participation (de 10%) à la perte nette enregistrée en 2008 dans la gestion du compte de BI\_\_\_\_\_ (US\$ 4'873'753 – US\$ 248'171 [profit 2008 réalisé sur les avoirs de E\_\_\_\_\_] = US\$ 4'625'582), le tout avec intérêts moratoires au taux de 5% l'an à compter du 1<sup>er</sup> décembre 2009. Les bénéfices arrêtés au 28 mai 2009 s'élevaient selon ses calculs à US\$ 10'361'810 et à US\$ 9'664'780 pour les valeurs réalisées de BI\_\_\_\_\_ et de E\_\_\_\_\_, ainsi qu'à US\$ 19'573'345 plus US\$ 30'482'120 pour les valeurs non réalisées, qui leur appartenait.

A l'appui de ses conclusions, le demandeur a en particulier produit un tableau récapitulatif de sa performance au 28 mai 2009 incluant le reliquat de ses bonus de 2006 et 2007 sur les valeurs non réalisées de BI\_\_\_\_\_ et de E\_\_\_\_\_, ainsi qu'une estimation des portefeuilles des deux filiales du groupe à la fin de mai 2009 établie sur la base des cours publiés par l'agence BLOOMBERG (mém. du 16.4.2010 p. 15-17; pièces 27-28 dem; pv du 4.10.2010 p. 3-4).

La défenderesse s'est opposée à la demande, en rappelant que l'octroi de bonus à ses collaborateurs avait invariablement été subordonné à l'accord préalable de C\_\_\_\_\_ et que sa cliente BI\_\_\_\_\_ avait subi une perte de US\$ 48'737'530 en 2008. L'employeur et l'employé n'avaient en outre conclu aucun accord destiné à modifier le caractère facultatif des bonus, qui devaient donc être assimilés à des gratifications. Enfin, les versements de 94'068 fr. et de 441'194 fr. intervenus en 2009 couvraient largement l'éventuelle créance résiduelle du demandeur. La défenderesse a contesté globalement les calculs du demandeur relatifs à son bonus au 28 mai 2009, en soulignant une nouvelle fois lui avoir versé une indemnité de licenciement pour solde de compte au moment de son licenciement, qu'en vertu du contrat de travail, les bonus devaient lui être payés à l'entière discrétion de l'employeur, qu'ils ne lui avaient pas été alloués pendant plusieurs années jusqu'en 2005, enfin qu'aucun employé n'en avait perçu pour sa performance personnelle en 2009 (mém. du 2.8.2010 p. 13).

Les parties se sont exprimées en comparution personnelle, puis les témoins J\_\_\_\_\_, K\_\_\_\_\_, F\_\_\_\_\_ et I\_\_\_\_\_ ont déposé.

Statuant le 23 septembre 2011, le Tribunal a considéré qu'à partir de 2006, un nouveau régime avait été institué, suivant lequel le demandeur devait percevoir des bonus dépendant de ses performances de gestion, assorti d'un mécanisme particulier de paiement différé sur quatre ans pour les profits non réalisés durant l'année écoulée, destiné à garantir l'employeur et ses deux clientes (BI\_\_\_\_\_ et E\_\_\_\_\_) contre les risques futurs de fluctuations des marchés boursiers. Il ne s'agissait donc plus de gratifications au sens de l'art. 322d CO, mais d'un élément du salaire convenu avec l'employé. Toutefois, en fonction des pertes enregistrées sur le compte de BI\_\_\_\_\_ pendant le second semestre de 2008, il n'était pas certain qu'un bénéfice avait été réalisé lors des cinq premiers mois de 2009, sur les avoirs qu'avait gérés le demandeur. Quoi qu'il en soit, le profit réclamé pour 2009 ne pouvait être calculé qu'à partir d'un taux de 2,5% sur les actifs non

---

réalisés et non de 10%, comme retenu par l'employé dans sa demande. Avec un taux de seulement 2,5%, le profit de 2009 ne s'élevait qu'à US\$ 3'432'711 (US\$ 1'644'593 + US\$ 1'788'118). Or, ce chiffre restait inférieur, d'après l'analyse du demandeur, à sa participation à la perte encourue par BI\_\_\_\_\_ en 2008 (US\$ 4'625'582). Le droit à un bonus en 2009 n'avait donc pas été établi, à supposer que l'on pût se fonder sur les résultats financiers que l'employé avait allégués, et ses conclusions devaient en conséquence être rejetées.

