

Update

Newsflash Septembre 2017

Salaire et bonus: le Tribunal fédéral définit les salaires « modestes » et « moyens et supérieurs » et clarifie les conditions d'une éventuelle requalification du bonus en salaire dans ce contexte

Dans un arrêt rendu le 11 août 2015, le Tribunal fédéral a retenu *(i)* qu'une rémunération dépassant cinq fois le salaire médian suisse doit être qualifiée de « haut revenu » et *(ii)* qu'en présence d'un haut revenu, il n'était pas possible de requalifier une gratification de salaire en application du critère de l'accessorité¹. La question demeurait ouverte pour les revenus dits « modestes » et « moyens et supérieurs ». En effet, le Tribunal fédéral renonçait à chiffrer de manière générale la proportion entre le salaire de base et le bonus facultatif, dans la mesure où les circonstances du cas particulier étaient toujours déterminantes.

¹ Arrêt 4A_653/2014 du 11 août 2015, publié sous ATF 141 III 407, qui a fait l'objet d'une Newsflash en septembre 2015 intitulée : « Rémunération des cadres : Nouvelle jurisprudence importante du Tribunal fédéral concernant la qualification des bonus versés à des employés percevant un haut revenu ».

Aujourd'hui, dans un arrêt rendu le 29 août 2017², le Tribunal fédéral définit le salaire « modeste » comme celui qui est inférieur ou égal au salaire médian suisse. Il en découle que les salaires « moyens et supérieurs » sont les salaires qui sont supérieurs au salaire médian mais inférieurs aux « hauts revenus » mentionnés plus haut.

Suite à ce postulat, le Tribunal fédéral retient, que pour les revenus « moyens et supérieurs », une gratification ne devrait être requalifiée en salaire qu'à partir du moment où le bonus versé égalerait ou excéderait la rémunération perçue annuellement. En d'autres termes, seule une gratification équivalente ou supérieure au salaire annuel perdrait son caractère accessoire et devrait être requalifiée en salaire. A noter que pour les revenus « modestes », une gratification proportionnellement moins élevée, soit inférieure au salaire annuel, pourrait déjà devoir être requalifiée en salaire.

² Arrêt 4A_714/2016

L'arrêt du Tribunal fédéral 4A_714/2016 du 29 août 2017

L'arrêt du Tribunal fédéral 4A_714/2016 du 29 août 2017 s'inscrit dans le contexte de faits suivant.

Quelques jours après avoir reçu un bonus de CHF 80'000.- calculé sur la base de l'exercice 2013, un cadre de banque a résilié son contrat de travail le 31 mars 2014, pour le 30 septembre 2014, et réclamé le versement d'un bonus d'un montant de CHF 63'750.- pour 2014 (pour neuf mois sur la base d'une moyenne des trois dernières années). Entre 2005, année de son engagement, et 2014, l'employé a en effet perçu des salaires annuels fixes allant de CHF 100'000.- à CHF 165'000.- et des bonus – payés chaque année avec réserve expresse quant au caractère facultatif et discrétionnaire de ces gratifications – oscillant entre 16.94% et 60.60% du salaire annuel. L'employé soutenait alors avoir droit à un bonus pour 2014, dans la mesure où le bonus en question était un élément du salaire et qu'il avait atteint ses objectifs annuels. La banque s'est opposée à cet argument, considérant que le bonus était une rétribution facultative.

Le Tribunal des prud'hommes du canton de Genève a débouté le demandeur de ses conclusions. La Chambre des prud'hommes de la Cour de justice du canton de Genève a confirmé le jugement.

Après avoir rappelé que, pour les « salaires modestes » et les « salaires moyens et supérieurs », le bonus versé avec la réserve de son caractère facultatif peut être requalifié en salaire dans certaines circonstances, le Tribunal fédéral définit le « salaire modeste » sur la base du salaire médian. Par conséquent, « les salaires moyens et supérieurs sont donc les salaires (Löhne) situés entre le seuil du « salaire modeste » (plus d'une fois le salaire médian) et le seuil du « très haut revenu » (moins de cinq fois le salaire médian) [...] »³.

