

COUR CIVILE

Audience de jugement du 3 décembre 2013

Présidence de M. HACK, président

Juges : Mme Carlsson et M. Muller

Greffier : M. Maytain

Cause pendante entre :

X. _____

(Me O. Rodondi)

et

Y. _____ **GROUP SA**
Y. _____ **SA**

(Me C. Favre)

- Du même jour -

Délibérant immédiatement à huis clos, la Cour civile considère

:

En fait :

1. a) La défenderesse Y. _____ Group SA, dont le siège est à [...], est une société anonyme de droit suisse active dans le secteur bancaire et cotée en bourse. Elle est inscrite au registre du commerce du canton de [...] depuis le 3 mars 1882 - jusqu'au 25 avril 2008 sous la raison sociale [...]. Son but social, tel qu'il ressort de ce registre, est le suivant :

"Direkte oder indirekte Beteiligung an Unternehmen aller Art in der Schweiz und im Ausland, insbesondere an Unternehmen im Bank-, Finanz-, Vermögensverwaltungs- und Versicherungsbereich; kann Unternehmen gründen, sich an bestehenden mehr- oder minderheitlich beteiligen und sie finanzieren sowie Liegenschaften im in- und Ausland erwerben, belasten und verkaufen."

"[trad.] Participation directe ou indirecte dans tous les types d'entreprises en Suisse et à l'étranger, en particulier dans les entreprises actives dans le secteur bancaire, la finance, la gestion de patrimoine et l'assurance; peut créer des entreprises ou financer et prendre des participations majoritaires ou minoritaires à des entreprises existantes; peut acquérir des immeubles en Suisse et à l'étranger, les hypothéquer et les vendre."

b) La défenderesse Y. _____ SA est une des filiales de la défenderesse Y. _____ Group SA. Son siège se trouve à [...]. Elle est inscrite au registre du commerce depuis le 27 avril 1883 - sous la raison sociale Y. _____ jusqu'au 24 avril 2009. Son but social, tel qu'indiqué dans ce registre, est le suivant :

"Zweck der Gesellschaft ist der Betrieb einer Bank. Ihr Geschäftskreis umfasst alle damit verbundenen Arten von Bank-, Finanz-, Beratungs-, Dienstleistungs- und Handelsgeschäften im In- und Ausland. Die Gesellschaft kann Banken, Finanzgesellschaften und andere Unternehmen aller Art gründen, sich an solchen beteiligen, deren Geschäftsführung übernehmen sowie zusammen mit ihnen in gemeinsamen Unternehmungen betriebswirtschaftliche Dienstleistungen an Dritte erbringen. Die Gesellschaft kann

im In- und Ausland Grundstücke erwerben, belasten und verkaufen."

"[trad.] Le but de la société est l'exploitation d'une banque. L'entreprise comprend tous les domaines connexes à l'activité bancaire, soit les domaines de la finance, du conseil, des prestations de service et de commerce en Suisse et à l'étranger. L'entreprise peut fonder des banques, des sociétés financières et d'autres entreprises de toute nature, y participer et en assurer la gestion et fournir à des tiers, de concert avec elles, diverses prestations commerciales. La société peut acquérir des biens-fonds en Suisse et à l'étranger, les grever de gages et les vendre."

2. a) Le demandeur Y. _____ le 5 août 1985 en qualité de stagiaire universitaire, avec une entrée en service le 1^{er} septembre suivant. Comme cela ressort notamment d'un certificat de tY. _____, le demandeur a occupé, dès le 1^{er} septembre 1987, la fonction de "*Relationship Manager*", d'abord à [...], puis à [...] à compter du mois de janvier 1992. De janvier à juillet 1993, il a suivi une formation auprès de l'International Bankers School à New York, puis il a effectué un stage auprès du Y. _____ à [...] jusqu'en décembre 1993. Dès le mois de janvier 1994, le demandeur a occupé la fonction de responsable de conduite du secteur clientèle privée latine et francophone à [...].

b) Le 18 janvier 1996, le demandeur a signé un nouveau contrat de travail avec Y. _____, qui renvoyait notamment, s'agissant du droit à un bonus, au paragraphe 4 du statut de la direction, dont un exemplaire avait été remis à l'intéressé. Au mois de juillet 1998, il s'est vu confier la responsabilité de la "Région Vaud". Le 1^{er} janvier 2000, il est devenu responsable du "*Segment Private Banking*" de la région "Suisse romande", incluant les cantons de Vaud, du Valais, de Fribourg, du Jura et de Neuchâtel. Au 1^{er} janvier 2001, le demandeur a été nommé au rang de "*Managing Director*" au sein du "*Senior Management*". Il disposait d'un bureau dans un immeuble du Y. _____ sis [...] à [...], puis dans un immeuble sis [...] à [...]. A compter du 1^{er} janvier 2000, le demandeur a exercé son activité principalement à Lausanne. Il a été actif pendant plus de vingt ans dans le domaine bancaire, atteignant un haut rang dans sa profession.

Les défenderesses allèguent qu'aucun contrat n'a jamais lié le demandeur à la défenderesse Y. _____ Group SA, à tout le moins depuis le

1^{er} janvier 1996, et que celle-ci n'a jamais suscité chez lui d'attente légitime allant dans ce sens. Requis par elles de produire toutes pièces propres à établir le contraire, le demandeur a indiqué qu'il n'était pas en possession de tels documents.

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 bonus correspond à une part du salaire variable des employés rémunérés selon ce système. Son montant est fonction des performances de l'entreprise, du secteur concerné, de la catégorie d'employés et des performances du travailleur. Une partie du personnel des défenderesses est ainsi rémunérée sous une forme partiellement variable. Le bonus sert d'une part à rémunérer la performance passée et, d'autre part, à fidéliser le travailleur. Cette conception est très largement répandue dans le monde bancaire.

Les modalités de rémunération des collaborateurs sont les mêmes dans toutes les branches et dans toutes les filiales de Y. _____ Group SA. Des conditions générales, applicables à toutes les filiales du groupe, dont Y. _____ SA, indiquent qui a droit à la rémunération variable. En qualité d'employé de Y. _____ SA, le demandeur était également visé par ces conditions générales.

Il est rappelé chaque année aux cadres des défenderesses que les bonus ont un caractère discrétionnaire. Ce point fait partie de la culture fondamentale du groupe.

