



ME STÉPHANIE FULD, Avocate et ME DAPHNÉE SCHORDERET
Avocate-stagiaire, BCCC Avocats Sàrl, Genève-Lausanne

Bonus: les très hauts salaires discriminés

La qualification d'un bonus comme simple gratification ou élément de salaire dépend du niveau de son revenu.

Le Tribunal fédéral (TF) a rendu un arrêt important le 11 août 2015 (4A_653/2014) concernant la qualification des bonus. En substance, cet arrêt indique qu'un bonus peut être supprimé, être soumis à la condition de présence, voire même devoir être restitué à l'employeur dans les cas de très hauts revenus si l'employeur en a réservé le caractère purement discrétionnaire.

Le TF rappelle que le droit suisse ne contient aucune disposition spécifique sur la qualification des bonus. Or, distinguer si un bonus doit être qualifié de simple gratification ou d'élément de salaire revêt une importance capitale dès lors que le régime de la gratification est beaucoup plus flexible pour l'employeur.

Selon le TF, pour déterminer la qualification à donner au bonus dans un cas d'espèce, il faut interpréter les manifestations de volonté des parties. Dans un premier temps, il s'agit d'établir si le bonus est déterminé (respectivement objectivement déterminable) ou indéterminé (respectivement objectivement indéterminable).

Si le bonus est déterminable, ce qui est le cas lorsqu'il ne dépend plus de l'appréciation de l'employeur, il est considéré comme un élément (variable) du salaire et l'employé dispose d'une prétention à son obtention. Il est alors considéré comme un élément essentiel du contrat de travail. En revanche, si le bonus est indéterminable (ce qui est le cas lorsqu'il dépend du bon vouloir de l'employeur et que sa quotité n'est pas fixée à

l'avance), il est considéré comme une gratification et l'employé n'a aucune prétention à son obtention. Le TF rappelle ensuite le principe de l'accessoriété développé par la jurisprudence applicable jusqu'à présent au bonus indéterminé. Que cela signifie-t-il? Selon ce principe, la gratification doit toujours rester accessoire par rapport au salaire, c'est-à-dire qu'elle ne peut avoir qu'une importance secondaire dans la rétribution de l'employé. Le fait que l'employeur en réserve le caractère facultatif n'y change rien. A contrario, une gratification qui revêtirait une importance principale pourrait perdre son caractère discrétionnaire de par l'absence du principe d'accessoriété.

Dans l'arrêt qui nous occupe, le TF opère une distinction en fonction de l'importance du revenu qu'il classe en trois catégories.

Premièrement, d'après le TF, en cas de revenus modestes, un bonus même «proportionnellement moins élevé» que le salaire annuel peut déjà avoir le caractère de salaire variable.

Deuxièmement, en cas de revenus moyens et supérieurs, si le bonus est équivalent ou supérieur au salaire annuel et versé régulièrement, il doit être considéré comme un élément obligatoire du salaire. Pour ces deux premières catégories de revenus, le fait que l'employeur en aurait réservé le caractère purement facultatif n'est pas pris en compte.

Enfin, selon le TF, en cas de très hauts revenus «le bonus reste toujours une gratification», même si son importance excède le salaire annuel et peu im-

porte que l'employeur en ait réservé le caractère purement discrétionnaire.

Se pose dès lors la question de savoir qu'est-ce un très haut revenu? Le TF a utilisé un critère objectif en se fondant sur un montant qui équivaut ou dépasse cinq fois le salaire médian suisse, et qui dépasse ainsi substantiellement le montant nécessaire à la couverture des frais d'entretien de l'employé.

En conclusion, le TF place les hauts revenus dans une classe à part. Pour les revenus en-dessous du seuil équivalent à cinq fois le salaire médian suisse,

LE TF PRIVILÉGIE LE CARACTÈRE OBLIGATOIRE DU BONUS POUR LES REVENUS EN-DESSOUS DU SEUIL ÉQUIVALENT À CINQ FOIS LE SALAIRE MÉDIAN SUISSE.

il privilégie le caractère obligatoire du bonus. A l'inverse, pour les très hauts revenus situés en-dessus de ce seuil de référence, il privilégie le caractère facultatif du bonus, de sorte que celui-ci reste au bon vouloir de l'employeur. En d'autres termes, selon le TF, il n'est pas nécessaire de restreindre la liberté contractuelle des parties afin de protéger le travailleur qui bénéficie d'un très haut revenu. ■