

## **GE\_GERICHTE C/19723/2008 vom 26. November 2009**

GE Cour de justice, 2009-11-26, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_C\\_19723\\_2008](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_C_19723_2008)

FR: GE\_GERICHTE C/19723/2008 du 26 novembre 2009

IT: GE\_GERICHTE C/19723/2008 del 26 novembre 2009

### **Regeste**

CONTRAT INDIVIDUEL DE TRAVAIL; SOCIÉTÉ FIDUCIAIRE; EXPERT FISCAL ; GRATIFICATION ; SALAIRE | E et T se sont mis d'accord sur une rémunération annuelle de fr. 222'000.- qui constituait la rétribution à laquelle l'employé pouvait prétendre. Les parties divergent toutefois sur une composante de cette rémunération qui constituait, pour T un bonus garanti et, pour E, un bonus discrétionnaire. La Cour relève tout d'abord qu'un bonus exclusivement discrétionnaire et à bien plaire, tel qu'invoqué par E, s'accommode mal d'une rémunération annuelle globale convenue entre l'employeur et l'employé. Le bonus exclusivement discrétionnaire et à bien plaire reste en effet une contribution extraordinaire qui s'ajoute au salaire, versée en certaines occasions, et qui dépend de la volonté de l'employeur. Cette rétribution présente ainsi un caractère exceptionnel. De plus, un montant fixe et définitivement convenu à l'avance ne constitue en principe pas une gratification, mais un salaire. Partant, en retenant que la rémunération de l'employé serait composée d'un « bonus », dont le montant est fixé à l'avance, les parties lui ont fait perdre son caractère exclusivement aléatoire, ce d'autant plus que cette rétribution s'inscrit dans la globalité d'une rémunération convenue. Pour ces quelques raisons notamment, la Cour confirme le jugement entrepris en ce sens que T a effectivement droit au paiement du bonus. | CO.319; CO.322d

### **Erwägungen**

#### **E. 1**

L'appel est recevable pour avoir été interjeté dans la forme et les délais prescrits par la loi (article 59 LJP).

#### **E. 2**

. Devant la Cour d'appel des prud'hommes, seule la question du bonus lié aux années 2007 et 2008 reste litigieuse, les autres éléments de la contestation (commissions, frais forfaitaires, certificat de travail) n'étant pas repris par les parties. La légitimation passive des appelantes, défenderesses à la procédure, est également admise.

#### **E. 3**

. a) Le droit suisse ne contient aucune disposition qui définisse et traite de façon spécifique du bonus (PORTMANN, Die Arbeitsbedingungen der Bankangestellten, in Aktuelle Fragen des Bank- und Finanzmarktrechts, Zürich 2004, p. 581 ss, 587 ; MEIER, Rechtsprobleme zum Bonus im Arbeitsverhältnis, ArbR 2001, p. 61 ss 64; VÖGELI GALLI / HEHLI HIDBER, Bonuszahlungen : Möglichkeiten und Risiken, RSJ 2001, p. 445 ss, 446). Selon ses caractéristiques, le bonus sera considéré soit comme une gratification au sens de l'article 322d CO, soit comme un élément du salaire (article 322d CO), pouvant revêtir, selon les cas, la forme d'une participation au résultat de l'exploitation (article 322a CO)

