

# GE\_GERICHTE C/261/2003 vom 27. April 2005

GE Cour de justice, 2005-04-27, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_C\\_261\\_2003](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_C_261_2003)

FR: GE\_GERICHTE C/261/2003 du 27 avril 2005

IT: GE\_GERICHTE C/261/2003 del 27 aprile 2005

## Regeste

CONTRAT INDIVIDUEL DE TRAVAIL; BANQUE PRIVÉE; SALAIRE ; GRATIFICATION; PART DE BÉNÉFICE; FRAIS JUDICIAIRES | T est chef des analystes financiers dans une banque privée. Outre son salaire de base, il perçoit des parts de bénéfice (1), puis une prime de fidélité (2). Cette dernière, payable d'année en année, est calculée sur la base de la valeur moyenne de primes dites "promises" durant les quatre années précédant le paiement de la prime de fidélité, et est subordonnée au fait que l'employé soit encore en place à la fin de la quatrième année ayant servi de base au calcul de la prime. Ce système est ensuite abandonné en 2000 au profit d'un système de "bonus différés" (3), qui prévoit que la seconde moitié du bonus n'est versée que si l'employé ne se livre pas à une activité concurrente dans le domaine de la finance pendant les deux ans suivant son départ. 1) Le montant des parts de bénéfice reçues chaque année varie entre environ 1.5 et 4 fois le salaire annuel; il ne s'agit dès lors pas d'une gratification au caractère accessoire, contrairement à ce qui est prévu dans le contrat de travail, mais de salaire; E ne peut donc diviser ces parts par 2 en cas de départ d'un employé. 2) T a droit à la prime de fidélité pour la période 1998-2001, étant en poste au 31 décembre 2001, l'objection de E selon lequel il n'était que "formellement" en place ne ressortant ni du texte du plan d'octroi de la prime de fidélité ni de son but. Le système d'octroi de la prime ayant été modifié, la Cour se réfère au montant de la prime précédente pour calculer le montant dû. 3) T n'a pas droit à la partie différée de son bonus, ayant été engagé en tant que membre de la direction d'un nouvel employeur et ayant à ce titre été responsable de l'analyse financière. T n'a pas non plus droit à son bonus différé pour l'année de sa résiliation, le règlement prévoyant que l'employé qui donne son congé n'a pas droit au bonus. | CC.8; CO.322d; CO.322a; LJP.78

## Erwägungen

### E. 1

Interjeté dans les forme et délai prévus par la loi (art. 59 de la loi sur la juridiction des prud'hommes; ci-après LJP), l'appel de T \_\_\_\_\_ est recevable.

### E. 2.1

La gratification est une prestation volontaire de l'employeur accordée en sus du salaire à certaines occasions, telles que Noël ou la fin de l'exercice annuel. Le travailleur n'y a droit que lorsqu'il en a été convenu ainsi (art. 322d al. 1 CO). En cas d'extinction des rapports de travail avant l'occasion qui donne lieu à la rétribution spéciale, le travailleur n'a droit à une part proportionnelle de cette rétribution que s'il en a été convenu ainsi (322d al. 2 CO). L'obligation d'accorder une gratification n'existe donc que s'il y a eu accord exprès ou tacite à ce sujet ( Streiff /Von Kaenel , Arbeitsvertrag, ad art. 322d CO, N° 4). L'accord peut intervenir soit lors de la conclusion du contrat, soit durant son exécution. La gratification ne constitue pas un cadeau de la part de l'employeur. Elle n'est pas considérée comme une

