

## NE\_GERICHTE CACIV.2020.10 vom 22. April 2020

NE Tribunal cantonal, 2020-04-22, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ne\\_gerichte\\_CACIV.2020.10](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ne_gerichte_CACIV.2020.10)

FR: NE\_GERICHTE CACIV.2020.10 du 22 avril 2020

IT: NE\_GERICHTE CACIV.2020.10 del 22 aprile 2020

### Volltext

Arrêt du Tribunal Fédéral

Arrêt du 03.03.2021 [4A\_280/2020]

A. Le 8, respectivement 21 juillet 2010, X. \_\_\_\_\_ a été engagé en qualité de Tax Manager par Y. \_\_\_\_\_ Sàrl dès le 1er octobre 2010. L'article 3 par. 1 du contrat de travail («Employment Agreement») était libellé comme suit : «Employee's starting base salary will be CHF 140'000.- gross per year (Grade 12). The remainder of Employee's target compensation will be comprised of eligible payments under the Y. \_\_\_\_\_ Incentive Plan (YIP), which payments will be based on Employee's overall job performance, Employee's performance to specific personal objectives, and group performance to Y. \_\_\_\_\_ business objectives. Your annual bonus target is 10% of your annual base salary. Bonus funding will be prorated based upon your hire date. Detailed provisions of YIP are provided in the YIP summary plan document attached». Le règlement d'entreprise intitulé «Y. \_\_\_\_\_ Incentive Plan» (ci-après : YIP) ; précisait les modalités d'octroi et de détermination du bonus. L'YIP était réévalué tous les ans et portait sur une période, intitulée « année fiscale » («fiscal year» ou « FY »), allant du 1er février au 31 janvier.

B. Par courrier du 20 novembre 2017, X. \_\_\_\_\_ a résilié son contrat de travail pour le 31 janvier 2018.

C. Par courrier du 7 mars 2018, X. \_\_\_\_\_ a exigé de Y. \_\_\_\_\_ Sàrl le paiement de son bonus pour l'année 2018 (FY 2018). Il soutenait avoir droit à ce versement puisqu'il avait travaillé pour cette société durant toute la période « FY 2018 » et qu'il constituait «un élément de salaire contractuel et non pas une gratification discrétionnaire». Par courrier du 12 mars 2018, la société a refusé de payer ce montant au motif que le bonus constituait une gratification à caractère accessoire et que les parties n'étaient plus liées par un contrat de travail au moment où l'employé aurait dû être payé, soit en avril 2018. Un nouvel échange de courriers s'en est suivi sans que les parties ne soient parvenues à un accord.

D. Par demande du 4 février 2019 et après avoir obtenu une autorisation de procéder du 18 octobre 2018, X. \_\_\_\_\_ a ouvert action contre Y. \_\_\_\_\_ Sàrl et conclu à ce que celle-ci soit condamnée à lui verser la somme d'«au moins» 38'112 francs avec intérêts à 5 % dès le 1er avril 2018, sous suite de frais et dépens.

A l'appui de sa demande, X. \_\_\_\_\_ faisait valoir que la société ne disposait pas d'un pouvoir discrétionnaire quant au principe et au montant du bonus. Selon le demandeur, le bonus était dû pour chaque année fiscale. Il était basé sur la performance globale de l'employé, sa performance spécifique relative aux objectifs personnels fixés et sur la performance du groupe Y. \_\_\_\_\_. Les conditions d'octroi du bonus étaient, au surplus, détaillées dans l'YIP. Le bonus était d'abord déterminé en fonction d'un pourcentage du

salaires annuels bruts (bonus cible). Ce premier pourcentage dépendait de la classe salariale de l'employé. Le bonus cible promis au demandeur s'était ainsi élevé à 10 %, puis à 14 % et enfin à 20 % de son salaire annuel brut. Le montant du bonus dépendait ensuite des résultats de l'entreprise et du groupe. Cela déterminait le degré de financement des bonus à verser aux employés. Ce deuxième pourcentage avait oscillé entre 90 % et 114 % entre les années fiscales 2012 à 2017. En fonction des performances du collaborateur, le bonus pouvait encore varier de quelques pourcents. Ses propres performances étaient évaluées selon deux critères : la manière dont il avait travaillé («How») et le travail qu'il avait fourni («What»). Ses performances lui avaient permis d'obtenir jusqu'à 16 % de bonus en plus. Même si le contrat de travail et le plan d'intéressement prévoyaient une réserve quant au caractère obligatoire du bonus, cette réserve n'avait jamais été renouvelée par Y. \_\_\_\_\_ lors de leurs versements les sept années où X. \_\_\_\_\_ avait été à son service. Par ailleurs, l'employé soutenait avoir droit à un bonus pour l'exercice 2018, que celui-ci soit considéré comme un élément du salaire ou comme une gratification. Dans l'hypothèse où le bonus était qualifié d'élément du salaire, la condition suspensive, selon laquelle l'employé devait être sur le «payroll», lors de son versement, était illicite et nulle. Par ailleurs, si le bonus était considéré comme une gratification, l'article 322d CO ne trouvait pas application, étant donné que les rapports de travail ne s'étaient pas éteints avant l'occasion qui avait donné lieu à la rétribution spéciale. En outre, le demandeur considérait qu'il y avait abus de droit à invoquer une condition suspensive, laquelle avait pour vocation de fidéliser les employés, pour lui refuser l'octroi d'un bonus pour l'année fiscale 2018. En effet, selon le plan social mis sur pied suite à la décision de fermer le site de Z. \_\_\_\_\_, tous les employés licenciés allaient percevoir le 100 % de leur bonus cible pour l'année fiscale 2018. Cela n'était pas son cas, bien que la décision interne de fermeture du site de Z. \_\_\_\_\_ avait déjà été prise lors de la résiliation de son contrat de travail.

