

Bundesgericht  
Tribunal fédéral  
Tribunale federale  
Tribunal federal

4A 714/2016

Arrêt du 29 août 2017

Ire Cour de droit civil

Composition

Mmes les Juges fédérales  
Kiss, Présidente, Klett, Hohl, Niquille et May Canellas.  
Greffier : M. Piaget.

Participants à la procédure

X. \_\_\_\_\_, représenté par Me Philippe Jacquemoud,  
recourant,

contre

Z. \_\_\_\_\_ SA, représentée par Me Daniel Tunik,  
intimée.

Objet

contrat de travail, bonus, interprétation de la volonté des parties et principe de l'accessoriété,  
salaires moyens à supérieurs;

recours contre l'arrêt de la Cour de justice du  
canton de Genève, Chambre des prud'hommes,  
du 10 novembre 2016.

Faits :

A.

A.a. Le 27 juin 2005, Z. \_\_\_\_\_ SA (ci-après: l'employeuse) a engagé X. \_\_\_\_\_ en qualité de " client advisor, wealth management ", pour un salaire annuel brut de 100'000 fr., versé douze fois l'an. Son contrat de travail prévoyait notamment que la banque pouvait lui accorder un bonus à l'occasion de la clôture d'un exercice, que le bonus équivalait à une " rétribution spéciale variable et facultative au sens de l'art. 322d CO, sans pour autant que l'on puisse y prétendre " et que le bonus n'était accordé que si le contrat de travail n'était pas résilié au moment de son versement.

Par contrat de travail signé les 22 février et 6 mars 2010, l'employé a été promu " Client Advisor, wealth management, Director " et il a bénéficié d'une augmentation de salaire. Cet accord, ainsi que le Règlement relatif au contrat de travail " Direction Z. \_\_\_\_\_ " (auquel était soumis l'employé) reprennent en substance les mêmes conditions de versement du bonus que celles figurant dans le contrat de 2005.

A.b. Entre 2005 et 2013, l'employé a reçu les salaires fixes et les bonus mentionnés dans le tableau récapitulatif suivant, auquel la Cour de céans a apporté des corrections (cf. infra consid. 1.2) :

Salaire de base (fixe) Bonus Ratio salaire / bonus (%)

Année \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ 2005 100'000 fr. \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ 2006 100'000 fr. \_\_\_\_\_ 20'000 fr. 20.00% \_\_\_\_\_

2007	105'000 fr.	25'000 fr.	23.80%
2008	110'000 fr.	30'000 fr.	27.27%
2009	118'000 fr.	20'000 fr.	16.94%
2010	132'000 fr.	28'000 fr.	21.21%
2011	150'000 fr.	80'000 fr.	53.33%
2012	165'000 fr.	100'000 fr.	60.60%
2013	165'000 fr.	75'000 fr.	45.45%

Pour 2014, l'employé a perçu un salaire de base de 123'750 fr., qui correspond à un salaire annuel de 165'000 fr., et il a reçu un bonus de 80'000 fr. (calculé sur la base des données de l'exercice 2013). Chaque année, la banque a fait figurer, sur l'avis de bonus remis à l'employé, une réserve expresse quant au caractère facultatif et discrétionnaire de cette prestation.

A.c. Le 31 mars 2014, quelques jours après avoir reçu le bonus susmentionné de 80'000 fr., l'employé a résilié son contrat de travail pour le 31 octobre (recte: 30 septembre) 2014. Il a été libéré de son obligation de travailler à partir du 1er juillet 2014.

L'employé a alors réclamé à la banque le versement d'un bonus d'un montant de 63'750 fr. pour 2014 (soit l'année déterminante pour le calcul de l'éventuel bonus qui lui aurait été versé au début de l'année 2015, dans l'hypothèse de la continuation des rapports de travail), en indiquant que son bonus était un élément du salaire et qu'il avait atteint ses objectifs de l'année.

La banque s'y est opposée, considérant que le bonus était une rétribution facultative à laquelle l'employé ne pouvait prétendre.

