

Jugement

Bonus: gratification ou partie du salaire?

La définition d'un bonus n'existe pas en droit suisse. Selon ses caractéristiques, le bonus sera considéré soit comme une gratification au sens de l'art. 322d CO, soit comme un élément du salaire. Un bonus élevé en comparaison du salaire est en général considéré comme partie variable du salaire et doit être donc payé par l'employeur.

Faits

Y. AG, de siège à Z., est active dans la fabrication et la commercialisation de produits pharmaceutiques et cosmétiques.

Par contrat du 22 mai 2006, prenant effet le 1^{er} septembre 2006, la société a engagé A. en qualité de représentante au sein du service externe de vente pour la Suisse Romande. Le délai de congé contractuellement prévu était de trois mois pour la fin d'un mois après l'échéance du temps d'essai. Le salaire mensuel brut d'A., versé treize fois l'an, a été fixé à 9500 francs. Le contrat prévoyait une «Mitarbeiter Gewinnbeteiligung», définie dans la notice intitulée «xxx», remise à l'employée avant son engagement.

Il existe, au sein de la société, une règle implicite selon laquelle le bonus de l'année écoulée n'est versé que si les rapports de travail du collaborateur ne sont pas résiliés avant le 1^{er} mai de l'année suivante. A. connaissait cette pratique, qui lui a été rappelée avant son engagement.

Le 23 janvier 2009, A. a donné son congé pour le 30 avril suivant et a, peu après, été informée qu'elle ne percevrait aucun bonus pour l'année 2008. Elle s'est opposée à cette manière de faire, estimant que la prime annuelle était un élément du salaire, ce qui a été réfuté par Y.

Extraits des considérants

A. soutient que la prestation litigieuse est un élément du salaire au sens de l'art. 322a CO et non pas une gratification, comme prévue à l'art. 322d CO. Dans son argumentation, elle cite l'art. 18 CO et dénonce une violation du prin-

cipe de l'égalité de traitement des travailleurs.

2.1.1 En cas de litige sur l'interprétation d'un accord de volonté, le juge doit tout d'abord s'efforcer de déterminer la commune et réelle intention des parties, sans s'arrêter aux expressions ou dénominations inexacts dont elles ont pu se servir, soit par erreur, soit pour déguiser la nature véritable de la convention; s'il y parvient, il s'agit d'une constatation de fait qui lie en principe le Tribunal fédéral conformément à l'art. 105 al. 1 LTF; si la volonté réelle des parties ne peut pas être établie ou si leur volonté intime diverge, le juge doit interpréter les déclarations faites et les comportements selon la théorie de la confiance; il doit donc rechercher comment une déclaration ou une attitude pouvait être comprise de bonne foi en fonction de l'ensemble des circonstances; le principe de la confiance permet ainsi d'imputer à une partie le sens objectif de sa déclaration ou de son comportement, même s'il ne correspond pas à sa volonté intime; l'application du principe de la confiance est une question de droit que le Tribunal fédéral peut examiner librement; cependant, pour trancher cette question, il doit se fonder sur le contenu de la manifestation de volonté et sur les circonstances, dont la constatation relève du fait.

2.1.2 Le droit suisse ne contient aucune disposition qui définisse et traite de façon spécifique le bonus. Selon ses caractéristiques, le bonus sera considéré soit comme une gratification au sens de l'art. 322d CO, soit comme un élément du salaire, pouvant revêtir, se-



lon les cas, la forme d'une participation au résultat de l'exploitation. On en jugera de cas en cas sur le vu des circonstances pertinentes. 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.

En l'absence d'un accord explicite, la gratification est considérée comme convenue lorsque l'employeur l'a versée durant plus de trois années consécutives sans en réserver, par une déclaration adressée au travailleur, le caractère facultatif. Selon les circonstances, la gratification peut être due alors même que, d'année en année, l'employeur a exprimé et répété une réserve à ce sujet. Au demeurant, la gratification est accessoire par rapport au salaire et elle ne peut avoir qu'une importance secondaire dans la rétribution du travailleur.

Par conséquent, un montant très élevé en comparaison du salaire annuel, égal ou même supérieur à ce dernier, et versé régulièrement, doit être considéré comme un salaire variable même si l'employeur en réservait le caractère facultatif. Dans le cas de salaires mo-



destes, un montant proportionnellement moins élevé peut déjà présenter le caractère d'un salaire variable.

