La qualification du bonus pour les salaires modestes, moyens et supérieurs

Auteur : Arnaud Nussbaumer-Laghzaoui

Date : 14 septembre 2017

TF, 29.08.2017, 4A_714/2016

Pour les salaires qui sont au-dessus du salaire médian suisse, un bonus ne devrait être requalifié en salaire qu'à partir du moment où le bonus versé égale ou excède le salaire annuel.

Faits

Entre 2005 et 2013, un employé de banque reçoit de son employeur un salaire de base annuel oscillant entre CHF 100'000 et 165'000.-. Durant cette même période, il touche un bonus allant de CHF 20'000.- à CHF 100'000.- soit **une proportion du salaire de base de 17 à 60%**. Durant toute cette période, le bonus est qualifié de facultatif par les parties.

En mars 2014, l'employé reçoit un bonus de CHF 80'000.- pour l'activité déployée en 2013. Quelques jours plus tard, il donne sa démission et quitte la banque en septembre 2014. **Pour l'activité déployée en 2014** il reçoit évidemment son salaire de base mais la banque ne lui verse aucun bonus. Il réclame dès lors environ CHF 60'000.- ce qui correspond selon lui au bonus qu'il aurait touché en mars 2015 pour l'activité déployée en 2014.

La banque refuse de payer ce montant si bien que l'employé ouvre une action devant le Tribunal des prud'hommes qui rejette ses conclusions. La Cour cantonale confirme ce jugement et l'employé recourt au Tribunal fédéral, lequel est amené à déterminer si le bonus pour l'activité déployée en 2014 est un élément du salaire – auquel cas l'employé a droit au versement – ou s'il s'agit véritablement d'une gratification.

Droit

Se fondant sur sa jurisprudence récente en matière de bonus (ATF 141 III 407, résumé in: www.lawinside.ch/88), le Tribunal fédéral commence par rappeler que la gratification se distingue notamment du salaire par son caractère accessoire par rapport au salaire de base. Dans certaines circonstances, un bonus qualifié de facultatif peut ainsi devoir être requalifié en salaire en vertu du **principe de l'accessoriété**. En d'autres termes, si le bonus est trop important par rapport au salaire de base, alors il n'est plus accessoire et n'est pas une gratification mais un élément du salaire. Le cas échéant, la gratification échappe à l'art. 322d al. 2 CO et doit être obligatoirement payée.

Sur la base de cette même jurisprudence, le Tribunal fédéral rappelle toutefois que ce critère de l'accessoriété ne s'applique que pour les salaires modestes et les salaires moyens et supérieurs. Pour **les très hauts revenus** (plus de 5 fois le salaire médian, soit pour 2009 354'000 fr.), le Tribunal fédéral considère en effet que le principe de la liberté contractuelle doit primer, car il n'y a pas dans ce cas de besoin de protection du travailleur qui justifierait une requalification du bonus en salaire.

Toujours sur la base de cette jurisprudence, le Tribunal fédéral considère que, **pour des salaires moyens et supérieurs**, un bonus très élevé en comparaison du salaire annuel, équivalent ou même supérieur à ce dernier, perd son caractère accessoire et doit être requalifié en salaire, alors

que, pour des **salaires modestes**, un bonus proportionnellement moins élevé peut déjà devoir être requalifié en salaire.

Cette différence entre d'une part les salaires moyens et supérieurs et d'autre part les salaires modestes amène le Tribunal fédéral à **déterminer ce qu'est un salaire modeste.** Il le fixe à hauteur du **salaire médian suisse** (*i.e* pour 2009 : CHF 70'800). Les salaires moyens et supérieurs sont donc les salaires 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).

Partant, dans le cas d'espèce, le salaire de l'employé est qualifié de moyen voire supérieur. Pour que son bonus perde son caractère accessoire, il devrait donc être très élevé par rapport au salaire annuel, soit équivalent ou même supérieur à ce dernier. Tel n'est pas le cas en l'espèce si bien que le bonus garde son caractère de pure gratification et n'est pas dû par la banque.

Le recours est donc rejeté.

Note

Bien que tranché par cinq juges, cet arrêt n'est pas destiné à la publication.

En plus de faire une distinction bienvenue entre (*i*) salaire modeste, (*ii*) moyen et supérieur et (*ii*) très élevé, le Tribunal fédéral clarifie dans cet arrêt une fois pour toute une question demeurée jusqu'alors sans réponse claire. Savoir si un bonus est accessoire ou non suppose de le comparer au salaire de base. Cependant, les bonus sont en règle générale versés en mars pour l'activité déployée l'année précédente. Ainsi, en mars 2014, l'employé a reçu un bonus pour l'activité déployée durant l'année 2013. Pour déterminer son caractère accessoire, la question est de savoir si le bonus versé en mars 2014 pour l'activité déployée en 2013 doit être comparé au salaire reçu en 2013 ou en 2014. C'est cette seconde solution que préfère le Tribunal fédéral : **il convient «de tenir compte du salaire de l'année X et du bonus <u>effectivement versé</u> au cours de l'année X » (soulignement par le Tribunal fédéral)**.

L'auteur de ce résumé exerce dans l'étude d'avocats chargée de défendre l'intimée devant le Tribunal fédéral dans cette affaire.