

## **BGer 4A\_23/2007 vom 8. Mai 2007**

Bundesgericht, 2007-05-08, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_4A\\_23\\_2007](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_4A_23_2007)

FR: TF 4A\_23/2007 du 8 mai 2007

IT: TF 4A\_23/2007 del 8 maggio 2007

### **Erwägungen**

#### **E. 1**

Le jugement attaqué a été rendu après l'entrée en vigueur, le 1er janvier 2007, de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF; RS 173.110), de sorte que le présent recours est soumis au nouveau droit ( art. 132 al. 1 LTF ).

#### **E. 2.1**

Formé par la partie qui a succombé dans ses conclusions libératoires ( art. 76 al. 1 LTF ) et dirigé contre un jugement final ( art. 90 LTF ) rendu en matière civile ( art. 72 al. 1 LTF ) par une autorité cantonale de dernière instance ( art. 75 LTF ) dans une affaire pécuniaire dont la valeur litigieuse atteint le seuil de 15'000 fr. applicable en matière de droit du travail ( art. 74 al. 1 let. a LTF ), le recours est en principe recevable, puisqu'il a été déposé dans le délai ( art. 100 al. 1 LTF ) et la forme ( art. 42 LTF ) prévus par la loi.

#### **E. 2.2**

Le recours peut être interjeté pour violation du droit, tel qu'il est délimité par les art. 95 et 96 LTF . Le Tribunal fédéral applique le droit d'office ( art. 106 al. 1 LTF ). Il n'est donc limité ni par les arguments soulevés dans le recours ni par la motivation retenue par l'autorité précédente; il peut admettre un recours pour un autre motif que ceux qui ont été invoqués et il peut rejeter un recours en adoptant une argumentation différente de celle de l'autorité précédente (cf. ATF 130 III 136 consid. 1.4 in fine, 297 consid. 3.1). Compte tenu de l'exigence de motivation contenue à l' art. 42 al. 1 et 2 LTF , sous peine d'irrecevabilité ( art. 108 al. 1 let. b LTF ), le Tribunal fédéral n'examine en principe que les griefs invoqués; il n'est pas tenu de traiter, comme le ferait une autorité de première instance, toutes les questions juridiques qui se posent, lorsque celles-ci ne sont plus discutées devant lui. Il ne peut pas entrer en matière sur la violation d'un droit constitutionnel ou sur une question relevant du droit cantonal ou intercantonal si le grief n'a pas été invoqué et motivé de manière précise par la partie recourante ( art. 106 al. 2 LTF ).

#### **E. 2.3**

Le Tribunal fédéral conduit son raisonnement juridique sur la base des faits établis par l'autorité précédente ( art. 105 al. 1 LTF ). Il ne peut s'en écarter que si les faits ont été établis de façon manifestement inexacte ou en violation du droit au sens de l' art. 95 LTF ( art. 105 al. 2 LTF ).

#### **E. 2.4**

Le Tribunal fédéral ne peut aller au-delà des conclusions des parties ( art. 107 al. 1 LTF ). Toute conclusion nouvelle est irrecevable ( art. 99 al. 2 LTF ).

#### **E. 3**

La recourante s'en prend tout d'abord aux faits retenus par les magistrats neuchâtelais. Elle prétend que les faits constatés dans le jugement attaqué doivent être complétés à divers égards en application de l' art. 105 al. 2 LTF .

### **E. 3.1**

A teneur de l' art. 105 al. 2 LTF , le Tribunal fédéral peut rectifier ou compléter d'office les constatations de l'autorité précédente si les faits ont été établis de façon manifestement inexacte ou en violation du droit au sens de l' art. 95 LTF . Ce n'est que dans cette mesure que la partie recourante est recevable à critiquer les constatations de fait, et cela uniquement pour autant que la correction du vice soit susceptible d'influer sur le sort de la cause (art. 97 al. 1 in fine LTF). La notion de "manifestement inexacte" évoquée ci-dessus correspond à celle d'arbitraire au sens de l' art. 9 Cst. (cf. Message du 28 février 2001 concernant la révision totale de l'organisation judiciaire fédérale, FF 2001 4135, ch. 4.1.4.2).