4. Au mois de janvier 2005, Y._____ Group a adopté un plan d'intéressement en faveur de certains employés, répondant au nom de "*performance incentive plan*" (trad.: plan de stimulation à la performance [ci-après: PIP]). Par lettre du 27 janvier 2005, Y._____ a annoncé l'introduction de ce plan à certains ("*selected*") de ses "*Managing Directors*" - dont le demandeur -, appelés à y prendre part. Selon ce système, une partie du bonus était versé sous la forme d'expectatives sur des actions de Y._____ Group. Chaque unité PIP donnait droit à un certain nombre d'actions déterminé selon différents critères. Le nombre d'actions attribué à chaque unité pouvait augmenter ou diminuer en fonction du cours de l'action. Les "performance units" étaient 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 Y._____.

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

5. a) En 2004, le demandeur a perçu de Y._____ une rémunération annuelle brute de 1'400'000 fr., comprenant les montants de 250'000 fr. à titre de salaire annuel ("*annual salary 2004*") et de 1'150'000 fr. à titre de bonus ("*Incentive Performance Bonus for 2004*"). Ledit bonus était composé d'une part en espèce de 836'250 fr. et de 6'613 PIP à 47 fr. 45 l'unité, ce qui représentait une somme de 313'750 francs, en chiffre ronds. Le montant du bonus pour l'année 2004 a été communiqué au demandeur par courrier du 20 janvier 2005.

b) En 2005, le demandeur a perçu de Y._____ une rémunération annuelle brute de 1'520'000 fr, comprenant les montants de 250'000 fr. à titre de salaire annuel ("*annual salary 2005*") et de 1'270'000

fr. à titre de bonus ("*Incentive Performance Bonus for 2005*"). Ledit bonus était composé d'une part en espèce de 877'960 fr., de 5'445 PIP à 72 fr. l'unité - soit une somme de 392'040 fr. - et de 1'362 "*Longevity Premium Award (LPA)*" à 72 fr. l'unité - qui équivalaient à un montant arrondi de 98'010 francs. Le montant du bonus pour l'année 2005 a été communiqué au demandeur par courrier du 18 janvier 2006.

6. Dès le 1^{er} avril 2006, Y._____ a porté le salaire annuel fixe ("*annual salary*") du demandeur à 300'000 francs. Celui-ci admet que son salaire contractuel de base entrainait dans la catégorie des rémunérations très élevées.

7. a) En 2007, un nouveau plan d'intérêt Y._____ Group (Y._____ *Group Master Share Plan*"), qui prévoyait qu'une partie du bonus serait dorénavant versée sous forme d'"*Incentive Share Units*" (ci-après: ISU), le solde étant, comme par le passé, versé en espèces. Ce nouveau système de rémunération concernait tous les collaborateurs qui bénéficiaient, en 2007, d'un bonus discrétionnaire d'au moins 125'000 fr., 100'000 USD ou un montant équivalent en monnaie locale. Les ISU comprenaient des "*ISU shares*" et des "*additional shares*". Chaque ISU devait représenter au moins une action de Y._____ Group ("*ISU share*") et, en fonction de la performance du cours de l'action de Y._____ Group durant les trois années de référence, d'autres actions pouvaient venir s'ajouter ("*additional shares*"). Les unités ISU attribuées au collaborateur sous la forme de "*ISU shares*" lui étaient définitivement acquises ("*vested*") au fur et à mesure de la durée des rapports de travail, en trois tranches égales sur une période de trois ans à compter de la date de gratification; les "*additional shares*" lui étaient acquises ("*vested*") au terme de la période de trois ans. 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*").

b) La brochure "Y._____ Group Master Share Plan" du 25 janvier 2007 assigne notamment au plan d'intéressement l'objectif d'attirer les collaborateurs-clés du groupe, en les incitant à rester au service de celui-ci et en faisant coïncider les intérêts de ces collaborateurs avec ceux des actionnaires de Y._____ Group.

c) Le "*Bonus Policy Region Switzerland P-00135*" établi par Y._____ et entré en vigueur le 25 janvier 2007 précise que le bonus est un paiement exceptionnel, qui ne peut pas être assimilé à une partie du salaire ("*The bonus is an extra payment and does not form a part of the salary*"). Le document indique également ceci :

"The bonus, if any, will be paid only if at the time of written notification of the bonus neither the employee nor the employer has terminated the employment contract nor has a termination agreement been signed. Otherwise the employee will not receive any bonus, not even pro rata temporis.

[...] A bonus shall be awarded to an employee on a non-recurring basis and does not constitute in any way an entitlement to receive any bonuses - neither fully nor partially - for any period in the future."

"[trad.] Le bonus, cas échéant, ne sera 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.

[...] Le bonus sera accordé à l'employé sur une base non récurrente et ne fonde en aucun cas le droit de percevoir un bonus - ni totalement ni partiellement - dans le futur."

Une clause restrictive stipulant qu'un cadre bancaire n'a pas droit au bonus ou à toute forme de participation au résultat de l'entreprise lorsque le contrat a été résilié au moment du versement de ce bonus ou de cette participation est usuelle dans la pratique des banques suisses.

d) Le "*Incentive Share Unit Award Certificate*" établi par Y._____ Group SA indique à ses destinataires que le versement du bonus "a pour principal objectif de [les] inciter à continuer à apporter votre collaboration au Groupe et à faire converger [leurs] intérêts et ceux des actionnaires du Y._____ Group". Le certificat précise que le "*Master*

Share Plan" est une de ses parties intégrantes et qu'en acceptant les ISU, le collaborateur accepte également les clauses et conditions définies dans le Certificat, le Plan et le Supplément international qu'il mentionne à son chiffre 8 (a). Il indique de plus, 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'auront pas encore été acquises seront annulées immédiatement.

8. a) Le 26 janvier 2007, Y._____ a communiqué au demandeur sa rémunération pour l'année 2006, qui se décomposait comme il suit: "salaire annuel": 300'000 francs; "bonus en espèces brut":1'064'062 francs; "*Incentive Share Units (ISU)*": 5'635 unités représentant 485'938 francs. Compte tenu du fait que le "salaire annuel" n'avait été porté à 300'000 fr. qu'à compter du 1^{er} avril 2006, la rémunération totale du demandeur s'est ainsi élevée en 2006 à 1'837'000 francs.

b) Le 25 janvier 2008, Y._____ a communiqué au demandeur sa rémunération pour l'année 2007, savoir 300'000 fr. à titre de "salaire annuel contractuel", 988'281 fr. à titre de "bonus en espèces brut" et 761'719 fr., correspondant à 13'032 ISU, soit un montant total de 2'050'000 francs.