E. Dans sa réponse du 1er avril 2019, Y. \_\_\_\_\_ Sàrl a conclu au rejet de la demande dans toutes ses conclusions. A l'appui, elle admettait que le demandeur participait au plan de motivation de son employeur (« YIP ») en sus de son salaire de base. Chaque version de l'YIP précisait que le plan de motivation et les montants octroyés étaient entièrement laissés à la libre appréciation de l'employeur. Selon l'YIP, pour recevoir un bonus, un employé devait être employé par la société et figurer sur le «payroll» le jour où le bonus était payé, soit au début avril de l'année qui suivait la fin de l'exercice fiscal. Ainsi, pour recevoir un bonus pour l'exercice fiscal 2018, soit entre le 1er février 2017 et le 31 janvier 2018, un employé devait figurer sur le «payroll» de la société au début avril 2018. Or X. \_\_\_\_\_ ne remplissait pas cette condition d'octroi du bonus, ayant démissionné le 20 novembre 2017, avec effet au 31 janvier 2018. Le fait que la société ait communiqué son intention de cesser ses activités sur le site de Z. \_\_\_\_\_, le 29 novembre 2017, était sans pertinence. Par ailleurs, même si X. \_\_\_\_\_ avait reçu un bonus chaque année, cela ne signifiait pas que les parties étaient d'accord sur le principe de son versement. Les différentes versions du plan de motivation YIP précisait, d'ailleurs, qu'un bonus n'était versé que si son financement était assuré. Au surplus, les montants qui lui étaient versés variaient selon l'YIP et étaient accessoires par rapport à son salaire. Le montant des bonus était déterminé par Y. \_\_\_\_\_ Sàrl, qui bénéficiait d'un large pouvoir discrétionnaire. Le bonus devait, par conséquent, être qualifié de gratification, de sorte que le demandeur n'avait aucun droit à son versement. Finalement, le demandeur avait plongé la société dans une situation difficile en la quittant à un moment où elle avait besoin de lui.

Ainsi, si, par impossible un bonus devait lui être octroyé, cet élément devait être pris en considération pour fixer son montant.

F. Dans sa réplique du 29 avril 2019, X. \_\_\_\_\_ a confirmé les conclusions de sa demande. En substance, il indiquait que la lettre d'information sur l'ouverture d'une procédure de licenciement collectif lui avait été envoyée 9 jours après sa démission, avec un projet de plan social. Chaque année, au cours des 7 années qu'il avait passées au service de Y. \_\_\_\_\_, il avait perçu un bonus, équivalant au montant de la provision publiée dans les comptes semestriels de la société. Pour chaque exercice fiscal, la société reprenait le même plan d'intéressement. Les seuls changements constatés étaient minimes. Le bonus était dû dès que les objectifs financiers clairs et quantifiables étaient atteints. Ces objectifs étaient connus de tous les employés et investisseurs. A chaque trimestre, une quote-part du bonus de chaque employé était provisionnée et le montant de la provision était communiquée à tous les employés et investisseurs. Au troisième trimestre de l'année fiscale 2018, la provision était de 97.7 %, de sorte que chaque employé devait s'attendre à recevoir 97.7 % de son bonus. Le demandeur affirmait que le large pouvoir d'appréciation dont se prévalait Y. \_\_\_\_\_ Sàrl était en réalité minime, se concrétisant uniquement par une variation de 0.7 % en moyenne. Le montant du bonus n'était pas discrétionnaire puisqu'il était quantifiable selon des données publiques. Par conséquent, le demandeur soutenait que le bonus ne revêtait aucune des caractéristiques d'une gratification. Par ailleurs, selon le plan social, même les employés licenciés, qui n'étaient plus sur le «payroll» en avril 2018, avaient perçu l'intégralité de leur bonus. Ce plan social avait, ainsi, créé un précédent de paiement de bonus pour des employés ayant quitté la société avant avril. Finalement, le demandeur soutenait que son bonus ne saurait être réduit au motif qu'il aurait résilié son contrat de travail le 20 novembre 2017. En effet, ce dernier avait pris fin le 31 janvier 2018, X. \_\_\_\_\_ ayant travaillé jusqu'au 17 décembre 2017, puis pris son solde de vacances. Ses performances n'avaient, au surplus, jamais été remises en cause par son employeur, comme le démontrait notamment l'allégation de la défenderesse selon laquelle il l'avait quittée à un moment où elle avait particulièrement besoin de sa contribution.

G. Dans sa duplique du 24 mai 2019, Y. \_\_\_\_\_ Sàrl a réitéré les conclusions prises précédemment.

H. Par ordonnance de preuves du 4 juin 2019, le tribunal civil a rejeté les requêtes en production de pièces déposées par le demandeur, visant à la production des comptes publiés par le groupe Y. \_\_\_\_\_ entre 2011 et 2018, au motif que cette réquisition était trop générale et n'avait aucune portée pour trancher le cas d'espèce. En revanche, la première juge a admis les pièces déposées par les parties et a ordonné leur interrogatoire. Lors de l'audience du 14 novembre 2019, X. \_\_\_\_\_ et A. \_\_\_\_\_, en tant que représentant de Y. \_\_\_\_\_ Sàrl, ont ainsi été interrogés.