- F.** A\_\_\_\_\_ appelle du jugement rendu et reprend ses conclusions pécuniaires. Il reproche pour l'essentiel au Tribunal d'avoir fait abstraction de ses calculs présentés en première instance, pourtant non contestés par la défenderesse, destinés à établir son droit à un bonus pour la période 2006 à 2009.

B\_\_\_\_\_ SA, qui a transféré le 9 janvier 2012 son siège à l'adresse indiquée en en-tête du présent arrêt, propose la confirmation de la décision attaquée et maintient son objection fondée sur le fait que les bonus constituaient des gratifications sujettes à l'approbation préalable de C\_\_\_\_\_. Subsidiairement et dans la mesure où il se serait agi là d'un élément du salaire, elle se réfère au jugement rendu pour en déduire qu'aucun droit à un bonus n'a été démontré. Elle conteste de surcroît les chiffres allégués par l'appelant, destinés à établir ses prétentions (mém. du 12.12.2011 p. 6-7, 9-10). A l'appui de son écriture, l'intimée produit enfin quatre justificatifs complémentaires composés de courriers que l'appelant lui a adressés, ou à ses organes, entre 2004 et octobre 2009 (pièces 19-22 déf.).

- G.** Les éléments suivants ressortent encore du dossier :

**a.** Évoquant le nouveau régime des bonus institués à partir de 2006, J\_\_\_\_\_ a précisé que ceux-ci restaient discrétionnaires et subordonnés à l'accord préalable des clientes de l'intimée, soit BI\_\_\_\_\_ et E\_\_\_\_\_. La formule trouvée, suivant laquelle le profit non réalisé justifiait le paiement d'un bonus au taux annuel de 2,5% différé sur quatre ans, n'avait pas pour but de fidéliser les collaborateurs concernés, dont le demandeur, mais était destinée à prémunir BI\_\_\_\_\_ et E\_\_\_\_\_ contre les risques de pertes subséquentes sur les investissements conservés. Dans l'éventualité où ces derniers se révélaient déficitaires la deuxième année après un premier exercice positif, l'employé pouvait uniquement prétendre au versement d'un bonus de performance, si l'ensemble des placements effectués restait bénéficiaire.

Le témoin a ajouté qu'il appartenait aux clients de B\_\_\_\_\_ SA, soit à BI\_\_\_\_\_ et E\_\_\_\_\_, d'avaliser l'octroi de bonus, lesquels supposaient que la gestion de leurs actifs ait engendré des profits (pv du 17.11.2010 p. 2-4).

- b.** Parmi le personnel de B\_\_\_\_\_ SA, la ou les formules permettant de calculer des bonus de performance conçues par J\_\_\_\_\_ (cf. let. C/e) ont été intégrées en premier lieu dans le contrat de travail de F\_\_\_\_\_.

---

Dans son cas, elles devaient s'appliquer aux portefeuilles « *fixed income* » et « *forex* », qu'il gérait, mais ne concernaient pas le portefeuille « *equities* », qui lui avait également été confié (pv du 8.3.2011 p. 2-3).

- c. I\_\_\_\_\_ a indiqué pour sa part avoir été informé, postérieurement à son engagement, que d'éventuelles pertes encourues dans la gestion d'un portefeuille donc il avait la charge devaient être entièrement couvertes par des bénéfices ultérieurs, avant qu'il ne puisse prétendre à un bonus (pv du 8.3.2011 p. 5).
- d. L'appelant a confirmé en comparution personnelle avoir su que le versement d'un bonus devait être préalablement approuvé par C\_\_\_\_\_, aussi bien dans son principe que dans sa quotité. A défaut rien ne lui était payé. Le demandeur a néanmoins ajouté ne jamais s'être heurté au refus d'une semblable allocation durant sa carrière chez la défenderesse.

