Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
4C.244/2004 /ech

Arrêt du 25 octobre 2004
Ire Cour civile

Composition
MM. les Juges Corboz, président, Nyffeler et Favre.
Greffière: Mme Cornaz.

Parties
Banque X._____ SA,
défenderesse et recourante, représentée par Me Andreas von Planta,

contre

A._____,
demandeur et intimé, représenté par Me Serge Fafalen.

Objet
contrat de travail; bonus ou gratification,

recours en réforme contre l'arrêt de la Cour d'appel de
la juridiction des prud'hommes du canton de Genève
du 29 septembre 2003.

Faits:
A.
Par contrat de travail du 1er juillet 1994, A._____ a été engagé par la banque X._____ SA (ci-après: la banque) en qualité de gestionnaire de fortune pour l'Amérique Latine avec le rang de sous-directeur. Sous rubrique "traitement annuel brut", le contrat indiquait que la rémunération annuelle brute était fixée à 175'006 fr. payable en treize mensualités. Il était également précisé qu"'un bonus annuel est prévu, dont le montant sera basé sur la profitabilité des affaires gérées par vous-même et par votre groupe ainsi que sur la profitabilité générale de la banque" qui, pour l'année 1994, était au minimum de 25'000 fr.

A partir du 1er juillet 2000, le salaire annuel brut de A._____ a été porté à 250'000 fr. payable en treize mensualités. Le bonus de celui-ci s'est élevé à 25'000 fr. pour 1994 (calculé pro rata temporis pour quatre mois d'activité), 65'000 fr. pour 1996, 130'000 fr. pour 1997, 140'000 fr. pour 1998 et 160'000 fr. pour 1999. Concernant ce dernier montant, 128'670 fr. ont été versés en espèces et 31'330 fr. transférés à un fonds spécial géré par un trust en faveur des employés, dont le but était de fidéliser ceux-ci et dont les conditions de placement prévoyaient un délai de blocage de trois ans ainsi que le maintien de l'emploi jusqu'à la distribution. De 1994 à 1999, le paiement des bonus était accompagné d'une communication de la banque mentionnant le caractère discrétionnaire et non obligatoire de la rétribution et précisant que son versement n'impliquait "en aucun cas un droit ou une obligation de recevoir le versement d'un bonus à l'avenir".

Le 29 novembre 2000, A._____ a résilié le contrat de travail pour le 31 janvier 2001. La banque lui a alors proposé un nouvel emploi en lui confirmant, au titre de bonus garanti, le paiement d'une somme de 250'000 fr. pour l'exercice 2000, payable en février 2001. A._____ n'a pas donné suite à cette offre. Le 22 janvier 2001, A._____ a réclamé à la banque notamment le versement d'un bonus de 250'000 fr. pour l'année 2000 ainsi que le solde de bonus pour l'année 1999 qui ne lui avait pas été versé et avait été investi dans le trust. La

banque y a opposé une fin de non-recevoir.
B.
Le 9 mai 2001, A._____ a saisi le Tribunal des prud'hommes du canton de Genève d'une demande dirigée contre la banque, tendant notamment au paiement des sommes de 250'000 fr. et 31'330 fr. Par jugement du 9 janvier 2003, cette autorité a notamment condamné la banque à verser à A._____ les sommes de 190'000 fr. au titre de bonus pour l'année 2000 et 31'330 fr. représentant le solde du bonus 1999 placé dans le trust.

Statuant sur appel de la banque par arrêt du 29 septembre 2003, la Cour d'appel de la juridiction des prud'hommes a réformé ce jugement en condamnant notamment la banque à payer à A._____ la somme de 177'000 fr. avec intérêt à 5% l'an dès le 1er février 2001 pour le bonus de l'exercice 2000 et confirmé la restitution de 31'330 fr. correspondant à la part du bonus de l'année 1999 investie dans le trust.
C.
La banque X._____ SA (la défenderesse) exerce un recours en réforme au Tribunal fédéral. Elle conclut principalement à la réforme de l'arrêt entrepris et au déboutement de A._____ de toutes ses conclusions, subsidiairement au renvoi de la cause à l'autorité cantonale pour qu'elle statue dans le sens des considérants, avec suite de frais et dépens.

A._____ (le demandeur) conclut au rejet du recours dans la mesure où il est recevable, avec suite de frais et dépens.

Le Tribunal fédéral considère en droit:
1.
1.1 Interjeté par la défenderesse qui a succombé dans ses conclusions libératoires et dirigé contre un jugement final rendu en dernière instance cantonale par un tribunal supérieur (art. 48 al. 1 OJ) sur une contestation civile (cf. ATF 130 III 102 consid. 1.1; 129 III 415 consid. 2.1) dont la valeur litigieuse dépasse le seuil de 8'000 fr. (art. 46 OJ), le présent recours en réforme est en principe recevable, puisqu'il a été déposé en temps utile (art. 54 al. 1 OJ) et dans les formes requises (art. 55 OJ).