I. Par jugement du 5 décembre 2019, le tribunal civil a rejeté la demande de X. \_\_\_\_\_ dans toutes ses conclusions, arrêté les frais judiciaires à 4'240 francs et les a mis à charge du demandeur, ce dernier étant également condamné à verser à Y. \_\_\_\_\_ Sàrl une indemnité de dépens de 8'000 francs.

En substance, la première juge a retenu que le bonus de X. \_\_\_\_\_ n'était pas déterminé, ni objectivement déterminable. En effet, selon l'YIP, le bonus était fixé en fonction d'un certain nombre de facteurs dont : 1) le pourcentage du financement du plan («funding amount» lequel était déterminé chaque année en fonction de l'atteinte par Y. \_\_\_\_\_ des

objectifs financiers et non financiers, ainsi que d'une marge d'appréciation de 10 % dépendant du pouvoir discrétionnaire du CEO), 2) le bonus incitatif cible (« Target Incentive Bonus ») lequel était fixé en fonction de la classe salariale de l'employé) et 3) le rendement individuel de l'employé (dont on ne connaissait pas les bases d'évaluation). Seul le critère du bonus incitatif cible était soustrait à l'appréciation de l'employeur. Le montant final du bonus dépendait donc également de critères subjectifs, même si leur impact était faible. En effet, le bonus de X. \_\_\_\_\_ n'avait jamais été égal à son bonus incitatif cible. Par conséquent, le bonus devait être qualifié de gratification dès lors que le demandeur n'était pas parvenu à démontrer son caractère déterminé ou objectivement déterminable. Le tribunal civil a également considéré que le caractère facultatif du bonus ■ aussi bien sur le principe que sur le montant ■ avait été expressément réservé dans le contrat de travail du demandeur et dans l'YIP. Selon la première juge, cette réserve était suffisante pour permettre d'exclure un engagement tacite au versement du bonus. Au surplus, le bonus n'avait pas été versé pendant des décennies et le demandeur n'avait pas allégué que cette réserve était une clause vide de sens. Par conséquent, le versement de ce bonus n'était pas devenu obligatoire pour l'employeur. Au surplus, le bonus était accessoire au revenu de l'employé, de sorte qu'il ne fallait pas le requalifier en élément variable du salaire. Il s'agissait donc d'une gratification dont le versement était facultatif. Par surabondance, le tribunal civil a constaté que l'YIP prévoyait expressément que le bonus n'était pas dû en cas d'extinction des rapports de travail avant son exigibilité. Par conséquent, même si on admettait que la gratification avait un caractère obligatoire, elle n'aurait pas été due car le contrat de travail de X. \_\_\_\_\_ avait pris fin le 31 janvier 2018, soit avant l'exigibilité du bonus pour l'année fiscale 2018 (FY 2018).

J. Le 27 janvier 2020, X. \_\_\_\_\_ appelle de ce jugement en concluant, principalement, à ce que l'intimée soit condamnée à lui verser la somme de 38'112 francs avec intérêts à 5 % l'an dès le 1er avril 2018, subsidiairement, en cas de rejet de cette conclusion, à ce que la cause soit renvoyée en première instance pour satisfaire à ses réquisitions de preuves nos 2, 3 et 4 et pour qu'un nouveau jugement soit rendu au sens des considérants de son appel, sous suite de frais et dépens de première et deuxième instances.

A l'appui de son appel, X. \_\_\_\_\_ fait valoir que son contrat de travail prévoit expressément le versement d'un bonus. Sa rémunération est, en effet, composée du salaire annuel et du bonus. Pendant les 7 années qu'il a passées au service de Y. \_\_\_\_\_, aucune de ses fiches de salaire n'a contenu de réserve quant au caractère facultatif du versement du bonus. Selon l'appelant, les réserves émises dans le contrat de travail et l'YIP sont, au surplus, inefficaces car le bonus a été versé postérieurement à l'édition de l'YIP et que, lors de chaque paiement, la réserve n'a pas été renouvelée. Pour l'appelant, les clauses du contrat sont également vides de sens, car la société s'est sentie obligée de verser les bonus à ses employés comme cela ressort notamment de son courriel du 6 mars 2018, par lequel son CEO a notamment stipulé: «I hope all of you are happy with the result». Les bonus ont, au surplus, été provisionnés dans les comptes publiés par la société et X. \_\_\_\_\_ a perçu un bonus pour l'année 2011 alors qu'il n'avait travaillé pour cette période comptable que 4 mois. Par ailleurs, l'appelant soutient que le bonus est objectivement déterminable. Il est, en effet, d'abord déterminé selon un pourcentage du salaire annuel brut. Puis, il dépend des résultats de l'entreprise, respectivement du groupe. En outre, un bonus est indéterminé ou objectivement indéterminable lorsqu'il dépend pour l'essentiel de la marge de manœuvre de l'employeur. Ce qui n'est pas le cas en l'espèce, les bonus touchés ayant varié au total