Il a encore expliqué qu'un comité d'investissement au sein du groupe B\_\_\_\_\_ filtrait ses recommandations de placements avant de les soumettre à C\_\_\_\_\_ pour accord. Il disposait toutefois personnellement d'une certaine latitude pour procéder seul à des investissements jusqu'à hauteur d'environ US\$ 1'500'000 (pv du 4.10.2010 p. 4 ; du 8.3.2011 p. 2).

- e. Comme l'ont attesté les témoins entendus, aucun employé de B\_\_\_\_\_ SA n'a reçu de bonus de performance pour les exercices 2008 et 2009 ni n'en a réclamé, à l'exception du demandeur. Seules des primes arrêtées en fonction de l'ancienneté de chaque collaborateur ont été payées en 2009 (pv du 17.11.2010 p. 4, 6, dépositions J\_\_\_\_\_ et K\_\_\_\_\_ ; du 8.3.2011 p. 3, 5, dépositions F\_\_\_\_\_ et I\_\_\_\_\_).

F\_\_\_\_\_ a indiqué s'être abstenu de solliciter le versement d'un bonus de performance en 2008, même si les placements en devises gérés par ses soins avaient engendré un bénéfice. Il a en effet estimé, qu'une telle démarche aurait été inappropriée au regard de la situation financière de BI\_\_\_\_\_ et de E\_\_\_\_\_.

### **EN DROIT**

- 1.1. Comme le prévoit l'art. 405 al. 1 CPC, ledit Code régit le présent appel, valablement interjeté dans le délai utile de l'art. 311 al. 1 CPC, contre une décision attaquable au sens de l'art. 308 al. 1 let. a et al. 2 CPC.

Portant sur une valeur litigieuse supérieure à 30'000 fr., l'appel se trouve soumis à la maxime des débats, ainsi que le prescrivent les art. 55 et 247 al. 2 lit. b ch. 2 *a contrario* CPC (DIETSCHY, Les conflits du travail en procédure civile suisse, 2011, n. 269). A titre subsidiaire, la Cour rappellera ici qu'un avocat assiste l'employé (DIETSCHY, op. cit., n. 291).

- 1.2. Selon l'art. 317 al. 1 let. b CPC, des faits et moyens de preuve nouveaux ne sont pris en compte en appel qu'à la condition de n'avoir pu être invoqués ou produits

---

devant la juridiction première instance, bien que la partie qui s'en prévaut ait fait preuve de la diligence requise. Conformément à l'art. 60 CPC, le juge doit examiner d'office si un *nova* est recevable (REETZ/HILBER, Commentaire zurichois du CPC, n. 15 ad art. 317 CPC).

La partie, qui veut tirer avantage de faits nouveaux, supporte le fardeau de l'allégation et de la preuve de leur recevabilité (VOLKART, DIKE-Komm-ZPO, n. 14-15 ad art. 317 CPC). Si elle se prévaut d'un *nova* improprement dit, il lui appartient d'expliquer pourquoi elle n'a pu l'invoquer en temps utile; l'impossibilité ainsi requise doit être appréciée de manière objective (REETZ/HILBER, op. cit., n. 60-63 ad art. 317 CPC). Un moyen nouveau improprement dit se révèle enfin irrecevable, si le plaideur qui s'en prévaut s'est montrée négligent en première instance (JEANDIN, CPC annoté, n. 3 ad art. 317 CPC).

L'intimée s'est abstenue de communiquer les raisons, qui l'ont empêchée de produire avec sa première écriture de réponse du 2 août 2010 les quatre justificatifs complémentaires signifiés en appel, alors que ceux-ci avaient été expédiés entre 2004 et octobre 2009 et qu'ils sont apparemment parvenus à destination dans les délais usuels. En l'absence de toute explication utile sur le sujet, la Cour ne prendra donc pas en considération ces documents.

2. L'existence d'une quittance pour solde de compte ne se présume point et ne doit être admise qu'avec prudence, notamment en matière de contrat de travail (ATF 127 III 222 consid. 1/a; LOERTSCHER, Commentaire romand, n. 4 ad art. 88 CO).

L'intimée a versé la somme de 441'914 fr. à l'appelant, puis lui a écrit le 29 septembre 2009, en l'invitant à contresigner une copie de son courrier par lequel il confirmait n'avoir plus de prétentions à formuler à son encontre. Le destinataire a cependant décliné cette proposition (cf. let. D/c). Sur la base des faits ainsi rappelés, il ne saurait donc être question d'admettre, dans le cas d'espèce, l'existence d'une quittance pour solde de compte valablement donnée.

