



Monsieur T _____
Dom. élu : Me Jean-François DUCREST
Rue Jargonnant 2
Case postale 6045
1211 Genève 6

E _____ SA
Place _____
Case postale _____
12__ Genève _

Partie appelante

Partie intimée

D'une part

D'autre part

ARRÊT

du 20 novembre 2006

Mme Marguerite JACOT-DES-COMBES, présidente

MM. Denis MATHIEU et Laurent VELIN, juges employeurs

MM. Yves DELALOYE et Serge PASSINI, juges salariés

Mme Julie MANCILLA, greffière d'audience

EN FAIT

Par acte du 17 juillet 2006, T _____ appelle d'un jugement TRPH/451/2006, rendu le 15 juin 2006 et communiqué par plis du même jour, aux termes duquel le Tribunal des Prud'hommes, groupe 4, le déboute de l'action en paiement de fr. 107'000.- avec intérêts à 5% l'an dès le 1^{er} avril 2004, intentée à E _____ SA.

L'appelant reprend devant la Cour ses conclusions de première instance, étant précisé que le montant réclamé représente le solde de bonus qu'il estime lui être dû pour les années 2003 et 2004.

L'intimée conclut à la confirmation du jugement déféré.

Les éléments suivants résultent du dossier:

- A. E _____, dont le siège est à Genève, a pour objet l'assistance, le conseil et la fourniture de services de gestion à des sociétés faisant partie du Groupe E _____, ainsi que l'acquisition et l'exploitation des droits de propriété intellectuelle, tels que brevets et marques.

A teneur d'un contrat de travail signé les 4 et 12 avril 2002, cette société a engagé T _____ en qualité de conseiller juridique et de responsable du département « compliance » avec le rang de Vice-Président Senior. A ce titre, T _____ était membre de la Direction.

Le salaire annuel brut convenu était de fr. 385'000.- versé en treize mensualités, auquel s'ajoutaient fr. 15'000.- à titre de frais de représentation, le remboursement des frais de déplacement à hauteur de fr. 5'000.- par année, la mise à disposition gratuite d'une place de parking, le paiement par l'employeur des primes de l'assurance-accident, la possibilité de rejoindre une assurance-maladie de base collective avec paiement des primes par l'employeur, enfin la possibilité de participer, à la discrétion de l'employeur, à un plan d'intéressement par stock-options, dans le cadre duquel 750 options lui étaient immédiatement remises.

Sous la dénomination "Plan de gratification - bonus", le contrat prévoit en outre ce qui suit:

"En sus de votre salaire annuel de base, une gratification annuelle de l'ordre de 40% de votre salaire (y compris les frais de représentation) vous sera accordée selon votre performance et si les objectifs escomptés sont atteints. Ladite indemnité peut varier selon le résultat de la société et le vôtre; il peut arriver qu'aucun paiement ne soit accordé selon les circonstances".

Enfin, T _____ bénéficiait de 25 jours ouvrables de vacances par an et le contrat de travail pouvait être résilié moyennant un préavis de six mois pour la fin d'un mois.

- B. Le 20 septembre 2006, E _____ a proposé à T _____ un avenant à son contrat de travail, avec effet au début des relations de travail, en ce sens que lui serait versé un bonus de l'ordre de 30% de son salaire de base, y compris les frais de représentation, si les objectifs escomptés étaient atteints; ce bonus serait calculé à 100% en fonction du résultat de la société, chaque pourcent au-dessus de l'objectif à atteindre était multiplié par trois, avec un plafond à 250%, chaque pourcent en dessous de 100% réduisait en revanche le bonus de 10%. De plus, le bonus devait être versé partiellement en espèces et partiellement par la remise d'options dans le cadre du plan d'intéressement de la société. Etait également proposée une modification de la disposition relative au plan d'intéressement, qu'il n'est point besoin de rappeler ici.

T _____ a refusé cette modification.

Il a en revanche accepté une seconde proposition qui lui a été soumise ce même jour. A teneur de celle-ci, valant avenant au contrat de travail et modifiant le contrat de travail dès la date de l'engagement, la clause "*Plan de gratification - bonus*" était modifiée comme suit:

"Bonus: Vous avez droit à un bonus de l'ordre de 40% de votre salaire de base (y compris les frais de représentation) si les objectifs escomptés sont atteints.

Le bonus sera calculé à 100% sur le résultat de la société.

A titre d'exemple, selon ce système, chaque pourcent au-dessus de 100% de l'objectif à atteindre est multiplié par 3. Un bonus ne peut dépasser 250%. Chaque pourcent au-dessous de 100% de l'objectif réduit le bonus de 10 pour cent.

