

# **GE\_GERICHTE CAPH/219/2008 vom 16. Dezember 2008**

GE Cour de justice, 2008-12-16, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_CAPH\\_219\\_2008](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_CAPH_219_2008)

FR: GE\_GERICHTE CAPH/219/2008 du 16 décembre 2008

IT: GE\_GERICHTE CAPH/219/2008 del 16 dicembre 2008

## **Regeste**

Résumé: T, directeur commercial dans une société active dans l'horlogerie a conclu avec E un contrat prévoyant un système de bonus sur objectifs. Peu après la conclusion du contrat, E envoie à ses membres de direction une notice les informant de l'introduction d'un système de salaire variable basé sur le chiffre d'affaires et les résultats de la société. Dix-huit mois après son engagement T est licencié. Il s'oppose à son licenciement qu'il estime abusif car intervenu suite à sa demande de versement d'un bonus. La Cour infirmant le jugement de première instance retient que, conformément au texte même de la notice, le bonus représentait un salaire variable dépendant de la réalisation d'objectifs et du chiffre d'affaire et non une gratification. Ce faisant, T avait droit à cette forme de rémunération durant l'ensemble des rapports de travail et son paiement ne pouvait être subordonné à la condition de l'article 322d CO. Dans la mesure où il ressort de l'instruction de la cause que T s'est acquitté de ses devoirs avec diligence et que le chiffre d'affaires de E a augmenté, T a droit un pourcentage basé sur le chiffre d'affaire en tant que salaire variable. La Cour, appréciant les témoignages de deux personnes disposant d'une expérience du secteur horloger, retient que le pourcentage adéquat à appliquer est de 1%. Ce faisant elle condamne E à verser à T 1% de son chiffre d'affaire au titre de salaire variable. Enfin, la Cour, sans examiner le bien-fondé des conclusions élevées en lien avec le caractère abusif du licenciement retient qu'il est tardif, l'opposition étant parvenue à l'employeur le surlendemain du dernier jour du délai de congé.

## **Erwägungen**

### **E. 1**

L'appel est recevable, ayant été interjeté dans le délai et suivant la forme prescrits (art. 56 al. 1, 59 LJP).

2.1. A teneur de l'art. 336b al. 1 CO, la partie qui entend demander l'indemnité fondée sur les art. 336 et 3236a CO doit faire opposition au congé par écrit auprès de l'autre partie au plus tard jusqu'à la fin du délai de congé. L'exigence ainsi posée, qui institue un délai de péremption, a pour but de

Juridiction des prud'hommes

Cause n° C/28730/2006 - 3 9

\* COUR D'APPEL \*

permettre aux parties de trouver un accord transactionnel avant l'intentât d'une action en justice (STREIFF/VON KAENEL, Arbeitsvertrag, 6ème éd., n. 3 ad art. 336b CO).

Peu après l'entrée en vigueur de la dernière révision du Titre Xème du CO, il a été proposé d'interpréter l'art. 336b al. 1 CO en ce sens que l'opposition à la résiliation devait être

expédiée avant l'expiration du préavis de résiliation, sans se préoccuper de la date de réception de cette manifestation de volonté. L'analyse se fondait en particulier sur le fait qu'il était illusoire dans la pratique d'attendre que l'auteur d'une résiliation, dénoncée comme étant abusive, accepte après coup de revenir sur sa décision (BARBEY, La procédure relative aux résiliations abusives du contrat de travail, Publication CEDIDAC 1990 reproduite dans Le droit du travail en pratique, Vol. 8, p. 105- 106).

La doctrine, très largement majoritaire, considère néanmoins que la condition posée à l'art. 336b al. 1 CO est soumise à la théorie de la réception applicable de manière générale aux manifestations de volonté; le délai prescrit n'est donc respecté que si l'opposition à la résiliation parvient en temps utile dans la sphère de possession du destinataire (STREIFF/VON KAENEL, op. cit, n. 3 ad art. 336b CO, p. 711 et les réf; STAEHELIN, Commentaire zurichois, n. 3 ad art. 336b CO; ZOISS, La résiliation abusive du contrat de travail, 1997, p. 309; WYLER, Droit du travail, 2ème éd, p. 555; DUC/SUBILIA, Commentaire du contrat individuel de travail, 1998, p. 425 no 6; BRÜHWYLER, Kommentar zum Einzelarbeitsvertrag, n. 1 ad art. 336b CO). Une décision cantonale a retenu la même solution (ZR 96 no 85).

