

## **GE\_GERICHTE C/8628/2006 vom 7. Mai 2008**

GE Cour de justice, 2008-05-07, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_C\\_8628\\_2006](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_C_8628_2006)

FR: GE\_GERICHTE C/8628/2006 du 7 mai 2008

IT: GE\_GERICHTE C/8628/2006 del 7 maggio 2008

### **Regeste**

CONTRAT INDIVIDUEL DE TRAVAIL; COMMERCE ET INDUSTRIE; SUSPENSION DE LA PROCÉDURE; NOUVELLE DEMANDE; MOYEN DE DROIT CANTONAL; DÉCISION D'IRRECEVABILITÉ; RÉSILIATION ABUSIVE; CONGÉ-PRESSION; PROTECTION DE LA PERSONNALITÉ; HARCÈLEMENT PSYCHOLOGIQUE; BONUS; ÉGALITÉ DE TRAITEMENT | A l'instar des premiers juges, la Cour a considéré que T n'était pas parvenue à rendre vraisemblable, et encore moins à prouver, le caractère abusif de son licenciement. En effet, il résulte de l'ensemble de la procédure que ce licenciement était dû à la perte de confiance du consultant chargé de la direction du projet sur lequel travaillait T. En outre, aucun élément n'est venu corroborer les allégations d'atteintes répétées aux droits de sa personnalité ou un harcèlement de la part de son supérieur ou encore une quelconque hostilité de ce dernier à son égard. T n'a pas davantage rendu vraisemblable que son licenciement aurait été décidé comme représailles aux risques qu'elle aurait identifiés et dénoncés dans le projet auquel elle collaborait. Partant, la Cour déboute T de sa prétention en paiement d'une indemnité à titre de licenciement abusif et confirme la décision entreprise pour le surplus. | CO.319; LJP.11; LPC.107; LPC.312; CO.336.al1.let.a; CO.336.al.1.let.d; CO:336a; CO.336b; CO.335.al1; CO.328; CO.322d; CO.18

### **Erwägungen**

#### **E. 1.1**

Interjeté dans la forme et le délai prévus par la loi (art. 59 de la loi sur la Juridiction des prud'hommes ; ci-après LJP), l'appel est recevable.

#### **E. 1.2**

Les parties ont été liées par un contrat de travail au sens des articles 319 et suivants du Code des Obligations (ci-après CO). La Juridiction des prud'hommes est par conséquent compétente à raison de la matière pour connaître du présent litige (art. 1 al. 1 LJP). Elle l'est également à raison du lieu, dès lors que tant le siège de l'appelante que le lieu habituel de travail de l'intimé se trouvent dans le canton de Genève (art. 24 et 34 al. 1 de la loi fédérale sur les fors en matière civile).

#### **E. 1.3**

Le jugement ayant été rendu en premier ressort, la Cour d'appel dispose d'une cognition complète.

#### **E. 2**

L'appelante conclut en premier lieu à la suspension de l'instruction de la cause civile comme dépendant du pénal.

### **E. 2.1**

Selon la jurisprudence, l'art. 107 LPC, applicable à titre supplétif à la procédure prud'homale (art. 11 LJP), laisse au juge civil un large pouvoir d'appréciation pour vérifier si la cause pénale invoquée à l'appui de la requête de suspension civile est de nature à influencer celle-ci de manière décisive (cf. BERTOSSA/GAILLARD/GUYET/SCHMIDT, Commentaire de la loi de procédure civile genevoise, n° 2 ad art. 107 LPC). Toutefois, la suspension de l'instruction de l'action civile est impérative lorsqu'elle réunit toutes les conditions posées par la loi et la jurisprudence, à savoir : · L'action civile a pour objet de débattre du fond du droit. · Elle doit tendre à la réparation pécuniaire du dommage causé au demandeur par une infraction punissable pénalement. · Une inculpation doit avoir été prononcée. · La personne inculpée est la même qui figure en qualité de défenderesse. · Il existe un rapport de connexité entre l'acte illicite et le comportement réprimé par la disposition pénale. · L'action publique est conduite par les autorités judiciaires genevoises (GAILLARD, "Le pénal tient le civil en l'état" in SJ 1985 p. 145). Ces conditions sont cumulatives.

