

# **GE\_GERICHTE CAPH/173/2008 vom 3. Oktober 2008**

GE Cour de justice, 2008-10-03, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_CAPH\\_173\\_2008](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_CAPH_173_2008)

FR: GE\_GERICHTE CAPH/173/2008 du 3 octobre 2008

IT: GE\_GERICHTE CAPH/173/2008 del 3 ottobre 2008

## **Regeste**

Résumé: Le fait que la rémunération complémentaire représentait des sommes supérieures à celle du salaire annuel de base, le fait que le montant de la rémunération complémentaire soit demeurée variable et que le montant de celle-ci ait été annuellement arrêté par la direction de E SA, le fait que le but de cette rémunération complémentaire était d'améliorer les conditions de rémunération des travailleurs, en leur permettant de se constituer plus rapidement une prévoyance professionnelle et enfin le fait que E SA ait nommé les montants alloués de complément de salaire, sont autant d'indices qui permettent à la Cour, à l'instar des premiers juges, de qualifier ladite rémunération complémentaire de salaire variable. Partant la Cour confirme le jugement entrepris en ce qu'il condamnait E à verser à T une somme due à titre de bonus prorata temporis jusqu'à l'expiration des rapports de travail.

## **Erwägungen**

### **E. 1**

L'appel est recevable pour avoir été formé dans le délai et selon la forme prescrite.

La Cour dispose d'une cognition complète.

### **E. 2**

Point n'est besoin d'examiner si les premiers juges ont avec raison écarté de la procédure les pièces 15 à 22 déf., produites le 12 octobre 2007.

D'une part, l'appelante ne critique pas, de manière motivée, la décision querellée sous cet angle. D'autre part, comme l'ont relevé les premiers juges, lesdites pièces sont sans pertinence pour l'issue du litige.

### **E. 3**

L'appelante conteste devant la Cour la qualification de salaire variable retenue par les premiers juges. Elle fait ainsi valoir qu'elle était en droit, dès 2005, de modifier les

Juridiction des prud'hommes

Cause n° C/8039/2007 - 4 - 12 -

\* COUR D'APPEL \*

conditions d'octroi des primes versées à l'intimé et qui constituaient une gratification aléatoire, en échelonnant leur paiement en plusieurs échéances et en soumettant le versement à l'existence de rapports de travail non résiliés aux échéances prévues. En tout état, l'intimé aurait accepté le nouveau système, lorsqu'il lui a été présenté à la fin de l'année 2004.

### **E. 3.1**

La doctrine et la jurisprudence admettent qu'en cours de contrat, les conditions salariales peuvent être modifiées au préjudice du travailleur, pour le futur, par accord entre les parties (arrêts du Tribunal fédéral 4C.62/2003 consid. 3.2 et 4C.474/1996 consid. 1; arrêt C.425/1981 in SJ 1983 p. 94, consid. 2b et réf. doctrinales citées dans cet arrêt). Un accord tacite, par exemple lorsque le travailleur a accepté à plusieurs reprises un salaire inférieur à celui convenu à l'origine, ne peut être qu'exceptionnellement reconnu et le juge doit faire preuve de retenue avant d'inférer du silence d'un travailleur, à la suite de propositions de modifications du contrat dans un sens qui lui est défavorable, l'acceptation de ces conditions. Celle-ci ne peut être admise que dans des situations où, selon les règles de la bonne foi, du droit ou de l'équité, on doit attendre une réaction du travailleur en cas de désaccord de sa part (ATF 109 II 327 consid. 2b p. 330, confirmé in arrêt 4C.474/1996 précité, consid. 3).

Ce qui précède ne s'applique toutefois pas à la gratification versée en application de l'art. 322d CO, celle-ci revêtant, par nature, un caractère aléatoire, sinon quant à son principe, du moins quant à son montant.

