

## **GE\_GERICHTE C/8041/2007 vom 3. Oktober 2008**

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

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_C\\_8041\\_2007](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_C_8041_2007)

FR: GE\_GERICHTE C/8041/2007 du 3 octobre 2008

IT: GE\_GERICHTE C/8041/2007 del 3 ottobre 2008

### **Regeste**

CONTRAT INDIVIDUEL DE TRAVAIL; COURTIER; ENTREPRISE COMMERCIALE; CARBURANT ET COMBUSTIBLE; SALAIRE; GRATIFICATION | Les parties ne s'entendent pas sur la qualification des primes qui étaient versées à l'employé, T estimant qu'il s'agit de salaire variable et E de gratification aléatoire. La Cour, quant à elle relève notamment que l'introduction de cette rémunération complémentaire avait pour but, selon les explications mêmes de E, d'améliorer les conditions de rémunération des traders en leur permettant de se constituer plus rapidement une prévoyance professionnelle. Or, ce but ne pouvait pas être atteint par l'allocation de gratifications aléatoires laissées à la seule discrétion de l'employeur. En outre, E a elle-même qualifié ces primes, dans les courriers adressés à T, de complément de salaire, ce qui vient confirmer qu'elle était consciente de leur nature salariale. Partant, la Cour, à l'instar des premiers juges, qualifie ces primes de salaire variable et non pas de gratification aléatoire au sens de l'art. 322d CO. Elle confirme par conséquent le jugement entrepris lequel avait condamné E à verser à T une somme due à titre de salaire variable prorata temporis jusqu'à l'expiration des rapports de travail. | CO.319; CO.322d; CO.322a; CO.322

### **Erwägungen**

#### **E. 10**

mars 2008, reçu le 12 du même mois, à teneur duquel le Tribunal des prud'hommes, groupe 4, après avoir déclaré recevable sa demande, mais irrecevables ses pièces complémentaires déposées le 12 octobre 2007 et les allégués 19 à 22 de son écriture du même jour, la condamne à payer à T\_\_\_ fr. 2'564'546.70 brut avec intérêts à 5% l'an dès le 1<sup>er</sup> juin 2006, invite la partie qui en a la charge à opérer les déductions sociales, légales et usuelles et déboute les parties de toutes autres conclusions. La somme allouée représente le bonus réclamé par T\_\_\_, au titre de solde de salaire, pour la période courant de décembre 2004 à mai 2006. L'appelante conclut, le jugement attaqué étant mis à néant, au rejet de la demande en paiement, avec suite de dépens. L'intimé conclut à la confirmation du jugement attaqué avec suite de dépens. Les éléments suivants résultent du dossier : A. E\_\_\_, dont la raison sociale était A\_\_\_ jusqu'au 23 mai 2003, est une société anonyme avec siège à Meyrin. Faisant partie du groupe B\_\_\_, issu de la fusion des groupes C\_\_\_ et D\_\_\_, son but social est le commerce, le courtage et le financement de toutes matières premières et produits finis ou semi-finis. Selon son dire non contesté, elle emploie à Genève une cinquantaine de traders, répartis en groupes traitant chacun d'une famille de produits pétroliers ou une zone géographique déterminée. B. Par contrat du 6 février 1997, prenant effet le 1<sup>er</sup> avril 1997, elle a engagé T\_\_\_ en qualité de trader produits, rattaché au directeur du service "Négoce, Produits", avec lieu de travail à Genève. Au dire de la société, T\_\_\_ faisait ainsi partie du groupe "Essence", composé à Genève de quatre traders. Le contrat est conclu pour une

