

COUR D'APPEL CIVILE

Arrêt du 28 juillet 2014

Présidence de M. COLOMBINI, président
Juges : Mmes Favrod et Crittin Dayen
Greffier : M. Zbinden

Art. 322d et 323b CO

Statuant à huis clos sur l'appel interjeté par **V.**_____ **SA** et **Z.**_____ **SA**, à Zurich, défendeurs, contre le jugement rendu le 3 décembre 2013 par la Cour civile du Tribunal cantonal dans la cause divisant les appelantes d'avec **D.**_____, à Grandson, demandeur, la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal voit :

En fait :

A. Par jugement dont les considérants ont été adressés aux parties le 21 mars 2014, la Cour civile du Tribunal cantonal a condamné la défenderesse Z. _____ SA à payer au demandeur D. _____ les sommes de 461'483 fr. 50, sous déduction des cotisations légales, et de 636'210 fr. 95, avec intérêt à 5 % l'an dès le 1^{er} juillet 2009 (I), arrêté les frais de justice à 22'219 fr. 15 pour le demandeur et à 10'768 fr. 05 pour les défenderesses Z. _____ SA et V. _____ SA solidairement entre elles (II) et condamné les défenderesses, solidairement entre elles, à verser au demandeur le montant de 32'109 fr. 60 à titre de dépens (III).

En droit, les premiers juges ont retenu que V. _____ SA n'avait pas de légitimation passive et ont rejeté toutes les conclusions prises par le demandeur à son encontre. Quant aux prétentions à l'encontre de Z. _____ SA, ils ont estimé que la part du bonus versée en espèces ne se trouvait pas dans un rapport accessoire/principal avec le salaire fixe et constituait par conséquent un élément variable du salaire, dû en vertu de l'art. 322a al. 1 CO (Code des obligations du 30 mars 1911 ; RS 220). A l'inverse, la part du bonus consistant en des options sur les actions de Z. _____ SA devait être qualifiée de gratification, au vu du salaire total du demandeur de 1'200'467 fr. en moyenne sur les cinq années en cause. Dans ce contexte, la renonciation à la part du salaire versée en espèces, en tant qu'élément variable du salaire, a été considérée par l'autorité précédente comme nulle conformément à l'art. 341 al. 1 CO. Le demandeur était par conséquent fondé à réclamer le remboursement du montant en question portant sur l'année 2008, soit 636'210 fr. 95. Les premiers juges ont considéré qu'il en allait de même de la part du bonus versée en espèces pour l'année 2009, qui a été estimée pro rata temporis à 461'483 fr. 50. Ils ont toutefois rejeté la prétention du demandeur tendant à l'attribution des unités [...] et [...] qui n'étaient pas définitivement acquises au 30 juin 2009, date à laquelle le contrat du demandeur a pris fin. Enfin, en application de l'art. 92 al. 1 CPC-VD (Code de procédure civile du 14 décembre 1966), des dépens à hauteur de

32'109 fr. 60 mis à la charge des défenderesses ont été alloués au demandeur, comprenant 20'000 fr. à titre de participation aux honoraires, 1'000 fr. de débours et 11'109 fr. 60 de remboursement de la moitié de son coupon de justice.

B. Par acte du 7 mai 2014, V._____ SA et Z._____ SA ont formé appel contre le jugement précité, concluant, sous suite de frais et dépens, tant de première que de deuxième instance, à ce que les ch. I et IV du dispositif du jugement soient réformés comme suit :

« I. L'ensemble des conclusions de D._____ à l'encontre de V._____ SA et Z._____ SA sont rejetées.

IV. (Supprimé.) »,

et à ce que les ch. II et III du dispositif du jugement soient réformés dans le sens de l'attribution de pleins dépens en faveur de V._____ SA et Z._____ SA à la charge de D._____, ainsi que du remboursement de l'ensemble des frais de V._____ SA et de Z._____ SA par D._____.

Elles ont produit un onglet de pièces sous bordereau.

Par réponse du 25 juin 2014, D._____ a conclu, avec dépens, au rejet de l'appel. Il a produit un onglet de pièces sous bordereau.

Le 27 juin 2014, D._____ a produit une procuration qui manquait dans son onglet de pièces sous bordereau.

C. La Cour d'appel civile retient les faits suivants, sur la base du jugement complété par les pièces du dossier :

1. Les défenderesses V._____ SA et sa filiale Z._____ SA sont toutes deux des sociétés anonymes de droit suisse actives dans le

domaine bancaire, avec siège à Zurich, enregistrées au registre du commerce du canton de Zurich. [...]

2. Le 5 août 1985, le demandeur D._____ a été engagé par Z._____ SA en qualité de stagiaire universitaire, avec une entrée en service le 1^{er} septembre suivant.

Dès le mois de janvier 1994, il a occupé la fonction de responsable de conduite du secteur clientèle privée latine et francophone à Lausanne.

Le 18 janvier 1996, le demandeur a signé un nouveau contrat de travail avec Z._____ SA, qui renvoyait notamment, s'agissant du droit à un bonus, au paragraphe 4 du statut de la direction, dont un exemplaire a été remis à l'intéressé.

Dès le 1^{er} janvier 2001, le demandeur a atteint le rang de « [...] » au sein du « [...]».

3. Le système de rémunération des employés des défenderesses comprend majoritairement deux postes, soit un salaire de base fixe et un bonus versé pour les performances réalisées durant une année complète de travail. Le montant du bonus, qui correspond à une part du salaire variable, est fonction des performances de l'entreprise, du secteur concerné, de la catégorie d'employés et des performances du travailleur. Il sert tant à rémunérer une performance passée qu'à fidéliser l'employé. Le droit à la rémunération variable est régi par des conditions générales émises par V._____ SA.

Il est rappelé chaque année, au moment du versement du bonus, que celui-ci a un caractère discrétionnaire.

4. Le 27 janvier 2005, certains des « [...]», dont le demandeur, ont été avertis par V._____ SA de l'adoption d'un nouveau plan d'intéressement (« Performance Incentive Plan » [ci-après : PIP]). Selon ce

plan, une partie du bonus était versée sous la forme d'expectatives sur des actions V. _____ SA. Chaque unité PIP donnait droit à un certain nombre d'actions déterminé selon différents critères, convertibles en un droit ferme au fur et à mesure de la durée des rapports de travail. La première attribution - soit la conversion de l'expectative en droit - intervenait un an après la date d'attribution du bonus, soit en l'espèce au mois de janvier 2006. Chaque année, une part supplémentaire de 20 % des expectatives était convertie en droit. Le nombre d'unités, qui était arrêté à la fin de la période de cinq ans, pouvait augmenter ou diminuer en fonction du gain net de Z. _____ SA.

Le PIP est resté en vigueur et a été appliqué aux bonus versés pour les performances des employés durant les années 2004 et 2005.

Le demandeur a perçu, en 2004, une rémunération annuelle brute de 1'400'000 fr., comprenant 250'000 fr. de salaire et 1'150'000 fr. à titre de bonus (« Incentive Performance Bonus »). Sur ce montant-ci, 836'250 fr. ont été versés en espèce et l'équivalent de 313'750 fr. en unités PIP.

S'agissant de 2005, le demandeur a perçu une rémunération annuelle brute de 1'520'000 fr., comprenant 250'000 fr. de salaire fixe et 1'270'000 fr. de bonus (« Incentive Performance Bonus »). Sur ce montant-ci, 877'960 fr. ont été versés en espèce et l'équivalent de 392'040 fr. en unités PIP, ainsi qu'un montant arrondi de 98'010 fr. de « Longevity Premium Award ».

