

*Jugement***Part de salaire variable ou gratification**

Sans 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, le caractère facultatif. Enfin, la gratification est accessoire par rapport au salaire et elle ne peut avoir qu'une importance secondaire dans la rétribution du travailleur.

Faits

Par contrat du 26 février 2004, B. s'est engagé à travailler pour X. dès le 1^{er} juin 2004, en qualité de négociant sur le marché pétrolier.

Le salaire annuel brut convenu s'élevait à 300 000 francs.

Ni le contrat, ni le règlement du personnel du 1^{er} juillet 2001 annexé à ce contrat ne contenait de dispositions relatives au versement d'un complément de salaire ou d'un bonus. Le règlement du personnel entré en vigueur le 1^{er} janvier 2005 contenait en revanche une disposition sur le sujet (art. 10.2) dont la teneur est la suivante:

«Primes: X. a implémenté plusieurs types de primes ainsi que des éléments de compensation pour ses employés. Les éléments suivants peuvent entrer dans la rémunération de l'employé: augmentation du salaire; bonus (discrétaire, garanti, retenu...); paiement discrétionnaire en liquide.

Les détails complets sont disponibles dans la «X. Incentive and Bonus Policy». Ce document est resté au stade du projet et n'a jamais été ni rédigé ni édité par X.

Pour la période allant du 1^{er} juin 2004 au 31 décembre 2007, B. a perçu en sus du salaire convenu contractuellement les montants suivants: 100 000 francs pour l'année 2004; 350 000 francs pour l'année 2005; 515 000 francs pour l'année 2006; 230 000 francs pour l'année 2007 à chaque fois en janvier et février 2008.

Le supérieur hiérarchique de B. a expliqué que ces bonus sont versés une fois les comptes de la société finalisés et l'évaluation de l'employé achevée. Ce témoin a précisé que l'employé reçoit une lettre lui annonçant la remise du bonus et qu'il est informé oralement

par le supérieur hiérarchique. Selon le témoin, les règles de la société étaient claires en ce sens que le bonus n'était en aucun cas garanti; par ailleurs, l'employé qui quittait la société ne recevait aucun bonus.

Les lettres remises à B. en janvier 2005, décembre 2005, février 2006, décembre 2006 et mars 2007 parlent toutes de «bonus», de «bonus total» ou de «bonus spécial». Elles précisent que les charges sociales seront retenues sur ces montants. Dans les faits, ces bonus étaient versés en même temps qu'un salaire mensuel; le décompte de salaire faisait la distinction entre le versement du salaire et le versement du bonus.

Par courrier du 10 mars 2008, X. a résilié le contrat de travail de B. pour le 31 mai 2008. L'employé a été libéré de son obligation de travail dès le 10 mars 2008. Ce congé a pris la forme d'un courrier contenant notamment le passage suivant:

«(...) vous percevrez votre salaire jusqu'à la fin de nos relations de travail, c'est-à-dire jusqu'au 31 mai 2008, à moins que nous ne soyons informés que vous avez commencé à travailler pour une tierce personne avant cette date. Dans ce cas, votre contrat de travail avec X. et le paiement de votre salaire cesseront avec effet immédiat. Par contre, vous ne serez pas indemnisé pour le solde de vos jours de congé, qui sera considéré comme pris durant votre délai de préavis».

En outre, un entretien a eu lieu entre un représentant de X. et B. Ce dernier a précisé qu'il n'avait pas été question du sort du bonus 2008 lors de cet entretien. Entendu devant la Cour, il a précisé que, pour lui, la lettre de licenciement était «pour solde de tout compte». Il a ajouté qu'en juin 2008 il avait reçu



les documents pour les impôts et avait ainsi «compris qu'on ne (lui) donnerait rien de plus».

Extraits des considérants

4. L'appel porte principalement sur la question de savoir si les parties sont convenues du versement d'une part de salaire variable, subsidiairement, d'une gratification. Dans cette dernière hypothèse, il faut encore déterminer si la gratification était facultative ou obligatoire pour l'employeur.

4.1 Selon la jurisprudence, une gratification aux termes de l'art. 322d CO est une rétribution spéciale que l'employeur verse en sus du salaire, par exemple une fois par année. Elle se distingue du salaire, et en particulier d'un éventuel treizième mois de salaire, en ceci qu'elle dépend au moins partiellement du bon vouloir de l'employeur. Si le versement d'une gratification n'a pas été convenu, expressément ou par actes concluants, cette prestation est entièrement facultative. Si un versement de ce genre est 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. Enfin, la gratification est acces-

