



**4A\_327/2019**

**Arrêt du 1er mai 2020**

**Ire Cour de droit civil**

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

Participants à la procédure

A. \_\_\_\_\_,  
représentée par Me Vincent Meylan, avocat, Leax Avocats Sàrl,  
recourante,

*contre*

B. \_\_\_\_\_ SA,  
représentée par Me Guy Stanislas, avocat, Etude Jacquemoud Stanislas,  
intimée.

Objet

Bonus, gratification ou salaire variable, qualification, marge de manoeuvre de l'employeur,

recours contre l'arrêt de la Cour de justice  
du canton de Genève, Chambre des prud'hommes,  
du 23 mai 2019 (C/12692/2017-5 CAPH/90/2019).

**Faits :**

**A.**

**A.a.** Le 30 janvier 2015, B. \_\_\_\_\_ SA (ci-après : l'employeuse), société avec siège à U. \_\_\_\_\_, poursuivant notamment le but de fournir des services aux sociétés contrôlées par le Groupe C. \_\_\_\_\_, a pris contact avec A. \_\_\_\_\_ (ci-après : l'employée) pour lui proposer un poste de directrice des ressources humaines au sein de son département X. \_\_\_\_\_ basé à Y. \_\_\_\_\_. Le salaire fixe pour ce poste était de 300'000 fr. brut (annuel). L'employée pouvait également bénéficier, en complément, d'un plan annuel de " rémunération variable ", dont l'objectif d'intéressement pouvait s'élever à 30% du salaire annuel brut (" *Gross IVR target* ") et atteindre un maximum de 45%, selon la réalisation d'objectifs individuels par l'employée et les résultats commerciaux du groupe C. \_\_\_\_\_ (document confidentiel du 30 janvier 2015 intitulé " D. \_\_\_\_\_ ").

**A.b.** L'employée a été engagée par contrat de travail à compter du 1er mars 2015. Elle a perçu un salaire annuel de base de 300'000 fr. A ce salaire s'ajoutait une allocation annuelle de 7'632 fr. versée en raison de son assignation dans un pays étranger. L'employeuse a confirmé à son employée qu'elle " était éligible au plan annuel de rémunération variable " et l'a informée que l'objectif de la rémunération individuelle variable pour l'année 2015 (" *IVR target for 2015* ") de 30% du salaire annuel de base correspondait à 90'000 fr. (brut).

**A.c.** En décembre 2015, les performances de l'employée ont été évaluées par son supérieur hiérarchique qui a confirmé qu'elle avait atteint, en 2015, les objectifs qui lui avaient été fixés. L'employée a reçu, en application du plan de rémunération variable individuelle pour l'année 2015 (période de calcul), un montant

brut de 110'000 fr., qui lui a été versé en 2016.

**A.d.** Selon le plan de rémunération variable individuelle 2016 (ci-après : le plan 2016), remis à l'ensemble du personnel, un employé devait, pour " être éligible ", avoir été en service durant au moins trois mois au cours de l'année 2016 et figurer sur la liste des employés au 31 décembre 2016. Par ailleurs, l'employé perdait le droit à sa rémunération variable s'il résiliait son contrat de travail durant l'année en cours. Si l'employé " était éligible ", le versement de la rémunération dépendait encore, d'une part, de la réalisation d'objectifs commerciaux du groupe C. \_\_\_\_\_ et, d'autre part, de la performance individuelle de l'employé. Une fois le budget réservé aux gratifications fixé par le groupe C. \_\_\_\_\_, chaque manager proposait les montants qu'il entendait allouer à ses employés, compte tenu de leurs performances personnelles. Celles-ci étaient définies en fonction des objectifs discutés entre l'employé et son supérieur en début d'année. Les performances étaient analysées en fin d'année, le supérieur hiérarchique évaluant la réalisation des objectifs (" *the WHAT* ") et le comportement professionnel de l'employé (" *the HOW* "). Les objectifs étaient évalués en fonction de trois compétences principales de l'employé : agir pour le changement (" *act for change* "), coopérer transversalement (" *cooperate transversally* ") et développer le personnel (" *develop people* "). Une note ( *rating* ) était attribuée et le supérieur hiérarchique déterminait ensuite le montant du bonus, en fonction de l'évaluation de l'employé et du budget octroyé. Le plan 2016 n'indique pas le montant du bonus qu'il conviendrait d'attribuer à l'employé concerné en rapport avec une note déterminée. L'employée n'a reçu aucune rémunération sur la base du plan 2016.

