

Résumé et analyse**Proposition de citation :**

Célian Hirsch, Le droit au bonus de l'employé licencié ; analyse de l'arrêt du Tribunal fédéral 4A_78/2018, Newsletter DroitDuTravail.ch janvier 2019

Art. 322d CO

Le droit au bonus de l'employé licencié ; analyse de l'arrêt du Tribunal fédéral 4A_78/2018

Célian Hirsch, titulaire du brevet d'avocat, assistant-doctorant à l'Université de Genève¹

I. Objet de l'arrêt

Dans un arrêt du 10 octobre 2018, le Tribunal fédéral s'est à nouveau penché sur la question du droit au bonus ([4A_78/2018](#)). Même s'il n'est pas destiné à la publication, il permet au praticien d'être rapidement au clair et à jour sur les récents développements jurisprudentiels en la matière².

II. Résumé de l'arrêt³

A. Les faits

Le demandeur est un cadre important d'une banque genevoise qui a bénéficié de plusieurs promotions. Alors qu'il est adjoint à la direction en 1999, il devient membre de la direction en 2004, *managing director* en 2005 et, enfin, *business sector head* en 2009.

Selon son contrat de travail, l'employé perçoit, en plus de son salaire fixe, un **bonus discrétionnaire** distribué sous forme d'espèces et d'actions bloquées. Entre 2007 et 2010, le cadre reçoit un salaire qui varie entre CHF 2'175'000.- et 2'525'005.- dont CHF 425'005.- constitue la part fixe, le reste étant distribué sous la forme de bonus. Lors de chaque versement de bonus, l'attention de l'employé est attirée sur le caractère discrétionnaire de ces versements.

¹ L'auteur a effectué son stage d'avocat dans l'Etude chargée de défendre l'employé de banque dans l'affaire analysée ici ; il n'a toutefois pas directement travaillé sur ce dossier.

² La question du droit au bonus a en effet occupé notre Haute Cour à plusieurs reprises durant ces dernières années (cf. notamment [ATF 141 III 407](#), [ATF 142 III 381](#), [ATF 142 III 456](#) et plus récemment TF [4A_69/2016](#) du 17 août 2016 ; TF [4A_714/2016](#) du 29 août 2017 ; TF [4A_378/2017](#) du 27 novembre 2017, TF [4A_290/2017](#) du 12 mars 2018 ; TF [4A_651/2017](#) du 4 avril 2018 ; TF [4A_463/2017](#) du 4 mai 2018, TF [4A_215/2018](#) du 25 juillet 2018 et finalement l'arrêt analysé ici TF [4A_78/2018](#) du 10 octobre 2018).

³ Une partie importante de cette partie est reprise du résumé du même auteur publié sur [LawInside.ch/695](#).

Durant l'année 2010, l'employé met en relation deux clients et assure les contacts entre eux. Dans le cadre de ces relations, l'employé enfreint à plusieurs reprises les directives internes de la banque. En raison de ces manquements, l'employé est suspendu de son poste en septembre 2011. Le 14 novembre 2011, la banque résilie le contrat de travail pour le 31 mai 2012 et ne lui verse **aucun bonus pour les années 2011 et 2012**.

L'employé ouvre action en paiement contre la banque pour un montant total de plus de quatre millions en affirmant avoir été victime d'un licenciement abusif et avoir droit à des bonus pour les années 2011 et 2012. Après avoir été débouté par le Tribunal des prud'hommes du canton de Genève, l'employé saisit la Chambre des prud'hommes de la Cour de justice de Genève.

La Cour compare le salaire médian suisse pour l'année 2011 (CHF 6'000.-/mois) avec le salaire de l'employé (CHF 33'039.-/mois). Après avoir constaté que ce salaire est bel et **bien supérieur à cinq fois le salaire médian mensuel suisse**, la Cour qualifie le bonus de l'employé de « gratification ». Dès lors, selon la Cour, l'employé n'a droit à aucun bonus⁴.

