REPUBLIQUE ET CANTON DE GENEVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

C/29395/2018-4 **CAPH/36/2021**

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre des prud'hommes

DU 22 FEVRIER 2021

Entre

Monsieur A_____, domicilié _____, Genève, appelant d'un jugement rendu par le Tribunal des prud'hommes le 27 février 2020 (JTPH/70/2020), comparant par M^e^ Pascal TOURETTE, avocat, boulevard des Philosophes 17, case postale 507, 1211 Genève 4, en l'Étude duquel il fait élection de domicile,

et

B_____ SA, sise _____, Genève, intimée, comparant par M^e^ Serge FASEL, avocat, FBT Avocats SA, rue du 31-Décembre 47, case postale 6120, 1211 Genève 6, en l'Étude duquel elle fait élection de domicile.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 23 février 2021.

EN FAIT

A. Par jugement JTPH/70/2020 du 27 février 2020, reçu le 28 février 2020 par A_____, le Tribunal des prud'hommes (ci-après: le Tribunal), statuant par voie de procédure ordinaire, a, à la forme, déclaré recevable la demande formée le 7 février 2019 par A_____ à l'encontre de B_____ SA (chiffre 1 du dispositif). Au fond, il a débouté A_____ de toutes ses conclusions (ch. 2) et les parties de toute autre conclusion (ch. 3), arrêté les frais de la procédure à 3'825 fr. (ch. 4), les a mis à la charge de A_____ (ch. 5) et compensés avec l'avance de frais de 3'825 fr. effectuée par lui, laquelle restait acquise à l'Etat de Genève (ch. 6), dit qu'il n'était pas alloué de dépens (ch. 7) et débouté les parties de toute autre conclusion (ch. 8).

B. **a.** Par acte expédié le 23 mars 2020 au greffe de la Cour de justice, A_____ appelle de ce jugement, dont il sollicite l'annulation. Il conclut, sous suite de frais, à la condamnation de B_____ SA à lui verser les montants bruts de 191'250 fr., avec intérêts à 5% l'an dès le 1er avril 2016, de 38'250 fr. avec intérêts à 5% l'an dès le 1er octobre 2016 et de 153'000 fr. avec intérêts à 5% l'an dès le 30 septembre 2017.

b. B_____ SA conclut au déboutement de A_____ de toutes ses conclusions et à la confirmation du jugement entrepris, avec suite de frais judiciaires.

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

d. Par avis du 8 juillet 2020, les parties ont été informées de ce que la cause était gardée à juger.

C. Les faits pertinents suivants ressortent de la procédure:

a. B_____ SA (ci-après: "B_____" ou "la Banque") est une société anonyme ayant son siège à Genève et dont le but est l'exploitation d'une banque pour une clientèle privée, commerciale et institutionnelle, suisse et étrangère.

Auparavant, elle existait notamment sous la raison sociale C_____ SA.

b. Le 1er mai 2000, A_____ est entré au service de D_____ (SUISSE) SA, devenue par la suite E_____ (SUISSE) SA, en qualité de gestionnaire de fortune avec le titre d'adjoint à la Direction.

Le 12 mai 2001, E_____ (SUISSE) SA a fusionné avec C_____ SA, laquelle est devenue l'employeuse de A_____. Ce dernier était alors sous-directeur et percevait un salaire annuel brut de 194'750 fr.

A_____ faisait partie du Comité de direction de la Banque et était, au moment où il a quitté son emploi, responsable de la zone F_____.

c. B_____ a édicté une directive relative à la politique de rémunération de ses employés et destinée à ces derniers, laquelle prévoyait, dans sa version du 17 décembre 2014, que la rémunération globale au sein de la Banque était constituée de la rémunération fixe - comprenant le salaire de base annuel, les frais de représentation, le treizième salaire et d'autres rémunérations fixes - et de la rémunération variable - comprenant un bonus cash, des primes ou un intéressement, un bonus différé ainsi qu'un bonus différé lié aux actions. Il était précisé que le principe et le montant de la rémunération variable étaient entièrement discrétionnaires (art. 3.1).

Selon l'art. 3.1.2 de cette directive, "*[l]'attribution d'une rémunération variable individuelle [était] une gratification au sens de l'art. 322d CO et [était] par principe entièrement discrétionnaire tant dans son principe que dans sa quotité. Elle ne constitu[ait] jamais un droit acquis et [était] décidée librement par [la Banque] chaque année dans le respect de la politique de rétribution de l'année considérée au regard des capacités financières de [la Banque] et du Métier correspondant, ainsi que des performances individuelles. De ce fait, même si une telle rémunération variable [avait] été accordée plusieurs années consécutives à un collaborateur, ce dernier ne pou[vait] en déduire aucun droit pour les années suivantes, ni dans son principe ni dans son montant*".

d. Par courrier du 20 février 2013, la Banque a récapitulé à son employé la rémunération qu'il avait perçue pour l'année 2012, soit un salaire annuel brut de 450'000 fr., comprenant les frais forfaitaires, un bonus au titre de l'année 2012 versé en 2013 de 380'000 fr. bruts, dont 46'840 fr. versés sur le Fonds de pension, et un bonus au titre de l'année 2012 différé, payable en 2016, d'un montant brut de 175'000 fr.