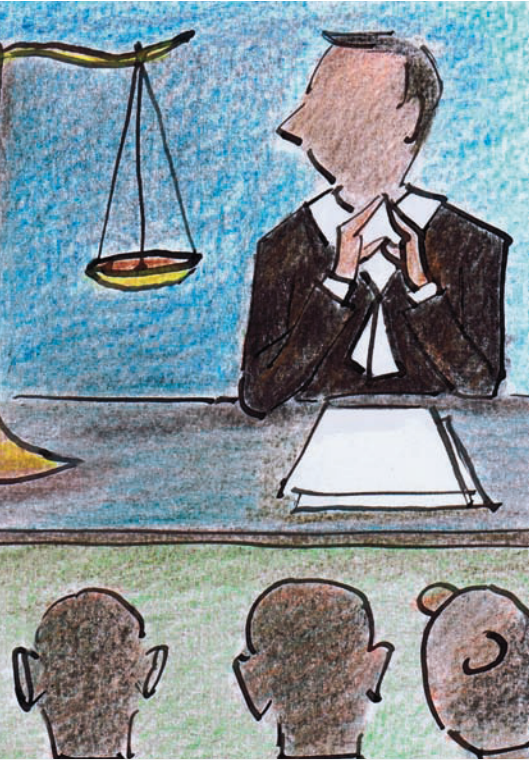


Illustration: Christine Nof

soire 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, équivalent 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. Le rapport entre le montant du salaire et celui du bonus constitue effectivement un élément permettant la distinction entre part de salaire et gratification: ainsi, un bonus correspondant à plus du double du salaire annuel perd son caractère accessoire et ne peut plus être considéré en tant que gratification. En revanche, il faut être moins affirmatif en matière de revenus très élevés: pour ceux-ci, il n'existe plus de justification à protéger la gratification puisque le salaire de base représente déjà en lui-même une compensation adéquate et suffisante des prestations fondamentales fournies par l'employé. Par conséquent, dans ces cas particuliers, une gratification est susceptible d'atteindre et même dépasser le revenu de base sans perdre pour autant son caractère accessoire.

4.2 En l'espèce, le contrat de travail liant les parties ne prévoyait pas le versement d'une gratification ou d'une part de salaire supérieur à celle convenue. Le règlement joint au contrat ne mentionnait pas plus la question d'éventuels gra-

tification ou bonus. Aucune gratification ou part de salaire variable n'a donc été convenue entre les parties lors de l'engagement de B.

Dès janvier 2005, B. a reçu des montants importants à titre de bonus pour l'exercice écoulé. Les courriers annonçant la remise de ces bonus ne donnent aucune précision quant au caractère discrétionnaire de ces versements. Le supérieur de B. a cependant exposé que ces bonus n'étaient jamais garantis, élément confirmé par un autre employé de l'entreprise. Ces deux témoins ont également indiqué de manière concordante que les travailleurs qui quittaient l'entreprise en cours d'année n'avaient pas droit à un bonus pour cette période-là.

Pour retenir le caractère de salaire des bonus versés entre 2005 et 2008, le Tribunal s'est essentiellement fondé sur la régularité des paiements et le rapport entre le bonus et le salaire. Or, il ne faut pas perdre de vue que les parties avaient convenu un salaire annuel très élevé en faveur de B. Dans de telles conditions, le salaire de base était censé rétribuer de manière adéquate les prestations fournies par le travailleur. Quant au bonus, il venait s'ajouter à ce salaire, en fonction de circonstances étrangères à l'activité propre du travailleur, telles que le cours des matières pétrolières ou les résultats de l'entreprise. Or, à teneur des informations dispensées par X. en juin 2009, celle-ci a connu une prospérité soutenue en 2008 et dans les années précédentes. Il faut donc considérer que les bonus versés en sus d'un salaire élevé ont conservé en l'espèce le caractère accessoire d'une gratification au sens de l'art. 322d CO. Le montant de ces gratifications ne modifie pas la nature juridique de celles-ci, mais est inhérent au caractère aléatoire des marchés des matières premières, ce dont B. était parfaitement conscient en raison de son activité de négociant. Enfin, la proportion entre les gratifications versées et le montant du salaire de base reste dans le cadre admis par la doctrine sur le sujet.

4.3 Reste encore à déterminer si les gratifications revêtaient un caractère obligatoire ou seulement facultatif. Lorsque

B. s'est vu notifier son congé le 10 mars 2008, il a reçu un courrier l'informant des conséquences financières de ce licenciement. Ce courrier visait la question du salaire dû pendant le délai de congé et celle des vacances non prises, mais ne mentionnait pas la problématique des bonus. Conformément à sa politique en la matière, X. n'avait pas l'intention – et l'a exprimée – de verser une gratification pour l'année 2008, puisque B. avait travaillé un peu plus de deux mois seulement pendant cette année-là. B. a d'ailleurs compris à réception de cette lettre que celle-ci valait pour solde de tout compte, y compris pour le bonus 2008. X. s'est ensuite vu conforté dans cette compréhension de la situation lorsqu'à la réception des documents destinés aux impôts, en juin 2008, il a constaté qu'on ne lui donnerait rien de plus. B. s'est enfin satisfait de cette situation pendant une année.

Ces éléments, postérieurs à la conclusion du contrat de travail, sont de nature à déterminer la volonté réelle du travailleur. Ils permettent ainsi de retenir que les parties ont convenu que le versement d'une gratification était facultatif et, dans tous les cas, exclu pour l'année au cours de laquelle l'employé cessait son activité.

Dans ces conditions, B. n'a pas droit à une gratification pour l'année 2008.

Arrêt du Tribunal de la République et Canton de Genève, Juridiction des prud'hommes, 29 novembre 2010 (C/14246/2009-3) confirmé par jugement du Tribunal fédéral suisse du 21 mars 2011 (4A_29/2011).