

## GE\_GERICHTE C/21300/2013 vom 8. März 2016

GE Cour de justice, 2016-03-08, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_C\\_21300\\_2013](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_C_21300_2013)

FR: GE\_GERICHTE C/21300/2013 du 8 mars 2016

IT: GE\_GERICHTE C/21300/2013 del 8 marzo 2016

### Regeste

AVIS DE RETRAIT; RÉSILIATION; HARCÈLEMENT PSYCHOLOGIQUE; BONUS; ACCESSORIÉTÉ; LICENCIEMENT ÉCONOMIQUE; CERTIFICAT DE TRAVAIL | CO.328; CO.322d; CO.330a

### Erwägungen

#### E. 31

décembre 2012. L'employée était invitée à contresigner et retourner à B\_\_\_\_\_ le double du courrier et le contrat de travail de durée déterminée. E\_\_\_\_\_, inquiète parce que la banque n'était plus "couverte" et que A\_\_\_\_\_ "n'était plus sous contrat", a demandé à celle-ci de signer rapidement ledit contrat (témoin E\_\_\_\_\_). Par message électronique du même jour, A\_\_\_\_\_ a indiqué à B\_\_\_\_\_ que le contenu du courrier précité la surprenait. Elle se demandait comment la banque pouvait envisager de lui imposer un contrat de durée déterminée de trois mois alors qu'elle avait "23 ans de bons et loyaux services". B\_\_\_\_\_ lui a répondu le 8 février 2013 que le contrat de durée déterminée concrétisait ce qui avait été discuté. Un délai de réflexion supplémentaire au mardi 12 février 2013 lui était octroyé. A défaut d'acceptation, B\_\_\_\_\_ partirait de l'idée qu'il n'y avait pas d'accord entre les parties et que la collaboration devrait "nécessairement prendre fin". Le 12 février 2013, A\_\_\_\_\_ a écrit à B\_\_\_\_\_ qu'elle avait commencé son activité auprès de K\_\_\_\_\_ le 3 novembre 2012 et qu'à aucun moment la banque ne lui avait précisé que "cela se traduirait par un contrat cdd". l. Par courrier du 14 février 2013 à A\_\_\_\_\_, B\_\_\_\_\_ a réitéré sa position, en relevant qu'il n'avait jamais été question pour elle de revenir sur la résiliation notifiée le 3 août 2012 pour le 31 décembre 2012. Dans la mesure où l'employée refusait "d'entériner et de formaliser par écrit" en signant le nouveau contrat "ce qui avait pourtant été discuté et convenu dès le départ", la banque ne pouvait "bien évidemment pas maintenir" la collaboration. Ainsi, sous réserve du respect du secret bancaire est du devoir de confidentialité, l'employée était libérée avec effet immédiat de ses obligations à l'égard de la banque, qui, à bien plaisir, continuerait à lui verser l'équivalent de son salaire mensuel jusqu'au 31 mars 2013. A toutes fins utiles, et bien qu'il avait toujours été exclusivement question d'un contrat de durée déterminée, le courrier valait en tant que de besoin notification du congé pour le 31 mars 2013. m. Le poste de A\_\_\_\_\_ n'a pas été supprimé après son départ. E\_\_\_\_\_ a repris les fonctions de A\_\_\_\_\_ et les deux secteurs concernés comprenaient quatre postes comme auparavant (témoins F\_\_\_\_\_, E\_\_\_\_\_ et D\_\_\_\_\_). n. Le 19 mars 2013, B\_\_\_\_\_ a fait parvenir à A\_\_\_\_\_ un certificat de travail daté du 31 décembre 2012, indiquant que l'employée avait travaillé jusqu'au 31 décembre 2012 et comprenant la mention que celle-ci lui avait "donné entière satisfaction dans l'exercice de ses fonctions". o. Par courrier du 26 mars 2013, A\_\_\_\_\_ a informé B\_\_\_\_\_ de ce qu'elle estimait que le contrat de 1990 était toujours à vigueur. La résiliation du 14 février 2013 ne

respectait pas le préavis de quatre mois et elle faisait opposition audit congé, qu'elle considérait comme abusif. p. Par acte déposé le 8 mai 2014, A\_\_\_\_\_ a saisi le Tribunal des prud'hommes d'une action dirigée contre B\_\_\_\_\_ en paiement de 440'261 fr. 75 plus intérêts à 5% dès le 31 mars 2013 et de 10'000 fr. plus intérêts à 5% dès le 14 février 2013 à titre d'indemnité pour tort moral et en délivrance d' "un certificat de travail conforme au projet de certificat intermédiaire du 30 septembre 2011, qui devait notamment contenir la remarque suivante : «Madame A\_\_\_\_\_ a entretenu les relations les meilleures avec ses collègues et supérieurs hiérarchiques. Son travail et son comportement nous ont toujours donné pleine et entière satisfaction» , porter la date de la fin des rapports de travail soit le 30 juin 2013, et contenir les éléments visés aux allégués 100 et 101 de la partie "en fait" de la demande. La somme de 440'261 fr. 75 se décomposait comme suit : 73'980 fr, net à titre d'indemnité pour licenciement abusif, 36'990 fr. brut à titre de salaire dû durant le délai de congé, 7'351.75 fr. brut à titre de rémunération pour du travail supplémentaire, 30'000 fr. net à titre de mesures d'outplacement, 70'000 fr. brut à titre de rémunération variable pour les années 2011 et 2012 et 221'940 fr. net à titre d'indemnité pour licenciement économique.