#### B.

Le 7 septembre 2015, l'employé, après l'échec de la conciliation, a ouvert action devant le Tribunal des prud'hommes du canton de Genève contre la banque et conclu à ce que celle-ci soit condamnée à lui verser la somme brute de 63'750 fr., avec intérêts à 5% l'an dès le 30 septembre 2014, à titre de bonus pour l'année 2014.

La défenderesse a conclu au rejet de la demande.

Par jugement du 10 mars 2016, le Tribunal des prud'hommes a débouté le demandeur de ses conclusions.

Par arrêt du 10 novembre 2016, la Chambre des prud'hommes de la Cour de justice du canton de Genève a rejeté l'appel du demandeur et confirmé le jugement entrepris.

#### C.

L'employé exerce un recours en matière civile au Tribunal fédéral contre cet arrêt cantonal. Il conclut, principalement, à son annulation et à ce que l'employeuse soit condamnée à lui verser le montant de 63'750 fr., sous déduction des charges légales et conventionnelles, intérêts en sus, subsidiairement à son annulation et au renvoi de la cause à l'autorité précédente. Le recourant invoque une violation des art. 18 et 322d CO, de l'art. 29 al. 2 Cst., de l'art. 152 CPC, et il sollicite une rectification de l'état de fait (art. 105 al. 2 LTF).

L'intimée conclut au rejet du recours et à la confirmation de l'arrêt attaqué.

Chacune des parties a encore déposé des observations.

Considérant en droit :

#### 1.

1.1. Interjeté par la partie qui a succombé dans ses conclusions en paiement et qui a donc qualité pour recourir (art. 76 al. 1 LTF), dirigé contre une décision finale (art. 90 LTF) rendue en matière de contrat de travail (art. 72 al. 1 LTF) par un tribunal supérieur statuant sur recours (art. 75 LTF) dans une affaire pécuniaire dont la valeur litigieuse atteint le seuil de 15'000 fr. (art. 74 al. 1 let. a LTF), le recours est recevable, puisqu'il a été déposé dans le délai (art. 48 al. 1 et 100 al. 1 LTF) et la forme (art. 42 LTF) prévus par la loi.

1.2. Le Tribunal fédéral statue sur la base des faits établis par l'autorité précédente (art. 105 al. 1

LTF). Il ne peut s'en écarter que si ces faits ont été établis de façon manifestement inexacte - ce qui correspond à la notion d'arbitraire au sens de l'art. 9 Cst. (ATF 137 I 58 consid. 4.1.2; 137 II 353 consid. 5.1) - ou en violation du droit au sens de l'art. 95 LTF (art. 105 al. 2 LTF), et si la correction du vice est susceptible d'influer sur le sort de la cause (art. 97 al. 1 LTF).

Comme le relève l'intimée au moyen d'une argumentation circonstanciée se référant aux avis de bonus portant sur les années 2011 à 2013, il apparaît d'emblée que la cour cantonale, pour établir la rémunération totale perçue par l'employé pour une année donnée (X), a ignoré qu'il convenait de tenir compte du salaire de l'année X et du bonus effectivement versé au cours de l'année X, celui-ci étant calculé en fonction des chiffres de l'année précédente (X-1) (cf. ATF 141 III 407 consid. 5.3.1 p. 412). Disposant des données nécessaires, la Cour de céans a corrigé le tableau récapitulatif et mentionné les chiffres relatifs à la rémunération de l'employé pour l'année 2014 (cf. supra let. A.b).

1.3. Le Tribunal fédéral applique d'office le droit (art. 106 al. 1 LTF) à l'état de fait constaté dans l'arrêt cantonal (ou à l'état de fait qu'il aura rectifié ou complété après examen des griefs du recours). Il n'est pas limité par les arguments soulevés dans le recours ni par la motivation retenue par l'autorité précédente; il peut donc admettre un recours pour d'autres motifs que ceux qui ont été articulés ou, à l'inverse, rejeter un recours en adoptant une argumentation différente de celle de l'autorité précédente (ATF 135 III 397 consid. 1.4 et l'arrêt cité).

2.