Elle lui a également communiqué sa rémunération pour l'année 2013, soit un salaire annuel brut de 450'000 fr ainsi qu'un bonus différé au titre de l'année 2009 et payable en 2013 d'un montant brut de 200'000 fr.

Sous le titre "*Bonus*", le courrier précisait ce qui suit: "*[l]a partie variable de votre rémunération dépend notamment des résultats de [B_____] et du Groupe ainsi que de votre contribution personnelle. La décision d'allouer un bonus à un collaborateur et la fixation du montant de chaque bonus individuel sont laissées à l'entière discrétion de [B_____]. De ce fait, même si un bonus a été accordé plusieurs années consécutives à un collaborateur, ce dernier ne peut en déduire aucun droit pour les années futures, ni dans son principe ni dans son montant*".

e. Selon son certificat de salaire 2013, A_____ a perçu un salaire annuel brut de 424'619 fr., un bonus différé de 200'000 fr. bruts ainsi qu'une rémunération variable de 333'159 fr. bruts.

f. Par courrier du 10 mars 2014 à A_____, B_____ a récapitulé la rémunération que ce dernier avait perçue pour l'année 2013, soit un salaire annuel brut de 450'005 fr., comprenant les frais forfaitaires, un bonus au titre de l'année 2013 versé en 2014 de 350'000 fr. bruts, dont 42'837 fr. versés sur le Fonds de pension, et un bonus au titre de l'année 2013 différé, payable en 2017, de 150'000 fr. bruts.

Elle a également communiqué sa rémunération pour l'année 2014, soit un salaire annuel brut de 450'005 fr. ainsi qu'un bonus différé au titre de l'année 2010 et payable en 2014 d'un montant brut de 200'000 fr.

Les réserves contenues dans le courrier du 20 février 2013 au sujet du bonus figuraient également dans ce document.

g. Selon son certificat de salaire 2014, A_____ a perçu un salaire annuel brut de 424'619 fr., un bonus différé de 200'000 fr. bruts ainsi qu'une rémunération variable de 307'162 fr.

h. Par courrier du 9 mars 2015 à A_____, la Banque a récapitulé la rémunération qu'il avait perçue pour l'année 2014, soit un salaire annuel brut de 450'005 fr., comprenant les frais forfaitaires, un bonus au titre de l'année 2014 versé en 2015 de 255'000 fr. bruts, dont 24'488 fr. versés sur le Fonds de pension, et un bonus au titre de l'année 2014 différé d'un montant de 170'000 fr. bruts, payable à concurrence de 1/3 en 2016, 1/3 en 2017 et 1/3 en 2018.

Elle lui a également communiqué sa rémunération pour l'année 2015, soit un salaire annuel brut de 450'005 fr. ainsi qu'un bonus différé au titre de l'année 2011 et payable en 2015 d'un montant brut de 200'000 fr.

Les réserves contenues dans le courrier du 20 février 2013 relatives au bonus figuraient également dans ce courrier.

i. Suite à la visite d'un client se plaignant de l'état de ses comptes le vendredi 18 décembre 2015, la Banque a découvert que G_____, collaboratrice placée sous les ordres de A_____, avait commis une grave fraude en prélevant de l'argent sur des comptes appartenant à différents clients de B_____ et le déposant ensuite sur un compte ouvert au nom d'une société dont son frère était l'ayant-droit économique.

j. Selon son certificat de salaire 2015, A_____ a perçu un salaire annuel brut de 424'619 fr., un bonus différé de 200'000 fr. bruts ainsi qu'une rémunération variable de 188'012 fr. bruts.

k. Par courrier du 1er février 2016, B_____ a informé son employé qu'il faisait partie des collaborateurs régulés ("preneurs de risque") au sens du règlement français CRBF 97-02, de sorte qu'au-delà d'un seuil de rémunération variable de plus de 120'000 EUR, une partie de celle-ci devait être acquise progressivement sur trois ans sous condition de performance et devait être versée en actions H_____ SA ou en numéraire indexé sur le cours de l'action H_____ SA. De plus, un suivi spécifique des comportements professionnels à risque devait être réalisé par les fonctions "Risque et Conformité" de I_____ en concertation avec les Ressources Humaines.

