



Monsieur T____
Dom. élu : Me Olivier CRAMER
Rampe de la Treille 5
1204 Genève

E____ SA
Dom. élu : Me Grégoire MANGEAT
Rue du Marché 3465
Case postale 3465
1211 Genève 3

Partie appelante

Partie intimée

D'une part

D'autre part

ARRÊT

du 28 septembre 2010

Me Guy STANISLAS, président

Mme Ruth SCHMID et M. Robert NIESTLE, juges employeurs

MM Raymond FONTAINE et René THORIMBERT, juges salariés

Mme Hamideh FIORE, greffière d'audience

EN FAIT

- A.** Par jugement du 1^{er} décembre 2009, le Tribunal des prud'hommes a condamné E___ SA à verser à T___ les sommes de Fr. 630'653.60 avec intérêts à 5% dès le 1^{er} juillet 2007 et Fr. 155'851.15 avec intérêts à 5% dès le 1^{er} janvier 2008. A l'appui de leur décision, les premiers juges, procédant à l'interprétation du contrat de travail conclu entre les parties, ont retenu que ces dernières avaient réglé les modalités d'une indemnité due à l'employé en cas de rupture de la relation de services, indemnité que le Tribunal a fondée sur l'article 337c al. 3 CO. Prenant en considération l'ensemble de la rémunération perçue par l'employé pour ses activités au sein du groupe, le Tribunal a reconnu à l'employé de ce chef une créance au montant de Fr. 258'238.- avec suite d'intérêts. Le Tribunal a en outre considéré que l'employé pouvait prétendre au paiement de son salaire pendant le préavis contractuel consécutif à la rupture de la relation de services, salaire qu'il a fixé, selon les mêmes critères, à Fr. 215'250.85 avec suite d'intérêts. Enfin, le solde du bonus pour l'exercice 2006 fut reconnu à l'employé (Fr. 157'164.75 avec suite d'intérêts), ainsi que le bonus pro rata pour l'exercice 2007 au montant de Fr. 155'851.15 avec suite d'intérêts. Le Tribunal des prud'hommes a ainsi condamné l'employeur à verser à son employé une somme globale de Fr. 630'653.60 (Fr. 258'236.- + Fr. 215'250.85 + Fr. 157'164.75) avec intérêts à 5% dès le 1^{er} juillet 2007, ainsi qu'une somme de Fr. 155'851.15 avec intérêts à 5% dès le 1^{er} janvier 2008. Par contre, le Tribunal des prud'hommes a rejeté la réclamation formée par T___ en paiement d'une somme de Fr. 120'000.-, avec suite d'intérêts, à titre de rémunération pour des mandats d'administrateur assumés par l'employé, considérant que ces mandats ne relevaient pas d'un contrat de travail.
- B.** A l'encontre de ce jugement, notifié le 2 décembre 2009, E___ SA interjetée appel par acte posté à la Juridiction des prud'hommes le 4 janvier 2010. A l'appui de son appel, E___ SA fait grief aux premiers juges d'avoir retenu une interprétation incorrecte des accords contractuels qui prévoyaient de façon exclusive, en cas de rupture de la relation de services, une indemnité de sortie en faveur de l'employé d'une année de salaire qui ne pouvait être cumulée avec d'autres prétentions salariales. L'appelante relève ainsi que les parties avaient réglé les modalités de la cessation des rapports de travail par le paiement d'une

indemnité de licenciement qui présentait un caractère exclusif et ne pouvait être cumulée avec d'autres salaires. L'appelante fait également grief au Tribunal d'avoir retenu, dans le cadre de la détermination des indemnités allouées à l'employé, une rémunération complémentaire liée à une activité à Monaco, qui ne ressortait pas du salaire contractuellement dû à l'employé. Enfin, l'appelante reproche aux premiers juges d'avoir alloué un bonus à l'employé pour les exercices 2006 et 2007, alors que les objectifs fixés par l'employeur pour l'allocation d'un tel bonus n'étaient pas réalisés. E___ SA conclut ainsi à l'annulation des chiffres 3 à 6 du dispositif du jugement en tant qu'il l'a condamnée à payer les montants susvisés à T___.

- C. Par mémoire du 19 février 2010, T___ conclut principalement au rejet de l'appel formé par E___ SA. Dans le cadre d'un appel incident, T___ sollicite la réformation partielle du jugement entrepris et conclut à ce que E___ SA soit condamnée à lui verser la somme de Fr. 120'000.-, avec intérêts à 5% dès le 1^{er} juillet 2007, à titre de rémunération des mandats d'administrateur, ainsi que les sommes de Fr. 193'383.- avec suite d'intérêts à titre de bonus relatif à l'année 2006 (au lieu de Fr. 157'164.75 retenus par le Tribunal), et Fr. 206'999.- avec suite d'intérêts à titre de bonus pour l'exercice 2007 (au lieu de Fr. 155'851.15 retenus par le Tribunal).

Par mémoire du 19 avril 2010, E___ SA a conclu au rejet de l'appel incident.

- D.a) Il ressort de la procédure les faits pertinents suivants : E___ SA (anciennement C___ SA et Banque C___ (Suisse) SA) est une société anonyme suisse, inscrite au Registre du commerce de _ le _____, ayant pour but l'exploitation d'une banque (ci-après « la banque » et/ou « E___ »). La banque est en main de la famille X___, A___ en étant le président et B___, l'administrateur.
- b) Au début de l'année 2005, la banque cherchant un nouveau directeur général, B___ est entré en discussion avec T___, ressortissant hollandais, domicilié à Monaco, en vue de la conclusion de rapports de travail. Par courriel du 25 février adressé à B___, T___, se référant aux discussions en cours, indiquait qu'il

était prêt à baisser ses prétentions salariales et pouvait accepter un « lesser package » dont les modalités étaient exposées. Il était ainsi indiqué (traduction) :

« Suite à nos nombreuses discussions à propos de ma rémunération globale en qualité de directeur général de C___ Bank, vous m'avez demandé de mettre de l'eau dans mon vin et de voir si je pourrais accepter une rémunération globale inférieure à celle que je vous ai proposée. Je vous fais ainsi la proposition suivante :

En qualité de directeur général de C___ Bank, je percevrai un salaire brut annuel de Fr. 185'000.-, ainsi qu'un appartement de fonction estimé annuellement à Fr. 50'000.- et une prime annuelle de Fr. 370'000.- basée sur le bénéfice net de Fr. 10'000'000.- ou pro rata. Une clause d'indemnité de rupture de Fr. 370'000.- devra être incluse, dont les détails seront réglés en accord avec la législation suisse, ladite clause devant convenir aux deux parties. En outre, je serai employé à Monaco en qualité de représentant du bureau de représentation de C___ Bank à Monaco (ouverture prévue) ou de tout autre structure familiale de société, ce qui s'avérera le plus approprié, avec un salaire annuel de € 120'000.-, les cotisations des employés et employeurs à la sécurité sociale et à la caisse de retraite étant respectivement estimées à 15% et 25% (comme en Suisse). Comme solution intérimaire, je pourrais être employé directement par SP (A___), GP ou PP, tous domiciliés à Monaco, en qualité de conseiller spécial du groupe X___.