En l'occurrence, est litigieux le droit au versement du bonus pour l'année 2014 (la relation contractuelle ayant duré de janvier à septembre 2014 et l'employé ayant été libéré de son obligation de travailler à compter du 1er juillet 2014).

L'employé considère que l'employeuse doit lui verser ce bonus - qu'il chiffre à 63'750 fr. (pour neuf mois) sur la base d'une moyenne des trois dernières années -, d'une part parce qu'elle s'y est engagée contractuellement et, d'autre part, en raison du caractère non accessoire du bonus (par rapport à son salaire de base), qui implique une requalification en salaire.

La banque, elle, soutient qu'il s'agit d'une gratification, soit une rétribution purement facultative à laquelle l'employé ne peut prétendre.

3.

Le droit suisse ne contient aucune disposition qui traite spécifiquement du bonus, lequel peut consister dans le versement d'une somme d'argent ou encore dans la remise d'actions ou d'options (ATF 141 III 407 consid. 4.1).

Il faut donc déterminer dans chaque cas, par interprétation des manifestations de volonté des parties lors de la conclusion du contrat ou de leur comportement ultérieur au cours des rapports de travail (accord par actes concluants, c'est-à-dire tacite), s'il s'agit d'un élément du salaire (art. 322 s. CO) ou d'une gratification (art. 322d CO) (ATF 142 III 381 consid. 2.1 et 2.2 p. 383 ss). En outre, il découle de la nature de la gratification qu'elle doit rester accessoire par rapport au salaire de base, à défaut de quoi il faudra procéder à une conversion en salaire.

3.1. Le salaire est la rémunération que l'employeur est tenu de payer à l'employé pour le temps ou le travail que celui-ci a consacré à son service, et qui est fixé soit directement par contrat individuel, soit indirectement par un contrat-type de travail ou par une convention collective (art. 322 al. 1 CO).

La gratification, aux termes de l'art. 322d al. 1 CO, est une rétribution spéciale que l'employeur accorde en sus du salaire à certaines occasions, par exemple une fois par année. Selon la volonté des parties, il peut y avoir un droit à la gratification (art. 322d al. 1 CO) ou, au contraire, aucun droit lorsqu'elle est stipulée facultative, expressément ou par actes concluants (ATF 131 III 615 consid. 5.2 p. 620). Une gratification peut aussi être soumise à des conditions: en particulier, elle n'est due (au pro rata temporis), en cas d'extinction des rapports de travail avant l'occasion qui donne lieu à son paiement, que s'il en a été convenu ainsi (art. 322d al. 2 CO; arrêt 4C.426/2005 du 28 février 2006 consid. 5.1).

La gratification se distingue en outre du salaire par son caractère accessoire par rapport au salaire de base. Dans certaines circonstances, un bonus qualifié de facultatif peut ainsi devoir être requalifié en salaire en vertu du principe de l'accessorité (ATF 141 III 407 consid. 4.3 p. 408 ss). Si la gratification est ainsi convertie en élément du salaire, elle n'est pas soumise à l'art. 322d al. 2 CO et, en cas d'extinction des rapports de travail, elle doit être payée en fonction de la durée de ces rapports (ATF 109 II 447 consid. 5c).

3.2.

3.2.1. Lorsqu'un montant (même désigné comme bonus ou gratification) est déterminé ou

objectivement déterminable, c'est-à-dire qu'il a été promis par contrat dans son principe et que son montant est déterminé ou doit l'être sur la base de critères objectifs prédéterminés comme le bénéfice, le chiffre d'affaires ou une participation au résultat de l'exploitation, et qu'il ne dépend pas de l'appréciation de l'employeur, il doit être considéré comme un élément du salaire (variable), que l'employeur est tenu de verser à l'employé (art. 322 s. CO; ATF 141 III 407 consid. 4.1; 136 III 313 consid. 2 p. 317; 129 III 276 consid. 2 p. 278; 109 II 447 consid. 5c p. 448).

