

CHAMBRE DES RECOURS

Arrêt du 31 mai 2010

Présidence de M. COLOMBINI, président

Juges : MM. Krieger et Giroud

Greffière : Mme Turki

Art. 322a et 322d CO; 46 LJT; 451 ch. 2, 452 al. 2 et 456a CPC

La Chambre des recours du Tribunal cantonal prend séance pour s'occuper du recours interjeté par **C.**_____, à Gollion, contre le jugement rendu le 2 mars 2010 par le Tribunal de prud'hommes de l'arrondissement de la Côte dans la cause divisant la recourante d'avec **D.**_____ **AG**, à Egerkingen.

Délibérant à huis clos, la cour voit :

En fait :

A. Par jugement du 2 mars 2010, dont les motifs ont été notifiés aux parties le 16 mars 2010, le Tribunal de prud'hommes de l'arrondissement de la Côte a rejeté les conclusions de la demanderesse C. _____ (I), la décision étant rendue sans frais ni dépens (II et III).

B. La Chambre des recours fait sien l'état de fait du jugement dont il ressort en substance ceci :

La recourante et demanderesse a été engagée par la défenderesse par contrat de travail du 22 mai 2006 et a travaillé à partir du 1^{er} septembre 2006 comme représentante. Le délai de congé était de 3 mois pour la fin d'un mois. Le contrat prévoyait notamment à son article 4 une "Mitarbeiter Gewinnbeteiligung", plus particulièrement définie dans une notice remise également. Les témoins entendus, soit le chef du département marketing et le directeur des ressources humaines, ont décrit cette prestation comme un bonus, soit une prestation à bien plaisir, décidée chaque année par le conseil d'administration. Une discussion entre le collaborateur et le supérieur hiérarchique a lieu chaque année, le chef marketing pouvant encore décider seul de l'attribution d'un montant quoi qu'il en soit. Les boni ont été très variables d'une année à l'autre. Pour 2008, les actionnaires ont débloqué une enveloppe globale d'un million de francs, nonobstant le recul du bénéfice. Il résulte de l'état de fait que le montant global alloué aux deux collaborateurs du département de la recourante aurait été de 37'000 fr. au maximum.

De plus, depuis l'entrée en vigueur de ce système en 1983, il existe une règle implicite que ces boni ne sont versés qu'aux collaborateurs dont les rapports de travail ne sont pas résiliés avant le 1^{er} mai de l'année suivante. Le Tribunal de première instance a retenu que cette pratique était établie à satisfaction par les auditions des témoins et l'examen de certaines pièces. Il a en outre considéré que la recourante

connaissait cette pratique, qui lui avait été rappelée. Cette dernière a touché un bonus pour les années 2006 et 2007.

Le 23 janvier 2009 la recourante a donné son congé pour le 30 avril suivant. Elle a été informée dès février qu'elle n'aurait pas droit au bonus de l'année 2008. Par son syndicat, la recourante a contesté que le bonus doive être considéré comme une gratification au sens de l'art. 322d CO, soutenant qu'il s'agissait d'un élément du salaire au sens de l'art. 322a CO. Elle a ensuite ouvert action pour réclamer le versement de 29'999 fr., montant auquel elle évaluait sa prime de 2008.

Les premiers juges l'ont déboutée de ses conclusions.

C. Par mémoire de recours motivé du 15 avril 2010, la recourante a conclu, avec suite de frais et dépens, à ce que:

"I. Le jugement du Tribunal de Prud'hommes du 15 mars 2010 est réformé;

II. D. _____ AG est reconnue débitrice de C. _____ du montant de CHF 29'999.- (vingt-neuf mille neuf cent nonante-neuf francs suisses) dont elle lui doit immédiat paiement et portant intérêt à 5 % l'an dès le 1^{er} septembre 2009".

En droit :

1. a) Le litige qui divise les parties relève du contrat de travail. Il est régi par l'art. 343 CO (Code des obligations du 30 mars 1911; RS 220) et par la LJT (Loi sur la juridiction du travail du 17 mai 1999; RSV 173.61).