**A.e.** Par courrier du 4 mai 2016, l'employée a résilié son contrat de travail. L'employeuse en a pris note par courrier du 26 mai 2016, observé que les rapports de travail prendraient fin, d'entente entre les parties, le 31 octobre 2016 et indiqué que l'employée n'était pas éligible au plan de rémunération variable pour l'année 2016, ce qu'elle a encore confirmé par courriel électronique le 20 décembre 2016.

## **B.**

**B.a.** L'employée a ouvert action devant le Tribunal des prud'hommes du canton de Genève contre la société employeuse. Le 15 août 2017 (et après rectification du 8 septembre 2017), elle a conclu à ce que la défenderesse soit condamnée à lui verser la somme brute de 75'000 fr., avec intérêts moratoires à 5% l'an dès le 1er avril 2017, à titre de salaire variable au pro rata temporis pour l'année 2016. La défenderesse a conclu au rejet de la demande.

**B.b.** Par jugement du 9 octobre 2018, le Tribunal des prud'hommes a débouté la demanderesse de toutes ses conclusions.

**B.c.** Par arrêt du 23 mai 2019, la Chambre des prud'hommes de la Cour de justice du canton de Genève a rejeté l'appel formé par la demanderesse et confirmé le jugement entrepris.

Les juges cantonaux ont retenu que, même si le montant du bonus dépendait aussi des résultats financiers du groupe C. \_\_\_\_\_, il n'était pas déterminé exclusivement sur la base de critères objectifs prédéterminés (comme le bénéfice, le chiffre d'affaires ou une participation au résultat de l'exploitation) et que le budget réservé au versement des bonus ne fixait pas le montant du bonus alloué spécifiquement à l'employée. Ce montant dépendait essentiellement de l'évaluation, par le supérieur hiérarchique, de la performance de celle-ci et, partant, de l'appréciation subjective de l'employeuse. Les magistrats cantonaux en ont conclu que, selon la jurisprudence fédérale, le montant du bonus n'était ni déterminé, ni déterminable, et qu'il ne pouvait être qualifié de salaire (variable).

Les juges précédents ont ensuite remarqué que la gratification - qualifiée de discrétionnaire - était soumise à la condition de la continuation des rapports de travail et que, l'employée ayant résilié son contrat le 4 mai 2016, aucun bonus ne pouvait lui être octroyé.

Ils ont enfin constaté qu'en 2016, l'employée avait reçu une rémunération totale de 410'000 fr. (salaire fixe et bonus calculé sur la base de l'exercice 2015) et qu'il s'agissait d'un " très haut revenu " qui excluait l'application du principe de l'accessoriété.

## **C.**

Contre cet arrêt cantonal, la demanderesse forme un recours en matière civile au Tribunal fédéral. Elle conclut à sa réforme en ce sens que la défenderesse soit condamnée à lui payer le montant de 75'000 fr., sous déduction des charges légales et conventionnelles, avec intérêts à 5% l'an dès le 1er avril 2017. La recourante reproche à la cour cantonale d'avoir établi les faits arbitrairement (art. 9 Cst.), subsidiairement d'avoir violé son droit à obtenir une décision motivée (cf. art. 29 al. 2 Cst.) et d'avoir transgressé le droit fédéral, en particulier les art. 322 ss CO, ainsi que la jurisprudence de la Cour de céans relative à la qualification des bonus.

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

Les parties n'ont pas déposé d'autres observations.

## **Considérant en droit :**

### **1.**

**1.1.** Interjeté en temps utile (art. 100 al. 1 et 45 al. 1 LTF) par la demanderesse qui a succombé dans ses

conclusions en paiement (art. 76 al. 1 LTF) contre une décision finale (art. 90 LTF) rendue sur appel par le tribunal supérieur du canton (art. 75 LTF) dans une affaire relevant du contrat de travail (art. 72 al. 1 LTF) dont la valeur litigieuse dépasse 15'000 fr. (art. 74 al. 1 let. a LTF), le recours en matière civile est recevable.