l. Par courriel du 30 mars 2016, J_____, membre de la Direction générale de la Banque, a informé A_____ que si la Banque ne faisait pas face à la fraude interne qu'il connaissait, sa rémunération variable globale pour l'année 2015 serait composée d'un bonus discrétionnaire au titre de l'année 2015 de 191'250 fr., dont 21'652 fr. versés sur le Fonds de pension, d'un bonus discrétionnaire au titre de l'année 2015 différé de 38'250 fr. payable en septembre 2016 et d'un bonus discrétionnaire au titre de l'année 2015 différé de 153'000 fr. payable à concurrence de 1/3 en septembre 2017, 1/3 en septembre 2018 et 1/3 en septembre 2019. En raison de cette fraude, l'attribution de ces bonus était gelée jusqu'à ce que les conclusions des investigations de l'Inspection générale de la Banque et de l'enquête conduite par le Ministère public genevois soient rendues.

m. Par courrier du 24 novembre 2016, B_____ a informé A_____ que l'investigation interne menée par l'Inspection générale de la Banque se poursuivait encore, de même que l'enquête conduite par le Ministère public. Il ressortait toutefois des premiers résultats de l'investigation interne que G_____, placée sous sa responsabilité, avait pu commettre des actes délictueux pendant plusieurs années, faute d'avoir été supervisée et encadrée par lui de façon adéquate et professionnelle. Les évaluations qu'il avait effectuées de sa collaboratrice démontraient qu'il ne les avait pas effectuées avec sérieux puisqu'elles indiquaient toujours le niveau "expert", soit le plus haut niveau avec de très brefs commentaires. De plus, une fois au courant de la réclamation du client lésé, il avait tardé à en informer la hiérarchie ainsi que le Comité fraude et avait, contre tout bon sens, contacté G_____, laquelle se trouvait en congé dans son pays d'origine, au risque qu'elle y demeure. Enfin, la Banque avait été dans l'obligation de dédommager certains clients lésés et d'autres réclamations de clients pour des montants importants étaient encore en cours de traitement, de sorte qu'elle avait décidé de ne pas lui octroyer de part variable discrétionnaire pour l'année 2015, y compris la partie différée. En revanche, elle acceptait de lui verser les parts variables discrétionnaires à long terme pour les années 2012 et 2014, soit les sommes de 175'000 fr., exigible en mars 2016, respectivement de 36'267 fr., exigible en septembre 2016.

n. Selon son certificat de salaire 2016, A_____ a ainsi perçu un salaire annuel brut de 424'619 fr., un bonus différé 2012 de 175'000 fr. ainsi qu'un bonus différé 2014 de 36'267 fr.

o. Par courrier du 22 mai 2017, A_____ a contesté avoir commis une quelconque faute professionnelle, que ce soit dans ses compétences managériales vis-à-vis de G_____ ou dans son intervention lors de la découverte de la fraude. S'il avait contacté sa collaboratrice lors de la découverte de la fraude, c'était en raison du fait qu'il n'avait pas de raisons de croire les dires d'un client qu'il ne connaissait pas, plutôt que ceux de sa collaboratrice avec laquelle il travaillait depuis de nombreuses années et en qui il avait entièrement confiance. De plus, il avait immédiatement pris les choses en mains en tentant de clarifier la situation avec le client, en collaboration avec le coordinateur *compliance* de son équipe ainsi qu'avec les collègues directs de G_____. Il avait fini par obtenir les aveux de cette dernière en fin de matinée du 22 décembre 2015 et avait alors informé son supérieur hiérarchique, avec lequel il avait décidé le même jour d'établir un rapport circonstancié, qu'il avait transmis le jour-même. Il contestait dès lors tout manque de clairvoyance dans son intervention et a invité la Banque à revoir sa décision.

p. Par courrier recommandé du 27 juillet 2017, la Banque a répondu qu'elle n'entendait pas revenir sur sa position.

q. A_____ a donné sa démission pour le 30 septembre 2017.

r. Le 10 avril 2018, il a réclamé de son ancienne employeuse qu'elle lui verse sa rémunération variable pour l'année 2015.

Le 7 mai 2018, B_____ l'a renvoyé à son courrier du 27 juillet 2017, qui n'avait pas été retiré à la Poste, et a confirmé sa position.

s. Dans les courriers ultérieurs échangés par le biais de leurs conseils, les parties ont maintenu leurs positions respectives.

D. **a.** Par requête déposée le 17 décembre 2018 en conciliation, déclarée non conciliée le 22 janvier 2019 et introduite le 7 février 2019 auprès du Tribunal des prud'hommes, A_____ a assigné B_____ en paiement des sommes de 191'250 fr. avec intérêts à 5% l'an dès le 1er avril 2016, de 38'250 fr. avec intérêts à 5% l'an dès le 1er octobre 2016 et de 153'000 fr. avec intérêts à 5% l'an dès le 30 septembre 2017, tous trois à titre de rémunération variable pour l'année 2015, sous suite de frais.