de 1.01 % par rapport au bonus théorique. L'appelant reproche également à la première juge de ne pas avoir distingué un document général communiqué aux employés (les clauses générales de l'YIP) d'un document particulier et spécifique formulé à l'occasion du versement des salaires (les fiches de salaire). Par ailleurs, selon l'appelant, le bonus n'est pas fondé sur l'YIP, lequel ne concède que le principe du versement d'un bonus, mais sur les YIP Progress Report et sur l'Employee Compensation Statement. L'appelant fait également valoir que les réserves émises dans le contrat de travail sont non seulement inefficaces mais également vides de sens, comme il l'a allégué dans sa demande du 4 février 2019, plus spécialement selon les termes de son allégué no 11 : «Il est par ailleurs posé en fait que tous les employés éligibles au plan d'intéressement (YIP) ont touché un bonus, chaque année. La défenderesse n'a donc jamais fait usage de cette réserve à l'égard de quelque collaborateur que ce soit ». L'appelant reproche, au surplus, à la première juge d'avoir refusé ses réquisitions de preuve tendant à la production des Employee Compensation Statements de tous les employés, ainsi que des comptes de la société pour les exercices fiscaux 2011 à 2018. Selon lui, ces preuves auraient permis d'attester que la réserve était vide de sens, tous les employés ayant touché un bonus durant les 7 années qu'il a travaillées pour Y. \_\_\_\_\_. Finalement, l'appelant soutient avoir droit à l'intégralité de son bonus pour l'année fiscale 2018, ayant travaillé pour Y. \_\_\_\_\_ durant tout l'exercice comptable, son contrat se terminant le 31 janvier 2018, soit à la fin de l'année fiscale.

K. Dans sa réponse à l'appel du 4 mars 2020, Y. \_\_\_\_\_ Sàrl conclut au rejet de l'appel formé par X. \_\_\_\_\_ et à ce que ce dernier soit débouté de toutes autres conclusions.

A l'appui, l'intimée soutient que l'appelant n'a pas démontré que la première juge aurait arbitrairement interprété la volonté subjective des parties. Selon Y. \_\_\_\_\_, X. \_\_\_\_\_ n'a, d'ailleurs, pas apporté la preuve qu'elle se serait sentie obligée de verser les bonus. L'appelant n'a pas non plus démontré que les réserves sont des clauses de style, vides de sens, la réserve n'étant, par ailleurs, soumise à aucune exigence de forme. Elle peut consister en une déclaration unilatérale lors du versement du bonus, figurer dans le contrat de travail ou dans un accord spécifique voire dans un règlement d'entreprise. Il serait, au surplus, contraire à la réelle et commune intention des parties de soutenir que l'employé aurait droit à son bonus parce que l'employeur n'a pas renouvelé la réserve lors de son versement. L'intimée rappelle, par ailleurs, que le bonus n'était pas déterminable, deux de ses critères impliquant une appréciation subjective. Le bonus doit, ainsi, être considéré comme une gratification, son montant étant accessoire par rapport au revenu annuel. Finalement, l'intimée rappelle que le versement de la gratification est subordonné à la condition que le bénéficiaire soit employé à la date de son paiement, soit en avril de l'année suivante. Cela n'est pas le cas de X. \_\_\_\_\_, son contrat ayant pris fin le 31 janvier 2018.

L. Par courrier du 5 mars 2020, la juge instructeur de la Cour d'appel civile a informé les parties qu'un deuxième échange d'écritures ne paraissait pas nécessaire et qu'il serait statué sur pièces et sans débats.

## C O N S I D E R A N T

1. Déposé dans les formes et délai prévus par la loi (art. 311 CPC), dans une cause dont la valeur litigieuse est supérieure aux 10'000 francs mentionnés à l'article 308 al. 2 CPC, l'appel est recevable.

2. L'appelant reproche à la première juge d'avoir violé le droit fédéral et d'avoir établi les faits de manière manifestement inexacte en retenant que le bonus était facultatif, que les réserves émises par la société n'étaient pas vides de sens et qu'il n'était pas nécessaire que le bonus dépende pour l'essentiel de la marge de manœuvre de l'employeur pour qu'il soit considéré comme discrétionnaire. Il soutient que « l'enjeu de la cause se résume à définir si le bonus convenu entre l'intimée et l'appelant était déterminé (ou objectivement déterminable) ou si le bonus était indéterminé (ou objectivement indéterminable) » (appel, p. 4).

3.a) Le droit suisse ne contient aucune disposition qui traite spécifiquement du bonus, lequel peut consister dans le versement d'une somme d'argent ou encore dans la remise d'actions ou d'options (arrêt du TF du 04.05.2018[4A\_463/2017]cons. 3.1). Il faut déterminer dans chaque cas, par interprétation des manifestations de volonté des parties lors de la conclusion du contrat ou de leur comportement ultérieur au cours des rapports de travail (accord par actes concluants, c'est-à-dire tacite), s'il s'agit d'un élément du salaire (art. 322ss CO) ou d'une gratification (art.322d CO) à laquelle l'employé a droit ou n'a pas droit (arrêt du TF du 20.09.2019[4A\_230/2019]cons. 3 ; arrêt du TF du 05.09.2018[4A\_513/2017]cons. 5 ; ATF 142 III 381cons. 2.1 et 2.2 ; 141 III 407cons. 4.1).