durée indéterminée, avec préavis mutuel de résiliation de trente jours, un horaire de 40 heures par semaine et 20 jours "ouverts" de vacances par année. Il contient une clause d'élection de droit en faveur du droit suisse et une élection de for en faveur des Tribunaux genevois. Le salaire brut convenu est de fr. 150'000.-, payable douze fois l'an, pouvant être "révisé au mois de janvier de chaque année et augmenté à la discrétion de la société"; les heures supplémentaires ne donnent lieu à aucune rémunération. Le salaire annuel brut de T\_\_\_ a été porté à fr. 170'000.- bruts dès le 1 er janvier 2000, à fr. 188'700.- bruts dès le 1 er janvier 2001, à fr. 192'500.- dès le 1 er janvier 2002, à fr. 196'400.- dès le 1er janvier 2003, à fr. 201'000.- dès le 1 er janvier 2004, à fr. 221'000.- dès le 1 er juillet 2004, à fr. 256'000.- dès le 1 er janvier 2005, enfin à fr. 263'000.- dès le 1 er janvier 2006. C. Début 2001, la société a adopté un règlement en relation avec un plan de rémunération et d'épargne-retraite en faveur des traders. Cette démarche était motivée par les conditions particulièrement stressantes et exigeantes liées à l'activité de trader en produits pétroliers, conditions qui conduisaient à des démissions avant l'âge de 45 ans; il s'agissait ainsi de permettre aux traders de se constituer plus rapidement une épargne de prévoyance. En substance, ce plan de rémunération prévoit le versement, par l'employeur, d'une "rémunération complémentaire en espèces" (ou prime complémentaire au salaire) d'une part, une contribution à un plan d'épargne-retraite et d'assurance décès et invalidité d'autre part. Le montant brut de la rémunération complémentaire et la date de son versement étaient décidées annuellement par la direction de la société, en fonction des performances individuelles; à cela s'ajoutait un versement au titre de l'épargne-retraite sous la forme d'une participation aux primes relatives à un contrat d'assurance; le montant de la prime devait correspondre au moins à 12% du salaire annuel brut, part variable, indemnités diverses, rémunération complémentaire et prime non incluses; le montant en était communiqué chaque année et versé au plus tard le 31 mars de l'année suivante. Ce règlement a été adopté par la société après discussion avec l'Administration sociale. Dans le cadre de la présentation du plan de rémunération prévu, la rémunération complémentaire a été qualifiée par le conseil de la société de "complément de salaire arrêté en fonction de leurs performances", versé pour partie au titre de rémunération périodique et pour partie au titre de complément de retraite. Au dire de l'appelant, seul un projet du règlement décrit ci-dessus lui avait à l'époque été communiqué; il ignorait que la société avait en définitive adopté un tel règlement et n'avait eu connaissance de sa teneur que dans le cadre de la présente procédure. D. Pour l'année 2000, T\_\_\_ a perçu, le 31 mars 2001, à titre de "prime exceptionnelle", fr. 275'000.- brut. Ce montant était alloué "en témoignage de satisfaction pour sa contribution dans l'obtention des résultats" de l'année 2000, prime qu'il était convenu de lui verser prochainement et qui serait réglée en partie à titre de "supplément de salaire" et en partie "à titre de contribution au Fonds de pension". S'y ajoutait une somme d'USD 334'000.-, versée par la société à une compagnie d'assurance en faveur de l'employé, dans le cadre du plan d'épargne-retraite des traders. Pour l'année 2001, T\_\_\_ a perçu, le 31 mars 2002 et selon un courrier de teneur identique à celui reçu l'année précédente, une prime exceptionnelle de fr. 849'000.- bruts et un complément d'épargne-retraite de USD 255'000.-. Pour 2002, T\_\_\_ a perçu, le 31 mars 2003 et selon un courrier de teneur identique à celui reçu les années précédentes, une prime exceptionnelle de fr. 712'480.- bruts et un complément d'épargne-retraite d'USD 262'000.-. Pour 2003, T\_\_\_ a perçu, le 31 mars 2004 et selon un courrier de teneur identique à celui reçu les années précédentes, une prime exceptionnelle de fr. 1'002'110.- et un complément d'épargne-retraite d'USD 19'600.-. Il n'est pas contesté que ces versements se sont inscrits