- 3.1. Les parties divergent d'opinion à propos de la nature juridique des bonus de performance, objets du présent litige.

Ainsi que l'ont relevé les premiers juges, le droit suisse ne contient aucune disposition qui définisse et traite de façon spécifique du bonus. Selon ses caractéristiques, celui-ci sera considéré soit comme une gratification au sens de l'art. 322d CO, soit comme un élément du salaire (art. 322 CO), pouvant revêtir, suivant le cas, la forme d'une participation au résultat de l'exploitation (art. 322a al. 1 CO; TF, JAR 2007 p. 200 consid. 5.1).

La qualification juridique se révèle déterminante, car le régime des gratifications est bien plus flexible que les règles applicables aux éléments du salaire. Contrairement à ce dernier, la gratification dépend, au moins partiellement, du bon vouloir de l'employeur. Si elle n'a pas été convenue expressément ou par acte concluant, elle est entièrement facultative et, si un versement a été convenue,

---

l'employeur est tenu d'y procéder, mais jouit d'une certaine liberté dans la fixation du montant à allouer. Il est également admis que l'employeur peut, dans les limites de l'art. 27 CC, subordonner le droit à la gratification à des conditions, par exemple à la présence du salarié dans l'entreprise lors de son versement ou à l'absence de résiliation du contrat. De plus, si les rapports de travail ont pris fin avant l'échéance de la gratification, le salarié ne peut prétendre à une part pro rata temporis que s'il en a été convenu ainsi (art. 322a al. 2 CO).

A l'inverse, le salaire régi par l'at. 322 al. 1 CO est une prestation en argent versée en contrepartie du travail fourni. La fonction même du salaire exclut donc la possibilité pour l'employeur de soumettre la rémunération d'un travail déjà accompli à des conditions, notamment celle requérant que l'employé fasse encore partie du personnel de l'entreprise, ou de subordonner son paiement à son consentement préalable en se réservant la liberté de refuser celui-ci arbitrairement (ATF 136 III 313 consid. 2; 131 III 615 consid. 5.2).

**3.2.** La gratification est une rétribution spéciale accordée à certaines occasions et versée en sus du salaire (ATF 136 précité).

En principe, elle ne peut avoir qu'une importance secondaire dans la rétribution du travailleur et, en conséquence, un montant très élevé en comparaison du salaire annuel, équivalant ou même supérieur à ce dernier, payé régulièrement, doit être considéré comme un salaire variable, même si l'employeur s'est réservé son caractère facultatif (ATF 131 III 615 consid. 5.2; TF, arrêt 4A\_115/2007 consid. 4.1). Une partie de la doctrine a suggéré, il est vrai, de déroger à cette dernière règle dans le cas d'un revenu très élevé (WYLER, op. cit. p. 168-169), mais le Tribunal fédéral a réservé son avis sur la question, avant d'y répondre semble-t-il négativement (arrêts 4A\_509/2008 du 3.2.2009 consid. 4.3.2.1; 4A\_705/2011 du 20.12.2011 consid. 3).

Jurisprudence et doctrine admettent pour le surplus que le versement régulier d'une gratification, effectué de manière ininterrompue pendant au moins trois ans et sans réserve quant à son caractère facultatif, peut donner naissance à une prétention de l'employé au paiement de gratifications futures, en application du principe de la confiance. L'employeur peut néanmoins empêcher la naissance d'une telle prétention par un accord, par une réserve, voire par un règlement d'entreprise soulignant le caractère facultatif de la gratification, à la condition encore, selon certains auteurs, de rappeler lors de chaque paiement le caractère facultatif de son octroi (WYLER, Droit du travail, 2<sup>ème</sup> éd., p. 167-168 et les réf.).

**3.3.** Le contrat de travail signé le 2 novembre 1997 mentionnait le versement, à la discrétion de l'employeur, de bonus prenant en compte le rendement ou la performance de l'employé, mais ne précisait pas la manière dont ceux-ci seraient arrêtés.