5. Dès le 1^{er} avril 2006, Z. _____ SA a augmenté le salaire fixe du demandeur à 300'000 francs par année.

6. En 2007, un nouveau plan d'intéressement (« [...] Master Share Plan ») qui concernait le demandeur a été mis en place, prévoyant que des « Incentive Share Units » (ci-après : ISU) seraient dorénavant versés à l'intéressé, le solde du bonus demeurant versé en espèces. Ces ISU, comprenant tant des « ISU shares » que des « additional shares »,

étaient définitivement acquises (« vested ») à l'employé au fur et à mesure des rapports de travail, en trois tranches égales sur une période de trois ans à compter de la date de gratification pour les « ISU shares », et au terme de la période de trois ans pour les « additional shares ». Les actions correspondant aux « ISU shares » et aux « additional shares » devaient être transmises à l'employé dans un délai de 120 jours courant dès l'acquisition du droit (« vesting »).

Le « [...] », établi par Z._____ SA en rapport avec le versement du bonus et entré en vigueur le 25 janvier 2007, précisait que celui-ci ne serait payé que si, au moment de la communication écrite de celui-ci, ni le travailleur, ni l'employeur n'avaient résilié le contrat de travail ou signé un accord de cessation des rapports contractuels. Dans cette hypothèse, l'employé ne recevrait aucun bonus, pas même pro rata temporis. Ce genre de clause est usuel dans la pratique bancaire. En outre, il était spécifié que le bonus était un paiement exceptionnel, qui ne pouvait pas être assimilé à une partie du salaire. Le « V._____ SA Master Share Plan (y compris les amendements jusqu'au 31 décembre 2008) » indiquait également que le « Incentive Performance Bonus » représentait un « bonus discrétionnaire incitatif à la performance ».

Le « Incentive Share Unit Award Certificate » établi par V._____ SA indiquait qu'en acceptant les ISU, le collaborateur acceptait aussi les clauses et conditions définies dans le Certificat en question, le « Master Share Plan » et le Supplément international qu'il mentionnait à son chiffre 8(a). Il précisait en outre, sous chiffre 4(a), qu'en cas de démission de l'employé avant la date de règlement prévue, les actions ISU et les actions supplémentaires qui n'auraient pas encore été définitivement acquises seraient annulées immédiatement.

7. La rémunération du demandeur pour 2007 était de 300'000 fr. de salaire annuel fixe, 1'064'062 fr. de bonus en espèces brut et l'équivalent de 485'938 fr. d'ISU. Dans la mesure où la modification du salaire du demandeur n'a été effective qu'au 1^{er} avril 2006, la

rémunération totale du demandeur pour 2006 s'est montée à 1'837'000 francs.

S'agissant de 2008, la rémunération du demandeur s'est élevée à 2'050'000 fr., soit 300'000 fr. de salaire fixe, 988'281 fr. à titre de bonus en espèces brut et l'équivalent de 761'719 fr. en ISU.

8. Le 18 décembre 2008, Z. _____ SA a informé le demandeur de son intention d'introduire un nouveau système d'intéressement, appelé « Cash Retention Award » (ci-après : CRA), pour la partie cash du bonus de 2008 qui devait être payée en 2009. Le « Cash Retention Award Certificate » contient notamment les clauses suivantes :

« 1. Acceptation du Certificat. L'octroi de votre CRA est soumis à votre acceptation écrite ou électronique des clauses du présent Certificat, tel que spécifié par V. _____ SA (ci-après le «[...]») et ses sociétés affiliées (ci-après le «Groupe») [...]. Si vous n'acceptez pas ce Certificat de la manière prescrite par le Groupe [...], vous n'aurez pas le droit de recevoir votre CRA ou toute autre rétribution ou rémunération en remplacement de celui-ci. »

“3. Clawback.

(a) Généralités. Le CRA pourra faire l'objet d'une récupération au prorata (ci-après le «Clawback») pour une période de deux (2) ans (ci-après la «Clawback Period») à compter du 21 janvier 2009 (ci-après la «date de début du Clawback») et jusqu'au second anniversaire de la date du début du Clawback (ci-après la «date d'expiration»). Si l'un des événements définis à l'article 3(b) (dénommés chacun «Clawback Event» ci-après) se produit à un quelconque moment pendant la Clawback Period, vous devrez rembourser à votre employeur une part au prorata de votre CRA, calculée en multipliant le montant brut initial du CRA par une fraction dont le numérateur équivaut au nombre de mois restant entre la date effective du Clawback Event (déterminée conformément à l'article 3(c)) et la date d'expiration et dont le dénominateur est égal à vingt-quatre (24).

(b) Clawback Events. On entend par Clawback Event la survenance de l'un des événements suivants [...] :

(i) votre démission volontaire du Groupe, sauf si vous satisfaites aux conditions requises pour une retraite ordinaire;

[...]

(iv) un comportement de votre part donnant lieu à un préjudice matériel pour le Groupe, déterminé à l'aide des procédures appliquées par le Groupe aux fins de l'article 5(a)(ii) des conditions de règlement prévues dans l'Incentive Share Unit Award Certificate du [...] Master Share Plan 2009 (ou toute autre disposition ultérieure) en vigueur (ci-après «MSP»).

(c) Clawback Period; date effective du Clawback Event. [...] Un Clawback Event est réputé avoir lieu le premier jour où l'action constituant ce Clawback Event survient [...].

[...]

(e) Compensation et droit de rétention. Conformément au droit applicable, le Groupe peut, à sa libre appréciation, retenir (i) tous les paiements ultérieurs auxquels vous avez droit, y compris, mais sans s'y limiter, des bonus, des équivalents de dividendes et des indemnités de licenciement ainsi que (ii) des paiements en espèces, des actions ou d'autres actifs, intérêts et avoirs détenus dans un compte de courtage auprès du Groupe, et affecter les montants correspondants au remboursement du CRA en vertu du Clawback. En acceptant votre CRA, vous reconnaissez de manière irrévocable que le Groupe a le droit contractuel de retenir ces montants et de les utiliser pour rembourser votre Clawback et vous autorisez le Groupe à procéder à cette compensation. Avant toute compensation, le Groupe convertira la valeur du paiement ou de l'avoir concerné dans la même monnaie que le CRA payé, sur la base de la monnaie que vous avez retenu[e] pour le processus de rémunération 2008 (uniquement dans le cas où la «[...]» s'applique). Le Groupe aura tous les droits d'un créancier général non garanti si vous omettez d'honorer à temps vos engagements en vertu du présent Certificat ou d'autres dispositions. »

Par mémorandum du 19 janvier 2009, Z._____ SA a précisé au demandeur la portée de son acceptation des « terms and conditions » du CRA. Le document précisait en outre que les intéressés qui communiqueraient leur acceptation avant le 29 janvier 2009 seraient payés le 25 février suivant.

Le 21 janvier 2009, le « [...] » a confirmé au demandeur que son acceptation des termes et conditions du CRA, en tant que condition à l'allocation du bonus, avait été reçue le 21 janvier 2009 à 16 heures.

