

## **BGE 142 III 456**

Bundesgericht (BGE), 2016-06-22, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge\\_BGE\\_142\\_III\\_456](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_BGE_142_III_456)

FR: ATF 142 III 456

IT: DTF 142 III 456

### **Regeste**

Regeste Art. 322 und 322d OR; Bonus (Bank), sehr hohes Einkommen; tatsächliches Entgelt des Arbeitnehmers. Bei der Bestimmung des "sehr hohen Einkommens" ist auf das tatsächliche Entgelt des Arbeitnehmers abzustellen, das für das Einkommen repräsentativ ist, das er regelmässig erzielt hat. Im Allgemeinen wird das während des Jahres erzielte Einkommen massgebend sein, ausnahmsweise das während der streitigen Zeitperiode (hier 17 Monate) erlangte (E. 3).

Regeste Art. 322 et 322d CO; bonus (banque), très haut revenu; rémunération effective de l'employé. Dans la détermination du "très haut revenu", il s'impose de tenir compte de la rémunération effective de l'employé qui est représentative des revenus qu'il a régulièrement perçus. En règle générale, il s'agira des revenus perçus durant l'année, exceptionnellement de ceux acquis durant la période litigieuse (en l'occurrence, une période de 17 mois) (consid. 3).

Regesto Art. 322 e 322d CO; bonus (banca), reddito molto elevato; reale remunerazione del lavoratore. Nella determinazione del "reddito molto elevato" va tenuto conto della reale remunerazione del lavoratore che è rappresentativa dei redditi che ha regolarmente percepito. Di regola, si tratterà dei redditi percepiti durante l'anno, eccezionalmente, di quelli conseguiti durante il periodo litigioso (in concreto un periodo di 17 mesi) (consid. 3).

### **Erwägungen**

#### **E. 3**

La cour cantonale ayant qualifié de gratifications les revenus générés par les fonds de placement perçus par l'employée pour les exercices 2011 et 2012 (période litigieuse), il y a lieu d'examiner si, par exception, ces revenus doivent être requalifiés en éléments (variables) du salaire, comme le soutient la recourante en invoquant l' art. 322d CO (sur l'ensemble de la question: ATF 141 III 407 consid. 4.3 p. 408 s. et consid. 5.3.1 p. 412).

#### **E. 3.1**

En cas de revenus moyens et supérieurs, le Tribunal fédéral a estimé qu'un bonus très élevé en comparaison du salaire annuel, équivalent ou même supérieur à ce dernier, et versé régulièrement, doit être, par exception, considéré comme un salaire variable même si l'employeur en réservait le caractère facultatif. La gratification ( art. 322d CO ) doit en effet rester accessoire par rapport au salaire (art. 322 s. CO); elle ne peut avoir qu'une importance secondaire dans la rétribution du travailleur, le but visé par la jurisprudence étant de répondre au besoin de protection du travailleur ( ATF 141 III 407 consid. 4.3.2 p. 409 et les arrêts cités). En cas de revenus modestes, un bonus proportionnellement moins élevé peut déjà avoir le caractère d'un salaire variable ( ATF 141 III 407 consid. 4.3.1 p. 408 s. et les arrêts cités; ATF 142 III 381 consid. 2.2.1 p. 383 s.).

