



Monsieur  
T \_\_\_\_\_  
**Dom. élu** : Syndicat Action Unia  
Rue du Perron 10  
Case postale 3069  
1211 Genève 2

E \_\_\_\_\_ SA  
**Dom. élu** : Me Guy STANISLAS  
Rue Bellot 2  
1206 Genève

**Partie appelante**

**Partie intimée**

**D'une part**

**D'autre part**

**ARRET**

du 10 juin 2005

M. Blaise GROSJEAN, président

MM. Jean-Dominique ROSSI et Alain SARACCHI, juges employeurs

Mme Paola ANDREETTA et M. Yves DELALOYE, juges salariés

Mme Dalia PACHECO, greffière d'audience

**EN FAIT**

A. Par acte déposé au greffe de la juridiction des Prud'hommes le 22 juillet 2004, T\_\_\_\_\_ appelle d'un jugement du Tribunal des Prud'hommes rendu le 23 janvier 2004, dans la cause n° C/20075/2003-4, expédié pour notification aux parties par pli recommandé du 22 juin 2004 dont le dispositif est le suivant :

- déboute T\_\_\_\_\_ de toutes ses conclusions ;
- déboute les parties de toute autre conclusion

En substance, le Tribunal des Prud'hommes a retenu que le bonus d'intéressement de l'année 2002 pouvait constituer une partie du salaire puisqu'il n'était pas une gratification à bien plaie. Toutefois l'employé n'a pas apporté au Tribunal des éléments de preuve suffisant à permettre de calculer un bonus de sorte qu'il a été débouté de sa demande.

L'appelant prend les conclusions suivantes :

Principalement :

- annuler le jugement du Tribunal des Prud'hommes, groupe 4, rendu par le Tribunal des Prud'hommes suite à l'audience de délibération du 23 janvier 2004 dans la cause C/20075/2003-4
- condamner E\_\_\_\_\_ SA à payer à T\_\_\_\_\_ le montant de 22'994 fr. 40 bruts avec intérêts à 5% dès le 19 septembre 2003, sous réserve d'amplification.

A titre préalable, T\_\_\_\_\_ a demandé que la Cour déclare l'appel recevable et ordonne la réouverture des enquêtes pour entendre en qualité de témoin Monsieur A\_\_\_\_\_ et ordonner à l'intimée de produire toutes pièces permettant d'établir le chiffre d'affaires SBU s'élevant à 5,37 MCHF

ainsi que le pourcentage de 1.7% représentant la marge brute dégagée par la SBU.

Dans son mémoire de réponse du 26 août 2004, E\_\_\_\_\_ SA conclut à ce qu'il soit donné acte de ce que l'intimée reconnaît devoir la somme de 5'148 fr. à l'appelant et déboute celui-ci de toute autre conclusion.

B. Les faits pertinents suivants résultent de la procédure :

- a) T\_\_\_\_\_ a travaillé depuis le 1<sup>er</sup> février 1992 pour B\_\_\_\_\_ SA, qui deviendra, suite à une fusion, l'actuelle E\_\_\_\_\_ SA (ci-après : E\_\_\_\_\_). Il a été promu directeur dès le 27 mars 1996. Son dernier salaire s'est élevé à 13'200 fr., payable treize fois l'an, auquel s'ajoutait une indemnité forfaitaire pour frais de représentation de 800 fr. nette. En décembre 1999, les parties ont signé une convention relative à un dédommagement pour usage professionnel d'un véhicule.
- b) Jusqu'en 2001, T\_\_\_\_\_ était au bénéfice d'un système d'intéressement qui ne prenait en compte qu'un seul critère pour l'attribution d'une prime proportionnelle à la réalisation du chiffre d'affaires budgété annuellement. A compter de 2002, le système de gratification a changé, suite à la fusion. C'est ainsi que le bonus devait être versé moyennant des critères figurant dans un document intitulé BSO 2002 (Bonus sur objectif). Ce document prévoyait un bonus à l'intéressement qui pouvait s'élever à 34'320 fr, soit le 20 % du salaire, à la condition de remplir le 100% des critères déterminés par l'employeur. Ce montant pouvait même être augmenté si le BSO dépassait le 100%. Ce système de bonus a été approuvé par l'appelant en date du 24 avril 2002.
- c) Les objectifs à atteindre pour avoir droit au bonus étaient divisés en trois catégories principales donnant droit chacune à un certain pourcentage sur la prime à attribuer pour l'exercice 2002.

