



## POUVOIR JUDICIAIRE

C/12692/2017-5

CAPH/90/2019

**ARRÊT****DE LA COUR DE JUSTICE****Chambre des prud'hommes****DU 23 MAI 2019**

Entre

**Madame A**\_\_\_\_\_, domiciliée \_\_\_\_\_ (BS), appelante d'un jugement rendu par le Tribunal des prud'hommes le 9 octobre 2018 (JTPH/312/2018), comparant par M<sup>c</sup> Vincent MEYLAN, avocat, Leax Avocats, Faubourg de l'Hôpital 18, 2000 Neuchâtel, en l'Étude duquel elle fait élection de domicile,

et

**B**\_\_\_\_\_ **SA**, sise \_\_\_\_\_ (GE), intimée, comparant par M<sup>c</sup> Guy STANISLAS, avocat, Jacquemoud Stanislas, rue François-Bellot 2, 1206 Genève, en l'Étude duquel elle fait élection de domicile.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 23 mai 2019.

---

**EN FAIT**

**A.** Par jugement JTPH/312/2018 du 9 octobre 2018, notifié aux parties le 10 octobre 2018, le Tribunal des prud'hommes a déclaré recevable la demande formée le 15 août 2017 et rectifiée le 8 septembre 2017 par A\_\_\_\_\_ contre B\_\_\_\_\_ SA (chiffre 1 du dispositif), débouté A\_\_\_\_\_ de ses conclusions (ch. 2), débouté les parties de toute autre conclusion (ch. 3) et dit qu'il n'était pas perçu de frais, ni alloué de dépens (ch. 4).

**B. a.** Par acte expédié au greffe de la Cour de justice le 9 novembre 2018, A\_\_\_\_\_ a appelé de ce jugement, dont elle a sollicité l'annulation.

Principalement, elle a conclu à ce que la Cour condamne B\_\_\_\_\_ SA au paiement du montant de 75'000 fr., sous déduction des charges légales et conventionnelles, avec intérêts à 5% dès le 1<sup>er</sup> avril 2017, sous suite de frais et dépens.

Subsidiairement, elle a conclu au renvoi de la cause à l'instance précédente pour nouveau jugement dans le sens de ses considérants.

**b.** Par mémoire réponse du 14 janvier 2019, B\_\_\_\_\_ SA a conclu au rejet de l'appel et à la confirmation du jugement entrepris, sous suite de frais et dépens.

**c.** Les parties ont répliqué et dupliqué, persistant dans leurs conclusions.

**d.** Les parties ont été informées par avis du greffe de la Cour du 5 mars 2019 de ce que la cause était gardée à juger.

**C.** Les faits pertinents suivants résultent du dossier :

**a.** B\_\_\_\_\_ SA est une société anonyme dont le but est la fourniture de services et de personnel aux sociétés et entreprises affiliées ou contrôlées directement ou indirectement par le Groupe C\_\_\_\_\_, ainsi que toutes opérations financières, économiques et commerciales nécessaires à l'accomplissement de ce but.

Son siège est à Genève.

**b.** Le 30 janvier 2015, B\_\_\_\_\_ SA a transmis une offre d'emploi à A\_\_\_\_\_ pour un poste de directrice des ressources humaines au sein du département des affaires "industrielles biologiques", basé à D\_\_\_\_\_(France).

Le salaire annuel de base était de 300'000 fr.

En complément, A\_\_\_\_\_ pouvait bénéficier de divers programmes et de plans établis par B\_\_\_\_\_ SA, notamment d'un plan annuel de rémunération variable, dont l'objectif d'intéressement pouvait s'élever à 30% du salaire annuel brut et

atteindre un maximum de 45%, selon la réalisation d'objectifs individuels par l'employé et les résultats commerciaux du groupe C\_\_\_\_\_.

**c.** Un document, confidentiel et non contractuel, daté du 30 janvier 2015 et intitulé "*Net Compensation Proposal*" détaillait les aspects financiers de la proposition. L'objectif de 30% du salaire annuel de base (*Gross IVR target*) correspondait à 90'000 fr. bruts, et son versement dépendrait des performances individuelles et des résultats du groupe C\_\_\_\_\_.

**d.** B\_\_\_\_\_ SA a engagé A\_\_\_\_\_ à compter du 1<sup>er</sup> mars 2015, le contrat de travail reprenant les éléments contenus dans l'offre du 30 janvier 2015. Le salaire de 300'000 fr. brut était payable en douze mensualités de 25'000 fr. chacune.

A\_\_\_\_\_ était éligible au plan annuel de rémunération variable individuelle du groupe C\_\_\_\_\_ ("*You are eligible for an annual Individual Variable Remuneration (IVR) based on the general Individual Variable Remuneration policy of C\_\_\_\_\_, the details of which will be provided to you under separate cover*").