1.2 Le recours en réforme est ouvert pour violation du droit fédéral, mais non pour violation directe d'un droit de rang constitutionnel (art. 43 al. 1 OJ) ou pour violation du droit cantonal (ATF 127 III 248 consid. 2c p. 252 et les arrêts cités). Saisi d'un recours en réforme, le Tribunal fédéral conduit son raisonnement juridique sur la base des faits contenus dans la décision attaquée, à moins que des dispositions fédérales en matière de preuve n'aient été violées, qu'il faille rectifier des constatations reposant sur une inadvertance manifeste (art. 63 al. 2 OJ) ou compléter les constatations de l'autorité cantonale parce que celle-ci n'a pas tenu compte de faits pertinents, régulièrement allégués et clairement établis (art. 64 OJ). Dans la mesure où la partie recourante présente un état de fait qui s'écarte de celui contenu dans la décision attaquée, sans se prévaloir avec précision de l'une des exceptions qui viennent d'être rappelées, il n'est pas possible d'en tenir compte (ATF 130 III 102 consid. 2.2 p. 106, 136 consid. 1.4). Il ne peut être présenté de moyens de preuve nouveaux (art. 55 al. 1 let. c OJ). Le recours en réforme n'est donc pas ouvert pour remettre en cause l'appréciation des preuves et les constatations de
fait qui en découlent (ATF 130 III 136 consid. 1.4; 129 III 618 consid. 3).
1.3 Aux termes de l'art. 55 al. 1 let. c OJ, l'acte de recours doit indiquer quelles sont les règles de droit fédéral violées par la décision attaquée et en quoi consiste cette violation. Il n'est pas nécessaire de citer expressément les articles de loi. En revanche, il est indispensable que le recourant discute effectivement les motifs de la décision attaquée, qu'il précise quelles règles du droit fédéral auraient été violées et indique pourquoi elles auraient été méconnues. Des considérations générales, sans lien manifeste ni même perceptible avec des motifs déterminés de la décision entreprise, ne répondent pas à ces exigences (ATF 116 II 745 consid. 3 p. 749 et les arrêts cités).
1.4 En l'espèce, lorsque la défenderesse soutient que le demandeur était conscient de ce qu'il perdrait son droit au bonus en quittant la banque, ce pourquoi il aurait obtenu de son nouvel employeur la prise en charge de son bonus pour l'année 2000, sous la forme d'un "sign-on", elle introduit des faits et des moyens de preuve nouveaux irrecevables dans le présent recours en réforme.

Quant à sa conclusion subsidiaire, tendant à ce que la cause soit renvoyée à l'autorité cantonale afin que celle-ci ordonne la production du contrat de travail passé avec le nouvel employeur du demandeur, elle n'indique pas quelle règle de droit fédéral aurait été violée, mais l'on peut comprendre de cette demande que la défenderesse invoque l'art. 64 al. 1 OJ. Elle est toutefois insuffisamment motivée au sens de la jurisprudence susmentionnée.
2.
Dans un premier moyen, la défenderesse reproche à la cour cantonale d'avoir considéré que le bonus pour l'exercice 2000 constituait un élément du salaire du demandeur, de sorte qu'elle n'avait pas le pouvoir discrétionnaire de le refuser au vu de la démission de celui-ci avant la date prévue pour le paiement du bonus.
2.1 La jurisprudence a tracé la limite entre la définition des éléments du salaire au sens de l'art. 322 CO et de la gratification de l'art. 322d CO, consistant en une rétribution extraordinaire ou spéciale accordée à des occasions particulières et dépendant, dans une certaine mesure en tout cas, de l'employeur, si ce n'est dans son principe, à tout le moins dans son montant. La question de savoir si la gratification est une prestation purement facultative de l'employeur ou si le travailleur a une prétention à en obtenir le versement dépend des circonstances. Un montant fixé définitivement, convenu à l'avance, est un salaire. A l'inverse, on ne peut déduire du seul caractère variable de la bonification qu'il s'agit d'une gratification. L'engagement de l'employeur de verser une gratification peut être prévu dans le contrat de travail ou résulter d'actes concluants, comme par exemple le versement régulier et sans réserve de la gratification pendant trois années consécutives au moins. L'accord - obligatoire pour l'employeur - peut toutefois ne porter que sur le principe du versement d'une gratification, dont l'employeur peut moduler les montants en fonction de la qualité de la prestation de travail, du cours des affaires et d'autres
critères qu'il détermine librement (cf. ATF 129 III 276 consid. 2 p. 278 s. et les références citées). La réserve du caractère facultatif de la gratification est dénuée de portée si elle n'est qu'une formule d'usage vide et si l'employeur montre, par son comportement, qu'il se sent obligé d'en verser une (ATF 129 III 276 consid. 2.3 p. 280 s. et les références citées).