Le premier critère intitulé « Corportate Objectives » était lié à l'atteinte des objectifs fixés à l'ensemble de la société au niveau de la Suisse romande. L'appelant ne fait valoir aucune prétention au sujet de cette catégorie.

Une deuxième catégorie intitulée « Individual Business objectives » représente le 65 % du BSO 2002 et comprenait cinq sous-catégories.

Pour que les objectifs des deux premières sous-catégories soient réalisés, il fallait que le SBU « Industry et services » atteigne au moins 6'100'000 fr. et que la marge brute soit au moins du 4.1 %. L'intimée a produit sous chargé du 26 août 2004 des décomptes dont il résulte que ces objectifs n'ont pas été atteints en 2002, le chiffre d'affaires étant de 5'375'00 fr. et la marge de 1,7%.

La troisième sous catégorie concernait la conclusion de contrats avec de nouveaux clients. Deux clients donnaient droit au 10 % du montant du BSO, trois à 15% et quatre à 20%. De ce fait, T\_\_\_\_\_ a apporté trois nouveaux clients et l'employeur lui a attribué 15% du BSO. L'appelant estime qu'il aurait pu conclure plus de contrats s'il n'avait pas été licencié avec dispense de l'obligation de travailler dès septembre 2002. De ce fait, il estime avoir droit au 20%.

La quatrième sous catégorie donnait droit à des taux allant de 10 à 25% du BSO si le collaborateur faisait de nouvelles offres. L'employeur ne lui a pas attribué de prime. Cependant, en procédure d'appel, E\_\_\_\_\_ reconnaît des offres faites à deux clients potentiels C\_\_\_\_\_ (Suisse) SA et D\_\_\_\_\_ et attribue de ce fait 15% du BSO. C'est ainsi qu'il reconnaît une somme supplémentaire de 5'148 fr. à la somme de 7'893 fr. T\_\_\_\_\_ estime, quant à lui, qu'il aurait pu faire des offres supplémentaires s'il avait pu travailler jusqu'au 31 décembre 2002.

La cinquième sous-catégorie concernait les « Extra Revenue and/or Orders SBU ». Pour être atteint, il fallait qu'il y ait en commande au 31 décembre 2002 pour 640'000 fr. à réaliser l'année suivante. Pour la même raison, T\_\_\_\_\_ estime qu'il aurait pu aisément engranger de telles commandes jusqu'à la fin de l'année. L'intimée objecte que cet objectif devait être réalisé par le département dans son ensemble. Le départ de l'appelant n'a pas empêché les autres collaborateurs d'œuvrer à la réalisation de cet objectif. Monsieur F\_\_\_\_\_ qui a repris l'ensemble des dossiers de T\_\_\_\_\_ ainsi que les membres de l'unité « industry et services » n'a pas enregistré de commande au cours des mois de novembre et décembre 2002 pour l'année 2003.

Quant à la troisième catégorie, elle vise à récompenser des objectifs de comportement personnel et représente le 15% du BSO. Elle se subdivise en trois objectifs :

- la satisfaction des clients : aucune réclamation écrite ne doit avoir été faite. A ce sujet, l'appelante n'a pas produit de plainte écrite de clients mais a attribué 3 % sur les 6% maximum en alléguant qu'un client s'était plaint.
- la mise à jour et la tenue régulière du tableau RYTHM par l'appelant qui lui donnait droit à 6% du BSO. L'employeur lui a attribué 4% en alléguant qu'il s'agissait d'une notation subjective.
- la mise en conformité des procédures ISO donnant droit à 3% du BSO a été jugée par l'employeur comme insuffisante puisqu'il n'a attribué que le 1%. Il a allégué à ce propos que cette notation est également subjective.

- d) T\_\_\_\_\_ a reçu une lettre de licenciement en date du 23 septembre 2002 avec effet au 31 décembre. Le courrier précisait que l'employeur était disposé à le dispenser de son obligation de travailler dès bon transfert des dossiers. A l'audience de ce jour, T\_\_\_\_\_ a déclaré avoir bien compris qu'il avait la possibilité de rester jusqu'à la fin du contrat ou de cesser de travailler. N'étant plus motivé, il a préféré chercher un nouvel emploi. L'employeur demandait à son employé

qu'il prenne ses vacances pendant le délai de congé, soit 27 jours. Il était précisé que le bonus sur objectif sera versé au plus tard fin janvier 2003.