La Cour d'appel estime en définitive qu'il convient de se rallier au courant doctrinal majoritaire et à la jurisprudence citée ci-dessus.

2.2. Le conseil de l'appelant a envoyé son opposition à la résiliation le lundi 31 juillet 2006, veille d'un jour férié. La lettre-signature a donc pu parvenir au plus tôt le surlendemain à l'intimée, voire éventuellement le 1er août.

Partant, l'employé s'est manifesté en dehors du délai prévu par la loi et n'est

Juridiction des prud'hommes

Cause n° C/28730/2006 - 3 10

\* COUR D'APPEL \*

plus fondé à dénoncer le caractère abusif du licenciement. Ses conclusions pécuniaires présentées de ce chef doivent en conséquence être rejetées, sans examiner leur bien-fondé.

3.1. Le droit suisse ne contient aucune disposition qui définisse et traite de façon spécifique du bonus. Selon ses caractéristiques, le bonus sera considéré soit comme une gratification au sens de l'art. 322d CO, soit comme un élément du salaire (art. 322 CO) pouvant revêtir, suivant le cas, la forme d'une participation au résultat d'exploitation, comme le prévoit l'art. 322a CO. La qualification se révèle en général déterminante, car le régime des gratifications est beaucoup plus flexible que les règles applicables aux éléments du salaire, auquel l'employé peut prétendre jusqu'au terme des rapports de travail, y compris durant le préavis de résiliation (TF, JAR 2007 p. 200 consid. 5.1 et 5.2.1).

3.2. Le contrat de travail de l'appelant mentionnait la «mise en place au courant de l'année 2005» d'un «système de bonus sur objectifs». La notice adressée le 20 janvier 2005 aux membres de la direction évoquait le même sujet, en précisant que le régime serait introduit «à partir de l'année 2005» et que le bonus, sous forme d'un «salaire variable», dépendrait du chiffre d'affaires et des résultats de la société.

Peu importe que B\_\_\_\_\_ ait agi à de telles occasions sans l'autorisation du président du conseil d'administration de la défenderesse, comme ce dernier l'a relevé. Dans un premier temps, B\_\_\_\_\_ assumait en effet la charge de directeur, avant de devenir administrateur de

la société, et sa signature individuelle engageait la personne morale.

L'intimée a également fait valoir qu'elle avait été constituée récemment et qu'elle avait encouru jusqu'en 2004 des pertes significatives (pv du 20.6.2007 p. 3 ; du 11.12.2008 p. 2). Les engagements du directeur de la société, devenu ensuite administrateur, relatifs au bonus n'en ont pas moins été souscrits à deux reprises et sans la moindre réserve.

Juridiction des prud'hommes

Cause n° C/28730/2006 - 3 11

\* COUR D'APPEL \*

L'argument tenant à la situation financière prétendument difficile de l'intimée n'a d'ailleurs pas été invoqué dans la lettre envoyée le 25 septembre 2006 par le premier mandataire de la défenderesse, destiné à répondre à la demande de l'employé qui réclamait le paiement d'un bonus (pièce 13 dem.). Ledit courrier s'est alors borné à évoquer des manquements professionnels du demandeur pour légitimer le refus opposé à la requête. Or, l'instruction de la cause n'a pas fait ressortir que de semblables griefs correspondraient à la réalité. Deux témoins ont au contraire relevé que le directeur commercial s'est acquitté de ses devoirs avec diligence et rien ne permet d'écarter ces dépositions (cf. let. F/g).

3.3. Aucun règlement ou directive n'a été édicté au sujet de la rémunération variable des cadres de la société, promise à deux reprises. Contrairement à ce qu'ont retenu les premiers juges, cette constatation ne saurait toutefois suffire à rejeter la demande.

Le bonus devait dépendre de la réalisation «d'objectifs», soit du «chiffre d'affaires» et des «résultats de la société».

Alors qu'elle avait enregistré une perte de 54'973 fr. en 2004, l'intimée a réalisé un bénéfice de 774'826 fr. en 2005, porté à 1'328'214 fr. en 2006.

Le bonus représentait par ailleurs un salaire variable, comme le précisait la notice du 20 janvier 2005 (pièce 4 dem.). L'employeur avait donc droit à cette forme de rémunération durant l'ensemble de ses rapports de travail et son paiement ne pouvait être subordonné à la réalisation de la condition prévue à l'art. 322d al. 2 CO (TF, JAR 2007 p. 200 consid. 5.1).