L'employé de banque dépose un recours au Tribunal fédéral en invoquant notamment le fait que **le bonus faisait partie de son salaire** en vertu d'un accord tacite intervenu avec son employeur⁵.

B. Le droit

Le Tribunal fédéral commence par rappeler au lecteur que sa jurisprudence relative au bonus a déjà été résumée dans plusieurs arrêts récents⁶. Toutefois, et avant de l'exposer de façon pédagogique, le Tribunal fédéral mentionne expressément qu'il convient de bien distinguer entre les trois cas suivants :

1. le salaire (variable) ;
2. la gratification à laquelle l'employé a droit ; et
3. la gratification à laquelle il n'a pas droit.

Dans le cas 1, le bonus est promis dans son principe par contrat, mais le montant doit encore être **déterminé ou déterminable** en fonction de critères objectifs prédéterminés. Il ne dépend ainsi pas de l'appréciation de l'employeur. Pour cette raison, et même s'il est désigné comme un bonus, ce montant fait partie du salaire qui doit être versé à l'employé.

⁴ Arrêt de la Cour de justice du canton de Genève, Chambre des prud'hommes, CAPH/2017/2017 du 14 décembre 2017, consid. 3.2 (arrêt non mis en ligne à ce jour) ; nous reviendrons sur cette analyse ci-dessous (cf. *infra* III.D).

⁵ L'employé invoque également le fait que son licenciement était abusif au sens de l'[art. 336 al. 1 let. c CO](#) ; à ce sujet, cf. WITZIG AURÉLIEN, *Droit du travail*, Genève 2018, N 1397 ss. Cet aspect de l'arrêt n'est toutefois pas examiné dans le présent résumé qui se concentre sur la question du droit au bonus. A noter que si l'employé réussit à prouver que le licenciement était abusif, il peut tenter d'invoquer un droit au bonus, si ce dernier est conditionné à la présence de l'employé dans l'entreprise, en application de l'[art. 156 CO](#) (à ce sujet, cf. TF [4A 378/2017](#) du 27 novembre 2017, consid. 3.4).

⁶ Le Tribunal fédéral mentionne les arrêts suivants : TF [4A 714/2016](#) du 29 août 2017 ; TF [4A 290/2017](#) du 12 mars 2018 ; TF [4A 463/2017](#) du 4 mai 2018, TF [4A_513/2017](#) (ce dernier arrêt n'étant, à notre connaissance, pas encore publié).

Le cas 2 se rapporte à deux situations distinctes :

- soit les parties ont convenu par contrat du versement d'un bonus, sans en préciser le montant ;
- soit le bonus a été régulièrement versé pendant au moins trois années consécutives, sans réserve du caractère facultatif (conclusion par actes concluants).

Dans ce cas 2, il existe ainsi en faveur de l'employé un droit à recevoir le bonus (*Anspruch auf die Gratifikation*) et, du côté de l'employeur, une obligation de le verser, même si ce dernier jouit d'une certaine liberté dans la fixation du montant. L'employé n'a droit à une part proportionnelle du bonus en cas d'extinction des rapports de travail avant l'occasion qui donne lieu à la rétribution spéciale que s'il en a été convenu ainsi ([art. 322d al. 2 CO](#)). La preuve de cet accord incombe à l'employé ([art. 8 CC](#)).

Enfin, dans le cas 3, l'employeur, qui n'est pas tenu par le contrat de verser un bonus, en verse un avec la réserve de son caractère facultatif. Il n'y a ainsi pas d'accord sur un versement régulier et l'employé n'a donc pas de droit à la gratification. Ce principe connaît toutefois deux exceptions qui rendent la gratification obligatoire (retour au cas 2) :

- Premièrement, lorsque le paiement du bonus a été répété pendant des décennies (*jahrzehntelang*) et que l'employeur n'a pas fait usage de la réserve émise alors qu'il aurait eu des motifs de l'invoquer ;
- Deuxièmement, lorsque la réserve du caractère facultatif n'est qu'une formule vide de sens, l'employé bénéficie d'un droit au bonus en vertu du principe de la confiance.