9. Le 26 janvier 2009, Z._____ SA a informé le demandeur du détail de sa rémunération pour l'année 2008 d'un total de 1'850'001 fr.,

composée de 300'000 fr. de salaire fixe, 848'282 fr. de CRA et 501'719 fr. de « Retention ISU Award ». L'avis précisait ce qui suit :

« L'ISU Award et le Cash Retention Award représentent une prestation volontaire de votre employeur et ne constituent en aucun cas un droit légal, total ou partiel, à des versements similaires à l'avenir. Votre employeur peut fixer à sa libre appréciation le montant d'un éventuel ISU Award et/ou d'un éventuel Cash Retention Award. [...] Ces deux prestations visent à vous inciter à rester au service de votre entreprise et peuvent, dans certaines conditions, être annulées ou soumises à remboursement, notamment, mais pas uniquement, en cas de résiliation de vos rapports de travail. [...] »

10. Le 3 mars 2009, le demandeur a signé un contrat de travail avec [...] [...], comprenant la clause suivante :

« Indemnités spéciales : en ce qui concerne la perte subie pour les plans de participation, une compensation de CHF [...] sera payée sur 5 ans ; la première fois 3 mois après votre entrée en fonction (CHF [...]) et par la suite au mois de juin de chaque année jusqu'en 2013 (CHF [...] par an).

Dans l'éventualité d'une perte subie pour le bonus sur l'exercice 2008, une compensation de la moitié de la perte, mais au maximum de CHF [...] sera versée à raison de CHF [...] en juin 2014, et CHF [...] en juin 2015.

Ces indemnités seront versées pour autant que le contrat de travail ne soit pas résilié par vous-même ou par [...]. »

11. Par lettre recommandée du 4 mars 2009, le demandeur a annoncé sa démission avec effet au 30 juin 2009.

Le 9 mars 2009, la démission a été confirmée par Z. _____ SA, qui a libéré le demandeur de son obligation de travailler du 10 mars au 30 juin 2009.

Le demandeur a, en outre, été avisé que son CRA était soumis à un remboursement partiel. Les parties s'accordent à dire que le « Clawback Event » est survenu au jour de la fin du rapport de travail, soit le 30 juin 2009. Le demandeur n'a effectué que cinq mois de travail à compter du 21 janvier 2009, alors que la règlement sur le CRA requiert 24 mois de travail pour pouvoir conserver l'intégralité dudit CRA. Selon

Z._____ SA, le montant à restituer s'élevait à 636'210 fr. 95, comme si le départ du demandeur était intervenu 18 mois avant l'échéance du délai de 24 mois.

12. Le demandeur n'a pas perçu de bonus pour l'année 2009 et, selon une attestation émise par Z._____ SA, le demandeur était titulaire de 3'502 PIP et 28'804 ISU « unvested » au 24 juin 2009.

13. Z._____ SA a interpellé le demandeur à plusieurs reprises pour obtenir un remboursement de son CRA.

Par courrier du 23 juillet 2009, Z._____ SA s'est référée aux obligations contractuelles auxquelles le demandeur avait souscrit pour exiger le remboursement du CRA à hauteur de 636'210 fr. 95 d'ici au 30 juillet 2009 au plus tard.

14. Le 16 novembre 2009, Z._____ SA a accusé réception d'un ordre du demandeur qui sollicitait le transfert d'une somme de 140'000 fr. sur un compte ouvert à son nom auprès de [...]. Elle a invoqué la compensation avec sa prétention de 636'210 fr. 95 pour retenir cette somme.

15. Par lettre du 17 janvier 2009 [recte : 2010], le demandeur a déclaré invalider, pour crainte fondée (art. 29 CO) et dol (art. 28 CO), la convention de rémunération intitulée « Cash Retention Award ».

16. Le 23 avril 2010, Z._____ SA a débité du compte n° 333.441.4 ouvert par le demandeur auprès d'elle la somme de 464'082 fr. 30, valeur au 26 avril 2010, avec comme cause « CRA – Repayment ».

Par lettre du 10 mai 2010, Z._____ SA a accusé réception du remboursement du CRA.

17. Par demande du 15 juin 2010, D._____ a ouvert action contre V._____ SA, laquelle a répondu par procédé du 5 octobre 2010.

Le 22 octobre 2010, le demandeur a ouvert action contre Z. _____ SA en prenant les mêmes conclusions que contre V. _____ SA.

Par jugement incident du 3 décembre 2010, les deux causes ont été jointes.

Le 17 janvier 2011, le demandeur a déposé une demande unique, concluant, avec suite de frais et dépens, comme suit :

I. **V. _____ SA** est la débitrice de D. _____ et lui doit prompt et immédiat paiement de la somme de **Fr. 636'210.95** (six cent trente-six mille deux cent dix francs et nonante-cinq centimes), avec intérêt à 5 % l'an dès le 1^{er} mars 2009.

II. **V. _____ SA** est la débitrice de D. _____ et lui doit prompt et immédiat paiement de la somme de **Fr. 707'000** (sept cent sept mille) avec intérêt à 5 % l'an dès le 1^{er} juillet 2009.

III. **V. _____ SA** est la débitrice de D. _____ et lui doit prompt et immédiat paiement de la somme de **Fr. 62'728.90** (soixante-deux mille sept cent vingt-huit francs et nonante centimes), avec intérêt à 5 % l'an dès le 1^{er} mars 2005, représentant 1'322 actions de V. _____ SA au prix de Fr. 47.45 (quarante-sept francs et quarante-cinq centimes).

IV. **V. _____ SA** est la débitrice de D. _____ et lui doit prompt et immédiat paiement de la somme de **Fr. 156'816.-** (cent cinquante-six mille huit cent seize francs), avec intérêts à 5 % l'an dès le 1^{er} mars 2006, correspondant à 2'178 actions de V. _____ SA au prix de Fr. 72.-- (septante-deux francs).

V. **V. _____ SA** est la débitrice de D. _____ et lui doit prompt et immédiat paiement de la somme de **Fr. 161'508.-** (cent soixante et un mille cinq cent huit francs), avec intérêt à 5 % l'an dès le 1^{er} mars 2007, correspondant à 1'878 actions de V. _____ SA au prix de Fr. 86.-- (huitante-six francs).

VI. **V. _____ SA** est la débitrice de D. _____ et lui doit prompt et immédiat paiement de la somme de **Fr. 503'904.-** (cinq cent trois mille neuf cent quatre francs), avec intérêts à 5 % l'an dès le 1^{er} mars 2008, correspondant à 8'688 actions de V. _____ SA au prix de Fr. 58.-- (cinquante-huit francs).

VII. **V. _____ SA** est la débitrice de D. _____ et lui doit prompt et immédiat paiement de la somme de **Fr. 501'545.-** (cinq cent un mille cinq cent quarante-cinq francs), avec intérêts à 5 % l'an dès le 1^{er} mars 2009, correspondant à 18'238 actions de V. _____ SA au prix de Fr. 27.50 (vingt-sept francs et cinquante centimes).

VIII. **Z. _____ SA** est la débitrice de D. _____ et lui doit prompt et immédiat paiement de la somme de **Fr. 636'210.95** (six cent trente-six mille deux cent dix francs et nonante-cinq centimes), avec intérêt à 5 % l'an dès le 1^{er} mars 2009.

IX. **Z. _____ SA** est la débitrice de D. _____ et lui doit prompt et immédiat paiement de la somme de **Fr. 707'000**

(sept cent sept mille) avec intérêt à 5 % l'an dès le 1^{er} juillet 2009.

X. **Z. _____ SA** est la débitrice de D. _____ et lui doit prompt et immédiat paiement de la somme de **Fr. 62'728.90** (soixante-deux mille sept cent vingt-huit francs et nonante centimes), avec intérêt à 5 % l'an dès le 1^{er} mars 2005, représentant 1'322 actions de Z. _____ SA au prix de Fr. 47.45 (quarante-sept francs et quarante-cinq centimes).