Vous constaterez que j'ai fait des concessions par rapport à notre dernier projet, puisque j'ai diminué de Fr. 20'000.- ma demande d'indemnité de déplacement / voiture et puisque le salaire est désormais brut, et non pas net, ce qui vous permet une économie d'environ Fr. 20'000.- + Fr. 60'000.-, ainsi qu'une réduction supplémentaire de Fr. 20'000.- sur les frais de l'employeur.

Je vous informe également que je viens juste de discuter de cette question avec mon avocate pour en évaluer les éventuelles répercussions sur mon divorce, mais elle m'a assuré que cette proposition était en fait viable et ne constituerait pas un obstacle à mon divorce (ce qui est un grand soulagement pour moi).

Dans l'état actuel des choses, je serai disponible à compter du 1^{er} mars et attend le feu vert de SP (A___) pour que nous puissions discuter des détails concernant les voyages. »

Le 22 mars 2005, B___ renvoya cet e-mail à T___ sans autre commentaire.

- c) Ce courriel faisait suite à une télécopie datée du 23 février 2005 établie par B___ et adressée le 25 février 2005, définissant les modalités de la rémunération du directeur général. Il est ainsi indiqué :

« 370'000 SF
50'000 max. SF Housing at actuals
20'000 travel/car Monaco all travel
95'000 employee's cost
60'000 taxes
595'000 ≈ 600'000.- ctc

*Bonus 1 year salary – 10 m SF net profit
370'000 or pro rata
all charges included except employee's social charges and taxes if any*

Traduction :

370'000 SF
50'000 max. SF logement
20'000 voyages/voitures Monaco
95'000 coûts employé
60'000 impôts
595'000 ≈ 600'000

*Bonus
1 année de salaire – 10m SF de profit net
370'000 ou pro rata
Toutes charges incluses à l'exception des charges sociales de l'employé et les impôts, cas échéant ».*

Sur ce document établi par B___ et reçu par T___, ce dernier a rajouté à la main « + severance clause 370'000 CHF » (traduction : « clause de licenciement 370'000 CHF »).

- d) Le 1^{er} mars 2005, T___ est entré au service de la banque en qualité de directeur général. Il a également été inscrit comme administrateur ou directeur de diverses entités filiales du groupe, telles C___ Investment and Projet Services Ltd, Londres, C___ Ltd, Londres, D___, ___, F___ AG, Bâle Ville et G___ AG.

- e) Le 1^{er} mai 2005, E___ (à l'époque A___ Bank (Suisse) SA) et T___ ont conclu un contrat de travail (« employment contract ») concernant l'engagement de l'employé en qualité de directeur général. Le contrat de travail spécifiait que l'employé reportait au conseil d'administration et s'engageait à consacrer « *l'intégralité de son temps et de son intention à exécuter la mission qui lui aura été assignée par le président et le conseil* » et à déployer ses « *meilleurs efforts en vue de promouvoir et protéger les intérêts de la Banque et des succursales et filiales du groupe X___* », le contrat spécifiant que l'employé assumait « *l'ultime responsabilité des affaires et de la gestion de la banque et de ses succursales et filiales* ».
- f) Au titre de rémunération, le contrat de travail prévoyait le paiement d'un salaire annuel fixe de Fr. 175'750.- payable en 13 mensualités, des frais de représentation de 5% de ce montant, ainsi qu'un salaire variable (« flexible salary component ») calculé en fonction de l'aptitude du directeur général à conduire les affaires de la banque, dont les détails devaient être arrêtés dans des contrats d'objectifs individuels.
- g) Le contrat contenait en outre deux clauses relatives à la durée du contrat et aux modalités de cessation des rapports de services. Sous l'article 2 intitulé « period of employment », il était stipulé (traduction) :

« Période d'emploi

Votre contrat de travail prend effet le 1^{er} mai 2005.

Le directeur général peut mettre fin au contrat moyennant un préavis de 180 jours notifié à la banque.

La banque peut mettre fin au contrat moyennant un préavis de 180 jours adressé au directeur général.

En tout état de cause, le contrat prendra fin sans préavis au 65^{ème} anniversaire du directeur général qui peut, sur appréciation de la banque, être autorisé à travailler après cette date.

Si le directeur général ou la banque communique un préavis écrit signifiant son intention de mettre un terme au contrat, la banque peut, indépendamment de tout autre terme du présent contrat :

- *exiger du directeur général qu'il continue à remplir toute mission que le conseil pourrait imposer , sous réserve que celle-ci ne soit pas dégradante ; ou*
- *exiger du directeur général qu'il cesse immédiatement de travailler ;*

dans les deux cas, la banque continuera, pendant la période de préavis, à verser un salaire au directeur général et à lui allouer toute prestation due au titre du présent contrat.

Si la banque ou le directeur général communique un préavis écrit signifiant son intention de mettre un terme au contrat, la banque peut demander au directeur général d'accepter le versement d'un salaire tenant lieu de préavis, et le contrat prendra fin à la date d'échéance, sans préjudice de toute autre revendication que la banque ou le directeur général pourrait formuler à l'encontre de l'autre. »

L'article 11 du contrat, intitulé « Dismissal » a la teneur suivante (traduction) :

« *Licenciement*

Nonobstant les dispositions de la clause 2, la banque a le droit de résilier immédiatement le contrat au moyen d'un préavis oral ou écrit, sans être tenue de verser une indemnité tenant lieu de préavis (mais sans préjudice des droits et recours de la banque en cas de manquement au présent contrat ni de la continuité des obligations du directeur général en vertu du présent contrat), dans les hypothèses ci-après :

- *si le directeur général se rend coupable d'un ou plusieurs manquements sérieux, volontaires ou répétés envers tout terme explicite ou implicite du présent contrat de travail,*
- *si le conseil a des raisons de croire que le directeur général a commis une infraction ou s'est rendu coupable d'agissements malhonnêtes ou d'une faute professionnelle grave, dans les deux cas que ce soit au cours de l'exercice de sa mission ou de toute autre circonstance, et si le conseil d'administration estime que cela rend le directeur général inapte à continuer en qualité de cadre de la banque ou que cela risque de nuire à la réputation et/ou aux intérêts de la banque ;*
- *si le directeur général présente une demande de dépôt de bilan ou si une demande de dépôt de bilan est formulée à son encontre, ou s'il profite d'une législation pour décharger les débiteurs insolvables ou parvient à un arrangement avec ses créanciers, ou si la législation l'empêche en-*

suite d'exercer les fonctions de directeur ou de prendre part à la direction de la banque ;

- *si le directeur abuse volontairement ou utilise à mauvais escient le système informatique de la banque ou tout code d'accès lié au système informatique ou si l'accès à tout fichier ou charge toute information ou programme contraire aux intérêts ou procédure de la banque ;*
- *s'il s'avère qu'une information fournie lors de la candidature au poste, en rapport avec les aptitudes du directeur général à être employé par la banque est fausse ou inexacte ; ou*
- *si le directeur général enfreint ou cesse de répondre aux exigences de toute organisme réglementaire dont le consentement est requis pour permettre au directeur général d'entreprendre tout ou partie de sa mission et d'exécuter son travail.*