L'art. 46 al. 1 LJT ouvre la voie du recours en réforme (art. 451 ch. 2 CPC [Code de procédure civile du 14 décembre 1966; RSV 270.11]) au Tribunal cantonal contre les jugements rendus par un tribunal de prud'hommes. Sous réserve des art. 47 à 52 LJT, les règles ordinaires de la

procédure civile contentieuse en matière de recours contre les jugements des tribunaux d'arrondissement et des présidents rendus en procédure accélérée ou sommaire sont applicables (art. 46 al. 2 LJT).

b) Le recours de la demanderesse est exclusivement en réforme et les conclusions ne sont pas nouvelles. Il est immédiatement motivé et est donc recevable (art. 451 ch. 2 CPC par renvoi de l'art. 46 al. 2 LJT). Le pouvoir d'examen de la cour est défini aux art. 452 al. 1^{er} et al. 2 et 456a CPC.

En vertu de l'art. 452 al. 2 CPC, le Tribunal cantonal, saisi d'un recours en réforme contre un jugement d'un tribunal de prud'hommes, revoit la cause en fait et en droit. Il peut, en vertu de l'art. 452 al. 1^{er} et al. 2 CPC, corriger ou compléter l'état de fait sur la base du dossier. Les parties ne peuvent articuler des faits nouveaux, sous réserve de ceux qui résultent du dossier et qui auraient dû être retenus en première instance ou de ceux qui peuvent résulter, cas échéant, d'une instruction complémentaire au sens de l'art. 456a CPC (JT 2003 III 3; Ducret/Osojnak, Procédures spéciales vaudoises, n. 6 ad art. 46 LJT).

2. La recourante prétend à l'allocation d'une participation au bénéfice, au sens de l'art. 322a CO, réalisé en 2008 par l'intimée. L'intimée soutient quant à elle que les prestations versées à la recourante pour les années 2006 et 2007 constituaient des gratifications facultatives au sens de l'art. 322d CO.

a) Selon le Tribunal fédéral, face à un litige sur l'interprétation d'un contrat, le juge doit tout d'abord s'efforcer de déterminer la commune et réelle intention des parties, sans s'arrêter aux expressions et dénominations inexactes dont elles ont pu se servir, soit par erreur, soit pour déguiser la nature véritable de la convention (art. 18 al. 1 CO).

Si la volonté réelle des parties ne peut pas être établie ou si elle est divergente, le juge doit interpréter les déclarations faites et les comportements selon la théorie de la confiance (ATF 131 III 217 c. 3). Il doit donc rechercher comment une déclaration ou une attitude pouvait être comprise de bonne foi en fonction de l'ensemble des circonstances. Le principe de la confiance permet d'imputer à une partie le sens objectif de sa déclaration ou de son comportement, même s'il ne correspond pas à sa volonté intime (ATF 133 III 61 c. 2.2.1; ATF 130 III 417 c. 3.2; ATF 129 III 118 c. 2.5 et les arrêts cités).

Le sens d'un texte, apparemment clair, n'est pas forcément déterminant, de sorte que l'interprétation purement littérale est prohibée. Même si la teneur d'une clause contractuelle paraît limpide à première vue, il peut résulter d'autres conditions du contrat, du but poursuivi par les parties ou d'autres circonstances que le texte de ladite clause ne restitue pas exactement le sens de l'accord conclu (ATF 131 III 606 c. 4.2; ATF 130 III 417 c. 3.2). Il n'y a cependant pas lieu de s'écarter du sens littéral du texte adopté par les cocontractants lorsqu'il n'existe aucune raison sérieuse de penser qu'il ne correspond pas à leur volonté (ATF 133 III 61 c. 2.2.1; ATF 130 III 417 c. 3.2; ATF 129 III 118 c. 2.5).

b) L'art. 322a al. 1 CO dispose que le travailleur a droit à une part du bénéfice ou du chiffre d'affaires ou participe d'une autre manière au résultat de l'exploitation si le contrat le prévoit. L'art. 322d al. 1 CO prévoit une rétribution spéciale de l'employeur en sus du salaire lorsque cela a été prévu ainsi. L'alinéa 2 du même article précise encore qu'en cas d'extinction des rapports de travail avant l'occasion qui donne lieu à la rétribution spéciale, le travailleur n'a droit à une part proportionnelle de cette rétribution que s'il en a été convenu ainsi.

Carruzzo a posé les critères distinctifs qui pourraient être retenus pour distinguer les deux notions : - la réelle et commune intention des parties (cf. supra), - la rémunération laissée à la discrétion de l'employeur ou déterminée selon des critères objectifs fixés à l'avance et

mesurables, - le rapport entre le montant du salaire et celui de la gratification, - la régularité des versements, - l'inclusion de la somme versée dans le salaire déclaré à certaines assurances sociales (Carruzzo, Le contrat individuel de travail, pp. 138-139).