Dans le cas d'espèce, le salaire du recourant se trouvait dans la fourchette des salaires « moyens

et supérieurs ». Aussi, pour obtenir la requalification de son bonus en salaire, le recourant devait démontrer que la gratification reçue ne pouvait pas être considérée comme accessoire à sa rémunération car elle était équivalente ou supérieure à cette dernière. Le Tribunal fédéral précise que la comparaison doit se faire entre le salaire d'une année donnée et le bonus versé cette année-là mais calculé sur la base des chiffres de l'année précédente. Or, entre 2005 et 2013, les bonus attribués ont représenté 16,94% à 60,60% du salaire de base et étaient donc toujours inférieurs à celui-ci. Le fait que le bonus ait dépassé 50% du salaire à diverses reprises « n'oblige pas à qualifier les bonus versés de non accessoires », dans la mesure où, – selon les termes du Tribunal fédéral qui semble tenir pour acquis un principe qui jusqu'à aujourd'hui n'était pas constant dans la jurisprudence – « [i]l n'y a [...] pas lieu de réexaminer ici la jurisprudence qui retient qu'un montant très élevé, c'est-à-dire équivalent ou même supérieur au salaire annuel, vaut pour les salaires moyens à supérieurs (ATF 141 III 407 consid. 4.3.1 p. 408) » (nous mettons en évidence).

Il ressort de ce qui précède que les employeurs en présence d'employés ayant perçu un revenu « moyen à supérieur » pourront appliquer strictement les accords contractuels conclus, sans craindre une requalification de ceux-ci au motif que ces versements représentent une part très importante du salaire. Cela étant dit, les employeurs demeurent tenus de (i) négocier une documentation contractuelle claire et adaptée s'agissant des conditions d'octroi des bonus et de leur éventuel caractère discrétionnaire et (ii) répéter lors de chaque versement ce caractère discrétionnaire afin de minimiser le risque d'une requalification. En effet, indépendamment du montant du salaire annuel et des gratifications perçues, un bonus sera toujours considéré comme un élément du salaire lorsque son montant est déterminé (ou objectivement déterminable) et qu'il ne dépend pas de l'appréciation de l'employeur.

Le versement de gratifications suite à la résiliation des rapports de travail

L'on rappellera que, dans l'Arrêt 4A_653/2014 du 11 août 2015, le Tribunal fédéral arrivait à la

³ Arrêt du Tribunal fédéral 4A_714/2016 du 29 août 2017, consid. 3.3.3., nous mettons en évidence.

conclusion surprenante qu'un employé ne saurait prétendre au versement de gratifications pour l'année suivant la fin des rapports de travail, quand bien même ces gratifications seraient calculées sur la base de prestations effectuées dans le cadre de l'exercice précédent et durant les rapports de travail. Le Tribunal fédéral ne développe malheureusement pas cette question, ni ne confirme sa jurisprudence dans l'Arrêt 4A_714/2016 du 29 août 2017, mais se contente

d'indiquer que l'employé doit établir que les parties sont convenues du versement d'un bonus ou doit démontrer avoir droit au bonus en dépit de la résiliation des rapports de travail (art. 332d al. 2 CO).

Nous sommes à votre disposition pour toute question complémentaire que vous pourriez avoir.

Avis légal: Le contenu de cet UPDATE Newsflash est de nature générale et ne constitue pas du conseil juridique. Nous nous tenons volontiers à votre disposition pour toute question spécifique.

Contacts

Genève / Lausanne

Daniel Tunik
daniel.tunik@lenzstaehelin.com
Tél: +41 58 450 70 00

Rayan Houdrouge
rayan.houdrouge@lenzstaehelin.com
Tél: +41 58 450 70 00

Zurich

Matthias Oertle
mattias.oertle@lenzstaehelin.com
Tél: +41 58 450 80 00

Nos bureaux

Genève

Lenz & Staehelin
Route de Chêne 30
CH-1211 Genève 6
Tél: +41 58 450 70 00
Fax: +41 58 450 70 01

Zurich

Lenz & Staehelin
Brandschenkestrasse 24
CH-8027 Zürich
Tél: +41 58 450 80 00
Fax: +41 58 450 80 01

Lausanne

Lenz & Staehelin
Avenue du Tribunal-Fédéral 34
CH-1005 Lausanne
Tél: +41 58 450 70 00
Fax: +41 58 450 70 01

www.lenzstaehelin.com