Ce n'est que dans le cas 3 qu'il convient d'examiner la question de la requalification du bonus en salaire (retour au cas 1) en application du principe de l'accessoriété. En effet, lorsque le bonus est très élevé en comparaison du salaire annuel et qu'il est versé régulièrement, il doit être exceptionnellement considéré comme un élément du salaire, de sorte que l'employé ne peut en être privé. Cette seconde exception ne s'applique toutefois pas aux très hauts revenus, à savoir ceux qui sont supérieurs à cinq fois le salaire médian mensuel suisse.

En l'espèce, alors que l'employé affirme que son bonus faisait partie de son salaire en vertu d'un accord tacite, le Tribunal fédéral considère que l'employé n'avait pas de droit à ce bonus (cas 3). En effet, pour que le bonus fasse partie du salaire (cas 1), son montant doit être déterminé ou déterminable. Or, dans son recours, l'employé ne démontre pas que le bonus était déterminable en raison de critères objectifs prédéterminés comme le bénéfice, le chiffre d'affaires ou une participation au résultat de l'exploitation.

L'employé échoue à prouver qu'il était dans une des exceptions au cas 3. En effet, le simple fait d'avoir perçu durant quatre ans un bonus ne permet pas de se prévaloir du fait que la formule de réserve est vide de sens. La durée de quatre ans est insuffisante pour se prévaloir du fait que le paiement du bonus a été répété pendant des décennies.

Partant, le Tribunal fédéral rejette le recours.

III. Analyse

A. Introduction : le salaire et la gratification

Le salaire est la contre-prestation principale de l'employeur à la prestation de services de l'employé. En droit suisse, la rémunération de l'employé obéit, en règle générale, au principe de la liberté contractuelle : le salaire convenu fait foi⁷.

La rémunération de l'employé consiste en un salaire de base ([art. 322 CO](#)), auquel peut se rajouter, le cas échéant, une gratification ([art. 322d CO](#))⁸. Cette dernière se distingue du salaire de base par son caractère discrétionnaire⁹ ainsi que par son caractère accessoire¹⁰.

Alors que le salaire est impérativement protégé – il ne peut donc, par exemple, être subordonné au fait qu'à l'échéance l'employé soit effectivement présent dans l'entreprise –, d'autres règles, plus flexibles¹¹, s'appliquent aux gratifications.

L'existence de ces régimes différents démontre l'importance de pouvoir qualifier le bonus de salaire (variable) ou de gratification.

⁷ WYLER RÉMY/HEINZER BORIS, *Droit du travail*, 3^e éd., Berne 2014, p. 135.

⁸ WYLER/HEINZER, *op. cit.*, p. 150 ; pour un « essai de définition générale » de la gratification, cf. WITZIG AURÉLIEN, *Le renouveau des rémunérations variables*, Thèse, Genève 2015, N 51 ss.

