

**COUR D'APPEL CIVILE**

---

---

Arrêt du 19 mars 2012

---

Présidence de M. COLOMBINI, président  
Juges : MM. Giroud et Abrecht  
Greffière : Mme Bertholet

\*\*\*\*\*

**Art. 322d al. 1, 335d ch. 2 et 336 al. 2 let. c CO**

Statuant à huis clos sur l'appel interjeté par **P.**\_\_\_\_\_, à Crans-près-Céligny, demandeur, contre le jugement rendu le 5 juillet 2011 par le Tribunal civil de l'arrondissement de La Côte dans la cause divisant l'appelant d'avec **O.**\_\_\_\_\_, à Nyon, défenderesse, la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal voit :

**En fait :**

**A.** Par jugement du 5 juillet 2011, dont le dispositif a été communiqué le même jour aux parties et la motivation notifiée le 6 janvier 2012 à l'appelant, le Tribunal civil de l'arrondissement de La Côte a rejeté la conclusion du demandeur P.\_\_\_\_\_ prise au pied de sa demande du 29 septembre 2009 (I), fixé les frais (II) et dit que le demandeur doit payer à la défenderesse la somme de 3'837 fr. 50 à titre de dépens (III).

En droit, les premiers juges ont considéré que le bonus accordé au demandeur constituait une gratification au sens de l'art. 322d CO (Code des obligations du 30 mars 1911; RS 220) et non un élément du salaire, en se fondant sur le fait que la défenderesse en avait toujours réservé le caractère facultatif et que son versement dépendait à la fois des performances de la société et de l'appréciation des prestations personnelles du collaborateur. Ils ont par ailleurs relevé que la proportion entre la moyenne des salaires annuels bruts du demandeur et celle des bonus perçus par ce dernier, soit 28,9%, ne s'opposait pas à une telle qualification. Retenant que les parties n'avaient convenu de rien en cas de départ du demandeur en cours d'exercice, les premiers juges ont considéré qu'il ne pouvait pas prétendre au versement d'une gratification prorata temporis. En second lieu, les premiers juges ont jugé que le licenciement du demandeur ne s'inscrivait pas dans le cadre d'un licenciement collectif et, par conséquent, n'était pas abusif au sens de l'art. 336 al. 2 let. c CO.

**B.** Par acte du 6 février 2012, P.\_\_\_\_\_ a fait appel de ce jugement, en concluant, avec suite de frais et dépens, à sa réforme en ce sens que O.\_\_\_\_\_ soit sa débitrice et lui doive prompt paiement de 100'000 fr., sous déduction des retenues légales sur la part à définir par le tribunal, avec intérêt à 5% l'an dès le 1<sup>er</sup> octobre 2009. Il a requis l'audition de trois témoins et produit un bordereau de pièces.

O.\_\_\_\_\_ n'a pas été invitée à se déterminer.

**C.** La Cour d'appel civile retient les faits suivants, sur la base du jugement complété par les pièces du dossier :

**1.** Par contrat de travail à durée indéterminée du 31 octobre 2003, la société O.\_\_\_\_\_, défenderesse, a engagé P.\_\_\_\_\_, demandeur, en qualité de responsable des opérations au taux d'activité de 100%.

Le contrat prévoyait en substance que le demandeur serait rémunéré par un salaire annuel brut de 180'000 fr. payable à raison de treize mensualités. Ni le contrat de travail du demandeur, ni le règlement du personnel de la défenderesse ne contenaient de disposition réglementant un éventuel bonus.

En 2004, le demandeur n'a touché aucun bonus pour l'exercice 2003.

En 2005, le demandeur a touché, en sus de sa rémunération, un bonus brut d'un montant de 25'000 fr. pour l'exercice 2004. La défenderesse lui a fait parvenir un courrier d'accompagnement daté du 23 mars 2005, précisant ce qui suit:

"Nous vous rappelons que ce bonus ne constitue nullement un engagement pour l'avenir et ne doit pas être incorporé à votre salaire, qu'il est accordé à bien plaisir par l'Actionnaire selon les mérites de chaque collaborateur."