q. C\_\_\_\_\_ a indiqué au Tribunal avoir versé des indemnités journalières à l'employée et est intervenue dans la procédure. Se prévalant de la subrogation légale, elle a conclu à la condamnation de B\_\_\_\_\_ à lui payer, avec suite de frais et dépens, 17'186 fr. 10, plus intérêts à 5% dès le 1<sup>er</sup> juillet 2013, correspondant aux indemnités versées à A\_\_\_\_\_ d'avril à juin 2013.

r. B\_\_\_\_\_ a conclu au rejet des conclusions précitées de A\_\_\_\_\_ et d'C\_\_\_\_\_.

D. a. A teneur du procès-verbal de l'audience du 26 janvier 2015, le Tribunal a procédé à l' "interrogatoire" des parties, sans cependant les exhorter à répondre conformément à la vérité et sans les rendre attentives aux conséquences mentionnées à l'art. 191 al. 2 CPC. A\_\_\_\_\_ a déclaré avoir été "mobbée" à partir d'avril 2011 par D\_\_\_\_\_, qui lui faisait des reproches, injustifiés, sur son incapacité partielle de travail et sur de prétendues plaintes de collègues et de clients. Elle avait compris que son poste était supprimé, car il avait été repris par E\_\_\_\_\_, "les quatre secteurs RH ayant été réduits à trois" et les quatre postes des deux secteurs concernés ayant été réduits de quatre à trois après son départ. L'employée a également déclaré que lors de l'entretien du 2 septembre 2012, D\_\_\_\_\_ lui avait indiqué qu'il pouvait lui confier "une mission jusqu'à la fin du mois de mars", en insistant sur le fait "qu'il n'avait plus de budget au niveau DRH au-delà du mois de mars". La semaine suivante, D\_\_\_\_\_ l'avait rappelée pour lui confirmer qu'elle pouvait débiter ce projet dans les équipes de K\_\_\_\_\_. Selon elle, il n'avait jamais été question d'un contrat de durée déterminée. Lorsqu'elle avait constaté que son salaire de décembre 2012 n'avait pas été "clôturé pour solde de tout compte", elle en avait déduit que le licenciement avait "simplement été annulé". D\_\_\_\_\_ lui avait "confirmé que selon lui, cela avait été de tout temps envisagé". A\_\_\_\_\_ a encore déclaré que selon les usages au sein de la banque jusqu'en 2011, les bonus étaient versés même si le collaborateur était absent une partie de l'année. Ils étaient "quasiment constants pour les fonctions transverses et il fallait avoir commis une faute grave pour les voir réduire. La relation avec la performance était assez théorique".

b. Le Tribunal a procédé à l'audition de neuf témoins, dont les déclarations ont été intégrées dans la mesure utile au point C ci-dessus. Pour le surplus, I\_\_\_\_\_, qui a quitté B\_\_\_\_\_ en juillet 2011, a déclaré que A\_\_\_\_\_ et D\_\_\_\_\_ entretenaient de bonnes relations, qu'il y avait entre eux de la confiance, de la cordialité et du respect et qu'elle n'avait jamais constaté d'animosité ni de conflit entre eux. Il en allait de même des relations entre A\_\_\_\_\_ et E\_\_\_\_\_. Les relations au sein de l'équipe gérée par A\_\_\_\_\_ étaient bonnes et harmonieuses. L\_\_\_\_\_, qui a été l'assistante de A\_\_\_\_\_, a