3.2.2. En revanche, lorsque le bonus est indéterminé ou objectivement indéterminable, c'est-à-dire que son versement dépend du bon vouloir de l'employeur et que sa quotité dépend pour l'essentiel de la marge de manoeuvre de celui-ci en ce sens qu'elle n'est pas fixée à l'avance et qu'elle dépend de l'appréciation subjective de la prestation du travailleur par l'employeur, il doit être qualifié de gratification (ATF 141 III 407 consid. 4.1 et 4.2 p. 407 s.; 139 III 155 consid. 3.1 p. 157; arrêt 4A 485/2016 du 28 avril 2017 consid. 4.1.2). Si tel est le cas, deux cas de figure peuvent se présenter: les parties ont réservé seulement le montant du bonus (cf. 3.2.2.1) ou, au contraire, le principe et le montant du bonus (cf. 3.2.2.2).

3.2.2.1. Si, par contrat, les parties sont tombées d'accord sur le principe du versement d'un bonus et n'en ont réservé que le montant, il s'agit d'une gratification que l'employeur est tenu de verser (Anspruch auf die Gratifikation), mais il jouit d'une certaine liberté dans la fixation du montant à allouer (ATF 136 III 313 consid. 2 p. 317; 131 III 615 consid. 5.2 p. 620; arrêt 4A 172/2012 du 22 août 2012 consid. 8.2).

De même, lorsqu'au cours des rapports contractuels, un bonus a été versé régulièrement sans réserve de son caractère facultatif pendant au moins trois années consécutives, il est admis qu'en vertu du principe de la confiance, il est convenu par actes concluants (tacitement), que son montant soit toujours identique ou variable: il s'agit donc d'une gratification à laquelle l'employé a droit (Anspruch auf die Gratifikation; ATF 129 III 276 consid. 2.1; 131 III 615 consid. 5.2; arrêt 4A 172/2012 précité consid. 8.2), l'employeur jouissant d'une certaine liberté dans la fixation de son montant au cas où les montants étaient variables.

Dans les deux situations, encore faut-il que l'employé établisse que les parties sont convenues du versement d'un bonus en dépit de la résiliation des rapports de travail (art. 322d al. 2 CO).

3.2.2.2. Si, par contrat, les parties ont réservé tant le principe que le montant du bonus, il s'agit d'une gratification facultative: le bonus n'est pas convenu et l'employé n'y a pas droit, sous réserve de l'exception découlant de la nature de la gratification (principe de l'accessorité; cf. infra consid. 3.3).

De même, lorsque le bonus a été versé d'année en année avec la réserve de son caractère facultatif, il n'y a en principe pas d'accord tacite: il s'agit d'une gratification qui n'est pas due.

3.2.2.3. Toutefois, il a été admis par exception que, en dépit de la réserve (sur le principe et sur le montant), un engagement tacite peut se déduire du paiement répété de la gratification pendant des décennies (jahrzehntelang), lorsque l'employeur n'a jamais fait usage de la réserve émise, alors même qu'il aurait eu des motifs de l'invoquer, tels qu'une mauvaise marche des affaires ou de mauvaises prestations de certains collaborateurs, lorsqu'il l'a versée: il s'agit alors d'une gratification à laquelle l'employé a droit (ATF 129 III 276 consid. 2.3 p. 280 s.).

Il en va de même lorsque la réserve du caractère facultatif n'est qu'une formule vide de sens (c'est-à-dire une clause de style sans portée) et qu'en vertu du principe de la confiance, il y a lieu d'admettre que l'employeur montre par son comportement qu'il se sent obligé de verser un bonus (arrêt 4A 172/2012 déjà cité consid. 8.2).

3.3. Lorsque l'employeur a réservé le caractère facultatif du bonus, dans son principe et dans son montant, et que l'employé n'a donc pas un droit contractuel au versement du bonus (qui est une gratification) (cf. ci-dessus 3.2.2.2), il faut encore examiner si le bonus a un caractère accessoire par rapport au salaire de base. En effet, il ne faut pas oublier que la gratification ne peut avoir qu'une importance secondaire dans la rétribution du travailleur: il n'est pas concevable que dans le cadre d'un contrat de travail, la rétribution du travailleur consiste uniquement ou principalement en une gratification. La gratification, qui doit rester un élément accessoire du salaire de base, ne peut aller au-delà d'un certain pourcentage de ce salaire de base convenu (ATF 129 III 276 consid. 2.1 p. 279 s.; 141 III 407 consid. 4.3.2 p. 409; 139 III 155 consid. 5.3 p. 159). Le besoin de protection du travailleur doit l'emporter sur la liberté contractuelle des parties; l'application du principe de l'accessorité peut enlever toute portée à la réserve et le bonus peut devoir être requalifié en salaire (ATF 141 III 407 consid. 4.3.2).