Plan de retraite: Le bonus en espèces contribue également au plan de retraite B. selon le règlement du plan de retraite."

T _____ a contresigné "pour accord" le courrier contenant les modifications qui précèdent.

- C. La teneur de l'avenant qui précède est conforme à celle d'un document intitulé "*Bonus Guideline 2002*", adopté dans le courant 2002 et entré en vigueur le 1^{er} janvier 2002, étant précisé que, dans la présente procédure, T _____ admet que cette directive lui était applicable.

A teneur de ce document, "*si le contrat de travail de l'employé devait être résilié par l'une des parties pour des raisons autres que des justes motifs, un paiement du prorata du bonus sera effectué avec le versement du dernier salaire de l'employé. Le calcul dudit bonus se fera sur la base du dernier bonus versé*".

Il précise que: « *L'entreprise se réserve le droit de modifier la présente Bonus Guideline en tout temps* » (« *The Company reserves the right to modify these guidelines at any time* »).

Il n'est pas contesté que, pour l'année 2002, T _____ a bénéficié d'un bonus de fr. 116'467.- calculé conformément à la *Bonus Guideline 2002*, sur la base d'un "bonus-cible de 40% (soit fr. 66'667.-) et d'un résultat de 124.9%.

- D. Une modification de ce *Bonus Guideline 2002* a été établie dans le courant de l'année 2003.

Selon E _____, les principes retenus dans ce nouveau document (ci-après: *Bonus Guideline 2003*) ont été discutés lors des séances du comité de direction dont T _____ faisait partie. A _____, directeur du service du personnel, a ainsi déclaré qu'il avait soumis le document à T _____, qui dirigeait le département juridique. Ces allégués ont été confirmés par B _____, ancien directeur de E _____, lequel a précisé que ces modifications avaient sauf erreur été adoptées en juin 2003 par la direction dont T _____ faisait partie et que les discussions avaient en particulier porté sur le calcul du bonus en cas de départ (tém. B _____).

Les procès-verbaux des séances de la direction mentionnant les discussions ayant eu lieu au sujet des modifications apportées au régime des bonus n'ont pas été produits, nonobstant une ordonnance préparatoire en ce sens des premiers juges.

C'est le lieu de préciser que, selon les explications fournies, le calcul du bonus pour les cadres différait de celui des collaborateurs et qu'il existait ainsi deux directives en la matière, l'une pour les cadres et l'autre pour les collaborateurs. Selon les explications fournies, leur adoption en 2003 avait été simultanée (décl. C _____).

Les règles applicables aux cadres, datées du 1^{er} mai 2003 mais stipulant qu'elles entrent en vigueur le 1^{er} janvier 2003, modifient la *Bonus Guideline 2002*, s'agissant du calcul du bonus en cas de départ d'un collaborateur, de la manière suivante:

"A moins qu'il en soit spécifié autrement dans les pratiques locales, en cas de résiliation du contrat de travail par l'employeur pour des raisons autres que de justes motifs, le bonus sera payé au prorata du bonus de base ou, si possible, en fonction de la performance financière respective. Si le contrat est résilié pour de justes motifs, aucun bonus ne sera dû".

Le document précise en outre que *"la Société se réserve le droit de modifier ces directives à tout moment"*.

- E. T _____ a été chargé d'informer ses collaborateurs du changement intervenu dans le calcul de leur bonus dès le 1^{er} janvier 2003. A cet effet, il a signé des courriers adressés aux employés de son service, auxquels devait être annexé un exemplaire de la "*Bonus Guideline 2003*". Les collaborateurs concernés étaient priés de contresigner le courrier pour accord, celui-ci valant avenant à leur contrat de travail.

Lui-même n'a pas reçu de manière identique la "*Bonus Guideline 2003*" applicable aux cadres et n'a pas été invité à donner son accord formel à l'intégration de celle-ci dans son contrat de travail. Selon les explications de la E _____, l'application de ces nouvelles directives en matière de calcul du bonus "*allait de soi*" pour les cadres, qui avaient conscience, en les adoptant, qu'elles leur seraient applicables (décl. A _____). Ces explications ont été confirmées sous serment par B _____; celui-ci a en effet indiqué qu'il n'avait pas signé de lettre d'acceptation de ces nouvelles directives, dont l'application lui apparaissait évidente, du moment qu'il avait participé à leur élaboration et qu'elles étaient destinées à s'appliquer à tout le monde (tém. B _____).

- F. Le 9 septembre 2003, E _____ a résilié le contrat de T _____ avec effet au 31 mars 2004.