Plus précisément et comme le consacre le Tribunal fédéral, il est nécessaire de déterminer dans chaque cas si le bonus est un élément du salaire, une gratification obligatoire ou une gratification facultative.

b) Le salaire est la rémunération que l'employeur est tenu de payer à l'employé pour le temps ou le travail que celui-ci a consacré à son service, et qui est fixé soit directement par contrat individuel, soit indirectement par un contrat-type de travail ou par une convention collective (art.322 al. 1 CO). La gratification est une rétribution spéciale que l'employeur accorde en sus du salaire à certaines occasions, par exemple une fois par année (cf. art.322d al. 1 CO). Elle se distingue du salaire en ceci que son versement dépend totalement ou au moins partiellement du bon vouloir de l'employeur (ATF 142 III 381cons. 2.1 ; 139 III 155cons. 3.1 ; 131 III 615cons. 5.2). Il y a un droit à la gratification si les parties en ont convenu ainsi, expressément ou par actes concluants (art.322d al. 1 CO). A défaut d'une telle volonté, cette prestation est facultative (ATF 131 III 615, cons. 5.2).

Lorsqu'un montant (même désigné comme bonus ou gratification) est déterminé ou objectivement déterminable, c'est-à-dire qu'il a été promis par contrat dans son principe et qu'il est déterminé ou doit l'être sur la base de critères objectifs prédéterminés comme le bénéfice, le chiffre d'affaires ou une participation au résultat de l'exploitation, et qu'il ne dépend pas de l'appréciation de l'employeur, il doit être considéré comme un élément du salaire (variable), que l'employeur est tenu de verser à l'employé (art. 322 s. CO ; ATF 141 III 407cons. 4.2.1 ; 139 III 155cons. 3.1 ; 136 III 313cons. 2). En revanche, lorsque le bonus est indéterminé ou objectivement indéterminable, c'est-à-dire que son versement dépend du bon vouloir de l'employeur et que sa quotité dépend pour l'essentiel de la marge de manœuvre de celui-ci en ce sens qu'elle n'est pas fixée à l'avance et qu'elle dépend de l'appréciation subjective de la prestation du travailleur par l'employeur, il doit être qualifié de gratification (ATF 141 III 407, cons. 4.2.2 ; 139 III 155, cons. 3.1). L'employeur dispose d'un tel pouvoir d'appréciation lorsque le montant du bonus n'est pas conditionné uniquement par un certain chiffre d'affaires, mais également par une appréciation subjective des prestations de travail de l'employé (cf. ATF 142 III 381, cons. 2.1 ; 139 III 155, cons. 3.1 ; arrêt du TF du 05.09.2018[4A\_513/2017]cons. 5.2).

c) En faisant valoir que le bonus est objectivement déterminable, la Cour de céans considère que l'appelant soutient qu'il consiste en un élément du salaire. Pour démontrer que le bonus est déterminable, l'appelant affirme qu'il est d'abord constitué selon un pourcentage du salaire annuel brut. Puis, il dépend des résultats de l'entreprise, respectivement du groupe. Par ailleurs, selon l'appelant, un bonus est indéterminé ou objectivement indéterminable lorsqu'il dépend pour l'essentiel de la marge de manœuvre de l'employeur, ce qui n'est pas le cas en l'espèce, dès lors que les bonus qu'il a touchés ont varié de 1.01 % au total par rapport au bonus théorique.

Comme l'a retenu la première juge, l'YIP, lequel est intégré au contrat de travail, définit le principe et les conditions de versement du bonus. L'appelant ne remet en cause que partiellement cette considération en affirmant que le bonus est fondé sur les YIP Progress Report et sur l'Employee Compensation Statement, l'YIP ne concédant que le principe de son versement. Toutefois, dans sa demande, X. \_\_\_\_\_ invoque, principalement, comme preuves à l'appui de ses allégués relatifs au bonus, « [le] contrat de travail du 8.07.2010 « Employment Agreement » et [le] Plan d'intéressement « The Y. \_\_\_\_\_ Incentive Plan » (éd. 2018) ». Il n'invoque l'Employee Compensation Statement (pour le bonus annuel perçu en 2015) qu'en lien avec son allégué 10 et qualifie cette pièce littérale d'« état rémunération employé ». Le paragraphe 2 de cet allégué est libellé comme suit : « Au mois d'avril de chaque année, les employés recevaient également une information détaillant leur salaire annuel, le montant de leur bonus-cible, les augmentations de salaire, ainsi que le montant du bonus qui serait effectivement versé en fin de mois avec le salaire d'avril ( ) ». Dès lors que l'appelant a lui-même soutenu, dans sa demande, que l'Employee Compensation Statement est une information envoyée aux employés ayant notamment pour vocation de détailler le montant du bonus effectivement versé, il convient de retenir que ce document ne prévoit pas les modalités liées au versement du bonus, mais met uniquement en application les principes convenus antérieurement, soit dans le contrat de travail et l'YIP.