XI. **Z. _____ SA** est la débitrice de D. _____ et lui doit prompt et immédiat paiement de la somme de **Fr. 156'816.-** (cent cinquante-six mille huit cent seize francs), avec intérêts à 5 % l'an dès le 1^{er} mars 2006, correspondant à 2'178 actions de Z. _____ SA au prix de Fr. 72.-- (septante-deux francs).

XII. **Z. _____ SA** est la débitrice de D. _____ et lui doit prompt et immédiat paiement de la somme de **Fr. 161'508.-** (cent soixante et un mille cinq cent huit francs), avec intérêt à 5 % l'an dès le 1^{er} mars 2007; correspondant à 1878 actions de Z. _____ SA au prix de Fr. 86.-- (huitante-six francs).

XIII. **Z. _____ SA** est la débitrice de D. _____ et lui doit prompt et immédiat paiement de la somme de **Fr. 503'904.-** (cinq cent trois mille neuf cent quatre francs), avec intérêts à 5 % l'an dès le 1^{er} mars 2008, correspondant à 8'688 actions de Z. _____ SA au prix de Fr. 58.-- (cinquante-huit francs).

XIV. **Z. _____ SA** est la débitrice de Z. _____ SA et lui doit prompt et immédiat paiement de la somme de **Fr. 501'545.-** (cinq cent un mille cinq cent quarante-cinq francs), avec intérêts à 5 % l'an dès le 1^{er} mars 2009, correspondant à 18'238 actions de Z. _____ SA au prix de Fr. 27.50 (vingt-sept francs et cinquante centimes)."

Les défenderesses ont déposé une réponse commune le 6 mai 2011, concluant, avec suite de frais et dépens, au rejet des conclusions de la demande. Diverses écritures ont été échangées par la suite.

Une audience a eu lieu le 6 mars 2012, lors de laquelle le témoin [...], Manager des rémunérations auprès de Z. _____ SA, a déclaré ce qui suit au sujet du CRA :

« Il faut rappeler le contexte. En 2008, le Z. _____ SA a fait une perte de 8'000'000'000 francs et n'aurait en principe pas dû payer de bonus pour l'année 2008. Les bonus ont toutefois été payés mais réduits au minimum. Pour tous les [...], la banque a introduit le CRA afin de les conserver comme employés malgré les mauvais résultats.

Interpellé par Me Favre, je confirme que dans le système du CRA la performance passée de l'employé n'est pas prise en compte. Le but était de fidéliser l'employé. En introduisant le CRA, le Z. _____ SA a anticipé les règles ultérieurement mises en vigueur par la FINMA. Les règles de la FINMA sont contraignantes.

Interpellé par Me Rodondi, il est possible en effet que le Private banking de Z. _____ SA n'ait pas fait de perte en 2008. Je

confirme que la banque a néanmoins versé des bonus aux cadres, afin de les fidéliser, mais avec le système du CRA, cela leur permettait de comptabiliser les montants sur les exercices ultérieurs. »

En droit :

1. a) Le dispositif du jugement attaqué a été communiqué aux parties le 3 décembre 2013, de sorte que les voies de droit sont régies par le CPC (Code de procédure civile suisse du 19 décembre 2008, RS 272), entré en vigueur le 1^{er} janvier 2011 (art. 405 al. 1 CPC ; ATF 137 III 127, JT 2011 II 226 ; ATF 137 III 130, JT 2011 II 228 ; Tappy, in CPC commenté, Bâle 2011, nn. 5 ss ad art. 405 CPC).

b) L'appel est recevable contre les décisions finales de première instance (art. 308 al. 1 let. a CPC), dans les causes exclusivement patrimoniales pour autant que la valeur litigieuse, au dernier état des conclusions devant l'autorité inférieure, soit de 10'000 fr. au moins (art. 308 al. 2 CPC).

Les voies de recours cantonales prévues par le nouveau droit s'appliquent également aux décisions communiquées après le 1^{er} janvier 2011 par une instance unique de droit cantonal telle que prévue sous l'ancien droit de procédure cantonal (cf. RSPC, 3/2011, pp. 229-230; CACI 14 février 2012/79).

En outre, les appelants doivent avoir un intérêt digne de protection à l'introduction de l'appel (art. 59 al. 2 let. a CPC). Dans la mesure où les deux appelantes sont directement touchées par le jugement attaqué, un intérêt digne de protection doit leur être reconnu. Cependant, tel qu'elles le relèvent, l'appelante V. _____ SA n'est touchée que par la question des dépens que les premiers juges ont choisi de traiter de manière globale et qui n'est pas remise en question dans le présent appel. Seule Z. _____ SA est donc réellement concernée par le présent appel. Elle sera donc désignée comme « l'appelante » ci-après.

Formé en temps utile (art. 311 al. 1 CPC) contre un jugement rendu dans une cause patrimoniale dont la valeur litigieuse est supérieure à 10'000 fr. et au vu de ce qui précède, l'appel est recevable.

2. a) L'appel peut être formé pour violation du droit ou pour constatation inexacte des faits (art. 310 CPC). L'autorité d'appel peut revoir l'ensemble du droit applicable, y compris les questions d'opportunité ou d'appréciation laissées par la loi à la décision du juge, et doit le cas échéant appliquer le droit d'office conformément au principe général de l'art. 57 CPC. Elle peut revoir librement l'appréciation des faits sur la base des preuves administrées en première instance (JT 2011 III 43 c. 2 et les réf.).

b) Les faits et moyens de preuve nouveaux ne sont pris en compte que s'ils sont invoqués ou produits sans retard et ne pouvaient être invoqués ou produits devant la première instance bien que la partie qui s'en prévaut ait fait preuve de la diligence requise, ces deux conditions étant cumulatives (art. 317 al. 1 CPC ; Tappy, op. cit., JT 2010 III 136-137). Il appartient à la partie de démontrer si ces conditions sont réalisées, de sorte que l'appel doit indiquer spécialement de tels faits et preuves nouveaux et motiver spécialement les raisons qui les rendent admissibles selon lui (Tappy, op. cit., JT 2010 III 136-137; JT 2011 III 43 c. 2).

En l'espèce, l'intimé produit deux pièces nouvelles à l'appui de sa réponse sur appel (pièces 103 et 104). Dans la mesure où ces pièces auraient pu être produites en première instance et que l'intimé ne démontre pas pour quelle raison elles devraient être admises en appel, elles devront être déclarées irrecevables.

3. a) L'appelante soutient que le CRA constituerait dans son entier une gratification au sens de l'art. 322d CO et que, par conséquent, la part de bonus versée en espèce, à l'inverse de la part du bonus versée

en PIP ou en ISU dont il n'est pas contesté qu'elle constitue une gratification, n'aurait pas dû être requalifiée en salaire par les premiers juges. Ainsi, l'intimé serait lié par l'engagement de remboursement de bonus pris le 21 janvier 2009, en cas de départ avant l'échéance d'un délai de 24 mois, et ne pourrait se prévaloir de l'art. 341 al. 1 CO pour se soustraire à un engagement valablement souscrit.