3.3.1. Le critère de l'accessoriété, en vertu duquel le bonus doit être requalifié en salaire, ne s'applique toutefois que pour les salaires modestes et les salaires moyens et supérieurs.

Pour les très hauts revenus, le Tribunal fédéral a considéré que le principe de la liberté contractuelle doit primer, car il n'y a pas dans ce cas de besoin de protection du travailleur qui justifierait une requalification du bonus ou d'une part du bonus en salaire en vertu du principe de l'accessoriété (ATF 141 III 407 consid. 4.3.2 et 5.3.1). Le bonus est donc toujours une gratification facultative à laquelle l'employé n'a pas droit.

Le Tribunal fédéral a fixé le seuil du très haut revenu à un montant équivalent à cinq fois (5x) le salaire médian suisse (secteur privé), soit, pour l'année 2009 (à titre d'exemple), un montant de 354'000 fr. (ATF 141 III 407 consid. 5.4 p. 415).

Pour déterminer si l'employé réalise un très haut revenu dans le cas concret, le Tribunal fédéral a tenu compte, en s'inspirant des principes du droit fiscal, de la rémunération totale perçue par celui-ci de la part de son employeur durant l'année litigieuse. Ainsi, dans une affaire concernant un employé de banque, le revenu déterminant pour l'année litigieuse (en 2009) correspondait à la totalité de la rémunération perçue par celui-ci, à savoir le salaire de base de l'année 2009 plus le bonus effectivement versé en 2009 et calculé sur la base des données de l'exercice 2008. Si cette rémunération totale atteint ou dépasse le seuil du très haut revenu (354'000 fr.), le bonus demeure une gratification facultative à laquelle l'employé n'a pas droit et une requalification en salaire est exclue (ATF 141 III 407 consid. 4.3.2 et 5.3.1).

3.3.2. Pour les salaires modestes et les salaires moyens et supérieurs, qui sont donc les salaires en-dessous du seuil du très haut revenu fixé à cinq fois (5x) le salaire médian suisse, le bonus versé avec la réserve de son caractère facultatif quant à son principe et quant à son montant, peut devoir être requalifié en salaire dans certaines circonstances.

Il a été retenu que, pour des salaires moyens et supérieurs, un bonus très élevé en comparaison du salaire annuel, équivalent ou même supérieur à ce dernier, perd son caractère accessoire et doit être requalifié en salaire, alors que, pour des salaires modestes, un bonus proportionnellement moins élevé peut déjà devoir être requalifié en salaire (ATF 141 III 407 consid. 4.3.1 p. 408 s.; 131 III 615 consid. 5.2 p. 621; arrêt 4A 485/2016 déjà cité consid. 4.2.1).

Le Tribunal fédéral a toutefois renoncé à chiffrer de manière générale la proportion entre le salaire de base et le bonus facultatif versé par l'employeur; les circonstances du cas particulier sont toujours déterminantes (ATF 142 III 381 consid. 2.2.1; 129 III 276 consid. 2.1 p. 279 s. et arrêt 4A 159/2016 du 1er décembre 2016 consid. 5.2.1).

3.3.3. Il s'impose donc de déterminer le seuil du salaire modeste. Le critère du salaire médian, utilisé comme base pour fixer (après multiplication par un facteur cinq) le seuil du très haut salaire, peut également servir de base pour fixer le revenu modeste. Il est approprié d'admettre à ce titre un montant équivalent à une fois (1x) le salaire médian suisse (secteur privé), soit, pour l'année 2009, un montant de 70'800 fr. (cf. ATF 141 III 407 consid. 6.1 p. 417).