Jusqu'en 2004, l'appelant a perçu à quelques reprises des bonus, sans indication de leur base de calcul. Pour l'année suivante, l'employé a estimé avoir droit à un

---

bonus de performance de US\$ 346'135,55 et s'est vu allouer la somme nette de 309'443 fr. à titre de récompense pour son engagement professionnel, résultat dont il s'est contenté.

A partir de 2006 et comme l'a confirmé J\_\_\_\_\_, une formule a en revanche été arrêtée, destinée à fixer la quotité des bonus de performance en fonction des bénéfices obtenus, assortie d'un régime de paiement différé pour les valeurs non réalisées ayant pour finalité de protéger les deux clientes de l'intimée contre les fluctuations futures des marchés boursiers. A compter de cette époque, les bonus constituaient donc un élément du salaire, comme l'a admis avec raison le Tribunal. Le fait que leur paiement restait discrétionnaire à teneur du contrat de travail n'était plus déterminant. Dans sa lettre du 24 juin 2008, le directeur général de l'intimée a d'ailleurs reconnu qu'un solde du bonus de performance pour l'année 2007 restait dû, ce qui vient corroborer l'analyse qui précède.

L'employé a en outre perçu à ce titre à tout le moins 794'161 fr. pour 2006 et 994'103 fr. pour 2007, montants qui excédaient chacun largement le salaire de base convenu et qui pouvaient en conséquence d'autant moins être assimilés à des gratifications.

Le témoin J\_\_\_\_\_ a enfin rappelé que les bonus de performance promis n'avaient nullement pour vocation de fidéliser les collaborateurs, alors qu'il s'agit là d'un des buts recherchés au travers des sommes allouées en application de l'art. 322d CO (WYLER, op. cit., p. 170).

- 3.4.** Les bonus de performance perçus depuis 2006 ne se définissaient probablement pas comme des participations aux résultats de l'entreprise, telles que prévues à l'art. 322a CO, mais comme une forme particulière de provisions arrêtées en fonction du bénéfice au sens de l'art 322b CO, puisqu'ils dépendaient exclusivement des résultats de l'activité de l'appelant distingués de ceux de l'intimée (WYLER, op. cit., p. 165; STREIFF/VON KAENEL, Arbeitsvertrag, 6<sup>ème</sup> éd., n. 2 ad art. 322b CO; CRAMER, Der Bonus im Arbeitsvertrag, Schriften zum schweizerischen Arbeitsrecht, Vol. 66, p. 48, 50-51, 55-56).
- 3.5.** A teneur du contrat de travail, l'employé s'est d'autre part vu promettre une rémunération fixe, qui lui permettait d'assurer largement son entretien et celui de ses proches. Les parties disposaient en conséquence d'une grande liberté pour arrêter conventionnellement les conditions du versement des bonus, qui venaient compléter les salaires (CRAMER, op. cit. p. 110-112).
- 4.** En première instance, le demandeur a présenté des calculs précis de sa créance accompagnés de justificatifs, parmi lesquels figurait une estimation détaillée des portefeuilles de BI\_\_\_\_\_ et de E\_\_\_\_\_ au 28 mai 2009 (pièce 28 déf.). A ce stade, la défenderesse s'est contentée de contester globalement les prétentions de l'employé, en rappelant qu'une perte importante avait été encourue en 2008 et que les bonus payés épisodiquement avaient un caractère discrétionnaire. Le « décompte Bloomberg » au 28 mai 2009 n'a en particulier pas été remis en cause,

y compris à l'occasion des trois audiences qu'a convoquées le Tribunal.

Pour les raisons déjà exposées, liées à l'art. 317 al. 1 let. b CPC (cf. consid. 1.2), les objections formulées en seconde instance par l'intimée dans son écriture de réponse du 12 décembre 2011 (p. 6-7), tenant à la nécessité de vérifier les chiffres articulés par l'appelant à l'appui du relevé produit ou d'opérer une distinction entre les portefeuilles « discrétionnaires » et « non discrétionnaires » qu'il gérait, ne seront pas prises en considération. S'agissant du second moyen de défense, J\_\_\_\_\_ ne paraît d'ailleurs pas avoir fait de différence entre plusieurs catégories de portefeuilles, lorsqu'il a arrêté les profits de gestion réalisés en 2006 et 2007 par l'appelant, avant de fixer les bonus qui lui ont été alloués. Aucune question ne lui a de surcroît été posée à ce propos pendant sa déposition (pièces 9, 20 dem; pv du 17.11.2010 p. 2-4).

