

Tribunal fédéral – 4A_169/2021
destiné à la publication
Ire Cour de droit civil
Arrêt du 18 janvier 2022 (d)

Newsletter avril 2022

Gratification, procédure

Résumé et commentaire

Proposition de citation :

François Bohnet/Aurélien Witzig,
Gratification, collaboration à la preuve et
ouverture à appel d'une décision de
classement partiel faute d'objet ;
commentaire de l'arrêt du Tribunal fédéral
4A_169/2021, Newsletter DroitDuTravail.ch
avril 2022

**Art. 322d CO, 160, 164,
236, 241, 242 et 308 CPC**

unine
Université de Neuchâtel
Centre d'étude
des relations de travail



Gratification, collaboration à la preuve et ouverture à appel d'une décision de classement partiel faute d'objet ; commentaire de l'arrêt du Tribunal fédéral 4A_169/2021 (destiné à la publication)

François Bohnet/Aurélien Witzig

I. Synthèse de l'arrêt

A. Faits et procédure

Un cadre en marketing avait été engagé en novembre 2016 pour un salaire annuel de 130'000 francs bruts, une clause contractuelle ajoutant : « Rémunération variable : 20 % du salaire de base annuel, *pro rata temporis* (paiement en mars de l'année suivante, en fonction de la réalisation des objectifs décidés pour l'entreprise et individuels) ».

A l'issue de l'année 2016, une lettre de l'employeuse avait indiqué que le salaire annuel était augmenté de 1,54 % et qu'un bonus de 15'000 francs était octroyé, en raison des performances réussies de l'unité d'entreprise et du travailleur.

Le rapport de travail avait pris fin en janvier 2018, en raison d'un transfert d'entreprise selon l'employeuse, ce que l'employé avait contesté.

En avril 2018, la lettre de l'employeuse relative à l'année 2017 avait indiqué à nouveau une performance réussie. L'employé avait demandé à connaître les facteurs de calcul du bonus, ce que l'employeuse avait refusé, au motif que les résultats financiers du groupe avaient finalement été mauvais et qu'elle avait renoncé à verser des bonus pour cette année-là. L'employeuse avait estimé ne pas être tenue de verser un bonus, car il s'agissait d'une véritable gratification au sens de l'article 322d CO, sans droit de l'employé ni sur le principe, ni sur le montant.

L'employé avait alors saisi les tribunaux pour réclamer un bonus d'au minimum 26'000 francs pour l'année 2017, et de 2'200 francs pour le mois de janvier 2018. Il avait également demandé accès aux comptes de l'entreprise sur le fondement de l'article 322a CO.

L'employeuse versa, de son propre mouvement, un bonus d'un montant de 3'700 francs pour 2018.

Le tribunal d'arrondissement condamna l'employeuse à payer à l'employé un bonus de 26'000 francs pour 2017, qualifiant l'élément variable de gratification improprement dite, donnant droit à un minimum de 20 % du salaire annuel, et ne réservant la part discrétionnaire que pour ce qui dépassait ce montant. Il classa la procédure pour défaut d'objet concernant le bonus de janvier 2018.

En deuxième instance, le Tribunal cantonal de Saint-Gall maintint la qualification de gratification improprement dite, due sur le principe mais libre dans le montant. Les juges cantonaux recalculèrent donc le montant dû en fonction des facteurs de calcul connus et communiqués par l'employeuse pour l'année 2017. Il n'entra pas en matière sur l'appel contre le classement de la procédure pour défaut d'objet concernant le bonus de janvier 2018, car le recours aurait été la voie de droit idoine.

B. Le droit

Le Tribunal fédéral se penche tout d'abord sur la question de la qualification de l'élément de rémunération litigieux. Il rappelle l'état de sa jurisprudence sur les rémunérations variables et les gratifications (cons. 3.1). Il procède ensuite à l'analyse de l'interprétation de la volonté des parties par le Tribunal cantonal (cons. 3.2), puis à celle de la critique de l'employeuse qui qualifie cette interprétation d'insoutenable et arbitraire (cons. 3.3), pour arriver à la conclusion que le travailleur possède un droit sur le principe à l'attribution d'une gratification (cons. 3.4).

Dans un deuxième temps, le Tribunal fédéral s'interroge si l'employeuse avait le droit de ne pas appliquer la formule de calcul de la gratification convenue, et de la supprimer entièrement en raison des mauvais résultats financiers de l'entreprise. La Haute Cour nie ce droit, rejetant l'argument de l'employeuse selon lequel l'employé aurait dû s'attendre de bonne foi à ce que la règle de calcul du bonus ne fût pas appliquée en raison de la prétendue mauvaise marche des affaires (cons. 4.3).

Troisième point : la contestation par l'employeuse du calcul de la gratification par le Tribunal cantonal. Il juge que l'employeuse a sciemment omis de chiffrer exactement le facteur de performance individuelle de l'employé et n'a ainsi que partiellement satisfait à son obligation de collaborer selon l'art. 160 al. 1 CPC ; il n'était dès lors pas critiquable que l'instance précédente ait considéré (à titre probatoire) en faveur de l'intimé (cf. art. 164 CPC) que cet indice s'élevait à 110 %, cette valeur se situant, d'une part, dans la fourchette admise par l'employeuse et ne dépassant pas, d'autre part, la valeur maximale réclamée par l'employé (cons. 5.3).