2.2 Il ressort des constatations de fait cantonales, qui lient le Tribunal fédéral, que le conseil d'administration de la société employeuse attribue au début de chaque année un montant global à distribuer au titre de bonus de l'année écoulée et que l'octroi du bonus à tel ou tel collaborateur et le montant de celui-ci font l'objet d'une discussion entre le supérieur hiérarchique et le chef des ressources humaines, le chef marketing pouvant encore ensuite décider seul d'une adaptation éventuelle du montant prévu; les facteurs permettant d'établir le principe et le montant des bonus tiennent à la qualité des prestations personnelles des collaborateurs, à leur fonction, à la durée du travail dans l'entreprise, à leur fidélité à son égard et au nombre de leurs absences. Il a été

souverainement retenu que l'employée a été informée, lors des entretiens ayant précédé son engagement, du système de bonus pratiqué par l'employeuse; il a de même été constaté que l'employée connaissait la règle implicite, selon laquelle le bonus annuel n'était versé que si les rapports de travail n'étaient pas résiliés avant le 1^{er} mai de l'année suivante.

Il a donc bien été établi que l'employée savait que l'octroi du bonus dépendait de l'appréciation de l'employeuse et non pas du résultat réalisé par la société. Le sens attribué par l'employeuse à la clause litigieuse, intitulée «Mitarbeiter Gewinnbeteiligung», étant connu de l'employée, une interprétation selon le principe de la confiance n'entre pas en considération.

Le pouvoir d'appréciation que Y. s'est réservé, quant à la détermination du montant du bonus, est une circonstance caractérisant la gratification. En outre, celui-ci n'a été versé qu'en 2006 et 2007, soit durant moins de trois années consécutives, et revêt une importance secondaire dans la rétribution de la travailleuse. Alors que le salaire annuel brut d'A. s'élevait à 123 500 francs, le bonus 2008, à répartir au sein de l'office d'A., ascendait à 37 000 francs. Rien n'indique que celle-ci aurait eu droit aux 30 000 francs réclamés sur les 37 000 francs octroyés, en lieu et place de la moitié de ce montant – compte tenu du nombre de collaborateurs de l'office. Ainsi, le montant probablement obtenu se serait chiffré à 18 500 francs (37 000: 2), ce qui représente moins de 15 pour cent du salaire annuel. En 2006, A. a perçu, en sus de la rémunération convenue, 3 300 francs pour quatre mois

de travail et en 2007, 24 640 francs, ce qui, en moyenne, représente également un pourcentage inférieur à 15 pour cent du salaire annuel. Il se justifie, par conséquent, de qualifier la prestation litigieuse de gratification au sens de l'art. 322d CO.

On ne discerne par ailleurs aucune inégalité de traitement entre les travailleurs, telle que dénoncée par A. Il ne ressort pas de l'état de fait que l'employeuse ait accordé, pour l'année 2008, un bonus à d'autres collaborateurs qui auraient eux aussi quitté la société avant le 1^{er} mai de l'année suivante. En outre, la jurisprudence admet que l'employeur subordonne, comme dans le cas d'espèce, le droit à la gratification à la condition que les rapports de travail ne soient pas résiliés.

Le grief soulevé en lien avec la question doit être rejeté.

Pour le surplus, la recourante ne peut valablement prétendre à un versement partiel, au pro rata temporis, dès lors qu'un éventuel accord sur ce point au sens de l'art. 322d al. 2 CO fait défaut.

En conclusion, l'autorité cantonale n'a pas enfreint le droit fédéral en ayant jugé que la rémunération en cause ne constituait pas un élément du salaire, mais bien une gratification, et en ayant confirmé le refus de son paiement, compte tenu de la rupture de la relation contractuelle intervenue avant le 1^{er} mai 2009.

*Arrêt du Tribunal fédéral suisse,
1^{er} décembre 2010 (4A_502/2010)*

«Recueil de jugements du droit du travail 2010»

Est-ce qu'un employeur peut obliger son employé à consulter un médecin de confiance? Est-ce qu'une vidéosurveillance est autorisée sur le lieu de travail? Ces questions et bien d'autres relatives au droit du travail sont thématiques par des cas concrets dans le «Recueil de jugements du droit du travail 2010» de l'Union patronale suisse. Dans sa nouvelle présentation, ce recueil est un outil de qualité idéal pour les responsables du personnel confrontés aux questions du droit du travail.

La brochure 2010 ainsi que les éditions préalables, si celles-ci sont encore disponibles, peuvent être commandées à l'adresse suivante:
Union patronale suisse, Zurich, Fax 044 421 17 18
secli@arbeitgeber.ch, www.arbeitgeber.ch → Service → Commande de publications