Enfin, le choix de l'employé de se référer à la situation existante au 28 mai 2009 pour définir son droit au bonus, date à laquelle il a cessé de gérer les portefeuilles de BI\_\_\_\_\_ et E\_\_\_\_\_, n'a pas été critiqué et apparaît cohérent.

Les estimations figurant dans le « décompte Bloomberg » seront dès lors retenues comme pertinentes et conformes à la réalité.

- 5.1.** Certains principes consacrés à l'art. 322a CO sont susceptibles de s'appliquer par analogie dans le cadre de l'art. 322b CO, s'agissant en particulier de la détermination des participations au bénéfice consenties au travailleur.

Dans un arrêt rendu en 1955, le Tribunal fédéral a considéré que le bénéficiaire auquel l'employé pouvait prétendre en vertu de l'art. 322a CO était le profit réalisé « pendant un certain temps » par l'exploitation; le bénéficiaire n'était donc pas tenu de subir une réduction de ses prétentions à raison de pertes provenant d'un exercice antérieur ou de frais d'exploitation encourus précédemment, même si ces charges avaient été portées pour des raisons comptables dans les comptes de l'exercice litigieux (ATF 81 II 145 = JdT 1956 I 138; cf. aussi WYLER, op. cit., p. 161; STREIFF/VON KANEL, op. cit., n. 5 ad art. 322a CO).

Au sein de la doctrine, un auteur a cependant relevé que la portée de la jurisprudence précitée devait être relativisée, car la règle posée par le Tribunal fédéral pouvait aboutir, suivant les circonstances, à des résultats inéquitables, voire incohérents (CRAMER, op. cit., p. 36).

- 5.2.** La façon de calculer le bénéfice selon l'art. 322a CO dépend avant tout de l'accord de volontés des parties (ATF 81 précité, consid. 1/c). La même conclusion vaut pour la provision prévue à l'art. 322b al. 1 CO, vu le libellé du texte légal (« *S'il est convenu que ...* »; STAEHELIN, Commentaire zurichois, n. 3 ad art. 322b CO).

A partir de 2005, les bonus ont été arrêtés au 31 décembre de chaque année. Selon la volonté concordante des parties, l'année civile devait donc servir de période de référence.

---

**5.3.** L'appelant a d'autre part admis dans ses écritures qu'une partie au moins de la perte nette encourue en 2008, dans la gestion des comptes qu'il assumait au profit des deux filiales du groupe B\_\_\_\_\_, devait venir compenser son droit aux bonus de performance entre 2006 et 2009 (mém. du 16.4.2010 p. 17; du 25.11.2011 p. 39). L'analyse ainsi présentée démontre que les parties avaient bien choisi de prendre en considération d'éventuels exercices déficitaires pour tempérer la quotité des salaires variables afférents à d'autres périodes bénéficiaires (JÄGGI/GAUCH, Commentaire zurichois, n. 359-361 ad art. 18 CO; ATF 132 III 626 consid. 3.1), ce qu'elles avaient la liberté de prévoir (CRAMER, op. cit., p. 139-140; cf. supra consid. 3.5).

**5.4.** Les calculs présentés par l'employé à l'appui de ses prétentions (mém du 16.4.2010 p. 15; du 25.10.2011 p. 31-32) doivent être corrigés, en ce sens qu'il ne saurait réclamer le solde des bonus sur les valeurs non réalisées afférents aux exercices 2006 et 2007, représentant US\$ 946'768 (US\$ 410'887 + US\$ 535'881), puisque l'administration du compte de BI\_\_\_\_\_ a engendré une perte importante, en 2008.

J\_\_\_\_\_ a en effet indiqué que le mécanisme de paiement différé dans le temps des bonus, calculés sur les actifs conservés à la fin d'un exercice, avait pour but de prémunir BI\_\_\_\_\_ et E\_\_\_\_\_ contre les risques de variations subséquentes des marchés boursiers et qu'il n'était donc plus question de les verser si des pertes étaient encourues ultérieurement (pv du 17.11.2010 p. 4). L'explication donnée apparaît logique et l'appelant ne l'a pas contestée.