(PORTMANN, op. cit., p. 587 ; VISCHER, Der Arbeitsvertrag, 3 e éd., Bâle 2005, p. 108). 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 actes concluants, 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). Il est admis que l'employeur peut, dans les limites de l'article 27 al. 2 CC (cf. ATF 130 III 495 consid. 5 ; VISCHER, op. cit., p. 105 s.), subordonner le droit à la gratification à des conditions (arrêt du Tribunal fédéral 4C.263/2001 du 22 janvier 2002 consid. 4b in fine), par exemple la présence du salarié dans l'entreprise lors de son versement ou l'absence de résiliation du contrat (AUBERT, Commentaire romand, N 8 ad art. 323 CO ; WYLER, Droit du travail, 2 ème ed. P. 169 s. ; REHBINDER, Commentaire bernois, N 14 ad art. 322d CO ; VÖGELI GALLI / HEHLI HIDBER, op. cit., p. 447). 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). Lorsque le contrat prévoit le versement d'une somme déterminée pour une année précisément désignée, indépendamment des résultats effectifs de la société et de l'activité de l'employé, cette rétribution est assimilée à un salaire et non pas à une gratification au sens de l'article 322d al. 1 CO, puisque le montant et l'échéance sont inconditionnels (cf. arrêt 4C.178/2002 du 13 septembre 2002, consid. 4 in fine ; 4C.359/1995 du 6 décembre 1998, publié in JAR 1997, p. 124, consid. 2a ; cf. arrêt 4C.340/2005 du 24 janvier 2006 consid. 2.1 in fine). b) La question de savoir si la gratification est une prestation purement facultative de l'employeur ou si le travailleur a une prétention à en obtenir le versement dépend des circonstances. Une obligation peut avoir été convenue expressément dans un contrat écrit ou oral, mais peut également résulter, pendant la durée du contrat de travail, d'actes concluants, par exemple si un certain montant a été versé de manière régulière et sans réserve (WYLER, op. cit., p. 166; BRUNNER/BÜHLER/WAEBER/BRUCHEZ, Commentaire du contrat de travail, 3 ème éd., n°5 ad art. 322d CO ; DELBRÜCK, Die Gratifikation in schweizerischen Einzelarbeitsvertrag, p. 57). C'est l'application du principe de la confiance qui déterminera si, en cas de versements répétés et sans réserve, la gratification a perdu son caractère volontaire initial pour se transformer en obligation pour l'employeur. Il s'agira de rechercher comment une attitude pouvait être comprise de bonne foi en fonction de l'ensemble des circonstances (ATF 126 III 59 consid. 5b). C'est donc l'ensemble des circonstances qui entourent le versement qui déterminera le caractère facultatif ou obligatoire de la rétribution (DELBRÜCK, op. cit., p. 61).

#### **E. 4**

. En l'espèce, les parties retiennent qu'elles se sont mises d'accord sur une enveloppe de rémunération annuelle de fr. 222'000.- qui constituait la rétribution à laquelle l'employé pouvait prétendre. Elles divergent toutefois sur une composante de cette rémunération qui constituait, pour l'un un bonus garanti et, pour l'autre, un bonus discrétionnaire. a) La Cour d'appel relève tout d'abord qu'un bonus exclusivement discrétionnaire et à bien plaisir, tel qu'invoqué par l'employeur, s'accommode mal d'une rémunération globale convenue entre l'employeur et l'employé. Le bonus exclusivement discrétionnaire et à bien plaisir reste en effet une contribution extraordinaire qui s'ajoute au salaire, versée en certaines occasions (STAEHELIN, Commentaire zurichois, n° 2 et ss, ad art. 322d CO), et qui dépend de la volonté de l'employeur. Cette rétribution présente ainsi un caractère exceptionnel et on