## 2.

**2.1.** En matière de constatation des faits et d'appréciation des preuves, le Tribunal fédéral n'intervient, du chef de l'art. 9 Cst., que si le juge du fait n'a manifestement pas compris le sens et la portée d'un moyen de preuve, a omis sans motifs objectifs de tenir compte de preuves pertinentes ou a opéré, sur la base des éléments recueillis, des déductions insoutenables (**ATF 136 III 552** consid. 4.2; **134 V 53** consid. 4.3; **129 I 8** consid. 2.1); encore faut-il que la correction du vice soit susceptible d'influer sur le sort de la cause (art. 97 al. 1 LTF).

**2.2.** Sous réserve de la violation des droits constitutionnels (art. 106 al. 2 LTF), le Tribunal fédéral applique le droit d'office (art. 106 al. 1 LTF). Il n'est toutefois lié ni par les motifs invoqués par les parties, ni par l'argumentation juridique retenue par l'autorité cantonale; il peut donc admettre le recours pour d'autres motifs que ceux invoqués par le recourant, comme il peut le rejeter en opérant une substitution de motifs (**ATF 135 III 397** consid. 1.4 et l'arrêt cité).

## 3.

En ce qui concerne le bonus mentionné dans le plan de " rémunération variable " 2016, la recourante conteste la qualification opérée par les juges cantonaux (gratification). Procédant à l'interprétation objective (principe de la confiance) de la volonté des parties, elle soutient que celles-ci se sont mises d'accord sur un salaire objectivement déterminable.

**3.1.** Le Tribunal fédéral a résumé dans plusieurs arrêts récents l'ensemble de sa jurisprudence relative aux bonus (4A\_78/2018 du 10 octobre 2018 consid. 4 et les arrêts cités). Il en résulte qu'il faut 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.

Ce n'est que lorsque l'employé n'a pas de droit à la gratification - cas n° 3 - que la question de la requalification du bonus en salaire, en vertu du principe de l'accessorité lorsque les salaires sont modestes ou moyens et supérieurs, se pose, ce principe étant en revanche inapplicable pour les très hauts revenus. En l'espèce, la recourante se prévaut du cas n° 1 et soutient que, dans son appel, elle exposait déjà que le bonus faisait partie de son salaire; selon elle, c'est à tort que la cour cantonale a retenu le cas n° 3, à savoir une gratification discrétionnaire, à laquelle elle n'avait aucun droit.

**3.1.1.** On se trouve dans le cas n° 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 alors 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).

**3.1.2.** En revanche, on se trouve en présence d'une gratification - dans les cas nos 2 et 3 - 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 (**ATF 141 III 407** consid. 4.1 et 4.2 p. 407 s.). La jurisprudence reconnaît à l'employeur un tel pouvoir d'appréciation lorsque le montant du bonus ne dépend pas seulement de l'atteinte d'un certain résultat d'exploitation, mais aussi de l'appréciation subjective de la prestation du travailleur; le bonus doit alors être qualifié de gratification (**ATF 142 III 381** consid. 2.1; **139 III 155** consid. 3.1).

### 3.1.3.

**3.1.3.1.** Il y a un droit à la gratification - cas n° 2 - lorsque, 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, 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).

Dans un cas récent, il a été jugé que même lorsque le versement du bonus est conditionné à la réalisation d'objectifs (que l'employeuse devait fixer chaque année), l'atteinte de ces objectifs ne fait pas naître un salaire variable mais un droit au bonus pour l'employée (cf. infra consid. 3.1.3.1) si l'employeuse a la tâche et la latitude de fixer ces objectifs, de juger s'ils sont atteints et de verser le bonus si les prestations fournies par l'employée sont appréciées positivement (arrêt 4A\_378/2017 du 27 novembre 2017 consid. 3.3.3).

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), l'employeur jouissant d'une certaine liberté dans la fixation de son montant au cas où les montants étaient variables.

Il convient d'ajouter que, dans les deux situations, le travailleur n'a droit, aux termes de l'art. 322d al. 2 CO,

à une part proportionnelle de la gratification en cas d'extinction des rapports de travail (avant l'occasion qui y donne lieu) que s'il en a été convenu ainsi, ce qu'il lui incombe de prouver en vertu de l'art. 8 CC (arrêt 4A\_78/2018 déjà cité consid. 4).