dans le plan de rémunération et d'épargne-retraite décrit ci-dessus. Sur le sujet, la société a expliqué que les montants attribués aux traders étaient fonction de différents facteurs, soit les résultats de la société, ceux de l'équipe à laquelle appartenait le trader en question, la "valeur individuelle" de ce dernier (en particulier "son expérience, son expertise et son potentiel à contribuer au développement futur de la société"), enfin l'évolution de la rémunération des traders sur le marché. E. En 2004, la société a décidé d'introduire, dès le 1<sup>er</sup> janvier 2005, un élément de fidélisation dans le versement de la rémunération complémentaire. Selon ses propres explications, cette décision était la conséquence de la concurrence acharnée que se livraient, à Genève, les différents "opérateurs du marché", pour engager les traders les plus expérimentés. Ainsi, elle a décidé que, dorénavant, le complément de rémunération serait versé en deux fois, le versement étant en outre conditionné par l'existence du rapport de travail à la date du versement. Cette décision n'a pas été concrétisée dans un document écrit, par exemple dans un nouveau règlement ou dans un avenant au règlement adopté précédemment et appliqué dès 2001. Aucun document écrit à ce sujet n'a été envoyé aux personnes concernées, qui n'ont pas été requises de confirmer leur accord à cette modification par écrit. Au dire de la société, cette décision a en revanche été communiquée aux traders concernés lors d'entretiens individuels en décembre 2004, puis confirmée dans les courriers leur annonçant le montant de leur "bonus" pour l'année 2004. L'ancien administrateur-délégué de la société a affirmé avoir eu un tel entretien avec T\_\_\_, qui lui aurait alors donné verbalement son accord (décl. F\_\_\_). T\_\_\_ conteste avoir donné un tel accord: selon son dire, il lui a au contraire été assuré qu'il percevrait l'entier de la prime, même s'il quittait la société dans l'intervalle. F. Par courrier du 4 février 2005, la société a informé T\_\_\_ qu'il recevrait une prime exceptionnelle de fr. 1'171'200.- "en témoignage de satisfaction pour sa contribution dans l'obtention des résultats de l'année 2004". Ce montant serait versé en partie à titre de "supplément de salaire" et en partie à titre de "contribution au fonds de pension"; ce montant serait versé à hauteur de fr. 600'000.- en février 2005 et de fr. 571'000.- en septembre 2005, à condition que le contrat de travail n'ait pas été dénoncé au 31 août 2005. A ce montant s'ajoutait une somme d'EUR 18'460.-, versée dans le cadre du plan d'épargne-retraite des traders en septembre 2005, à la même condition que celle précitée. T\_\_\_ dit avoir à ce moment-là reçu nouveau l'assurance que les conditions mises au paiement ne le concernaient pas. Par courrier du 3 février 2006, la société a informé T\_\_\_ qu'il recevrait une prime exceptionnelle fr. 1'792'000.- en témoignage de satisfaction pour sa contribution dans l'obtention des résultats de l'année 2005, prime qui serait versée pour partie à titre de "supplément de salaire" et pour partie à titre de "contribution au fonds de pension"; ce montant serait versé à hauteur de fr. 896'000.- en février 2005 et de fr. 896'000.- en septembre 2006, à condition que le contrat de travail n'ait pas été dénoncé au 31 août 2006. A ce montant s'ajoutait une somme d'EUR 413'220.-, versée dans le cadre du plan d'épargne-retraite des traders en septembre 2006, à la même condition que celle précitée. T\_\_\_ allègue avoir, à ce moment-là, à nouveau reçu l'assurance, orale, que les conditions mises au paiement ne le concernaient pas, plus précisément qu'elles ne le concernaient que pour autant qu'il quitte la société pour travailler pour une société concurrente, mais non dans le cas contraire. G. Les traders entendus comme témoins ont confirmé qu'ils percevaient un salaire annuel de base, auquel s'ajoutaient une prime, dont le montant était décidé en fin d'année en fonction des résultats obtenus; cette prime était versée en une fois jusqu'en 2004; en 2005, elle avait été versée en deux fois et l'année suivante en trois fois (tém. G\_\_\_; H\_\_\_). Le témoin G\_\_\_ a précisé que son bonus avait toujours été plus élevé