Le 2 juin 2005, les parties ont conclu un nouveau contrat de travail, selon lequel le demandeur était engagé en qualité de gestionnaire au sein du département Asset Allocation.

L'article 5 du nouveau contrat, libellé « Rémunération », disposait ce qui suit:

"Sur la base d'une activité à plein temps, le collaborateur est rémunéré pour la période s'échelonnant du 1<sup>er</sup> juin 2005 au 31 mai 2006 par un salaire de CHF 220'000.-- (deux cent vingt mille francs suisses) brut - base annuelle -

Dès le 1<sup>er</sup> juin 2006, le collaborateur sera rémunéré par un salaire annuel de CHF 250'000.-- (deux cent cinquante mille francs suisses) brut - base annuelle -

Un bonus minimum de CHF 60'000.-- (soixante mille francs suisses) sera versé au collaborateur le 30 avril 2006 au titre de l'exercice 2005. Le collaborateur ne pourra prétendre à un bonus supplémentaire en 2006.

Dès 2007, un bonus pourra être servi, au titre de l'exercice précédent, à l'entière discrétion de la société."

Le salaire convenu était versé treize fois l'an.

En 2006, le demandeur a touché un bonus de 60'000 fr, correspondant au montant minimum qui avait été convenu contractuellement pour l'exercice 2005. La défenderesse lui a néanmoins adressé un courrier daté du 7 mars 2006 précisant ce qui suit:

"Nous vous rappelons que ce bonus ne constitue nullement un engagement pour l'avenir et ne doit pas être incorporé à votre salaire, qu'il est accordé à bien plaisir par l'Actionnaire selon les mérites de chaque collaborateur."

Par la suite, le demandeur a touché en 2007 un bonus de 40'000 fr. pour l'exercice 2006 et en 2008 un bonus de 149'000 fr. pour l'exercice 2007. En des termes identiques à ceux employés dans son courrier du 7 mars 2006, la défenderesse lui a expressément rappelé, par courriers des 16 mars 2007 et 14 mars 2008, la nature des montants qui lui étaient versés.

En 2009, le demandeur a touché un bonus de 50'000 fr. pour l'année 2008. Dans un courrier d'accompagnement, la défenderesse lui a précisé ce qui suit:

"Nous vous rappelons que ce bonus ne constitue nullement un engagement pour l'avenir et qu'il est accordé à bien plaire par le Conseil d'Administration."

**2.** De 2004 à 2008, le demandeur a réalisé les salaires annuels bruts suivants:

- en 2004: 180'000 fr.
- en 2005: 203'333 fr. 35
- en 2006: 237'500 fr.
- en 2007: 250'000 fr.
- en 2008: 250'000 francs.

Compte tenu des bonus perçus par le demandeur entre 2004 et 2008, s'élevant respectivement à 25'000 fr, 60'000 fr., 40'000 fr., 149'000 fr. et 50'000 fr., le rapport entre le salaire annuel moyen (224'166 fr. 67) et le bonus annuel moyen (64'800 fr.) perçus par le demandeur était de 28,9%; ce chiffre ne tient pas compte de l'année 2003, dès lors que les collaborateurs de la défenderesse ne perçoivent pas de bonus pour leur première année de service.

**3.** La défenderesse est une société dont l'activité principale est la gestion de portefeuilles et de fonds alternatifs (hedges funds). Elle a été créée en 1992 par le financier [...] et fait partie du Groupe [...] qui réunit des sociétés ayant leur siège en Suisse et à l'étranger.

Au 1<sup>er</sup> janvier 2009, la société défenderesse employait cent un collaborateurs.

La défenderesse comme beaucoup d'autres établissements de gestion de fortune ou de banques en Suisse ou dans le monde a été

frappée à la fin de l'année 2007 par la crise des subprimes et au second semestre de l'année 2008 par plusieurs catastrophes financières de portée mondiale.

A cet égard, le demandeur a exposé qu'au début de l'année 2009, [...] aurait pris la décision de supprimer 30% de ses effectifs en raison de l'instabilité des marchés boursiers et que c'est dans ce contexte que la société défenderesse aurait licencié près de trente personnes en 2009.