**3.1.3.2.** Il n'y a pas de droit à la gratification lorsque, par contrat, les parties ont réservé tant le principe que le montant du bonus; il s'agit alors 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'accessoriété; cf. infra consid. 3.2).

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.

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\_78/2018 déjà cité consid. 4 et les arrêts cités).

**3.2.** Lorsque l'employeur a réservé le caractère facultatif du bonus, dans son principe et dans son montant (cas no 3), et que l'employé n'a donc pas un droit contractuel au versement du bonus (qui est une gratification) (cf. ci-dessus 3.1.3.2), il faut encore examiner si le bonus a un caractère accessoire par rapport au salaire de base. 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 141 III 407** consid. 4.3.2 p. 409; **139 III 155** consid. 5.3 p. 159; **129 III 276** consid. 2.1 p. 279 s.). Le besoin de protection du travailleur doit l'emporter sur la liberté contractuelle des parties; l'application du principe de l'accessoriété peut enlever toute portée à la réserve et le bonus peut devoir être requalifié en salaire (**ATF 141 III 407** consid. 4.3.2). 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 à 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 une gratification facultative à laquelle l'employé n'a pas droit.

**3.3.** S'agissant de la détermination de la volonté des parties, il ne résulte pas des termes employés par l'autorité précédente (qui ne s'est jamais référé à la compréhension d'un destinataire de bonne foi) qu'elle aurait procédé à la recherche de leur volonté objective. Il faut dès lors retenir, contrairement à ce que pense la recourante, que la cour cantonale a établi la volonté réelle des parties (cf. arrêt 4A\_463/2017 du 4 mai 2018 consid. 4.3).

**3.4.** Dans un premier temps, il s'agit de s'arrêter sur les critiques soulevées par la recourante sur le plan factuel, afin d'examiner si elles sont propres à remettre en cause cette volonté réelle.

**3.4.1.** La recourante considère que c'est en faisant preuve d'arbitraire (art. 9 Cst.) que la cour cantonale a retenu que la " rémunération variable " était déterminée par le supérieur hiérarchique. Elle en veut pour preuve que le " plan de rémunération variable " prévoit explicitement que le montant est déterminé en fonction des résultats de l'entreprise.

Force est de constater que, pour asseoir sa critique, la recourante sélectionne les faits figurant dans l'arrêt entrepris qui lui sont favorables, en écartant ceux, pourtant établis par la cour cantonale, qui ne vont pas dans son sens. S'il est exact que le système de rémunération (bonus) prévu par l'employeuse se fondait, entre autres critères, sur les résultats financiers du groupe C.\_\_\_\_\_ et le rat *ing* attribué à l'employée, il est établi que cette note dépendait de la performance individuelle de celle-ci, qui faisait l'objet d'une évaluation en fonction de critères qualitatifs. La recourante reconnaît d'ailleurs elle-même que sa performance était évaluée par son responsable hiérarchique, qu'elle dépendait de la réalisation d'objectifs qui lui étaient propres, de la manière dont elle s'acquittait de son travail et que son objectif principal était de développer les compétences des membres de son équipe. Ce dernier objectif dépend largement de l'appréciation (subjective) du supérieur hiérarchique. Les jalons (prétendument " mesurables ") posés par l'employeuse dans le plan 2016 (fréquence des retours, temps consacré aux discussions et documentation fournies aux employés) fournissent des informations essentiellement quantitatives et sont loin de permettre de réduire de manière substantielle la part de subjectivité inhérente à une évaluation (qualitative) du comportement de l'employée (" *the HOW* ") et de son impact sur le développement des compétences des membres de son équipe.

La recourante insiste sur le fait que le plan de rémunération lui-même révèle le caractère mesurable des objectifs, respectivement de leur atteinte. Le seul fait d'affirmer et de répéter dans un document l'importance de s'appuyer sur des éléments de calcul " mesurables " ne rend toutefois pas objectifs des critères qui, en soi, comportent une grande part de subjectivité. On ne saurait donc, comme le souhaite la recourante, exclure d'emblée toute subjectivité du supérieur hiérarchique au moment où celui-ci procède à l'évaluation des employés et détermine concrètement s'ils ont atteint leurs objectifs.