**e.** Le contrat de travail était complété par un avenant valable pour toute la durée de la mission de A\_\_\_\_\_ à D\_\_\_\_\_ (France), régissant son statut d'expatriée.

A son salaire annuel de 300'000 fr. s'ajoutait une allocation annuelle de 7'632 fr. à raison de l'assignation dans un pays étranger. Après déduction des charges sociales, de la prime d'assurance-maladie et des impôts, la rémunération annuelle de A\_\_\_\_\_ s'établissait à 186'355 fr. nets.

Il était également précisé que l'objectif de la rémunération individuelle variable pour l'année 2015 (*IVR target for 2015*) de 30% du salaire annuel de base correspondait à 90'000 fr. brut. Ce montant n'était pas inclus dans la rémunération totale prévue.

**f.** Au mois de décembre 2015, les performances de A\_\_\_\_\_ ont été évaluées par E\_\_\_\_\_, son supérieur hiérarchique, lequel a constaté qu'elle avait atteint, en 2015, les objectifs qui lui avaient été fixés. A\_\_\_\_\_ avait fait preuve d'un bon niveau de professionnalisme et d'engagement. La coopération avec l'équipe des ressources humaines du groupe devait toutefois être développée.

**g.** Selon la fiche de salaire du mois de mars 2016, A\_\_\_\_\_ a perçu, en application du plan de rémunération variable individuelle pour l'année 2015, un montant brut de 110'000 fr.

**h.** Selon le plan de rémunération variable individuelle 2016 (ci-après le Plan), remis à l'ensemble du personnel, un employé devait avoir été en service durant au

moins trois mois au cours de l'année 2016 et devait figurer sur la liste des employés au 31 décembre 2016 pour être éligible.

Par ailleurs, l'employé perdait le droit à sa rémunération variable s'il résiliait ses rapports de travail durant l'année en cours.

Si l'employé était éligible, le versement d'une telle rémunération dépendait encore, d'une part, de la réalisation d'objectifs commerciaux du groupe C\_\_\_\_\_ et, d'autre part, de la performance individuelle de l'employé.

Selon le Plan, le groupe C\_\_\_\_\_ devait avoir atteint ses objectifs tels que fixés en début d'année. Les objectifs commerciaux ainsi projetés formaient un score. Ce score constituait le budget total pour allouer des gratifications, pour autant que les objectifs commerciaux aient été atteints.

Sur la base de ce budget, chaque *manager* d'unité commerciale proposait les montants à allouer à ses employés méritants compte tenu de leurs performances personnelles ("*w]ithin the limits of the available budget, managers propose IVR payouts for each of their eligible member based on their individual assessment*").

Concernant la performance individuelle des employés, les objectifs étaient discutés entre l'employé et son supérieur en début d'année ("*These goals must be discussed and agreed upon between each employee and his or her manager at the beginning of the year*"). Les performances étaient ensuite évaluées à la fin de l'année par le biais d'un processus de gestion de performance ("*Performance Management process*", "*9-Box position*"). Dans ce cadre, le supérieur devait évaluer la réalisation des objectifs ("*the WHAT*") mais également le comportement professionnel de l'employé ("*the HOW*").

Ces objectifs devaient être évalués selon des indicateurs-clés de performance ("*KPIs*") et des événements marquants durant l'année ("*milestones positioned in the year*"). Par ailleurs, l'employé devait, dans le cadre de son travail, réunir trois compétences principales : agir pour le changement ("*act for change*"), coopérer transversalement ("*cooperate transversally*") et développer le personnel ("*develop people*").

Une note était ensuite attribuée selon ces deux axes [*"the What" : under achieved (1), achieved (2), over achieved (3); "the How" : below (1), expected behaviours (2) et above (3)*]. Le supérieur hiérarchique déterminait ensuite le montant du bonus, en fonction de l'évaluation de l'employé mais également du budget octroyé ("*Managers will propose individual rewards for their employees considering their achievements for the year as documented in the Global Performance Management process and within the limit of the budget they have received*").

Le plan n'indique pas le montant du bonus selon la note attribuée à l'employé.

Son montant n'est pas non plus déterminé sur la base de critères objectifs prédéterminés comme le bénéfice, le chiffre d'affaires ou une participation au résultat de l'exploitation.

**i.** Par courrier du 4 mai 2016 adressé à B\_\_\_\_\_ SA, A\_\_\_\_\_ a résilié de manière ordinaire son contrat de travail, en précisant qu'elle souhaitait une transition en douceur et était ainsi flexible sur la date de fin des rapports de travail.