A l'appui de sa demande, A_____ a notamment expliqué que la Banque n'avait jamais remis en question le fait que sa rémunération variable pour l'année 2015 lui était due, tant dans son principe que dans sa quotité, au regard du courriel qu'elle

lui avait adressé en date du 30 mars 2016. Or, elle refusait de lui verser cette rémunération en raison d'une prétendue violation de ses obligations contractuelles, à savoir un manque de supervision des actes accomplis par sa collaboratrice. La Banque n'avait toutefois pas pu démontrer une quelconque responsabilité de sa part dans les agissements illicites de G_____, de sorte que sa rémunération variable pour l'année 2015 lui était due.

b. B_____ a conclu au déboutement de A_____ de toutes ses conclusions, avec suite de frais judiciaires.

Selon elle, la rémunération variable était entièrement discrétionnaire. Tant son principe que son montant avait été réservés chaque année par la Banque dans ses courriers annonçant cette rémunération ainsi que dans sa directive du 17 décembre 2014. Par ailleurs, les prestations de travail de l'employé étaient prises en compte pour l'octroi ou non de cette rémunération variable, ce qui était typique d'une gratification. Or, A_____ avait failli dans sa mission de supervision et d'encadrement de G_____, laissant libre cours aux activités frauduleuses de celle-ci. Le bonus pour l'année 2015 n'était ainsi pas justifié au regard de sa performance individuelle.

c. Le Tribunal a entendu les parties et procédé à l'audition de témoins. Les faits pertinents suivants ressortent de leurs déclarations.

c.a. A_____ a déclaré qu'il avait étroitement travaillé durant quinze ans avec G_____, laquelle avait seize ans de plus que lui et plus d'expérience professionnelle. Bien qu'il entretenait des relations de confiance avec G_____, il contrôlait ses activités, plus concrètement, il vérifiait les opérations qu'elle effectuait, visionnait les rapports journaliers mensuels et trimestriels, contrôlait la qualité des dossiers clients, assistait aux réunions avec des clients importants et vérifiait les dossiers crédits dans lesquels ses clients étaient impliqués. Il procédait régulièrement à une revue des portefeuilles clients avec sa collaboratrice, au moins une fois par année, et vérifiait avec elle les portefeuilles quand le besoin se manifestait. Il avait effectué ces contrôles avec les moyens techniques, informatiques et autres que la Banque lui mettait à disposition, étant précisé que le département *compliance* disposait d'autres moyens de contrôle auxquels il n'avait pas accès. Il n'avait jamais détecté des signaux d'alerte sur l'activité illégale de G_____. Personne n'avait attiré son attention sur un quelconque soupçon d'irrégularité de la part de sa collaboratrice, ni sur le fait qu'elle ne travaillait pas conformément aux procédures de la Banque.

Pendant les douze dernières années, les clients dont il était responsable personnellement avaient généré des revenus pour la Banque aux alentours de 90'000'000 fr. à 100'000'000 fr. Durant les dix-sept années qu'avaient duré ses rapports de travail, sa rémunération s'était toujours composée d'une part fixe et

d'une part variable importante. En 2013 et 2014, son département avait eu plus de travail en raison de la situation géo-politique difficile de la région qu'il traitait. Toute son équipe avait eu beaucoup plus de travail administratif à accomplir. Malgré cette surcharge administrative, ils avaient réussi à boucler l'année avec un résultat positif.

c.b. B_____, représentée par K_____, a notamment déclaré que A_____ était le supérieur hiérarchique de G_____ et qu'il lui incombait de contrôler et de superviser les activités de cette dernière. Celui-ci n'avait pas reçu de courrier lui attribuant un bonus pour l'année 2015, dans la mesure où il n'avait pas assumé son rôle de manager pendant de nombreuses années et où son manque de diligence et de supervision avait permis à G_____ de frauder sous ses yeux. De plus, il avait mené une enquête personnelle lors de la découverte de cette fraude durant plusieurs jours avant d'avertir sa hiérarchie, ce qui constituait également une faute professionnelle en tant qu'il avait pris le risque d'avertir d'éventuels complices de G_____ ou que cette dernière ne revienne pas en Suisse à la fin de ses vacances.

Les bonus versés étaient de nature discrétionnaire et prenaient en compte plusieurs aspects. Dans le cas de A_____, il y avait l'activité de banquier propre, soit la gestion de fortune et l'acquisition de clients, mais aussi le *management* de l'équipe et sa surveillance. Lorsqu'elle avait décidé de geler l'attribution du bonus à A_____, elle avait échangé plusieurs courriels avec ce dernier et lui avait régulièrement répété qu'il s'agissait d'un bonus discrétionnaire conformément aux directives et règlements internes qui lui étaient applicables.

