



Le bonus du point de vue juridique

« L'employeur suisse » a publié dans son numéro 4 du 26 février 2009 un article sur le caractère juridique des bonus. Son auteur Hans-Peter Egli, ancien juge au tribunal des prud'hommes à Zürich et auteur de nombreuses publications, constate que les litiges concernant les bonus occupent de plus en plus souvent les tribunaux. Ils concernent cependant en général les bonus modestes. Il souligne en outre que la loi ne parle pas en tant que tels des bonus. Il se base donc sur la jurisprudence pour définir leur qualification juridique.

Deux catégories de bonus

On peut définir le bonus comme étant « toute rémunération variable allouée à l'employé qui est laissée à l'appréciation de l'employeur et ne fait pas partie du salaire fixe (...) (Egli, 26 février 2009). Il y a deux sortes de bonus :

- Ceux qui dépendent de l'appréciation de l'employeur
Si le principe même du versement du bonus est laissé au bon vouloir de l'employeur, il s'agit d'une authentique gratification. Si seule la fixation du montant est laissée libre, on a affaire à une pseudo gratification.
- Ceux qui sont liés à une évaluation objective.
Lorsque les critères pour l'obtention d'un bonus sont définis contractuellement, celui-ci constitue un élément du salaire et à ce titre il est exigible devant un tribunal.

En l'absence de réserve de versement à bien plaire et si le bonus a été payé régulièrement pendant plus de trois ans, celui-ci devient un élément constitutif du salaire. Il est donc exigible. Si des montants d'importance variable sont versés, le montant sera défini par le tribunal en cas de litige.

Réserve de versement à bien plaire

Certains contrats prévoient des réserves précisant que le versement du bonus est à bien plaire. Une réserve devient caduque lorsque

- « la gratification a été versée pendant des décennies avec une réserve sur son caractère facultatif sans que celle-ci n'ait jamais été appliquée » (ATF 129 III 276).
- l'employeur continue de verser le bonus, sans le réduire, alors même que la situation économique ou les prestations de l'employé sont mauvaises.
- le bonus est élevé – équivalent ou supérieur au salaire annuel - et versé pendant plus de trois ans (ATF 131 III 615 p. 621).

En tant que tel, le bonus est donc aussi dû au pro rata temporis en cas de résiliation des conditions de travail et ne peut pas être réduit. Par contre une gratification ne sera versée seulement que si cela a été expressément convenu (art. 322d, al.2 CO).

Conclusion

Les bonus élevés sont mieux protégés que les bonus modestes, ceux versés régulièrement ouvrent des droits malgré d'éventuelles réserves de l'employeur. Le but de cette jurisprudence est de protéger la rémunération, afin qu'elle ne dépende pas du bon vouloir de l'employeur, mais soit convenue contractuellement. On peut au passage regretter que cette interprétation protège mieux les bonus élevés, qui la plupart du temps s'ajoutent à des salaires fixes importants.

La jurisprudence connaît parfois des retournements spectaculaires sans que la loi ne change. Dans la période de crise que nous vivons et au vu de la complexité de ce sujet des changements de jurisprudence ne seraient pas une surprise. Affaire à suivre donc.

Denise Chervet
Secrétaire centrale