que son salaire de base, puisqu'il évoluait en fonction des résultats, qui allaient croissant. Le témoin H\_\_\_ a expliqué qu'en 2004 et 2005, les résultats du groupe « essence » dont faisait partie T\_\_\_ avaient augmenté de manière substantielle, soit d'au moins 50%. Cette croissance a été confirmée par le témoin I\_\_\_, trader responsable de l'équipe « essence-naphta »; le bonus de ce dernier avait ainsi doublé entre 2005 et 2006 et avait augmenté de plus de 45% en 2005, pour représenter USD 600'000.- pour 2004, USD 900'000.- pour 2005 et plus du double pour 2006; celui de 2004 avait été versé en deux temps en 2005 alors que celui de 2005 avait été réglé en trois temps en 2006. Enfin, le témoin H\_\_\_ a indiqué avoir été informé du fait que le bonus serait versé en plusieurs fois lors d'un entretien avec un supérieur au cours duquel le montant de son bonus avait été discuté. H. Par courrier du 28 février 2006, T\_\_\_ a résilié les rapports de travail pour le 31 mai 2006, motif pris d'un désaccord persistant avec l'organisation mise en place. Le 31 mars 2006, la société a accusé réception du courrier précité, informant son employé qu'il était libéré de son obligation de travailler à compter du 16 mars 2006 et qu'il bénéficierait du versement de son salaire jusqu'au 31 mai 2006. Le 19 juin 2006, la société a informé T\_\_\_ qu'elle lui versait, à titre discrétionnaire, le montant de fr. 1'993'125.- acquis au titre de plan de rémunération des traders, conformément au règlement de ce plan. Partant, elle considérait les droits de l'employé en relation avec la prestation d'épargne-retraite comme définitivement éteints. I. T\_\_\_ a, par la suite, été engagé par une société tierce, également active dans le secteur des transactions pétrolières. Le directeur de celle-ci, entendu en qualité de témoin, a précisé que les termes de son contrat de travail étaient confidentiels, tout en indiquant que T\_\_\_ percevait un salaire auquel s'ajoutaient des primes, dont la nature et le montant n'ont pas été précisés. J. Par demande déposée au greffe de la Juridiction des prud'hommes le 18 avril 2007, T\_\_\_ a assigné E\_\_\_ en paiement de USD 3'000'000.-, avec intérêts moratoires à 5% l'an, soit USD 1'900'000.- brut à titre de solde de salaire pour les mois de décembre 2004 à novembre 2005, sous déduction d'une somme de fr. 896'000.- d'ores et déjà versée par l'employeur et USD 1'100'000.- brut à titre de solde de salaire pour les mois de décembre 2005 à mai 2006. Invité à chiffrer ses conclusions en francs suisses, il a déclaré réclamer à son employeur, (au taux de conversion de fr. 1.5748 pour 1 EUR, en date du 1<sup>er</sup> janvier 2006) fr. 1'546'738.85 brut pour la période de décembre 2004 à novembre 2005 et fr. 1'353'550.- brut pour la période de décembre 2005 à mai 2006. En cours de procédure, il a amplifié le capital réclamer en relation avec la période de décembre 2005 à mai 2006 à fr. 1'402'770.-, expliquant que cette amplification se justifiait, au regard des excellents résultats réalisés sur le marché pétrolier durant la période considérée. A l'appui de sa demande, T\_\_\_ a fait valoir que la rémunération convenue consistait en un salaire annuel brut de base, auquel s'ajoutait un salaire variable complémentaire, déterminé selon les résultats obtenus individuellement et par le groupe de trading auquel il appartenait. Ce salaire complémentaire était calculé par la société à la fin de chaque exercice, ventilé entre fonds de prévoyance épargne-retraite et versement en espèces, enfin versé en une fois sans condition. La société, après avoir respecté ces modalités durant plusieurs années, avait unilatéralement et sans tenir compte de son désaccord signifié verbalement, modifié les modalités de versement de son salaire variable dès l'année 2005, prévoyant deux échéances de versement en 2005 et trois échéances en 2006, et subordonnant celui-ci à la condition de la continuité des rapports de travail à chaque terme de règlement. Les montants réclamés constituant du salaire, l'employeur ne pouvait subordonner leur versement à la persistance des relations de travail. La société s'est opposée à la demande. A l'appui de sa position, elle a fait en substance valoir que le