Selon décompte établi en février 2003, T\_\_\_\_\_ a reçu, à titre de bonus pour l'année 2002, la somme brute de 7'893 fr. 60.

e) Par demande du 11 juillet 2003, reçue le 19 septembre, T\_\_\_\_\_ a assigné E\_\_\_\_\_ en paiement de 31'625 fr. 30, ladite somme se décomposant comme suit :

- 9'823 fr. 25 à titre de solde de vacances ;
- 2'240 fr. à titre de frais de véhicule ;
- 19'562 fr. à titre d'intéressement au bénéfice de l'année 2002.

Dans son mémoire réponse du 10 novembre 2003, E\_\_\_\_\_ s'est opposée à la demande. Elle a indiqué que les deux premiers postes relatifs à la question des vacances et des frais de véhicule avaient été réglés par l'employeur à l'issue de l'audience de conciliation.

f) A l'audience de comparution personnelle du 18 décembre 2003, T\_\_\_\_\_ a maintenu sa demande à hauteur de 19'562 fr. Il admet que le premier critère « corporate objectives » n'a pas pu être atteint en 2002 puisque la société allait mal. Quant au critère de la deuxième catégorie, T\_\_\_\_\_ a admis que le sous-critère « revenue SBU » aurait été difficile à atteindre. Il a déclaré, s'agissant du sous-critère « incofs from Operations SBU » ; que la défenderesse faisait là ce qu'elle voulait.

g) Quant aux trois sous-critères restant, relatifs aux nouveaux clients, nouvelles offres et aux carnets de commande, T\_\_\_\_\_ a affirmé qu'il aurait pu les atteindre voir les dépasser s'il avait pu les travailler jusqu'à la fin de l'année étant précisé que cette période est particulièrement propice à la prise de nouvelles commandes.

Entendu en qualité de témoin, G\_\_\_\_\_ a indiqué qu'en 2002, l'unité dans laquelle travaillait T\_\_\_\_\_ a réalisé un chiffre d'affaires de 5'275'070 fr. Il indique que ce collaborateur avait signé deux contrats avec des nouveaux clients mais n'a pas constaté que de nouvelles offres aient été faites. Compte tenu des résultats réalisés au 30 septembre 2002 par T\_\_\_\_\_, ce témoin indique qu'il n'aurait pas été possible d'atteindre les objectifs au 31 décembre 2002 en comparaison avec les chiffres obtenus au 30 septembre. Quant à E\_\_\_\_\_, elle confirme que rien de concret n'a été signé dans le département de T\_\_\_\_\_ entre octobre et décembre 2002.

- h) Suite au jugement du 23 janvier 2004, T\_\_\_\_\_ a interjeté appel.

Il reprend ses arguments et considère que son employeur n'a pas fourni les éléments nécessaires à justifier que le chiffre de 6'100'000 fr. et le 4.1 % de bénéfice n'ont pas été atteints. Il demande la production par l'intimé de tout justificatif. Quant à la sous-catégorie « Personal new clients » il persiste à estimer qu'il aurait pu atteindre l'objectif fixé, s'il n'avait pas été libéré de son obligation de travail, ce qui lui donne le droit d'exiger le 20% du BSO au lieu du 15%. Pour la sous-catégorie « Personal new offers», il invoque les offres faites à C\_\_\_\_\_ (Suisse) SA et à D\_\_\_\_\_. Il indique également que s'il avait été présent en novembre et décembre, il aurait certainement suscité une troisième offre de ce type. S'agissant de la troisième sous-catégorie « Extra Revenue and/or orders SBU », T\_\_\_\_\_ estime qu'il aurait atteint l'objectif fixé si l'employeur l'avait laissé travailler jusqu'en décembre 2002. Il estime donc avoir droit aux 30% prévus. Quant à la sous-catégorie « Customer satisfaction », il ne relève aucune plainte écrite d'un client et estime avoir droit au 3% du BSO. Quant à la sous-catégorie RYTHM, l'appelant déclare avoir toujours rempli les mises à jour sur le tableau, de sorte qu'il n'y avait pas de raison de lui attribuer les 6% prévus. Quant à la sous-catégorie ISO, T\_\_\_\_\_ dit s'être toujours impliqué dans le projet d'implantation des normes ISO et avoir droit au 3% de ce poste. Dès lors, T\_\_\_\_\_ estime être en droit de prétendre recevoir le 90% du montant du BSO 2002 en lieu et place

des 23% alloués par E\_\_\_\_\_. Cela représente un montant de 30'888 fr., sous déduction du montant reçu de 7'893 fr. 60, soit un solde de 22'994 fr. 40 plus intérêts à 5 % l'an dès le 19 septembre 2003.