déclaré que celle-ci était une excellente responsable. Certaines collègues s'étaient parfois plaintes d'elle, mais "c'était le cas un peu partout" pour une responsable du personnel. "Ce n'était ni plus ni moins qu'ailleurs". Le témoin F\_\_\_\_\_, qui travaillait dans le même département que A\_\_\_\_\_, n'a jamais constaté le moindre dénigrement à l'endroit de celle-ci, qui ne s'est jamais plainte auprès d'elle "d'un quelconque burn-out lié à une surcharge de travail". c. Le Tribunal a gardé la cause à juger à l'issue de l'audience du 27 avril 2015. E. Les arguments des parties seront examinés ci-après, dans la mesure utile à la solution du litige. EN DROIT 1. 1.1 L'appel est recevable pour avoir été interjeté auprès de l'autorité compétente (art. 124 let. a LOJ), dans le délai utile de 30 jours (art. 145 al. 1 let. b et 311 al. 1 CPC) et selon la forme prescrite par la loi (art. 130, 131 et 311 CPC), à l'encontre d'une décision finale (art. 308 al. 1 let. a CPC) rendue dans une affaire patrimoniale dont la valeur litigieuse est, compte tenu de la quotité des prétentions contestées en première instance, supérieure à 10'000 fr. (art. 91 et 308 al. 2 CPC). 1.2 Les conclusions "préalables" de l'intimée, qui n'a pas formé un appel joint, vont au-delà de la simple confirmation du jugement attaqué. Elles sont donc irrecevables (cf. art. 312 al. 1 et 313 al. 1 CPC). Les pièces nouvelles produites par l'intimée sont recevables, dès lors qu'elles ont été établies postérieurement à la date à laquelle la cause a été gardée à juger par le Tribunal (cf. art. 317 al. 1 CPC). 1.3 La Chambre de céans dispose d'un pouvoir de cognition complet et revoit librement les questions de fait comme les questions de droit (art. 310 CPC). En particulier, il contrôle librement l'appréciation des preuves effectuée par le juge de première instance et vérifie si celui-ci pouvait admettre les faits qu'il a retenus (ATF 138 III 374 consid. 4.3.1; arrêt du Tribunal fédéral 4A\_153/2014 du 28 août 2014 consid. 2.2.3). La valeur litigieuse étant supérieure à 30'000 fr., la présente procédure est soumise aux maximes des débats et de disposition (art. 55 CPC cum art. 247 al. 2 let. b ch. 2 CPC et art. 58 CPC). La procédure ordinaire est applicable (art. 219 et 243 CPC). 2. En premier lieu, l'appelante fait grief au Tribunal d'avoir considéré que le contrat de durée indéterminée le liant à l'intimée avait pris fin le 31 décembre 2012 et que, postérieurement à cette date, les parties étaient liées par un contrat de durée déterminée venant à échéance le 31 mars 2013. Elle soutient qu'elle a continué à travailler au-delà du 31 décembre 2012 sur la base du contrat de 1990 et que la lettre du 14 février 2013 constitue une lettre de résiliation. Elle reproche au Tribunal d'avoir retenu qu'elle ne pouvait prétendre ni au salaire des mois d'avril à juin 2013, ni à une indemnité en raison du caractère prétendument abusif du "deuxième congé". 2.1 Un contrat de travail de durée indéterminée peut être résilié par chacune des parties pour la fin d'un mois moyennant un délai de congé d'un mois pendant la première année de service, de deux mois de la deuxième à la neuvième année de service, de trois mois ultérieurement (art. 335 al. 1 et 335c al. 1 CO). Ces délais peuvent être modifiés par accord écrit (art. 335c al. 2 CO). La résiliation du contrat est une manifestation de volonté unilatérale qui prend effet au moment où elle parvient à son destinataire (ATF 113 II 259 consid. 2a). Son auteur ne peut la retirer que conformément à l'art. 9 al. 1 CO. Cela suppose que le retrait parvienne au destinataire avant la résiliation; s'il ne lui parvient qu'après, il faut que le destinataire en prenne néanmoins connaissance avant; autrement, le retrait est inefficace (arrêts du Tribunal fédéral 4C.83/2007 du 7 juin 2007 consid. 4.2 et 4C.359/2006 du 12 janvier 2007 consid. 5). Les parties au contrat de travail conservent toutefois la possibilité de s'entendre sur la poursuite des rapports de travail, ce qui équivaut à un accord sur le retrait de la déclaration de résiliation (arrêt du Tribunal fédéral 4C.359/2006 du 12 janvier 2007 consid. 5; CARRUZZO, Le contrat individuel de travail, Commentaire des art. 319 à 341 du Code des

obligations, 2009, n. 1 ad. art. 335 CO, p. 472; WYLER/HEINZER, Droit du travail, 3ème éd., 2014, pp. 503-504). Il appartient à la partie qui allègue l'existence d'un tel accord de le prouver (art. 8 CC).

2.2 Pour déterminer le contenu d'un accord entre les parties, il y a lieu de rechercher, tout d'abord, leur réelle et commune intention, sans s'arrêter aux expressions ou dénominations inexactes dont elles ont pu se servir, soit par erreur, soit pour déguiser la nature véritable de la convention (art. 18 al. 1 CO; ATF 135 II 410 consid. 3.2). Déterminer ce qu'un cocontractant savait ou voulait au moment de conclure relève des constatations de fait; la recherche de la volonté réelle des parties est qualifiée d'interprétation subjective (ATF 131 III 606 consid. 4.1). Au stade de l'interprétation subjective, le juge peut prendre en considération le comportement ultérieur des parties dans la mesure où il permet d'éclairer leur volonté réelle au moment de conclure (ATF 129 III 675 consid. 2.3; 107 II 417 consid. 6). Ce n'est que si la volonté réelle des parties ne peut pas être établie ou s'il apparaît que leurs volontés intimes divergent que le juge procédera à une interprétation dite objective. Cette dernière revêt donc un caractère subsidiaire (ATF 131 III 467 consid. 1.1; 131 V 27 consid. 2.2).