### **E. 2.2**

Le principe de célérité qui découle de l'art. 29 al. 1 Cst. pose cependant des limites à la suspension d'une procédure jusqu'à droit connu sur le sort d'une procédure parallèle (ATF 4P.143/2003 du 16 septembre 2003 in : SJ 2004, p. 146 ; ATF 119 II 386 consid. 1b p. 389). La suspension ne doit être admise qu'exceptionnellement, en particulier lorsqu'il se justifie d'attendre la décision d'une autre autorité, ce qui permettrait de trancher une question décisive. De manière générale, la décision de suspension relève du pouvoir d'appréciation du juge saisi; ce dernier procédera à la pesée des intérêts des parties, l'exigence de célérité l'emportant dans les cas limites (ATF 119 II 386 consid. 1b p. 389). Il appartiendra au juge de mettre en balance, d'une part, la nécessité de statuer dans un délai raisonnable et, d'autre part, le risque de décisions contradictoires (BERTOSSA/GAILLARD/GUYET/SCHMIDT, op. cit., n° 2 ad art. 107 LPC).

### **E. 2.3**

En l'occurrence, il n'y pas lieu d'ordonner la suspension de l'instruction de la procédure civile, une telle mesure allant à l'encontre du principe de célérité. La Cour relèvera par ailleurs qu'une plainte pénale du même chef dirigée contre F\_\_\_, C\_\_\_ et E\_\_\_ a déjà été déposée par l'appelante précédemment et a été classée en date du 19 mai 2006. En outre, aucune inculpation n'a été prononcée dans la nouvelle procédure pénale.

### **E. 3**

L'intimée conclut d'abord à l'irrecevabilité des conclusions III, IV et VI de la partie appelante relatives au début des relations de travail et au bonus au motif qu'il s'agit de conclusions nouvelles.

#### **E. 3.1**

Selon l'art. 312 LPC (applicable par renvoi de l'art. 11 LJP), la Cour ne peut statuer sur aucun chef de demande qui n'a pas été soumis aux premiers juges, à moins qu'il ne s'agisse : a) de compensation pour cause postérieure au jugement de première instance; b) d'intérêts, loyers et autres accessoires échus depuis ce jugement; c) de dommages et intérêts pour le préjudice subi après le jugement; d) de demande provisionnelle pendant la litispendance. Ainsi, une partie n'est pas recevable à amplifier un poste de dommage, même si par abandon

d'autres postes, ses prétentions restent inférieures à celles articulées en première instance (BERTOSSA/GAILLARD/GUYET/SCHMIDT, op. cit., n. 5 ad art. 312). Cet article pose le principe du double degré de juridiction qui veut que le litige soumis au juge d'appel soit identique à celui dont le premier juge avait été saisi. En revanche, les parties ne sont pas liées par l'argumentation juridique et peuvent modifier devant la Cour d'appel le fondement juridique de leurs conclusions.

### **E. 3.2**

. En l'espèce, les conclusions visant à faire constater que les rapports de travail entre l'appelante et l'intimée avaient débuté le 1<sup>er</sup> mai et non le 1<sup>er</sup> octobre 2005 ; la condamnation de l'intimée, sous la menace de l'art. 292 CP, de s'acquitter les cotisations aux assurances sociales en sa faveur pour les mois de mai à septembre, n'ont jamais été soumises aux premiers juges. Il s'agit donc de conclusions nouvelles qui doivent être déclarées irrecevables au sens de l'art. 312 LPC. Il n'en va pas de même de la conclusion relative au paiement d'un bonus de fr. 195'000.-. Si dans sa demande initiale du 3 avril 2006, l'appelante n'a réclamé que fr. 147'517.47 plus intérêts au taux de 5% dès le 1<sup>er</sup> avril 2006 à titre d'indemnité pour licenciement abusif, elle a par la suite modifié et amplifié sa demande lors de l'audience du 11 octobre 2006 au titre du versement d'un bonus en invoquant l'égalité de traitement avec F\_\_\_\_. Les premiers juges ont d'ailleurs examiné cette conclusion sous chiffre 7 de leur jugement. Cette conclusion de l'appelante (ch. IV) est en conséquence recevable.