### **E. 3.2**

Le droit suisse ne contient aucune disposition qui définisse et traite de façon spécifique du bonus. Selon ses caractéristiques, le bonus peut ainsi constituer soit une gratification au sens de l'art. 322d CO, soit un élément du salaire (art. 322 CO) pouvant revêtir, selon les cas, la forme d'une participation au résultat de l'exploitation (art. 322a CO). Cette qualification est déterminante, car le régime des gratifications est beaucoup plus flexible que les règles applicables aux éléments du salaire. Ainsi, contrairement au salaire, la gratification dépend, au moins partiellement, du bon vouloir de l'employeur. Si elle n'a pas été convenue expressément ou par acte concluant, la gratification est entièrement facultative et, si un versement a été 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 consid. 5.2; 129 III 276 consid. 2 p. 278). L'employeur peut en outre, dans les limites de l'art. 27 al. 2 CC (ATF 130 III 495 consid. 5) subordonner le droit à la gratification à des

Juridiction des prud'hommes

Cause n° C/8039/2007 - 4 - 13 -

\* COUR D'APPEL \*

conditions (arrêt du Tribunal fédéral 4C.263/2001 du 22 janvier 2002 consid. 4b in fine), par exemple à la présence du salarié dans l'entreprise lors de son versement ou à l'absence de résiliation du contrat. De plus, si les rapports de travail ont pris fin avant l'échéance de la gratification, le salarié ne peut prétendre à un montant prorata temporis que s'il en a été convenu ainsi (cf. art. 322d al. 2 CO; arrêt du Tribunal fédéral 4C.426/2005, consid. 5.1 et réf. citées).

Selon la jurisprudence, lorsque le bonus alloué atteint régulièrement un montant plus élevé que le salaire, il perd son caractère accessoire, de sorte qu'il ne s'agit pas d'une gratification, mais d'un élément du salaire (ATF 131 III 615 consid. 5.2 p. 621 et 5.3; 129 III 276 consid. 2.1; arrêt du Tribunal fédéral 4C.475/2004, consid. 1.2.3).

### **E. 4**

En l'espèce, ainsi que l'ont relevé les premiers juges, le contrat de travail conclu entre les parties ne prévoit que le versement d'un salaire annuel brut, versé douze fois l'an, et ne fait pas mention d'une gratification, d'une prime ou d'un bonus supplémentaire.

L'appelante admet qu'elle a, dès 2000, voulu améliorer les conditions de rémunération des traders, dont l'intimé faisait partie, motif pris des conditions particulièrement stressantes et exigeantes liées à l'activité de trader en produits pétroliers, circonstances qui conduisaient à des démissions avant l'âge de 45 ans; elle avait ainsi voulu permettre aux traders de se constituer plus rapidement une épargne de prévoyance. Elle a également admis que ce plan de rémunération, qu'elle a présenté à l'appelant sous la forme d'un projet, puis adopté dans un règlement définitif en 2001, prévoyait d'une part le versement, par ses soins, d'une rémunération complémentaire en espèces (appelée également prime complémentaire au salaire), d'autre part une contribution patronale à un plan d'épargne-retraite et d'assurance décès et invalidité.

Les montants versés au titre de rémunération complémentaire au sens de ce règlement ont entre 2001 et 2004 régulièrement représenté des sommes supérieures à celle du salaire annuel contractuellement convenu. Ainsi, l'intimé a reçu au titre de salaire annuel brut des montants allant, de manière croissante, de fr. 164'000.- en 2000 à fr. 255'100 en 2005, pour une rémunération complémentaire allant de fr. 1'130'000 + USD 16'000 en 2001 à fr. 913'590 + USD 20'300 en 2004, le complément de rémunération

Juridiction des prud'hommes

Cause n° C/8039/2007 - 4 - 14 -

\* COUR D'APPEL \*

annoncé, mais non intégralement versé, atteignant ensuite fr. 1'110'000.- + USD 19'230 pour 2005 et fr. 1'792'000.- + euros 371'900.- pour 2006.

A cela s'ajoute que le but de l'introduction de cette rémunération complémentaire était, selon les explications mêmes de l'appelante, d'améliorer les conditions de rémunération des traders, par l'adoption du règlement de 2001, en leur permettant de se constituer plus rapidement une prévoyance professionnelle; or, ce but ne pouvait être atteint par l'allocation de gratifications aléatoires laissées à la seule discrétion de l'employeur. D'ailleurs, le règlement adopté par l'appelante en 2001 a été précédé de discussions avec l'administration fiscale, lors desquelles la rémunération complémentaire a été qualifiée de complément de salaire.