2.3 En l'espèce, la résiliation du 3 août 2012, qui respectait le délai de congé contractuel, est parvenue à l'appelante et n'a pas été retirée par l'intimée. Les parties ne se sont pas accordées sur le retrait de la déclaration de résiliation. Le 3 septembre 2012, elles ont convenu que l'employée, qui avait été libérée de son obligation de travailler, effectuerait une mission de durée déterminée, afin de pouvoir reprendre progressivement une activité, puis chercher un nouvel emploi ailleurs, en étant toujours active professionnellement. Le fait que la collaboration entre les parties était terminée a été exprimée clairement lors dudit entretien. Aucun repositionnement définitif au sein de la banque n'a été proposé à l'appelante. Celle-ci admet que son supérieur hiérarchique lui a indiqué qu'il pouvait lui confier une mission jusqu'à fin mars 2013, en insistant sur le fait qu'il n'avait plus de budget au niveau des ressources humaines au-delà de cette date. L'appelante a effectivement commencé à travailler sur un projet spécifique en novembre 2012, soit avant l'échéance du délai du congé du 3 août 2012, dès qu'elle a recouvré une capacité de travail partielle. Il résulte de ce qui précède que la volonté réelle des parties était, comme l'a retenu à bon droit le Tribunal, de conclure un contrat de durée déterminée prenant fin le 31 mars 2013. La lettre du 25 janvier 2013 ne faisait que confirmer l'engagement pour une durée déterminée de janvier à mars 2013. Le fait que l'appelante ne l'ait pas signé ne change rien à l'accord intervenu. Dans la mesure où le courrier du 14 février 2013 de l'intimée, contrairement à ce que soutient l'appelante, ne constitue pas une lettre de résiliation, mais se borne à rappeler que depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2013, les parties étaient liées par un contrat de durée déterminée venant à échéance le 31 mars 2013, les prétentions de l'appelante en paiement du salaire jusqu'au 30 juin 2013 et d'une indemnité pour licenciement abusif ne sont pas fondées. Le jugement attaqué sera confirmé sur ces deux points.

3. L'appelante fait grief au Tribunal d'avoir considéré qu'elle n'avait pas établi avoir fait l'objet d'un harcèlement psychologique de la part de l'intimée.

3.1 En vertu de l'art. 328 al. 1 CO, l'employeur doit protéger et respecter, dans les rapports de travail, la personnalité du travailleur; il doit manifester les égards voulus pour sa santé. Le harcèlement psychologique, ou mobbing, contrevient à cette obligation. La jurisprudence le définit comme un enchaînement de propos et/ou d'agissements hostiles, répétés fréquemment pendant une période assez longue, par lesquels un ou plusieurs individus cherchent à isoler, marginaliser, voire exclure une personne sur son lieu de travail. Il arrive fréquemment que chaque acte, pris isolément, apparaisse encore comme supportable, mais que les agissements pris dans leur ensemble constituent une déstabilisation de la personnalité, poussée jusqu'à l'élimination professionnelle du

