

## **GE\_GERICHTE C/8360/2010 vom 30. Mai 2012**

GE Cour de justice, 2012-05-30, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_C\\_8360\\_2010](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_C_8360_2010)

FR: GE\_GERICHTE C/8360/2010 du 30 mai 2012

IT: GE\_GERICHTE C/8360/2010 del 30 maggio 2012

### **Regeste**

; BONUS | CO.322a; CO.322b

### **Erwägungen**

#### **E. 2**

L'existence d'une quittance pour solde de compte ne se présume point et ne doit être admise qu'avec prudence, notamment en matière de contrat de travail (ATF 127 III 222 consid. 1/a; Loertscher, Commentaire romand, n. 4 ad art. 88 CO). L'intimée a versé la somme de 441'914 fr. à l'appelant, puis lui a écrit le 29 septembre 2009, en l'invitant à contresigner une copie de son courrier par lequel il confirmait n'avoir plus de prétentions à formuler à son encontre. Le destinataire a cependant décliné cette proposition (cf. let. D/c). Sur la base des faits ainsi rappelés, il ne saurait donc être question d'admettre, dans le cas d'espèce, l'existence d'une quittance pour solde de compte valablement donnée. 3.1. Les parties divergent d'opinion à propos de la nature juridique des bonus de performance, objets du présent litige. Ainsi que l'ont relevé les premiers juges, le droit suisse ne contient aucune disposition qui définit et traite de façon spécifique du bonus. Selon ses caractéristiques, celui-ci sera considéré soit comme une gratification au sens de l'art. 322d CO, soit comme un élément du salaire (art. 322 CO), pouvant revêtir, suivant le cas, la forme d'une participation au résultat de l'exploitation (art. 322a al. 1 CO; TF, JAR 2007 p. 200 consid. 5.1). La qualification juridique se révèle déterminante, car le régime des gratifications est bien plus flexible que les règles applicables aux éléments du salaire. Contrairement à ce dernier, la gratification dépend, au moins partiellement, du bon vouloir de l'employeur. Si elle n'a pas été convenue expressément ou par acte concluant, elle est entièrement facultative et, si un versement a été convenu, l'employeur est tenu d'y procéder, mais jouit d'une certaine liberté dans la fixation du montant à allouer. Il est également admis que l'employeur peut, dans les limites de l'art. 27 CC, subordonner le droit à la gratification à des conditions, 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 une part pro rata temporis que s'il en a été convenu ainsi (art. 322a al. 2 CO). A l'inverse, le salaire régi par l'art. 322 al. 1 CO est une prestation en argent versée en contrepartie du travail fourni. La fonction même du salaire exclut donc la possibilité pour l'employeur de soumettre la rémunération d'un travail déjà accompli à des conditions, notamment celle requérant que l'employé fasse encore partie du personnel de l'entreprise, ou de subordonner son paiement à son consentement préalable en se réservant la liberté de refuser celui-ci arbitrairement (ATF 136 III 313 consid. 2; 131 III 615 consid. 5.2). 3.2. La gratification est une rétribution spéciale accordée à certaines occasions et versée en sus du salaire (ATF 136 précité). En principe, elle ne peut avoir qu'une importance secondaire dans la rétribution du travailleur

et, en conséquence, un montant très élevé en comparaison du salaire annuel, équivalant ou même supérieur à ce dernier, payé régulièrement, doit être considéré comme un salaire variable, même si l'employeur s'est réservé son caractère facultatif (ATF 131 III 615 consid. 5.2; TF, arrêt 4A\_115/2007 consid. 4.1). Une partie de la doctrine a suggéré, il est vrai, de déroger à cette dernière règle dans le cas d'un revenu très élevé (Wyler, op. cit. p. 168-169), mais le Tribunal fédéral a réservé son avis sur la question, avant d'y répondre semble-t-il négativement (arrêts 4A\_509/2008 du 3.2.2009 consid. 4.3.2.1; 4A\_705/2011 du 20.12.2011 consid. 3). Jurisprudence et doctrine admettent pour le surplus que le versement régulier d'une gratification, effectué de manière ininterrompue pendant au moins trois ans et sans réserve quant à son caractère facultatif, peut donner naissance à une prétention de l'employé au paiement de gratifications futures, en application du principe de la confiance. L'employeur peut néanmoins empêcher la naissance d'une telle prétention par un accord, par une réserve, voire par un règlement d'entreprise soulignant le caractère facultatif de la gratification, à la condition encore, selon certains auteurs, de rappeler lors de chaque paiement le caractère facultatif de son octroi (Wyler, Droit du travail, 2<sup>ème</sup> éd., p. 167-168 et les réf.).