B\_\_\_\_\_ SA a pris acte de la résiliation du contrat par courrier du 26 mai 2016, lequel précisait que les rapports de travail prendraient fin, d'entente entre les parties, le 31 octobre 2016 et que A\_\_\_\_\_ n'était pas éligible au plan de rémunération variable pour l'année 2016.

**j.** Par courrier électronique du 20 décembre 2016, F\_\_\_\_\_, pour B\_\_\_\_\_ SA, a confirmé à A\_\_\_\_\_ que, dans la mesure où elle avait résilié son contrat de travail, elle n'était pas éligible au plan de rémunération variable pour l'année 2016.

**D. a.** Par demande ordinaire du 15 août 2017, rectifiée le 8 septembre 2017, A\_\_\_\_\_ a assigné B\_\_\_\_\_ SA en paiement de la somme brute de 75'000 fr., avec intérêts moratoires à 5% l'an dès le 1<sup>er</sup> avril 2017, à titre de salaire variable au *pro rata temporis* pour l'année 2016, sous suite de frais et dépens.

A\_\_\_\_\_ a notamment fait valoir que dans la mesure où elle avait atteint les objectifs personnels qui lui avaient été fixés pour l'année 2016, et que les résultats du groupe C\_\_\_\_\_ avaient dépassé les attentes, elle avait droit au paiement de sa rémunération variable pour les dix mois de travail effectués. Selon elle, il s'agissait d'un salaire complémentaire dû contractuellement et déterminé, puisqu'il correspondait à 30% de son salaire annuel de base. Les éléments sur lesquels cette rémunération se fondait pouvaient être déterminés, notamment s'agissant des objectifs individuels des employés.

**b.** Par mémoire réponse du 5 décembre 2017, B\_\_\_\_\_ SA a conclu au déboutement de A\_\_\_\_\_, sous suite de frais et dépens.

Le versement d'une rémunération personnelle variable était soumis à la réalisation de trois conditions cumulatives : réalisation des objectifs commerciaux par le groupe C\_\_\_\_\_, réalisation des objectifs individuels par l'employé (qui impliquait une évaluation subjective par l'employeuse), et condition résolutoire de la continuation des rapports de travail. Le montant de cette rémunération variable n'était ni déterminé, ni objectivement déterminable. Par conséquent, il s'agissait d'un montant discrétionnaire qui n'avait pas été convenu à l'avance et qui devait être qualifié de gratification.

c. Par réplique du 19 mars 2018 et duplique du 19 avril 2018, les parties ont persisté dans leurs conclusions.

d. Lors de l'audience de débats principaux du 28 juin 2018, A\_\_\_\_\_ a allégué que les objectifs fixés aux employés étaient mesurables. A titre d'exemple, elle a expliqué que l'un des objectifs qui lui avait été fixé était de développer les compétences des dix membres de son équipe. Étaient ainsi pris en compte, lors de son évaluation, la fréquence de ses retours, la fréquence et le temps consacrés aux discussions relatives aux plans de carrière ainsi que la documentation remise.

A l'issue de l'audience, le Tribunal a gardé la cause à juger.

E. Dans le jugement entrepris, le Tribunal a retenu que la rémunération individuelle variable était fonction de la performance de l'entreprise et de celle de l'employée. L'employeuse avait la charge et la latitude de fixer les objectifs de l'employée et de déterminer si ceux-ci étaient atteints. Par ailleurs, le montant de ce bonus pouvant atteindre entre 30% et 45% du salaire annuel brut, l'employeuse disposait d'une marge de manœuvre également dans la fixation de son montant. Compte tenu de l'ensemble de ces éléments, le Tribunal a considéré que le bonus n'était pas déterminé ou objectivement déterminable.

Les premiers juges ont également relevé que le plan prévoyait expressément que si un employé résiliait son contrat durant l'année 2016, il n'était pas éligible à recevoir une rémunération variable. Cette condition était significative d'une gratification, et non d'un salaire.

Enfin, le bonus convenu revêtait un caractère accessoire par rapport au salaire de l'employée compte tenu de son montant (110'000 fr., soit un montant correspondant à 36,67% de son salaire annuel).

Au vu de ces éléments, le Tribunal a considéré que le bonus auquel prétendait A\_\_\_\_\_ devait être qualifiée de gratification, lequel n'était pas dû pour l'année 2016.

### **EN DROIT**

1. L'appel est recevable contre les décisions finales de première instance, dans les causes non patrimoniales ou dont la valeur litigieuse, au dernier état des conclusions devant l'autorité inférieure, est supérieure à 10'000 fr. (art. 308 al. 1 let. a et al. 2 CPC).