Les soldes des profits afférents aux exercices 2006 et 2007 ne sauraient donc être réclamés, compte tenu de la perte de US\$ 48'737'530 encourue en 2008 dans la gestion des avoirs de BI\_\_\_\_\_.

**6.1.** Reste à se prononcer sur le bonus relatif à l'année 2009.

En premier lieu et comme déjà dit, puisqu'il s'agissait là d'un salaire variable, l'employeur ne peut se soustraire à son obligation de s'en acquitter au motif que l'ayant droit ne faisait plus partie de son personnel après avoir été licencié (TF, arrêts 4C.426/2005 du 28.2.2006 consid. 5.2 et 4A\_509/2009 du 3.2.2009 consid. 5.3).

**6.2.** Le Tribunal a considéré que le bonus de performance de 2009 ne devait pas être calculé en prenant en compte un taux de 10% sur les valeurs non réalisées, comme le réclamait le demandeur, mais qu'il fallait au contraire s'en tenir, pour ces actifs, au pourcentage de 2,5% convenu depuis 2006 (jugement p. 14-15).

Le fait que le terme du contrat de travail ait rendu aussitôt exigibles toutes les créances qui en découlaient, conformément à l'art. 339 al. 1 CO, ne suffit pas à admettre que l'appelant peut réclamer la totalité du bonus convenu pour quatre ans sur les valeurs non réalisées au 28 mai 2009. Il ne s'agit en effet pas de se prononcer sur l'exigibilité de la prétention de l'employé, mais sur le mode de calcul du bonus défini contractuellement (CRAMER, op. cit., p. 164).

---

Dans le cas d'espèce cependant, les deux clientes de l'employeur (BI\_\_\_\_\_ et E\_\_\_\_\_) sont entrées en liquidation au début de 2009. La totalité des portefeuilles autrefois gérés par l'appelant a en conséquence dû être réalisée à bref délai après la date déterminante du 28 mai 2009. Or, l'intimée, à l'évidence la mieux placée pour fournir des informations pertinentes sur le bénéficiaire qui en a été retiré, n'a communiqué aucun renseignement.

Il convient donc d'admettre le taux de 10% mentionné par l'appelant à l'appui de l'ensemble de ses prétentions pour les cinq premiers mois de 2009.

- 6.3.** Au dire de J\_\_\_\_\_, un bonus de performance après une année déficitaire ne devenait exigible qu'au moment où la perte encourue avait été entièrement couverte, selon le régime conventionnel en vigueur à partir de 2006. I\_\_\_\_\_ a également évoqué un mécanisme semblable (cf. let. G/a et G/c).

Aucun document écrit n'a toutefois été produit, démontrant que l'appelant a été informé personnellement de l'existence d'une telle condition et qu'il l'a acceptée. Le fait qu'aucun collaborateur de l'intimée n'a réclamé de bonus de performance pour 2009 n'est à cet égard pas plus déterminant.

Il convient de rappeler pour le surplus que la demande relative aux bonus résiduels de 2006 et 2007 a déjà été écartée (consid. 5.4) et que des profits importants ont été réalisés sur la gestion des avoirs de BI\_\_\_\_\_ et E\_\_\_\_\_ en 2009 (cf. let. E).

La Cour admettra en conséquence la demande relative au bonus de performance pour l'exercice 2009, sous déduction de la participation à la perte nette des avoirs gérés encourue en 2008, selon les calculs proposés par l'appelant. L'intimée n'a présenté aucun décompte précis démontrant qu'elle serait redevable d'une somme inférieure à ces chiffres et il n'incombe pas à la Cour, saisie d'une procédure soumise à la maxime des débats, de rechercher si tel serait le cas.

Du bonus de performance de US\$ 7'186'870 pour l'année 2009 doit ainsi être déduite la participation à la perte nette encourue en 2008, de US\$ 4'625'582, ce qui laisse un solde de US\$ 2'561'288 ou de 2'561'288 fr, monnaie du contrat (mém. du 16.4.2010 p. 25; pièce 20 dem.), montant qui s'entend comme un chiffre brut (mém. du 16.4.2010 p. 7).

