Chronique juridique



Quelle marge de manœuvre pour les employeurs ?

Chaque fin d'année, la même question ressurgit : faut-il verser un bonus, et si oui, l'employeur reste-t-il libre de décider du montant, voire de ne rien verser du tout ? La réponse est moins simple qu'il n'y paraît et une pratique répétée sans précaution peut transformer un geste de reconnaissance en obligation juridique.



Melany Bogo
Responsable juridique FER Valais

Le droit suisse distingue le salaire, dû en contrepartie du travail fourni (art. 322 CO), de la gratification, régie par l'art. 322d CO. Cette dernière est, en principe, facultative. L'employeur peut décider librement de l'octroyer, d'en fixer le montant, voire de la supprimer d'une année à l'autre.

En théorie, la marge de manœuvre est donc large. En pratique, le Tribunal fédéral a développé une jurisprudence qui limite sensiblement cette liberté dès lors que le bonus devient prévisible ou proportionnellement important.

Gratification à bien plaire ou élément du salaire ?

La qualification juridique d'un bonus dépend avant tout de la marge d'appréciation laissée à l'employeur. Il convient, en premier lieu, d'analyser les modalités convenues par les parties, tant sur le principe du versement que sur la fixation du montant.

En pratique, trois hypothèses se distinguent :

- **Elément du salaire** : le bonus est convenu sur la base de critères prédéterminés ou objectivement déterminables (tels qu'un pourcentage du chiffre d'affaires, un bénéfice ou un volume de ventes), ne laissant pas de marge d'appréciation à l'employeur. Le bonus est alors considéré comme un élément du salaire variable et est dû, dès que les conditions convenues sont remplies.
- **Gratification improprement dite (convenue)** : le principe du versement est convenu, tandis que le montant reste à déterminer selon des critères laissant une marge d'appréciation à l'employeur (tels que la performance individuelle ou l'atteinte d'objectifs qualitatifs). Le versement est dû, mais l'employeur dispose d'une marge d'appréciation quant au montant.
- **Gratification proprement dite (facultative)** : l'employeur se réserve le droit de décider, sur une base entièrement discrétionnaire, si un bonus sera versé et, le cas échéant, d'en fixer le montant. Le travailleur ne dispose, en principe, d'aucun droit au versement.

➜

➜

Le choix d'éventuels critères d'attribution appelle ainsi une réflexion attentive: certains critères peuvent conduire à une formule de calcul automatique et rendre le bonus dû au même titre qu'un élément du salaire, tandis que d'autres peuvent préserver une plus grande latitude dans la détermination du montant du bonus, voire dans la décision même de l'octroyer.

«Le bonus demeure un outil de gestion des ressources humaines précieux, mais son usage doit s'inscrire dans une politique cohérente et documentée dans la durée.»

Rappelons également que la qualification d'un bonus doit tenir compte des dispositions particulières applicables à la relation de travail, notamment celles d'une convention collective de travail (CCT), d'un contrat type de travail (CTT) ou d'un règlement du personnel.

Limites jurisprudentielles

La qualification initiale ne suffit toutefois pas à elle seule pour conclure ou non à un versement facultatif. Les circonstances concrètes, notamment la manière dont le bonus est versé au fil du temps, sont également déterminantes. À cet égard, la jurisprudence retient plusieurs points d'attention, notamment:

- **La réserve du caractère facultatif**: lorsqu'un bonus est versé de manière régulière d'année en année, il importe que l'employeur réserve clairement son caractère facultatif. À défaut d'une telle réserve, le versement du bonus (durant au moins trois années consécutives) peut conduire à retenir qu'un droit au bonus a été convenu, en vertu du principe de la confiance (arrêt TF 4A_511/2008).
- **La durée et la régularité du versement**: même lorsqu'une réserve du caractère facultatif est formulée, celle-ci peut, selon les circonstances, perdre sa portée lorsque les versements sont effectués régulièrement durant une longue période. La jurisprudence a notamment retenu qu'une pratique de dix ans pouvait rendre la réserve inefficace lorsque l'employeur, bien qu'ayant eu des motifs de ne pas verser la gratification, n'en avait jamais fait usage (ATF 129 III 276; Arrêt TF 4A_26/2012).
- **Le caractère accessoire**: une gratification doit, en principe, rester accessoire par rapport au salaire de base. Il serait contraire à l'esprit de la loi que la rémunération d'un travailleur repose de manière significative sur un bonus discrétionnaire. Cette règle ne s'applique toutefois pas aux très hauts revenus (au moins cinq fois le salaire médian suisse), pour lesquels le Tribunal fédéral admet une plus grande liberté contractuelle (ATF 141 III 407; Arrêt TF 4A_714/2016).

Bonnes pratiques

1. **Formaliser une clause de réserve claire**: accompagner chaque versement d'une mention écrite rappelant son caractère facultatif, discrétionnaire et non reconductible.
2. **Ne pas rigidifier les critères d'attribution**: éviter des critères ou formules prédéfinis laissant peu de marge d'appréciation à l'employeur.
3. **Eviter un versement systématique et uniforme**: faire varier le montant du bonus d'une année à l'autre afin de renforcer l'indice de son caractère facultatif.
4. **Veiller au caractère accessoire du bonus**: maintenir le bonus dans un rapport raisonnable avec le salaire de base afin de préserver sa qualification de gratification.
5. **Anticiper les situations de départ**: définir à l'avance les modalités de traitement de la gratification en cas de fin des rapports de travail (par exemple: condition de rapports de travail non résiliés à une date donnée).

Pour conclure

Le bonus demeure un outil de gestion des ressources humaines précieux, mais son usage doit s'inscrire dans une politique cohérente et documentée dans la durée, non dans une pratique informelle reconduite par habitude.

Avant de modifier un plan de bonus, d'introduire une nouvelle rémunération variable ou de verser une prime exceptionnelle, trois questions méritent ainsi d'être posées: Qu'avons-nous promis? Qu'avons-nous pratiqué? Et quelle liberté voulons-nous encore conserver demain? C'est précisément à l'intersection de ces trois questions que se situe la marge de manœuvre de l'employeur. ■