Interjeté auprès de l'autorité compétente (art. 124 let. a LOJ), dans le délai utile de 30 jours (art. 311 al. 1 CPC) et selon la forme prescrite par la loi (art. 311 al. 1 CPC), l'appel est recevable.

- 
2. **2.1** L'appel peut être formé pour violation du droit et constatation inexacte des faits (art. 310 CPC).

En particulier, la Cour contrôle librement l'appréciation des preuves effectuée par les juges de première instance et vérifie si ceux-ci pouvaient admettre les faits qu'ils ont retenus (ATF 138 III 374 consid. 4.3.1; arrêt du Tribunal fédéral 4A\_153/2014 du 28 août 2014 consid. 2.2.3).

**2.2** La valeur litigieuse étant supérieure à 30'000 fr., la présente procédure est soumise aux maximes de débats et de disposition (art. 55 CPC cum art. 247 al. 2 let. b ch. 2 CPC et 58 CPC).

**2.3** Le juge applique le droit d'office (art. 57 CPC).

3. L'appelante fait grief aux premiers juges d'avoir violé son droit d'être entendue, dans la mesure où le jugement entrepris n'indique pas les raisons pour lesquelles il n'a pas été tenu compte de la jurisprudence fédérale invoquée lors des plaidoiries finales (arrêt du Tribunal fédéral 5A\_\_\_\_\_/2017 du \_\_\_\_\_ 2018, consid. 3.3 in fine).

**3.1** Le droit d'être entendu garanti par l'art. 29 al. 2 Cst. implique notamment pour l'autorité l'obligation de motiver sa décision. Selon la jurisprudence, il suffit que le juge mentionne, au moins brièvement, les motifs qui l'ont guidé et sur lesquels il a fondé sa décision, de manière à ce que l'intéressé puisse se rendre compte de la portée de celle-ci et l'attaquer en connaissance de cause (ATF 133 III 439 consid. 3.3 et les arrêts cités). En particulier, l'autorité n'a pas l'obligation d'exposer et de discuter tous les faits, moyens de preuve et griefs invoqués par les parties, mais elle peut au contraire se limiter à ceux qui lui paraissent pertinents (ATF 133 I 270 consid. 3.1; 130 II 530 consid. 4.3; 126 I 97 consid. 2b).

Le droit d'être entendu est une garantie constitutionnelle de caractère formel, dont la violation doit en principe entraîner l'annulation de la décision attaquée indépendamment des chances de succès du recourant sur le fond (ATF 127 V 431 consid. 3d/aa; arrêt du Tribunal fédéral 8C\_104/2010 du 20 septembre 2010 consid. 3.2). Par exception au principe de la nature formelle du droit d'être entendu, la jurisprudence admet qu'une violation de ce dernier principe est considérée comme réparée lorsque l'intéressé jouit de la possibilité de s'exprimer librement devant une autorité de recours disposant du même pouvoir d'examen que l'autorité précédente et pouvant ainsi contrôler librement l'état de fait et les considérations juridiques de la décision attaquée (ATF 133 I 201 consid. 2.2; 129 I 129 consid. 2.2.3; 127 V 431 consid. 3d/aa; 126 V 130 consid. 2b; arrêt du Tribunal fédéral 8C\_104/2010 précité ibidem).

**3.2** En l'espèce, ce grief de défaut de motivation de la décision attaquée peut d'emblée être rejeté. En effet, les premiers juges ont indiqué de façon claire les

motifs sur lesquels ils ont fondé leur décision. Ils ont ainsi considéré que tous les éléments du dossier permettaient de retenir que la rémunération variable individuelle à laquelle prétendait l'appelante devait être qualifiée de gratification, et ce sur la base de la jurisprudence dense et établie du Tribunal fédéral à ce sujet. Le Tribunal a par conséquent suffisamment explicité les motifs ayant conduit à son déboutement. Par ailleurs, les premiers juges n'avaient pas l'obligation de discuter expressément tous les allégués et moyens de preuve soulevés par l'appelante, ni toutes les jurisprudences invoquées par celle-ci, en particulier l'arrêt du Tribunal fédéral 4A\_\_\_\_\_/2017 du \_\_\_\_\_ 2018 qui traite, au demeurant, d'une situation différente du cas d'espèce (cf. consid. 4.2.2).

En outre, l'appelante a réaffirmé sa propre thèse dans son appel. Elle a ainsi pu attaquer, en toute connaissance de cause, la portée du jugement entrepris, qui, contrairement à ses dires, n'a pas échappé à sa compréhension.

Pour le surplus, même à admettre une violation du droit d'être entendu de l'appelante, celle-ci pourrait être réparée devant la Cour de céans, qui dispose d'un plein pouvoir d'examen en fait et en droit et devant laquelle l'appelante a pu s'exprimer. Elle serait donc sans conséquence.