En cas d'annulation (« cancellation ») du présent contrat par la banque sans justes motifs selon la loi suisse, le directeur général a droit de percevoir une indemnité fixe correspondant à un salaire annuel. »

- h) Egalement en date du 1^{er} mai 2005, les parties ont signé un document intitulé « *bonus scheme* » (régime de prime) définissant les modalités d'un bonus dévolu à l'employé. Selon cet accord, le directeur général avait droit à un bonus équivalent à un salaire annuel de base en cas de réalisation d'un bénéfice annuel net, tel que défini dans le rapport annuel, d'au minimum Fr. 10'000'000.-, ou calculé au pro rata en cas de bénéfice annuel inférieur à ce montant.
- i) Dans le courant de l'année 2005, T___ a reçu, outre son salaire en francs suisses, divers montants libellés en euros, (sommes oscillant entre € 10'000.- et € 30'000.-), avec des intitulés aussi divers que « *rapatriement internat* », « *vir Noyon Tarkuinus* » ou « *vir Fairbanks* ». Divers montants, également en euros, furent également payés en 2006 avec d'autres intitulés, tels « *rémunération Fairbanks* », « *vir inter D.O* », « *C___ India Investment* », « *C___ Trust Mauritiis* », « *C___ Inv Project* ».
- j) En mars 2006, le conseil d'administration de la banque a octroyé à T___, pour l'activité déployée en 2005, un bonus au montant de Fr. 40'000.-, montant que le directeur général a toutefois refusé d'encaisser immédiatement dans l'attente des

résultats de la banque pour l'exercice 2006. Pour l'exercice 2006, la banque a également accordé à T___ une somme de Fr. 46'000.- à titre de bonus.

- k) Interrogée sur la situation de T___, l'étude d'avocats Oberson, par communication du 2 juin 2006, a indiqué à la banque avoir pris note que, en sus de ses activités pour la banque, T___ travaillait pour plusieurs sociétés du groupe, la rémunération de Fr. 180'000.- versée à cet égard au directeur étant payée par diverses entités du groupe.
- l) Courant juin 2007, les actionnaires de la banque informèrent le directeur général qu'ils souhaitaient mettre un terme à leur relation contractuelle. Des discussions ont alors été entamées afin de trouver un arrangement global satisfaisant pour chaque partie, situation qui n'a pu être concrétisée.
- m) Par courrier du 29 juin 2007, la banque a mis fin au contrat de travail du directeur général pour le 30 juin 2007. Il était indiqué que, en application de l'article 11 de son contrat de travail, l'employé recevrait une indemnité équivalente à une année de salaire.
- n) Par courrier de son conseil du 17 août 2007, T___ a contesté le licenciement immédiat dont il avait fait l'objet et a invité la banque à respecter le délai de congé de 180 jours impliquant une échéance des rapports contractuels jusqu'au 27 décembre 2007, date jusqu'à laquelle son salaire devait lui être régulièrement versé. Par la voix de son conseil, T___ a ainsi réclamé (i) le paiement du salaire jusqu'à l'échéance du préavis, (ii) une indemnité de licenciement calculée sur l'ensemble de la rémunération se décomposant d'une rémunération « suisse » (Fr. 189'624.60) et d'une rémunération « monégasque » (€ 155'900.-), (iii) un montant de Fr. 40'000.- à titre de bonus pour l'année 2005, (iv) les montants de Fr. 101'582.- et € 85'658.- à titre de bonus pour l'exercice 2006 en application du « *bonus scheme* », (v) le paiement d'un bonus 2007 qui sera calculé ultérieurement.
- o) En date du 4 septembre 2007, la banque a versé à son employé les sommes de Fr. 180'375.- à titre d'indemnité de licenciement, Fr. 40'000.- à titre de bonus 2005 et Fr. 46'000.- à titre de bonus 2006.

- p) Durant la collaboration de T___ auprès de la banque, les bilans consolidés, tels qu'ils ressortent des rapports annuels, ont fait apparaître un bénéfice net de Fr. 673'648.- pour l'année 2005, un bénéfice net de Fr. 5'490'939.- pour l'année 2006 et un bénéfice net de Fr. 8'424'387.- pour l'année 2007, le bénéfice net intervenant après déduction des montants affectés aux amortissements, provisions et impôts et comptabilisation des produits extraordinaires.
- E. Par demande déposée au Greffe de la Juridiction des prud'hommes le 28 avril 2008, T___ a assigné E___ en paiement d'une somme totale de Fr. 836'485.- avec suite d'intérêts, se décomposant des montants suivants (i) Fr 258'238.- à titre d'indemnité de licenciement incluant le « salaire Monaco », (ii) Fr. 216'635.- à titre de salaire pendant le délai de congé incluant également le « salaire Monaco », (iii) Fr. 195'881.- à titre de solde de bonus 2006, (iv) Fr. 206'999.- à titre de bonus 2007 pro rata, (v) Fr. 120'000.- à titre de rémunération pour les mandats d'administrateur des sociétés du groupe.

En substance, T___ a exposé que, lors des pourparlers avec la banque, les parties s'étaient entendues sur les éléments essentiels de la rémunération du directeur général qui comportait notamment un salaire suisse, un salaire dit « Monaco » de € 120'000.- versé par les différentes entités du groupe, une indemnité de logement, le versement d'un bonus calculé sur la base des comptes consolidés de la banque et le versement d'une indemnité de rupture équivalant à une année de salaire (salaire suisse et salaire Monaco). Le contrat de travail du 1^{er} mai 2005 ne reflétait qu'une partie de cette rémunération (le salaire suisse) qui regroupait d'autres éléments non visés dans le contrat. Au titre de sa rémunération, T___ percevait également un salaire « monégasque » qui lui avait au demeurant été réglé jusqu'à la dénonciation des rapports de travail.

- F. E___ s'est opposée à la réclamation en contestant que les parties se soient entendues pour que le salaire du directeur général englobe à la fois une rémunération genevoise et une rémunération monégasque. La banque a précisé avoir émis le projet d'ouvrir un bureau de représentation à Monaco et mais ce projet n'avait jamais vu le jour de telle sorte que l'employé n'était pas légitimé à réclamer une rémunération de ce chef.

S'agissant de l'indemnité de licenciement, la banque a contesté le cumul entre le salaire pendant le délai de congé de 180 jours et l'indemnité due l'employé en cas de licenciement immédiat sans justes motifs, considérant que l'indemnité convenue dans les accords contractuels constituait une indemnité globale comprenant également le salaire versé pendant le délai de congé. S'agissant des bonus, la banque a relevé que seuls les résultats de la banque, et non du groupe, devaient être pris en considération pour l'assiette du bonus.