9. a) A la fin de l'année 2008, Y._____ a manifesté la volonté de modifier son système de rémunération, qui devait recevoir l'intitulé de "*Cash Retention Award*" (CRA). Selon un courrier électronique adressé par Y._____ au demandeur le 18 décembre 2008, le CRA concernait plusieurs catégories de collaborateurs, parmi lesquels, notamment, les "*managing directors*" de toutes les divisions. L'intention de l'employeur, telle qu'elle ressort de ce mail, était notamment de soumettre à remboursement la part du bonus payée en espèces en cas de rupture de contrat - p. ex. le départ volontaire du collaborateur - dans les

24 mois suivant la date du versement, *pro rata temporis*. Le changement concernait la partie cash du bonus de 2008 qui devait être payée en 2009.

b) Le "*Cash Retention Award Certificate*" communiqué au demandeur, établi par Y._____ Group SA, 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 Y._____ Group SA (ci-après le «**Y._____ Group**») 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 du 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 CSG 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 «FX-election Policy» 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."

10. Le "Y._____ *Group SA Master Share Plan*" entré en vigueur le 1^{er} janvier 2006, dans sa teneur incluant les amendements introduits jusqu'au 31 décembre 2008, affirme le caractère facultatif du bonus. Le document précise que le "*Incentive Performance Bonus*" représente "un bonus discrétionnaire incitatif à la performance alloué à un bénéficiaire".

11. a) Le 19 janvier 2009, Y._____ a émis un mémorandum indiquant aux collaborateurs concernés la portée de leur 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.

b) Dans un courrier électronique du 21 janvier 2009, le "HR Exec Comp (Y._____)" 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.

12. Le 26 janvier 2009, Y._____ a communiqué au demandeur le détail de sa rémunération pour l'année 2008, qui se composait de 300'000 fr. à titre de "salaire annuel contractuel", de 848'282 fr. à titre de "*Cash Retention Award*" et de 501'719 fr. correspondant à 18'238 "*Retention ISU Award*", pour un total s'élevant à 1'850'001 francs. L'avis de salaire précise 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. [...]"

13. a) M._____, qui était à la recherche d'un directeur général pour sa division "*Private Banking*", a débuté les entretiens avec les candidats, dont le demandeur, au mois de janvier 2009. A cette époque, toutefois, celui-ci n'avait aucune garantie d'être engagé.

b) Le 3 mars 2009, le demandeur a signé un contrat de travail avec M._____. Dit contrat contient notamment 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 la Banque."

14. a) Par lettre recommandée adressée à Y. _____ le 4 mars 2009, le demandeur a annoncé sa démission avec effet au 30 juin 2009. Le demandeur admet en procédure que cette démission volontaire remplissait les conditions du "*Clawback Event*".

b) Par courrier du 9 mars 2009, Y. _____ SA a confirmé la résiliation du contrat de travail du demandeur et l'a libéré de l'obligation de travailler du 10 mars jusqu'au 30 juin 2009. Le demandeur a été avisé que son CRA était soumis à un remboursement partiel. Les parties s'accordent à dire que la date à laquelle est survenu le "*Clawback Event*" est _____ le 30 juin 2009. Le demandeur n'a effectué que cinq mois de travail au service de Y. _____ SA à compter du 21 janvier 2009. Selon la réglementation mise en place par la défenderesse, pour pouvoir conserver la totalité de son "*Cash Retention Award*", il aurait dû effectuer encore 19 mois au service de son employeur. Le montant à restituer s'élevait, selon Y. _____ SA, à 636'210 fr. 95, comme si le départ du demandeur était intervenu 18 mois avant l'échéance du délai de 24 mois.

Les parties admettent que le contrat de travail du demandeur a pris fin le 30 juin 2009. Le demandeur allègue que, pour l'année 2009, il n'a perçu que son salaire de base fixe et qu'aucun bonus ne lui a été versé. Le contraire n'est pas établi.

15. Selon une attestation établie par Y. _____ à l'attention du fisc le 24 juin 2009, le demandeur était titulaire de 3'502 PIP "*unvested*". Ce document mentionne également 28'804 ISU "*unvested*".

16. a) Le demandeur a été interpellé par Y._____ à plusieurs reprises pour obtenir le remboursement de son CRA. Il a demandé à la direction de la banque de revoir sa position, tant en ce qui concernait ce remboursement que le fait qu'il ne puisse recevoir le solde de ses bonus des années précédentes. Par courrier du 23 juillet 2009, Y._____ s'est référée aux obligations contractuelles auxquelles le demandeur avait souscrit. Elle a joint à ce courrier un décompte de la somme réclamée à titre de remboursement du CRA, portant sur le montant de 636'210 fr. 95, dont elle exigeait le paiement pour le 30 juillet 2009 au plus tard.

Il n'est pas établi que, avant sa démission, le demandeur aurait manifesté une quelconque opposition ou réserve par rapport au système des bonus mis en place au sein des défenderesses.

b) Le 16 novembre 2009, Y._____ 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 M._____. Elle a invoqué la compensation avec sa prétention de 636'210 fr. 95 et déclaré retenir le montant de 140'000 fr. en déduction de celle-ci.

17. Sauf pour ce qui concerne les "*managing directors*" dans le domaine de la banque d'investissement, le système du CRA n'a été en vigueur qu'en 2009, concernant le bonus de l'année 2008.

18. Par lettre adressée par son avocat au conseil des défenderesses le 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*".

19. Le 23 avril 2010, Y._____ 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, l'extrait journalier mentionnant comme cause de cette opération "CRA - Repayment". Par courrier du 10 mai 2010, Y._____ a accusé réception du remboursement du CRA, avec la remarque "*Amount repaid CHF 636'210 fr. 95*", et a remercié le demandeur de sa collaboration dans cette affaire ("*in this matter*"). Par lettre adressée au conseil des défenderesses le 19 mai 2010, le conseil du demandeur a réagi à la façon de procéder de la banque, faisant remarquer que "[l]e Y._____ ne manqu[ait] pas de toupet".

20. Entendu en qualité de témoin lors de l'audience du 6 mars 2012, Z._____, Manager des rémunérations auprès de Y._____, a déclaré ce qui suit à propos du système du CRA :

" Il faut rappeler le contexte. En 2008, Y._____ a fait une perte de 8'000'000'000 francs et n'aurait en principe pas dû payer de bonus en 2009 pour l'année 2008. Les bonus ont toutefois été payés mais réduits au minimum. Pour tous les managing directors, 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, Y._____ 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 du Y._____ 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 permettait de comptabiliser les montants sur les exercices ultérieurs."

Quant au témoin Q._____, il a déclaré que le système du CRA - plus précisément la clause de remboursement - avait été souhaitée par la FINMA, précisant ensuite qu'il ignorait s'il s'agissait d'un souhait ou d'une exigence émis par cette autorité.