Selon la jurisprudence, l'arbitraire ne résulte pas du seul fait qu'une autre solution pourrait entrer en considération ou même qu'elle serait préférable; le Tribunal fédéral ne s'écarte de la décision attaquée que lorsque celle-ci est manifestement insoutenable, qu'elle se trouve en contradiction claire avec la situation de fait, qu'elle viole gravement une norme ou un principe juridique indiscuté, ou encore lorsqu'elle heurte de manière choquante le sentiment de la justice et de l'équité. Pour qu'une décision soit annulée pour cause d'arbitraire, il ne suffit pas que la motivation formulée soit insoutenable, il faut encore que la décision apparaisse arbitraire dans son résultat ( ATF 132 I 13 consid. 5.1, III 209 consid. 2.1; 131 I 57 consid. 2 p. 61). En ce qui concerne plus particulièrement l'appréciation des preuves et la détermination des faits, le juge tombe dans l'arbitraire si, sans raison sérieuse, il omet de prendre en considération un élément de preuve propre à modifier la décision, s'il se fonde sur un moyen manifestement inapte à apporter la preuve, s'il a, de manière évidente, mal compris le sens et la portée d'un moyen de preuve ou encore si, sur la base des éléments recueillis, il en tire des constatations insoutenables ( ATF 129 I 8 consid. 2.1 et les arrêts cités).

La partie recourante qui entend s'écarter des constatations de l'autorité précédente doit expliquer de manière circonstanciée en quoi les conditions d'une exception prévue par l' art. 105 al. 2 LTF seraient réalisées, faute de quoi il n'est pas possible de tenir compte d'un état de fait qui diverge de celui contenu dans la décision attaquée (cf. ATF 130 III 136 consid. 1.4). Aucun fait nouveau ni preuve nouvelle ne peut être présenté à moins de résulter de la décision de l'autorité précédente ( art. 99 al. 1 LTF ).

### **E. 3.2**

La recourante reproche à la cour cantonale de n'avoir pas pris en compte les allégués 27, 28, 29 et 31 de la réplique du demandeur ainsi que des éléments factuels figurant dans les conclusions en cause déposées par le travailleur le 22 avril 2004.

In casu, la défenderesse ne soutient pas que les constatations ont été opérées en violation de dispositions visées par l' art. 95 LTF . Il n'y a donc pas lieu d'examiner la question sous cet angle ( art. 42 al. 1 et 2 LTF ). C'est donc la protection contre l'arbitraire ( art. 9 Cst. ) qu'elle invoque.

La partie recourante fait valoir que les constatations de l'autorité précédente sont en contradiction évidente avec certaines allégations de la réplique du demandeur et différents éléments présentés dans les conclusions en cause de ce dernier. Mais elle n'affirme même

pas que des moyens de preuve, précisément désignés, ont été offerts en instance cantonale sur ces allégations, lesquels auraient été écartés de manière indéfendable par la Cour civile. Le moyen, faute de répondre au principe strict d'allégation découlant des art. 42 al. 1 et 2 et 106 al. 2 LTF, est irrecevable.

### **E. 3.3**

La défenderesse se plaint que l'autorité cantonale est tombée dans l'arbitraire pour n'avoir pas retenu les aveux du demandeur au sujet du caractère discrétionnaire du bonus qui lui était versé.

En page 4 in medio de son mémoire, la recourante a reconnu que les déclarations en cause du demandeur ont été retranscrites à la page 4, lettre D, du jugement attaqué. La critique est sans consistance.

### **E. 3.4**

A en croire la recourante, l'autorité cantonale n'aurait pas tenu compte de deux pièces du dossier, à savoir une fiche de calcul du bonus 1998 et une fiche de paie du 25 mai 1999, dont elle extrait certains termes.

Du moment que la défenderesse ne tente même pas d'établir comment ces preuves auraient dû, d'après elle, être correctement appréciées, le grief est irrecevable (42 al. 1 et 2 et 106 al. 2 LTF).

### **E. 3.5**

A suivre la recourante, il ressortirait de deux témoignages que le demandeur connaissait parfaitement le système de bonus au sein de A.\_\_\_\_\_ SA.

Comme la défenderesse ne démontre pas que l'allocation des bonus au sein de A.\_\_\_\_\_ SA était calquée sur celle qui avait cours en son sein, elle ne se prévaut pas d'un vice qui est susceptible d'influer sur le sort de la cause, d'où son irrecevabilité (art. 97 al. 1 in fine et 106 al. 2 LTF).

### **E. 3.6**

Au vu de ce qui précède, la Cour de céans examinera les violations du droit fédéral invoquées par la défenderesse à la seule lumière des faits établis par l'autorité précédente ( art. 105 al. 1 LTF ).