Par conséquent, c'est à juste titre que la première juge a retenu que l'YIP fondait le principe et les modalités de versement du bonus. Il ressort notamment de ce document les éléments suivants : « ( ) Y. \_\_\_\_\_ determines the initial base funding for the Plan as described below. At or near the beginning of the Plan Year, Y. \_\_\_\_\_ will set specific financial and/or non-financial goals to determine base funding amount. At the end of the Plan Year, base funding will be determined based on Y. \_\_\_\_\_'s achievement toward the financial and/or non-financial goals established for the Plan Year, the number of employees eligible to participate in the Plan and their Target Incentives ( ). After determining the base funding amount, a discretionary multiplier of up to plus or minus ten percent (10%) as determined by the Chief Executive Officer of Y. \_\_\_\_\_ (based on the achievement or non-achievement of other goals including non-financial goals or growth initiatives) may be applied to the base funding amount, causing an upward or downward adjustment of that amount. That adjusted amount will be the final YIP funding pool for the Plan Year. ( ) Target Incentive Bonus. Each participant in the Plan is assigned a target incentive payout amount, which is a percentage of the participant's annual base salary (« Target Incentive »). That percentage is typically based on the participant's pay grade. ( ) Bonus Awards. Y. \_\_\_\_\_ then determines in its sole discretion whether to award a participant in the Plan a Bonus and, if so, in what amount. This determination is made based a number of factors which may include, but are not limited to, the following: the amount of

funding available for the Plan, the participant's Target Incentive, the participant's individual performance, the period of time during the Plan Year during which the participant was employed in a position eligible to participate in the Plan, the period of time during the Plan Year during which the participant was actively working in a position eligible to participate in the Plan. ( ) Even if a Bonus award has been recommended and approved, it is not payable if the participant is not on payroll on date the Bonus would have been paid out ».

En l'espèce, l'appelant se méprend lorsqu'il affirme que le bonus est discrétionnaire uniquement lorsque sa quotité dépend pour l'essentiel de la marge de manœuvre de l'employeur. Comme le Tribunal fédéral l'a précisé dans sa jurisprudence, un bonus doit être qualifié de gratification lorsque sa quotité n'est pas fixée à l'avance et qu'elle dépend de l'appréciation subjective de la prestation du travailleur par l'employeur, ce qui est le cas en l'espèce. En effet, le bonus prévu dans le contrat de travail et défini dans l'YIP n'est pas déterminé, ni objectivement déterminable. Bien que le critère du bonus incitatif cible («Target Incentive Bonus») soit soustrait à l'appréciation de l'employeur, d'autres critères dépendent de son pouvoir discrétionnaire comme la marge d'appréciation de 10 % que le CEO peut exercer lorsqu'il établit le pourcentage du financement du plan («funding amount») et l'appréciation des performances individuelles de l'employé. On ne saurait ainsi déduire, contrairement à ce qu'affirme l'appelant, que son bonus est déterminable dès lors qu'il a peu varié des attentes qu'il pouvait atteindre. Ce qui importe, pour qualifier un bonus de gratification, est de déterminer si l'employeur dispose d'une marge d'appréciation en ce qui concerne le principe de son octroi et/ou de sa quotité. Dès lors que l'appelant n'est pas parvenu à démontrer que le bonus est objectivement déterminable, il sera confirmé qu'il doit être qualifié de gratification.

4. L'appelant fait également valoir que les réserves émises dans le contrat de travail, ainsi que dans l'YIP, sont inefficaces et qu'elles sont des clauses de styles vides de sens, rendant de ce fait le bonus obligatoire.

a) Il y a un droit à la gratification lorsque, par contrat, les parties sont tombées d'accord sur le principe du versement d'un bonus et n'en ont réservé que le montant ; il s'agit d'une gratification que l'employeur est tenu de verser, mais il jouit d'une certaine liberté dans la fixation du montant à allouer (ATF 136 III 313cons. 2 ; 131 III 615cons. 5.2). De même, lorsqu'au cours des rapports contractuels, un bonus a été versé régulièrement sans réserve de son caractère facultatif pendant au moins trois années consécutives, il est admis qu'en vertu du principe de la confiance, il est convenu par actes concluants (tacitement), que son montant soit toujours identique ou variable : il s'agit donc d'une gratification à laquelle l'employé a droit (ATF 129 III 276cons. 2.1 ; 131 III 615, cons. 5.2), l'employeur jouissant d'une certaine liberté dans la fixation de son montant au cas où les montants étaient variables. Il convient d'ajouter que, dans les deux situations, le travailleur n'a droit, aux termes de l'article 322d al. 2 CO, à une part proportionnelle de la gratification en cas d'extinction des rapports de travail (avant l'occasion qui y donne lieu) que s'il en a été convenu ainsi, ce qu'il lui incombe de prouver en vertu de l'art. 8 CC (arrêt du TF du 10.10.2018 [4A\_78/2018]cons. 4.3.2.1).

Il n'y a pas de droit à la gratification lorsque, par contrat, les parties ont réservé tant le principe que le montant du bonus ; il s'agit alors d'une gratification facultative ; le bonus n'est pas convenu et l'employé n'y a pas droit, sous réserve de l'exception découlant de la

nature de la gratification (principe de l'accessorité). De même, lorsque le bonus a été versé d'année en année avec la réserve de son caractère facultatif, il n'y a en principe pas d'accord tacite : il s'agit d'une gratification qui n'est pas due. Toutefois, il a été admis par exception que, en dépit de la réserve (sur le principe et sur le montant), un engagement tacite peut se déduire du paiement répété de la gratification pendant des décennies, lorsque l'employeur n'a jamais fait usage de la réserve émise, alors même qu'il aurait eu des motifs de l'invoquer, tels qu'une mauvaise marche des affaires ou de mauvaises prestations de certains collaborateurs lorsqu'il l'a versée : il s'agit alors d'une gratification à laquelle l'employé a droit (ATF 129 III 276, cons. 2.3). Il en va de même lorsque la réserve du caractère facultatif n'est qu'une formule vide de sens (c'est-à-dire une clause de style sans portée) et qu'en vertu du principe de la confiance, il y a lieu d'admettre que l'employeur montre par son comportement qu'il se sent obligé de verser un bonus (arrêt du TF du 10.10.2018 [4A\_78/2018] cons. 4.3.2.2).