Partant, le grief tiré de la violation du droit d'être entendu est rejeté.

4. L'appelante reproche au Tribunal de l'avoir déboutée à tort de ses conclusions tendant au versement de sa rémunération variable au *pro rata temporis* pour l'année 2016.

**4.1.1** Le droit suisse ne contient aucune définition du bonus, lequel peut constituer, suivant les cas, une gratification (art. 322d CO) ou une part du salaire (art. 322a CO; ATF 142 III 381 consid. 2.1 et 2.2; 139 III 155 consid. 3, in SJ 2013 I 372; WYLER/HEINZER, Droit du travail, 2014, p. 169ss).

Le salaire est une prestation en argent versée en contrepartie du travail effectivement fourni (art. 322 al. 1 CO). La gratification est une rétribution spéciale que l'employeur accorde à l'employé en sus du salaire 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 (art. 322d al. 1 CO).

Le Tribunal fédéral a résumé dans plusieurs arrêts récents l'ensemble de sa jurisprudence relative aux bonus. Il en résulte qu'il faut bien distinguer entre les trois cas suivants : (1) le salaire – variable –, (2) la gratification à laquelle l'employé a droit et (3) la gratification à laquelle il n'a pas droit (arrêt du Tribunal fédéral 4A\_78/2018 du 10 octobre 2018 consid. 4.2 et les références citées).

**4.1.2** Si le bonus est déterminé ou objectivement déterminable (cas n°1), l'employé dispose d'une prétention à ce bonus, qui doit être considéré comme un

---

élément (variable) du salaire. Une rémunération est objectivement déterminable lorsqu'elle ne dépend plus de l'appréciation de l'employeur (art. 322a CO; ATF 141 III 407 consid. 4.2.1). En particulier, l'employeur doit avoir promis, par contrat, le bonus dans son principe et son montant 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 (arrêt du Tribunal fédéral 4A\_430/2018 du 4 février 2019 consid. 5.1).

En revanche, on se trouve en présence d'une gratification (cas n°2 et 3) lorsque le bonus est indéterminé ou objectivement indéterminable, c'est-à-dire qu'il dépend du bon vouloir de l'employeur et que sa quotité dépend pour l'essentiel de la marge de manœuvre de l'employeur (ATF 141 III 407 consid. 4.1 et 4.2), en ce sens qu'elle n'est pas fixée à l'avance et qu'elle dépend de l'appréciation (subjective), par l'employeur, de la prestation de travail fournie par l'employé (ATF 139 III 155 consid. 3.1; arrêts du Tribunal fédéral 4A/78/2018 précité consid. 4.3.2; 4A\_430/2018 précité consid. 5.2).

Si tel est le cas, deux situations peuvent se présenter : les parties ont réservé seulement le montant du bonus ou, au contraire, le principe et le montant du bonus (arrêts du Tribunal fédéral 4A\_714/2016 précité consid. 3.2.2 et 5.1; 4A\_486/2016 et 4A\_491/2016 du 28 avril 2017 consid. 4.1.2).

**4.1.3** Si, 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, tout en jouissant d'une certaine liberté dans la fixation du montant à allouer (cas n°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 variable ou toujours identique : il s'agit d'une gratification à laquelle l'employé a droit, l'employeur jouissant d'une certaine liberté dans la fixation du montant en cas de variation dans les sommes versées (arrêt du Tribunal fédéral 4A\_78/2018 précité consid. 4.3.2.1; 4A\_513/2017 du 5 septembre 2018 consid. 5.3.1 et les références citées).

Dans les deux situations, encore faut-il que l'employé établisse que les parties sont convenues du versement d'un bonus en dépit de la résiliation des rapports de travail (art. 322d al. 2 CO; arrêt du Tribunal fédéral 4A\_714/2016 précité consid. 3.2.2.1).

Si, par contrat, les parties ont réservé tant le principe que le montant du bonus, il s'agit d'une gratification facultative (cas n°3): 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'accessoriété). 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. Cependant, il a été admis par exception que, malgré 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 : il s'agit alors d'une gratification à laquelle l'employé a droit. Il en va de même lorsque la réserve du caractère facultatif n'est qu'une formule vide de sens 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 Tribunal fédéral 4A\_78/2018 précité consid. 4.3.2.2; 4A\_513/2017 précité consid. 5.3.2 et les références citées).

**4.1.4** Si l'employeur a réservé le caractère facultatif du bonus, dans son principe et dans son montant, et que l'employé n'a pas un droit contractuel au versement du bonus (qui est une gratification), il faut encore examiner si le bonus a un caractère accessoire par rapport au salaire de base.