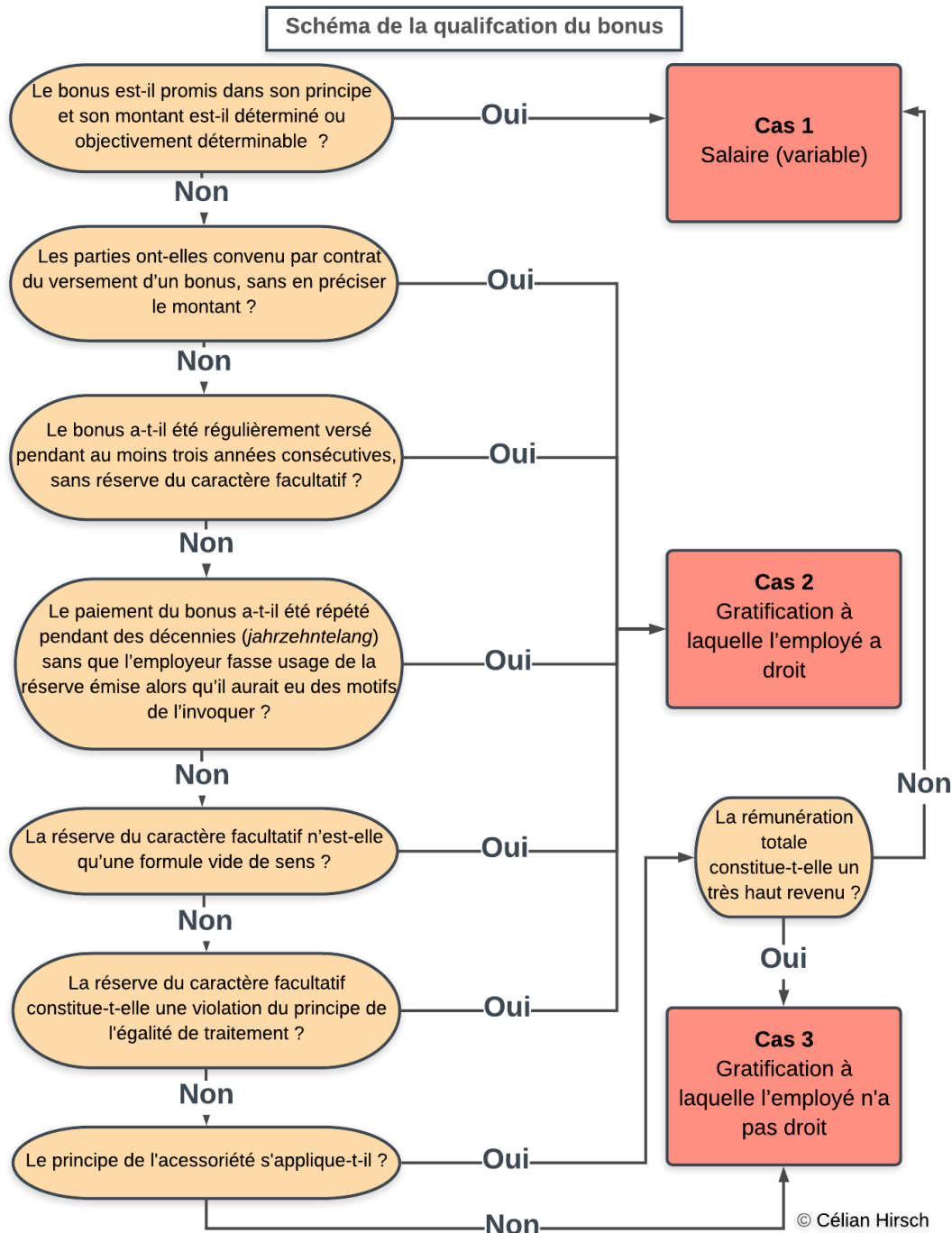
⁹ TF [4A 215/2018](#) du 25 juillet 2018, consid. 3.1.2 ; WITZIG, *Le renouveau des rémunérations variables*, N 84 ss.

¹⁰ TF [4A 463/2017](#) du 4 mai 2018, consid. 3.1.1 ; WITZIG, *Le renouveau des rémunérations variables*, N 59 ss.

¹¹ Le bonus peut notamment être subordonné à diverses conditions, comme à la présence de l'employé au(x) moment(s) du versement du bonus, dans les limites toutefois de la protection de la personnalité de l'employé (ROUX-FOUILLET ANNE, Bonus en cas de très hauts revenus : Portée de l'ATF 141 III 407, *in* : Rémy Wyler (édit.), *Panorama III en droit du travail, Recueil d'études réalisées par les praticiens*, Berne 2017, p. 85) ; cf. également DANTHE MARIE-GISÈLE, *Commentaire du contrat de travail*, Berne 2013, N 10 ad art. 322d CO.