Pour sa part, l'intimé prétend que les réserves émises par l'appelante sur le paiement du bonus seraient inopérantes.

b) Le salaire régi par l'art. 322 al. 1 CO est une prestation en argent versée en contrepartie du travail. Il se calcule en fonction du travail effectivement fourni, dans le cas du travail aux pièces ou à la tâche, ou en fonction du temps que le travailleur consacre à l'employeur (art. 319 al. 1 et 323b al. 1 CO). Les parties peuvent également convenir, en sus ou à la place d'un autre mode de rémunération, d'un salaire variable à calculer d'après le chiffre d'affaires ou le bénéfice de l'entreprise (art. 322a CO). Le salaire comprend éventuellement, outre ce qui est dû en argent, des prestations en nature, telles que la jouissance d'un appartement, voire des actions de l'entreprise ou des options sur les actions de celle-ci (ATF 131 III 615 c. 5.1, SJ 2006 I 45 ; Rehbindler/Stöckli, Berner Kommentar, 2010, nn. 22 ss ad art. 322 CO).

Aux termes de l'art. 322d al. 1 CO, la gratification est une rétribution spéciale accordée au travailleur en sus du salaire, à certaines occasions, telles que Noël ou la fin de l'exercice annuel. Elle se distingue du salaire, et en particulier d'un éventuel treizième mois de salaire, en ceci qu'elle dépend au moins partiellement du bon vouloir de l'employeur. Si le versement d'une gratification n'a pas été convenu, expressément ou par acte concluant, cette prestation est entièrement facultative. Si un versement de ce genre a été convenu, l'employeur est tenu d'y procéder ; il jouit cependant d'une certaine liberté dans la fixation du montant à allouer (ATF 131 III 615 c. 5.5 et les réf., SJ 2006 I 45). En l'absence d'un accord explicite, la gratification est considérée comme convenue lorsque

l'employeur l'a versée durant plus de trois années consécutives sans en réserver, par une déclaration adressée au travailleur, le caractère facultatif (ATF 129 III 276 c. 2 et les réf., JT 2003 I 246 ; Rehbindler/Stöckli, op. cit., 2010, n. 7 ad art. 322d CO).

c) La gratification peut toutefois être due alors même que, d'année en année, l'employeur a exprimé et répété des réserves à ce sujet (ATF 129 III 276 c. 2.3 et les réf., JT 2003 I 246 ; TF 4C.475/2004 du 30 mai 2005 c. 1.2.4 ; Subilia/Duc, Droit du travail, 2010, n. 15 ad art. 322d CO ; Staehelin, Zürcher Kommentar, 2006, n. 10 ad art. 322d CO). La réserve peut en effet être dénuée de portée, si elle est une formule vide de sens et si l'employeur montre, par son comportement, qu'il se sent obligé de verser une gratification. Tel est le cas lorsque, durant cette période, l'employeur avait eu une raison pour ne pas verser de gratification, par exemple parce que les affaires n'étaient pas favorables ou un employé avait fourni une mauvaise prestation de travail (ATF 129 III 276 c. 2.3, JT 2003 I 346 ; Danthe, Commentaire du contrat de travail, n. 24 ad art. 322d CO).

En l'espèce, il ressort du dossier que le bonus en espèces, qui a fait l'objet de réserves constantes de l'appelante, était fonction des performances de l'entreprise, du secteur concerné, de la catégorie d'employés et des performances du travailleur. Il servait d'une part à rémunérer la performance passée et d'autre part à fidéliser le travailleur.

Au vu de ce qui précède, il n'est pas établi que la réserve du caractère facultatif de gratification ait été vide de sens. Les allégations concernant les pertes subies en 2002 sont nouvelles et irrecevables. Quant au fait qu'un bonus ait été versé en 2008 malgré la perte de 8'000'000 fr. de V. _____ SA, il n'est pas de nature à faire apparaître la réserve comme vide de sens. Le témoin [...], manager des rémunérations auprès de l'appelante, a en effet expliqué qu'au vu de ces résultats, celle-ci n'aurait en principe pas dû payer de bonus, que ceux-ci ont été payés mais réduits au minimum et que, pour les « [...] », la banque a précisément

introduit le CRA afin de les conserver comme employés malgré les mauvais résultats, tout en introduisant la clause de remboursement.

d) En outre, la gratification, fixée unilatéralement et a posteriori par l'employeur, ne saurait remplacer le salaire, versé comme contreprestation du travail effectué par le travailleur. En ce sens, la gratification doit nécessairement présenter un caractère accessoire par rapport au salaire. Elle doit respecter une quotité qui soit dans un rapport raisonnable avec le salaire de base. Ce rapport dépend toutefois du niveau du salaire : pour un revenu élevé, la part de gratification peut être plus importante par rapport au salaire que pour un bas salaire (ATF 139 III 155 c. 3.2 ; ATF 131 III 615 c. 5.2, SJ 2006 I 45). Ainsi, un montant très élevé en comparaison du salaire annuel, équivalent ou même supérieur à ce dernier, et versé régulièrement, doit être considéré comme salaire variable même si l'employeur en réservait le caractère facultatif. Cela concerne les revenus les plus considérables ; dans le cas de salaires modestes, un montant proportionnellement moins élevé peut déjà présenter le caractère d'un salaire variable (ATF 131 III 615 c. 5.2, SJ 2006 I 45 ; ATF 129 III 276 c. 2.1, JT 2003 I 246). Pour un salaire de 200'000 fr., un bonus à hauteur de 43% de celui-ci doit être considéré comme accessoire (TF 4A_26/2012 du 15 mai 2012 c. 5.2.1).

Récemment, le Tribunal fédéral a jugé que, dès l'instant où le salaire de base atteint un montant dépassant substantiellement le montant nécessaire à la couverture des frais d'entretien du travailleur, l'accessoriété ne constitue pas un critère déterminant pour décider du caractère salarial d'une rétribution spéciale. En effet, lorsque les revenus dépassent largement ceux nécessaires à un train de vie convenable et excèdent de plusieurs fois le salaire moyen, une restriction de la liberté contractuelle des parties ne saurait se justifier par un besoin de protection du travailleur (ATF 139 III 155 c. 5.3, rés. SJ 2013 I 371). Dans le cas d'espèce, le travailleur avait un salaire de base de 207'500 francs. En outre, il bénéficiait d'un « Performance Incentive Bonus » de 3'100'000 fr., se composant d'une part en espèces de 1'807'744 fr. et d'un « Performance Incentive Plan » de 1'292'256 fr., ainsi que d'un « Longevity

Award Premium » de 323'064 francs. L'employeur avait versé au travailleur le salaire de base et la part en espèces de son bonus, à l'exclusion du « Performance Incentive Plan » et du « Longevity Award Premium ». Dans son arrêt, le Tribunal fédéral a rejeté les prétentions du travailleur en raison du montant de la rémunération de celui-ci, jugeant que le critère de l'accessoriété de la gratification n'était pas pertinent dans des circonstances telles que celles du cas d'espèce. La Haute Cour ne s'est pas uniquement fondée sur le salaire de base, mais a tenu compte de l'intégralité de la rémunération payée, y compris le bonus en espèces de 1'807'744 fr., sans examiner la nature de celui-ci. Il résulte de cet arrêt que l'employeur peut échapper à la requalification globale d'un bonus en versant au travailleur, outre son salaire de base, une partie de la rémunération destinée à être discrétionnaire, moyennant qu'au total la rémunération ainsi payée atteigne le seuil à partir duquel l'accessoriété n'a plus à être respectée. Cette approche est d'ailleurs approuvée par la doctrine (Wyler/Heinzer, Droit du travail, 3^{ème} éd., 2014, p. 164).