Pour Wyler, l'employeur peut empêcher la naissance d'une prétention à une gratification par une clause dans le contrat individuel de travail, par un accord, par une réserve, voire par un règlement d'entreprise rappelant le caractère facultatif de la gratification. Aucune forme particulière ne doit être respectée ; il suffit que l'employé ait effectivement eu connaissance de la réserve ou qu'il ait réellement pu en prendre connaissance, étant précisé que la preuve de l'existence et de la validité d'une telle réserve incombe à l'employeur (art. 8 CC). Cet auteur relève cependant, que pour la doctrine la plus restrictive, la réserve relative au caractère facultatif de la gratification doit être renouvelée lors de chaque paiement et ce même en présence d'un accord ou d'un règlement spécifiant le caractère facultatif de la gratification (Wyler/Heinzer, Droit du travail, 3<sup>ème</sup> éd., Berne, 2014, p. 159-160).

b) En l'espèce, il n'est pas contesté que la réserve quant au caractère facultatif du versement du bonus n'était pas renouvelée lors de chaque paiement lui-même, comme l'attestent les fiches de salaire d'avril produites par l'appelant. Il faut toutefois préciser que l'exigence que la réserve soit renouvelée lors de chaque paiement, prônée par la doctrine la plus restrictive, n'est pas une condition nécessaire pour le Tribunal fédéral. En effet, dans sa jurisprudence récente (arrêts du TF du 20.09.2019 [4A\_230/2019] cons. 3.2.2 et du 10.10.2018 [4A\_78/2018] cons. 4.3.2.2), le Tribunal fédéral a jugé que les parties peuvent réserver le caractère facultatif de la gratification par contrat sans mentionner expressément que cette réserve doit être renouvelée lors de chaque paiement, une telle mention figurant uniquement dans ses arrêts plus anciens (cf. ATF 129 III 276 et arrêt du TF 24.01.2003 [4C.325/2002] cons. 3.3). Par ailleurs, il ressort de la procédure que X.\_\_\_\_\_ avait pleinement conscience qu'une telle réserve était prévue dans son contrat de travail et dans l'YIP. L'appelant ne saurait soutenir de bonne foi qu'il avait droit aux bonus uniquement parce que lors de leurs versements aucune précision n'était mentionnée quant à leur caractère facultatif, alors que ce caractère facultatif était répété chaque année dans le document prévoyant les modalités du bonus, soit dans l'YIP. Il apparaît, au contraire, que lors de la conclusion du contrat, X.\_\_\_\_\_ avait admis le caractère discrétionnaire du bonus en signant ce document. Au surplus, même si les fiches de salaire ne précisaient pas le caractère facultatif du bonus, cette mention figurait donc dans l'YIP, lequel était édité chaque année. Peu importe que l'édition de l'YIP soit postérieure au versement des bonus, dès lors que X.\_\_\_\_\_ avait connaissance de son contenu. L'appelant ne pouvait, ainsi, de bonne foi croire que le bonus était devenu obligatoire,

faute de précision à ce sujet sur ses fiches de salaire, les différentes éditions des YIP confirmant à chaque fois son caractère discrétionnaire. Finalement, X. \_\_\_\_\_ n'a pas démontré s'être opposé aux réserves contenues dans les diverses versions de l'YIP les 7 années qu'il était au service de Y. \_\_\_\_\_. Il y a ainsi lieu de confirmer que les réserves prévues dans le contrat de travail et dans les différentes éditions de l'YIP sont efficaces sous cet angle.

c) L'appelant fait également valoir que les réserves émises dans le contrat de travail sont vides de sens. Il soutient avoir allégué que Y. \_\_\_\_\_ n'avait jamais fait usage de cette réserve à l'égard de quelque collaborateur que ce soit, contrairement à ce qui avait été retenu en première instance. Au surplus, les employés licenciés avaient touché le 100 % de leur bonus-cible pour l'année fiscale 2018, de sorte qu'il aurait également droit à la perception de ce bonus. La situation des employés victimes d'un licenciement collectif n'est toutefois pas comparable à celle de l'appelant. En effet, ceux-ci peuvent être apparentés à des «good leavers» au contraire de l'appelant qui a décidé, seul, de mettre fin à son contrat de travail. Par ailleurs, l'appelant n'est pas parvenu à démontrer que ces clauses étaient vides de sens, notamment qu'un bonus lui aurait été versé alors qu'il n'y avait pas droit (par exemple, en raison de résultats insuffisants). En outre, il n'a pas allégué avoir perçu un bonus «durant des décennies», créant ainsi le sentiment qu'il avait de bonne foi droit à ce bonus. Par conséquent, dès lors que l'appelant n'a pas démontré que les réserves quant au caractère facultatif du bonus étaient vides de sens, il y a lieu de les considérer comme valables.

d) Au vu de qui précède, la qualification du bonus retenue en première instance doit être confirmée. Les parties ont ainsi convenu d'une gratification facultative. Partant, dès lors que l'appelant ne dispose d'aucun droit au versement du bonus, il n'y a pas lieu de revenir sur la question de son versement en cas de résiliation du rapport de travail avant son exigibilité.

e) Par conséquent, la conclusion no 1 de l'appelant doit être rejeté.