Selon ces caractéristiques, le bonus sera donc considéré soit comme une gratification au sens de l'art. 322d CO, soit comme un élément du salaire (art. 322 CO), pouvant revêtir 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. Si elle n'a pas été convenue expressément ou par acte concluant, la gratification est entièrement facultative; 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. Ainsi, contrairement au salaire, la gratification présente toujours un caractère laissé à l'appréciation de l'employeur, notamment lorsqu'il détermine unilatéralement la quotité du bonus ou lorsque ce dernier dépend partiellement de la qualité des prestations fournies (TF 4A_637/2009 du 9 mars 2010 c. 3.1; ATF 131 III 615 c. 5.2). La gratification présente donc un caractère précaire et ne pourra devenir un élément du salaire que si l'employeur l'octroie chaque année sans faire de réserves. Selon la jurisprudence, en l'absence d'un accord explicite, la gratification est considérée comme convenue lorsque l'employeur l'a versée pendant plus de trois années consécutives sans en réserver, par une déclaration adressée au travailleur, le caractère facultatif (TF 4A_637/2009 précité c. 3.1; ATF 129 III 276 c. 2, JT 2003 I 346).

Lorsque le bonus dépend de critères objectifs, tels que des résultats ou le chiffre d'affaires, sans part d'appréciation, il doit alors être considéré comme du salaire variable au sens de l'art. 322a CO (Wyler, Droit du travail, 2ème éd., Berne 2008, pp. 166-167). La gratification en revanche ne dépend pas de ce résultat.

De même, si le montant et l'échéance conditionnelle sont fixés d'avance par le contrat, il ne s'agit plus de gratification, mais d'un élément du salaire (ATF 109 II 447, JT 1984 I 222; Tercier/Favre/Eigenmann, Les contrats spéciaux, 4ème éd., nn. 3454 à 3459).

L'un des éléments à prendre également en considération pour distinguer les deux notions est la proportion entre le salaire et la gratification facultative. Plus le salaire est bas et la gratification élevée, plus il pourrait s'agir de salaire. En revanche, en cas de salaire élevé, la gratification peut être plus importante par rapport au salaire qu'en cas de bas revenu; plus on se rapproche avec le bonus du salaire fixe, plus il s'agit d'une composante de salaire variable et la proportion est appréciée différemment avec des salaires plus modestes (ATF 131 III 615 c. 5.2; Delbrück, Die Gratifikation im schweizerischen Einzelarbeitsvertrag, thèse Bâle 1981, pp. 76ss). Dans sa jurisprudence, le Tribunal fédéral a estimé qu'une part inférieure au quart du salaire annuel est peu considérable et donc susceptible d'être bien une gratification et non une part du salaire (ATF 129 déjà cité, c. 2.1; sur les critères et ordres de grandeur, cf. Wyler, op. cit. pp. 168-169). Enfin, on ne saurait argumenter sur les différences de primes entre collègues, sauf cas particuliers non réunis dans le cas d'espèce (ATF 129 déjà cité, c. 3.1).

c) Enfin, en vertu de l'art. 322d al. 2 CO, en cas d'extinction des rapports de travail avant l'occasion qui donne lieu à la rétribution spéciale, le travailleur n'a droit à une part proportionnelle de cette rétribution que s'il en a été convenu ainsi. Si le contrat ne prévoit rien, le moment déterminant au sens de cette disposition est celui du moment du paiement de la gratification (cf. Wyler, op. cit., p. 170). Autrement dit, si l'employé quitte son emploi avant la date habituelle du versement de la gratification, cette dernière n'est pas versée *pro rata temporis*, sauf accord contraire (Aubert, Commentaire romand, n. 9 ad art. 322d CO; TF 4A_637/2009 du 9 mars 2010 c. 3.1 et 3.2; TF 4C.426/2005 du 28 février 2006 c. 5.1).

Il est ainsi admis que l'employeur peut subordonner le droit à la gratification à des conditions, par exemple à la présence du salarié dans l'entreprise lors de son versement ou à l'absence de résiliation du contrat. Il est ainsi tout à fait possible d'exiger que le travailleur soit effectivement occupé dans l'entreprise pour toucher la gratification, ou alors de préciser contractuellement, que l'employé encore au service de l'employeur au moment de l'occasion donnant lieu à la gratification, mais dont le rapport a déjà été résilié, n'a droit à aucune gratification ou à une gratification réduite (Wyler, op. cit., p. 170 et la jurisprudence citée). L'un des buts de la gratification est en effet non seulement de récompenser l'activité passée, mais aussi d'encourager le travailleur dans la poursuite de ses efforts (Wyler, ibidem).

d) Le fardeau de la preuve d'un salaire variable plutôt que d'une gratification appartient au travailleur (Favre/Munoz/Tobler, Le contrat de travail, Code annoté, 2ème éd., n. 1.9 ad art. 322d CO).