21. Au jour du dépôt de la duplique après réforme, les rapports contractuels entre le demandeur et M._____ n'avaient pas été résiliés.

22. Les défenderesses excipent de l'exception de prescription. Le demandeur n'a pas fait valoir ses prétentions en justice contre la défenderesse Y._____ SA avant l'ouverture de la présente action, intervenue _____ par _____ demande _____ du 26 [recte: 22] octobre 2010.

23. Par demande du 15 juin 2010, X._____ a ouvert action contre Y._____ Group SA, laquelle a déposé une réponse le 5 octobre 2010. Le 22 octobre 2010, le demandeur a ouvert action contre Y._____ SA, prenant contre celle-ci les mêmes conclusions que contre Y._____ Group SA. Les deux causes ont été jointes par jugement incident du 3 décembre 2010. Le 17 janvier 2011 – soit dans le délai qui lui avait été imparti pour déposer une écriture unique –, le demandeur a déposé une demande, dont les conclusions, formulées avec suite de frais et dépens, sont les suivantes:

- I. **Y._____ Group SA** est la débitrice de X._____ 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. **Y._____ Group SA** est la débitrice de X._____ 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. **Y._____ Group SA** est la débitrice de X._____ 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 Y._____ Group SA au prix de Fr. 47.45 (quarante-sept francs et quarante-cinq centimes).
- IV. **Y._____ Group SA** est la débitrice de X._____ 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 Y._____ Group SA au prix de Fr. 72.-- (septante-deux francs).
- V. **Y._____ Group SA** est la débitrice de X._____ 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 Y. _____ Group SA au prix de Fr. 86.-- (huitante-six francs).

- VI. **Y. _____ Group SA** est la débitrice de X. _____ 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 Y. _____ Group SA au prix de Fr. 58.-- (cinquante-huit francs).
- VII **Y. _____ Group SA** est la débitrice de X. _____ 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 Y. _____ Group SA au prix de Fr. 27.50 (vingt-sept francs et cinquante centimes).
- VIII. **Y. _____ SA** est la débitrice de X. _____ 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. **Y. _____ SA** est la débitrice de X. _____ 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. **Y. _____ SA** est la débitrice de X. _____ 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 Y. _____ SA au prix de Fr. 47.45 (quarante-sept francs et quarante-cinq centimes).
- XI. **Y. _____ SA** est la débitrice de X. _____ 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 Y. _____ SA au prix de Fr. 72.-- (septante-deux francs).
- XII. **Y. _____ SA** est la débitrice de X. _____ 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 Y. _____ SA au prix de Fr. 86.-- (huitante-six francs).
- XIII. **Y. _____ SA** est la débitrice de X. _____ 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 Y. _____ SA au prix de Fr. 58.-- (cinquante-huit francs).

XIV. **Y._____ SA** est la débitrice de X._____ 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 Y._____ 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.

En droit :

I. La présente cause est régie par l'ancien droit de procédure, la demande ayant été introduite avant le 1^{er} janvier 2011 (art. 404 al. 1 CPC [Code de procédure civile suisse du 19 décembre 2008; RS 272]; RO 2010 1835).

II. Le demandeur réclame à chacune des défenderesses la totalité des montants correspondant aux soldes des options PIP et ISU qui lui ont été alloués à titre de rémunération pour les années 2004 à 2008, ainsi que la restitution de la somme de 636'210 fr. 95 que son employeur aurait indûment prélevée sur son compte en 2009 et 2010.

III. a) La défenderesse Y._____ Group SA conteste sa légitimation passive. Elle fait valoir qu'elle n'a noué aucun rapport contractuel avec le demandeur, qui ne serait lié qu'avec la défenderesse Y._____ SA.

b) La légitimation passive - ou qualité pour défendre - dans un procès civil relève du fondement matériel de l'action; elle appartient au sujet passif du droit invoqué en justice et son absence entraîne non pas l'irrecevabilité de la demande, mais le rejet de celle-ci (ATF 128 III 50 c.

2b/bb, JT 2002 I 221 [rés.], SJ 2002 I 187; Hohl, Procédure civile, T. I, Berne 2001, nn. 434 s.).

c) Le demandeur plaide que la légitimation passive doit être reconnue conjointement aux deux défenderesses. A l'appui de sa thèse, il invoque un arrêt récent dans lequel le Tribunal fédéral a considéré qu'en présence d'une apparence d'unité extérieure entre une société mère et une société fille, un cocontractant pouvait déduire de bonne foi que les deux sociétés étaient aussi concernées l'une que l'autre – en l'occurrence par un accident survenu dans la personne d'un employé demandeur à l'action – et qu'elles pouvaient être recherchées l'une et l'autre en responsabilité (ATF 137 III 550 c. 2.3.2 et 2.4).

En l'espèce, la question se pose en des termes différents. Le demandeur réclame les mêmes montants à chacune des défenderesses. Il ne s'agit donc pas de dire si la défenderesse Y. _____ Group SA peut être actionnée en lieu et place de sa filiale Y. _____ SA, ou si le demandeur peut faire valoir ses prétentions contre les deux défenderesses solidairement, auxquels cas la jurisprudence précitée aurait trouvé à s'appliquer. A supposer que le demandeur obtienne entièrement gain de cause, il ne serait de toute manière pas possible de lui allouer toutes ses conclusions, sauf à permettre qu'il soit rémunéré deux fois. Dans ces conditions, on ne peut guère faire l'économie de l'examen de la question de savoir laquelle des deux défenderesses a été son partenaire contractuel.

d) Il ressort des pièces produites que les contrats conclus par le demandeur l'ont été avec Y. _____, devenue Y. _____ SA le 24 avril 2009. C'est également Y. _____ qui, durant la période litigieuse, a rémunéré le demandeur et c'est à Y. _____ que le demandeur a signifié la résiliation des rapports de travail. Au surplus, le demandeur n'est pas parvenu à établir qu'un contrat l'aurait lié à la défenderesse Y. _____ Group SA. Que celle-ci ait pu éditer des conditions générales en matière de rémunération applicables à toutes ses filiales ne suffit pas pour admettre l'existence d'un tel lien contractuel.

Faute de légitimation passive, les conclusions n^{os} I à VII prises par le demandeur contre Y. _____ Group SA ne peuvent qu'être rejetées d'emblée.