### **E. 4**

L'appelante réclame fr. 95'000.- à titre d'indemnité pour licenciement abusif. Elle invoque l'application de l'article 336 alinéa 1 lettres a et d CO.

#### **E. 4.1**

Selon l'art. 336b, la partie qui entend demander l'indemnité fondée sur les articles 336 et 336a doit faire opposition au congé par écrit auprès de l'autre partie au plus tard jusqu'à la fin du délai de congé (al. 1), si l'opposition est valable et que les parties ne s'entendent pas pour maintenir le rapport de travail, la partie qui a reçu le congé peut faire valoir sa prétention à une indemnité. Elle doit agir par voie d'action en justice dans les 180 jours à compter de la fin du contrat, sous peine de péremption (al. 2).

#### **E. 4.2**

En l'espèce, les conditions de forme exigées par l'art. 336b CO ont été respectées par l'appelant, puisque ce dernier a contesté son congé - signifié le 10 mars 2005 avec effet au 30 juin 2005 et qu'elle a déposé sa demande en justice dans le délai de 180 jours, soit le 3 juin 2005 .

#### **E. 4.3**

Selon le principe énoncé à l'art. 335 al.1 CO, le contrat de travail conclu pour une durée indéterminée peut être résilié par chacune des parties. Ce droit fondamental de chaque cocontractant de mettre unilatéralement fin au contrat (ATF 127 III 88 ) est cependant limité par les dispositions sur le congé abusif (art. 336 ss CO). L'art. 336 CO contient une énumération exemplaire, et non exhaustive, des situations de fait considérées comme des résiliations abusives. Le fardeau de la preuve du caractère abusif de la résiliation incombe à la partie dont le contrat a été résilié (art. 8 CC ; ATF 121 III 60 , JT 1986 I 47 , 49). A défaut de présomption légale quant au caractère abusif de la résiliation en cas de motivation

manquante fausse ou incomplète, il faut s'en tenir, également dans des hypothèses de ce genre, au fardeau de l'allégation et de la preuve (ATF 121 III 60 , JT 1996 I 47 ). La partie qui supporte le fardeau de la preuve ne dispose d'un droit à l'administration de celle-ci que si elle porte sur des faits juridiquement pertinents (ATF 121 III 60 , JT 1996 47 (50) et les références jurisprudentielles citées). La preuve du motif d'un congé prétendument abusif ayant pour objet des éléments subjectifs - à savoir, le réel motif de l'employeur - est difficile à rapporter, de sorte que le juge peut présumer en fait, l'existence d'un congé abusif lorsque l'employé parvient à présenter des indices suffisants pour faire apparaître comme non réel le motif avancé par l'employeur (ATF du 30.06.1992, in SJ 1993 p.361). Si elle facilite la preuve, cette présomption de fait n'a cependant pour effet d'en renverser le fardeau (ATF 115 II 487 c. b in fine et les références citées). Elle constitue, en définitive, une forme de « preuve par indices ». De son côté, l'employeur ne peut plus rester inactif et n'a d'autre issue que d'apporter les preuves à l'appui de ses propres allégations quant au motif du congé (ATF du 30.06.1992 précité, in SJ 1993 p.360 et les références citées). Il convient de se montrer restrictif dans les critères permettant d'admettre la preuve par indices, la vraisemblance des faits permettant de retenir le caractère abusif du licenciement devant être très grande, voire confinée à la certitude (WYLER, Droit du travail, 2002, p. 397). Lorsque plusieurs motifs de congé entrent en jeu et que l'un d'entre eux n'est pas digne de protection, il convient de déterminer si, sans ce motif illicite, le contrat aurait tout de même été résilié ; si tel est le cas, le congé n'est pas abusif (ATF du 11.11.1993, in SJ 1995 p.798).