Contrairement à ce que plaide l'intimé, on ne saurait déduire de cet arrêt que le Tribunal fédéral aurait fixé à deux millions de francs le salaire au-delà duquel le principe d'accessoriété n'a plus de pertinence (*contra* : Morf, Gratifikation und Freiwilligkeitsvorbehalt, ArbR 2012 p. 90, qui parle de ligne directrice en ce sens). Pour déterminer ce qui peut être considéré comme revenu très élevé, la doctrine majoritaire propose à titre de ligne directrice de s'en tenir à un montant de l'ordre de 400'000 à 500'000 fr. (Streiff/Von Kaenel/Rudolph, Arbeitsvertrag, n. 4 ad art. 322d CO ; Richa/Raedler, Le caractère accessoire du bonus, in GesKR 2013 p. 414) ou de cinq fois le salaire médian (6'118 fr. brut par mois en 2012, cf. http://www.bfs.admin.ch/bfs/portal/fr/index/themen/03/01/new/nip_detail.html?gnpID=2013-322 ; en ce sens Wyler/Heinzer, op. cit., p. 165). On peut encore relever que la fourchette proposée par la doctrine s'approche du salaire d'un conseiller fédéral qui se monte à 444'718 fr., plus une indemnité forfaitaire de 30'000 fr. (<http://www.admin.ch>, Information de la Chancellerie fédérale, Conseillers fédéraux - Questions et réponses). L'approche de la doctrine majoritaire doit être approuvée. Le travailleur, dont les revenus dépassent largement ceux nécessaires à un train de vie

convenable et excèdent de plusieurs fois le salaire moyen, en dépassant celui d'un conseiller fédéral, ne requiert pas de protection justifiant une restriction de la liberté contractuelle des parties (cf. Wyler/Heinzer, loc. cit.). Au-delà d'un revenu de 500'000 fr., on doit faire prévaloir la liberté contractuelle et la liberté de l'employeur d'accorder des gratifications sans risquer une requalification en salaire, le risque d'une telle requalification pouvant d'ailleurs avoir comme conséquence que l'employeur pourrait renoncer cas échéant à verser de tels bonus.

Lorsqu'un élément de rémunération stipulé facultatif excède la proportion admissible par rapport au salaire convenu, la doctrine considère, à juste titre, que la fonction protectrice de l'exigence de l'accessoriété ne justifie pas une requalification de l'entier de l'élément de rémunération considéré et qu'il convient d'appliquer les principes régissant la nullité partielle, de sorte que la requalification doit être limitée à la part de la rémunération permettant d'assurer le respect du principe d'accessoriété (Wyler/Heinzer, op. cit., p. 165 et réf.; Streiff/Von Kaenel/Rudolph, op. cit., n. 4 ad art. 322d CO et réf.). Dans une affaire récente où le total du salaire de base et du bonus dépassait largement celui nécessaire à garantir l'existence économique du travailleur, le Tribunal fédéral a admis qu'il se justifiait de ne requalifier qu'une partie du bonus (TF 4A_721/2012 du 16 mai 2013 c. 3.1).

e) En l'espèce, c'est en vain que l'appelante soutient, en référence à l'ATF 139 III 155, que le raisonnement juridique doit se baser sur les revenus annuels réellement versés en 2008, y compris le bonus en espèces remboursable. Dans cet arrêt, la qualification du bonus en espèce n'était en effet pas litigieuse et il s'agissait uniquement de savoir si le PIP devait être versé en sus. On ne peut rien en tirer sur la qualification du bonus en espèces ici litigieux.

C'est dès lors de manière conforme à la jurisprudence que les premiers juges ont considéré que le salaire annuel moyen fixe de l'intimé de 277'500 fr. n'est pas particulièrement élevé, de sorte que le bonus en espèces versé de 922'967 fr. en moyenne entre 2004 et 2008 n'est pas

conforme au principe de l'accessoriété. La solution est identique en prenant les chiffres de 2008 tel que plaidé par l'appelante, soit un revenu de 300'000 fr. et un bonus en espèces de 848'282 francs.

En revanche, le bonus ne devait être requalifié en salaire que dans la mesure nécessaire à assurer le respect du principe de l'accessoriété, soit pour la part jusqu'à 500'000 francs. Au vu du salaire de 2008 de l'intimée qui s'est monté à 300'000 fr., la requalification ne devait intervenir qu'à concurrence de 200'000 fr. (500'000 fr. - 300'000 fr.). Le solde de 648'282 fr. constitue ainsi une gratification, susceptible de remboursement selon les critères définis par le « Cash Retention Award Certificate ». Le montant à restituer devant être calculé comme si le départ du demandeur était intervenu 18 mois avant l'échéance du délai de 24 mois, il doit être fixé à 486'211 fr. 50 (648'282 : 24 x 18). L'appelante ayant retenu un montant de 636'210 fr. 95, elle doit paiement à l'intimé du montant de 149'999 fr. 45 (636'210 fr. 95 - 486'211 fr. 50).

4. L'appelante fait encore valoir que, même si le CRA perdu devait être considéré comme du salaire auquel l'intimé n'a pas renoncé, la prétention de celui-ci devrait être réduite de moitié compte tenu de la clause d'indemnisation convenue avec son nouvel employeur.

Le contrat entre l'intimé et la [...] prévoit que, « dans l'éventualité d'une perte subie pour le bonus sur l'exercice 2008, une compensation de la moitié de la perte, mais au maximum de CHF [...] sera versée à raison de CHF [...] en juin 2014 et CHF [...] en juin 2015 ».

L'appelante ne saurait en tout état de cause se prévaloir d'une clause d'un contrat auquel elle n'est pas partie, qui constitue à son égard une res inter alios acta, dès lors qu'elle n'allègue pas et établit encore moins que cette convention constituerait une stipulation pour autrui parfaite (art. 112 CO) dont elle pourrait se prévaloir. Une telle stipulation pour autrui parfaite ne se présume d'ailleurs pas (ATF 123 III 129 c. 3d). Au contraire, l'engagement de la [...] n'existe que dans le cas où l'intimé

subit une perte, soit s'il doit effectuer un remboursement effectif de son bonus 2008. C'est à juste titre que les premiers juges ont retenu qu'il s'agissait là d'un engagement subsidiaire.

5. a) L'intimé estime, quant à lui, que la clause de remboursement instituée par le « Cash Retention Award Certificate » serait illicite, même s'il fallait retenir une qualification en tant que gratification. Il soutient qu'une clause qui oblige le travailleur à restituer une partie de sa gratification restreindrait de manière inadmissible le droit du travailleur de résilier librement son contrat de travail et constituerait un accord sur l'utilisation du salaire prohibé par l'art. 323b al. 3 CO. Il se prévaut à cet égard d'un arrêt genevois (SJ 1989 p. 666), approuvé par Aubert dans la note qui suit (SJ 1989 p. 668).

b) La question de la validité de ces clauses de « clawback » n'a pas encore été tranchée par le Tribunal fédéral. La doctrine est partagée, la doctrine largement majoritaire en admettant le principe, tout en fixant diverses limites (Streiff/Von Kaenel/Rudolph, op. cit., n. 16 ad art. 322d CO et les réf.).

S'agissant de la compatibilité d'une telle clause avec l'art. 323b CO, il sied de relever que cette disposition légale ne vise que le salaire proprement dit, à l'exclusion des autres rétributions éventuellement accordées en sus et dépendant du pouvoir discrétionnaire de l'employeur, telles que des gratifications (ATF 126 III 615 c. 6.3 ; Caruzzo, Le contrat individuel de travail, 2009, n. 9 ad art. 323b CO).