demandeur percevait un salaire annuel brut auquel s'ajoutaient différents bonus (qualifiés de "bonus ordinaire" d'une part, de "bonus de fidélisation" d'autre part), versés en partie en espèces et en partie comme participation au fonds de pension. A un bonus qu'elle qualifie d'"obligatoire" venait ainsi s'ajouter un second bonus, constitutif d'une gratification librement consentie. Partant, elle était en droit, dès 2005, d'introduire un nouveau bonus de fidélisation, soumis à la condition du maintien des rapports de travail de l'employé pendant une durée supplémentaire de six mois ou d'une année. Ce nouveau bonus, versé en partie en espèces et en partie au titre de cotisation d'épargne-retraite, s'ajoutait au "bonus obligatoire en espèces", lequel restait dû et qui était réglé dans le premier trimestre de l'année civile topique. T\_\_\_ avait perçu l'intégralité de la gratification obligatoire à laquelle il pouvait prétendre en 2006 pour l'activité effectuée durant l'année 2005, soit fr. 896'000.-. Ayant résilié les rapports de travail au 31 mai 2006, il ne pouvait prétendre à rien de plus. Au demeurant, T\_\_\_ était entré au service d'une autre société, pour une rémunération encore plus élevée; plus spécifiquement, il avait perçu de son nouvel employeur un "bonus d'entrée" précisément destiné à compenser la perte d'expectatives résultant de son départ de la société; le montant perçu à ce titre devait être imputé de ses prétentions. K. En substance, le jugement attaqué a relevé que le contrat de travail signé par les parties faisait état d'un salaire annuel, mais ne contenait aucune clause concernant une éventuelle rétribution supplémentaire. Conformément au projet de règlement établi en 2001 et dont le travailleur avait été informé, il avait chaque année été informé de l'octroi d'une prime exceptionnelle en témoignage de satisfaction pour sa contribution dans l'obtention des résultats de l'année civile précédente, et ce depuis l'année 2001 au moins, prime à laquelle s'ajoutait une contribution de l'employeur au plan d'épargne-retraite. Les enquêtes avaient permis de démontrer que tous les traders s'attendaient à recevoir une rémunération complémentaire au début de chaque année civile, consistant en un versement en espèces et en une participation à la prime d'assurance. Le versement de ces deux prestations intervenait de manière régulière au 31 mars de chaque année civile au sein de la société défenderesse, conformément au projet de règlement communiqué aux employés. Ces éléments permettaient de retenir le caractère obligatoire de la prestation, quelle que soit sa qualification juridique. L'instauration, en 2005, d'un bonus de fidélisation, ne pouvait en outre être admis, au vu du libellé clair des courriers adressés au demandeur, précisant que la somme allouée constituait un complément de salaire. La terminologie utilisée était au demeurant identique à celle des courriers des années précédentes, l'unique divergence consistant dans la mention d'une échéance de versement différente, ce qui ne suffisait pas pour qualifier la prestation promise de bonus de fidélisation. Les déclarations des témoins permettaient également de retenir que, du point de vue des employés, une rémunération complémentaire globale était due aux traders, versée en plusieurs temps depuis l'année 2005 et aucun d'eux n'a fait mention de l'existence d'un bonus de fidélisation. La différence entre les montants alloués au demandeur en 2004 et en 2005 s'expliquait par ailleurs par l'accroissement record des résultats dans le domaine pétrolier en 2005. A cela s'ajoutait que, bien que variant au fil des années, les montants versés au demandeur à titre de rémunération complémentaire avaient toujours été nettement plus élevés que sa rémunération de base, au point de faire apparaître celle-ci comme essentiellement accessoire. La société avait elle-même souligné sa volonté d'offrir à ses employés une rétribution en adéquation avec l'évolution de la rémunération des traders par les sociétés concurrentes et son système de rémunération tenait compte de ce que les personnes exerçant cette profession comptaient davantage sur les rétributions complémentaires encaissées que