#### **E. 4.4**

Les premiers juges ont considéré que l'appelante n'était pas parvenue à rendre vraisemblable, et encore moins à prouver, le caractère abusif du licenciement. La Cour retient de l'ensemble de la procédure que le licenciement de l'appelante est dû, comme l'a expliqué l'intimée, à la perte de confiance du consultant chargé de la direction du projet sur lequel travaillait l'appelante début novembre 2005, à la suite des démarches que l'appelante a entreprises lors de son voyage à Cork, soit de l'ordre de six semaines après le début du contrat de travail avec l'intimée. Les différents échanges d'e-mails produits à la procédure par l'appelante, y compris ceux présentés lors de l'audience du 13 novembre 2007, et l'audition des témoins cités par l'appelante n'ont pas permis de rendre vraisemblable les comportements de C\_\_\_ allégués par celle-ci. Ainsi en premier lieu, aucun des échanges d'e-mails des 6 et 10 juillet et 5 août 2005 ne contient d'éléments qui dénoteraient un comportement hostile ou inadéquat d'une quelconque manière à l'égard de l'appelante. Ces échanges montrent au contraire une ambiance de travail détendue. S'agissant des échanges d'e-mails du 4 août 2005 entre l'appelante et F\_\_\_, dont C\_\_\_ n'a eu connaissance que dans le cadre de la présente procédure et qui concernent la période où l'appelante était liée à une autre société du groupe par un contrat de consultante, ils montrent le sentiment d'insécurité qu'avait l'appelante. Cet échange évoque de manière imprécise des propos qu'aurait tenu C\_\_\_ sur le manque de connaissance de l'appelante en matière de Hedge Funds. Il ressort toutefois de cet échange que les inquiétudes que paraissent susciter chez l'appelante les propos tenus par C\_\_\_ sont, selon F\_\_\_, dépourvues de fondement. Par ailleurs, F\_\_\_ se fait l'écho dans cet échange de propos élogieux que C\_\_\_ lui tient au sujet de l'appelante. Pour F\_\_\_, l'appelante joue un rôle primordial dans le développement du projet. L'échange d'e-mails du 10 septembre 2005 entre l'appelante et C\_\_\_ témoigne également du sentiment d'insécurité de l'appelante. Toutefois, cet échange a également précédé l'engagement de cette dernière d'une vingtaine de jours par l'intimée sur recommandation de C\_\_\_. Ainsi, l'engagement subséquent de l'appelante sur recommandation de C\_\_\_ démontre que les

sentiments d'insécurité exprimés par les e-mails des 4 août et 10 septembre 2005 étaient totalement infondés. La Cour ne tiendra pas compte de l'e-mail du 26 juillet 2005 intitulé " Pénis à vélo, l'épreuve d'endurance ", dont l'envoi est vivement contesté par C\_\_\_. Les circonstances de sa production à la procédure, l'e-mail apparaissant pour la première fois en annexe d'une plainte pénale datée du 5 octobre 2007 - soit plus de dix-huit mois après le début du litige sans avoir été évoqué d'une quelconque manière dans la procédure précédente - et l'inscription de la date du 30 août 2007 en bas de ce document enlèvent à ce document toute valeur probante. En ce qui concerne l'e-mail du 27 octobre 2005, C\_\_\_ a expliqué que le ton s'inscrivait dans la continuité de ton des messages précédents et que les termes « la merde frappe » étaient à mettre en relation avec des difficultés rencontrées à l'époque par le projet, difficultés pour lesquelles T\_\_\_ n'avait aucune responsabilité. S'agissant en fin de l'e-mail du 4 novembre 2005, C\_\_\_ a expliqué à la Cour qu'il voulait exprimer la crainte qu'en restant à Cork (Angleterre) T\_\_\_ s'ennuie. En outre, ni le témoignage de C\_\_\_ ni celui de 'K\_\_\_ n'a permis de rendre vraisemblable une hostilité ou un harcèlement de C\_\_\_ à l'encontre de l'appelante. C\_\_\_ a confirmé qu'il était satisfait des prestations de l'appelante dans le cadre du premier contrat de consultant ce qui l'avait conduit à recommander à l'intimée l'engagement de celle-ci dans un contrat de travail dès le 1<sup>er</sup> octobre 2005. Il a aussi expliqué que c'est seulement après avoir appris début novembre 2005 les démarches entreprises par l'appelante lors de son déplacement à Cork qu'il avait fait part à P\_\_\_ de la situation et que la décision de licencier celle-ci avait été prise. K\_\_\_, qui a commencé à travailler avec l'appelante début octobre 2005, a expliqué à la Cour qu'elle s'était rendu compte après trois semaines d'activité que l'appelante était mal dans sa peau en raison de ses problèmes de santé, du décès récent de sa mère et de son insatisfaction liée à son travail parce qu'elle avait le sentiment d'être mise de côté depuis l'engagement de F\_\_\_. K\_\_\_ a aussi indiqué ignorer si, à l'époque, C\_\_\_ avait connaissance des problèmes psychiques de l'appelante. Elle a signalé à C\_\_\_ que l'appelante n'était pas satisfaite de son travail. Par la suite, C\_\_\_ et l'appelante ont eu une discussion à ce sujet hors sa présence. A l'issue de cette discussion, l'appelante avait paru satisfaite. Selon elle, ils avaient clarifié les points litigieux. Ainsi, il résulte des enquêtes diligentées par la Cour à la demande de l'appelante, qu'aucun élément n'est venu corroborer les allégations d'atteintes répétées aux droits de la personnalité ou un harcèlement de l'appelante par C\_\_\_ ou encore une quelconque hostilité de ce dernier à son égard avant son déplacement à Cork, début novembre 2005, étant rappelé au surplus que c'est sur proposition de C\_\_\_ que l'appelante a été engagée début octobre 2005. L'appelante n'a davantage pas rendu vraisemblable que son licenciement aurait été décidé comme représailles aux risques qu'elle aurait identifiés et dénoncés dans le projet auquel elle collaborait. L'appelante sera donc déboutée de sa prétention en paiement d'une indemnité à titre de licenciement abusif.