partie intégrante du salaire mais comme une prestation supplémentaire ( Kuhn , Le droit du travail actuel dans les entreprises, n° 4/3.4.1 p. 2 ; Streiff/Von Kaenel , op. cit. ad art. 322d CO, N° 3). La gratification dépend dans une certaine mesure de l'employeur, si ce n'est dans son principe, à tout le moins dans son montant. N'est dès lors plus une gratification, au sens de l'art. 322d CO, la rétribution dont le montant et l'échéance inconditionnelle sont fixés d'avance par le contrat de travail, telle que le treizième salaire ou une autre rétribution semblable entièrement déterminée par contrat (ATF 109 II 448 ). A l'inverse, on ne peut déduire du seul caractère variable de la bonification qu'il s'agit d'une gratification. En fonction de ce que les parties ont convenu concrètement, il peut s'agir aussi bien d'un élément de salaire au sens de l'art. 322 CO, qui, ainsi que le prévoit l'art. 322a CO, peut être variable, que d'une gratification (ATF 129 III 276 consid. 2 = JT 2003 I 346 ). Il convient de rappeler que le contrat de travail est par définition un contrat conclu à titre onéreux. L'employeur doit donc s'être obligé à verser une rétribution. Un dédommagement purement facultatif ne suffit pas. Dans ce sens, une gratification est une rémunération exceptionnelle qui s'ajoute au salaire (ATF 129 III 276 consid. 2 = JT 2003 I 346 ). Pour déterminer si un bonus est la contrepartie convenue du travail et est ainsi devenu une partie du salaire, ou s'il constitue seulement une rémunération accessoire sous forme de gratification, il faut se fonder sur sa régularité et le montant du salaire fixe. Le bonus paraît perdre son caractère accessoire, s'il atteint régulièrement un montant supérieur à celui du salaire fixe (ARV 2003, p. 154-156, en particulier p. 155; ATF 129 III 276 consid. 2 = JT 2003 I 346 ). Conformément à l'article 8 CC, chaque partie doit, si la loi ne prescrit le contraire, prouver les faits qu'elle allègue pour en déduire son droit. Pour toutes les prétentions relevant du droit privé fédéral, l'article 8 CC répartit le fardeau de la preuve, auquel correspond en principe le fardeau de l'allégation, et les conséquences de l'absence de preuve ou d'allégation (ATF 127 III 519 , consid. 2a, et les références citées ; Hohl , Procédure civile, tome I, n. 786 ss).

### **E. 2.2**

L'appelant réclame le paiement de fr. 221'442.- à titre de solde de parts. T\_\_\_\_\_ a reçu régulièrement, depuis le début de ses relations contractuelles avec l'intimée, soit 1996, une "participation" toujours croissante dans son montant et plus importante que son salaire fixe, celle-ci atteignant même fr. 572'000.- en l'an 2000, soit presque quatre fois plus que son salaire fixe de base pour cette année-là (fr. 176'700.-). Une rémunération aussi régulière et élevée ne peut être qualifiée d'exceptionnelle ni de facultative et d'accessoire. Elle consiste, au contraire, en une véritable rétribution pour le travail effectué et doit être considérée comme faisant partie intégrante du salaire. Il importe dès lors peu que le contrat de travail liant les parties prévoyait que le versement d'une participation n'était pas garantie ni dans son principe ni dans son montant. La "participation" versée à l'appelant ne constituait ainsi pas une gratification octroyée à bien plaisir mais était une composante essentielle de son salaire, de sorte que les "parts" attribuées à l'appelant, tant en ce qui concerne leur nombre que leur valeur, qui étaient respectivement de 1002 et de fr. 442.-, ne sauraient être réduites de moitié. En conséquence, l'intimée sera condamnée à verser à ce titre fr. 221'442.- correspondant à la moitié des "parts" non encore versées.