Dans certaines circonstances, un bonus qualifié de facultatif peut devoir être requalifié en salaire en vertu du principe de l'accessoriété. Si la gratification est ainsi convertie en élément du salaire, elle n'est pas soumise à l'art. 322d al. 2 CO et, en cas d'extinction des rapports de travail, elle doit être payée en fonction de la durée de ces rapports (ATF 139 III 155 consid. 3.1 in SJ 2013 I 372; 131 III 615 consid. 5.2; arrêt du Tribunal fédéral 4A\_714/2016 du 29 août 2017 consid. 3.1).

Le critère de l'accessoriété ne s'applique toutefois que pour les salaires modestes et les salaires moyens et supérieurs (ATF 141 III 407 consid. 5; arrêts du Tribunal fédéral 4A\_714/2016 du 29 août 2017 consid. 3.3.1; 4A\_485/2016 et 4A\_491/2016 du 28 avril 2017 consid. 4.2.2).

Pour les très hauts revenus, le Tribunal fédéral a considéré que le principe de la liberté contractuelle doit primer, car il n'y a pas dans ce cas de besoin de protection du travailleur qui justifierait une requalification du bonus ou d'une part du bonus en salaire en vertu du principe de l'accessoriété. Le bonus est donc toujours une gratification facultative à laquelle l'employé n'a pas droit (ATF 141 III 407 précité; arrêts du Tribunal fédéral 4A\_714/2016; 4A\_485/2016 et 4A\_491/2016 précités).

Le Tribunal fédéral a fixé le seuil du très haut revenu à un montant équivalent à cinq fois le salaire médian suisse (secteur privé). Pour déterminer si l'employé réalise un très haut revenu dans le cas concret, le Tribunal fédéral a tenu compte, en s'inspirant des principes de droit fiscal, de la rémunération totale perçue par

---

celui-ci de la part de son employeur durant l'année litigieuse. Ainsi, dans une affaire concernant un employé de banque, le revenu déterminant pour l'année litigieuse correspondait à la totalité de la rémunération perçue par celui-ci, à savoir le salaire de base plus le bonus effectivement versé durant l'année litigieuse mais calculé sur la base des données de l'exercice de l'année précédente (arrêt du Tribunal fédéral 4A\_714/2016 précité).

Il résulte des données mises à disposition sur le site internet de l'Office fédéral de la statistique (<https://www.bfs.admin.ch/bfs/fr/home/statistiques/travail-remuneration/salaires-revenus-cout-travail/niveau-salaires-suisse/secteurs.prive-public.html>) que le salaire médian suisse (secteur privé) en 2016 était de 6'235 fr. brut par mois.

**4.1.5** Il est admis que l'employeur peut, dans les limites de l'art. 27 al. 2 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 (arrêts du Tribunal fédéral 4A\_651/2017 du 4 avril 2018 consid. 3.3; 4A\_502/2010 du 1<sup>er</sup> décembre 2010 consid. 2.2; 4A\_509/2008 du 3 février 2009 consid. 4.1; 4C.426/2005 du 28 février 2006, consid. 5.1 et les références citées).

Il convient cependant de réserver l'application de l'art. 156 CO dans l'hypothèse où l'employeur empêche l'avènement d'une condition nécessaire à l'acquisition des droits d'une manière contraire à la bonne foi. Il convient ainsi de déterminer si l'intention de l'employeur était d'empêcher la condition de se réaliser. En pareille hypothèse, la condition sera réputée réalisée et le travailleur acquerra définitivement les droits promis conditionnellement, nonobstant la résiliation des rapports de travail antérieurement à l'échéance fixée (WYLER/HEINZER, op. cit., p. 995).

**4.2.1** En l'espèce, il convient d'examiner, en premier lieu, si la rémunération variable individuelle à laquelle prétend l'appelante faisait partie de son salaire.

Il ressort des documents contractuels que le versement de la rémunération variable dépendait de la réalisation de trois conditions cumulatives : les résultats du groupe C\_\_\_\_\_ devaient être atteints, la performance de l'employé devait avoir été jugée suffisante et l'employé ne devait pas avoir résilié ses rapports de travail durant l'année en cours.

L'appelante reproche aux premiers juges d'avoir retenu que l'intimée avait la charge et la latitude de fixer les objectifs de ses employés et qu'il lui appartenait de déterminer si ces objectifs étaient atteints, quand bien même il ressortait du Plan que les objectifs étaient discutés et convenus, en début d'année, par l'employé et son supérieur.

Or, si l'on peut admettre que ces objectifs faisaient l'objet d'une discussion avec l'employé afin de s'assurer que ceux-ci pouvaient réellement être atteints, cela ne signifie toutefois pas que la fixation des objectifs et leur évaluation était du ressort de l'employé, ce qui n'est d'ailleurs corroboré par aucun élément du dossier.