## **E. 5**

L'appelante soutient encore que les agissements hostiles et répétés de C\_\_\_ constituent un acte de mobbing constitutif d'une violation de l'art. 328 CO.

### **E. 5.1**

Aux termes de l'article 328 al. 1<sup>er</sup> CO, l'employeur protège et respecte, dans les rapports de travail, la personnalité du travailleur ; il manifeste les égards voulus pour sa santé et veille au maintien de la moralité. L'article 328 CO instaure une protection plus étendue que celle qu'assurent les articles 27 et 28 du Code civil. D'une part, cette disposition interdit à l'employeur de porter atteinte, par ses directives (art. 321d CO), aux droits de la

personnalité du travailleur. D'autre part, elle impose à l'employeur la prise de mesures concrètes en vue de garantir la protection de la personnalité du travailleur (WYLER, op. cit., p. 220 ; AUBERT, Commentaire romand, 2003, § 2 ad art. 328 CO), laquelle englobe notamment la vie et la santé du travailleur, son intégrité corporelle et intellectuelle, son honneur personnel et professionnel, sa position et la considération dont il jouit dans l'entreprise (ATF du 18 décembre 2001 en la cause 4C.253/2001 ; REHBINDER, Berner Kommentar, n. 4 ad art. 328 CO ; REHBINDER, Basler Kommentar, n. 3 ad art. 328 CO ; REHBINDER, Schweizerisches Arbeitsrecht, p. 83 ; SAILLEN, La protection de la personnalité du travailleur, thèse Lausanne 1981, pp. 72 ss).