Dans son mémoire de réponse du 26 août 2004, E\_\_\_\_\_ reprend son argumentation développée en première instance. Elle admet toutefois devoir un montant supplémentaire de 5'148 fr. et demande que l'appelant soit débouté de toute autre conclusion.

- i) A l'audience de ce jour, les parties ont persisté dans leurs conclusions. Le témoin A\_\_\_\_\_, qui avait travaillé chez E\_\_\_\_\_, indique que c'est vers la fin de l'année que les affaires sont conclues avec les clients, soit après la votation des budgets. Il confirme qu'il y avait bien deux commerciaux par département. Toutefois, le changement d'un commercial implique, selon lui, une baisse de chiffre d'affaires. En 2002, le remplaçant de T\_\_\_\_\_ s'occupait de la clientèle comme consultant.

### **EN DROIT**

1. Déposé dans le délai et la forme prévus à l'article 59 LJP, l'appel formé par T\_\_\_\_\_ est recevable.
2. La Cour d'appel revoit librement le fait et le droit (G. Aubert, *quatre cents arrêts sur le contrat de travail*, n° 449).
3. Il convient de s'interroger sur la nature juridique de la gratification annuelle intitulée BSO 2002. S'agit-il d'une gratification à bien plaire, laissée à la discrétion de l'employeur, ou d'un élément de salaire ?

L'article 322d CO prévoit que 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. Cette gratification est une rétribution spéciale accordée à des occasions particulières et dépendant, dans une certaine mesure en tout cas, de l'employeur, si ce n'est dans son principe, à tout le moins dans son montant. N'est dès lors pas une gratification, la rétribution dont le montant et l'échéance inconditionnelle sont fixés d'avance par le contrat de travail, tel que le treizième mois de salaire ou une autre rétribution semblable entièrement déterminée dans le contrat (ATF 109 II 447 consid. 5 C). L'engagement de l'employeur de verser une gratification peut être prévu dans le contrat ou résulter, pendant les rapports de travail, d'actes concluants, comme le versement régulier et sans réserve d'une gratification (Brunner / Bühler / Waeber, Bruchez, Commentaire du contrat de travail, ad. art. 322d CO).

Si les parties se sont entendues uniquement sur le principe, le montant de la gratification pourra dépendre de la qualité des prestations du travailleur (Stahelin, Commentaire zurichois, n° 24 ad. art. 322d CO ; Rehbinder, Commentaire bernois, n° 16 ad. art. 322d CO). Les parties peuvent également soumettre, expressément ou tacitement, le versement de la gratification à des conditions (Stahelin, op. cit. n° 25 ad. art. 322d CO).

4. Dans le cas d'espèce, on doit admettre que T\_\_\_\_\_ a toujours reçu, en sus de son salaire fixe, un bonus correspondant approximativement au 20% de la rémunération annuelle. Les critères de calcul du bonus 2002 étaient différents des années précédentes, ce que les parties ont admis. Pour le bonus sur objectifs 2002, T\_\_\_\_\_ et l'intimée en ont fixé les règles par convention du 24 avril 2002 (pièce n° 8, dem.). Ce document prévoit un véritable droit de l'employé au paiement d'un bonus de 34'320 fr., voire plus, soit le 20% du salaire en cas de réalisation des objectifs énumérés dans le document BSO 2002. Les critères étaient quantifiés de façon précise et vérifiable. Dès lors que les objectifs prévus en début d'année étaient atteints, l'employé disposait d'une créance contre l'employeur. Il ne s'agissait dès

lors pas d'une gratification à bien plaire dépendant de la seule volonté de l'employeur et qui ne faisait pas partie du salaire (J.-L. Duc / O. Subilia, *Commentaire du contrat individuel de travail*, p. 169).

5. La Cour de céans passera en revue, ci-après, les différents objectifs afin de déterminer si T\_\_\_\_\_ est parvenu à les atteindre ne serait-ce qu'en partie.