Représentée par L_____, B_____ a encore déclaré que A_____ était responsable d'une vingtaine de personnes. En tant que *manager,* il avait la responsabilité du suivi, de l'encadrement et de la supervision de son équipe. En cette qualité, il était impliqué dans les discussions concernant les bonus des collaborateurs de son équipe et était donc au courant de la nature discrétionnaire des bonus attribués. La politique de la Banque à ce sujet était très claire et ressortait notamment du règlement du personnel, des lettres d'information sur le versement d'un bonus et des diverses directives internes. Au printemps 2016, la Banque n'avait pas remis à A_____ de lettre d'information annonçant le versement d'un bonus relatif à l'année 2015 en raison de son manque de clairvoyance dans la gestion de la fraude commise par G_____ ainsi que de fautes de *management*, d'encadrement et de supervision, fautes qui avaient été révélées par le résultat des investigations.

c.c. M_____, employée de banque entendue en qualité de témoin, a déclaré qu'elle avait travaillé auprès de B_____ du 1er octobre 2010 au 31 juillet 2017 en tant que coordinatrice *compliance*. Le jour où le client, dont le compte était géré par G_____, s'était plaint de l'état de son compte, elle avait rapidement eu une discussion avec A_____ afin d'identifier d'où provenait la fraude. Cela avait pu

être élucidé le jour-même, voire la semaine suivante. Elle connaissait le principe des directives à suivre en cas de réclamation d'un client et pour l'identification de fraudes. Elle avait eu des formations à ce sujet. Toutefois, l'équipe de A_____ ne s'était pas référée à la directive interne en cas de fraude. En début de semaine suivante, elle avait eu une discussion avec lui et avait décidé d'en informer la hiérarchie. Le précité avait alors informé Monsieur N_____ ou J_____.

d. Les parties ont plaidé et persisté dans leurs conclusions respectives à l'issue de l'audience du 4 décembre 2019, après quoi le Tribunal a gardé la cause à juger.

E. Dans le jugement querellé, le Tribunal a notamment retenu que les parties admettaient que la rémunération variable ne constituait pas un élément du salaire, mais une gratification.

A_____ n'avait pas droit au versement de cette rémunération variable, dès lors que la directive relative à la politique de rémunération des employés ainsi que les lettres d'information sur le versement du salaire et la rémunération variable indiquaient clairement que celle-ci était entièrement discrétionnaire, tant dans son principe que dans sa quotité, et qu'elle devait être considérée comme une gratification au sens de l'art. 322d CO. Le versement d'une telle gratification dépendait par ailleurs de plusieurs facteurs, dont l'appréciation subjective du travail de l'employé par B_____, de sorte que le montant du bonus n'était pas objectivement déterminable. De même et bien que A_____ avait perçu des bonus chaque année durant près de dix-sept ans, son attention avait systématiquement été attirée sur le caractère discrétionnaire de cette rémunération variable, si bien qu'il ne pouvait prétendre de bonne foi que la Banque lui avait versé chaque année une gratification sans émettre de réserve.

S'agissant du courriel du 30 mars 2016, la Banque avait indiqué à A_____, en prenant soin d'utiliser le conditionnel, qu'il aurait pu percevoir un bonus, mais que ce versement était gelé en attendant les résultats de l'enquête interne qu'elle menait, ce qui démontrait que le versement d'un tel bonus était à l'entière discrétion de l'employeur. Il importait dès lors peu que les reproches invoqués pour refuser le versement de la gratification soient fondés ou non, celle-ci étant entièrement discrétionnaire. La Banque n'avait ainsi pas à prouver que A_____ avait commis une infraction pénale ou avait violé ses obligations contractuelles pour justifier sa décision.

Enfin, le salaire de A_____ constituait un très haut revenu, en tant qu'il était supérieur à cinq fois le salaire annuel médian, fixé pour l'année 2014 à 84'504 fr. Dans un tel cas, le bonus constituait toujours une gratification, laissée au bon vouloir de l'employeur, de sorte que l'employé n'y avait pas droit pour ce motif également.

EN DROIT

1. **1.1** L'appel est recevable contre les décisions finales et incidentes de première instance lorsque, dans les affaires patrimoniales, la valeur litigieuse au dernier état des conclusions est de 10'000 fr. au moins (art. 308 al. 1 let. a et al. 2 CPC).

En l'espèce, la valeur litigieuse est supérieure à 10'000 fr., de sorte que la voie de l'appel est ouverte.

1.2 Déposé dans le délai utile de trente jours et selon la forme prescrite par la loi (art. 130, 131 et 311 CPC), l'appel est recevable.

1.3 La Cour revoit la cause avec un plein pouvoir d'examen en fait et en droit (art. 310 CPC).

Dans la mesure où la valeur litigieuse est supérieure à 30'000 fr., les maximes des débats (art. 55 al. 1 et 247 al. 2 let. b ch. 2 CPC) et de disposition (art. 58 al. 1 CPC) sont applicables. La présente cause est en outre régie par la procédure ordinaire (art. 243 al. 1 et 2 *a contrario* CPC).

2. L'appelant fait tout d'abord valoir qu'il serait au bénéfice d'une reconnaissance de dette, dès lors que l'intimée aurait expressément reconnu, dans son courriel du 30 mars 2016, qu'elle lui devait une rémunération variable pour l'année 2015.

2.1 La reconnaissance de dette est une déclaration par laquelle un débiteur manifeste au créancier qu'une dette déterminée existe (arrêts du Tribunal fédéral 4A_201/2018 du 12 février 2019 consid. 3.1; 5A_70/2018 du 23 octobre 2018 consid. 3.3.1.3).

2.2 En l'espèce, l'intimée a indiqué à l'appelant quel serait le montant de sa rémunération variable pour l'année 2015 si elle ne faisait pas face à la fraude interne qu'il connaissait. Au vu de l'emploi du conditionnel dans son courriel, il ne peut être retenu que l'intimée a manifesté à l'appelant qu'une dette relative au bonus existait, son attribution ayant été gelée. Le courriel du 30 mars 2016 ne peut dès lors pas être considéré comme une reconnaissance de dette.

3. L'appelant conteste la qualification de sa rémunération variable opérée par le Tribunal.

3.1 Le droit suisse ne contient aucune disposition qui définit et traite spécifiquement du bonus (ATF 141 III 407 consid. 4.1), lequel peut constituer, suivant les cas, un élément du salaire (art. 322 s. CO) ou une gratification (art. 322d 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 (arrêts du Tribunal fédéral 4A_327/2019 du 1er mai 2020 consid. 3.1; 4A_430/2018 du 4 février 2019 consid. 5).

3.1.1 On se trouve dans le cas n° 1 lorsqu'un montant (même désigné comme bonus ou gratification) est déterminé ou objectivement déterminable, c'est-à-dire qu'il a été promis par contrat dans son principe et que 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; il doit alors être considéré comme un élément variable du salaire, que l'employeur est tenu de verser à l'employé (art. 322 s. CO; arrêts du Tribunal fédéral 4A_327/2019 précité consid. 3.1.1; 4A_430/2018 précité consid. 5.1).

En revanche, on se trouve en présence d'une gratification - dans les cas nos 2 et 3 - lorsque le bonus est indéterminé ou objectivement indéterminable, c'est-à-dire que son versement dépend du bon vouloir de l'employeur et que sa quotité dépend pour l'essentiel de la marge de manœuvre de celui-ci (arrêts du Tribunal fédéral 4A_327/2019 précité consid. 3.1.2; 4A_78/2018 du 10 octobre 2018 consid. 4.3.2). La jurisprudence reconnaît à l'employeur un tel pouvoir d'appréciation lorsque le montant du bonus ne dépend pas seulement de l'atteinte d'un certain résultat d'exploitation, mais aussi de l'appréciation subjective de la prestation du travailleur; le bonus doit alors être qualifié de gratification (ATF 142 III 381 consid. 2.1; arrêt du Tribunal fédéral 4A_327/2019 précité consid. 3.1.2).

3.1.2 Il y a un droit à la gratification - cas n° 2 - lorsque, 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, mais il jouit d'une certaine liberté dans la fixation du montant à allouer. 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 toujours identique ou variable: il s'agit donc d'une gratification à laquelle l'employé a droit, l'employeur jouissant d'une certaine liberté dans la fixation de son montant au cas où les montants étaient variables (arrêts du Tribunal fédéral 4A_327/2019 précité consid. 3.1.3.1 et les arrêts cités; 4A_430/2018 précité consid. 5.2.1.).

Il n'y a pas de droit à la gratification – cas n° 3 – lorsque, par contrat, les parties ont réservé tant le principe que le montant du bonus; il s'agit alors d'une gratification facultative; 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; cf. *infra* consid. 3.1.3). 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. Toutefois, il a été admis par exception que, en dépit de la réserve (sur le principe et sur le montant), un engagement tacite peut se déduire du paiement répété de la gratification pendant des décennies (*jahrzehntelang*), 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 (ATF 129 III 276 consid. 2.3). Il en va de même lorsque la réserve du caractère facultatif n'est qu'une formule vide de sens (c'est-à-dire une clause de style sans portée) 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 (arrêts du Tribunal fédéral 4A_327/2019 précité consid. 3.1.3.2; 4A_430/2018 précité consid. 5.2.2).

3.1.3 Lorsque l'employeur a réservé le caractère facultatif du bonus, dans son principe et dans son montant (cas n° 3), et que l'employé n'a donc 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. La gratification, qui doit rester un élément accessoire du salaire de base, ne peut aller au-delà d'un certain pourcentage de ce salaire de base convenu. Le besoin de protection du travailleur doit l'emporter sur la liberté contractuelle des parties; l'application du principe de l'accessoriété peut enlever toute portée à la réserve et le bonus peut devoir être requalifié en salaire (arrêt du Tribunal fédéral 4A_327/2019 précité consid. 3.2 et les arrêts cités; 4A_463/2017 du 4 mai 2018 consid. 3.1.4).

Le critère de l'accessoriété, en vertu duquel le bonus doit être requalifié en salaire, ne s'applique toutefois que pour les salaires modestes et les salaires moyens à supérieurs. 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 une gratification facultative à laquelle l'employé n'a pas droit (arrêts du Tribunal fédéral 4A_327/2019 précité consid. 3.2 et les arrêts cités; 4A_463/2017 précité consid. 3.1.4.1 et 3.1.4.2).

Le Tribunal fédéral a fixé le seuil du très haut revenu à un montant équivalent à cinq fois le salaire médian suisse dans le secteur privé (arrêts du Tribunal fédéral 4A_463/2017 précité consid. 3.1.4.2; 4A_714/2016 du 29 août 2017 consid. 3.3.1).

Il résulte des données mises à disposition sur le site internet de l'Office fédéral de la statistique que le salaire médian suisse (secteur privé) était de 6'189 fr. en 2014 et de 6'502 fr. en 2016.

3.2.1 En l'espèce, il convient d'examiner en premier lieu si la rémunération variable à laquelle prétend l'appelant était déterminée ou objectivement déterminable.

Il ressort de la directive relative à la politique de rémunération des employés de l'intimée - dont l'application aux rapports contractuels de l'appelant n'est pas contestée - et des lettres d'annonce du bonus que la rémunération variable était entièrement discrétionnaire, tant dans son principe que dans son montant, et dépendait notamment des résultats de la Banque et du Groupe ainsi que des performances individuelles de l'employé. Or, l'appelant, qui supporte le fardeau de la preuve sur ce point, n'a pas démontré comment le bonus aurait pu être objectivement déterminé par rapport aux critères précités. Il ne soutient en particulier pas que le bonus était déterminé en fonction d'une proportion précise du résultat de l'intimée, ni que ses performances individuelles étaient mesurées de manière purement quantitative en fonction d'objectifs prédéfinis, étant relevé qu'il assumait notamment une fonction de *manager* et était, dans ce cadre, responsable du suivi, de l'encadrement et de la supervision de son équipe, éléments qui s'apprécient de manière qualitative. L'octroi de la rémunération variable dépendait ainsi de l'appréciation de l'employeuse, à tout le moins partiellement.

L'appelant ne saurait être suivi lorsqu'il affirme que le montant des bonus prouverait que celui-ci est déterminé suite à un calcul précis des différents facteurs objectifs précités, dans la mesure où, contrairement à ce qu'il soutient, ces montants sont largement arrondis (380'000 fr. et 175'000 fr. en 2012, 350'000 fr. et 150'000 fr. en 2013, 255'000 fr. et 170'000 fr. en 2014, 168'750 fr. et 56'250 fr. en 2016, 191'250 fr., 38'250 fr. et 153'000 fr. réclamés pour 2015), et non fixés "*au centime près*", ni même "*au franc près*".

Par ailleurs, le fait que l'intimée ait indiqué à l'appelant le montant précis du bonus auquel il aurait eu droit pour l'année 2015 si la Banque n'avait pas dû faire face à la fraude de l'une de ses employées, ne change pas le fait que la rémunération variable n'était pas déterminée à l'avance, ni objectivement déterminable.

Faute de remplir cette caractéristique, la rémunération variable ne constitue pas un élément du salaire, mais une gratification.

3.2.2 Il convient d'examiner 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.

En l'occurrence, la directive relative à la politique de rémunération des employés de l'intimée prévoit expressément que la rémunération variable individuelle était une gratification au sens de l'art. 322d CO et était entièrement discrétionnaire, tant dans son principe que dans sa quotité. Cette réserve était par ailleurs systématiquement rappelée dans les lettres annonçant la perception d'un bonus. Il apparaît dès lors que la rémunération variable n'était pas convenue dans son principe.

Contrairement à ce que soutient l'appelant dans un grief peu intelligible, le fait qu'une part variable du salaire soit mentionnée dans tous les courriers récapitulant sa rémunération et annonçant l'attribution de bonus ne saurait signifier que le principe même du versement d'une composante variable du salaire lui était promise contractuellement, dans la mesure où le caractère discrétionnaire de celle-ci y était explicitement réservé. De plus, la rémunération annoncée pour l'année en cours ne comprenait que le salaire fixe et le bonus dont le versement différé intervenait cette année-là, à l'exclusion de tout bonus relatif à l'année en question, ce qui confirme que le principe du versement de la rémunération variable n'était pas convenu contractuellement.

L'appelant soutient par ailleurs qu'il n'aurait pas exercé son activité au profit de la Banque si les montants substantiels dont il faisait profiter cette dernière ne devaient pas donner lieu à une rémunération variable correspondante, qui lui était promise au moins dans son principe. Cette allégation n'est toutefois étayée par aucun élément du dossier, de sorte qu'elle ne saurait à elle seule remettre en cause le texte clair et non équivoque de la réserve du caractère discrétionnaire de la gratification.

L'appelant ne saurait davantage se prévaloir du courriel du 30 mars 2016 de l'intimée pour en déduire que le principe du versement du bonus était convenu, dès lors que ce message est rédigé au conditionnel et ne saurait dès lors fonder un droit au versement d'une gratification.

Au vu de ce qui précède, le versement d'une rémunération variable n'était pas convenu contractuellement dans son principe, de sorte que l'appelant n'y a en principe pas droit.

3.2.3 Il convient encore d'examiner si une des exceptions prévues par la jurisprudence entre en ligne de compte en l'espèce.

Si le bonus a effectivement été versé chaque année pendant seize ans sans que l'intimée ne fasse usage de la réserve de son caractère facultatif, il n'est pas établi qu'elle aurait eu des raisons de l'invoquer, l'allégation de l'appelant quant aux mauvais résultats de 2013 et 2014 n'étant nullement étayée. Au contraire, celui-ci a déclaré en audience que malgré la surcharge de travail engendrée en 2013 et 2014 par la situation géo-politique difficile de la région dont il avait la charge, son

équipe avait réussi à boucler l'année avec un résultat positif. Un droit à la gratification ne peut dès lors être retenu sur cette base.

L'appelant soutient enfin qu'au regard des montants importants dont il faisait bénéficier la Banque par son activité, l'intimée se sentait obligée en vertu du principe de la confiance de lui verser une rémunération variable, qui représentait souvent plus de la moitié de sa rémunération totale, de sorte que la réserve émise par elle n'était qu'une formule vide de sens. L'appelant n'a toutefois apporté aucun élément permettant de corroborer ce qui précède, étant relevé que la proportion du bonus par rapport à sa rémunération totale n'entre pas en ligne de compte ici, dans la mesure où il n'est pas contesté que l'appelant bénéficiait d'un revenu supérieur à cinq fois le salaire médian suisse, soit d'un "*très haut revenu*" excluant toute application du principe de l'accessoriété selon la jurisprudence susmentionnée (cf. *supra* consid. 3.1.3).

3.2.4 Aucune des exceptions prévues par la jurisprudence n'étant remplie, la rémunération variable constitue une gratification facultative, à laquelle l'appelant n'a pas droit. Dans ces conditions, et comme retenu à juste titre par le Tribunal, il n'est pas utile d'examiner si les motifs invoqués par l'intimé pour refuser son attribution sont fondés, de sorte que les griefs de constatation inexacte des faits y relatifs seront écartés.

Au vu de ce qui précède, le jugement entrepris sera confirmé.

4. Les frais judiciaires d'appel seront arrêtés à 2'500 fr. (art. 95, 96, 104 al. 1 et 105 al. 1 CPC; art. 19 al. 3 let. d LaCC; art. 5 et 71 RTFMC), mis à la charge de l'appelant qui succombe (art. 106 al. 1 CPC) et entièrement compensés avec l'avance de frais de même montant fournie par lui, laquelle reste acquise à l'Etat de Genève (art. 111 al. 1 CPC).

Il n'est pas alloué de dépens (art. 22 al. 2 LaCC).

* * * * *

PAR CES MOTIFS,
La Chambre des prud'hommes, groupe 4 :

A la forme :

Déclare recevable l'appel formé le 23 mars 2020 par A_____ contre le jugement JTPH/70/2020 rendu le 27 février 2020 par le Tribunal des prud'hommes dans la cause C/29395/2018.

Au fond :

Confirme ce jugement.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Sur les frais d'appel :

Arrête les frais judiciaires d'appel à 2'500 fr., les met à la charge de A_____ et les compense entièrement avec l'avance de frais fournie par lui, laquelle reste acquise à l'Etat de Genève.

Dit qu'il n'est pas alloué de dépens.

Siégeant :

Monsieur Jean REYMOND, président; Monsieur Olivier GROMETTO, juge employeur; Monsieur Thierry ZEHNDER, juge salarié; Madame Chloé RAMAT, 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.