### **E. 5.2**

L'atteinte à la personnalité du travailleur peut provenir directement de l'employeur lui-même, l'employeur étant une personne physique, ou d'un organe de la société, l'employeur étant une personne morale (art. 55 al. 2 CC), ou encore, par application de l'article 101 CO, d'un auxiliaire de l'employeur (supérieur du travailleur, collègue), voire d'un tiers (client, fournisseur). L'article 328 CO crée donc une responsabilité propre de l'employeur, opposable à lui seul, pour des actes qui peuvent être le fait de tiers (JAR 1992, p. 169 ; Wyler, Droit du travail, 2002, p. 220 ; REHBINDER, Schweizerisches Arbeitsrecht, p. 83 ; SAILLEN, op. cit., thèse Lausanne 1981, p. 63). Les actes de harcèlement psychologique sont prohibés par l'article 328 al. 1 er CO. Il y a harcèlement psychologique (mobbing) lorsqu'une ou des personnes cherchent à isoler, à marginaliser, voire à exclure une personne sur son lieu de travail, par un enchaînement de propos et/ou d'agissements hostiles, répétés fréquemment pendant une période assez longue (WAEBER, Le mobbing ou harcèlement psychologique au travail, quelles solutions ?, in AJP/PJA 1998, p. 792, et les références citées ; WYLER, op. cit., pp. 237 ss). L'employeur qui n'empêche pas que son employé subisse un harcèlement psychologique contrevient à la disposition précitée (ATF 125 III 70, consid. 2a, p. 73). La violation des obligations prévues à l'article 328 CO entraîne l'obligation pour l'employeur de réparer le préjudice matériel et le tort moral causés par sa faute ou celle d'un autre employé (ATF du 4 avril 2003 en la cause 2C.2/2003 ; ATF 126 III 395).

### **E. 5.3**

En l'espèce, il ressort des développements contenus au chiffre 4.4 ci-dessus que l'appelante n'a pas rendu vraisemblable avoir été victime d'agissements hostiles et répétés de la part de C\_\_\_ de sorte que ses prétentions, au demeurant non chiffrées, sont infondées.

### **E. 6**

L'appelante réclame finalement le versement de 195'000 fr. à titre de bonus en invoquant l'égalité de traitement avec le bonus versé à sa collègue anglaise travaillant pour la société anglaise. Les premiers juges ont considéré que le texte clair du contrat ne laissait place à aucune interprétation : l'octroi et l'étendue de la gratification restait à l'entière discrétion de l'intimée. Toujours selon les premiers juges, le principe d'égalité de traitement dont l'appelante se prévaut ne trouve pas application en l'espèce dès lors que l'employée à laquelle se compare l'appelante était soumise à une situation contractuelle et professionnelle différente, elle était liée à une autre entité du groupe et soumise à une autre juridiction.

#### **E. 6.1**

A teneur de l'art. 3 deuxième paragraphe du contrat de travail " un bonus dépendant des performances et de la contribution de l'Employée à CFP. Ce bonus sera déterminé à l'entière

discrétion de la direction de CFP et ne sera garanti qu'à la seule discrétion de la Direction, étant entendu que le paiement d'un éventuel bonus ne donnera aucun droit à une créance correspondante dans le futur " .

### **E. 6.2**

En présence d'un litige sur l'interprétation d'un contrat, le juge doit tout d'abord s'efforcer de déterminer la commune et réelle intention des parties, 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 128 III 419 consid. 2.2). Une telle interprétation subjective relève du fait (ATF 130 III p. 417 consid. 3.2 et les arrêts cités). Si la volonté réelle des parties ne peut pas être établie ou si les volontés intimes divergent, le juge, tranchant alors une question de droit (ATF 128 III 419 consid. 2.2), doit interpréter les déclarations et les comportements selon la théorie de la confiance, en recherchant comment une déclaration ou une attitude pouvait être comprise de bonne foi en fonction de l'ensemble des circonstances (interprétation dite objective; ATF 128 III 419 consid. 2.2). Lorsque le texte du contrat est clair, il n'y a en principe pas lieu d'en dénaturer le sens par la recherche d'une interprétation fondée sur des éléments extrinsèques, sauf si son contenu ne satisfait pas la logique de l'opération telle que, de bonne foi, les parties devaient la considérer (ATF 111 II 284 ). Le Tribunal fédéral a toutefois récemment nuancé ce principe : ainsi, en présence d'un texte clair, on ne doit pas exclure d'emblée le recours à d'autres moyens d'interprétation. Le sens d'un texte, même clair, n'est par conséquent pas forcément déterminant et l'art. 18 al. 1 CO prohibe l'interprétation purement littérale. Ainsi, même si la teneur d'une clause contractuelle paraît claire à première vue, il peut résulter d'autres conditions du contrat, du but poursuivi par les parties ou d'autres circonstances que le texte de ladite clause ne restitue pas exactement le sens de l'accord conclu (ATF 127 III 444 consid. 1b et réf. citées).