travailleur visé. Il n'y a pas de harcèlement psychologique du seul fait qu'un conflit existe dans les relations professionnelles, qu'il règne une mauvaise ambiance de travail, ou encore du simple fait qu'un supérieur hiérarchique n'a pas satisfait pleinement et toujours aux devoirs qui lui incombent à l'égard de ses collaborateurs. Le harcèlement est généralement difficile à prouver, si bien qu'il faut savoir admettre son existence sur la base d'un faisceau d'indices convergents, tout en gardant à l'esprit qu'il peut être purement imaginaire, voire être allégué abusivement pour tenter de se protéger contre des remarques et mesures pourtant justifiées (arrêts du Tribunal fédéral 4A\_680/2012 du 7 mars 2013 consid. 5.2; 4C.343/2003 du 13 octobre 2004 consid. 3.1, in JAR 2005 p. 285). La décision qui retient ou exclut un tel harcèlement présuppose une appréciation globale des circonstances d'espèce; la jurisprudence reconnaît au juge du fait une certaine marge d'appréciation en la matière (arrêts du Tribunal fédéral 4A\_32/2010 du 17 mai 2010 consid. 3.3.4; 4A\_245/2009 du 6 avril 2010 consid. 4.3.3). En cas de violation de l'art. 328 al. 1 CO, l'employé peut prétendre à une indemnité pour tort moral aux conditions de l'art. 49 al. 1 CO (arrêt du Tribunal fédéral 4A\_665/2010 du 1<sup>er</sup> mars 2011 consid. 6.1; cf. ATF 129 III 715 consid. 4.4 et 120 II 97 consid. 2a et b). 3.2 Selon l'art. 157 CPC, le tribunal établit sa conviction par une libre appréciation des preuves administrées. Autrement dit, le juge apprécie librement la force probante de celles-ci en fonction des circonstances concrètes, sans être lié par des règles légales et sans être obligé de suivre un schéma précis (ATF 133 I 33 consid. 21; arrêt 5A\_250/2012 du 18 mai 2012 consid. 7.4.1). Il n'y a pas de hiérarchie légale entre les moyens de preuves autorisés. Les moyens de preuve autorisés sont énoncés à l'art. 168 CPC. Cette norme prévoit entre autres l'interrogatoire des parties (art. 191 CPC) et le jugement peut donc pleinement se fonder sur celui-ci (arrêts du Tribunal fédéral 5A\_113/2015 du 3 juillet 2015 consid. 3.2; 4A\_498/2014 du 3 février 2015 consid. 3.3). Les déclarations que les parties font aux stades successifs du procès n'ont pas la même portée. Celles faites dans la phase consacrée aux allégués (art. 55) - débats d'instruction (art. 226), premières plaidoiries en procédure ordinaire (art. 228) notamment - n'ont pas valeur de preuves, mais participent de l'établissement des faits en distinguant ce qui est contesté de ce qui ne l'est pas. Au stade probatoire toutefois (ouvert par ordonnance de preuves), les déclarations des parties peuvent constituer un moyen de preuve. L'interrogatoire des parties (art. 191 CPC) est la forme simple et modérée. Les parties sont tenues de répondre conformément à la vérité, mais les dépositions qui lui sont contraires ne sont passibles de sanctions disciplinaires qu'en cas de mensonge délibéré. Chaque partie peut demander à être interrogée. De telles dépositions n'ont, en raison de la partialité de leur auteur, qu'une faible force probante, et doivent être corroborées par un autre moyen de preuve (Message relatif au code de procédure civile suisse du 28 juin 2006, FF 2006 6841, p. 6934). 3.3 En l'espèce, aucun élément du dossier ne permet de retenir que l'appelante aurait fait l'objet de propos et/ou d'agissements hostiles de la part de son supérieur hiérarchique ou de ses collègues. A cet égard, les déclarations de l'appelante - qu'elles soient considérées comme de simples allégations ou comme un moyen de preuve (ce qui semble douteux dans la mesure où l'appelante n'a pas été exhortée à répondre conformément à la vérité et n'a pas été rendue attentive aux conséquences mentionnées à l'art. 191 al. 2 CPC) - ne sont corroborées par aucun autre moyen de preuve. Au contraire, il résulte des témoignages recueillis par le Tribunal que l'appelante entretenait de bonnes relations, empreintes de confiance, de cordialité et de respect, avec son supérieur hiérarchique et avec sa collègue responsable de secteur. Les témoins entendus n'ont pas constaté d'animosité ou des conflits entre eux, ni le moindre dénigrement à l'encontre de l'appelante. Le diagnostic posé en juin 2012 par le

témoin J\_\_\_\_\_, qui n'a d'ailleurs pas pu être précise à ce sujet lors de sa déposition, était fondé uniquement sur les propos de l'appelante et ne saurait ainsi suffire à établir l'existence d'un mobbing au sens de la définition rappelée ci-dessus. Enfin, le fait d'avoir invité l'appelante à communiquer ses horaires lors de la reprise à temps partiel, puis d'avoir confié à celle-ci la responsabilité d'un secteur moins important vu son incapacité de travail (totale et partielle) de longue durée, n'est pas constitutif d'un harcèlement psychologique, même si l'employée a mal pris ces deux mesures. En définitive, c'est à bon droit que le Tribunal a rejeté la prétention de l'appelante en paiement d'une indemnité pour harcèlement psychologique. Le jugement attaqué sera confirmé sur ce point également.

4. Dans un autre moyen, l'appelante reproche au Tribunal d'avoir considéré qu'elle n'avait pas droit au "salaire variable" pour les années 2011 et 2012. Elle estime que la "part variable" dont elle a bénéficié pendant des années doit être considérée comme faisant partie intégrante de son salaire et qu'elle devait ainsi toucher à ce titre 40'000 fr. pour 2011 (dont à déduire les 10'000 fr. versés en mars 2012) et 40'000 fr. pour 2012.