La même remarque peut être faite lorsque la recourante rappelle que les objectifs des employés devaient être mesurables par rapport à des " KPIs " (i.e des indicateurs-clés de performance) et des événements marquants durant l'année.

Quant au fait, allégué par la recourante, qu'une note de 5 permettrait à l'employée de recevoir 100% de son bonus - ce que la cour cantonale aurait ignoré -, il est impropre à démontrer l'arbitraire des juges précédents. Il ne résulte pas des constatations cantonales qu'une note de 5 correspondrait à un montant déterminé ou même déterminable, ce que la recourante reconnaît d'ailleurs. En outre, il demeure que la note était attribuée en fonction de critères dont l'application impliquait une large part de subjectivité du supérieur hiérarchique.

On ne saurait dès lors reprocher à la cour cantonale d'avoir établi les faits de manière arbitraire.

**3.4.2.** La recourante reproche également à la cour cantonale d'avoir qualifié à tort le bonus de gratification alors même que l'employeuse ne disposait, pour le déterminer, que d'un " minime pouvoir d'appréciation " et d'avoir notamment ignoré, à titre de comparaison, que les salaires variables, considérés comme déterminables, impliquent aussi une marge de manoeuvre de l'employeur.

Sous couvert d'un établissement arbitraire des faits (art. 9 Cst.), la recourante reproche en réalité une violation du droit aux juges précédents. Celle-ci sera examinée plus avant, dans la mesure où les critiques de la recourante respectent les exigences de motivation posées sous cet angle (art. 42 LTF) (cf. infra consid. 3.5).

**3.4.3.** Le moyen tiré de l'arbitraire ayant été examiné par la Cour de céans (qui l'a déclaré infondé), il n'y a pas lieu de se pencher sur la violation du droit d'être entendu (droit à se voir notifier une décision motivée) que la recourante n'invoque qu'à titre subsidiaire, dans l'hypothèse où le Tribunal fédéral déclarerait son moyen principal (l'arbitraire) irrecevable.

**3.5.** Dans un deuxième temps, la recourante considère que les juges cantonaux n'ont pas qualifié correctement l'accord conclu entre les parties, qui est l'expression de leur volonté réelle et commune (sur la distinction entre l'accord résultant de la volonté des parties et la qualification juridique de cet accord, cf. arrêt 4A\_262/2017 du 17 janvier 2018 consid. 4.2.1 et les auteurs cités).

Lorsqu'il s'agit de qualifier juridiquement un accord, il convient de se fonder sur les éléments concrets (établis sans arbitraire par la cour cantonale) sur lesquels les parties se sont entendues (cf. arrêt 4A\_262/2017 précité consid. 4.2.1) : en l'espèce, le montant du bonus dépendait d'une évaluation de la performance de l'employée par son supérieur hiérarchique; cette évaluation, qui tenait compte de l'atteinte d'objectifs (notamment développer les compétences des membres de l'équipe), reposait sur des critères qualitatifs et faisait largement appel à l'appréciation subjective de ce supérieur; les jalons posés par l'employeuse et sa volonté de disposer de critères " mesurables " ne permettaient pas de réduire de manière substantielle cette part de subjectivité.

Il résulte de ces constats que la rémunération de l'employée ne reposait pas sur des critères déterminés à l'avance, basés sur le bénéfice ou le chiffre d'affaires, et, conformément à la jurisprudence, elle doit être qualifiée de gratification. Cette conclusion est corroborée par le fait que le contrat conclu entre les parties exclut le paiement de tout bonus en cas de résiliation du contrat de travail, ce qui est " typique d'une gratification " (arrêt 4A\_463/2017 du 4 mai 2018 consid. 3.2).

**3.5.1.** A cet égard, comme on l'a vu (cf. supra consid. 3.1.1) et contrairement à ce que semble penser la recourante, le fait que le contrat ou le plan de rémunération fasse référence à la notion de " rémunération variable " ou même de " salaire variable " n'est en soi pas déterminant.

**3.5.2.** La recourante affirme que les parties ont discuté de la rémunération variable individuelle lors des pourparlers qui ont précédé la conclusion du contrat de travail et qu'elle aurait ainsi " négocié " sa rémunération variable avant de commencer son activité pour l'intimée.