B. Le bonus et les trois cas à « bien distinguer »

Le schéma suivant permet d'avoir une vue générale de la jurisprudence relative au droit au bonus en distinguant bien les trois cas exposés par le Tribunal fédéral¹² :



Ce schéma ne précise toutefois pas l'application du principe de l'accessoriété et ses limites¹³. Partant, cette question est développée ci-dessous.

¹² TF [4A 78/2018](#) du 10 octobre 2018, consid. 4.2.

C. L'application du principe de l'accessoriété et ses limites

Même s'il est distribué au bon vouloir de l'employeur (cas 3), un bonus doit être exceptionnellement considéré comme un élément du salaire (cas 1) lorsqu'il est très élevé en comparaison avec le salaire annuel et qu'il est versé régulièrement, et cela en application du principe de l'accessoriété¹⁴. Le bonus ne constitue ainsi plus une gratification, mais doit être versé à l'employé, même en cas d'extinction des rapports de travail, en fonction de la durée de ces rapports¹⁵.

Dans sa récente jurisprudence, le Tribunal fédéral a ajouté une limite à l'application du principe de l'accessoriété. Ainsi, lorsque la rémunération totale de l'employé dépasse largement ce qui est nécessaire à un train de vie approprié, c'est-à-dire qu'elle dépasse **cinq fois le salaire médian suisse** (secteur privé), le principe de l'accessoriété n'est pas applicable (exception dite des « **très hauts revenus** »). En effet, dans ce cas, une restriction de la liberté contractuelle des parties ne saurait se justifier par un besoin de protection de l'employé¹⁶. Dès lors, en matière de très hauts revenus, le bonus reste une gratification au sens de l'[art. 322d CO](#) (cas 3) et ne fait ainsi pas partie du salaire (cas 1).

En 2016, le Tribunal fédéral a précisé que, pour établir si le seuil susmentionné a été dépassé, il faut se fonder, en s'inspirant des principes de droit fiscal, sur la rémunération totale que l'employé a effectivement perçue durant une année donnée¹⁷. Toutefois, et de manière exceptionnelle, il peut être tenu compte de la rémunération effectivement perçue durant la période litigieuse lorsque l'employé a exercé son activité seulement pendant quelques mois durant la seconde année litigieuse¹⁸.

Concrètement, pour l'employé qui prétend avoir droit au bonus pour l'année 2011, il faut, en principe, examiner les montants qu'il a perçus entre le 1^{er} janvier 2011 et le 31 décembre 2011, indépendamment de la question de savoir s'ils ont été versés pour l'activité effectuée

¹³ Pour la question du droit à la gratification en application du **principe de l'égalité de traitement**, cf. TF [4A 651/2017](#) du 4 avril 2019, résumé *in* : Schürch Simone, [LawInside.ch/668](#) ; cette question sortant du cadre de la présente analyse, nous renvoyons le lecteur à l'excellent commentaire de PERDAEMS ELSA, [La protection de la personnalité et la liberté contractuelle – Commentaire de l'arrêt du Tribunal fédéral 4A 651/2017](#), Newsletter DroitDuTravail.ch août 2018.

¹⁴ [ATF 141 III 407](#), consid. 4.3.1 ; WITZIG AURÉLIEN, *Droit du travail*, Genève 2018, N 1378 ss.

¹⁵ TF [4A 463/2017](#) du 4 mai 2018, consid. 3.1.1.

¹⁶ [ATF 139 III 155](#), consid. 5.3; comme le Tribunal fédéral l'a souligné lui-même, « cette jurisprudence a été, sur le principe, largement saluée par la doctrine » ([ATF 141 III 407](#), consid. 5.3, résumé *in* : TOLOU ALBORZ, [Lawinside.ch/88](#) ; pour un commentaire détaillé de cet arrêt, cf. WITZIG AURÉLIEN, [La notion de « très hauts revenus » précisée par la jurisprudence ; analyse de l'arrêt du Tribunal fédéral 4A 653/2014](#), Newsletter DroitDuTravail.ch octobre 2015 ; cf. également ROUX-FOUILLET, *op. cit.*).