Selon un tableau produit par la défenderesse retraçant les sorties des collaborateurs des différentes sociétés du Groupe [...] en Suisse pour l'année 2009, la société défenderesse s'est séparée de vingt-neuf collaborateurs. Il ressort de ce document que huit d'entre eux ont donné leur démission, que deux collaborateurs ont été congédiés en raison de problèmes qualitatifs et que dix-neuf employés ont été licenciés pour des raisons économiques.

S'agissant des licenciements économiques, le tableau indique que trois d'entre eux ont été prononcés en 2008; les seize autres sont intervenus aux dates suivantes:

- 23 janvier 2009 (un licenciement);
- 26 janvier 2009 (deux licenciements);
- 9 février 2009 (un licenciement);
- 26 février 2009 (deux licenciements);
- 30 mars 2009 (deux licenciements);
- 28 avril 2009 (deux licenciements);
- 2 juin 2009 (un licenciement);
- 23 juin 2009 (un licenciement);
- 24 juin 2009 (un licenciement);
- 25 juin 2009 (un licenciement);
- 28 juillet 2009 (un licenciement);
- 30 novembre 2009 (un licenciement).

Quatre témoins ont été entendus lors de l'audience de jugement du 5 juillet 2011 sur la question des circonstances dans lesquelles les licenciements économiques avaient eu lieu. Trois d'entre eux, [...], [...] et [...], étaient encore employés par la défenderesse au moment de leurs déclarations; le quatrième témoin, [...], n'était en revanche déjà plus au service de celle-ci.

De manière univoque, les témoins ont déclaré que les licenciements économiques n'étaient pas le fruit d'une décision unique, mais avaient fait l'objet de décisions distinctes prises au fur et à mesure que les clients de la défenderesse retiraient leurs fonds. Les témoins ont expliqué que la société défenderesse avait dû réagir à la crise financière de la fin de l'année 2008 en ajustant sa structure en conséquence; pour ce faire, sa direction se réunissait régulièrement, semaine après semaine, afin de faire le point sur l'évolution de la situation, et prenait lors de ces réunions les décisions relatives aux effectifs de la société.

**3.** Par lettre du 24 juin 2009, la défenderesse a résilié pour le 30 septembre 2009 le contrat de travail la liant au demandeur en lui indiquant que la suppression de son poste intervenait dans le cadre d'une restructuration organisationnelle de sa société.

Par courrier du 25 août 2009, le demandeur a fait opposition à son congé, faisant valoir qu'intervenant dans le cadre d'un licenciement collectif, il était abusif selon l'art. 336 al. 2 let. c CO. A ce titre, il a réclamé à la défenderesse le paiement d'une indemnité de 41'667 francs. Il lui a également réclamé le paiement d'un montant de 64'750 fr. à titre de bonus pour l'année 2009.

**4.** Par demande du 29 septembre 2009, le demandeur a ouvert action contre la défenderesse, en concluant, avec suite de frais et dépens, à ce que celle-ci soit reconnue sa débitrice et lui doive prompt paiement du montant de 100'000 fr., sous déduction des retenues légales sur la part à définir avec le tribunal, avec intérêt à 5% l'an dès le 1<sup>er</sup> octobre 2009.

Dans sa réponse du 7 décembre 2009, la défenderesse a conclu, avec suite de frais et dépens, au rejet de la conclusion du demandeur.

Le 18 janvier 2010, le demandeur s'est déterminé sur la réponse de la défenderesse.

Par courrier du 19 avril 2010, le demandeur a informé l'autorité de première instance qu'il renonçait à l'audition du témoin [...] et requérait en lieu et place l'audition de [...].

Lors de l'audience de jugement du 5 juillet 2011, il a été procédé à l'audition, outre des quatre témoins précités, des trois témoins suivants:

- [...], ancien employé de la défenderesse;
- [...], ami du demandeur;
- [...], ancienne employée de la défenderesse.

### **En droit :**

**1. a)** Le dispositif du jugement entrepris a été communiqué aux parties le 5 juillet 2011, de sorte que les voies de droit sont régies par le Code de procédure civile du 19 décembre 2008 (CPC; RS 272) entré en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2011 (art. 405 al. 1 CPC).