En revanche se pose la question de savoir dans quelle mesure une éventuelle obligation de remboursement pourrait être (partiellement) nulle, en ce qu'elle rendrait l'exercice du droit de résilier beaucoup plus difficile, voire illusoire ou impossible.

De nombreux auteurs admettent qu'une clause de remboursement est admissible, pour autant qu'elle soit raisonnablement limitée dans le temps, soit concrètement à trois ans au maximum par

application analogique de l'art. 340a al. 1 CO ; en outre, la clause deviendrait caduque, par application analogique de l'art. 340c al. 2 CO, en cas de résiliation par l'employeur sans motif justifié imputable au travailleur ou en cas de résiliation par le travailleur pour un motif justifié imputable à l'employeur (Wylér/Heinzer, op. cit., p. 168 ; Portmann, Basler Kommentar, nn. 25-26 ad art. 322d CO ; Streiff/Von Kaenel/Rudolph, loc. cit. ; Rehbinder/Stöckli, Berner Kommentar, n. 18 ad art. 322d CO ; Staehelin, Zürcher Kommentar, 4^{ème} éd., 2014, n. 25 ad art. 322d CO).

Certains auteurs subordonnent la clause de remboursement à la condition supplémentaire que la prestation ait conféré un avantage durable au travailleur (ce qui serait par exemple le cas s'agissant d'une contribution à une formation effectuée par le travailleur, mais non d'une participation à des frais de déménagement (en ce sens : Portmann, loc. cit. ; Rehbinder/Stöckli, loc. cit.)). Enfin, soit alternativement, soit cumulativement, plusieurs auteurs subordonnent la validité d'une clause de remboursement à l'exigence que la prestation n'ait pas été versée en récompense de l'activité déployée, mais à titre d'encouragement pour le futur (Rehbinder/Stöckli, loc. cit. ; Subilia/Duc, Droit du travail, 2010, n. 31 ad art. 322d CO). Avec Wylér/Heinzer, op. cit., p. 168, on doit considérer que ces derniers critères sont difficilement applicables. On ne voit guère comment le premier d'entre eux pourrait s'appliquer à des prestations en espèces non affectées à un but particulier. S'agissant du second, il perd de vue que, faute d'indications, c'est précisément l'existence ou non d'une clause de remboursement qui permettra de déterminer l'intention des parties quant à la finalité de la prestation versée. Enfin, il sied de relever que ces restrictions ne s'appliquent pas au versement anticipé d'une gratification (ATF 126 III 119, JT 2000 I 630) et il s'impose *a fortiori* d'admettre une solution analogue s'agissant d'un élément de rémunération discrétionnaire, qui échappe en tant que tel à l'art. 323b al. 3 CO (en ce sens : Caruzzo, op. cit., n. 8 ad art. 322d CO).

En définitive, il sied de retenir que la validité des clauses de remboursement d'une gratification, dont il faut rappeler qu'elles revêtent un caractère discrétionnaire, ne saurait être subordonnée à des conditions

plus restrictives que celles du remboursement de frais de formation (sur les critères en cette matière : CREC I 3 septembre 2010/458, publié in JAR 2011 p. 600, confirmé par TF 4D_12/2011 du 14 avril 2011), qui tiennent suffisamment compte des intérêts contradictoires des parties, soit pour l'employeur de conserver dans la mesure du possible à l'avenir un employé en lui versant une gratification qu'il n'aurait sinon pas versée et, pour le travailleur, de ne pas être limité de manière excessive dans sa liberté de résilier.

c) En l'espèce, la clause de remboursement est valablement limitée dans le temps et il n'est pas établi que la résiliation du contrat serait due à un motif justifié imputable à l'employeur. Il y a d'autant moins de raisons de poser dans le cas d'espèce des conditions supplémentaires à la validité de la clause litigieuse que l'intimé, dans le contrat qu'il a signé avec son nouvel employeur, a convenu d'une clause par laquelle celui-ci verserait une compensation de la moitié de la perte pour le bonus sur l'exercice 2008. Il n'a donc manifestement pas été entravé dans sa liberté de résiliation et a pu négocier avec le nouvel employeur le risque lié à cet élément. S'agissant de hauts cadres bancaires, qui sont en mesure de négocier leurs conditions d'engagement avec un nouvel employeur, la validité d'une clause de « clawback », moyennant les cautèles susindiquées, doit être admise.

6. a) L'appelante conteste devoir le bonus de 461'483 fr. 50 pour l'année 2009. Elle se prévaut de ce que ce bonus constituerait une gratification. Elle soutient que, même si le bonus devait être qualifié de salaire, il ne serait pas dû, l'intéressé y ayant valablement renoncé. Elle fait enfin valoir que les premiers juges ne pouvaient pas calculer le bonus sur la base d'une moyenne des années précédentes et devaient rejeter cette prétention, l'intimé n'ayant apporté aucune preuve permettant d'établir de façon plausible un quelconque montant du bonus pour l'année 2009.

b) En vertu de l'art. 322d al. 2 CO, en cas d'extinction des rapports de travail avant l'occasion qui donne lieu à la rétribution spéciale, le travailleur n'a droit à une part proportionnelle de cette rétribution que s'il en a été convenu ainsi. Si le contrat ne prévoit rien, le moment déterminant au sens de cette disposition est celui du paiement de la gratification. Autrement dit, si l'employé quitte son emploi avant la date habituelle du versement de la gratification, celle-ci n'est pas versée pro rata temporis, sauf accord contraire (TF 4A_637/2009 du 9 mars 2010 c. 3.1 et 3.2 ; 4C.426/2005 du 28 février 2006 c. 5.1).

Contrairement à ce qui est le cas pour une gratification au sens de l'art. 322d CO (cf. TF 4A_115/2007 du 13 juillet 2007 c. 4.3.1), la fonction même du salaire exclut donc la possibilité pour l'employeur de soumettre la rémunération d'une prestation de travail déjà accomplie à la condition que le salarié soit encore dans l'entreprise ou qu'il n'ait pas donné ni reçu son congé. Que l'échéance du bonus constituant un élément du salaire soit différée à l'année suivant la période de référence n'y change rien, car, lorsque les parties, pour des raisons de convenance, reportent le paiement d'une partie du salaire, il n'y a aucune raison de prévoir, pour cette partie du salaire, des règles plus défavorables au travailleur, quant à la naissance et à l'exigibilité de la créance qui en résulte, que pour le salaire courant. En revanche, comme l'art. 322 CO est de droit dispositif, les parties peuvent, par un accord, décider de diminuer le salaire en cours de contrat, avant l'échéance du délai légal de congé. Un tel accord ne vaut toutefois que pour le futur et ne peut se rapporter à des prestations de travail accomplies (TF 4C.426/2005 du 28 février 2006 c. 5.2.1 et les réf. ; 4A_509/2008 du 3 février 2009 c. 5.1). Ce principe s'applique également au bonus, pour autant qu'il doive être qualifié de salaire (Wyler/Heinzer, op. cit. pp. 279-280).

c) En l'espèce, selon le « Bonus Policy Region Switzerland P-00135 », entré en vigueur le 25 janvier 2007, qui introduit une clause restrictive usuelle dans la pratique bancaire suisse, le bonus n'est payé que si, au moment de la communication écrite du bonus, ni le travailleur, ni l'employeur n'ont résilié le contrat de travail ou signé un accord de

cessation des rapports contractuels. Dans ces hypothèses, l'employé ne recevra aucun bonus, pas même pro rata temporis. Cette réglementation est confirmée par la clause de « clawback » contenue dans le « Cash Retention Award Certificate », expressément acceptée par l'intimé le 21 janvier 2009.