4.1 Le droit suisse ne contient aucune disposition qui définit et traite de façon spécifique du bonus. Déterminer s'il s'agit d'un élément du salaire (art. 322 s. CO) ou d'une gratification (art. 322d CO) revêt une grande importance, dès lors que le régime de la gratification est beaucoup plus flexible pour l'employeur que celui applicable aux éléments du salaire. Si le bonus est déterminé ou objectivement déterminable (ce qui est le cas lorsque la rémunération ne dépend plus de l'appréciation de l'employeur), l'employé dispose d'une prétention à ce bonus. Dans cette hypothèse, l'employeur doit tenir son engagement consistant à verser à l'employé la rémunération convenue (élément essentiel du contrat de travail) et le bonus doit être considéré comme un élément (variable) du salaire. Si le bonus n'est pas déterminé ou objectivement déterminable, l'employé ne dispose en règle générale d'aucune prétention : la rémunération dépend du bon vouloir de l'employeur et le bonus est qualifié de gratification. Tel est le cas lorsque la quotité du bonus n'est pas fixée à l'avance, mais dépend pour l'essentiel de la marge de manœuvre de l'employeur. Dans cette dernière hypothèse, soit lorsque le bonus n'est pas déterminé ou objectivement déterminable, la jurisprudence a opéré des distinctions en fonction de l'importance du revenu de l'employé (par quoi il faut entendre la rémunération totale perçue de l'employeur durant l'année). 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. En cas de revenus modestes, un bonus proportionnellement moins élevé peut déjà avoir le caractère d'un salaire variable. En revanche, lorsque l'employé perçoit un très haut revenu, soit cinq fois le salaire médian suisse (secteur privé), il n'y a pas lieu d'admettre une exception : le bonus reste toujours une gratification (ATF 141 III 407 consid. 4.1, 4.2.1, 4.2.2, 4.3, 4.3.1, 4.3.2 et 5.4 et les références citées). C'est la rémunération effectivement reçue au cours de l'année, soit le salaire de base de l'année et le bonus versé durant la même année sur la base des données de l'année précédente, qui est déterminante pour décider s'il y a lieu de requalifier le bonus de salaire sur la base du critère de l'accessoriété (ATF 141 III 407 consid. 5.3.1).

4.2 Concrètement, le Tribunal fédéral a admis le caractère accessoire de montants versés à titre de gratification qui correspondent au quart d'un salaire annuel de 100'000 fr., la gratification étant dans ce cas qualifiée de modeste. De même, il a qualifié de secondaires des dotations constituant 16% de l'ensemble

des prestations pécuniaires fournies par l'employeur, lesquelles s'élevaient en moyenne à plus de 415'000 fr. par année. Dans le même sens, il a confirmé que des bonus représentant moins de 15% d'un salaire annuel de 123'500 fr. présentaient un caractère accessoire. Il a également estimé que des bonus d'en moyenne 13'232 fr. respectaient l'exigence d'accessoriété par rapport à un salaire annuel de 36'000 fr. Enfin, il a admis le caractère discrétionnaire de bonus qui s'étaient élevés en moyenne à 298'750 fr., en rapport avec un salaire annuel brut de 300'000 fr. et de bonus qui s'étaient élevés en moyenne à 44% de salaires annuels qui avaient augmenté au fil des ans de 200'000 fr. à 300'000 fr. Inversement, pour une rémunération annuelle de l'ordre de 112'000 fr., le Tribunal fédéral a jugé qu'un bonus correspondant à plus du double du salaire annuel perdait son caractère accessoire. De même, il a considéré qu'en regard d'un salaire de base ayant progressé de 150'000 fr. à 263'000 fr., des primes ayant évolué de 275'000 fr. à 1'792'000 fr. ne pouvaient être considérées comme accessoires. Enfin, il a estimé qu'il en allait de même de bonus de 40% d'un salaire de 100'000 fr. (WYLER/HEINZER, op. cit., pp.162-163 et les références jurisprudentielles citées).

4.3 En l'espèce, il est admis que la "rémunération variable ni garantie ni contractuelle" prévue par le statut du personnel de l'intimée constitue un bonus, qui n'est ni déterminé ni objectivement déterminable et qui dépend ainsi du bon vouloir de l'employeur. Il n'est pas contesté que l'intimée a réservé le caractère facultatif du bonus lors de chaque versement. L'appelante soutient cependant que les bonus qu'elle a perçus de 2007 à 2011 n'étaient pas accessoires par rapport à son salaire annuel et qu'ainsi le bonus doit être considéré comme un élément du salaire, dû intégralement pour 2011 et 2012. Le revenu de l'appelante peut être qualifié de moyen à supérieur. Sur la base d'une comparaison entre le salaire de base de l'année, frais de représentation compris, et le bonus versé durant la même année sur la base des données de l'année précédente, il apparaît que les bonus versés à l'appelante entre 2007 et 2011 représentent les pourcentages suivants : 25% pour 2007 (37'000 fr./147'480 fr.), 25% pour 2008 (38'361 fr./150'698 fr.), 26.8% pour 2009 (42'000 fr./156'353 fr.), 30.6% pour 2010 (48'000 fr./156'840 fr.) et 27.8% pour 2011 (45'000 fr./161'715 fr.). Selon la casuistique rappelée ci-dessus, ces pourcentages respectent le critère de l'accessoriété, de sorte qu'il n'y a pas lieu de requalifier le bonus de salaire. Il résulte de ce qui précède, que l'intimée était légitimé à réduire, voire supprimer, selon son bon vouloir le bonus de l'appelante au motif qu'elle avait été totalement ou partiellement absente de février à décembre 2011 et de janvier à décembre 2012. Contrairement à ce que soutient l'appelante, le fait que celle-ci a perçu annuellement un bonus pendant cinq ans ne permet pas de conclure à la passation d'un accord tacite entraînant l'obligation de verser une gratification, dans la mesure où l'intimée a empêché la naissance d'un droit au paiement de la gratification en assortissant le versement d'une réserve, renouvelée chaque année, à teneur de laquelle celui-ci était effectué sur une base facultative (cf. arrêt du Tribunal fédéral 4A\_26/2012 du 15 mai 2012 consid. 5.2.1). Dès lors, la prétention de l'appelante en paiement de 30'000 fr. pour 2011 et 40'000 fr. pour 2012, à titre de rémunération variable, est infondée. Le jugement attaqué sera confirmé sur ce point.