## **E. 4**

Selon la recourante, l'autorité cantonale a faussement appliqué le droit fédéral en considérant que le bonus de l'intimé constituait un élément du salaire, et pas une gratification telle que l'entend l' art. 322d CO . Elle allègue que le bonus en cause n'était pas fixé en fonction de critères objectifs, mais qu'il dépendait, au moins dans une large mesure, du bon vouloir de l'employeur, élément caractéristique de la gratification. De plus, le montant annuel des sommes versées au demandeur ne s'opposerait pas à ce que celles-ci soient qualifiées de gratification. En outre, il ne serait pas déterminant que le bonus ait été prévu dans le contrat sous la rubrique "Salaire", ni que des cotisations sociales aient été déduites sur les trois quarts des montants octroyés à ce titre.

### **E. 4.1**

Il est de jurisprudence que la gratification ancrée à l' art. 322d CO est une rétribution spéciale que l'employeur verse en sus du salaire, par exemple une fois par année. Elle se

distingue du salaire, notamment d'un treizième salaire, du fait qu'elle dépend, dans une certaine mesure en tout cas, du bon vouloir de l'employeur ( ATF 131 III 615 consid. 5.2 et l'arrêt cité). La question de savoir si l'avantage accordé est une prestation purement facultative de l'employeur ou si le travailleur a une prétention à en obtenir le versement dépend des circonstances. Ainsi un montant fixé d'avance par le contrat de travail est un salaire. A l'inverse, il n'est pas possible de déduire du seul caractère variable de la bonification qu'il s'agit d'une gratification ( ATF 129 III 276 consid. 2 p. 278). Lorsque le bonus alloué atteint régulièrement un montant plus élevé que la rémunération convenue, il perd son caractère accessoire pour devenir un élément du salaire ( ATF 131 III 615 consid. 5.2 p. 621).

En l'occurrence, la cour cantonale n'a pas déterminé la volonté réelle et commune des parties contractantes au sujet des bonifications octroyées au demandeur en sus de son salaire. C'est donc à la lumière du principe de la confiance, question de droit que le Tribunal fédéral examine librement dans le recours en matière civile (cf. art. 106 al. 1 LTF ), qu'il convient de rechercher comment une déclaration ou une attitude pouvait être comprise de bonne foi en fonction de l'ensemble des circonstances ( ATF 132 III 268 consid. 2.3.2, 626 consid. 3.1).

#### **E. 4.2**

Il a été constaté définitivement ( art. 105 al. 1 LTF ) que, sous la rubrique "Salaire" de son contrat, l'art. 3 de l'accord stipulait que le demandeur avait droit, en plus de sa rémunération annuelle de 167'308 fr., à un bonus basé sur la performance dépendant d'objectifs qui étaient fixés au début de chaque année. La défenderesse annonçait en cours d'année le bonus potentiel qui pouvait être atteint par chaque travailleur; le bonus véritablement payé était arrêté par l'employeur au début de l'année suivante.

Pour 1995, les parties se sont entendues par convention sur un bonus potentiel de 75'000 fr. (cf. art. 3 du contrat de travail). Le bonus définitif était fonction du chiffre d'affaires et du cash-flow de l'entreprise l'année en question ainsi que de la réalisation d'objectifs qualitatifs. Si l'intimé a atteint ses objectifs relatifs au chiffre d'affaires et aux "Qualitative Goals", il n'a obtenu que moins de la moitié du cash-flow espéré. La défenderesse lui a toutefois versé l'entier du bonus potentiel arrêté dans le contrat.

En 1996, le bonus potentiel du demandeur, qui se montait à 80'000 fr., dépendait tout à la fois du chiffre d'affaires et du cash-flow de l'exercice, plus de l'atteinte d'objectifs qualitatifs. L'intimé a parfaitement satisfait à ces derniers, mais a réalisé un cash-flow et un chiffre d'affaires inférieurs aux attentes, de respectivement 50% et 10%. Cela n'a pas empêché la défenderesse, dont le chiffre d'affaires net avait baissé de plus de 7 % par rapport à 1995, de lui octroyer un bonus définitif identique au bonus potentiel, non sans y ajouter encore un montant de 10'000 fr. à titre "spécial".

S'agissant de 1997, le demandeur pouvait percevoir un bonus potentiel de 90'000 fr., sans qu'il ait été établi que son versement dépendât d'objectifs précis. L'année en question, le chiffre d'affaires net de la recourante a légèrement baissé par rapport à 1996, comme d'ailleurs le résultat d'exploitation. La recourante a pourtant payé au demandeur un bonus de 80'000 fr. , qui représentait donc plus de 88% du bonus potentiel.