IV. a) Le demandeur et la défenderesse Y. _____ SA admettent qu'ils ont été liés par un contrat de travail au sens des art. 319 ss CO. Il n'est pas non plus contesté que le demandeur percevait, à titre de salaire au sens de l'art. 322 CO, un montant annuel brut de 250'000 fr., porté à 300'000 fr. dès le 1^{er} avril 2006. Les parties divergent en revanche quant à la qualification de la rétribution accordée en sus au demandeur, en espèces et en PIP, respectivement en ISU. Alors que le demandeur soutient qu'il s'agit là d'une partie de son salaire, la défenderesse y voit une gratification au sens de l'art. 322d CO.

b) aa) 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; Rehbinder/Stöckli, Berner Kommentar, Berne 2010, nn. 22 ss ad art. 322 CO).

bb) 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 actes concluants, cette prestation est entièrement facultative. Si un versement de ce genre est convenu, l'employeur est tenu d'y procéder, mais il jouit d'une certaine liberté dans la fixation du montant à allouer (ATF 131 III 615 précité c. 5.2 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., Berne 2010, n. 7 ad art. 322d CO); elle peut être due alors même que, d'année en année, l'employeur a exprimé et répété des réserves à ce sujet, en particulier lorsqu'il ressort des circonstances que celles-ci sont un exercice de pure forme (ATF 129 III 276 précité 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, Lausanne 2010, n. 15 ad art. 322d CO; Staehelin, Zürcher Kommentar, Zurich 2006, n. 10 ad art. 322d CO). En outre, la gratification est accessoire par rapport au salaire et elle ne peut avoir qu'une importance secondaire dans la rétribution du travailleur. Par conséquent, un montant très élevé en comparaison du salaire annuel, équivalent ou même supérieur à ce dernier, et versé régulièrement, doit être considéré comme un 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 précité c. 5.2, SJ 2006 I 45; ATF 129 III 276 précité c. 2.1, JT 2003 I 246; Wyler, Droit du travail, 2^{ème} éd., Berne 2008, p. 168). Enfin, la gratification, à l'instar du salaire, peut consister en une somme d'argent ou une prestation en nature (Staehelin, op. cit., n. 4 ad art. 322d CO).

V. a) Pour les années 2004 à 2008, la rémunération allouée au demandeur se décompose comme il suit:

Année	Salaire annuel (CHF)	Bonus	
		Espèces (CHF)	PIP/ISU (CHF)
2004	250'000.-	836'250.-	317'750.-
2005	250'000.-	877'960.-	392'040.-
2006	287'500.-	1'064'062.-	485'938.-
2007	300'000.-	988'281.-	761'719.-
2008	300'000.-	848'282.-	501'719.-

b) Conformément à une conception très largement répandue dans le monde bancaire, les bonus payés par la défenderesse servent d'une part à rémunérer la performance passée et, d'autre part, à fidéliser le travailleur. Il n'est pas établi que le montant des bonus versés au demandeur aurait été calculé au regard d'une formule ou d'une règle prédéfinie. Il faut en déduire que la quotité de cette prestation n'était pas fixée à l'avance, mais dépendait pour l'essentiel de la marge de manœuvre de la défenderesse. Il est de plus constant que, chaque année, la défenderesse rappelle à ses cadres que les bonus ont un caractère discrétionnaire. Ce point fait d'ailleurs partie de la culture fondamentale du groupe dont la défenderesse fait partie. Le demandeur n'a pas tenté de démontrer que cette rémunération lui aurait été accordée durant une longue période, nonobstant d'éventuels mauvais résultats de la banque, au point de faire apparaître ces réserves comme étant vides de sens. Il reste encore à dire si, eu égard à leur importance relative, les bonus distribués par la défenderesse représentaient un élément du salaire du demandeur.

c) Dans un arrêt récent, le Tribunal fédéral a précisé la jurisprudence précitée, selon laquelle un montant très élevé en comparaison du salaire annuel et versé régulièrement doit être considéré comme un salaire variable, même si l'employeur réserve le caractère facultatif du paiement. Tout en confirmant le caractère accessoire de la gratification par rapport au salaire - le salaire est la contre-prestation d'un travail et ne saurait être remplacé par une gratification fixée unilatéralement et *a posteriori* par l'employeur -, il a considéré que

lorsque la rémunération du travailleur dépasse largement ce qui est nécessaire à son existence économique et surpasse de beaucoup les coûts de son entretien, il n'y a pas lieu de se préoccuper du rapport entre le salaire fixe et le bonus pour dire si ce dernier constitue ou non une gratification. Selon le Tribunal fédéral, une limitation de l'autonomie privée des parties fondée sur le besoin de protection du travailleur ne se justifie plus lorsque la rémunération de ce dernier dépasse largement non seulement les coûts nécessaires à un entretien approprié, mais constitue en outre un multiple du salaire moyen (ATF 139 III 155 c. 5.3, SJ 2013 I 371 [rés.]). Constatant, dans le cas d'espèce, que le salaire du recourant pour l'année 2005 s'élevait à 2'015'294 fr. – montant correspondant au salaire de base et à la part en espèce du bonus –, le Tribunal fédéral a jugé qu'il n'y avait pas lieu de qualifier de salaire au sens strict les montants de 1'615'320 fr. payés au titre de "*Performance Incentive Plan (PIP)*" et de "*Longevity Premium Award (LPA)*". Cette précision de la jurisprudence fédérale – qu'une partie de la doctrine appelait de ses vœux (Streiff/von Kaenel/Rudolph, *Arbeitsvertrag*, 7^{ème} éd., Zurich/Bâle/Genève 2012, n. 4 ad art. 322d CO, pp. 337 ss; Rehbinder/Stöckli, op. cit., n. 1 ad art. 322d CO; Subilia/Duc, op. cit., nn. 27 s. ad art. 322d CO; Wyler, op. cit., p. 169) a été confirmée par la suite (TF 4A_721/2012 du 16 mai 2013 c. 3; 4A_447/2012 du 17 mai 2013 c. 2.2). Elle a aussi rencontré l'approbation de ses commentateurs, qui mettent toutefois en relief les incertitudes que sa mise en œuvre est susceptible de comporter (Reicha/Raeder, *Le caractère accessoire du bonus*, in *GesKR [Gesellschafts- und Kapitalmarktrecht]* 2013 pp. 409 ss; Morf, *Akzessorietät von Gratifikationen: Die jüngsten Entscheide des Bundesgerichts*, in *Jusletter* du 9 septembre 2013).

