

# **BGer 4A 557/2015 vom 22. Juni 2016**

Bundesgericht, 2016-06-22, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_4A\\_557\\_2015](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_4A_557_2015)

FR: TF 4A 557/2015 du 22 juin 2016

IT: TF 4A 557/2015 del 22 giugno 2016

## **Regeste**

contrat de travail; interprétation, bonu | Droit des contrats

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Déposé en temps utile ( art. 100 al. 1 LTF ) par l'employée qui a succombé partiellement dans ses conclusions en paiement ( art. 76 al. 1 LTF ) et dirigé contre un arrêt final ( art. 90 LTF ) rendu sur recours par le tribunal supérieur du canton ( art. 75 LTF ) dans une contestation en matière de droit du travail dont la valeur litigieuse est supérieure à 15'000 fr. (art. 72 al. 1 et 74 al. 1 let. a LTF), le recours en matière civile est recevable au regard de ces dispositions.

### **E. 1.2**

Le Tribunal fédéral statue sur la base des faits établis par l'autorité précédente ( art. 105 al. 1 LTF ). Il ne peut s'en écarter que si ces faits ont été établis de façon manifestement inexacte - ce qui correspond à la notion d'arbitraire au sens de l' art. 9 Cst. ( ATF 137 I 58 consid. 4.1.2; 137 II 353 consid. 5.1) - ou en violation du droit au sens de l' art. 95 LTF ( art. 105 al. 2 LTF ), et si la correction du vice est susceptible d'influer sur le sort de la cause ( art. 97 al. 1 LTF ).

### **E. 1.3**

Le recours en matière civile peut être interjeté pour violation du droit fédéral ( art. 95 let. a LTF ), y compris le droit constitutionnel ( ATF 136 I 241 consid. 2.1 p. 247; 136 II 304 consid. 2.4 p. 313). Le Tribunal fédéral applique le droit d'office ( art. 106 al. 1 LTF ). Il n'examine la violation d'un droit constitutionnel que si le grief a été invoqué et motivé de façon détaillée ( art. 106 al. 2 LTF ; ATF 135 III 397 consid. 1.4 in fine).

## **E. 2**

La recourante relève que c'est à bon droit que la Cour de justice a reconnu l'existence d'un accord entre les parties sur une participation de l'employée aux résultats de la banque au sens de l' art. 322a CO ; elle considère cependant que l'autorité cantonale a transgressé les art. 1, 18, 322a et 322d CO en interprétant de manière trop restrictive l'objet de cet accord. Selon elle, une participation (soit un salaire variable) était due à l'employée sur la base du contrat, en 2011 et en 2012, non seulement sur les revenus générés par les comptes des clients - soit les revenus provenant du système IMIS -, mais également sur les revenus des fonds de placement (ou fonds internes) de la banque. Partant, elle estime que c'est également à tort que l'autorité précédente a qualifié de bonus discrétionnaires (au bon vouloir de l'employeuse) les versements faits, en 2008, 2009 et 2010, à titre de participation aux revenus des fonds internes de la banque, et qu'elle a nié tout droit au versement de ce "

bonus " en 2011 et en 2012.

### **E. 2.1**

Pour apprécier le contenu d'un contrat, le juge doit rechercher, dans un premier temps, la réelle et commune intention des parties (interprétation subjective), le cas échéant empiriquement, sur la base d'indices ( art. 18 al. 1 CO ); si elle aboutit, cette démarche conduit à une constatation de fait ( ATF 132 III 268 consid. 2.3.2), qui lie le Tribunal fédéral ( art. 105 al. 1 LTF ), à moins qu'elle ne soit manifestement inexacte (art. 97 al. 1 et 105 al. 2 LTF), c'est-à-dire arbitraire au sens de l' art. 9 Cst. Le juge ne peut recourir à l'interprétation objective que s'il ne parvient pas à déterminer cette volonté réelle des parties - parce que les preuves font défaut ou ne sont pas concluantes - ou s'il constate qu'une partie n'a pas compris la volonté exprimée par l'autre à l'époque de la conclusion du contrat ( ATF 131 III 280 consid. 3.1 p. 286) - ce qui ne ressort pas déjà du simple fait qu'elle l'affirme en procédure, mais doit résulter de l'administration des preuves (arrêt 4A\_447/2015 du 31 mars 2016 consid. 4.2.1 destiné à la publication). L'interprétation objective consiste à rechercher la volonté objective des parties, en déterminant le sens que, d'après les règles de la bonne foi, chacune d'elles pouvait et devait raisonnablement prêter aux déclarations de volonté de l'autre, autrement dit conformément au principe de la confiance ( ATF 132 III 268 consid. 2.3.2 p. 274 s.).