Le fait que le montant de la rémunération complémentaire soit demeurée variable et que le montant de celle-ci ait été annuellement arrêté par la direction de l'appelante ne conduit pas à une autre solution. En effet, cette modalité se comprend, dans la mesure où, comme l'admet l'appelante et comme cela a été confirmé par plusieurs témoignages, le montant de ladite rémunération complémentaire dépendait en particulier des résultats de l'année écoulée.

Enfin, l'appelante a elle-même qualifié, dans les courriers adressés à l'intimé, les montants annoncés pour les années 2005 et 2006 de complément de salaire, ce qui vient confirmer qu'elle était consciente de la nature salariale de la prestation annoncée.

Au vu de ce qui précède, les premiers juges ont avec raison retenu, dans des considérants auxquels la Cour se rallie pour le surplus, que la rémunération complémentaire annoncée à

l'intimé à la fin des années 2004 et 2005 ne constituait pas une gratification aléatoire au sens de l'art. 322d CO, mais devait être qualifiée de salaire variable.

Sur ce point, les arguments de l'appelante ne sauraient dès lors être retenus.

#### **E. 5**

L'introduction d'un caractère de fidélisation dans le versement de la rémunération complémentaire que l'appelante a décidé à la fin de l'année 2004 et qu'elle a introduit dès le 1er janvier 2005 a péjoré les conditions salariales de l'intimé, puisqu'une partie de sa rémunération variable était désormais soumise à des conditions inexistantes précédemment.

Juridiction des prud'hommes

Cause n° C/8039/2007 - 4 - 15 -

\* COUR D'APPEL \*

L'appelante ne saurait être suivie, lorsqu'elle soutient que l'intimé aurait accepté les nouvelles modalités de versement de ladite rémunération complémentaire adoptées par elle à la fin de l'année 2004, soit le fait que celle-ci soit versée dorénavant en plusieurs échéances et que son versement soit subordonné à l'existence de rapports de travail non résiliés lors de celles-ci.

L'intimé n'a signé aucun document attestant de son accord avec les modalités précitées et l'existence d'un accord oral, contesté, n'est pas étayé de preuve, les déclarations de l'ancien administrateur-délégué de l'appelante n'étant, sur le sujet, pas suffisantes pour emporter la conviction de la Cour. Enfin, un accord tacite avec les modifications décidées par l'appelante, résultant du fait que l'appelant a accepté en 2005 le versement de sa rémunération complémentaire en deux fois, ne saurait être retenu.

#### **E. 6**

L'appelante ne saurait davantage être suivie, lorsqu'elle fait valoir qu'aucune rémunération complémentaire n'est due pour 2006, en raison de l'extinction des rapports de travail avant la fin de l'année.

Compte tenu de la qualification de salaire de la rémunération complémentaire, les premiers juges ont en effet retenu avec raison que celle-ci était due au prorata temporis jusqu'à l'expiration des rapports de travail, soit jusqu'au 31 mai 2006.

#### **E. 7**

L'appelante soutient enfin à tort que devrait être imputé sur les prétentions de l'intimé le bonus d'entrée éventuel perçu de son nouvel employeur, dont le but aurait précisément été de compenser la perte d'éventuelles prétentions salariales.

Elle perd en effet de vue que l'intimé réclame in casu non des dommages-intérêts, mais l'exécution de son contrat de travail et qu'elle ne peut se prévaloir, pour échapper à l'exécution de ses obligations contractuelles, d'une convention qui constitue pour elle une res inter alios acta.

Juridiction des prud'hommes

Cause n° C/8039/2007 - 4 - 16 -

\* COUR D'APPEL \*

## **E. 8**

Enfin, les calculs auxquels se sont livrés les premiers juges pour arrêter la quotité restant due à l'intimé ne sont pas spécifiquement contestés et l'appelante ne conteste pas davantage son obligation de verser en francs suisses les montants initialement formulés en USD ou en euros, ce qui dispense la Cour de revoir ces questions.

L'appel est entièrement infondé, ce qui conduit à la confirmation du jugement attaqué.

Les frais d'appel acquittés par l'appelante (fr. 8'800.-) restent acquis à l'Etat.

L'appelante n'ayant pas plaidé de manière téméraire (art. 12 et 13 LJP), il ne sera pas alloué de dépens à l'intimé.

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