- G.** A l'appui de sa réclamation, T___ a indiqué que les parties s'étaient mises d'accord sur un salaire annuel de base de CHF 370'000.- payable, pour des raisons de trésorerie, pour partie en Suisse et pour partie à Monaco. Seule la partie suisse avait fait l'objet d'une formalisation dans un contrat de travail conclu deux mois après l'entrée en service, la partie « monégasque » ayant fait l'objet d'un accord oral, juridiquement suffisant aux dires des représentants de la banque. T___ a invoqué l'échange de communications adressées le 25 février 2005, soit la télécopie manuscrite établie par la banque et sa réponse du même jour, les deux communications faisant état d'une rémunération annuelle de Fr. 370'000.- que le directeur pressenti était d'accord de voir réglée par moitié en Suisse (à concurrence de Fr. 185'000.-) et par moitié à Monaco (à concurrence de € 120'000.-, soit également Fr. 185'000.- au cours du change de l'époque). T___ a indiqué avoir reçu, même de façon irrégulière, sa rémunération monégasque sur la base de factures d'honoraires établies à l'attention des sociétés du groupe et honorées par lesdites sociétés pour des montants variant, selon les factures, de € 10'000.- à € 30'000.-.

T___ a indiqué que les parties avaient convenu d'une indemnité de licenciement correspondant à un salaire annuel (suisse et monégasque) qui devait se cumuler, le cas échéant, avec le salaire dû pendant le préavis contractuel en cas de dénonciation des rapports de services. Enfin, s'agissant du bonus, invoquant notamment l'échange de communication du 25 février 2005, T___ a indiqué que le bonus convenu constituait un élément de sa rémunération due selon les conditions arrêtées par les parties, soit en prenant en considération un bénéfice annuel net du groupe de Fr. 10'000'000.-, sinon pro rata.

H. La banque a contesté les prétentions de son ancien directeur général. Elle a indiqué que les parties s'étaient mises d'accord sur une rémunération suisse arrêtée dans le contrat de travail du 1^{er} mai 2005, la note manuscrite du 25 février 2005 ne constituant qu'un projet qui n'avait pas abouti et qui ne saurait présenter un caractère obligatoire. Les parties avaient certes discuté d'une rémunération pour une activité à Monaco, qui ne s'était toutefois pas déployée, dès lors que le projet monégasque n'avait pas été concrétisé ; le directeur général ne pouvait donc prétendre à cette rémunération. Les rémunérations versées par les filiales, sur présentation de factures, représentaient une activité spécifique du directeur général établie pour lesdites filiales.

S'agissant des modalités de sortie, la banque a indiqué que l'indemnité de rupture d'une année de salaire ne pouvait se cumuler avec une rémunération due pendant le préavis contractuel arrêté, d'un commun accord entre les parties, à six mois. En substance, la banque avait la possibilité de mettre fin au contrat de travail avec effet immédiat, même en l'absence de justes motifs de licenciement, pour autant qu'elle accompagne cette dénonciation du paiement d'une indemnité d'une année de salaire qui englobait ainsi le salaire dû pendant le préavis de six mois contractuellement convenu. Enfin, le bonus faisait référence au bénéfice annuel net de la banque et non au bénéfice du groupe après consolidation, de telle sorte que le directeur général n'était pas habilité à faire valoir une réclamation de ce chef. La banque a indiqué avoir décidé d'attribuer à son employé un bonus 2005, supérieur au montant dû, dans le seul souci de l'encourager, de même qu'elle avait consenti à lui verser un montant de Fr. 46'000.- à titre de bonus pour l'exercice 2006.

I. Le Tribunal a entendu, en qualité de témoins, divers représentants de la banque qui se sont, peu ou prou, prononcé sur les conditions d'engagement du directeur général. H___, mandataire de la banque, a indiqué ne pas connaître les conditions d'engagement du directeur général, bien qu'il ait pris part au processus de son engagement. Il a indiqué que le directeur général, en sa qualité d'administrateur des filiales, percevait une rémunération « *selon le système mis en place* ».

I___, avocat de la banque, a expliqué que, le jour du licenciement du directeur général, les parties se sont entretenues sur l'interprétation qu'il convenait de donner aux modalités de la résiliation, notamment quant aux conséquences financières, en précisant qu'aucune solution n'avait pu être trouvée à ce sujet, les parties interprétant de façon différente les termes de la convention.

J___, responsable des ressources humaines au sein de la banque, a indiqué que, à sa connaissance, le directeur général percevait une rémunération en Suisse, les rémunérations complémentaires tendant à gratifier les prestations spécifiques pour le compte des filiales. Ce témoin a précisé que son interprétation du contrat du travail l'amenait à considérer que l'indemnité de licenciement n'était pas cumulative avec le paiement d'un salaire pendant le préavis. S'agissant d'une note établie après la rupture des relations de services, liée au bonus du directeur général et faisant état d'un montant de Fr. 370'000.-, la responsable des ressources humaines a indiqué avoir mentionné ce montant en fonction des informations reçues du directeur général.

K___, administrateur de la banque, a indiqué ne pas connaître les conditions d'engagement du directeur général et considéré qu'une indemnité d'une année de salaire en cas de licenciement ne pouvait se cumuler avec le paiement d'une rémunération pendant le préavis contractuel.

L___, également administrateur de la banque jusqu'en mars 2007, a indiqué ne pas se souvenir des conditions d'engagement du directeur général et a relevé qu'à l'époque, un salaire de directeur général d'une banque de cette taille oscillait entre Fr. 300'000.- et Fr. 400'000.- compte tenu des responsabilités engagées.

M___, administrateur de la banque, a indiqué que le salaire du directeur général était exhaustivement convenu dans le contrat de travail signé par les parties et qu'une éventuelle rémunération complémentaire répondait au règlement d'honoraires pour des activités spécifiques, mais ne concernait pas un salaire. Il a confirmé que, à son avis, le préavis de six mois et une indemnité de douze mois de salaire correspondaient à deux choses bien distinctes qui ne pouvaient se cumuler. Il a enfin précisé que le salaire du directeur général, tel que fixé dans le

contrat de travail du 1^{er} mai 2005, était certes bas « *mais convenable et admissible pour le poste occupé* ». Il a également précisé que le bonus dû aux employés était calculé sur les résultats de la banque suisse et non du groupe.

N___, directeur financier de la banque, a indiqué avoir travaillé sous les instructions du directeur général T___ auquel il rapportait. S'agissant de sa propre rémunération, il a indiqué percevoir un salaire annuel de Fr. 280'000.-, ainsi que des frais à concurrence de Fr. 20'000.- et un bonus annuel d'environ Fr. 100'000.- portant ainsi sa rémunération annuelle à environ Fr. 400'000.-.

O___, employée au sein de la banque, a indiqué que cette dernière travaillait en relation avec les filiales du groupe, précisant que le directeur général avait une activité de surveillance par rapport aux filiales et non une activité opérationnelle. Elle a indiqué que les bonus versés par la banque dépendaient des performances et des résultats de la banque, par quoi il fallait entendre la banque suisse et ses filiales.