### **E. 2.2**

En l'occurrence, les magistrats précédents, procédant à l'interprétation du contrat, ont apprécié les preuves et les indices à leur disposition et ont retenu que l'employée a manifesté " qu'elle [avait] compris que seuls les revenus résultant du système IMIS, (...), donnaient lieu au calcul de la part variable de son salaire ". Il résulte des constatations cantonales que le système IMIS est une fonction (ou un tableau) du logiciel S2i (permettant d'obtenir des informations concernant les actifs de la banque et les revenus associés) qui vise à calculer les revenus générés par les comptes des clients, à l'exclusion des revenus compris dans les tableaux générés par d'autres systèmes (comme c'est le cas des revenus provenant des fonds de placement) (arrêt entrepris consid. 4.2 p. 19). Cela étant, la cour cantonale, en relevant que l'employée s'était engagée contractuellement (par la convention de 2006) en ayant compris la volonté réelle exprimée par la banque (soit la volonté de régler, au titre de salaire variable, exclusivement les revenus générés par le système IMIS), a de fait établi la volonté intime de l'employée. Comme la cour précédente est parvenue à établir la réelle et commune intention des parties, il n'y a, contrairement à ce que pense la recourante, pas lieu de recourir à l'interprétation objective. Il lui appartenait plutôt de démontrer, en respectant les exigences strictes posées aux art. 97 al. 1 et 106 al. 2 LTF, en quoi la cour cantonale aurait établi la volonté réelle et commune des parties en faisant preuve d'arbitraire ( art. 9 Cst. ), ce qu'elle n'a pas fait. Il n'y a donc pas lieu d'entrer en matière sur ce point.

### **E. 2.3**

Au demeurant, on observera que plusieurs arguments fournis par la recourante (qui contiennent divers éléments factuels présentés pour défendre son application du principe de la confiance) représentent de simples hypothèses, parfois émises pour la première fois dans la procédure, qui ne peuvent quoi qu'il en soit remettre en question l'interprétation entreprise par la cour cantonale. En particulier, dans sa tentative visant à démontrer qu'elle avait droit, en lien avec les revenus des fonds de placement, à une participation calculée en

fonction des taux prévus dans le contrat de 2006 (25% puis 30%), elle ne parvient pas à expliquer, avec des arguments convaincants, la raison pour laquelle, en 2007, elle n'a reçu aucune participation liée à ces fonds. L'allégation selon laquelle l'employée y aurait renoncé vu la faible importance de la participation, semble fort douteuse. Elle intervient quoi qu'il en soit pour la première fois devant la Cour de céans et ne peut être prise en compte. On peut faire le même raisonnement pour l'année 2008. Selon les constatations cantonales, cette année-là, la participation de l'employée s'est montée à 8,32 % des revenus du département fonds de placement liés aux clients apportés par l'employée, alors que le taux de participation aurait dû se monter, toujours selon la thèse défendue par l'employée, à 25 %. L'allégation selon laquelle l'employée " croit se souvenir " qu'il s'agissait-là d'une année en période de crise et que sa participation a été répartie entre elle et son ex-conjoint, alors également employé de la banque, ne convainc guère. Elle est quoi qu'il en soit introduite pour la première fois devant la Cour de céans et ne peut être prise en compte. En ce qui concerne l'argument selon lequel " l'interprétation littérale du contrat " suffirait à établir que l'employée avait droit à une participation sur la totalité des revenus (et non sur les seuls revenus résultant du système IMIS), il consiste en une relecture du seul texte du contrat (pris dans son ensemble) et ne démontre pas en quoi la volonté commune et réelle des parties, telle qu'établie par la cour cantonale, serait arbitraire.