3.3. Le contrat de travail signé le 2 novembre 1997 mentionnait le versement, à la discrétion de l'employeur, de bonus prenant en compte le rendement ou la performance de l'employé, mais ne précisait pas la manière dont ceux-ci seraient arrêtés. Jusqu'en 2004, l'appelant a perçu à quelques reprises des bonus, sans indication de leur base de calcul. Pour l'année suivante, l'employé a estimé avoir droit à un bonus de performance de US\$ 346'135,55 et s'est vu allouer la somme nette de 309'443 fr. à titre de récompense pour son engagement professionnel, résultat dont il s'est contenté. A partir de 2006 et comme l'a confirmé J\_\_\_\_\_, une formule a en revanche été arrêtée, destinée à fixer la quotité des bonus de performance en fonction des bénéfices obtenus, assortie d'un régime de paiement différé pour les valeurs non réalisées ayant pour finalité de protéger les deux clientes de l'intimée contre les fluctuations futures des marchés boursiers. A compter de cette époque, les bonus constituaient donc un élément du salaire, comme l'a admis avec raison le Tribunal. Le fait que leur paiement restait discrétionnaire à teneur du contrat de travail n'était plus déterminant. Dans sa lettre du 24 juin 2008, le directeur général de l'intimée a d'ailleurs reconnu qu'un solde du bonus de performance pour l'année 2007 restait dû, ce qui vient corroborer l'analyse qui précède. L'employé a en outre perçu à ce titre à tout le moins 794'161 fr. pour 2006 et 994'103 fr. pour 2007, montants qui excédaient chacun largement le salaire de base convenu et qui pouvaient en conséquence d'autant moins être assimilés à des gratifications. Le témoin J\_\_\_\_\_ a enfin rappelé que les bonus de performance promis n'avaient nullement pour vocation de fidéliser les collaborateurs, alors qu'il s'agit là d'un des buts recherchés au travers des sommes allouées en application de l'art. 322d CO (Wyler, op. cit., p. 170).

3.4. Les bonus de performance perçus depuis 2006 ne se définissaient probablement pas comme des participations aux résultats de l'entreprise, telles que prévues à l'art. 322a CO, mais comme une forme particulière de provisions arrêtées en fonction du bénéfice au sens de l'art 322b CO, puisqu'ils dépendaient exclusivement des résultats de l'activité de l'appelant distingués de ceux de l'intimée (Wyler, op. cit., p. 165; Streiff/Von Kaenel, Arbeitsvertrag, 6<sup>ème</sup> éd., n. 2 ad art. 322b CO; Cramer, Der Bonus im Arbeitsvertrag, Schriften zum schweizerischen Arbeitsrecht, Vol. 66, p. 48, 50-51, 55-56).

3.5. A teneur du contrat de travail, l'employé s'est d'autre part vu promettre une rémunération fixe, qui lui permettait d'assurer largement son entretien et celui de ses proches. Les parties disposaient en conséquence d'une grande liberté pour arrêter conventionnellement les conditions du versement des bonus, qui venaient compléter

les salaires (Cramer, op. cit. p. 110-112).