### E. 3.2

Lorsque l'employé perçoit un très haut revenu, une restriction de la liberté contractuelle des parties (fondée sur le caractère BGE 142 III 456 S. 460 nécessairement accessoire de la gratification) n'est plus justifiée par le besoin de protection de l'employé; il n'y a alors pas lieu d'admettre une exception: le bonus reste toujours une gratification, laquelle demeure au bon vouloir de l'employeur ( ATF 141 III 407 consid. 4.3.2 p. 409). Le salaire d'un employé doit être qualifié de très haut lorsque la totalité de la rémunération qu'il a effectivement perçue au cours d'une année donnée équivaut ou dépasse cinq fois le salaire médian suisse (secteur privé) ( ATF 141 III 407 consid. 5.3. et 5.4 p. 412 ss; ATF 142 III 381 consid. 2.2.2 p. 384). La jurisprudence étant fondée sur l'existence (ou l'absence) d'un besoin de protection de l'employé, il s'impose de tenir compte de la rémunération (effective) de l'employé qui est représentative des revenus qu'il a régulièrement perçus. En règle générale, on prendra en considération les revenus effectivement perçus par l'employé durant l'année ( ATF 141 III 407 consid. 5.3 et 5.4 p. 412 ss; ATF 142 III 381 consid. 2.2-2.4 p. 383 ss; approuvant cette "approche factuelle": WYLER/HEINZER, Droit du travail, 3 e éd. 2014, p. 164). Exceptionnellement, la représentativité sera toutefois mieux assurée si l'on tient compte de la rémunération effectivement perçue durant la période litigieuse (cf. RICHA/RAEDLER, La qualification du bonus pour les très hauts revenus - suite et fin?, Gesellschafts- und Kapitalmarktrecht [GesKR] 2015 ch. 2.1 p. 567, qui proposent d'examiner si, "dans l'ensemble", la rémunération du travailleur constitue ou non un très haut revenu). La prise en considération de cette période sera en particulier plus adaptée lorsque, comme c'est le cas en l'espèce, l'employé a exercé son activité professionnelle seulement pendant quelques mois durant la seconde année litigieuse.

### E. 3.3

En l'occurrence, l'employée a exercé son activité professionnelle toute l'année en 2011 et seulement cinq mois en 2012 (jusqu'au 31 mai 2012). La rémunération perçue pendant cinq mois en 2012 n'étant pas représentative des revenus précédemment réalisés par l'employée, il convient de se fonder sur l'ensemble de la rémunération qu'elle a perçue durant la période litigieuse (de 2011 et 2012, soit 17 mois). En 2011, l'employée a reçu, au titre de salaire, le montant de 300'000 fr., une "avance sur bonus" de 200'000 fr. (le 6 octobre 2011) et le montant de 264'665 fr. (le 28 février 2011) sur la base du contrat du BGE 142 III 456 S. 461 20 novembre 2009, soit une rémunération totale de 764'665 fr. A cette somme, il convient d'ajouter le montant de 125'000 fr. perçu par l'employée entre janvier et fin mai 2012. La somme totale s'élève à 889'665 fr. Pour calculer la valeur seuil, il faut additionner la valeur seuil pour 2011 (12 mois) et celle relative à 2012 (5 mois). Pour l'année 2011, (année impaire), il n'existe pas de données statistiques sur le salaire médian suisse (secteur privé). Celui-ci peut toutefois être déterminé en partant des statistiques établies pour l'année 2010 (année paire). Il résulte des données mises à disposition sur le site internet de l'Office fédéral de la statistique que le salaire médian suisse (secteur privé) en 2010 était un salaire mensuel brut de 5'929 fr. (Tableau TA1\_b "Salaire mensuel brut [valeur centrale] selon les divisions économiques, la position professionnelle et le sexe, Secteur privé, Suisse 2010", disponible sur le site [www.bfs.admin.ch](http://www.bfs.admin.ch) ). Pour l'année 2011, le salaire médian peut alors être évalué sur la base de l'indice suisse des salaires nominaux 2011-2015 (Tableau T1.10 disponible sur le site [www.bfs.admin.ch](http://www.bfs.admin.ch) ), à 5'988 fr. (chiffre arrondi) (5'929 fr. + 5'929 fr. x 1/100, soit la variation en pourcent par rapport à l'année 2010). Pour 2012, la valeur seuil doit être établie sur la base d'un salaire médian de 6'118 fr. (Tableau TA1\_b "Salaire

mensuel brut [valeur centrale] selon les divisions économiques, la position professionnelle et le sexe, Secteur privé, Suisse 2012", disponible sur le site [www.bfs.admin.ch](http://www.bfs.admin.ch) ]). Le seuil au-delà duquel on est en présence d'un très haut revenu est donc de 359'280 fr. (5'988 fr. x 12 [mois] x 5) pour 2011 et de 152'950 fr. (6'118 fr. x 5 [mois] x 5) pour 2012, soit un total de 512'230 fr. pour la période litigieuse. Force est de constater que, pour cette période de 17 mois, la rémunération effectivement perçue par l'employée (889'665 fr.) est supérieure à la valeur seuil portant sur la même période (512'230 fr.). Partant, le bonus de l'employée reste une gratification. Le moyen tiré de la violation de l' art. 322d CO est dès lors infondé. (...)

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.