Ainsi, sous l'angle du principe de la confiance, qui régit l'interprétation du contrat et que le Tribunal fédéral examine librement dans le cadre du recours en réforme (sur cette notion, cf. ATF 130 III 417 consid. 3.2 p. 424 s.; 129 III 118 consid. 2.5 p. 122 s. et les arrêts cités), le paiement d'une gratification plusieurs années consécutives permet de conférer à cette dernière le caractère d'un salaire, malgré une réserve formelle indiquant le pouvoir discrétionnaire de l'employeur de l'accorder, mais dont il n'a pas fait usage (cf. ATF 129 III 276 consid. 2.3 p. 281 et les références citées). Dans ce sens, il a été relevé que, fréquemment, des déclarations verbales ou le comportement des parties peuvent impliquer le caractère obligatoire de la gratification, malgré la lettre diamétralement opposée du contrat de travail (Christoph Senti, Die Abgrenzung zwischen Leistungslohn und Gratifikation, PJA 2002, p. 669 ss, spéc. p. 677 in fine).
2.2 Dans le cas particulier, la cour cantonale a constaté souverainement (art. 63 al. 2 OJ) que, malgré l'avertissement selon lequel le versement d'un bonus n'impliquait en aucun cas le droit d'en recevoir un à l'avenir, la défenderesse avait payé un tel bonus en 1994 puis successivement, année après année de 1996 à 1999, le montant de ce dernier connaissant une progression régulière et assez forte, puisque la somme créditée au demandeur s'élevait à 160'000 fr. en 1999. Au vu de cette attitude, le demandeur pouvait de bonne foi déduire que la défenderesse s'était engagée à lui verser chaque année un bonus comme complément de salaire, et que la réserve ne portait que sur la quotité de celui-ci, qui était fonction de la rentabilité de l'employé au sein de l'entreprise.

Une telle conclusion découle aussi de la progression du montant des bonus, passant de 65'000 fr. à 160'000 fr. de 1996 à 1999, la défenderesse allant même jusqu'à proposer pour l'exercice 2000 le paiement d'une somme de 250'000 fr. à titre de bonus, montant équivalant au salaire de base, ce qui constitue un indice supplémentaire que le bonus en question est devenu significatif pour indemniser la prestation de travail fournie, l'assimilant ainsi au salaire.

En conséquence, le versement du bonus représente une obligation de la défenderesse constituant un élément du salaire, celle-ci ne disposant que d'une large marge d'appréciation pour la détermination du montant du bonus annuel, en fonction des critères qu'elle a fixés elle-même pour la catégorie d'employés à laquelle appartient le demandeur.
2.3 La défenderesse se prévaut en vain de l'arrêt non publié 4C.325/2002 du 24 janvier 2003 pour soutenir

que le bonus versé par elle revêtait un aspect discrétionnaire laissé à son entière appréciation. En effet, dans la décision invoquée, le Tribunal fédéral a relevé que le bonus payé par une banque à ses employés comportait deux parties, l'une que l'employeur appelait "structurée", dépendant de critères objectifs fondés sur la rentabilité du travailleur, et l'autre, dite "discrétionnaire", fonction d'aucun critère établi et dépendant de l'entière et libre appréciation des organes de la banque (cf. consid. 3.2). Tel n'est pas le cas en l'espèce. Le bonus accordé par la défenderesse était fonction de la rentabilité de ses employés. Pour l'année 2000, celle-ci avait décidé d'évaluer à 250'000 fr. le bonus pour le demandeur dans l'hypothèse où celui-ci serait encore membre de son personnel au moment du paiement, en février 2001. Même si la différence entre le bonus 1999, d'un montant de 160'000 fr., et celui de l'exercice 2000, s'élevant à 250'000 fr., pouvait éventuellement s'expliquer par le désir de la défenderesse de retenir le demandeur, il est manifeste que le principe même du bonus tenait à l'activité de celui-ci pendant
l'année 2000, jusqu'à la cessation de son obligation de travailler, le 4 décembre 2000. Sa quotité devait être calculée en raison de la rentabilité du demandeur, qui devait à tout le moins être comparable aux exercices précédents, puisque la défenderesse était prête à lui accorder, à ce titre, la somme de 250'000 fr. Un tel bonus correspond dans son principe et ses modalités au bonus "structuré" dont il est question dans l'arrêt susmentionné et non pas au bonus "discrétionnaire", qui ne s'explique que par le bon vouloir des organes de la banque employeur.