#### **E. 4**

En première instance, le demandeur a présenté des calculs précis de sa créance accompagnés de justificatifs, parmi lesquels figurait une estimation détaillée des portefeuilles de BI\_\_\_\_\_ et de E\_\_\_\_\_ au 28 mai 2009 (pièce 28 déf.). A ce stade, la défenderesse s'est contentée de contester globalement les prétentions de l'employé, en rappelant qu'une perte importante avait été encourue en 2008 et que les bonus payés épisodiquement avaient un caractère discrétionnaire. Le « décompte Bloomberg » au 28 mai 2009 n'a en particulier pas été remis en cause, y compris à l'occasion des trois audiences qu'a convoquées le Tribunal. Pour les raisons déjà exposées, liées à l'art. 317 al. 1 let. b CPC (cf. consid. 1.2), les objections formulées en seconde instance par l'intimée dans son écriture de réponse du 12 décembre 2011 (p. 6-7), tenant à la nécessité de vérifier les chiffres articulés par l'appelant à l'appui du relevé produit ou d'opérer une distinction entre les portefeuilles « discrétionnaires » et « non discrétionnaires » qu'il gérait, ne seront pas prises en considération. S'agissant du second moyen de défense, J\_\_\_\_\_ ne paraît d'ailleurs pas avoir fait de différence entre plusieurs catégories de portefeuilles, lorsqu'il a arrêté les profits de gestion réalisés en 2006 et 2007 par l'appelant, avant de fixer les bonus qui lui ont été alloués. Aucune question ne lui a de surcroît été posée à ce propos pendant sa déposition (pièces 9, 20 dem; pv du 17.11.2010 p. 2-4). Enfin, le choix de l'employé de se référer à la situation existante au 28 mai 2009 pour définir son droit au bonus, date à laquelle il a cessé de gérer les portefeuilles de BI\_\_\_\_\_ et E\_\_\_\_\_, n'a pas été critiqué et apparaît cohérent. Les estimations figurant dans le « décompte Bloomberg » seront dès lors retenues comme pertinentes et conformes à la réalité. 5.1 . Certains principes consacrés à l'art. 322a CO sont susceptibles de s'appliquer par analogie dans le cadre de l'art. 322b CO, s'agissant en particulier de la détermination des participations au bénéfice consenties au travailleur. Dans un arrêt rendu en 1955, le Tribunal fédéral a considéré que le bénéfice auquel l'employé pouvait prétendre en vertu de l'art. 322a CO était le profit réalisé « pendant un certain temps » par l'exploitation; le bénéficiaire n'était donc pas tenu de subir une réduction de ses prétentions à raison de pertes provenant d'un exercice antérieur ou de frais d'exploitation encourus précédemment, même si ces charges avaient été portées pour des raisons comptables dans les comptes de l'exercice litigieux (ATF 81 II 145 = JdT 1956 I 138; cf. aussi Wyler, op. cit., p. 161; Streiff/Von Kanel, op. cit., n. 5 ad art. 322a CO). Au sein de la doctrine, un auteur a cependant relevé que la portée de la jurisprudence précitée devait être relativisée, car la règle posée par le Tribunal fédéral pouvait aboutir, suivant les circonstances, à des résultats inévitables, voire incohérents (Cramer, op. cit., p. 36). 5.2. La façon de calculer le bénéfice selon l'art. 322a CO dépend avant tout de l'accord de volontés des parties (ATF 81 précité, consid. 1/c). La même conclusion vaut pour la provision prévue à l'art. 322b al. 1 CO, vu le libellé du texte légal ( « S'il est convenu que ... » ; Staehelin, Commentaire zurichois, n. 3 ad art. 322b CO). A partir de 2005, les bonus ont été arrêtés au 31 décembre de chaque année. Selon la volonté concordante des parties, l'année civile devait donc servir de période de référence. 5.3. L'appelant a d'autre part admis dans ses écritures qu'une partie au moins de la perte nette encourue en 2008, dans la gestion des comptes qu'il assumait au profit des deux filiales du groupe B\_\_\_\_\_, devait venir compenser son droit aux bonus de performance entre 2006 et 2009 (mém. du 16.4.2010 p. 17; du 25.11.2011 p. 39). L'analyse ainsi présentée démontre que les parties avaient bien choisi de prendre en considération d'éventuels exercices déficitaires pour tempérer la quotité des salaires variables afférents à d'autres périodes bénéficiaires

(Jäggi/Gauch, Commentaire zurichois, n. 359-361 ad art. 18 CO; ATF 132 III 626 consid. 3.1), ce qu'elles avaient la liberté de prévoir (Cramer, op. cit, p. 139-140; cf. supra consid. 3.5). 5.4. Les calculs présentés par l'employé à l'appui de ses prétentions (mém du 16.4.2010 p. 15; du 25.10.2011 p. 31-32) doivent être corrigés, en ce sens qu'il ne saurait réclamer le solde des bonus sur les valeurs non réalisées afférents aux exercices 2006 et 2007, représentant US\$ 946'768 (US\$ 410'887 + US\$ 535'881), puisque l'administration du compte de BI\_\_\_\_\_ a engendré une perte importante, en 2008. J\_\_\_\_\_ a en effet indiqué que le mécanisme de paiement différé dans le temps des bonus, calculés sur les actifs conservés à la fin d'un exercice, avait pour but de prémunir BI\_\_\_\_\_ et E\_\_\_\_\_ contre les risques de variations subséquentes des marchés boursiers et qu'il n'était donc plus question de les verser si des pertes étaient encourues ultérieurement (pv du 17.11.2010 p. 4). L'explication donnée apparaît logique et l'appelant ne l'a pas contestée. Les soldes des profits afférents aux exercices 2006 et 2007 ne sauraient donc être réclamés, compte tenu de la perte de US\$ 48'737'530 encourue en 2008 dans la gestion des avoirs de BI\_\_\_\_\_. 6.1. Reste à se prononcer sur le bonus relatif à l'année 2009. En premier lieu et comme déjà dit, puisqu'il s'agissait là d'un salaire variable, l'employeur ne peut se soustraire à son obligation de s'en acquitter au motif que l'ayant droit ne faisait plus partie de son personnel après avoir été licencié (TF, arrêts 4C.426/2005 du 28.2.2006 consid. 5.2 et 4A\_509/2009 du 3.2.2009 consid. 5.3). 6.2. Le Tribunal a considéré que le bonus de performance de 2009 ne devait pas être calculé en prenant en compte un taux de 10% sur les valeurs non réalisées, comme le réclamait le demandeur, mais qu'il fallait au contraire s'en tenir, pour ces actifs, au pourcentage de 2,5% convenu depuis 2006 (jugement p. 14-15). Le fait que le terme du contrat de travail ait rendu aussitôt exigibles toutes les créances qui en découlaient, conformément à l'art. 339 al. 1 CO, ne suffit pas à admettre que l'appelant peut réclamer la totalité du bonus convenu pour quatre ans sur les valeurs non réalisées au 28 mai 2009. Il ne s'agit en effet pas de se prononcer sur l'exigibilité de la prétention de l'employé, mais sur le mode de calcul du bonus défini contractuellement (Cramer, op. cit., p. 164). Dans le cas d'espèce cependant, les deux clientes de l'employeur (BI\_\_\_\_\_ et E\_\_\_\_\_) sont entrées en liquidation au début de 2009. La totalité des portefeuilles autrefois gérés par l'appelant a en conséquence dû être réalisée à bref délai après la date déterminante du 28 mai 2009. Or, l'intimée, à l'évidence la mieux placée pour fournir des informations pertinentes sur le bénéficiaire qui en a été retiré, n'a communiqué aucun renseignement. Il convient donc d'admettre le taux de 10% mentionné par l'appelant à l'appui de l'ensemble de ses prétentions pour les cinq premiers mois de 2009. 6.3. Au dire de J\_\_\_\_\_, un bonus de performance après une année déficitaire ne devenait exigible qu'au moment où la perte encourue avait été entièrement couverte, selon le régime conventionnel en vigueur à partir de 2006. I\_\_\_\_\_ a également évoqué un mécanisme semblable (cf. let. G/a et G/c). Aucun document écrit n'a toutefois été produit, démontrant que l'appelant a été informé personnellement de l'existence d'une telle condition et qu'il l'a acceptée. Le fait qu'aucun collaborateur de l'intimée n'a réclamé de bonus de performance pour 2009 n'est à cet égard pas plus déterminant. Il convient de rappeler pour le surplus que la demande relative aux bonus résiduels de 2006 et 2007 a déjà été écartée (consid. 5.4) et que des profits importants ont été réalisés sur la gestion des avoirs de BI\_\_\_\_\_ et E\_\_\_\_\_ en 2009 (cf. let. E). La Cour admettra en conséquence la demande relative au bonus de performance pour l'exercice 2009, sous déduction de la participation à la perte nette des avoirs gérés encourue en 2008, selon les calculs proposés par l'appelant. L'intimée n'a présenté aucun décompte précis démontrant qu'elle serait redevable d'une somme