d) Il s'agit donc de déterminer, au regard des principes exposés ci-devant, si les bonus accordés par la défenderesse forment un véritable élément du salaire du demandeur ou si, au contraire, ils constituent une gratification. L'examen devra se faire pour chaque catégorie de bonus séparément – cf. ATF 139 III 155 précité –, soit pour le bonus accordé en espèces et pour le bonus alloué en options sur les actions de la défenderesse. Le fait qu'elles soient toutes deux rangées par

la défenderesse sous l'appellation "bonus" et désignées comme telles dans le contrat et les confirmations successives des rémunérations annuelles ne signifie pas encore qu'elles soient de même nature. Il apparaît notamment – à tout le moins jusqu'à l'introduction du système de "*Cash Retention Award (CRA)*", à la fin de l'année 2008 –, que la part du bonus payée en espèces était définitivement acquise au collaborateur, alors que l'acquisition des PIP puis des ISU dépendait du maintien des rapports de travail. Ces différences justifient que le sort de chaque rémunération fasse l'objet d'un examen distinct.

aa) Entre 2004 et 2008, le salaire annuel moyen fixe du demandeur s'est élevé à 277'500 francs. On ne saurait considérer qu'il s'agit là d'un salaire de base particulièrement élevé, qui représenterait un multiple du salaire moyen. Le chiffre est d'ailleurs très largement inférieur à celui de 2'015'294 fr. que le Tribunal fédéral a pris pour référence dans l'ATF 139 susmentionné. A suivre la doctrine, le seuil devrait plutôt se situer entre 400'000 fr. et 500'000 fr. (cf. Streiff/von Kaenel/Rudolph, op. cit., n. 4 ad art. 322d CO p. 339 et la réf.; Richa/Raedler, op. cit., p. 414). Il s'ensuit que le critère dit de l'"accessoriété" conserve en l'espèce toute sa pertinence. Or, entre 2004 et 2008, le demandeur a perçu, en moyenne, un bonus en espèces de 922'967 fr. par an, qui représente plus du triple du salaire annuel fixe. Une telle rémunération ne se trouve manifestement pas un dans un rapport accessoire/principal avec le salaire fixe. Elle ne constitue donc pas une gratification au sens de l'art. 322d CO, mais bien un élément variable du salaire, dû au demandeur en vertu de l'art. 322a al. 1 CO.

bb) La situation est différente pour ce qui concerne la part du bonus consistant en des options sur les actions de la défenderesse. Compte tenu de la requalification du bonus en espèces, le salaire du demandeur s'est élevé, en moyenne sur les cinq années en cause, à 1'200'467 francs. Une rémunération de cette ampleur dépasse largement ce qui était nécessaire à l'existence économique du demandeur et représente manifestement un multiple du salaire moyen. Il s'ensuit que

les considérations sociales qui auraient permis de se fonder sur le rapport entre le salaire et le bonus pour requalifier celui-ci en salaire n'entrent plus en ligne de compte. Ainsi, à supposer que les bonus distribués au demandeur en PIP et en ISU, dont la moyenne s'est élevée à 491'833 fr., ne puissent être considérés comme secondaires par rapport aux sommes d'argent versées en espèces – ce qui n'apparaît pas évident –, ils doivent être qualifiés de gratification au sens de l'art. 322d CO, dont le caractère discrétionnaire a fait l'objet des réserves constantes de la défenderesse.

VI. a) Le demandeur conclut au remboursement de la somme de 636'210 fr. 95 que la défenderesse a débitée de ses comptes. La défenderesse justifie ce prélèvement en référence à l'art. 3 du "*Cash Retention Award Certificate*" – accepté par le demandeur par courrier électronique du 21 janvier 2009 –, qui prévoyait notamment que le bonus versé en espèces pourrait faire l'objet d'une récupération *pro rata temporis* pour une période de deux ans à compter du 21 janvier 2009 en cas de démission volontaire du collaborateur. Le demandeur soutient que cette clause est frappée de nullité, car contraire à l'art. 341 al. 1 CO.

b) aa) En vertu de l'art. 341 al. 1 CO, le travailleur ne peut pas renoncer, pendant la durée du contrat et durant le mois qui suit la fin de celui-ci, aux créances résultant de dispositions impératives de la loi ou d'une convention collective. Cette disposition est relativement impérative (art. 362 al. 1 CO), ce qui signifie qu'il ne peut y être dérogé au détriment du travailleur. Elle protège le travailleur qui, pendant les rapports de travail, se trouve dans la dépendance de son employeur et pourrait faire l'objet de pressions de la part de ce dernier (Subilia/Duc, op. cit., n. 2 ad art. 341 CO). Sauf circonstances tout à fait particulières, l'employeur ne peut pas invoquer l'art. 2 al. 2 CC contre le travailleur qui, après avoir renoncé à des droits découlant de dispositions impératives, se prévaut de la nullité de la renonciation au sens de l'art. 341 al. 1 CO. La loi autorise en effet le travailleur à adopter un comportement contradictoire (ATF 126 III 337 c. 7b, JT 2001 I 299).

bb) La question de savoir si le travailleur peut, tant que durent les rapports de travail, renoncer valablement au salaire afférent à un travail déjà accompli est controversée (pour un panorama complet, cf. Wyler, op. cit., pp. 259 ss). L'art. 322 CO relatif au paiement du salaire de base ne figure en effet pas dans la liste des dispositions absolument impératives (art. 361 CO), ni dans celle des dispositions relativement impératives (art. 362 CO). A plusieurs reprises, le Tribunal fédéral a indiqué que la créance de salaire ne tombait pas sous le coup de l'art. 341 al. 1 CO (SJ 1982 p. 94; JAR [Jahrbuch des schweizerischen Arbeitsrecht] 1998 p. 265; ATF 124 II 436 c. 10e/aa); mais les cas dans lesquels la juridiction fédérale s'est prononcée ne concernaient que l'adaptation du salaire pour un travail futur.