5. L'appelante fait grief au Tribunal de lui avoir refusé le droit à une indemnité pour licenciement économique. Elle soutient que son licenciement est de nature essentiellement économique et que les motifs inhérents à sa personne, invoqués par l'intimée, n'ont pas été déterminants dans la décision de la licencier. L'intimée fait valoir qu'après deux années d'absences totales ou partielles, mais continues, de l'employée, et à défaut de toute perspective de reprise stable, elle a décidé de renoncer aux services de celle-ci pour faire face au travail à effectuer.

5.1 L'employeur est libre de déterminer ou de convenir, selon les circonstances, des critères

d'inclusion ou d'exclusion de certaines catégories de travailleurs dans le traitement collectif (par exemple pour l'octroi d'une indemnité de licenciement), pour autant que ces critères soient reconnaissables, qu'ils ne soient pas arbitraires, ne violent pas le respect de la personnalité et ne soient pas illicites. Au regard du principe de la confiance, si les critères de sélection de l'employeur ne sont pas clairement reconnaissables par les employés, le doute doit profiter à ces derniers. L'employeur qui traite d'une situation collective doit donc clairement déterminer et communiquer aux travailleurs les critères d'attribution ou de réduction des prestations en cause (arrêt du Tribunal fédéral 4A\_63/2007 du 6 juillet 2007 consid. 4.2).

5.2 Les motifs économiques de licenciement se définissent comme des motifs non inhérents à la personne du salarié, c'est-à-dire des raisons liées à la situation économique de l'entreprise, comme sa fermeture totale ou partielle, sa restructuration ou sa rationalisation, qui rendent nécessaires la suppression ou la modification de postes de travail. Ils se distinguent des motifs inhérents à la personne de l'employé ( CAPH/46/2007 du 14 mars 2007 consid. 3.3.3, in JAR 2008 p. 390 et les références citées).

5.3 En l'espèce, il est admis qu'au sein de l'intimée, une indemnité de départ était versée en cas de licenciement économique (sur la base d'un "Tableau des indemnités de licenciement économique"), à savoir notamment en cas de suppression de poste suite à une baisse d'activité ou à une restructuration. Ladite indemnité n'était pas garantie en cas de licenciement pour d'autres motifs, en particulier des motifs inhérents à la personne du collaborateur. L'appelante ne soutient pas, à juste titre, qu'il faudrait donner un sens particulier à la notion de "licenciement économique" utilisée au sein de l'intimée. Il faut donc interpréter ces termes selon la théorie de la confiance, c'est-à-dire en tenant compte de la définition reprise ci-dessus (cf. arrêt du Tribunal fédéral 4A\_555/2011 du 23 février 2012 consid. 2.3.3). Contrairement à ce que soutient l'appelante, son poste n'a pas été supprimé. Aucun élément du dossier ne permet de mettre en doute la réalité des motifs de congé invoqués par l'intimée. En effet, l'appelante a vécu d'importantes difficultés conjugales, qui ont eu une incidence sur sa prestation de travail, puis a été absente pour cause de maladie, partiellement ou totalement, de manière continue, de février 2011 à février 2013. L'intimée était légitimée à lui donner son congé, après la fin de la période de protection de l'art. 336c CO, pour des raisons d'organisation du service. Comme l'a retenu le Tribunal, dans la mesure où elle n'a pas fait l'objet d'un licenciement économique, l'appelante ne peut prétendre au versement d'une indemnité de départ. Le jugement attaqué sera confirmé sur ce point.

6. Enfin, l'appelante reproche au Tribunal de ne pas avoir ordonné à l'intimée de procéder à toutes les modifications du certificat de travail qu'elle sollicitait. Elle demande que celui-ci indique le 30 juin 2013 comme date de la fin des rapports de travail et mentionne qu'elle a entretenu "les relations les meilleures avec ses collègues et supérieurs hiérarchiques" et que son travail et son comportement ont toujours donné "pleine et entière satisfaction à l'employeur".