Les salaires moyens et supérieurs sont donc les salaires (Löhne) situés entre le seuil du "salaire modeste" (plus d'une fois le salaire médian) et le seuil du "très haut revenu" (moins de cinq fois le salaire médian), soit, pour l'année 2009, un salaire situé entre 70'800 fr. et 354'000 fr.

#### 4.

En l'espèce, dans la partie "en droit" de son arrêt, la cour cantonale mélange les principes jurisprudentiels dégagés du caractère accessoire de la gratification avec les situations réglées par interprétation de la volonté des parties. Dans la subsomption, croyant requalifier le bonus en salaire (sur la base du critère de l'accessoriété) puisque le revenu de l'employé n'atteint pas le seuil du très haut salaire (5x le salaire médian suisse), elle applique les règles d'interprétation du contrat en présence de bonus déclarés discrétionnaires tant dans le contrat que dans chaque avis de versement des bonus, pour ensuite revenir à l'examen du caractère accessoire du bonus et finalement conclure que, par interprétation de la volonté des parties, la réserve du caractère discrétionnaire n'était pas une formule vide.

L'employé recourant invoque à titre principal le principe de l'accessoriété et à titre subsidiaire le caractère obligatoire du bonus.

Il s'impose donc de reprendre l'analyse de la situation *ab ovo*, en tenant compte des griefs formulés par l'employé dans son recours.

#### 5.

Il s'agit tout d'abord d'interpréter la volonté des parties.

5.1. En premier lieu, il s'agit de déterminer si les parties sont convenues, par contrat ou par actes

concluants, d'un bonus déterminé ou objectivement déterminable ou, au contraire, d'un bonus indéterminé ou objectivement indéterminable. Or, comme on l'a vu, un bonus n'est déterminé ou objectivement déterminable, et ne peut donc être considéré comme un élément du salaire, que s'il a été promis dans son principe et que son montant était d'emblée déterminé ou devait l'être sur la base de critères fixés à l'avance.

Dans les deux contrats de travail de 2005 et de 2010, il était prévu que la banque pouvait accorder un bonus, soit une rétribution spéciale variable et facultative au sens de l'art. 322d CO; en outre, lors de chaque versement annuel, l'avis de bonus contenait une réserve expresse quant au caractère facultatif de cette prestation. Il ne résulte donc pas des constatations de fait qu'un bonus d'un montant déterminé ou objectivement déterminable aurait été convenu. Lorsqu'il fait valoir que les parties avaient convenu d'une rémunération globale impliquant le versement systématique d'un bonus annuel, en sus du salaire, le recourant, qui d'ailleurs confond les aspects contractuels, dépendant de l'interprétation de la volonté des parties, et le principe de l'accessorité, ne démontre nullement qu'un bonus déterminé ou objectivement déterminable aurait été convenu.

D'ailleurs, lorsque le montant du bonus dépend pour l'essentiel de la marge de manoeuvre de l'employeur, en ce sens que la part de l'employé au résultat de l'entreprise dépend de l'appréciation subjective par l'employeur de la prestation de travail fournie par l'employé, on se trouve en présence d'un bonus d'un montant indéterminé ou objectivement indéterminable.

5.2. En deuxième lieu, le bonus étant indéterminé (ou objectivement indéterminable), il s'impose d'examiner si les parties sont tombées d'accord sur le principe du versement d'un bonus, ne réservant que le montant de celui-ci, ou si elles ont réservé tant le principe que le montant du bonus. Le recourant soutient à cet égard que les parties ont convenu, lors de son engagement en 2005, de compléter systématiquement son salaire de base par une rémunération variable et qu'à tout le moins, la banque doit se laisser imputer le sens objectif de son comportement.

Or, il résulte des contrats de travail successifs liant les parties, du règlement relatif au contrat de travail " Direction ", ainsi que des avis de versement de bonus, que le caractère facultatif du paiement d'un bonus était explicitement mis en évidence et que les documents faisaient même référence à l'art. 322d CO. L'employé étant au bénéfice d'une formation d'avocat, il n'est pas crédible lorsqu'il affirme que le bonus lui aurait été promis dans son principe et sans égard à la résiliation de son contrat de travail.