P___, réviseur bancaire au sein de Pricewaterhouse Cooper, a indiqué avoir été le réviseur de la banque depuis 2005, mais ne pas connaître le détail du contrat de travail du directeur général. Le témoin a précisé que l'activité du directeur général concernait essentiellement la banque, mais également des filiales pour lesquelles il avait une fonction de surveillance et non une fonction opérationnelle. Les activités des filiales, même étrangères, se trouvaient sous le contrôle indirect de la Commission fédérale des banques et la réglementation suisse en matière de blanchiment d'argent était valable pour ces filiales, ce qui justifiait la surveillance dévolue au directeur général de la société suisse. Le témoin a en outre précisé que, selon son expérience, les salaires annuels des directeurs généraux de banque étaient de Fr. 500'000.- pour les plus bas à Fr. 1'500'000.- pour les plus élevés, étant précisé que le directeur général dispose en principe du salaire le plus élevé au sein de l'établissement bancaire.

- J.** Le Tribunal des prud'hommes a rendu le jugement entrepris le 1^{er} décembre 2009. A l'appui de sa décision, les premiers juges ont considéré que la rémunération dévolue au directeur général englobait à la fois la rémunération suisse contractuellement convenue, mais également la rémunération monégasque qui

faisait partie intégrante de son salaire au sens de l'article 322 al. 1 CO. A ce sujet, le Tribunal a considéré que les déclarations des témoins L___, M___ et P___ permettaient de retenir qu'à l'époque la rémunération d'un directeur général d'une banque de cette taille avoisinait Fr. 400'000.- à Fr. 500'000.-. Le Tribunal des prud'hommes a également déduit de l'échange de communications intervenues le 25 février 2005 l'accord des parties sur une rémunération du directeur général pour un montant de Fr. 370'000.- composé d'un montant payable en Suisse et d'un montant payable à Monaco. S'agissant de ce dernier élément de la rémunération, le Tribunal a considéré que les versements effectués par les filiales du groupe tendaient à rémunérer le directeur général qui ne déployait, au demeurant, aucune activité opérationnelle pour les desdites filiales. Les premiers juges ont ainsi considéré que la rémunération du directeur général se composait d'un montant de Fr. 185'000.- et d'un montant de € 159'900.- (13'325.- x 12), le salaire mensuel à Monaco ayant en effet été porté de € 12'000.- à € 13'325.-.

Procédant à l'interprétation du contrat de travail selon le principe de la confiance, les premiers juges ont en outre considéré que les parties avaient uniquement réglé la question de la quotité de l'indemnité due en cas de licenciement immédiat injustifié, au sens de l'article 337c al. 3 CO, qui était ainsi distincte du salaire dû pendant le préavis contractuel. Le Tribunal a ainsi alloué à T___ le salaire réclamé pendant le préavis, soit un montant de Fr. 215'250.85, correspondant à la « *rémunération suisse* » (Fr. 89'841.95) et à la « *rémunération Monaco* » (Fr. 125'408.90), contrevalueur de € 77'652.60 au taux de 1.615 admis par les parties.

S'agissant de l'indemnité de licenciement, les premiers juges l'ont calculée sur l'ensemble de la rémunération et ont de ce chef condamné la banque à verser à son ancien directeur général une somme de CHF 258'238.-, soit € 159'900.- correspondant à la « *rémunération Monaco* ».

Enfin, les premiers juges ont retenu que les parties avaient convenu du paiement d'un bonus qui, faisant partie intégrante du salaire, ne constituait pas une gratification au sens de l'article 322d CO. Procédant à l'interprétation de la clause contractuelle liée au bonus, le Tribunal des prud'hommes a considéré que l'interprétation devait être effectuée en défaveur du rédacteur de la clause et a admis que le bonus devait se calculer sur le bénéfice net du groupe. Sur la base

d'états financiers produits à la procédure, les premiers juges ont ainsi retenu pour l'exercice 2006 un bonus de Fr. 203'164.75 dont il convenait de déduire une somme de Fr. 46'000.- déjà versée (soit un montant de Fr. 157'164.75) et, pour le bonus 2007, un montant de Fr. 155'851.15 correspondant au bonus calculé pro rata temporis.

Le Tribunal des prud'hommes a débouté T___ de ses autres conclusions, notamment en paiement d'une somme de Fr. 120'000.- à titre de rémunération pour activité d'administrateur des sociétés du groupe, considérant que les juges prud'hommes n'étaient pas compétent pour en débattre, dès lors que cette rémunération ne trouvait pas sa source dans un contrat de travail. Enfin, les premiers juges ont retenu que le certificat de travail remis au directeur général avait un contenu conforme.

- K.** A l'encontre de ce jugement, notifié le 2 décembre 2009, la banque interjette appel, reprenant l'argumentation développée en première instance et concluant au déboutement de la réclamation formulée par son ancien directeur général.

Par mémoire du 19 février 2010, T___ a conclu au rejet de l'appel et pris des conclusions constitutives d'un appel incident, concluant notamment à la condamnation de la banque à lui verser une somme de Fr. 120'000.- à titre de rémunération pour les mandats d'administrateur, ainsi que les sommes de Fr. 195'885.- avec intérêts à compter du 1^{er} juillet 2007 et Fr. 206'999.- avec intérêts à compter du 1^{er} janvier 2008, à titre de bonus pour l'exercice 2006 et 2007 en lieu et place des montants de Fr. 157'164.75 et Fr. 155'851.15 retenus par le Tribunal de ce chef.

L'argumentation des parties sera reprise dans la mesure utile.

EN DROIT

1. Interjeté dans le délai et la forme prescrits par loi, l'appel de E___ SA est recevable (article 59 LJP). L'appel incident de T___ est également recevable (article 61 LJP).

2. Il s'agit de déterminer si, comme le soutient l'appelante, les parties ont liquidé la cessation des rapports de travail par le paiement d'une indemnité de licenciement d'une année de salaire ou si, comme le soutient l'intimé, cette indemnité doit se cumuler avec le paiement d'un salaire pendant le préavis contractuellement convenu. Les parties ne s'accordant pas sur les termes et la portée du contrat de travail conclu le 1^{er} mai 2005, il convient de procéder à son interprétation.
- a) Selon l'article 18 al. 1 CO, pour apprécier la forme et les clauses du contrat, il y a lieu de rechercher la réelle et commune intention des parties, sans s'arrêter aux expressions et aux dénominations inexactes dont elles ont pu se servir, soit par erreur, soit pour déguiser la véritable nature de la convention. L'existence et le contenu d'un contrat se déterminent d'abord sur la base d'une interprétation empirique ; on recherche ainsi la réelle et commune intention des parties. Si cette interprétation empirique ne fournit pas de solution, il convient, dans un deuxième temps, de recourir à une interprétation normative, soit de rechercher comment les parties, selon les règles de la bonne foi et en application du principe de la confiance, pouvaient et devaient se comprendre. Les termes utilisés par les parties constituent le premier élément à prendre en compte, mais l'article 18 CO exige parfois le recours à d'autres indices ou à des règles d'interprétation, par exemple lorsque les termes utilisés ne permettent pas de retenir une solution qui satisfasse à la logique de l'opération telle que, de bonne foi, les mêmes parties devaient la considérer (ATF 121 III 118 consid. 4b/aa p. 123 ; 117 II 609 consid. 6c/bb ; 119 II 449 consid. 3a).
- b) En l'espèce les parties ne s'entendent pas sur le sens et la portée de l'indemnité consignée à l'article 11 du contrat de travail et il n'a pas été possible de déterminer la réelle et commune intention des parties à ce sujet, compte tenu de leurs déclarations contradictoires. Il appartient donc au juge de procéder à l'interprétation de cette clause contractuelle selon la règle dite normative.