T _____ a été dispensé de travailler dès le 30 septembre 2003. Il a régulièrement perçu son salaire jusqu'à la fin des rapports de travail.

En relation avec l'expiration des rapports de travail, E _____ lui a en particulier versé une indemnité contractuelle de licenciement correspondant à 6 mois de salaire, soit fr. 280'000.-, un bonus pour 2003, calculé sur la base de la performance 2003 (160'000 x 126%) ou fr. 202'400.- et un bonus pour 2004 au prorata temporis, sur la base du bonus de base de fr. 160'000.-. Il a pu exercer les droits attachés à 750 options dans le cadre du plan d'intéressement. Enfin, E _____ s'est engagée à lui rembourser les frais de formation ou d'outplacement effectivement exposés à concurrence de fr. 20'000.-

Les parties sont demeurées en désaccord au sujet du montant du bonus 2003 et 2004, ce qui a motivé l'introduction de la présente action.

- G. Ainsi, le 25 novembre 2005, T _____ a assigné E _____ en paiement de fr. 107'000.- plus intérêts à 5% l'an à compter du 1^{er} avril 2004 au titre de différence de bonus.

A l'appui de ses prétentions, il a en substance fait valoir que le montant du bonus des années 2003 et 2004 devait être calculé conformément à la *Bonus Guideline*

2002, dans la mesure où il n'avait accepté ni formellement, ni tacitement l'intégration de la *Bonus Guideline 2003* dans son contrat de travail.

E _____ s'est opposée à la demande, faisant en particulier valoir que T _____ avait participé à l'élaboration de ce document et qu'il savait ainsi que celui-ci lui serait applicable. Par ailleurs, elle s'était expressément réservé la possibilité, dans la *Bonus Guideline 2002*, que T _____ admettait lui être applicable, de modifier unilatéralement cette dernière.

Les parties se sont en revanche accordées à dire d'une part que le montant d'ores et déjà versé à T _____ à titre de bonus était correct, si l'on appliquait la *Bonus Guideline 2002*, et que le montant réclamé par T _____ était exact, si l'on devait appliquer la *Bonus Guideline 2002*.

- H. Le jugement entrepris retient, en substance, que T _____ admettait d'une part qu'il avait accepté la *Bonus Guideline 2002* et d'autre part que sa signature sur ce document n'était pas requise. Il rejoignait ainsi E _____, pour laquelle tous les directeurs de départements n'avaient pas à signer les *Bonus Guidelines*. T _____ était ainsi contradictoire, dans la mesure où il admettait que la *Bonus Guideline 2002* sur lequel il fondait sa demande ne nécessitait pas sa signature, mais que la *Bonus Guideline 2003* ne serait en revanche pas applicable faute d'avoir été signée par lui. Il n'indiquait par ailleurs en rien sur quels éléments nouveaux il fonde le fait que le mode d'acceptation des *Bonus Guidelines* aurait changé d'une année à l'autre. Il devait enfin être constaté que la *Bonus Guideline 2002* autorisait clairement E _____ à modifier unilatéralement tant le principe du versement, que le montant du bonus. E _____ - _____ pouvait dès lors, sur la base de ce seul premier document, effectuer unilatéralement une modification ultérieure du régime du bonus.

Les premiers ont déclaré avoir acquis "la plus ferme conviction" que T _____ - _____ avait connaissance de ce document et des modifications que celui-ci contenait par rapport au régime de bonus antérieur, fondant leur position d'une part sur le fait que celui-ci avait signé, dès avril 2003, divers courriers s'y rapportant, d'autre part sur les déclarations d'A _____ et C _____, (à teneur desquelles l'ensemble du personnel, les directeurs de départements et donc T _____ - _____ également, avaient eu connaissance de ce document), de D _____ (qui avait confirmé avoir soumis à T _____ les courriers pour signature accompagnés de la *Bonus Guideline 2003*), enfin sur le fait que l'accès à la *Bonus Guideline 2003* était possible par la consultation du site intranet de la société, dès juillet 2003 en tous cas. Ainsi, T _____, responsable du département juridique, n'était pas convaincant lorsqu'il affirmait n'avoir eu connaissance de ce document qu'au cours de la procédure judiciaire.

E _____ pouvait dès lors calculer les bonus 2003 et 2004 dus à T _____ en se fondant sur la *Bonus Guideline 2003*, comme elle l'avait

fait.

L'action en paiement était entièrement infondée et devait être rejetée.

Les arguments des parties en appel seront rappelés ci-après dans la mesure utile.