Lorsqu'il invoque qu'une note manuscrite apposée sur son curriculum vitae par la personne en charge de l'entretien d'embauche lui garantirait le versement systématique d'un bonus, il ne fait qu'indiquer le sens qui lui est le plus favorable, sans toutefois pouvoir s'appuyer sur des éléments probants. Sur ce document (complètement d'office selon l'art. 105 al. 2 LTF), la note manuscrite à laquelle se réfère l'employé comporte, sur une seule ligne, le chiffre de " 120'000 ", la mention du " Bonus ", ainsi qu'une série de signes peu clairs. Or, cette seule " note ", peu explicite, peut être comprise de multiples manières. A sa lecture, on ne peut notamment pas exclure qu'il s'agisse simplement de la mention d'un précédent revenu réalisé par l'employé, ou d'un exemple de rémunération discuté entre les parties au cours de l'entretien d'embauche pour expliquer à l'employé qu'un bonus (qui n'est alors nullement qualifié) permettrait de compléter son salaire fixe, dès les premières années.

Quant au document (certificat de salaires) communiqué à l'administration fiscale, qui fait figurer le bonus sous la rubrique " salaire ", il ne lui est d'aucune aide dans la mesure où, pour l'autorité fiscale, la distinction entre le salaire et la gratification n'est en soi pas décisive, les deux formes de rémunération entrant dans la notion de revenu du contribuable. Ce seul document ne permet en outre pas de remettre en question le contenu clair des contrats successifs, du règlement relatif au contrat de travail " Direction " et de chaque avis de versement de bonus (cf. arrêt 4A 252/2015 du 9 septembre 2015 consid 4.2.1).

C'est en vain que l'employé reproche à la cour cantonale d'avoir pris en compte qu'il était au bénéfice d'une formation juridique, puisqu'il s'agit, dans la recherche de la volonté subjective des parties, de tenir compte de tous les indices susceptibles d'établir la volonté des parties. La formation de l'employé constituait un indice pertinent puisque la mention de l'art. 322d CO, apposée sur plusieurs documents, lui permettait, selon l'expérience générale de la vie, de comprendre que, pour l'employeuse, le bonus était une gratification.

Il s'ensuit que c'est à tort que le recourant reproche à la cour cantonale d'avoir écarté la réelle et commune intention des parties, pour procéder immédiatement à une interprétation selon le principe de la confiance. Elle a bien déterminé leur volonté réelle (ne se demandant pas comment un destinataire raisonnable aurait compris la déclaration de bonne foi).

Par ailleurs, aucune des deux exceptions admises par la jurisprudence - soit le versement pendant des décennies ou une clause de style vide de sens - ne sont réalisées. En effet, lorsqu'il soutient que, par son comportement pendant neuf années au cours de la relation contractuelle, l'employeuse s'est engagée à lui verser un bonus, son versement étant systématique lorsque ses objectifs étaient

atteints, il méconnaît que la jurisprudence exige une durée bien plus longue pour admettre une exception à la règle.

Lorsqu'il soutient que la réserve faite par la banque ne serait qu'une simple clause de style parce que celle-ci ne lui a pas supprimé son bonus de 2008, alors même qu'il s'agissait d'une année difficile pour les établissements bancaires et qu'il avait fait l'objet d'un blâme, en raison de son comportement, il méconnaît que la cour cantonale a constaté que, même si la banque avait deux raisons de se montrer restrictive à l'égard de son employé en matière de bonus pour l'année 2008, elle avait toutefois une raison de ne pas lui supprimer tout bonus, afin de le fidéliser à l'entreprise à un moment particulièrement critique pour celle-ci. Il résulte aussi des constatations cantonales que l'employeuse lui a néanmoins versé pour cette année-là un bonus réduit par rapport à son salaire de base (recte: 16,94% du salaire de base), au taux le plus bas de toute la durée de l'engagement de l'employé auprès de la banque. On ne saurait donc déduire de ce versement que la banque aurait manifesté par là qu'elle était obligée de verser un bonus.