**b)** L'appel est recevable contre les décisions finales de première instance dans les affaires patrimoniales dont 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). Tel est le cas en l'espèce, l'appelante ayant conclu en première instance au paiement du montant brut de 100'000 francs.

L'appel, écrit et motivé, est introduit auprès de l'instance d'appel, en l'occurrence la Cour d'appel civile (art. 84 al. 1 LOJV [Loi d'organisation judiciaire du 12 décembre 1979; RSV 173.01]), dans les trente jours à compter de la notification de la motivation (art. 311 al. 1 CPC). Selon l'art. 142 CPC, les délais déclenchés par la communication d'une décision courent dès le lendemain de celle-ci (al. 1); si le dernier jour est un samedi, un dimanche ou un jour férié reconnu par le droit fédéral ou le droit cantonal du siège du tribunal, le délai expire le premier jour ouvrable qui suit. En l'espèce, le délai d'appel étant arrivé à échéance le dimanche 5 février 2012, il a été reporté au premier jour ouvrable suivant, soit le lundi 6 février 2012.

**c)** Formé en temps utile, par une partie qui y a un intérêt digne de protection (art. 59 al. 2 let. a CPC), dans une cause patrimoniale dont la valeur litigieuse est supérieure à 10'000 fr., l'appel est recevable.

**2. a)** L'appel peut être formé pour violation du droit ou pour constatation inexacte des faits (art. 310 CPC). L'autorité d'appel peut revoir l'ensemble du droit applicable, y compris les questions d'opportunité ou d'appréciation laissées par la loi à la décision du juge et doit, le cas échéant, appliquer le droit d'office conformément au principe général de l'art. 57 CPC (Jeandin, CPC commenté, Bâle 2011, nn. 2 ss ad art. 310 CPC, p. 1249). Elle peut revoir librement l'appréciation des faits sur la base des preuves administrées en première instance (Jeandin, op. cit., n. 6 ad art. 310 CPC, pp. 1249-1250).

**b)** Les faits et moyens de preuve nouveaux ne sont pris en compte que s'ils sont invoqués ou produits sans retard et ne pouvaient être invoqués ou produits devant la première instance, bien que la partie qui s'en prévaut ait fait preuve de la diligence requise, ces deux conditions étant cumulatives (art. 317 al. 1 CPC; Jeandin, op. cit., n. 6 ad art. 317 CPC, p. 1265). Il appartient à l'appelant de démontrer que ces conditions sont réalisées, de sorte que l'appel doit indiquer spécialement de tels faits

et preuves nouveaux et motiver spécialement les raisons qui les rendent admissibles selon lui (JT 2011 III 43 et les références citées).

**c)** Les pièces produites avec l'appel se rapportent à des faits antérieurs à l'audience de jugement. Dès lors que l'appelant n'expose pas la raison pour laquelle elles n'auraient pas pu être produites plus tôt, ces pièces doivent être écartées.

L'audition requise de [...] et de [...], auteurs d'articles figurant au dossier et dont la teneur peut être appréciée par la Cour de céans, est sans pertinence; elle aurait pu au demeurant être requise en première instance. Quant à l'audition du témoin [...], l'appelant y avait renoncé (cf. lettre du 19 octobre 2010), de sorte qu'il ne saurait la requérir en appel, cela d'autant moins que le témoin [...] proposé par l'appelant à la place d[...] a été entendu par les premiers juges lors de l'audience de jugement.

**3. a)** L'appelant prétend tout d'abord que les bonus qu'il a reçus chaque année constituaient un élément de son salaire, eu égard à leur proportion par rapport à son salaire annuel.

**b)** Le salaire régi par l'art. 322 al. 1 CO est une prestation en argent versée en contrepartie du travail. Il se calcule en fonction du temps que le travailleur consacre à l'employeur ou du travail effectivement fourni, dans le cas du travail aux pièces ou à la tâche (art. 319 al. 1 et 323b al. 1 CO). Les parties peuvent convenir, en sus ou à la place d'un autre mode de rémunération, d'un salaire variable à calculer d'après le chiffre d'affaires ou le bénéfice de l'entreprise (art. 322a CO).