En effet, l'appelante soutient que le versement du bonus ne dépendait pas de l'appréciation subjective de l'employeuse dans la mesure où les critères d'évaluation étaient mesurables, respectivement déterminables ("*the WHAT*" et "*the HOW*"). Or, il ressort du Plan que cette rétribution dépendait notamment de la performance individuelle de l'employé, qui faisait l'objet d'une évaluation lors de laquelle des critères qualitatifs étaient pris en considération.

L'exemple invoqué par l'appelante lors de l'audience du 28 juin 2018 le confirme. En effet, les critères allégués permettant de déterminer si son objectif (développer les compétences des membres de son équipe) était atteint (notamment la fréquence de ses retours et le temps consacrés aux discussions relatives aux plans de carrière ainsi que la documentation figurant au dossier de chacun des employés) impliquent une part de subjectivité. Par conséquent, le résultat de l'évaluation et, a fortiori, la fixation du bonus, dépendaient de l'appréciation de la personne qui y procédait, de sorte que le bonus n'était ni déterminé, ni objectivement déterminable.

Ainsi, dans la mesure où la quotité du bonus dépend de l'appréciation (subjective) de la prestation de travail fournie par l'employée, celle-ci dépend pour l'essentiel de la marge de manœuvre de l'employeuse au sens des principes jurisprudentiels rappelés ci-dessus (cf. consid. 4.1.2).

Par ailleurs, bien que le bonus dépendait également des résultats financiers du groupe de sociétés auquel appartient l'intimée, son montant n'était pas déterminé sur la base de critères objectifs prédéterminés comme le bénéfice, le chiffre d'affaires ou une participation au résultat de l'exploitation et le budget octroyé pour le versement des bonus ne fixait pas le montant du bonus alloué à l'employé, qui dépendait essentiellement de l'évaluation de la performance de celui-ci.

Ce Plan ne contient d'ailleurs aucune formule mathématique permettant de calculer le bonus en fonction des résultats.

Sur ce point, la Cour relèvera que le montant de la rémunération variable versée à l'appelante pour l'année 2015, soit 110'000 fr., correspondait à 36,67% de son salaire de base annuel. Il n'était ainsi ni déterminé, ni objectivement déterminable, puisqu'il ne correspondait pas au bonus cible de 30% et que ce montant ne figurait sur aucun document contractuel.

En tout état, l'appelante, qui supporte le fardeau de la preuve sur ce point, n'a pas démontré comment ledit bonus aurait pu être déterminé à l'avance ou objectivement déterminable par rapport aux résultats du groupe.

Il ressort de ce qui précède que le bonus dépendait pour l'essentiel du pouvoir discrétionnaire de l'employeuse et de son appréciation subjective de la prestation de travail fournie par l'employé et qu'il n'était, partant, ni déterminé ni objectivement déterminable.

**4.2.2** Il convient d'examiner à présent si les parties ont convenu du principe du versement de la rémunération variable individuelle, ne réservant que le montant de celle-ci, ou si elles ont réservé tant son principe que son montant.

Même si l'appelante et l'intimée ont très vraisemblablement évoqué le versement d'un bonus lors des discussions précontractuelles, aucune preuve ne permet d'établir le contenu de ces discussions.

L'offre du 30 janvier 2015 précisait que ce bonus se basait sur les performances individuelles de l'employé et les résultats de la société, ce qui est confirmé par le document intitulé "*Net Compensation Proposal*" ainsi que le Plan. Il n'est d'ailleurs pas contesté que le droit à la rémunération variable personnelle était subordonné à l'appréciation positive des prestations fournies durant l'année.

Tant le contrat de travail et le Plan, que les autres documents au dossier établissent que le versement du bonus était discrétionnaire dans la mesure où il dépendait notamment des performances de l'employé.

De plus, il ressort de la procédure que ledit versement était soumis à la condition résolutoire de la continuation des rapports de travail, que l'appelante a résilié le 4 mai 2016.

Il convient encore de rappeler que les rapports de travail ont été résiliés par l'appelante après une année, de sorte qu'elle ne peut se prévaloir du versement d'un bonus pendant des années.