Or, durant la période déterminante allant du 1er novembre 2004 au 31 juillet 2006, le chiffre d'affaires de l'entreprise – sous déduction des rabais et des remises (ZR 1998 no 61; STREIFF/VON KAENEL, op. cit., n. 3 ad art. 322a CO) - a augmenté, passant en tous les cas de 8'155'821 fr. la première année, à 12'644'024 fr. en 2005, puis à 10'201'526.99 fr. jusqu'au 31 juillet 2006, soit à 17'488'331 fr. 97 calculés sur une base annuelle (10'201'526.99 fr. : 7 x 12; annexes au courrier du conseil de l'intimée du 30.10.2008). Ces résultats

Juridiction des prud'hommes

Cause n° C/28730/2006 - 3 12

\* COUR D'APPEL \*

correspondent d'ailleurs plus ou moins aux chiffres d'affaires mentionnés à la page 3 du descriptif établi par le témoin KOHLER, que l'intimée avait mandaté, décrivant le poste de directeur commercial de l'ensemble du groupe E\_\_\_\_\_ (cf let. F/d).

Dans son projet de lettre du 20 mai 2006 (pièce 8 p. 2 dem.), l'appelant avait de son côté calculé que le chiffre d'affaires de l'entreprise avait augmenté de 8'000'000 fr. à 17'000'000 fr. entre décembre 2008 et le 15 mai 2006, d'où une différence de 9'000'000 fr. (pièce 8 p. 2, 24, 26 dem; pv du 11.12.2008 p. 1-2). Pareille appréciation peut être retenue comme conforme à la réalité. Au niveau de l'analyse, les objections formulées par l'intimée, liées au fait qu'il faudrait faire abstraction des chiffres d'affaires réalisés par les filiales américaine, italienne et de Hong-Kong ne correspondent pas à la documentation citée ci-dessus, en particulier aux mentions figurant dans la fiche descriptive préparée par le témoin P\_\_\_\_\_, et n'emportent pas la conviction. En outre, malgré la requête de la Cour, les comptes des trois filiales n'ont pas été communiqués, pour des raisons difficilement compréhensibles ; ces lacunes ne permettent pas de connaître les résultats financiers exacts de l'entreprise.

En définitive, la Cour retiendra que le chiffre d'affaires de l'intimée a effectivement augmenté de 9'000'000 fr. entre novembre 2004 et juillet 2006.

3.4. Deux témoins entendus, disposant d'une bonne expérience du secteur horloger, ont confirmé l'usage consistant à rémunérer un directeur commercial en fonction du résultat net des ventes, après déduction des rabais et des remises, ainsi que les parties l'ont prévu dans le cas d'espèce (cf. let. F/f).

L'un des témoins a évoqué un pourcentage oscillant entre 1% et 2% du chiffre d'affaires et cet avis apparaît convaincant.

L'appelant demande à bénéficier d'un taux de 2%. Au moment de son engagement, l'intimée était cependant une entreprise de taille modeste et constituée récemment. La Cour estime ainsi plus équitable et adéquat d'appliquer en l'occurrence le pourcentage de 1%.

Juridiction des prud'hommes

Cause n° C/28730/2006 - 3 13

\* COUR D'APPEL \*

Le salaire variable pour l'ensemble de la période déterminante représente donc 90'000 fr., dont il convient de déduire la gratification de 10'000 fr. versée en décembre 2005, ce qui laisse un solde dû de 80'000 fr.

Les intérêts moratoires réclamés à partir du 1er août 2006 n'ont pas été contestés et sont exigibles (art. 339 al. 1 CO).

#### **E. 4**

L'appelant s'est abstenu de remettre en cause le jugement, dans la mesure où le Tribunal s'est prononcé sur la délivrance d'un certificat de travail selon l'art. 330a al. 1 CO. La Cour ne reviendra dès lors pas sur la question.

#### **E. 5**

L'art. 76 al. 1 LJP institue la gratuité des procédures prud'homales, sous réserve de celles dans lesquelles une partie plaide de manière téméraire.

On ne saurait retenir en l'espèce que l'intimée a présenté des conclusions manifestement dépourvues de fondement en deuxième instance, au sens de l'art. 40 al. 1 let. c LPC, après avoir obtenu gain de cause devant le Tribunal.

Partant, le principe de la gratuité doit continuer de prévaloir.

L'issue de la cause justifie enfin de condamner l'intimée à rembourser avec intérêts la moitié de l'émolument d'appel payé par sa partie adverse (art. 78 al. 1 LJP).

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