5. Subsidiairement, l'appelant conclut à ce que la cause soit renvoyée en première instance pour satisfaire à ses réquisitions de preuves nos 2, 3 et 4 et pour qu'un nouveau jugement soit rendu au sens de ses considérants.

a) L'instance d'appel peut, dans la procédure au fond, administrer toutes les preuves (art. 316 al. 3 CPC) ou renvoyer la cause à la première instance si l'état de fait doit être complété sur des points essentiels (art. 318 al. 1 let. c ch. 2 CPC). Elle peut ordonner que des preuves administrées en première instance le soient à nouveau devant elle, faire administrer des preuves écartées par le tribunal de première instance ou encore décider l'administration de toutes autres preuves. Néanmoins, cette disposition ne confère pas au recourant un droit à la réouverture de la procédure probatoire et à l'administration de preuves. Le droit à la preuve, comme le droit à la contre-preuve, découlent de l'article 8 CC ou, dans certains cas, de l'article 29 al. 2 Cst., dispositions qui n'excluent pas l'appréciation anticipée des preuves (cf. ATF 133 III 189cons. 5.2.2, ATF 133 III 295cons. 7.1 ; ATF 129 III 18cons. 2.6). Il s'ensuit que l'instance d'appel peut rejeter la requête de réouverture de la procédure probatoire et d'administration d'un moyen de preuve déterminé présentée par l'appelant si celui-ci n'a pas suffisamment motivé sa critique de la constatation de fait retenue par la décision attaquée. Elle peut également refuser une mesure probatoire en procédant à une appréciation anticipée des preuves, lorsqu'elle estime que le moyen de preuve requis ne

pourrait pas fournir la preuve attendue ou ne pourrait en aucun cas prévaloir sur les autres moyens de preuve déjà administrés par le tribunal de première instance, à savoir lorsqu'il ne serait pas de nature à modifier le résultat des preuves qu'elle tient pour acquis (cf. ATF 131 III 222 cons. 4.3 ; ATF 129 III 18 cons. 2.6).

b) En l'espèce, au vu du sort qui est réservé au présent appel (qui peut être tranché indépendamment des preuves litigieuses), il n'y a pas lieu de rouvrir la procédure probatoire, ni de renvoyer la cause au tribunal de première instance. En effet, les preuves en question (appel, p. 13), soit les comptes de la société entre 2011 et 2018 ainsi que les Employee Compensation Statements de tous les employés, dont la production par l'employeur a été refusée par ordonnance de preuves du 4 juin 2019, ne sont pas susceptibles de modifier l'appréciation de la Cour. D'une part, l'appelant disposait des informations financières permettant de déterminer la première composante du bonus (cf. supra, p. 5) et les comptes de la société ne lui auraient rien amené de plus, la question centrale étant le caractère non déterminable d'autres composantes du bonus, qui en font une gratification. D'autre part, le sort des autres employés est indifférent car l'appelant n'affirme pas qu'il aurait reçu un bonus durant une année lors de laquelle il n'aurait pas pu y prétendre (il expose même dans le détail pourquoi il y avait eu droit chaque année) et il ne peut donc en tirer argument pour dire que la réserve réitérée chaque année était vide de sens. La conclusion no 2 de l'appelant est ainsi également rejetée.

6. Vu ce qui précède, l'appel doit être rejeté et le jugement attaqué être confirmé. Les frais de la procédure d'appel doivent être mis à la charge de l'appelant, qui sera en outre condamné à verser à l'intimée une indemnité de dépens de 1'200 francs. (art. 113 al. 2 let. d CPCa contrario et art. 95 al. 1 cum 106 al. 1 CPC)

Par ces motifs, LA COUR D'APPEL CIVILE

1. Rejette l'appel.

2. Met à la charge de l'appelant, les frais de la procédure d'appel, arrêtés à 4'200 francs et couverts par l'avance de frais déjà versée.

3. Condamne l'appelant à verser à l'intimée une indemnité de dépens de 1'200 francs pour la procédure d'appel.

Neuchâtel, le 22 avril 2020

1 L'employeur paie au travailleur le salaire convenu, usuel ou fixé par un contrat-type de travail ou par une convention collective.

2 Si le travailleur vit dans le ménage de l'employeur, son entretien et son logement font partie du salaire, sauf accord ou usage contraire.

1 Si l'employeur accorde en sus du salaire une rétribution spéciale à certaines occasions, telles que Noël ou la fin de l'exercice annuel, le travailleur y a droit lorsqu'il en a été convenu ainsi.

2 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.

1 L'instance d'appel peut:

a. confirmer la décision attaquée;

b. statuer à nouveau;

c. renvoyer la cause à la première instance dans les cas suivants:

1. un élément essentiel de la demande n'a pas été jugé,

2. l'état de fait doit être complété sur des points essentiels.

2L'instance d'appel communique sa décision aux parties avec une motivation écrite.

3Si l'instance d'appel statue à nouveau, elle se prononce sur les frais de la première instance.

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