Dans le contrat de travail du 1^{er} mai 2005, les parties contractantes ont réglé, à son article 2, les modalités d'un congé ordinaire permettant aux deux parties de mettre fin à la relation de travail moyennant un préavis de six mois. Nonobstant

(« *notwithstanding* ») cette situation, les parties ont convenu, à l'article 11 du contrat, de modalités de fin des rapports de service à la seule initiative de l'employeur. La clause concernée stipule deux cas de figure, soit un licenciement immédiat pour justes motifs n'ouvrant la voie à aucune indemnité et un licenciement immédiat sans justes motifs donnant droit, en faveur de l'employé, à une indemnité correspondant à une année de salaire. Dans cette seconde situation, les rapports de travail se terminent, à la seule initiative de la banque, de façon immédiate (et non à l'échéance du préavis de 180 jours), l'employeur étant toutefois tenu de verser à l'employé une indemnité correspondant à une année de salaire. La situation visée à cette disposition est distincte de celle régissant le congé ordinaire moyennant l'exécution d'un préavis énoncé à l'article 2 du contrat de travail ; elle tend en effet à régir la situation par laquelle l'employeur souhaite mettre fin à la relation de travail de façon immédiate, sans pour autant bénéficier d'un juste motif de licenciement l'autorisant à dénoncer abruptement la relation de service ; dans cette hypothèse, l'employeur s'autorise à mettre fin de façon immédiate à la relation de travail pour autant qu'il verse une indemnité à son employé correspondant à une année de salaire. Cette situation est distincte de celle relative à la dénonciation avec préavis accompagnée de la libération de travailler pendant le préavis, auquel cas les rapports de service s'éteignent à l'échéance de ce préavis et non à la déclaration de résiliation.

Ce cas de figure est en l'espèce réalisé puisque les parties contractantes ont retenu que l'employeur pouvait mettre fin à la relation de travail avec effet immédiat moyennant une indemnité correspondant à une année de salaire. Ce faisant, les parties n'ont pas adopté une solution qui prêterait les intérêts de l'employé, puisque ce dernier, tout en étant libéré de toute obligation envers son employeur et pouvant ainsi retrouver une activité sans attendre l'échéance du délai de congé, perçoit une indemnité supérieure au salaire qu'il recevrait en cas de congé ordinaire. Il s'agit d'une clause usuelle dans le dénouement de certaines relations d'affaires, notamment concernant les cadres bancaires, par laquelle les parties aménagent le dénouement rapide des relations de service sans attendre l'échéance d'un préavis contractuel, généralement largement plus long que celui prévu par la loi. En l'espèce, la banque s'est réservée la possibilité, indépendamment du congé ordinaire, de mettre fin à la relation de travail avec son directeur général de façon immédiate, étant alors tenu au paiement d'une indemnité

correspondant à une année de salaire pour autant que ce licenciement immédiat n'ait pas trouvé sa source dans un comportement fautif du dirigeant.

- c) La Cour d'appel ne peut suivre l'interprétation des premiers juges sur le sens et la portée du dernier alinéa de l'article 11 du contrat de travail, clause par laquelle les parties auraient librement défini le montant de l'indemnité pour licenciement immédiat injustifié, définie à l'article 337c al. 3 CO, qui, étant de droit dispositif, permettrait aux parties d'y déroger librement. Tout d'abord, cette disposition a une fonction réparatrice et punitive en cas de licenciement immédiat injustifié, c'est-à-dire lorsque les justes motifs invoqués par l'employeur à l'appui de sa décision ne sont pas réalisées ; en l'espèce, la fin des rapports de travail n'est pas motivée par des justes motifs qui ne sont pas invoqués par l'employeur à l'appui de sa décision fondée sur la clause contractuelle litigieuse. Au surplus, c'est oublier que l'énumération des clauses impératives et relativement impératives prévue par l'article 362 CO n'est pas exhaustive (ATF 124 III 469) et que l'article 337c al. 3 CO est également de nature relativement impérative, au même titre que les alinéas 1 et 2 de la même disposition. L'article 337c al. 3 CO, qui limite l'indemnité à six mois de salaire, n'est certes pas mentionné à l'article 362 CO car il s'adresse au juge et non aux parties (Wyler, Droit du travail, 2^{ème} éd., p. 520). Il convient toutefois de noter que cette situation est controversée en doctrine, certains auteurs contestant que, au motif que la disposition s'adressant au juge, les parties ne pourraient pas en augmenter le maximum prévu (Subilia/Duc, Droit du travail, Lausanne 2006, n° 20 et 21, ad art. 337c CO). Au-delà de cette controverse doctrinale, il est douteux de retenir que les parties ont souhaité, lors des pourparlers contractuels, stipuler le montant de l'indemnité qui serait versée à l'employé pour le cas où les justes motifs de licenciement immédiat invoqués par l'employeur ne seraient pas réalisés. La clause litigieuse doit être examinée à la lumière des discussions entreprises entre les parties et ayant conduit à la conclusion du contrat de travail du 1^{er} mai 2005. Dans le cadre de ces discussions, où les parties ont abordé les modalités de la rémunération de l'employé (salaire et bonus), T___ avait émis le souhait de pouvoir bénéficier d'une indemnité pour rupture de contrat correspondant à une année de salaire, ayant ainsi rajouté de sa main sur le document du 23 février 2005 : « *severance clause 370'000.- CHF* », montant correspondant à la rémunération annuelle du directeur. Il a réitéré son souhait dans sa communication du 25 février 2005 qui pré-

voyait expressément une indemnité de rupture d'une somme de Fr. 370'000.- correspondant à un salaire annuel. Cet élément de la négociation a été repris dans le contrat du 1^{er} mai 2005, par lequel les parties ont retenu que l'employeur, s'il souhaitait se passer des services du directeur général, devait lui payer une indemnité correspondant à une année de salaire. Il s'agit ainsi du reflet de la clause de sortie souhaitée par le collaborateur lors des pourparlers contractuels.

- d) Ces éléments conduisent la Cour d'appel à considérer que le contrat de travail pouvait être dénoncé avec effet immédiat par l'employeur moyennant une indemnité de licenciement correspondant à une année de salaire qui ne saurait dès lors se cumuler avec le salaire convenu pendant le préavis contractuel.

Le jugement du Tribunal sera sur ce point réformé.

3. Les parties divergent également sur la quotité de la rémunération allouée au directeur général, l'appelante indiquant que cette rémunération était exhaustivement réglée par le contrat de travail du 1^{er} mai 2005, alors que l'employé retient que sa rémunération prenait en considération d'autres éléments.