- 6.5.** Une récompense promise contractuellement cesse enfin d'être exigible, lorsque surviennent des circonstances inattendues qui ont pour effet de rendre manifestement inéquitable l'accord conclu. Il sied cependant de faire une application restrictive de la théorie de la *clausula rebus sic stantibus* rappelée ci-dessus, notamment pour invalider l'allocation de bonus (CRAMER, op. cit, p. 150-151).

L'intimée a certes évoqué la liquidation de BI\_\_\_\_\_ et de E\_\_\_\_\_, provoquée par une tempête économique et judiciaire à laquelle s'est heurté le groupe B\_\_\_\_\_. Elle n'a toutefois pas affirmé que la perte enregistrée à la fin de 2008

---

dans la gestion des avoirs de BI\_\_\_\_\_ aurait été à l'origine de ces déboires. Il n'y a donc pas lieu d'invalider pour une telle raison les accords alors en vigueur relatifs à l'octroi des bonus de performance.

- 6.6.** Du solde brut de 2'561'288 fr. doit encore être imputé le bonus brut de 94'068 fr. payé par l'intimée au mois de juin 2009, en récompense des services professionnels rendus dans le premier semestre de l'année (cf. let. D/a). Le montant en question n'aurait en effet pas été acquitté si l'intimée avait su qu'elle serait amenée à devoir verser la somme fixée à teneur du présent arrêt.

Le montant brut finalement dû représente donc 2'467'220 fr.

- 6.7.** A la différence du principe général énoncé à l'art. 339 al. 1 CO, la créance dépendant des résultats de l'entreprise ou du bénéfice réalisé par l'employé est exigible aussitôt que ceux-ci sont constatés, mais au plus tard six mois après la fin de l'exercice (art. 339 al. 3 CO ; WYLER, op. cit. P. 583-584).

Aucune mise en demeure chiffrée et documentée n'a valablement été formulée le 1<sup>er</sup> décembre 2009 (cf. let. D/d).

Les intérêts moratoires au taux de 5% l'an courront dès lors à partir du 28 mai 2010, soit un mois après la notification de la demande.

- 7.** L'intimée, qui succombe sur l'essentiel, remboursera à sa partie adverse les frais d'appel (art. 104 CPC), arrêtés à 10'000 fr. (art. 71 RTFMC), et couverts par l'avance déjà opérée.

Il ne sera pas alloué de dépens (art. 17 al. 2 LaCC).

\* \* \* \* \*

**PAR CES MOTIFS,  
La Chambre des prud'hommes, groupe 4 :**

**À la forme :**

Reçoit l'appel interjeté par A\_\_\_\_\_ contre le jugement TRPH/705/2011 rendu le 23 septembre 2011 dans la présente cause par le Tribunal des prud'hommes.

Déclare irrecevable les pièces produites par B\_\_\_\_\_ SA le 12 décembre 2011.

**Au fond :**

Annule le jugement attaqué et, statuant à nouveau :

Condamne B\_\_\_\_\_ SA à payer à A\_\_\_\_\_ la somme brute de 2'467'220 fr., plus intérêts au taux de 5% l'an dès le 28 mai 2010.

Invite B\_\_\_\_\_ SA à déduire les charges sociales sur ladite somme.

Met à la charge de B\_\_\_\_\_ SA les frais d'appel (art. 104 CPC), arrêtés à 10'000 fr. (art. 71 RTFMC), et condamne celle-ci à rembourser à A\_\_\_\_\_ l'avance de frais du même montant (net) déjà versée par ce dernier, plus intérêts au taux de 5% l'an dès le 7 novembre 2011.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

**Siégeant :**

Monsieur Richard BARBEY, président; Monsieur Michel BOHNENBLUST, Madame Christine PFUND, juges, Madame Anne-Lise JAQUIER, greffière.

**Indication des voies de recours et valeur litigieuse :**

*Conformément aux art. 72 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF ; RS 173.110), le présent arrêt peut être porté dans les trente jours qui suivent sa notification avec expédition complète (art. 100 al. 1 LTF) par-devant le Tribunal fédéral par la voie du recours en matière civile.*

*Le recours doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14.*

**Valeur litigieuse des conclusions pécuniaires au sens de la LTF supérieure ou égale à fr. 15'000.-.**