En tant que le recourant revient encore sur les divers points de fait qui sous-tendent le raisonnement de la cour cantonale, son grief ne respecte pas les exigences strictes qui découlent des art. 97 al. 1 et 106 al. 2 LTF, de sorte qu'il est irrecevable.

Enfin, lorsqu'il estime que la réserve répétée durant de nombreuses années constituerait en réalité une renonciation de l'employé à sa prétention salariale (dès lors que le bonus n'est plus accessoire), en violation de l'art. 341 CO, il se fonde sur la prémisse - erronée - que le bonus serait une prétention salariale à laquelle l'employeur ne peut se soustraire.

Quant à l'application du principe de l'accessorité, il s'agit d'une autre question qui sera traitée plus loin (cf. infra consid. 6).

En conclusion, les parties ont réservé tant le principe que le montant du bonus de sorte que, contractuellement, l'employé ne dispose d'aucun droit à une gratification. De surcroît, même si, par hypothèse, il y avait eu droit sur le principe, l'employé n'a pas démontré qu'il aurait eu droit au bonus même en cas de résiliation des rapports de travail (art. 322d al. 2 CO).

6.

Reste à examiner si l'employé peut se prévaloir de ce que le bonus n'aurait pas un caractère accessoire par rapport à son salaire de base, de sorte que celui-ci devrait être requalifié en salaire.

S'agissant en l'espèce d'un salaire moyen à supérieur, le critère retenu par la jurisprudence est que le bonus doit être très élevé en comparaison du salaire annuel, équivalent ou même supérieur à ce dernier pour perdre son caractère accessoire. Les circonstances du cas particulier sont toujours déterminantes.

Or, en l'espèce, il a été retenu que, de 2005 à 2013, les bonus ont oscillé entre 16,94% et 60,66% du salaire de base de sorte qu'ils étaient toujours inférieurs audit salaire, et même souvent sensiblement inférieurs à celui-ci. Le bonus a ainsi toujours conservé un caractère accessoire.

Contrairement à ce que croit le recourant, la comparaison doit se faire entre le salaire d'une année donnée et le bonus versé cette année-là (mais calculé sur la base des chiffres de l'année précédente). Il s'ensuit que la proportion n'a jamais atteint 66,66%; elle a oscillé entre 16,94% et 60,60%. Le fait que, pendant deux ans sur les neuf ans de la période contractuelle, le bonus ait dépassé 50% n'oblige pas à qualifier les bonus versés durant cette période de non accessoires. En 2013, le bonus est d'ailleurs retombé en dessous de 50%, à 45,45%.

Il n'y a donc pas lieu de réexaminer ici la jurisprudence qui retient qu'un montant très élevé, c'est-à-dire équivalent ou même supérieur au salaire annuel, vaut pour les salaires moyens à supérieurs (ATF 141 III 407 consid. 4.3.1 p. 408).

7.

En conséquence, l'employé n'a droit ni à un salaire en vertu du contrat, ni à une gratification par clause de contrat ou par actes concluants, ni non plus à une requalification du bonus en salaire.

Il s'ensuit que son recours doit être rejeté et que les frais de la procédure doivent être mis à sa charge (art. 66 al. 1 LTF). Le recourant sera également condamné à verser des dépens à l'intimé (art. 68 al. 1 et 2 LTF).

Par ces motifs, le Tribunal fédéral prononce :

1.

Le recours est rejeté dans la mesure où il est recevable.

2.

Les frais judiciaires, arrêtés à 3'000 fr., sont mis à la charge du recourant.

3.

Le recourant versera à l'intimée une indemnité de 3'500 fr. à titre de dépens.

4.

Le présent arrêt est communiqué aux parties et à la Cour de justice du canton de Genève, Chambre des prud'hommes.

Lausanne, le 29 août 2017  
Au nom de la Ire Cour de droit civil  
du Tribunal fédéral suisse

La Présidente : Kiss

Le Greffier : Piaget