cc) Indépendamment de ce qui précède, le Tribunal fédéral a précisé que les catalogues des art. 361 et 362 CO ne sont pas exhaustifs (ATF 124 III 469 c. 3, JT 1999 I 354; ATF 132 III 32 c. 4.2.2.2, JT 2006 I 257). En outre, le salaire est protégé dans plusieurs situations particulières. Ainsi, le travailleur ne peut pas renoncer valablement à la rémunération des heures de travail supplémentaires déjà accomplies, bien que l'art. 321c al. 3 CO ne figure pas au nombre des dispositions impératives des art. 361 et 362 CO (ATF 124 III 469 précité c. 3, JT 1999 I 354). Le travailleur a impérativement droit au salaire convenu dans des hypothèses où il n'a pas travaillé, comme par exemple en cas de demeure de l'employeur (art. 324 al. 1 CO) ou de sa propre incapacité de travail (art. 324a et 324b CO). On ne voit pas pour quelle raison le salaire principal devrait suivre un sort différent de celui de ses accessoires (Wyler, op. cit., p. 264; CREC I 19 août 2009/412 c. 5; CREC I 30 novembre 2010/635 c. 4b). Aussi faut-il retenir, avec la majorité de la doctrine, que le travailleur ne peut pas, pendant la durée du contrat et durant le mois qui suit la fin de celui-ci, renoncer à la rémunération d'une activité qu'il a déjà accomplie, sous réserve d'une renonciation qui interviendrait dans le cadre d'une transaction comprenant des concessions réciproques (Bohnet/Dietschy, in Dunand/Mahon [éd.], Commentaire du contrat de travail, Berne 2013, nn. 21-22 ad art. 341 CO; Aubert, Commentaire

romand, CO I, 2^{ème} éd., Bâle/Genève/Munich 2012, n. 4 ad art. 341 CO; Subilia/Duc, op. cit., nn. 15 et 17 s. ad art. 341 CO; Carruzzo, Le contrat individuel de travail, Zurich 2009, n. 1 ad art. 341 CO; Wyler, op. cit., pp. 264 s.; Brunner/Bühler/Waeber/Bruchez, Commentaire du contrat de travail, Lausanne 2004, nn. 1-2 ad art. 341 CO; *contra*: Streiff/von Kaenel/Rudolph, n. 5 ad art. 341 CO; Portmann, Basler Kommentar, 5^{ème} éd., Bâle 2012, n. 4 ad art. 341 CO).

c) En l'espèce, il a été retenu que la part du bonus payée en espèces constitue un élément variable du salaire au sens de l'art. 322a al. 1 CO. En acceptant, le 21 janvier 2009, l'art. 3 du CRA Certificate qui l'obligeait à restituer une partie de ce montant dans l'hypothèse où il quitterait le service de la défenderesse avant l'échéance d'un délai de 24 mois, le demandeur a renoncé à une partie du salaire qui lui était dû pour des prestations qu'il avait d'ores et déjà accomplies, puisque le bonus visé était celui afférent à l'année 2008. En vertu de l'art. 341 al. 1 CO, une telle renonciation est nulle, d'autant qu'elle a été consentie par le demandeur sans que la défenderesse n'offre la moindre concession. Il s'ensuit que la défenderesse ne pouvait arguer du départ du demandeur à la fin du mois de juin 2009 pour réclamer la restitution d'une partie de la rémunération en espèces accordée pour l'année 2008, et encore moins pour débiter elle-même les comptes du demandeur du montant correspondant. En tant qu'elles tendent au remboursement de la somme de 636'210 fr. 95, les conclusions de la demande sont fondées et doivent être admises.

d) La défenderesse objecte, à titre subsidiaire, que le demandeur a obtenu de son nouvel employeur, la Banque Cantonale Vaudoise, qu'il compense la perte subie pour le bonus sur l'exercice 2008 à concurrence de la moitié de cette perte, un maximum étant en outre fixé. Elle ne peut toutefois invoquer l'art. 337c al. 2 CO, applicable en cas de résiliation avec effet immédiat par l'employeur sans justes motifs, dès lors que, dans cette hypothèse, le travailleur ne poursuit pas – comme c'est le cas en l'espèce – le versement de son salaire, mais réclame des dommages-intérêts (cf. Subilia/Duc, op. cit., n. 4 ad art. 337c CO), ce qui permet d'exiger de lui qu'il diminue son dommage. Au demeurant,

l'engagement pris par la Banque Cantonale Vaudoise n'était que subsidiaire, pour le cas où le demandeur aurait subi une perte. Il n'y a donc pas lieu de déduire du salaire du demandeur ce qu'il aurait pu obtenir d'un autre employeur.

VII. a) Le demandeur réclame également le paiement du bonus en espèces pour l'année 2009, *pro rata temporis* jusqu'à la fin du contrat de travail.

b) Il est admis qu'un accord entre parties permet de réduire la quotité du salaire dans la mesure où il porte sur une activité qui sera accomplie à l'avenir (Streiff/von Kaenel/Rudolph, op. cit., n. 15 ad art. 322 CO p. 293; Subilia/Duc, op. cit., n. 14 ad art. 322 CO; Wyler, op. cit., p. 265). Selon le Tribunal fédéral, toutefois, contrairement à ce qui est le cas pour une gratification au sens de l'art. 322d CO, la fonction même du salaire exclut la possibilité pour l'employeur de soumettre la rémunération d'une prestation de travail à la condition que le salarié soit encore dans l'entreprise ou qu'il n'ait pas donné ni reçu son congé au moment où la prétention est devenue exigible (TF 4A_509/2008 du 3 février 2009 c. 5.1; TF 4A_115/2007 c. 4.3.1).

c) Il s'ensuit que la défenderesse n'était pas fondée à refuser le versement de la partie du bonus constituée d'espèces au motif que le demandeur avait donné son congé. Dans la mesure où elle concernait une rémunération qui constituait un élément variable de son salaire, la clause figurant à l'art. 3 du CRA Certificate s'avère inopérante. Par conséquent, le demandeur a le droit de percevoir cette rémunération en 2009 également, *pro rata temporis* jusqu'au terme des relations contractuelles, soit jusqu'au 30 juin 2009.

Il reste encore à déterminer le montant qui est dû au demandeur à ce titre.

d) Il est constant que le montant des bonus accordés par la défenderesse est défini en fonction des performances de l'entreprise, de la catégorie d'employés et des performances du travailleur. Il n'est en revanche pas établi qu'ils auraient été calculés en vertu d'une formule ou d'une règle prédéfinie. On ne saurait, dès lors, reprocher au demandeur de n'avoir pas requis la mise en œuvre d'une expertise sur ce point; en l'absence de critères précis, l'expert aurait été bien en peine d'articuler un chiffre objectivement fondé. A cela s'ajoute que le demandeur a été libéré de l'obligation de travailler à compter du 10 mars 2009, de sorte qu'on voit mal quel poids accorder à ses performances dans la fixation du bonus. Le bonus en espèces accordé au demandeur durant les années 2004 à 2008 s'est élevé en moyenne à 922'967 fr. par an. La défenderesse n'a pas allégué, ni *a fortiori* établi, que l'exercice 2009 aurait débouché sur des résultats tels que les bonus distribués à ses collaborateurs auraient été sensiblement diminués. Dans ces conditions, il faut s'en tenir à la moyenne des montants accordés au demandeur durant les années précédentes et il convient lui allouer la somme brute de 461'483 fr. 50, censée correspondre au salaire variable qu'il aurait perçu pour six mois de travail.