¹⁷ [ATF 142 III 381](#), consid. 2.2-2.4, résumé *in* : JACQUEMOUD CAMILLA, [LawInside.ch/244](#) ; pour un commentaire détaillé, et en partie critique, de cet arrêt, cf. WITZIG AURÉLIEN, [La détermination de la rémunération pertinente pour l'atteinte du seuil des très hauts revenus ; analyse de l'arrêt du Tribunal fédéral 4A 565/2015](#), Newsletter DroitDuTravail.ch juin 2016 ; WITZIG souligne notamment qu'une application stricte de cette jurisprudence aurait pu amener à des « solutions heurtant le bon sens », ce que le Tribunal fédéral semble avoir évité avec sa précision de jurisprudence dans l'[ATF 142 III 456](#).

¹⁸ [ATF 142 III 456](#), consid. 3.2., résumé *in* : SIEVERT TOBIAS, [LawInside.ch/279](#) ; pour une analyse critique, cf. DIETSCHY-MARTENET PATRICIA, [Bonus et très haut revenu : du nouveau ? ; analyse de l'arrêt du Tribunal fédéral 4A 557/2015](#), Newsletter DroitDuTravail.ch août 2016.

durant l'année précédente¹⁹. Si l'employé a exercé son activité seulement pendant quelques mois durant la seconde année litigieuse, il faudrait examiner les montants perçus par l'employé entre le 1^{er} janvier 2011 et le 31 mars 2012 avec le salaire médian suisse durant cette même période²⁰.

Dès lors que le seuil du très haut revenu a été fixé par la jurisprudence, le Tribunal fédéral s'est penché en 2017 sur celui applicable pour les salaires modestes, moyens et supérieurs²¹. Il a ainsi considéré que le revenu modeste correspond au salaire médian suisse (secteur privé)²². Les salaires situés entre le revenu modeste et le très haut revenu sont, quant à eux, les revenus moyens et supérieurs²³.

Le tableau²⁴ ci-dessous permet de comprendre à partir de quel moment un bonus indiqué comme facultatif (cas 3) doit être requalifié en salaire (cas 1) conformément au principe de l'accessoriété.

Tableau de l'application de principe de l'accessoriété		
Seuil	Qualification du revenu	Salaire ou gratification ?
Plus petit ou égal au salaire médian ²⁵	Revenu modeste	Si le bonus est élevé en comparaison du salaire annuel, il constitue une partie du salaire. À défaut, c'est une gratification.
Entre le salaire médian et cinq fois le salaire médian	Revenus moyens et supérieurs	Si le bonus est très élevé ²⁶ en comparaison du salaire annuel, il constitue une partie du salaire. A défaut, c'est une gratification.
Plus grand que 5 fois le salaire médian	Très haut revenu	Le bonus est dans tous les cas une gratification.

¹⁹ A noter qu'en principe, le bonus pour une année est versé effectivement l'année suivante (p. ex., le bonus de l'année 2010 est en principe versé en 2011). Ainsi, afin de qualifier le revenu pour l'année 2011, il convient de prendre en compte le salaire de l'année 2011 (qui est effectivement perçu en 2011) ainsi que le bonus de l'année 2010 puisqu'il est perçu en 2011.

²⁰ Cette exception permet de qualifier plus facilement de très haut revenu le montant global perçu entre le 1^{er} janvier 2011 et le 31 mars 2012, vu que l'employé aura probablement perçu, durant cette période, son bonus pour l'année 2010. *A contrario*, si le tribunal devait comparer les deux années indépendamment, le montant perçu juste avant la fin des rapports de travail (du 1^{er} janvier 2012 au 31 mars 2012) ne comprendrait, en principe, pas de bonus. Partant, ce revenu atteindrait moins facilement la qualification de très haut revenu.