Pour 1998, le bonus potentiel du demandeur était fixé à 90'000 fr. Son paiement définitif dépendait de l'atteinte de certains objectifs qualitatifs; en ce qui concernait le cash-flow et le chiffre d'affaires, seule l'obtention des mêmes résultats que l'année précédente était requise.

Le travailleur a encaissé l'année précitée l'entier du bonus potentiel.

En 1999, la défenderesse a avisé le demandeur que le bonus potentiel se montait à 90'000 fr. Pour cette année, l'employeur n'a pas fixé au directeur un quelconque objectif à réaliser.

#### **E. 4.3**

Ces éléments factuels amènent le Tribunal fédéral à poser les considérations juridiques suivantes.

Du 1er juin 1995 à la fin décembre 1998, les parties avaient la volonté normative que le demandeur, en plus de sa rémunération de base, perçoive chaque année un bonus comme complément de salaire, dont le montant maximum était annoncé en cours d'année. Le versement définitif de cet élément de salaire dépendait de la réalisation d'objectifs, fixés en début d'année, qui se rapportaient tant à la compétence déployée qu'au développement du cash-flow et du chiffre d'affaires de la société. A partir de 1998 en tout cas, l'élément qualitatif a pris le pas sur les résultats comptables, dont l'augmentation n'était plus requise. Cela était sans doute lié au fait que le chiffre d'affaires net de la recourante avait continuellement baissé entre 1995 et 1997.

A compter du 1er janvier 1999, les plaideurs ont manifesté de manière concordante leur volonté objective de rendre le versement du bonus indépendant de la réalisation de tout objectif. Autrement dit, à partir de ce terme, l'entier du bonus potentiel communiqué en cours d'année devait être versé au travailleur, qui n'avait plus à accomplir des performances particulières pour avoir droit à cette bonification.

Certes, cette modification contractuelle ayant pour effet d'augmenter le salaire convenu n'a pas été conclue par écrit, comme l'avait été le contrat de travail des 19 mai et 5 juin 1995. Il n'importe, dès lors qu'il est admis que les parties contractantes peuvent parfaitement modifier tacitement un contrat de travail qui a été passé en la forme écrite ( ATF 100 Ia 119 consid. 4 p. 124; Streiff/von Kaenel, Arbeitsvertrag, 6e éd., n. 4 ad art. 320 CO ; Brunner/Bühler/Waerber/Bruchez, Commentaire du contrat de travail, n. 11 ad art. 320 CO ).

A cela s'ajoute que lorsque l'employeur propose au travailleur une modification avantageuse pour ce dernier - comme c'est le cas en l'espèce -, l'acceptation est présumée ( art. 6 CO ; Aubert, Commentaire romand, n. 2 ad art. 320 CO ).

Il suit de là que le demandeur avait droit à la totalité du bonus annoncé pour 1999, soit 90'000 fr.

La recourante n'a pas contesté que l'intimé pouvait percevoir un bonus pour janvier et février 2000, dès l'instant où elle lui a déjà versé 9'000 fr. à ce titre. Elle n'a vraisemblablement pas annoncé au demandeur le bonus potentiel pour l'an 2000, parce que celui-ci avait résilié son contrat le 15 août 1999 et allait quitter l'entreprise dans les 6 mois.

Dans ce contexte, il n'y a aucune raison de penser que le bonus prévisible pour 2000 aurait été inférieur à celui de 1999, soit 90'000 fr. L'intimé, pour les deux mois où il a travaillé au service de la recourante en 2000, doit encore recevoir un sixième du bonus (2/12), c'est-à-dire 15'000 fr.

Il a été constaté que la défenderesse a payé au demandeur des bonus, par 29'250 fr., pour la période déterminante du 1er janvier 1999 au 29 février 2000.

La recourante reste ainsi débitrice de l'intimé de 75'750 fr. brut (90'000 fr. + 15'000 fr. - 29'250 fr.), dont à déduire les cotisations sociales usuelles, avec intérêts à 5 % l'an dès le 1er mars 2000, le dies a quo retenu par la cour cantonale n'ayant fait l'objet d'aucune critique.

#### **E. 5**

En définitive, le recours doit être rejeté dans la mesure de sa recevabilité, le jugement attaqué étant confirmé, mais par substitution de motifs.

Comme la valeur litigieuse, déterminée par les prétentions du demandeur à l'ouverture de l'action ( ATF 115 II 30 consid. 5b p. 41), dépasse 30'000 fr., la procédure n'est pas gratuite ( art. 343 al. 2 et 3 CO ).

Les frais judiciaires et les dépens seront mis à la charge de la recourante, qui succombe (art. 66 al. 1 et 68 al. 1 et 2 LTF).

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