### **E. 2.3**

L'appelant réclame fr. 623'147.35 à titre de solde de primes de fidélité différées pour la période du 1<sup>er</sup> janvier 1996 au 31 décembre 1999. Il est vrai que, dès l'an 2000, l'intimée n'a plus promis de prime de fidélité en raison de la mise en place à cette date-là d'un

nouveau système de bonus. Toutefois, selon l'art. 17 du "plan d'octroi de primes de fidélité", en cas de modification de ce règlement, les primes de fidélité déjà promises restent soumises à celui-ci. L'appelant soutient ainsi qu'il a droit au solde total des primes de fidélité "promises" de 1996 à 1999, soit fr. 1'241'919.60 moins fr. 618'772.- déjà versés, sur la base d'un relevé de compte des primes de fidélité promises de 1996 à 1999, produit par l'intimée (cf. pièce 5 intimée), relevé qu'il considère comme valant reconnaissance de dette. Ce raisonnement ne saurait être suivi. En effet, le "plan d'octroi de primes de fidélité" indique clairement que lesdites primes sont versées d'année en année et sont calculées sur la base de la valeur moyenne annuelle de primes promises durant les quatre années précédant le paiement de la prime de fidélité. Ainsi, les primes de fidélités "promises" et indiquées dans le relevé de compte produit par l'intimée ne servent qu'à calculer une éventuelle prime future de fidélité si les conditions de son octroi sont remplies. Selon l'art. 9 du plan susmentionné, c'est seulement si l'employé est encore au service de l'intimée le 31 décembre de la quatrième année ayant servi de base au calcul de la prime de fidélité qu'il a droit au paiement de la prime fidélité. L'appelant remplit manifestement cette condition puisqu'il a résilié son contrat de travail pour le 31 décembre 2001. A cet égard, la distinction que l'intimée tente de faire entre être à son service "formellement" ou "concrètement" ne convainc pas puisqu'elle ne ressort ni du texte du plan d'octroi de la prime de fidélité ni de son but. Par ailleurs, l'employé quittant la banque le dernier jour d'une année civile est pénalisé en matière de primes de fidélité par le fait qu'il ne touchera pas les primes "promises" à ce titre les trois années précédant son départ. Et de fait, l'appelant n'a pas droit à une prime de fidélité afférente aux années 1999 à 2002 puisqu'il n'était plus au service de l'intimée au 31 décembre 2002. Dès lors, il doit percevoir la prime de fidélité afférente aux années 1998 à 2001. Le calcul d'une telle prime n'est pas évident dans la mesure où, dès l'an 2000, aucune prime de fidélité n'a été "promise" à la suite du changement de système intervenu à cet égard au sein de la banque intimée. Toutefois, il apparaît qu'en 2001, cette dernière a versé à l'appelant une prime de fidélité de fr. 311'575.- afférente aux années 1997 à 1999 (et non 1997 à 2000). Cette façon de procéder qui n'a pas été contestée par l'appelant, sera également appliquée dans le cas d'espèce. En conséquence, l'intimée sera condamnée à verser à l'appelant la somme de fr. 311'573.70 (soit [fr. 1'241'919.60 - fr. 307'197.25 - fr. 311'575.-] / 2).

#### **E. 2.4**

L'appelant demande le versement d'un montant de fr. 350'000.- à titre de bonus différé afférent à l'an 2000. T\_\_\_\_\_ a reçu en 2001 la moitié de son bonus afférent à l'année 2000, soit fr. 350'000.-. Conformément à l'art. 15 des "Principes généraux de rémunération des collaborateurs du secteur des ventes institutionnelles", l'autre moitié du bonus devait être versée de manière différée. L'octroi de la partie différée du bonus était toutefois soumis à la condition que son bénéficiaire ne se soit pas livré « à une activité dans les métiers de la finance entrant en concurrence avec celle du secteur pendant les deux années suivant son départ » (art. 17 desdits Principes). Il sied tout d'abord de préciser qu'une telle clause ne peut pas être assimilée à une clause de non-concurrence, l'appelant n'ayant pris aucun engagement de cette nature. Cette clause ne fait que conditionner le paiement du bonus différé à l'absence d'activité concurrente exercée durant deux ans par l'employé quittant l'intimée. Lorsqu'il travaillait pour l'intimée, l'appelant accomplissait une activité d'analyste financier et était responsable du service analyse financière (cf. témoignages de C\_\_\_\_\_ et D\_\_\_\_\_ ; contrat de travail du 24 mai 1994). Auprès de son nouvel employeur, l'appelant - bien qu'il exerce également d'autres activités - continue d'être