VIII. a) Le demandeur réclame encore le paiement des montants correspondant à la contre-valeur des options PIP et ISU qui, selon la réglementation de la défenderesse, ne lui étaient pas définitivement acquis à la fin de son contrat, savoir:

- 62'728 fr. 90 (1'323 PIP; solde 2004);
- 156'816 fr. (2'179 PIP; solde 2005);
- 161'508 fr. (1'878 ISU; solde 2006);
- 503'904 fr. (8'688 ISU; solde 2007);
- 501'545 fr. (18'238 ISU; solde 2008).

En s'appuyant sur la moyenne de la valeur des options qui lui ont été accordées durant les années 2004 à 2008, le demandeur exige aussi le paiement d'une somme correspondant aux options sur les actions de la défenderesse pour la période du 1^{er} janvier au 30 juin 2009.

b) Comme on l'a vu, les PIP et ISU distribués au demandeur représentent une gratification au sens de l'art. 322d CO. Selon la réglementation de la défenderesse, les options attribuées au demandeur lui étaient définitivement acquises ("vested") au fur et à mesure de la durée des rapports de travail, sur une période de cinq ans pour les PIP et de trois ans pour les ISU. En cas de démission du collaborateur, les options qui n'étaient pas encore définitivement acquises étaient perdues. En tant qu'elles régissent une gratification au sens propre, de telles clauses sont licites (TF 4A_509/2008 du 3 février 2009 c. 4.1; TF 4A_115/2007 du 13 juillet 2007 c. 4.3.1; Streiff/von Kaenel/Rudolph, op. cit., n. 3 ad art. 322d CO p. 340).

Le demandeur n'est ainsi pas fondé à réclamer l'attribution des unités PIP et ISU qui n'étaient pas définitivement acquises au 30 juin 2009, date à laquelle son contrat a pris fin, ni d'ailleurs la contre-valeur de celles-ci. Il s'ensuit que, sur ce point, les conclusions de la demande doivent être rejetées.

IX. Les montants en capital alloués au demandeur porteront intérêt moratoire à 5 % l'an (art. 104 al. 1 CO) dès le 1^{er} juillet 2009, soit le lendemain du jour auquel les rapports contractuels ont pris fin (art. 339 al. 1 CO).

X. a) Selon l'art. 92 al. 1 CPC-VD (Code de procédure civile du 14 décembre 1966), des dépens sont alloués à la partie qui obtient gain de cause. Le juge doit rechercher lequel des plaideurs gagne le procès sur le principe, et non pas répartir les montants proportionnellement aux montants alloués. S'il y a plusieurs questions litigieuses et que chacune des parties obtienne gain de cause sur certaines d'entre elles, il faut apprécier leur importance respective pour déterminer si l'une des parties doit être considérée comme victorieuse et a droit à tout ou partie des

dépens (Poudret/Haldy/Tappy, Procédure civile vaudoise, 3^{ème} éd., Lausanne 2002, n. 3 ad art. 92 CPC-VD).

b) Les dépens comprennent principalement les frais de justice payés par la partie, les honoraires et les débours de son avocat (art. 91 let. a et c CPC-VD). Les frais de justice englobent l'émolument de justice, ainsi que les frais des mesures probatoires. Les honoraires d'avocat sont fixés selon le tarif du 17 juin 1986 des honoraires d'avocat dus à titre de dépens (tarif abrogé par l'entrée en vigueur, le 1^{er} janvier 2011, du tarif des dépens en matière civile du 23 novembre 2010 [TDC; RS 270.11.6], mais qui demeure applicable en vertu de l'art. 26 al. 2 TDC). Les débours ont trait au paiement d'une somme d'argent précise pour une opération déterminée.

c) En l'espèce, le demandeur obtient gain de cause contre la défenderesse Y. _____ SA sur ses prétentions en remboursement du solde de son bonus en espèces pour l'année 2008 et en paiement d'un tel bonus *pro rata temporis* pour l'année 2009. Il succombe en revanche sur la question de la légitimation passive de la défenderesse Y. _____ Group 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. Dans la mesure où les deux défenderesses ont fait cause commune dans le cadre d'une seule et même procédure, il se justifie de trancher la question des dépens de manière globale dans une seule décision. Le fait que la défenderesse Y. _____ Group SA ait obtenu le rejet des conclusions prises contre elle constitue un facteur de réduction des dépens dont il sera tenu compte. En définitive, compte tenu de l'importance respective des questions débattues, le demandeur a droit à des dépens réduits de moitié, qu'il convient d'arrêter à 32'109 fr. 60, savoir :

- a 20'00 fr à titre de participation aux honoraires de
) 0 . son conseil;
- b 1'000 fr pour les débours de celui-ci;
) .
- c) 11'10 fr 60 en remboursement de la moitié de son
9 . coupon de justice.

**Par ces motifs,
la Cour civile,
statuant à huis clos,
prononce :**

- I. La défenderesse Y. _____ SA doit payer au demandeur X. _____ les sommes de 461'483 fr. 50 (quatre cent soixante-et-un mille quatre cent huitante-trois francs et cinquante centimes), sous déduction des cotisations légales, et de 636'210 fr. 95 (six cent trente-six mille deux cent dix francs et nonante-cinq centimes), avec intérêt à 5 % l'an dès le 1^{er} juillet 2009.
- II. Les frais de justice sont arrêtés à 22'219 fr. 15 (vingt-deux mille deux cent dix-neuf francs et quinze centimes) pour le demandeur et à 10'768 fr. 05 (dix mille sept cent soixante-huit francs et cinq centimes) pour les défenderesses Y. _____ Group SA et Y. _____ SA, solidairement entre elles.
- III. Les défenderesses, solidairement entre elles, verseront au demandeur le montant de 32'109 fr. 60 (trente-deux mille cent neuf francs et soixante centimes) à titre de dépens.
- IV. Toutes autres ou plus amples conclusions sont rejetées.

Le président :

P. Hack

Le greffier :

J. Maytain

Du

Le jugement qui précède, dont le dispositif a été communiqué aux parties le 10 décembre 2013, lu et approuvé à huis clos, est notifié, par l'envoi de photocopies, aux conseils de parties.

Les parties peuvent faire appel auprès de la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal dans les trente jours dès la notification du présent jugement en déposant auprès de l'instance d'appel un appel écrit et motivé, en deux exemplaires. La décision qui fait l'objet de l'appel doit être jointe au dossier.

Le greffier :

J. Maytain