3. a) En l'espèce, au vu des critères énoncés plus haut, la recourante a échoué à prouver que le montant qu'elle réclame constituait un élément du salaire plutôt qu'une gratification.

En effet, l'article 4 du contrat, lu conjointement avec les notes et réserves figurant tant sur Internet qu'affichées dans l'entreprise, ne laisse pas planer de doute quant au fait qu'il ne s'agit pas d'une participation au salaire au sens de l'art. 322a CO, mais bien d'une gratification au sens de l'art. 322d CO.

On peut au surplus se référer à l'interprétation donnée des textes liant les parties, appuyés par les témoignages qui vont dans le même sens.

La rémunération litigieuse était en effet laissée à l'appréciation de l'employeur qui décidait, d'année en année, quel montant serait

distribué et selon quelle clé de répartition, ce partage se retrouvant soumis ensuite à la décision du supérieur hiérarchique.

La recourante n'était au demeurant que dans sa troisième année de service de sorte que l'on ne saurait faire application de la jurisprudence précitée (TF 4A_637/2009 du 9 mars 2010 c. 3.1; ATF 129 III 276 c. 2, JT 2003 I 346) pour en déduire que le versement d'une gratification était implicitement convenue.

S'agissant de la corrélation entre le salaire fixe et le bonus finalement attribué au service, on relèvera encore que le bonus s'est élevé à 37'000 fr., somme devant être répartie au sein de l'office, ce qui représente, dans le cas où la recourante était restée au service de l'employeur, une répartition par deux, alors que son salaire fixe s'élevait à 123'500 fr. brut annuellement. Si l'on suivait les conclusions de la recourante, le montant représenterait près d'un quart du salaire, mais avec pour conséquence que son collègue ne toucherait plus que 7'000 fr. ce qui paraît peu probable. Dans l'hypothèse d'une division par deux, le montant aurait été beaucoup plus modeste.

On relèvera enfin qu'on ignore si ces montants ont été déclarés aux assurances sociales.

b) Reste la question d'une éventuelle participation à la distribution du bonus au *pro rata* du temps passé dans l'entreprise.

Il est établi que la date du versement d'éventuels boni est fixée au 30 avril de chaque année.

En l'espèce, aucune convention qui prévoirait un versement au *pro rata* de ce montant en cas de départ de l'entreprise avant le 1^{er} mai de l'année suivante n'a été conclue. Certes, la recourante a travaillé une année entière, mais elle ne bénéficie d'aucune garantie contractuelle sur

ce point. L'intimée a d'ailleurs démontré que tous les travailleurs quittant l'entreprise avant la date retenue ne touchaient rien.

Au vu de la doctrine citée plus haut, rien ne s'oppose à ce que le contrat prévoie le non-paiement de la gratification de l'année précédente en cas de résiliation des rapports de travail avant le 1^{er} mai de l'année suivante (cf. TF 4A_637/2009 c. 3.1 et 3.2; Favre/Munoz/Tobler, op. cit., n. 1.4 ad art. 322d CO).

Les premiers juges n'ont donc pas fait une appréciation critiquable de la situation et ont appliqué correctement le droit.

4. En conclusion, le recours doit être rejeté.

S'agissant d'un conflit de travail dont la valeur litigieuse ne dépasse pas 30'000 fr., le présent arrêt doit être rendu sans frais (art. 343 al. 3 CO, 10 LJT et 235 TFJC [tarif du 4 décembre 1984 des frais judiciaires en matière civile; RSV 270.11.5]).

Par ces motifs,
la Chambre des recours du Tribunal cantonal,
statuant à huis clos,
en application de l'art. 465 al. 1 CPC,
p r o n o n c e :

- I.** Le recours est rejeté.
- II.** Le jugement est confirmé.
- III.** L'arrêt est rendu sans frais.
- IV.** L'arrêt motivé est exécutoire.

Le président :

La greffière :

Du 31 mai 2010

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 Philippe Vogel (pour C. _____)
- Me Eric Cerottini (pour D. _____ AG)

La Chambre des recours considère que la valeur litigieuse est de 29'999 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, à :

- Tribunal de prud'hommes de l'arrondissement de la Côte.

La greffière :