La jurisprudence invoquée par l'appelante ne lui est d'aucun secours dans la mesure où elle consacre la notion d'égalité de traitement entre employés, qui ne s'applique pas dans le cas d'espèce. En effet, si, dans le cadre de son arrêt 5A\_\_\_\_\_/2017 du \_\_\_\_\_ 2018, notre Haute-Cour cite un avis de doctrine, selon lequel la gratification ne saurait être réduite ou supprimée pour le motif que le contrat a été résilié si celle-ci est destinée uniquement à récompenser l'employé pour le travail effectué, elle rappelle également sa jurisprudence constante, selon laquelle l'employeur peut subordonner le droit à la gratification à des conditions, notamment à la présence de l'employé dans l'entreprise au moment de son

versement, ou à l'absence de résiliation du contrat (cf. consid. 3.3 de l'arrêt 4A\_651/2017 précité et les références).

Dans l'arrêt précité, le Tribunal fédéral a certes retenu que l'employeur n'était pas fondé à supprimer le bonus de l'employé dans la mesure où le but du bonus était de récompenser ce dernier pour le travail fourni au cours de l'année, il a toutefois également retenu que l'employeur avait privé l'employé d'un bonus versé à tous les autres collaborateurs sans rien pouvoir lui reprocher quant à l'exécution de son travail, et à une date à laquelle le contrat n'avait pas encore été résilié. Par ailleurs, dans cet arrêt, l'employeur avait empêché l'avènement du droit à un élément de rémunération variable en licenciant son employé. L'état de fait de l'arrêt en question n'est ainsi pas le même que celui de la présente procédure et la conclusion à laquelle aboutit la Haute-Cour n'est donc pas transposable au bonus dont l'appelante réclame le paiement dans la présente espèce.

C'est ainsi à juste titre que les premiers juges ont retenu que l'intimé a réservé son versement à la réalisation de certaines conditions et conservait ainsi un pouvoir d'appréciation tant sur le principe même du paiement du bonus, que sur son montant.

**4.2.3** Il convient encore d'examiner si le critère de l'accessoriété pourrait avoir fait perdre son caractère facultatif au bonus, au motif qu'il ne revêtirait plus un caractère accessoire par rapport au salaire de base.

La rémunération totale perçue par l'employée durant l'année 2016 s'est élevée à 300'000 fr. (salaire de base) et a été complétée par un bonus de 110'000 fr., calculé sur l'exercice 2015. Par conséquent, la rémunération de l'appelante s'est élevée à 410'000 fr. et doit être qualifiée de "*très haut revenu*", conformément aux principes rappelés ci-avant (cf. consid. 4.1.4). Le principe de l'accessoriété ne s'applique donc pas au cas d'espèce, de sorte qu'il n'y a pas lieu de requalifier en salaire le bonus facultatif.

**4.2.4** Par conséquent, compte tenu des principes jurisprudentiels rappelés ci-avant, la Cour retient que le bonus est indéterminé ou objectivement indéterminable. De plus, il ne ressort ni du contrat, ni de la lettre d'engagement que les parties se seraient mises d'accord sur le principe du versement d'un bonus en ne réservant que son montant. Au contraire, il a été rappelé plusieurs fois que le versement dudit bonus dépendait de la réalisation de plusieurs conditions.

Il s'agit donc en l'espèce d'une gratification facultative, de sorte que l'appelante ne pouvait faire valoir aucune prétention. C'est ainsi à bon droit que le Tribunal a débouté l'appelante.

Le jugement entrepris sera donc confirmé.

- 5.** Les frais judiciaires d'appel seront arrêtés à l'000 fr. (art. 95, 96, 104 al. 1 et 105 al. 1 CPC; art. 19 al. 3 let. c LaCC; art. 5 et 71 RTFMC), mis à la charge de l'appelante qui succombe (art. 106 al. 1 CPC) et compensés avec l'avance de frais de même montant effectuée par cette dernière, qui reste acquise à l'Etat (art. 111 al. 1 CPC).

Il ne sera pas alloué de dépens (art. 22 al. 2 LaCC).

\* \* \* \* \*

**PAR CES MOTIFS,  
La Chambre des prud'hommes, groupe 5 :**

**A la forme :**

Déclare recevable l'appel interjeté par A\_\_\_\_\_ le 9 novembre 2018 contre le jugement JTPH/312/2018 rendu le 9 octobre 2018 par le Tribunal des prud'hommes dans la cause C/12692/2017-5.

**Au fond :**

Confirme le jugement entrepris.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

**Sur les frais :**

Arrête les frais judiciaires d'appel à 1'000 fr., les compense avec l'avance de frais de même montant fournie par A\_\_\_\_\_, qui reste acquise à l'Etat de Genève.

Met ces frais judiciaires à la charge de A\_\_\_\_\_.

Dit qu'il n'est pas alloué de dépens.

**Siégeant :**

Madame Verena PEDRAZZINI RIZZI, présidente; Madame Anne-Christine GERMANIER, juge employeur; Madame Shirin HATAM, juge salariée; Madame Véronique BULUNDWE-LEVY, 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 15'000 fr.