responsable de l'analyse financière en tant qu'il dirige l'" Asset Management " (cf. organigrammes de F\_\_\_\_\_ ; témoignage de G\_\_\_\_\_). Les distinctions qu'opère l'appelant entre être « du côté vendeur ou acheteur » ne sont pas pertinentes dès lors qu'il existe une étroite corrélation entre ce qu'il faut « vendre » ou "acheter" et que ces deux activités dépendent de l'analyse financière du marché, ce qui, du reste, ressort des témoignages recueillis en première instance. Ainsi, dans le cadre de son travail, l'appelant indiquait les titres qu'il fallait "acheter ou vendre" ainsi que la stratégie du marché en donnant souvent des entretiens aux journaux (témoignage de C\_\_\_\_\_); il était également chargé de rendre des rapports écrits sur des compagnies et des secteurs économiques qui étaient transmis "aux clients et aux vendeurs d'actions (cf. témoignage de D\_\_\_\_\_). A cet égard, il faut relever que les coupures de presse annonçant que l'intimée séparait ses activités de recherches sont postérieures (novembre 2002) au départ de l'appelant de chez E\_\_\_\_\_ (décembre 2001) et qu'il ne peut être tenu compte à cet égard du témoignage de D\_\_\_\_\_ en tant qu'il indique que T\_\_\_\_\_ était « du côté acheteur » chez son nouvel employeur F\_\_\_\_\_, ce qui était « complètement entièrement différent », l'intéressé ne travaillant pas ou n'ayant pas travaillé pour F\_\_\_\_\_ et ne pouvant, dès lors, que témoigner indirectement au sujet des activités concrètement exercées par l'appelant chez de son nouvel employeur. Enfin, peu importe la dénomination du département auquel l'appelant est rattaché ou la dénomination de son activité, seule comptant la nature réelle de son activité. Dès lors qu'il exerce chez son nouvel employeur également une activité d'analyste financier, celle-ci entre en concurrence avec l'activité de même nature à laquelle il se livrait chez E\_\_\_\_\_, de sorte que l'appelant ne remplit pas la condition d'octroi du bonus différé. T\_\_\_\_\_ doit ainsi être débouté de ses conclusions sur ce point.

### **E. 2.5**

Enfin, l'appelant réclame la partie différée de son bonus afférent à l'année 2001. Selon l'art. 17 des "Principes généraux de rémunération des collaborateurs du secteur des ventes institutionnelles" précité, le collaborateur qui a donné son congé ou qui a été licencié n'a pas droit au bonus pour l'année en cours. Dès lors qu'il a résilié son contrat en 2001, l'appelant n'a pas droit à un bonus pour cette année-là, de sorte qu'il ne peut pas non plus prétendre avoir droit à la perception de sa partie différée. En conséquence, l'appelant sera également débouté de ses prétentions sur ce point.

### **E. 3**

A teneur de l'art. 78 al. 1 LJP, l'émolument de mise au rôle est mis à la charge de la partie qui succombe. T\_\_\_\_\_, qui réclamait en appel la somme de fr. 1'194'589.35 ainsi qu'un montant indéterminé correspondant au bonus différé afférent à l'année 2001, que le Tribunal ne lui avait pas octroyés, n'obtient, en définitive, satisfaction qu'à hauteur de fr. 533'015.70. Dès lors, il apparaît que ses conclusions étaient exagérées et que cet excès a porté à conséquence sur l'émolument de mise au rôle de fr. 8'000.- qu'il a payé (art. 176 al. 2 LPC, applicable par renvoi de l'art. 11 LJP), de sorte qu'il se justifie qu'il supporte la moitié dudit émolument, le solde étant mis à la charge de sa partie adverse.