Enfin, comme aucune des deux parties ne conteste le montant du bonus 2000, que la cour cantonale a fixé en dernier lieu à 177'000 fr., sur la base de l'évolution des bonus payés les années précédentes, ce point doit être considéré comme acquis (art. 55 al. 1 let. b et c OJ). La solution retenue par la cour cantonale peut ainsi être intégralement confirmée.
3.
Dans un second moyen, la défenderesse critique la décision entreprise en ce que la cour cantonale l'a condamnée à verser au demandeur la somme de 31'330 fr. investie dans le trust.
3.1 Il ressort du dossier cantonal que le montant de 31'330 fr., crédité au demandeur, a été versé dans le fonds spécial géré par le trust, alors que la majeure partie du bonus, d'un montant de 128'670 fr., lui a été versée directement. Le dossier ne contient aucun élément établissant que le demandeur aurait accepté ce mode de faire, différent de celui qu'il avait connu pour les bonus des exercices antérieurs, respectivement en 1994 et de 1996 à 1998. Il est exact également que celui-ci n'a pas réagi, d'après le dossier, au moment où cette opération a été effectuée en 1999.
Faute d'un accord exprès, le placement de cette somme de 31'330 fr. dans le trust serait valable si une acceptation tacite, par actes concluants, était admissible. Or, le silence du demandeur n'aurait pu être interprété comme une acceptation de l'offre - dans l'hypothèse où elle lui aurait été soumise - que si elle lui avait été entièrement favorable. Doctrine et jurisprudence considèrent en effet que si tel est le cas, le contrat est réputé conclu lorsque l'offre n'est pas refusée dans un délai convenable (cf. Dessemontet, Commentaire romand, n. 6 ad art. 6 CO; Gauch/Schluep/Schmid/Rey, Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil, vol. I, 8e éd., Zurich 2003, n. 456 p. 83; cf. également ATF 124 III 67 consid. 3a p. 70). Dès lors qu'en l'espèce, l'employé perd ses avoirs acquis dans les trois ans qui précèdent son départ de l'entreprise, l'investissement dans le trust d'une partie de son bonus ne lui est pas entièrement favorable. Le silence du demandeur n'aurait donc de toute manière pas pu être interprété comme une acceptation tacite. En conséquence, la cour cantonale n'a pas violé le droit fédéral en ordonnant à la défenderesse de rembourser au demandeur le montant investi dans le trust sans son consentement.
4.
La conclusion subsidiaire de la défenderesse en renvoi de la procédure pour complément des faits doit également être rejetée, dans la mesure où elle est recevable. En effet, l'application du droit fédéral détermine les mesures d'instruction que doit prendre le juge, c'est-à-dire leur pertinence. Comme la solution adoptée par la cour cantonale est confirmée, il n'était pas nécessaire à cette autorité de savoir si le demandeur avait reçu de son nouvel employeur un bonus "sign-on", puisque celui dû pour l'année 2000, à hauteur de 177'000 fr. trouvait sa source dans la rentabilité du demandeur pour l'exercice 2000, jusqu'à son interruption le 4 décembre 2000. En ne demandant pas le contrat passé avec le nouvel employeur, la cour cantonale a procédé à une appréciation anticipée non arbitraire des faits (cf. ATF 124 I 208 consid. 4a; 122 V 157 consid. 1d p. 162), qui exclut le grief implicite de violation du droit à la preuve au sens de l'art. 8 CC (cf. ATF 128 III 22 consid. 2d p. 25 s. et les

arrêts cités). Il n'y a donc pas lieu de faire application de l'art. 64 al. 1 OJ en l'espèce (cf. Poudret, COJ II, n. 2.1, 2.1.1 et 2.3 ad art. 64 OJ).

Infondé dans la mesure où il est recevable, le recours doit ainsi être rejeté.

5.
Compte tenu de l'issue du litige, les frais et dépens seront mis à la charge de la défenderesse (art. 156 al. 1 et 159 al. 1 OJ).

Par ces motifs, le Tribunal fédéral prononce:
1.
Le recours est rejeté dans la mesure où il est recevable.
2.
Un émolument judiciaire de 6'000 fr. est mis à la charge de la défenderesse.
3.
La défenderesse versera au demandeur une indemnité de 7'000 fr. à titre de dépens.
4.
Le présent arrêt est communiqué en copie aux mandataires des par-ties et à la Cour d'appel de la juridiction des prud'hommes du canton de Genève.
Lausanne, le 25 octobre 2004
Au nom de la Ire Cour civile
du Tribunal fédéral suisse
Le président: La greffière: