

# Wilhelm Gilliéron

## AVOCATS



Auteur: Sandra Gerber | Le : 3 septembre 2015

### **Le bonus ne fait pas partie du salaire en cas de « très haut revenu »**

Lorsque le salaire d'un employé est considéré comme un très haut revenu, la liberté contractuelle l'emporte sur le besoin de protection du travailleur. La disposition contractuelle selon laquelle aucun bonus n'est versé si le contrat de travail est résilié par l'employé ou l'employeur en cours d'année doit s'appliquer. Encore faut-il déterminer ce que l'on entend par « très haut revenu ».

Dans un arrêt du 11 août 2015, qui a été relaté dans la presse, le Tribunal fédéral définit ce que l'on entend par « très haut revenu » en se fondant sur le salaire médian suisse et considère que, dans le cas d'un « très haut revenu », la liberté contractuelle doit l'emporter sur le besoin de protection du travailleur.

Le cas traité dans cet arrêt concerne l'employé d'une banque dont le système de rémunération comprenait deux postes : un salaire fixe et un bonus. Son salaire fixe était de CHF 300'000.- par année et, les deux années précédemment la fin de ses rapports de travail, il avait perçu, à titre de bonus, un montant de l'ordre de CHF 1'000'000.- par année. Il était prévu contractuellement qu'aucun bonus n'était versé si le contrat de travail était résilié par l'employé ou l'employeur en cours d'année.

L'employé a donné sa démission en cours d'année. Il a ouvert action contre son employeur et a notamment réclamé le paiement de son bonus. L'affaire s'est retrouvée devant le Tribunal fédéral.

Cette affaire est l'occasion, pour le Tribunal fédéral, de rappeler plusieurs principes s'agissant du versement du bonus et surtout de définir ce qui doit être considéré comme un « très haut revenu ».

Le Tribunal fédéral rappelle dans un premier temps que « le droit suisse ne contient aucune disposition qui définit et traite de façon spécifique du bonus », Or, « déterminer s'il s'agit d'un élément du salaire ou d'une gratification revêt une grande importance » car « le régime de la gratification est beaucoup plus flexible pour l'employeur que celui applicable aux éléments du salaire ».

Le Tribunal fédéral rappelle également les régimes différents qui s'appliquent, d'une part, lorsque le bonus déterminé ou objectivement déterminable et, d'autre part, lorsque le bonus n'est pas déterminé ou objectivement déterminable.

Dans la première hypothèse, le bonus est considéré comme un élément variable du salaire et l'employé a une prétention en paiement de ce bonus car « la rémunération ne dépend plus de l'appréciation de l'employeur ». Dans la seconde hypothèse, « la rémunération dépend du bon vouloir de l'employeur » et le bonus est considéré comme une gratification.

Dans cette seconde hypothèse, des distinctions doivent cependant être faites en fonction de l'importance du revenu.

Ainsi, « en cas de revenus moyens et supérieurs, le Tribunal fédéral a estimé qu'un bonus très élevé en comparaison du salaire annuel, équivalent ou même supérieur à ce dernier, et versé régulièrement, doit être, par exception, considéré comme un salaire variable ». Cette exception s'applique même si l'employeur a réservé le caractère facultatif. « En cas de revenus modestes, un bonus

proportionnellement moins élevé peut déjà avoir le caractère d'un salaire variable ».

Par contre, lorsque le revenu est très haut, le bonus est toujours considéré comme une gratification et aucune exception n'est admise.

Cette règle se justifie par le fait que « pour les » revenus très élevés « , l'employé ne saurait se prévaloir d'un besoin de protection pour justifier une restriction à la liberté contractuelle ». « Il lui appartient donc, avant de changer d'activité professionnelle, d'effectuer une pesée d'intérêts à cet égard et, ensuite, de faire son choix en toute connaissance de cause, soit de changer de travail (avec le risque de ne pas recevoir sa gratification), soit de rester à son poste (pour bénéficier de sa prime) ».

Le Tribunal fédéral rappelle très justement que l'employé peut négocier, en tout ou en partie, l'éventualité d'une perte subie pour le bonus auprès de son ancien employeur avec son futur employeur

Le rappel de cette règle amène le Tribunal fédéral à expliquer ce qu'il faut entendre par « très haut revenu ».

Le Tribunal fédéral rappelle que, dans le cas traité, l'autorité de première instance cantonale a fixé un « très haut revenu » à un montant minimum de CHF 500'000.-. Les auteurs suisses proposent des montants entre 280'000.- et 2'000'000.-. La fourchette est donc grande !

Deux tendances se dessinent cependant parmi les auteurs : la première situe le seuil entre CHF 280'000.- et CHF 500'000.-. La deuxième tendance se fonde sur le salaire médian suisse pour calculer ce montant.

C'est cette seconde tendance qui est suivie par le Tribunal fédéral qui pose désormais la règle suivante :

« Lorsque la rémunération totale de l'employé équivaut ou dépasse cinq fois le salaire médian suisse (secteur privé), son salaire doit être qualifié de très haut, de sorte que son bonus est une gratification, laquelle demeure au bon vouloir de l'employeur ».

Pour 2009, le Tribunal fédéral retient un salaire médian de 5'900.- par mois, soit 70'800.- par année. Ainsi, « le seuil au-delà duquel on est en présence d'un très haut revenu est donc de CHF 354'000 (CHF 5'900.- x 12 x 5) » pour l'année entière 2009.

Le critère retenu par le Tribunal fédéral a l'avantage incontesté de s'adapter à l'évolution des revenus et de fixer une méthode de calcul identique pour tous sans tenir compte de la situation particulière de l'employé et des charges liés à son train de vie. La position du Tribunal fédérale est également louable car elle fait primer la liberté contractuelle dans le cas d'un employé à très haut revenu sur le besoin de protection de ce travailleur.

Pour ces raisons, nous ne pouvons que saluer la décision du Tribunal fédéral.  
*Sandra Gerber, avocate (04.09.15).*

---

**Source :**

**<https://www.wg-avocats.ch/actualites/droit-du-travail/le-bonus-ne-fait-pas-partie-du-salaire-en-cas-de-tres-haut-revenu/>**