EN DROIT

1. La recevabilité de l'appel, interjeté dans le délai prescrit et selon la forme prévue par la loi, doit être admise.

La cognition de la Cour est complète.

2. Les premiers juges ont avec raison admis leur compétence *ratione materiae* et *ratione loci*, dans des considérants auxquels la Cour se rallie.
3. Il est constant que les parties sont liées par un contrat de travail et que l'intimée s'est ainsi obligée à verser un salaire conformément à l'art. 322 al. 1 CO. Ce qui était dû à ce titre, et qui comprenait d'une part le salaire de base proprement dit et d'autre part un montant forfaitaire à titre de frais de représentation, n'est pas litigieux et a été régulièrement versé.

Il est également constant que l'intimée, lors de l'engagement de l'appelant, s'est également engagée à lui verser, en sus du salaire susmentionné, une "*gratification annuelle de l'ordre de 40%*" dudit salaire; à teneur de la lettre d'engagement (dont il n'est pas contesté qu'elle représente la volonté réelle des parties), le versement de cette gratification était subordonné à la réalisation des objectifs escomptés, son montant pouvait varier selon le résultat de l'employé et de l'employeur; enfin, le caractère aléatoire de ce versement est souligné, aucun paiement ne pouvant être accordé "*suivant les circonstances*".

Il est enfin constant que le 20 septembre 2002, les parties se sont accordées sur une modification du contrat de travail s'agissant du principe et de la quotité de la qualification ci-dessus: l'appelant admet en effet avoir accepté d'incorporer à son contrat de travail la *Bonus Guideline 2002*, document qui prévoit un mode spécifique de calcul du bonus, mais qui réserve à l'employeur la faculté de modifier celui-ci de manière unilatérale.

L'appelant, à l'appui de sa position, fait en revanche valoir qu'en adoptant en 2003 la *Bonus Guideline 2003*, l'intimée a modifié ses conditions de rémunération de manière unilatérale, et que le nouveau mode de calcul du bonus, adopté en 2003,

ne pouvait lui être imposé, puisqu'il ne l'avait accepté ni formellement, ni tacitement.

3.1 La doctrine et la jurisprudence admettent qu'en cours de contrat, le salaire peut être diminué pour le futur par accord entre les parties (arrêts du Tribunal fédéral 4C.62/2003 consid. 3.2 et 4C.474/1996 consid. 1; arrêt C.425/1981 in SJ 1983 p. 94, consid. 2b et réf. doctrinales citées dans cet arrêt). Un accord tacite, par exemple lorsque le travailleur a accepté à plusieurs reprises un salaire inférieur à celui convenu à l'origine, ne peut être qu'exceptionnellement reconnu et le juge doit faire preuve de retenue avant d'inférer du silence d'un travailleur, à la suite de propositions de modifications du contrat dans un sens qui lui est défavorable, l'acceptation de ces conditions. Celle-ci ne peut être admise que dans des situations où, selon les règles de la bonne foi, du droit ou de l'équité, on doit attendre une réaction du travailleur en cas de désaccord de sa part (ATF 109 II 327 consid. 2b p. 330, confirmé in arrêt 4C.474/1996 précité, consid. 3).

Ce qui précède ne s'applique toutefois pas à la gratification versée en application de l'art. 322d CO, celle-ci revêtant, par nature, un caractère aléatoire, sinon quant à son principe, du moins quant à son montant.

3.2 Le droit suisse ne contient aucune disposition qui définisse et traite de façon spécifique du bonus. Selon ses caractéristiques, le bonus peut ainsi constituer soit une gratification au sens de l'art. 322d CO, soit un élément du salaire (art. 322 CO) pouvant revêtir, selon les cas, la forme d'une participation au résultat de l'exploitation (art. 322a CO). 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 (ATF 131 III 615 consid. 5.2; 129 III 276 consid. 2 p. 278). L'employeur peut en outre, dans les limites de l'art. 27 al. 2 CC (ATF 130 III 495 consid. 5) subordonner le droit à la gratification à des conditions (arrêt du Tribunal fédéral 4C.263/2001 du 22 janvier 2002 consid. 4b in fine), par exemple à la présence du salarié dans l'entreprise lors de son versement ou à l'absence de résiliation du contrat. De plus, si les rapports de travail ont pris fin avant l'échéance de la gratification, le salarié ne peut prétendre à un montant prorata temporis que s'il en a été convenu ainsi (cf. art. 322d al. 2 CO; arrêt du Tribunal fédéral 4C.426/2005, consid. 5.1 et réf. citées).