²¹ TF [4A 714/2016](#) du 29 août 2017, résumé *in* : NUSSBAUMER ARNAUD, [LawInside.ch/497](#).

²² TF [4A 714/2016](#) du 29 août 2017, consid. 3.3.3, résumé *in* : NUSSBAUMER ARNAUD, [LawInside.ch/497](#).

²³ *Ibid.*

²⁴ Pour d'autres tableaux sur la qualification de la rémunération, cf. WITZIG AURÉLIEN, [La notion de « très hauts revenus » précisée par la jurisprudence ; analyse de l'arrêt du Tribunal fédéral 4A 653/2014](#), Newsletter DroitDuTravail.ch octobre 2015.

²⁵ En 2016, le salaire médian mensuel suisse (secteur privé) était de CHF 6'235.- (<https://www.bfs.admin.ch/bfs/fr/home/statistiques/travail-remuneration/salaires-revenus-cout-travail/niveau-salaires-suisse/secteurs-prive-public.html>), consulté le 15 janvier 2019).

²⁶ Pour une présentation de la jurisprudence relative à la proportion acceptable entre le salaire et la gratification, cf. WITZIG AURÉLIEN, *Droit du travail*, Genève 2018, N 1384.

D. De la gratification facultative au salaire dû

Dans l'arrêt analysé ici, la Cour de justice avait considéré que le cas de l'employé correspondait au cas 3 susmentionné (**bonus avec caractère facultatif**). Avant d'appliquer le principe de l'accessoriété, afin, le cas échéant, de requalifier le bonus en salaire, elle a constaté que le salaire de l'employé était un très haut revenu²⁷. Dès lors, une éventuelle requalification du bonus en salaire (cas 1) ne pouvait de toute façon pas avoir lieu.

Devant le Tribunal fédéral, l'employé pouvait difficilement prouver qu'il était dans le cas 1 (le bonus constitue une partie du salaire). En effet, pour être dans cette catégorie, il aurait dû démontrer que le montant du bonus était **déterminé ou déterminable en fonction de critères objectifs prédéterminés**, comme le bénéfice, le chiffre d'affaires ou une participation au résultat de l'exploitation²⁸. Or, faute d'avoir réussi à établir devant les instances cantonales les faits sous-jacents à ce caractère essentiel au cas 1, il semble que l'employé n'avait que peu de chances de succès sur ce point.

Deuxièmement, l'employé ne pouvait que difficilement invoquer le cas 2. En effet, le versement d'un bonus n'avait pas été convenu par contrat et, même s'il avait été versé durant plus de trois années consécutives, le caractère **facultatif** avait été expressément mentionné.

Troisièmement, vu que l'employé se trouvait dans la catégorie des très hauts revenus, le principe de l'accessoriété ne lui était d'aucune aide pour plaider la requalification du bonus discrétionnaire en salaire²⁹.

Enfin, la condition d'application de la première exception au cas 3, soit le fait de recevoir durant plusieurs décennies un bonus, n'était pas non plus remplie.

Dès lors, l'employé n'avait d'autre choix que de plaider **l'accord tacite** au versement d'un bonus comme partie du salaire³⁰, nonobstant les réserves mentionnées par la banque lors de chaque versement³¹. Il n'a toutefois pas réussi à convaincre le Tribunal fédéral que la réserve du caractère facultatif n'était, en l'espèce, qu'une formule vide de sens. Le simple fait d'avoir

