

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

C/6646/2013-4

CAPH/6/2015

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre des prud'hommes

DU 13 JANVIER 2015

Entre

Monsieur A._____, domicilié _____ (VD), appelant d'un jugement rendu par le Tribunal des prud'hommes le 5 août 2014 (JTPH/312/2014), comparant par M^c Pierre-Yves BOSSHARD, avocat, R & R Avocats, rue Neuve-du-Molard 5, case postale 3583, 1211 Genève 3, en l'Etude duquel il fait élection de domicile,

d'une part,

et

B._____**SA**, sise _____ (GE), intimée, comparant par M^c Vincent CARRON, avocat, Etude Schellenberg & Wittmer, rue des Alpes 15 bis, case postale 2088, 1211 Genève 1, en l'Etude duquel elle fait élection de domicile,

d'autre part.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 14 janvier 2015.

EN FAIT

- A. Par jugement daté du 5 août 2014 et notifié le même jour, le Tribunal des prud'hommes a débouté A._____ de ses conclusions en paiement, débouté les parties de toutes autres conclusions et dit que la procédure était gratuite et qu'il n'était pas alloué de dépens.

Par mémoire d'appel expédié le 15 septembre 2014 et reçu le 16 par le greffe de la Cour de justice, A._____ a conclu à la réforme du jugement du Tribunal des prud'hommes querellé en ce sens que B._____SA est condamné à lui verser la somme de 23'333 fr. avec intérêts à 5% dès le 1^{er} mars 2013 et subsidiairement à ce que le jugement soit annulé et la cause renvoyée au Tribunal des prud'hommes pour nouvelle décision.

L'appelant fait grief au Tribunal d'avoir violé les dispositions des art 322 CO et 322d CO considérant que le Tribunal avait à tort estimé que la gratification réclamée en était bien une et non pas une partie du salaire. Il reproche en outre au Tribunal une violation de l'art 247 al.2 CPC dans la mesure où celui-ci "n'a pas interpellé les parties sur l'existence de paiement de bonus dès l'année 2003". A l'appui de son appel il produit un chargé de neuf pièces dont un contrat daté des 1^{er} et 5 novembre 2002.

Par mémoire de réponse déposé au greffe de la Cour de justice le 9 octobre 2014, B._____SA conclut à ce que soit déclarée irrecevable la pièce 2 produite par l'appelant à l'appui de son appel et, au fond, à ce que A._____ soit débouté de toutes ces conclusions et condamné en tous les frais de la cause.

L'intimé considère que le Tribunal n'a pas violé l'art. 322 CO, respectivement 322d CO, la gratification dans le cas d'espèce ne devant pas être considérée comme du salaire. D'autre part le Tribunal n'a pas violé l'art 247 al. 2 CPC le devoir d'interpellation du juge ne dispensant pas les parties d'une collaboration active à la procédure particulièrement quand elles sont assistées par un avocat.

- B. Il ressort pour le surplus de la procédure les faits pertinents suivant :

A._____ a été engagé le 5 novembre 2002 par la banque C._____ Ltd en qualité de *relationship manager & head Eastern Europe department* avec comme lieu de travail Genève.

Le 1^{er} janvier 2007, les rapports de travail ont été transférés à D._____SA. A cette fin, un nouveau contrat de travail pour les membres du *senior management* a été conclu entre l'employé et l'employeur en décembre 2006 avec prise d'effet au 1^{er} janvier 2007, l'employé ayant le titre de *managing director*. Le contrat de travail mentionnait que le code de conduite du groupe B._____ en faisait partie

intégrante. Il précisait également que tous les règlements en vigueur et les annexes au contrat de travail pouvaient être consultés et/ou imprimés sur la plateforme intranet de la banque. A défaut de pouvoir accéder à cette plateforme, des copies de ces documents pouvaient également être demandées auprès du responsable des ressources humaines. S'agissant du salaire, il était convenu un salaire annuel brut de 276'000 fr. payable en douze mois. S'agissant du paiement de bonus, le contrat prévoyait que la banque pouvait verser à sa discrétion et sans obligation un bonus dépendant de divers facteurs. Le contrat précisait que tout paiement d'un bonus ne devait pas être considéré comme une partie du salaire mais que la décision d'en payer un était une décision discrétionnaire annuelle de la banque.