conçoit dès lors mal qu'elle constitue la composante d'une rémunération annuelle convenue entre l'employeur et l'employé. b) De plus, il est retenu qu'un montant fixe et définitivement convenu à l'avance ne constitue en principe pas une gratification, mais un salaire (ATF 119 II 444 consid. 5c ; JAR 1997 p. 124 consid. 2a). En retenant que la rémunération de l'employé serait composée d'un « bonus », dont le montant était fixé à l'avance à fr. 28'000.-, les parties lui ont fait perdre son caractère exclusivement aléatoire, ce d'autant plus que cette rétribution s'inscrit dans la globalité d'une rémunération convenue. c) Le bonus 2005 a été versé le 30 mars 2006 pour un montant de fr. 19'000.- correspondant, prorata temporis, à l'activité déployée par l'intimé du 1<sup>er</sup> mai au 31 décembre 2005. Le bonus 2006 a été versé, dans son intégralité, le 26 juin 2007, et correspond à l'activité déployée par l'employé du 1<sup>er</sup> janvier au 31 décembre 2006. Les appelantes indiquent que ce bonus constituait une gratification à bien plaisir et ne présentait aucun caractère obligatoire. Leur argumentation ne peut être retenue. Tout d'abord, il y a lieu de relever que le versement de cette rétribution n'a été accompagné d'aucune réserve ou condition ; or, il appartenait à l'employeur, dès lors que cette rétribution s'inscrivait dans l'enveloppe de rémunération convenue et qu'un bonus garanti avait, selon ses dires, été prévu pour la première année, d'accompagner le versement de ce second bonus de réserves de manière à ce que l'employé puisse l'identifier sans ambiguïté comme une prestation à bien plaisir. Or, cette gratification, certes versée avec quelques semaines de retard par rapport au bonus de l'année précédente, n'a été accompagnée d'aucune réserve qui eût permis à l'employé d'en comprendre le caractère aléatoire et facultatif. Il n'est pas exclu que A\_\_\_ ait souhaité procéder, à cette occasion, au versement d'une réelle gratification, mais il lui appartenait alors, compte tenu de toutes les circonstances ci-dessus évoquées, d'en informer son employé qui pouvait légitimement comprendre l'exécution de cette prestation comme le paiement de l'intégralité du salaire convenu. De plus, la Cour d'appel relève que le versement du bonus 2006 a eu lieu le 26 juin 2007, soit à une époque où les relations de travail s'étaient déjà dégradées entre les parties et où les performances de l'employé étaient jugées comme peu satisfaisantes. Cet élément fait également perdre à la rétribution versée le 26 juin 2007 son caractère aléatoire et exceptionnel de récompense. Enfin, il sera rappelé que le versement de ce bonus n'a été précédé d'aucune évaluation des objectifs réalisés par l'employé et que le libellé lié à son versement (« décompte bonus 2006 ») tend également à démontrer qu'il s'agissait de l'exécution d'un accord contractuel et non d'une gratification complémentaire aléatoire. d) Enfin, l'argumentation des appelantes selon laquelle le bonus versé le 26 juin 2007 tendait, pour partie, à honorer le solde du bonus garanti la première année, soit la période du 1<sup>er</sup> janvier au 30 avril 2006, ne peut être retenue. Tout d'abord, le solde de ce bonus garanti s'élevait à fr. 9'000.- et on ne comprend pas que l'employeur ait procédé au versement d'un montant de fr. 28'000.- qui correspond précisément au bonus annuel proposé ; de plus, si le paiement d'une partie de cette somme (fr. 9'000.-) était dû à titre de bonus garanti pour la période du 1<sup>er</sup> janvier au 30 avril 2006, on comprend pas qu'il ait été versé plus d'une année plus tard, soit le 26 juin 2007 en même temps qu'une gratification complémentaire, prétendument au caractère aléatoire, de fr. 19'000.- versée à la même date. D'ailleurs, cette argumentation, développée dans l'acte d'appel, ne semble plus retenue par A\_\_\_ qui a indiqué, à l'audience de ce jour, avoir voulu proroger d'une année le bonus garanti proposé à son employé lors de son engagement, afin d'accentuer sa motivation. Là également, si l'employeur entendait proroger d'une année le versement d'un bonus garanti, il lui appartenait d'en informer clairement son employé, situation qui n'a pas été réalisée en l'espèce. En fonction de ces circonstances, ce dernier était légitimé à considérer de bonne

foi que cette prestation relevait d'un salaire convenu. e) Pour toutes ces raisons, il y a lieu de confirmer le jugement entrepris.

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