Une gratification, aux termes de l'art. 322d CO, est une rétribution spéciale que l'employeur accorde en sus du salaire à certaines occasions, telles que Noël ou la fin de l'exercice annuel, par exemple une fois par année. Elle se distingue du salaire, et en particulier d'un éventuel treizième mois de salaire, en ceci qu'elle dépend au moins partiellement du bon vouloir de l'employeur. Si le versement d'une gratification n'a pas

été convenu, expressément ou par actes concluants, cette prestation est entièrement facultative. Si un versement de ce genre est convenu, l'employeur est tenu d'y procéder mais il jouit d'une certaine liberté dans la fixation du montant à allouer. La gratification est accessoire par rapport au salaire et elle ne peut avoir qu'une importance secondaire dans la rétribution du travailleur. Un montant très élevé en comparaison du salaire annuel, équivalent 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. Cela concerne les revenus les plus considérables; dans le cas de salaires modestes, un montant proportionnellement moins élevé peut déjà présenter le caractère d'un salaire variable (ATF 131 III 615 c. 5.2; ATF 129 III 276 c. 2 traduit au JT 2003 I 346). Dans un arrêt de 2002, le Tribunal fédéral a jugé que le versement d'un bonus correspondant au quart d'un salaire de 100'000 fr. (dont il a précisé qu'il ne pouvait être qualifié de modeste) ne s'opposait pas à ce que ce montant soit qualifié de gratification (ATF 129 III 276 précité c. 2.1). Dans un arrêt récent, il a considéré qu'un bonus plafonné à 40% d'un salaire annuel de 330'000 fr. était accessoire par rapport à ce salaire (TF 4A\_705/2011 du 20 décembre 2011 c. 4).

**c)** En l'espèce, le salaire convenu était dû pour chaque année de travail et réparti en treize mensualités. Dès sa deuxième année de service, l'appelant a reçu en sus un bonus représentant en moyenne le 28,9% de son salaire annuel brut, lequel s'élevait en moyenne à 224'166 fr. 67 (cf. jugement, p. 10). Au regard de la jurisprudence susmentionnée, force est de constater que la quotité du bonus versé ne revêt qu'une importance secondaire en comparaison avec le salaire annuel de l'appelant, peu importe qu'il faille selon lui qualifier son salaire de moyen et non pas de supérieur. Il s'ensuit que l'appréciation des premiers juges, selon laquelle le versement de bonus correspondant en moyenne au 28,9% du salaire annuel brut de l'appelant ne s'oppose pas à ce que ces montants soient qualifiés de gratification au sens de l'art. 322d CO, peut être confirmée.

Le moyen de l'appelant doit être rejeté.

**4. a)** L'appelant prétend que son licenciement résulterait d'une décision de principe de l'intimée de réduire ses effectifs de 30%, de sorte que les congés qu'elle a donnés en 2009 étaient constitutifs d'un licenciement collectif au sens des art. 335d ss CO et auraient dû respecter les règles y relatives. La procédure de consultation prévue pour les licenciements collectifs n'ayant pas été suivie, son congé aurait été abusif et lui donnerait droit à une indemnité qu'il chiffre à 41'667 francs.

**b)** Selon l'art. 335d ch. 2 CO, il y a licenciement collectif, dans une entreprise comprenant comme en l'espèce plus de 100 employés, lorsqu'un congé est donné à au moins 10% des travailleurs, pour un motif non inhérent à leur personne, dans un délai de trente jours. Ce délai se calcule à partir de la résiliation (Wyler, Droit du travail, 2<sup>e</sup> éd., Berne 2008, p. 470 et les auteurs cités). Un échelonnement des résiliations dans le temps n'est pas exclu, pour autant qu'il ne s'agisse pas d'une manoeuvre abusive tendant à éluder la réglementation sur les licenciements collectifs (ibidem, p. 471).