En janvier 2010, l'employeur a confirmé le montant des revenus de l'employé pour 2009, soit un salaire annuel brut de 300'000 fr. et un plan de participation de D. _____ SA de 260'100 fr. ainsi qu'un bonus à paiement différé devant être payé en février 2013 de 70'000 fr., notamment. Il était à nouveau précisé que le versement du bonus consistait en une attribution discrétionnaire de l'employeur et ne créait pas le droit au paiement en tout ou partie pour le futur. Il était précisé en outre que le versement du bonus était soumis aux conditions de déchéance prévues dans les "conditions générales relatives au bonus différé 2013" dont un exemplaire était annexé au courrier.

Lesdites conditions générales prévoyaient notamment que l'employé était déchu de son droit au paiement en espèces du bonus différé si son comportement n'était pas conforme au code de conduite où s'il causait des pertes opérationnelles du fait d'une négligence grave, prenait des risques qui pouvaient conduire à des provisions ou des pertes ou si, en tant que supérieur il négligeait la supervision nécessaire.

En date du 26 janvier 2012, l'employeur a informé l'employé que le paiement de 2/3 du bonus différé de l'année 2009 devant être payé en février 2013 lui serait payé en février 2012, en dérogation à ce qui avait été prévu antérieurement. Le courrier en question de l'employeur rappelait que ledit bonus payé à raison des 2/3 consistait en un paiement volontaire de l'employeur qui n'emportait pas droit au paiement total du bonus différé.

Par courrier du 16 février 2012 à l'adresse de son employeur, A. _____ a fait valoir ses droits à sa retraite pour le 30 avril 2012. Suite aux discussions entre les parties, celles-ci ont signé en date du 6 mars 2012 les conditions de la mise à la retraite de l'employé. S'agissant du bonus différé 2009, les parties ont rappelé que les 2/3 du montant de ce bonus avait été payé en février 2012 en dérogation aux conditions du paiement de ce bonus différé devant intervenir primitivement en février 2013 et que le tiers restant serait payé en février 2013, conformément aux conditions générales relatives au bonus différé 2009.

Par courrier du 12 septembre 2012, B. _____ SA, avec lequel D. _____ SA avait fusionné selon contrat de fusion des 13-26 mars 2012, a informé A. _____ de ce qu'il ne percevrait pas le dernier tiers de son bonus différé pour l'année 2009 car il n'avait pas fourni toutes les informations relatives à son portefeuille de clients au gestionnaire qui lui avait succédé et ce en violation des "conditions générales relatives au bonus différé 2013" ainsi que du code de conduite de la banque. La décision de déchéance du bonus avait été approuvée par le comité de banque.

En date du 8 octobre 2012, l'employé a contesté la décision du comité de banque et a demandé à ce dernier de reconsidérer sa position, l'employeur informant l'employé le 3 décembre 2012 du maintien de sa décision.

- C. Par courrier du 4 mars 2013 A. _____ a mis B. _____ SA en demeure de lui payer le dernier tiers du bonus différé de l'année 2009 dans un délai de 10 jours.

En l'absence de réponse, A. _____ a initié la procédure présentement pendante. Il a exposé n'avoir eu connaissance des conditions générales relatives au bonus différé au mois de décembre 2012 de sorte que ledit document ne lui est pas opposable et qu'en tout état de cause il n'avait pas violé son devoir de fidélité envers son employeur. Enfin le bonus devait être considéré comme un élément du salaire de sorte qu'il était nécessairement dû.