²⁷ Dans son analyse, la Cour de justice compare le quintuple du salaire médian suisse de l'année 2011 avec le salaire fixe de l'employé perçu en 2011, en ne prenant étrangement pas en compte le bonus de l'année 2010 très probablement perçu en 2011. Selon la récente jurisprudence, il faut toutefois prendre en considération, en s'inspirant des principes du droit fiscal, la rémunération totale perçue par l'employé durant la période litigieuse (TF [4A 714/2016](#) du 29 août 2017, consid. 3.3.1, résumé in: NUSSBAUMER ARNAUD, [LawInside.ch/497](#)). La Cour aurait ainsi dû comparer la rémunération totale perçue entre le 1^{er} janvier 2011 et le 31 mars 2012, ce qui comprend le bonus de 2010 perçu en 2011. Toutefois, et ne prenant en compte que le salaire fixe, la Cour arrive tout de même à la conclusion que ce salaire correspond à un très haut revenu (arrêt de la Cour de justice du canton de Genève, Chambre des prud'hommes, CAPH/2017/2017 du 14 décembre 2017, consid. 3.2).

²⁸ Concernant le sujet de ce caractère déterminé ou objectivement déterminable, cf. WITZIG, *Droit du travail*, Genève 2018, N 1364.

²⁹ Le Tribunal fédéral n'examine d'ailleurs même pas la question de la qualification de la rémunération de l'employé dans la catégorie des très hauts revenus.

³⁰ A noter que l'accord par actes concluants peut soit porter sur le principe et le montant, soit seulement sur le principe de la gratification (WYLER/BORIS, *op. cit.*, p. 161 ; Pour une application concrète, cf. arrêt du Tribunal cantonal fribourgeois, IIe Cour d'appel civil, [102 2017 332](#) du 27 août 2018).

³¹ Concernant l'accord tacite en raison du caractère inopérant d'une clause de style, cf. WITZIG, *Le renouveau des rémunérations variable*, N 125 ss ; *Id.*, *Droit du travail*, Genève 2018, N 1377.

perçu durant plusieurs années des bonus élevés ne suffit pas, selon le Tribunal fédéral, à prouver l'accord tacite invoqué.

E. Conclusion

Grâce au nombre important d'arrêts publiés récemment en la matière, la jurisprudence relative au droit au bonus semble se stabiliser³², apportant une sécurité juridique bienvenue. De plus, le Tribunal fédéral n'hésite pas à aider le lecteur en résumant à nouveau sa jurisprudence relative au bonus, laquelle ne semble pas toujours bien comprise et appliquée, tant par les tribunaux que par les praticiens³³.

L'arrêt résumé et analysé ici permet au praticien de bien saisir les différentes subtilités applicables à la qualification juridique du bonus. Le bonus est en effet soit un salaire, soit une gratification à laquelle l'employé a droit, soit une gratification à laquelle l'employé n'a pas droit³⁴.

Vu les régimes différents applicables au salaire et à la gratification, le praticien devra bien saisir les conditions qui permettront au juge de qualifier le bonus dans l'une de ces trois catégories. La compréhension de cette jurisprudence lui permettra, dès le début de la procédure, d'alléguer les éléments factuels pertinents afin de prouver la catégorie à laquelle appartient le bonus litigieux. En effet, chaque catégorie connaît ses exceptions ; la plus importante, mais pas la seule, est la requalification du bonus en salaire en vertu du principe de l'accessoriété. Vu que cette exception ne s'applique pas aux très hauts revenus, il conviendra également de bien procéder à la comparaison de la rémunération totale perçue par l'employé pendant la période pertinente avec le quintuple du salaire médian suisse. Dès lors, avec une connaissance précise des principes et des exceptions applicables à la question du droit au bonus, le praticien saura défendre son client, employeur ou employé, avec la diligence requise.

³² Cf. dans le même sens, en 2017 déjà, WYLER RÉMY, *Chronique Droit du travail*, in : JdT 2017 II 227, p. 236.

³³ En effet, le Tribunal fédéral a récemment affirmé, avec probablement une pointe d'agacement, qu'il « s'impose de rappeler les principes développés par la jurisprudence [relative au bonus], dès lors que ni les parties, ni la cour cantonale ne semblent les avoir bien compris » (TF [4A_463/2017](#) du 4 mai 2018, consid. 3).

³⁴ Cf. *supra* Schéma de la qualification du bonus.