inférieure à ces chiffres et il n'incombe pas à la Cour, saisie d'une procédure soumise à la maxime des débats, de rechercher si tel serait le cas. Du bonus de performance de US\$ 7'186'870 pour l'année 2009 doit ainsi être déduite la participation à la perte nette encourue en 2008, de US\$ 4'625'582, ce qui laisse un solde de US\$ 2'561'288 ou de 2'561'288 fr, monnaie du contrat (mém. du 16.4.2010 p. 25; pièce 20 dem.), montant qui s'entend comme un chiffre brut (mém. du 16.4.2010 p. 7). 6.5. Une récompense promise contractuellement cesse enfin d'être exigible, lorsque surviennent des circonstances inattendues qui ont pour effet de rendre manifestement inéquitable l'accord conclu. Il sied cependant de faire une application restrictive de la théorie de la clausula rebus sic stantibus rappelée ci-dessus, notamment pour invalider l'allocation de bonus (Cramer, op. cit, p. 150-151). L'intimée a certes évoqué la liquidation de BI\_\_\_\_\_ et de E\_\_\_\_\_, provoquée par une tempête économique et judiciaire à laquelle s'est heurté le groupe B\_\_\_\_\_. Elle n'a toutefois pas affirmé que la perte enregistrée à la fin de 2008 dans la gestion des avoirs de BI\_\_\_\_\_ aurait été à l'origine de ces déboires. Il n'y a donc pas lieu d'invalider pour une telle raison les accords alors en vigueur relatifs à l'octroi des bonus de performance. 6.6. Du solde brut de 2'561'288 fr. doit encore être imputé le bonus brut de 94'068 fr. payé par l'intimée au mois de juin 2009, en récompense des services professionnels rendus dans le premier semestre de l'année (cf. let. D/a). Le montant en question n'aurait en effet pas été acquitté si l'intimée avait su qu'elle serait amenée à devoir verser la somme fixée à teneur du présent arrêt. Le montant brut finalement dû représente donc 2'467'220 fr. 6.7. A la différence du principe général énoncé à l'art. 339 al. 1 CO, la créance dépendant des résultats de l'entreprise ou du bénéfice réalisé par l'employé est exigible aussitôt que ceux-ci sont constatés, mais au plus tard six mois après la fin de l'exercice (art. 339 al. 3 CO ; Wyler, op. cvit. P. 583-584). Aucune mise en demeure chiffrée et documentée n'a valablement été formulée le 1<sup>er</sup> décembre 2009 (cf. let. D/d). Les intérêts moratoires au taux de 5% l'an courront dès lors à partir du 28 mai 2010, soit un mois après la notification de la demande.

## **E. 7**

L'intimée, qui succombe sur l'essentiel, remboursera à sa partie adverse les frais d'appel (art. 104 CPC), arrêtés à 10'000 fr. (art. 71 RTFMC), et couverts par l'avance déjà opérée. Il ne sera pas alloué de dépens (art. 17 al. 2 LaCC). \* \* \* \* \* PAR CES MOTIFS, La Chambre des prud'hommes, groupe 4 : À la forme : Reçoit l'appel interjeté par A\_\_\_\_\_ contre le jugement TRPH/705/2011 rendu le 23 septembre 2011 dans la présente cause par le Tribunal des prud'hommes. Déclare irrecevable les pièces produites par B\_\_\_\_\_ SA le 12 décembre 2011. Au fond : Annule le jugement attaqué et, statuant à nouveau : Condamne B\_\_\_\_\_ SA à payer à A\_\_\_\_\_ la somme brute de 2'467'220 fr., plus intérêts au taux de 5% l'an dès le 28 mai 2010. Invite B\_\_\_\_\_ SA à déduire les charges sociales sur ladite somme. Met à la charge de B\_\_\_\_\_ SA les frais d'appel (art. 104 CPC), arrêtés à 10'000 fr. (art. 71 RTFMC), et condamne celle-ci à rembourser à A\_\_\_\_\_ l'avance de frais du même montant (net) déjà versée par ce dernier, plus intérêts au taux de 5% l'an dès le 7 novembre 2011. Déboute les parties de toutes autres conclusions. Siégeant : Monsieur Richard BARBEY, président; Monsieur Michel BOHNENBLUST, Madame Christine PFUND, juges, Madame Anne-Lise JAQUIER, greffière. 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 fr. 15'000.-.

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