Après avoir entendu les parties puis plusieurs témoins lors de trois audiences de débats principaux, le Tribunal a rendu le jugement querellé. La successeure de l'employé a déclaré notamment n'avoir reçu de sa part les coordonnées que du 15% de ses clients. Elle n'avait pu retrouver le fichier de client que grâce à l'intervention du service informatique de la banque. Selon trois employés de l'intimée, ce n'est que par le biais de recherches sur le disque dur de l'employé que des fichiers Excel hors système informatique de la banque, fichiers qui n'avaient pas été transmis à la successeure de l'employé, avaient été découverts. Le fait de tenir des fichiers hors du service informatique de la banque, était pour le surplus contraire au devoir de fidélité et interdit par le code de conduite interne.

EN DROIT

1. **1.1** L'appel formé par l'employé est recevable pour avoir été interjeté auprès de l'autorité compétente (art. 124 let. a LOJ) dans le délai utile de 30 jours (art. 311 al.1 CPC cum art. 145 al. 1 CPC) et selon la forme prescrite par la loi (art. 130, 131 et 311 CPC) à l'encontre d'une décision finale (art. 308 al. 1 let. a CPC) rendue dans une affaire patrimoniale dont la valeur litigieuse est, compte tenu de la quotité des prétentions émises en première instance par le travailleur, supérieure à 10'000 fr. (art. 91 et 308 al. 2 CPC).

La Chambre des prud'hommes de la Cour de justice revoit la cause en fait et en droit avec un plein pouvoir d'examen (art. 310 CPC). La valeur litigieuse étant

inférieur à 30'000 fr. (art. 91 CPC), la procédure simplifiée est applicable (art. 243 al. 1 CPC) et la présente cause est soumise aux maximes inquisitoires (art. 247 al. 2 let. b ch. 2 CPC) et de disposition (art. 58 al. 1 CPC).

1.2 Selon l'art. 317 al. 1 CPC, les faits et les moyens de preuve nouveau ne sont pris en compte que s'ils sont invoqués sans retard et s'ils ne pouvaient en être invoqués ou produits devant la première instance.

A l'appui de son appel, l'appelant produit nouvellement une pièce 2, consistant en un contrat de novembre 2002 non produite en première instance. Cette pièce, irrecevable, sera écartée de la procédure.

- 2.** L'appelant fait premièrement grief au Tribunal d'avoir violé l'art. 247 al. 2 CPC dans la mesure où celui-ci "n'a pas interpellé les parties sur l'existence de paiement de bonus dès l'année 2003".

2.1 Pour autant que l'on puisse considérer ce grief comme suffisamment motivé, ce qui est douteux, il doit quoi qu'il en soit être rejeté.

Selon l'art. 247 al. 1 CPC, le Tribunal amène les parties par des questions appropriées à compléter les allégations insuffisantes et à désigner les moyens de preuve. Selon l'alinéa 2 de cette disposition, le Tribunal établit les faits d'office lorsque la valeur litigieuse ne dépasse pas 30'000 fr. dans les autres litiges portant sur un contrat de travail (let. b ch. 2).

Selon le Tribunal fédéral, la maxime inquisitoire applicable en procédure simplifiée est une maxime inquisitoire sociale qui avant tout était instituée pour compenser une inégalité de force ou de connaissance juridique entre les parties. Elle ne modifie en rien la responsabilité des parties quant à la détermination des faits. Les parties ne sont pas dispensées de collaborer activement à l'établissement des faits pertinents pour le sort de la cause, ni d'offrir les preuves à administrer, cas échéant. Le Tribunal ne doit s'assurer du caractère complet des allégations des parties que lorsque des doutes sérieux existent à cet égard. La maxime inquisitoire sociale n'oblige pas le Tribunal à étendre sans limite la procédure probatoire dans toutes les directions possibles. Le Tribunal n'a pas non plus l'obligation de fouiller lui-même le dossier afin d'y trouver ce qui en ressortirait en faveur de la partie qui a présenté un moyen de preuve (TF 4A_701/2012 du 19 avril 2013; TF 4A_497/2008 du 10 février 2009; ATF 125 III 231). En outre, si une partie est assistée, le Tribunal n'a pas à attirer son attention sur les possibilités restreintes de produire des preuves en appel (art. 317 CPC) même si la maxime inquisitoire sociale est applicable (TF 4A_397/2013 du 11 février 2014).