sur le montant de leur revenu annuel de base. Les prestations relatives à la prestation d'épargne-retraite avaient d'ailleurs été intégralement libérées en faveur du travailleur après la fin des rapports de travail, confortant l'idée d'un système de rémunération de l'employé. Enfin, le montant de la rémunération complémentaire se fondait au moins pour partie sur des critères objectivement déterminables et arithmétiques, les courriers en annonçant le versement mettant clairement en lien la somme allouée avec les résultats de la société de l'année civile précédente, critère qui avait également été mis en évidence par les témoins entendus. Force était ainsi de qualifier de salaire les rémunérations complémentaires versées chaque année aux travailleurs par la défenderesse, dans ses deux composantes. La société n'était pas fondée à refuser au demandeur leur règlement, lequel était devenu exigible à la fin des rapports de travail. Peu importait à cet égard qu'une prime d'entrée ait été versée au demandeur par son nouvel employeur, la défenderesse restant seule redevable du salaire dû à son travailleur durant la période des rapports de travail. Les parties admettaient qu'un montant de fr. 896'000.- n'avait pas été versé au demandeur, auquel s'ajoutait, au titre de prestation d'épargne-retraite, EUR 413'220.- ou fr. 650'738.85 au taux de change utilisé par le demandeur, taux qui n'avait pas fait l'objet de contestation. Il restait dès lors dû fr. 1'546'738.85 brut au titre de salaire pour les mois de janvier à décembre 2005. La rémunération complémentaire du demandeur constituant un salaire, elle était due au pro rata temporis jusqu'à l'échéance des relations contractuelles. Le témoignage I\_\_\_ était insuffisant pour retenir que le demandeur aurait pu prétendre en 2006 à une rémunération supérieure à celle qui avait été la sienne en 2005. De plus, le demandeur avait cessé toute activité au sein de la société défenderesse à compter du 16 mars 2006, raison pour laquelle il ne saurait avoir contribué, de quelque manière que ce soit, à l'évolution des résultats de la société postérieurs à cette date et il n'avait pas pu augmenter ses résultats individuels ultérieurement à cette date. Sur la base de la rémunération perçue en 2005, soit fr. 2'442'738.85 au total (fr. 1'546'738.85 restant dus + fr. 896'000.- d'ores et déjà réglés au demandeur avant son départ), le salaire dû au pro rata temporis pour 2006 représente fr. 1'017'807.85 (fr. 2'442'738.85/12 mois x 5 mois). Enfin, l'allocation de dépens ne se justifiait pas, la défenderesse n'ayant pas plaidé de manière téméraire. Les arguments des parties devant la Cour seront repris ci-après dans la mesure utile. EN DROIT 1. L'appel est recevable pour avoir été formé dans le délai et selon la forme prescrite. La Cour dispose d'une cognition complète. 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. 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 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. 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. 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 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). 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. 150'000.- en 1997 à fr. 256'000 en 2005, pour une rémunération complémentaire allant de fr. 849'800.- + USD 255'000 en 2001 à fr. 1'002'110 + USD 19'600 en 2004, le complément de rémunération annoncé, mais non intégralement versé,

atteignant ensuite fr. 1'171'200.- + USD 18'640 en 2005 et fr. 1'792'000 + USD 413'320 en 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 demeuré 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. 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 1<sup>er</sup> 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. 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. 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. 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*. 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, 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.