Se posait enfin la question controversée de la possibilité de former appel contre le classement faute d'objet de la prétention affirmée en justice relative au bonus 2018. La cour cantonale l'avait traité comme une ordonnance de procédure d'un type particulier, uniquement susceptible d'un recours, ouvert à la condition d'un risque de dommage difficilement

réparable. Après avoir passé en revue la doctrine, partagée sur ce thème, le Tribunal fédéral parvient à la conclusion qu'une telle décision est une décision finale au sens de l'art. 308 al. 2 CPC, si bien que l'appel est ouvert lorsque la valeur litigieuse utile est atteinte, comme déjà retenu dans un considérant non publié à l'ATF 139 III 478 de l'arrêt 4A_137/2013 du 7 novembre 2013. Il existe d'ailleurs un parallèle avec la décision d'irrecevabilité, dont le caractère final résulte de l'art. 236 al. 1 CPC. Le Tribunal fédéral relève également que le projet de révision du CPC prévoit de remplacer à l'art. 242 CPC l'expression « sans décision » par « sans décision au fond » et de modifier le titre du chapitre 6 de « Clôture de la procédure sans décision » en « Clôture de la procédure sans décision au fond ». Le message précise qu'il ne s'agit pas d'une modification de fond, mais simplement d'exprimer le fait que seule la décision de classement met fin à la procédure. Le Tribunal relève enfin que la valeur des conclusions toujours litigieuses au moment de la décision de première instance est déterminante pour l'ouverture à appel, indépendamment de la valeur de la conclusion ayant fait l'objet d'une décision de classement. C'est donc à tort que l'instance cantonale n'est pas entrée en matière sur l'appel contre la décision de classement. L'affaire doit donc être renvoyée à l'instance précédente pour un nouvel examen (cons. 6).

II. Commentaire

A. L'étendue de la liberté de l'employeur dans le cas d'une gratification convenue

Dans cette affaire, on se trouvait, une nouvelle fois, devant une clause contractuelle contradictoire : d'une part, la mention de « 20 % du salaire de base annuel » semble amener la qualification du côté de la rémunération contractuellement garantie ; d'autre part, l'expression « en fonction de la réalisation des objectifs décidés pour l'entreprise et individuels » tire vers une gratification dont le montant est subjectivement déterminable, si c'est l'employeur qui fixe les objectifs et qu'il se garde une marge d'évaluation subjective. Comme ces deux dernières circonstances étaient présentes, la qualification de gratification convenue ne pouvait plus être contestée.

On observe que le Tribunal fédéral va assez loin dans les possibilités qu'il offre à l'employeur de se réserver la latitude d'évaluer subjectivement les performances du salarié, même quand des objectifs ont été fixés et contractualisés. Dans le cas où la rémunération variable comporte une très large part d'éléments objectivement déterminables, il suffit que l'employeur conserve une marge d'appréciation subjective, pour que l'on ne bascule pas du côté de la rémunération variable contractuelle et, partant, que la qualification de gratification puisse être maintenue.

Cela étant, le Tribunal fédéral marque ici un coup d'arrêt à une liberté de l'employeuse de déterminer le montant de la gratification en tenant compte d'éléments (même indépendants de sa volonté) non prévus dans la formule prévue et les objectifs fixés. Ainsi, la prétendue mauvaise marche des affaires n'est pas un élément qui puisse être utilisé, *a posteriori*, pour faire obstacle à l'application de la formule initialement prévue.

En synthèse, l'employeur conserve une assez grande liberté pour fixer les objectifs et la formule de calcul de la gratification, ainsi que pour évaluer la performance du travailleur. Mais, une fois ces règles du jeu posées, il ne peut plus invoquer d'autres éléments pour mettre en échec les prétentions du travailleur. En somme, il s'agit d'une question de respect de la parole donnée.

B. La voie de droit contre la décision de classement de la procédure faute d'objet

Un classement faute d'objet au sens de l'art. 242 CPC met fin à la procédure, toute comme la décision finale qui statue au fond ou prononce l'irrecevabilité (art. 236 al. 1 CPC). Il est donc logique qu'il puisse faire l'objet des mêmes voies de droit que les décisions envisagées par cette disposition. La situation est différente pour les hypothèses concernées par l'art. 241 CPC, une transaction, un acquiescement ou un désistement d'action ayant les effets d'une décision entrée en force. Le projet de révision du CPC prévoit ainsi que la décision par laquelle le tribunal raye la procédure du rôle peut faire l'objet d'un recours, seule la révision étant envisageable en l'état de la législation (ATF 139 III 133).

La portée d'un classement faute d'objet au sens de l'art. 242 CPC n'est pas des moindre, puisqu'il revient à refuser la protection juridique à laquelle le demandeur concluait. L'appréciation juridique ou factuelle du tribunal quant à l'absence d'objet doit pouvoir être examinée avec le même pouvoir que la décision finale et rien n'indique que le législateur ait considéré qu'une telle décision ne méritait pas un examen équivalent à la décision finale. Une interprétation téléologique de la norme conduit donc elle aussi au résultat retenu par le Tribunal fédéral, qui se limite pour sa part, après un survol de la doctrine divergente, à reprendre la solution retenue au considérant 7 non publié de l'ATF 139 III 478 et à mentionner le parallèle avec la décision finale de non entrée en matière. Sa référence au projet de révision du CPC et au fait que celui-ci permettrait de souligner le caractère constitutif de la décision de classement se concentre sur l'art. 242 al. 3 CPC. Il faut cependant préciser que tel n'est pas la nature de la décision de classement suite à une transaction, un acquiescement ou un désistement d'action, ceux-ci ayant les effets d'une décision entrée en force. Le fameux considérant 7 non publié de l'ATF 139 III 478 la traitait cependant également comme une décision finale, alors que cette décision de classement ne pourra faire l'objet que d'un recours selon le projet de révision du CPC (PC CPC-HEINZMANN/BRAIDI, art. 241 N 30 s.)