#### **E. 2.4**

Enfin, dans la partie de son mémoire consacrée spécifiquement à l'établissement des faits, l'employée soutient que la cour cantonale a sombré dans l'arbitraire en ignorant que les fonds de placement internes à la banque étaient sous sa responsabilité. Elle soutient également que, des diverses mentions sur plusieurs pièces au dossier, on doit comprendre que, même si les revenus des fonds internes à la banque étaient inscrits dans un tableau séparé, ils faisaient partie du logiciel " S2i ". La recourante, si on la comprend bien, tente de démontrer que sa responsabilité s'étendait également aux fonds de placement et que les revenus de ces fonds, générés hors système S2i, se retrouvaient finalement dans ce système, de sorte qu'ils devaient également être pris en compte pour le calcul de sa rémunération. Cette argumentation tombe à faux. Il demeure que, même à admettre l'explication donnée par l'employée sur le logiciel Si2, les parties se sont entendues sur les revenus résultant du seul système IMIS (une des fonctions du logiciel Si2) et que, selon les constatations cantonales, les revenus des fonds de placement étaient générés par un tableau différent, non visé par l'accord des parties. Quant à la critique de la recourante selon laquelle le raisonnement de la cour cantonale aurait pour conséquence que le choix du client (placement sur un compte ou dans un fonds de placement) donnerait droit, ou non, à une participation de l'employée, on ne voit pas en quoi elle démontrerait un établissement des faits arbitraire, ce d'autant plus que, si le client choisissait une part de fonds de placement, la banque le prenait en principe en compte dans les bonus accordés à ses employés. Enfin, la recourante reproche à la cour cantonale d'avoir sombré dans l'arbitraire en omettant de retenir que les tableaux des fonds internes étaient remis aux gestionnaires chaque mois. Elle n'indique toutefois pas en quoi cette allégation aurait influencé l'issue du litige. Au demeurant, du paragraphe de la cour cantonale consacré à ce point (en lien avec les bonus 2008, 2009 et 2010), on comprend que les discussions entre les parties portaient exclusivement sur les sommes versées à titre de bonus discrétionnaires, et non sur une éventuelle participation aux résultats prévue contractuellement (cf. arrêt entrepris p. 19 s.). On ne saurait donc reprocher à la cour cantonale d'avoir retenu que le contrat conclu entre les parties en juin 2006 ne portait pas sur les revenus du département fonds de placement.

### **E. 2.5**

Il en découle, comme la cour cantonale l'a observé, que le contrat de 2006 n'est pas la cause du versement des montants supplémentaires entre 2008 et 2010 (arrêt entrepris consid. 4.2 p. 19 dernier par.), et que l'employée ne peut donc s'en prévaloir pour obtenir le versement, au titre de salaire, d'une part variable pour les années 2011 et 2012. Selon les constatations cantonales, aucune des parties n'a présenté d'allégué précis sur les circonstances d'octroi de ces montants et un témoin a révélé que la question était seulement discutée entre les parties en début d'année. Si les versements opérés en 2009 et 2010 représentaient bien le 25% et le 30% de la part des revenus des fonds de placement, la cour cantonale a toutefois retenu que les parties n'étaient pas liées par ces critères, puisque l'employée, qui ne s'en était alors pas plainte, n'a rien reçu en 2007, et seulement un montant largement inférieur au 25% de la part de ces revenus en 2008. Il résulte d'ailleurs aussi des constatations cantonales que l'employée prétend avoir droit, pour 2011, à un montant bien supérieur au 30% de cette part. Cela étant, on ne saurait reprocher à la cour cantonale d'avoir implicitement retenu que la rémunération dépendait du bon vouloir de la banque, et d'avoir qualifié ces bonus de gratification également pour les exercices 2011 et 2012 ( art. 322d CO ; cf. ATF 141 III 407 consid. 4.2).

### **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; arrêt 4A\_565/2015 du 14 avril 2016 consid. 2.2.1 destiné à la publication).

#### **E. 3.2**

Lorsque l'employé perçoit un très haut revenu, une restriction de la liberté contractuelle des parties (fondée sur le caractère 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; arrêt 4A\_565/2015 déjà cité consid. 2.2.2). 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; arrêt 4a\_565/2015 déjà cité consid. 2.2 à 2.4; approuvant cette " approche factuelle ": WYLER/HEINZER, Droit du travail, 3e 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 ?, 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 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) ( $5'929 \text{ fr.} + 5'929 \text{ fr.} \times 1/100$ , 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. ( $5'988 \text{ fr.} \times 12 \text{ [mois]} \times 5$ ) pour 2011 et de 152'950 fr. ( $6'118 \text{ fr.} \times 5 \text{ [mois]} \times 5$ ) 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.

### **E. 4**

Dans un ultime moyen, l'employée tente de démontrer que, pour le client BBA, sa participation, prévue contractuellement, est passée de 12,5% à 30% dès le début de l'année

2010. L'employée soutient que la cour cantonale a sombré dans l'arbitraire en retenant que le taux de 12,5 % était toujours applicable après 2010. Dans ce contexte, la recourante se borne cependant à se plaindre d'arbitraire, sans fournir une motivation respectant les exigences des art. 97 al. 1 et 106 al. 2 LTF. La seule mention de la " pièce 55 " - dont il ressortirait, selon la recourante, que le pourcentage de 30% a été appliqué en 2010 sur tous les revenus (ceux calculés dans le système IMIS et ceux portant sur les fonds internes de la banque) - n'est d'aucune utilité à l'employée, puisque la cour cantonale a retenu que cette pièce mentionne divers montants attribués, non sur la base d'un accord contractuel, mais à titre de bonus discrétionnaire.

#### **E. 5**

Il résulte des considérations qui précèdent que le recours doit être rejeté dans la mesure où il est recevable. Les frais et les dépens sont 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.