Dans la mesure où le bonus constitue une gratification (cf. supra c. 3e), il n'est pas dû pour l'année 2009, l'intimé ayant donné sa démission le 4 mars 2009 pour le 30 juin 2009. En revanche, il n'en va pas de même de la part du bonus qui devrait être requalifiée en salaire. Le « Bonus Policy Region Switzerland P-00135 » ne concerne que le non-paiement du bonus en cas de résiliation du contrat de travail. Interprété selon le principe de la bonne foi, il ne saurait valoir comme accord sur une modification du salaire futur. Le juge doit en effet faire preuve de retenue avant d'admettre l'acceptation par le travailleur d'une proposition de modification du contrat qui lui est défavorable (cf. TF 4A_509/2008 du 3 février 2009 c. 5.1). Le « Bonus Policy Region Switzerland P-00135 » ne saurait dès lors viser la part du bonus requalifiée en salaire. En outre, il résulte de l'arrêt TF 4A_509/2008 du 3 février 2009 c. 5.3.3 qu'une stipulation contractuelle soumettant la naissance du droit au paiement d'un élément du salaire futur pour un travail effectivement accompli à la condition (résolutoire) que l'employé soit encore dans l'entreprise ou qu'il n'ait ni reçu, ni donné son congé n'est pas valable. On permettrait sinon à l'employeur de se soustraire, à certaines conditions, à son obligation de verser une prestation en argent en contrepartie du travail fourni.

Quant au montant de l'éventuel bonus, s'il est douteux que l'on puisse se référer à la moyenne des montants accordés à celui-ci sur les cinq années précédentes pour le déterminer, aucun élément ne laisse croire qu'en 2009, ce bonus aurait été inférieur à celui de 2008, caractérisé par des résultats particulièrement mauvais de la banque et considéré comme « réduit au maximum » par le témoin [...]. On peut donc retenir, en application de l'art. 42 al. 2 CO, que le bonus pour 2009 aurait été semblable à celui versé en 2008, soit de 848'282 francs. Le bonus aurait donc été, pro rata temporis, de l'ordre de 424'000 francs.

Dans la mesure où le salaire annuel proprement dit pour 2009 s'élevait à 300'000 fr., le bonus doit être requalifié en salaire à concurrence de 200'000 francs (500'000 fr. - 300'000 fr.). Le contrat de travail arrivant à échéance le 30 juin 2009, l'intimé est par conséquent fondé à recevoir un montant de 100'000 fr. (6/12 x 200'000 fr.) au titre de bonus requalifié en salaire pour 2009.

7. a) Au vu de ce qui précède, l'appel doit être partiellement admis et le jugement réformé dans le sens des considérants qui précèdent.

b) Aux termes de l'ancien art. 92 CPC-VD applicable à la présente cause en première instance (art. 404 al. 1 CPC), les dépens sont alloués à la partie qui a obtenu l'adjudication de ses conclusions (al. 1). Lorsqu'aucune des parties n'obtient entièrement gain de cause, le juge peut réduire les dépens ou les compenser (al. 2). La partie qui a triomphé sur le principe ou sur les principales questions litigieuses a droit à la totalité des dépens ou à une partie de ceux-ci, lorsque ses conclusions ont été sensiblement réduites (Poudret/Haldy/Tappy, Procédure civile vaudoise, 3^{ème} éd, 2002, n. 3 ad art. 92 CPC-VD, p. 175).

En définitive, l'intimé obtient partiellement gain de cause sur le paiement du bonus 2008, succombe partiellement sur le bonus 2009, succombe sur la question de la légitimation passive de V. _____ SA et sur sa prétention en paiement de la contre-valeur du solde des options qui ne lui étaient pas acquises au 30 juin 2009. Aucune des parties n'obtient par conséquent entièrement gain de cause, ni n'a triomphé sur le principe ou les principales questions litigieuses ; il se justifie dès lors de compenser les dépens de première instance (cf. CREC I 30 juin 2010/349).

c) En appel, l'appelante obtient partiellement gain de cause sur le bonus 2008 et sur le bonus 2009, et voit dès lors sa condamnation au paiement réduite de 1'097'693 fr. tel qu'il résultait du premier jugement à un montant de 249'999 fr. 45. Il se justifie par conséquent de

mettre les frais de deuxième instance, arrêtés à 11'976 fr. (art. 62 al. 1 TFJC [Tarif des frais judiciaires civils du 28 septembre 2010 ; RSV 270.11.5]), à la charge des appelantes solidairement entre elles à raison d'un tiers, par 3'992 fr., et à la charge de l'intimé à raison de deux tiers, par 7'984 francs. L'intimé versera ainsi à l'appelante la somme de 7'984 fr. à titre de remboursement partiel de l'avance de frais.

d) L'intimée versera en outre à l'appelante la somme de 3'333 fr. (art. 7 TDC [Tarif des dépens en matière civile du 23 novembre 2010 ; RSV 270.11.6]) à titre de dépens de deuxième instance.

Par ces motifs,
la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal,
statuant à huis clos,
prononce :

- I. L'appel est partiellement admis.
- II. Le jugement est réformé comme il suit aux chiffres I et III de son dispositif :
 - I. La défenderesse Z._____ SA doit payer au demandeur D._____ la somme de 249'999 fr. 45 (deux cent quarante-neuf mille neuf cent nonante-neuf francs et quarante-cinq centimes), avec intérêts à 5% l'an dès le 1^{er} juillet 2009.
 - III. Les dépens sont compensés.
- III. Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 11'976 fr. (onze mille neuf cent septante-six francs), sont mis à la charge des appelantes V._____ SA et Z._____ SA, solidairement entre elles, par 3'992 fr. (trois mille neuf cent nonante-deux

francs) et de l'intimé D. _____ par 7'984 fr. (sept mille neuf cent huitante-quatre francs).

IV. L'intimé doit verser aux appelantes, solidairement entre elles, la somme de 11'317 fr. (onze mille trois cent dix-sept francs) à titre de dépens et de restitution partielle d'avance de frais de deuxième instance.

V. L'arrêt motivé est exécutoire.

Le président :

Le greffier :

Du 29 juillet 2014

Le dispositif de l'arrêt qui précède est communiqué par écrit aux intéressés.

Le greffier :

Du

L'arrêt qui précède, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié en expédition complète, par l'envoi de photocopies, à :

- M. Christian Favre, avocat (pour V. _____ SA et Z. _____ SA),
- M. Olivier Rodondi, avocat (pour D. _____).

Le présent arrêt peut faire l'objet d'un recours en matière civile devant le Tribunal fédéral au sens des art. 72 ss LTF (loi du 17 juin

2005 sur le Tribunal fédéral - RS 173.110), cas échéant d'un recours constitutionnel subsidiaire au sens des art. 113 ss LTF. Dans les affaires pécuniaires, le recours en matière civile n'est recevable que si la valeur litigieuse s'élève au moins à 15'000 fr. en matière de droit du travail et de droit du bail à loyer, à 30'000 fr. dans les autres cas, à moins que la contestation ne soulève une question juridique de principe (art. 74 LTF). Ces recours doivent être déposés devant le Tribunal fédéral dans les trente jours qui suivent la présente notification (art. 100 al. 1 LTF).

Cet arrêt est communiqué, par l'envoi de photocopies, à :

- la Cour civile du Tribunal cantonal

Le greffier :