- a) Il y a lieu tout d'abord de rappeler que les parties ont négocié, entre février et mai 2005, la quotité de la rémunération du directeur général, négociations qui ressortent des diverses notes manuscrites et échanges de fax ou courriels versés à la procédure. Un montant de salaire annuel de base de Fr. 370'000.- a ainsi été discuté entre les parties et figure ainsi sur les notes manuscrites de B___, télécopiées le 25 février 2005 à T___, précisant un tel montant accompagnées du paiement de divers frais. Le jour même, T___ a répondu à B___ par un courriel qui définissait les modalités de la rémunération du futur directeur général ; il est ainsi précisé que ce dernier percevrait un salaire annuel brut de Fr. 185'000.-, ainsi qu'un salaire annuel de € 125'000.- (correspondant à € 185'000.- au taux de change de l'époque), soit une rémunération globale de Fr. 370'000.-. La rémunération du directeur général a ainsi été discutée entre les parties, à l'occasion notamment d'échange de courriels et de télécopies, et aucun élément du dossier ne permet de retenir que T___ se serait subitement contenté de la moitié de cette rémunération qui n'entraîne pas dans les standards de rétribution d'un directeur général de banque. Entendu à ce sujet, Patrick Fritz, réviseur

bancaire au service de Pricewaterhouse Cooper SA, a en effet indiqué que les salaires des directeurs généraux de banque étaient de l'ordre de Fr. 500'000.- pour les plus bas à Fr. 1'500'000.- pour les plus élevés.

- b) A cet égard, il est anormal et peu compréhensible que la rémunération du directeur général ait pu être inférieure à celle de son subordonné Dominique Palladani, engagé en qualité de directeur financier de la banque et percevant une rémunération, hors bonus, de Fr. 300'000.-. Les premiers juges ont à juste titre retenu qu'il était peu crédible que T___, en dépit des pourparlers contractuels faisant état d'une rémunération de Fr. 370'000.-, se soit satisfait de recevoir, à titre de salaire pour sa position de directeur général, la moitié de ce montant, en acceptant de recevoir un salaire inférieur à celui de son directeur financier et en marge de tous les critères pris en compte pour la rémunération d'un directeur général de banque.
- c) Au surplus, les pièces versées à la procédure ont démontré que, à côté du salaire acquitté en Suisse, T___ avait perçu du groupe X___ de réguliers montants en euros qui ne peuvent, aux yeux de la Cour d'appel, que constituer des éléments de la rémunération du directeur général telle que discutée au cours du mois de février 2005. Cette rémunération ne pouvait tendre à rémunérer des activités spécifiques de T___ pour lesdites filiales au sujet de laquelle l'appelante ne fournit au demeurant aucun élément ; de plus, les témoignages recueillis dans la procédure ont démontré que le directeur général n'exerçait aucune activité opérationnelle pour le compte desdites filiales, mais uniquement une fonction de surveillance ; on conçoit dès lors mal la rémunération qu'il aurait pu percevoir du chef d'une activité qu'il n'exerçait pas pour le compte de ces filiales ; enfin, le contrat de travail précisait que le directeur général devait mettre toute sa capacité de travail pour le compte de la banque et des filiales dont il assumait la surveillance, ne laissant place à aucune activité spécifique en dehors de cette surveillance et qui aurait pu prendre l'aspect de mandats spéciaux, déterminés et délimités pour le compte desdites filiales.
- d) C'est ainsi à juste titre que les premiers juges ont considéré que la rémunération de T___ se composait d'une rémunération suisse faisant l'objet du contrat de travail du 1^{er} mai 2005 et d'une rémunération monégasque fixée initialement à €

10'000.- par mois, puis augmentée à € 13'325.- compte tenu de la prise en compte de charges sociales acquittées par l'employé.

4. Appliquant ces solutions au cas d'espèce, la Cour d'appel retiendra que T___ était habilitée à recevoir, au titre d'indemnité de départ, une rémunération correspondant à une année de salaire, à savoir Fr. 185'000.- et € 159'900.-, soit au taux de change de 1.615 non contesté en procédure, un montant de Fr. 258'238.-. N'ayant reçu que la partie « suisse » de cette indemnité, l'employeur reste devoir à son employé une somme de Fr. 258'238.- correspondant au solde de sa rémunération. Cette partie du jugement sera ainsi confirmée.

Par contre, ayant retenu que cette indemnité de départ ne pouvait être cumulée avec le paiement du salaire pendant le préavis, la Cour d'appel débouterà T___ de sa réclamation et réformera le jugement du Tribunal en tant qu'il a condamné l'appelante à verser à T___ la somme de Fr. 215'250.85, avec suite d'intérêts, à titre de salaire dû pendant le délai de congé.

5. L'appelante conteste également le jugement du Tribunal des prud'hommes en tant qu'il l'a condamnée à verser à son ancien employé des sommes de Fr. 154'164.75 et Fr. 155'851.15, avec suite d'intérêts, à titre de bonus pour les années 2006 et 2007. Sur ce point, l'appelante fait grief aux premiers juges d'avoir retenu que l'employé était éligible à recevoir un bonus calculé sur les résultats du groupe, alors que le contrat de travail se référait à une rétribution, à titre de bonus, sur les résultats de la banque suisse dans une optique non consolidée. Sur cette question, T___ a interjeté un appel incident considérant que l'assiette du bonus était constituée par la rémunération globale du collaborateur (Fr. 185'000.- + € 159'900.-) et non sur la seule somme de Fr. 370'000.- qui a été augmentée au cours des rapports de travail.

- a) Les modalités d'octroi du bonus sont définies dans un document intitulé « *bonus scheme* », non daté, et constituant une partie intégrante du contrat de travail du 1^{er} mai 2005. Selon ce document, le bonus est fixé en fonction des attentes en matière de résultats et objectifs d'activité annuels (« *expectation of business result and business objectives of each year* ») qui génère un bonus équivalent à un salaire annuel lorsqu'un bénéfice net annuel, tel que défini dans le rapport an-

nuel, d'au minimum de Fr. 10'000'000.- est atteint (« *by reaching an annual net profit as published in annual report of minimum of CHF. 10 mio* ») ou pro rata en cas de résultats annuels positifs inférieurs à ce seuil.

- b) Les parties divergent sur l'assiette de calcul du bonus, l'appelante indiquant que doit être pris en considération le bénéfice net annuel de la banque, alors que l'intimé prend en compte le bénéfice net annuel cumulé ressortant du rapport annuel. Les rapports annuels des exercices 2006 et 2007 prenant en considération à la fois les résultats de la banque et les résultats consolidés, le rapport annuel ne peut guider le juge dans l'interprétation de la clause litigieuse.