Concernant la sous-catégorie SBU « Industrie and Services », l'intimé a bien produit des documents qui permettent de constater que le chiffre d'affaires et la marge bénéficiaire n'ont pas été atteints. T\_\_\_\_\_ l'a d'ailleurs implicitement admis. C'est donc à raison que l'employeur n'a pas alloué de pourcentage.

Quant aux sous-catégories « Personnel new clients, Personal new offers et Extra Revenue and/or orders SBU », on doit considérer qu'il s'agissait d'objectifs à réaliser par l'ensemble de l'unité que dirigeait T\_\_\_\_\_. Celles-ci étaient composées d'autres personnes. Dès le départ de T\_\_\_\_\_, F\_\_\_\_\_ l'a remplacé. Il faut relever que ce dernier avant déjà une activité de consultant et connaissait les clients. Or, l'ensemble du département n'a pas décroché de nouvelles affaires, n'a pas suscité de nouvelles offres et n'a pas inscrit dans le carnet de commande pour 640'000 fr. à réaliser au début 2003. D'autre part, T\_\_\_\_\_ avait tout loisir de poursuivre son activité au sein de la société jusqu'à l'échéance contractuelle.

Il avait en effet bien compris qu'il pouvait, s'il le voulait, se dispenser de l'obligation de travailler pendant le délai de congé. S'il avait voulu mettre toutes les chances de son côté pour percevoir le plein du bonus, il pouvait rester à son poste jusqu'au 31 décembre 2002.

Les montants proposés par l'employeur pour ce qui concerne la deuxième catégorie « Individuel business objectives » seront donc confirmés en y ajoutant le montant reconnu par E\_\_\_\_\_ soit 5'148 fr.

6. En ce qui concerne la troisième catégorie, la Cour de céans estime que E\_\_\_\_\_ devait à tout le moins alléguer des éléments de faits objectifs qui eussent permis de justifier la réduction du taux de réalisation des objectifs. Or, elle n'a pas apporté la moindre preuve de l'existence d'une plainte écrite d'un client. C'était une des conditions de réduction des 6% du BSO. Il n'y avait dès lors pas de raison de réduire à 3% cette sous-catégorie sous prétexte qu'un client se serait plaint. Faute de produire une plainte écrite, la citée doit être condamnée à honorer le 6% du BSO sur ce poste. Quant aux objectifs relatifs à la bonne tenue du tableau RYTHM et de l'application de l'appelant dans le processus d'obtention de la norme ISO, l'employeur n'a pas fourni non plus d'explications plausibles pour justifier la réduction de 6% à 4% et de 3% à 1%. E\_\_\_\_\_ s'est contentée d'indiquer qu'il s'agissait d'appréciations purement subjectives. L'employeur devait à tout le moins donner des indications plus précises en expliquant en quoi il estimait que son directeur n'avait pas rempli les objectifs fixés. Dès lors, la Cour considère que l'appelant avait droit au 15% du BSO 2002 pour la troisième catégorie au lieu des 8% admis par l'employeur.
  
7. Dès lors, en lieu et place des 23% proposé par l'employeur, il faut ajouter 7% pour la troisième catégorie et 15% pour la deuxième catégorie, d'ailleurs reconnus par E\_\_\_\_\_. T\_\_\_\_\_ a d'ores et déjà reçu la somme de 7'893 fr. 60 au titre de bonus. Les 22% supplémentaires représentent la somme de 7'550 fr. 40. En ce qui concerne les intérêts moratoires, T\_\_\_\_\_ avait demandé que ceux-ci soient comptés dès le 19 septembre 2003. Il sera donné suite à sa demande.

**PAR CES MOTIFS**

**La Cour d'appel des Prud'hommes, groupe 4**

A la forme :

- reçoit l'appel formé par T\_\_\_\_\_ contre le jugement du Tribunal des Prud'hommes du 23 janvier 2004 rendu dans la cause n° C/20075/2003-4

Au fond :

- annule ledit jugement

statuant à nouveau :

- condamne E\_\_\_\_\_ SA à payer à T\_\_\_\_\_ la somme de 7'550 fr. 40 avec intérêts à 5 % l'an dès le 19 septembre 2003
- déboute les parties de toute autre et contraire conclusion
- invite la partie qui en a la charge à opérer les déductions sociales et légales usuelles

La Greffière de juridiction

Le Président