### **E. 6.3**

La gratification, au sens de l'art. 322d CO, est une rétribution spéciale accordée à des occasions particulières et dépendant, dans une certaine mesure en tout cas, de l'employeur, si ce n'est dans son principe, à tout le moins dans son montant. N'est dès lors pas une gratification la rétribution dont le montant et l'échéance inconditionnelle sont fixés d'avance par le contrat de travail, tel le treizième mois de salaire ou une autre rétribution semblable entièrement déterminée par le contrat. La question de savoir si la gratification est une prestation purement facultative de l'employeur ou si le travailleur a une prétention à en obtenir le versement dépend des circonstances. Un montant fixé définitivement, convenu à l'avance, est un salaire. A l'inverse, on ne peut déduire du seul caractère variable de la bonification qu'il s'agit d'une gratification. L'accord, obligatoire pour l'employeur, peut toutefois ne porter que sur le principe du versement d'une gratification, dont l'employeur peut moduler les montants en fonction de la qualité de la prestation de travail, du cours des affaires et d'autres critères qu'il détermine librement. A l'inverse, on ne peut déduire du seul caractère variable de la bonification qu'il s'agit d'une gratification (ATF 129 III p. 276 consid., 2 et réf. citées; 109 447 consid. 5c).

### **E. 6.4**

Pour déterminer si le bonus est un élément du salaire ou une gratification, il faut prendre en considération le rapport entre le montant du salaire et celui de la gratification, sans pour autant que la proportion chiffrée entre ces deux montants ne constitue un critère de

délimitation fixe. Il est évident que pour un revenu modeste une différence de revenu (même relativement) basse revêtira beaucoup plus d'importance que pour un revenu élevé. Ainsi, la part de la prestation versée à titre de gratification pourra être, en pourcentage du salaire, plus élevée pour un revenu élevé que pour un revenu modeste (ATF 129 III 276 consid. 2.1). Par ailleurs, la régularité de la prestation en question permet de déterminer si elle s'est transformée en un élément du salaire ou si elle constitue toujours une contrepartie accessoire à celui-ci, c'est-à-dire une gratification. Une prestation très élevée par rapport au salaire conserve le caractère de gratification lorsqu'elle n'est versée qu'une seule fois. Dès lors que la gratification atteint régulièrement un montant plus élevé que le salaire, son caractère accessoire n'est pour ainsi dire plus préservé (ATF 129 III 276 consid. 2.1 p. 280).

#### **E. 6.5**

En l'espèce, les parties n'ont invoqué aucune circonstance dont il résulterait que le texte du contrat de travail ne refléterait pas la teneur exacte de leur convention. Elles n'ont en particulier pas donné d'indication sur la teneur de leurs pourparlers préalables à la conclusion du contrat de travail et n'ont pas allégué que d'autres indications que celles figurant dans le contrat signé par elles régiraient la question de la prime de performance. A teneur du texte du contrat signé par les parties, la fixation d'un éventuel bonus est laissée à l'entière discrétion de la direction du projet et de l'intimée. Ce texte établi clairement aussi que le bonus dépend des performances et de la contribution de l'employée au projet. La Cour relèvera à ce sujet qu'aucune référence n'est faite dans le contrat à l'octroi d'un bonus indépendant du résultat individuel de l'employé concerné mais fixé selon les bons résultats de la société ou lié au succès d'un projet déterminé et versé à l'ensemble du personnel ayant participé audit projet. Sur ce point également, une interprétation objective de l'art. 3 du contrat conduit à considérer que le bonus est liée aux performances personnelles de l'employée et non au succès du projet sur lequel l'appelante travaillait. Au vu de ce qui précède, l'appelante n'est pas fondée à réclamer un bonus au motif qu'une de ses collègues travaillant pour une autre entité du groupe sur le même projet qu'elle avait perçu un tel bonus. L'appelante sera ainsi déboutée de ses conclusions relatives à l'octroi d'un bonus de fr. 195'000.- et le jugement confirmé.

#### **E. 7**

L'appelante, qui succombe, supportera les frais d'appel, l'émolument d'appel versé par ses soins étant acquis à l'Etat.

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