La Cour d'appel relève tout d'abord que le bonus litigieux ne constitue pas une gratification dépendant du bon vouloir de l'employeur au sens de l'article 322d CO, mais une participation aux résultats de l'exploitation, au sens de l'article 322a CO, qui constitue une forme de salaire (Subilia/Duc, loc. cit., n° 8 ad art. 322a CO). La règle de droit permet aux parties de convenir librement de l'assiette de calcul, les parties ayant en l'espèce repris l'assiette retenue par le législateur, soit le résultat annuel déterminé conformément aux prescriptions légales et aux principes commerciaux généralement reconnus.

La Cour d'appel relève ensuite que la question de l'assiette a été d'emblée admise par les parties puisque, dans la proposition de B___ du 23 février 2005, cette assiette (« *10 m SF net profit* ») était déjà mentionnée, la réponse de T___ du 25 février 2005 marquant son approbation sur ce point (« *based on a net profit of 10 million CHF or pro rata* »). De l'avis de la Cour d'appel, les parties n'ont pu s'entendre que sur des objectifs réalisables permettant la mise en œuvre d'une participation aux résultats. Dès lors, il est douteux que les parties aient pu avoir à l'esprit les seuls résultats de la société suisse qui, compte tenu d'un volume d'affaires même en développement constant, s'est élevée à plus d'un million de francs pour l'exercice 2006 et plus de deux millions de francs pour l'exercice 2007, soit largement en-deçà du seuil retenu dans l'accord de février 2005. Il sera en outre relevé que le bénéfice annuel net du groupe comme critère d'allocation du bonus du directeur général répond à une cohérence dès lors que ce dirigeant a contractuellement la responsabilité de promouvoir et protéger les intérêts de la banque et des filiales et succursales dont il assume la surveillance.

Commentant d'ailleurs les résultats 2006, le président du conseil d'administration précise que « *la Banque a réalisé une solide performance... le profit net consolidé a atteint Fr. 5,49 millions...* ».

La Cour d'appel considère ainsi que la participation du directeur général aux résultats de l'exploitation de la banque se réfère aux résultats consolidés, le résultat net s'appliquant aux résultats du groupe tel qu'ils ressortent des rapports annuels 2006 et 2007.

- c) Le Tribunal des prud'hommes a appliqué cette assiette de calcul sur une rémunération annuelle de l'employé que la juridiction a arrêté à Fr. 370'000.-. Ce faisant, le Tribunal a erré dès lors qu'il a lui-même retenu que la rémunération annuelle de T___ était composée d'un salaire « suisse » d'un montant de Fr. 185'000.- et d'un salaire « monégasque » d'un montant de € 159'900.- (Fr. 258'238.-), à savoir une rémunération globale de Fr. 443'238.-. C'est ce montant qui doit être pris en considération pour définir le bonus annuel de l'employé calculé au pro rata des résultats nets consolidés du groupe.

Pour l'exercice 2006, avec un résultat net consolidé de Fr. 5'400'797.-, T___ aurait eu droit à un montant total de Fr. 243'379.-, soit Fr. 101'582.- et Fr. 141'757.-.

Fr. 185'000.- x Fr. 5'490'939.- : Fr. 10'000'000.- = Fr. 101'582.-

Fr. 258'238.- x Fr. 5'490'939.- : Fr. 10'000'000.- = Fr. 141'797.-.

L'employé ayant reçu de ce chef une somme de Fr. 46'000.-, c'est ainsi un solde de Fr. 197'379.- qu'il est en droit de réclamer.

Pour l'exercice 2007, le bénéfice net consolidé s'est élevé à Fr. 8'424'387.-. Le bonus jusqu'au 30 juin 2007 auquel peut prétendre l'employé s'élève ainsi à Fr. 186'700.- (Fr. 155'851.- + Fr. 217'550.- : 2).

Fr. 185'000.- x Fr. 8'424'387.- : Fr. 10'000'000.- = Fr. 155'851.-

Fr. 258'238.- x Fr. 8'424'387.- : Fr. 10'000'000.- = Fr. 217'560.-.

C'est ainsi une somme de Fr. 186'700.- qui doit être allouée à l'employé au titre de participation aux résultats pour le premier semestre de l'exercice 2007.

Sur ce poste également, le jugement du Tribunal des prud'hommes sera réformé dans le sens des présents considérants.

6. Dans le cadre de son appel incident, l'intimé réclame également la condamnation de l'appelante à lui verser une somme de Fr. 120'000.- à titre de rémunération pour l'exercice des mandats d'administrateur des sociétés filiales de la banque. Les premiers juges se sont déclarés incompétents pour connaître de cette réclamation au motif qu'elle trouvait sa source dans une relation juridique différente de celle d'un contrat de travail.

Cette solution doit être approuvée. L'exercice d'un mandat d'administrateur, par lequel ce dernier exerce la haute direction de l'entreprise, est incompatible avec l'existence d'un lien de subordination pouvant unir cet administrateur à l'actionnaire. Le critère de distinction entre mandat et contrat de travail réside ainsi dans l'indépendance du mandataire par rapport à son mandant qui se traduit par l'absence de lien de subordination juridique. Certes, le mandataire doit suivre les instructions du mandant (article 397 CO), mais il agit de manière indépendante et sous sa propre responsabilité.

Faute de lien de subordination, l'exercice des mandats d'administrateur de T____ n'est pas régi par un contrat de travail et la réclamation en découlant échappe à la censure du Tribunal des prud'hommes.

7. En conclusion, la Cour d'appel des prud'hommes allouera à T____ (i) une somme de Fr. 258'238.-, avec intérêts à 5% dès le 1^{er} juillet 2007, à titre de complément d'indemnité de licenciement, (ii) une somme de Fr. ~~493'379.-~~ 197'379.-*, avec intérêts à 5% dès le 1^{er} juillet 2007 à titre de solde de bonus 2006, (iii) une somme de Fr. 186'700.- avec intérêts à 5% dès le 1^{er} janvier 2008 à titre de bonus 2007.
8. Vu l'issue du litige, il convient de laisser à la charge de chaque partie l'émolument d'appel (appel principal et appel incident) qu'elle a acquitté.

PAR CES MOTIFS,

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

A la forme

Déclare recevable l'appel de E___ SA à l'encontre du jugement du Tribunal des prud'hommes du 1^{er} décembre 2009 rendu dans la cause C/9643/2008-4.

Déclare recevable l'appel incident de T___ à l'encontre dudit jugement.

Au fond

Annule les points 3 et 4 du dispositif de ce jugement.

Cela fait et statuant à nouveau

Condamne E___ SA à verser à T___ la somme brute de Fr. 451'617.- 455'617.-** avec intérêts à 5% dès le 1^{er} juillet 2007.

Condamne E___ SA à verser à T___ la somme brute de Fr. 186'700.- avec intérêts moratoires à 5% dès le 1^{er} janvier 2008.

Confirme le jugement pour le surplus.

Débouter les parties de toutes autres conclusions.

Laisse à la charge de chaque partie l'émolument d'appel (principal et incident) qu'elle a acquitté.

La greffière de juridiction

Le président

*Rectification d'une erreur matérielle le 18 janvier 2011/Guy Stanislas p.o KGC

** rectification d'une erreur matérielle le 18 janvier 2011 /Guy Stanislas p.o KGC