

## **Versement d'un bonus en cas de très hauts revenus / 12.01.2016**

Dans un arrêt récent, le Tribunal fédéral (TF) a eu l'occasion de préciser sa jurisprudence relative au versement du bonus des employés percevant de très hauts revenus de base (ATF 4A\_653/2014 du 11.08.2015).

Jusqu'à cet arrêt, le régime relatif au versement du bonus était le suivant : si le bonus était déterminé ou déterminable selon des critères objectifs qui échappaient à l'appréciation de l'employeur, il était considéré comme partie du salaire (art. 322 CO) et non pas comme une gratification versée à bien plaisir (art. 322d CO). Ce « bonus » était alors dû à l'employé à titre de salaire contractuellement convenu et son versement échappait au bon vouloir de l'employeur.

En revanche, lorsque le bonus n'était ni déterminé, ni objectivement déterminable, en règle générale, il était considéré comme une gratification dont le versement était laissé au bon vouloir de l'employeur. Cependant, ce versement arbitraire souffrait d'exceptions et pouvait devenir obligatoire si le bonus était régulièrement versé et était égal ou supérieur à la rémunération de base perçue durant l'année. Dans une telle hypothèse, de par son montant élevé, le bonus n'était plus un accessoire de la rémunération de base et pouvait être requalifié, en totalité ou en partie, en salaire dont le versement échappait au bon vouloir de l'employeur.

Depuis quelques années, toutefois, la doctrine prône pour un retour au principe du versement à bien plaisir du bonus indéterminé ou indéterminable, lorsque l'employé perçoit un très haut revenu. Dans un tel cas de figure, requalifier le bonus en salaire n'est pas justifié. En effet, la requalification limite la liberté contractuelle des parties et cela n'est possible que si la limitation répond à un besoin d'accorder une protection sociale à l'employé. Cette protection vise à empêcher que la situation financière de l'employé ne dépende pas dans une large mesure du bien vouloir de l'employeur. Or, l'employé qui perçoit un salaire de base dépassant substantiellement le montant nécessaire à ses frais d'entretien pourra continuer à subvenir à ses besoins indépendamment du versement d'un bonus aussi important soit-il. Cet employé n'a donc pas besoin d'une protection sociale. Il faudrait encore définir ce qui est un très haut revenu. C'est le Tribunal fédéral dans son arrêt du 11.08.2015 qui en donne une définition claire.

Le TF estime qu'un très haut revenu est celui qui est égal ou dépasse cinq fois le salaire annuel médian suisse. D'une part, on se réfère au salaire médian car il tient compte de l'évolution salariale d'année en année, se réfère à tous les domaines économiques confondus et demeure un critère objectif qui écarte les particularités des cas d'espèce. D'autre part, à la différence du salaire moyen, le salaire médian n'est pas influencé par des critères extrêmes, mais c'est une valeur qui divise l'ensemble considéré en deux groupes de taille égale.

Pour justifier le multiple de 5, le TF se base sur la fourchette salariale représentant les très hauts revenus (CHF 280'000 – 500'000), laquelle a été préconisée par la doctrine majoritaire et appliquée par les autorités judiciaires cantonales. Or, le quintuple du salaire médian s'insère parfaitement dans cette fourchette.

Enfin, pour déterminer le revenu de l'employé, il faut tenir compte de la totalité de la rémunération perçue au cours d'une année donnée, à savoir le salaire de base ainsi que le bonus versé et calculé sur la base des données de l'exercice précédent.

En l'espèce, les rapports de travail entre l'employé et l'employeur s'étaient terminés en juin 2009. L'employé réclamait le paiement de son bonus au prorata temporis pour 2009. Pour cette année-là, le quintuple du salaire médian annuel suisse était de CHF 354'000.-, donc de CHF 177'000.- afférent aux premiers six mois. Durant les premiers six mois de 2009, l'employé a perçu environ CHF 362'000.- (salaire de base et bonus effectivement versé pour l'exercice de 2008), à savoir une somme supérieure à la valeur seuil. Le TF l'a donc débouté.

L'aspect pratique de cet arrêt est à saluer. Il définit la notion de haut salaire et donne ainsi la référence objective et quantitative à laquelle le juriste pourra désormais se référer.

Les employeurs seront certainement rassurés sur la direction qu'a pris le TF vers davantage de liberté contractuelle.

On peut cependant se poser la question de l'impact que cet arrêt aura sur la pratique et la négociation salariale.

En effet, la jurisprudence et la doctrine s'entendent sur le fait que lorsque le bonus n'est pas objectivement déterminable, une partie de celui-ci est considérée comme une récompense pour le travail exécuté et une autre comme un encouragement pour le travail futur.

Il est admis qu'à la fin des rapports, et sans autre précision contractuelle, seule la partie récompensatoire est due au prorata temporis. Désormais, lorsque le salaire de base est important, même cette partie-là ne sera pas due. L'avenir nous démontrera si les top managers négocieront désormais, dès leur entrée en service, les conditions d'octroi des bonus et les garanties écrites des paiements à la fin du contrat.