2.2 Dans le cas d'espèce, le demandeur, assisté d'un avocat, a présenté dans sa demande les faits pertinents selon lui à l'appui de celle-ci. Il a, suite à l'ordonnance de preuve du Tribunal présenté les moyens de preuve souhaités, notamment

l'audition de témoins prouve que le Tribunal a administrées. Il s'agit en outre de relever que le Tribunal dans son ordonnance de preuve avait rappelé que la maxime inquisitoire ne dispensait pas les parties d'une collaboration active à la procédure. Or en application des principes mentionnés plus haut, il n'incombait pas au juge de rechercher plus avant si d'autres faits que ceux qui avaient été allégués pouvaient être estimés par l'une ou l'autre des parties comme pertinents.

Par conséquent, le Tribunal n'a pas violé l'art 247 al. 2 CPC et ce grief sera rejeté.

3. Dans un second grief, l'appelant considère que le Tribunal s'est trompé en qualifiant le bonus 2009 de gratification et non de salaire variable. Il considère que dès lors que ce bonus est un élément du salaire, il ne pouvait pas être supprimé de manière unilatérale par l'employeur. L'intimée quant à elle, considère que le Tribunal a appliqué la loi correctement dans la mesure où il apparaissait clairement dans le cas d'espèce que le bonus était une gratification et non un élément du salaire.

3.1 Le Code des obligations ne définit pas la notion de bonus, lequel peut constituer suivant les cas une gratification (art. 322d CO) ou une part du salaire (art. 322 CO).

La gratification est une rétribution spéciale, en sus du salaire, qui est accordée par l'employeur à certaines occasions, telle que Noël ou la fin de l'exercice annuel (art. 322d al. 1 CO). Elle se distingue du salaire en ce sens qu'elle s'ajoute à lui et dépend toujours, dans une certaine mesure, de la volonté de l'employeur. Tel est le cas si l'employeur dispose, au moins au stade de la fixation du montant, d'un pouvoir d'appréciation. Un montant convenu à l'avance ou qui peut être déterminé sur la base de certains résultats n'est pas une gratification. A cela la jurisprudence a encore ajouté que la gratification devait garder un caractère accessoire par rapport au salaire. Le salaire est la contre-prestation du travail; il ne saurait être pratiquement remplacé par une gratification fixée unilatéralement et a posteriori par l'employeur. Un bonus très élevé par comparaison avec le salaire fixé doit être considéré comme une part du salaire. Cette règle est fondée sur des considérations sociales. Toutefois lorsque le salaire convenu est extrêmement élevé, correspond à un multiple du salaire moyen et permet assurément au travailleur d'assurer son existence et de maintenir son train de vie, il n'y a plus à se préoccuper du rapport entre le salaire fixe et le bonus pour dire si ce dernier constitue ou non une gratification (ATF 139 II 155 in SJ 2013 I 371).

La gratification doit rester accessoire par rapport au salaire et ne peut ainsi avoir qu'une importance secondaire dans la rétribution du travailleur. Par conséquent un montant très élevé en comparaison du salaire annuel, égal ou même supérieur à ce dernier, et versé régulièrement, doit être considéré comme un salaire variable même si l'employeur en réservait le caractère facultatif (ATF 131 III 615,

129 III 276). La régularité de la prestation en question permet de déterminer si elle s'est transformée en un élément du salaire ou si elle constitue toujours une contrepartie accessoire à celui-ci c'est-à-dire une gratification. Dès lors que la gratification atteint régulièrement un montant plus élevé que le salaire son caractère accessoire n'est pour ainsi dire plus préservé (ATF 129 III 276; TF 4C_426/2005).

Par ailleurs, pour des revenus très élevés, le salaire de base représente en lui-même une compensation adéquate et suffisante aux prestations fondamentales attendues de l'employé, de telle sorte que le travailleur ne bénéficie plus du même intérêt à se prévaloir de la protection du salaire excédent la rémunération de base (WYLER, Droit du travail, 2008, p.169).