6.1 Selon la jurisprudence, le certificat de travail qualifié doit être conforme à la réalité et complet. Il doit ainsi s'exprimer sur tous les points visés par l'art. 330a CO, soit sur la nature et la durée des rapports de travail, ainsi que sur la qualité du travail et la conduite du travailleur (ATF 129 III 177 consid. 3.2; arrêt du Tribunal fédéral 4A\_455/2007 du 12 février 2008 consid. 4.2.2). L'employeur a en principe le choix de la formulation du certificat de travail (arrêt du Tribunal fédéral 4A\_117/2007 du 13 septembre 2007 consid. 7.1) et il lui est loisible d'adopter un style concis plutôt qu'emphatique. Littéralement, il n'existe pas de différence de signification notable entre «notre satisfaction» et «notre entière satisfaction» (arrêt du Tribunal fédéral 4A\_137/2014 du 10 juin 2014 consid. 4).

6.2 En l'espèce, les relations de travail entre les parties ont pris fin le 31 mars

2013. C'est ainsi à juste titre que le Tribunal a condamné l'intimée à indiquer que la fin des relations contractuelles est intervenue à cette date et non pas le 30 juin 2013. Par ailleurs, si un témoin a déclaré que jusqu'en juillet 2011, l'appelante entretenait de bonnes relations avec son supérieur hiérarchique et avec sa collègue responsable de secteur, l'employée n'a pas établi qu'elle a entretenu jusqu'en février 2013 "les relations les meilleures avec ses collègues et supérieurs hiérarchiques". Elle n'a pas démontré non plus que son comportement a donné "pleine et entière satisfaction" à son employeur jusqu'à la fin des relations contractuelles. Enfin, en application de la jurisprudence rappelée ci-dessus, il n'y a pas de différence entre la mention, relative à la qualité du travail, "entière satisfaction", figurant dans le certificat de travail remis à l'appelante le 19 mars 2013, et la mention "pleine et entière satisfaction" que l'employée voudrait voir figurer dans son certificat de travail. L'appelante ne saurait tirer argument de la teneur du projet de certificat intermédiaire daté du 30 septembre 2011, qui avait été rédigé à sa demande par l'une de ses collègues et qui n'a pas été signé par l'intimée. Le jugement sera confirmé également en tant qu'il rejette les prétentions de l'appelante en relation avec le contenu du certificat de travail.

7. Les frais judiciaires sont fixés et répartis d'office (art. 105 al. 1 CPC). En l'espèce, ils seront mis à la charge de l'appelante, qui succombe intégralement (art. 106 al. 1 CPC) Des frais de justice compris entre 200 fr. et 10'000 fr. sont perçus dans les causes soumises à la juridiction des prud'hommes, lorsque la valeur litigieuse excède 75'000 fr. devant le Tribunal des prud'hommes et 50'000 fr. devant la Chambre des prud'hommes de la Cour de justice (art. 114 let. c et 116 CPC; art. 19 al. 3 let. c LaCC). Les frais d'appel seront arrêtés en l'espèce à 4'000 fr. (art. 71 RTFMC), compensés avec l'avance versée par l'appelante, qui reste acquise à l'Etat de Genève. Par ailleurs, s'agissant d'une cause soumise à la juridiction prud'homale, il n'est alloué ni dépens ni indemnité pour couvrir les frais de représentation (art. 22 al. 2 LaCC). L'intimée ne conclut d'ailleurs pas à l'allocation de dépens. \* \* \* \* \*

PAR CES MOTIFS, La Chambre des prud'hommes, groupe 4 : A la forme : Déclare recevable l'appel interjeté le 14 septembre 2015 par A\_\_\_\_\_ contre le jugement JTPH/352/2015 rendu le 11 août 2015 par le Tribunal des prud'hommes dans la cause C/21300/2013-4. Au fond : Confirme le jugement attaqué. Déboute les parties de toutes autres conclusions. Sur les frais : Arrête les frais judiciaires d'appel à 4'000 fr., les met à la charge de A\_\_\_\_\_ et les compense avec l'avance fournie, qui reste acquise à l'Etat de Genève. Siégeant : Monsieur Ivo BUETTI, président; Madame Nadia FAVRE, juge employeur, Madame Christiane VERGARA-PIZZETTA, juge salariée; Madame Véronique BULUNDWE-LÉVY, greffière. Le président : Ivo BUETTI La greffière : Véronique BULUNDWE-LÉVY Indication des voies de recours et valeur litigieuse : Conformément aux art. 72 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF; RS 173.110), le présent arrêt peut être porté dans les trente jours qui suivent sa notification avec expédition complète (art. 100 al. 1 LTF) par-devant le Tribunal fédéral par la voie du recours en matière civile. Le recours doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14. Valeur litigieuse des conclusions pécuniaires au sens de la LTF supérieure ou égale à 15'000.- fr.

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