Selon la jurisprudence, lorsque le bonus alloué atteint régulièrement un montant plus élevé que le salaire, il perd son caractère accessoire, de sorte qu'il ne s'agit pas d'une gratification, mais d'un élément du salaire (ATF 131 III 615 consid. 5.2 p. 621 et 5.3; 129 III 276 consid. 2.1; arrêt du Tribunal fédéral 4C.475/2004, consid. 1.2.3).

3.3 En l'espèce, les parties ont expressément convenu du versement d'un bonus en sus du salaire annuel.

Selon les termes de leur accord, le versement du bonus devait intervenir annuellement et son montant devait représenter "environ" 40% du salaire annuel de l'appelant, frais de représentation inclus. Toutefois, son versement était subordonné à la réalisation des objectifs fixés et l'employeur se réservait le droit, suivant les circonstances, de n'en verser aucun. En adoptant les *Bonusguidelines 2002*, dont les deux parties admettent qu'elles constituaient un avenant au contrat de travail de l'appelant, les parties ont en outre convenu d'un mode de calcul du bonus, tout en réservant le droit de l'employeur de modifier celui-ci en tout temps de manière unilatérale.

Compte tenu de son montant convenu, soit 40% environ du salaire annuel de l'appelant, frais de représentation inclus, le bonus litigieux constitue in casu une gratification, et non un élément du salaire. Le caractère aléatoire du bonus est d'ailleurs spécifiquement souligné, puisque l'intimé se réserve le droit de n'en verser aucun selon les circonstances, ou de modifier unilatéralement le mode de calcul de celui-ci, à teneur de dispositions que l'appelant admet avoir acceptées.

Le bonus dont bénéficiait l'appelant doit ainsi être qualifié de gratification convenue, dont le versement au prorata temporis en cas de résiliation des rapports de travail était convenu avec le travailleur.

Les premiers juges ont ainsi retenu avec raison que l'intimée demeurait en droit, à teneur même de la convention des parties, de modifier unilatéralement, à dater du 1^{er} janvier 2003, le mode de calcul du bonus en adoptant la *Bonus Guideline 2003*, qui peut ainsi être opposée à l'appelant.

Quoi qu'il en soit, il devrait être retenu que le mode de calcul résultant de ladite *Bonus guideline 2003* pour les cadres a été accepté, tacitement tout du moins, par l'appelant. Ainsi que l'ont retenu les premiers juges, l'appelant ne saurait être suivi, lorsqu'il soutient n'avoir eu connaissance de la teneur de ce document qu'au cours de la procédure judiciaire. Les responsables entendus de la E _____ ont en effet affirmé que les principes concrétisés dans ce document avaient été discutés par le comité de direction dont T _____ faisait partie et qu'ils lui avaient été soumis, en sa qualité de responsable juridique, et que les membres de ce comité de direction avaient conscience que ces règles étaient destinées à leur être applicables. Même si les procès-verbaux des séances de direction n'ont pas été produits, ces déclarations ont été confirmées par l'ancien directeur B _____, entendu sous serment. La Cour tient dès lors pour acquis que l'appelant, à l'instar des autres membres de la direction, a participé à l'élaboration de la *Bonus Guideline 2003* pour les cadres en ayant conscience et en acceptant par avance que ce document lui serait ultérieurement appliqué. L'absence de signature d'un avenant au contrat spécifique n'est dès lors pas déterminante.

Les parties s'accordent enfin pour dire que l'appelant a reçu tout ce à quoi il avait droit, en application de la *Bonus Guideline 2003*. Son action en paiement a ainsi été rejetée à juste titre par les premiers juges, dont le jugement sera confirmé.

4. L'appelant, qui succombe, supportera les frais d'appel, l'émolument d'appel versé par ses soins étant acquis à l'Etat.

Compte tenu de la nature de l'affaire, il sera en outre condamné au versement d'un émolument complémentaire de fr. 3'000.- (art. 42 A du Tarif des greffes en matières civile et prud'homale).

Il ne sera pas alloué de dépens, aucune des parties n'ayant plaidé de manière téméraire.

PAR CES MOTIFS

La Cour d'appel des prud'hommes, groupe 4

A la forme :

Déclare recevable l'appel interjeté par T_____ contre le jugement TRPH/451/2006 rendu le 15 juin 2006 par le Tribunal des Prud'hommes, groupe 4, dans la cause C/27318/2005-4.

Au fond :

Confirme ce jugement.

Laisse les frais d'appel à la charge de T_____ et dit que l'émolument d'appel versé par ses soins est acquis à l'Etat de Genève.

Le condamne à verser à l'Etat de Genève un émolument complémentaire de fr. 3'000.-.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

La greffière de juridiction

La présidente