Ainsi sauf circonstance particulière, la gratification ne saurait dépasser le montant du salaire fixe; en règle générale au contraire, elle lui sera inférieur (AUBERT, in Commentaire romand, ad art. 322d, p. 1993 n. 15).

3.2 En l'espèce, la seule critique adressée au Tribunal par l'appelant est d'avoir qualifié le bonus 2009 de gratification et non de salaire variable.

Il ressort de la procédure que, comme le relève le Tribunal à juste titre, le contrat de travail pour membre du *senior management* passé entre les parties le 17 novembre 2006 et prenant effet le 1^{er} janvier 2007 prévoyait que le salaire annuel brut de l'employé se montait à 276'000 fr. et la banque se réservait la possibilité, à sa discrétion et sans aucune obligation, de payer un bonus à l'employé dépendant notamment de divers facteurs comme les performances individuelles de l'employé, l'atteinte de ses objectifs ainsi que les résultats de la banque. Le contrat rappelait par ailleurs que la gratification d'un bonus restait exceptionnelle et volontaire et, expressément, que tout paiement de bonus ne devait en aucun cas être considéré comme une part du salaire, la décision de payer un tel bonus relevant de la discrétion de la banque chaque année.

Dans le cadre du courrier de confirmation des rétributions de l'employé de janvier 2010, la banque avait confirmé le paiement d'un bonus différé en argent liquide à hauteur de 70'000 fr. devant être payé en février 2013. Ce courrier de confirmation stipulait à nouveau que le paiement de ce bonus représentait une reconnaissance discrétionnaire de la part de l'employeur sans pour autant constituer un droit à son paiement en partie ou en totalité. Ce courrier indiquait en outre que le paiement était sujet à diverses conditions.

Il ressort de ces éléments, mis en lumière au regard des principes dégagés plus haut, que c'est à juste titre que le Tribunal a qualifié le montant octroyé à titre de bonus pour l'année 2009 par l'employeur de gratification. En effet, il ressort à l'évidence que telle était la volonté des parties au moment où il a été décidé qu'un bonus était envisageable dans le cadre de la rémunération de l'employé. A tous les

stades, dès la conclusion du contrat, il a été prévu et rappelé que ce montant ne pouvait être considéré que comme relevant d'une décision discrétionnaire de l'employeur qui plus est soumise à conditions.

Par ailleurs, il ressort des faits retenus le caractère accessoire de la prestation que constitue le bonus par rapport au montant du salaire de l'employé. Le montant de la gratification s'élève à 70'000 fr., alors que le salaire s'élève à 276'000 fr.

Dès lors, toutes les conditions sont réunies pour que le bonus dont il est question soit qualifié de gratification discrétionnaire, de sorte que c'est à juste titre que le Tribunal est parvenu à cette conclusion.

Dans la mesure où le seul grief de fond soulevé par l'appelant est rejeté, cela scelle le sort de l'appel.

4. La valeur litigieuse n'excède pas les 50'000 fr. de sorte que la procédure est gratuite (art. 19 al. 3 let. c LaCC).

Il n'a pas lieu à allocation de dépens (art. 22 al. 2 LaCC).

* * * * *

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

A la forme :

Déclare recevable l'appel déposé par A._____ contre le jugement (JTPH/312/2014) rendu par le Tribunal des prud'hommes le 5 août 2014.

Au fond :

Confirme ce jugement.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Sur les frais :

Dit que la procédure est gratuite.

Dit qu'il n'y a pas lieu à allocation de dépens.

Siégeant :

Monsieur Cédric-Laurent MICHEL, président; Monsieur Olivier GROMETTO, juge employeur, Monsieur Yves DELALOYE, juge salarié; Madame Véronique BULUNDWE-LÉVY, greffière.

Le président :

Cédric-Laurent MICHEL

La greffière :

Véronique BULUNDWE-LÉVY

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.