**c)** En l'espèce, au 1<sup>er</sup> janvier 2009, l'intimée employait un total de cent un employés (cf. jugement, p. 2). Seize d'entre eux ont été licenciés pour des motifs économiques de janvier à novembre 2009 (cf. jugement, p. 12). S'il n'y pas eu un licenciement de 10% de l'effectif, soit environ dix salariés, dans une période de trente jours, au sens de l'art. 335d ch. 2 CO, la question se pose en revanche de savoir si l'intimée a délibérément étalé les congés dans le temps pour éluder cette disposition.

En se fondant sur un article consacré au fondateur et président du Groupe [...] [...], publié dans la presse le [...] 2009, l'appelant fait valoir que l'intimée aurait pris la décision de réduire de 30% ses effectifs et soutient que l'échelonnement des congés constitue un abus de droit. Ce pourcentage n'a cependant été articulé dans la presse (cf. pièce 7) qu'au niveau mondial, s'agissant du Groupe [...] (jugement, p. 2), de sorte que l'on ignore s'il peut concerner aussi la seule place suisse. On ne sait pas

davantage dans quel délai l'objectif de réduction des effectifs aurait dû être atteint. De toute manière, l'intimée a exposé de façon convaincante, en faisant entendre des témoins (cf. jugement, p. 13), qu'après la crise financière intervenue en 2008, elle avait adapté son effectif au fur et à mesure que ses clients avaient retiré leurs capitaux, processus qu'elle avait contrôlé semaine après semaine. L'appelant, auquel la preuve de l'existence d'un licenciement collectif incombait (art. 8 CC), n'a pas apporté d'éléments permettant d'infirmer les explications de l'intimée relatives à l'échelonnement des congés, en démontrant par exemple qu'ils ne correspondaient pas à de tels retraits de capitaux. Dans ces circonstances, rien ne permet de retenir un abus de droit de l'intimée et le moyen de l'appelant doit être rejeté.

**5.** En définitive, l'appel doit être rejeté, en application de l'art. 312 al. 1 CPC, et le jugement entrepris confirmé.

Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 1'000 fr. (art. 62 al. 1 et 67 al. 3 TFJC [Tarif des frais judiciaires civils du 28 septembre 2010; RSV 270.11.5]), sont mis à la charge de l'appelant qui succombe (art. 106 al. 1 CPC).

Il n'y a pas lieu à l'allocation de dépens, l'intimée n'ayant pas été invitée à se déterminer.

Par ces motifs,  
la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal,  
statuant à huis clos,  
en application de l'art. 312 al. 1 CPC,  
p r o n o n c e :

**I.** L'appel est rejeté.

**II.** Le jugement est confirmé.

**III.** Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 1'000 fr. (mille francs), sont mis à la charge de l'appelant P.\_\_\_\_\_.

**IV.** L'arrêt motivé est exécutoire.

Le président :

La greffière :

Du 21 mars 2012

Le dispositif de l'arrêt qui précède est communiqué par écrit aux intéressés.

La greffière :

Du

L'arrêt qui précède, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié en expédition complète, par l'envoi de photocopies, à :

- Me Jean-Claude Mathey (pour P.\_\_\_\_\_),
- Me Inès Feldmann (pour O.\_\_\_\_\_).

La Cour d'appel civile considère que la valeur litigieuse est de 100'000 francs.

Le présent arrêt peut faire l'objet d'un recours en matière civile devant le Tribunal fédéral au sens des art. 72 ss LTF (loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral - RS 173.110), cas échéant d'un recours

constitutionnel subsidiaire au sens des art. 113 ss LTF. Dans les affaires pécuniaires, le recours en matière civile n'est recevable que si la valeur litigieuse s'élève au moins à 15'000 fr. en matière de droit du travail et de droit du bail à loyer, à 30'000 fr. dans les autres cas, à moins que la contestation ne soulève une question juridique de principe (art. 74 LTF). Ces recours doivent être déposés devant le Tribunal fédéral dans les trente jours qui suivent la présente notification (art. 100 al. 1 LTF).

Cet arrêt est communiqué, par l'envoi de photocopies, au :

- Tribunal civil de l'arrondissement de La Côte.

La greffière :