L'argumentation de la recourante s'inscrit dans la partie de son mémoire traitant du principe du versement du bonus. Cela étant, si l'on peut concevoir que la recourante ait sollicité un droit à la gratification (cas no 2), rien n'indique qu'elle ait négocié et obtenu un accord sur le principe et le montant de sa rémunération variable, ces deux exigences devant être remplies pour que l'on puisse qualifier celle-ci de salaire (variable) au sens des art. 322 s. CO.

La critique se révèle sans consistance.

**3.5.3.** Quant au fait qu'il serait " acquis dans les groupes pharmaceutiques " que la " rémunération variable " fait partie de la rémunération (sous-entendu : du salaire) de l'employé, la recourante se borne à l'affirmer de manière appellatoire et il ne saurait être pris en compte pour opérer une qualification en sa faveur.

**3.5.4.** C'est également en vain que la recourante revient sur les négociations menées avec l'employeuse et qu'elle soutient que, pour elle, " une rémunération similaire à son ancien emploi était une condition sine qua non à la signature de son contrat de travail ". A nouveau, elle se borne à présenter sa propre version des faits, ce qui n'est pas admissible.

**3.5.5.** La recourante insiste à plusieurs reprises sur le fait que le plan de rémunération variable adopté par le groupe C. \_\_\_\_\_ réserve expressément les dispositions de droit impératif des pays dans lesquels il s'applique. Cela démontrerait qu'elle était parfaitement consciente que, si le bonus est qualifié de salaire (variable), l'employeur ne peut soumettre son versement à aucune condition.

Au stade de la qualification, on ne voit toutefois pas en quoi cette explication serait un argument en faveur de la thèse défendue par la recourante. Au contraire, le fait que l'employeuse ait prévu de soumettre le bonus à la réalisation de conditions est plutôt le signe qu'une gratification a été prévue.

**3.5.6.** On ne saurait pas non plus suivre la recourante lorsqu'elle soutient que la marge de manoeuvre laissée au supérieur hiérarchique (la " part discrétionnaire ") est " minimale " et qu'au terme du processus de calcul de la rémunération, le responsable hiérarchique ne peut procéder " qu'à des ajustements mineurs afin de s'assurer qu'il respecte son budget ", ce qui obligerait à qualifier le bonus de salaire (variable). En l'occurrence, il résulte des constatations cantonales (exemptes d'arbitraire) que la détermination du bonus ne dépendait pas seulement des résultats financiers du groupe C. \_\_\_\_\_, mais qu'il s'agissait de tenir compte de la performance de l'employée et que, pour déterminer celle-ci, la part de subjectivité de l'employeuse était réelle. Il ne résulte pas de l'arrêt attaqué que cette " part discrétionnaire " viserait exclusivement des ajustements mineurs entrepris dans une fourchette bien définie.

**3.5.7.** C'est en vain que la recourante soutient que " l'objectivité à 100% est une fiction " et que, même lorsque la rémunération est calculée exclusivement en fonction des résultats d'une entreprise (cf. art. 322a CO), il existe une part de subjectivité puisque le compte annuel de résultats peut être ajusté, via des amortissements ou des provisions.

La possibilité de verser un salaire variable, calculé en fonction des résultats d'une entreprise, a été explicitement prévue par le législateur (art. 322a CO) et celui-ci n'a pas exprimé sa volonté de considérer comme un salaire variable des revenus calculés en fonction de critères plus ouverts (i.e des critères qui, en soi, impliquent une appréciation subjective de l'employeuse) faisant intervenir le comportement (au sens large) de l'employé durant l'exercice écoulé. Quoi qu'en pense la recourante, les critères retenus par le législateur à l'art. 322a CO sont en soi objectifs (pourcentage du résultat d'exploitation, du chiffre d'affaires) : au moment, où il procède au calcul du salaire variable (cf. art. 322a CO), l'employeur ne dispose pas de marge de manoeuvre, mais il fait usage de celle-ci à un niveau différent, lorsqu'il doit établir ses comptes, qui auront non seulement une incidence sur le salaire variable de tous les employés concernés, mais également sur le dividende versé aux actionnaires. Cela étant, on ne saurait - comme le pense la recourante - tirer argument de la marge de manoeuvre que présuppose l'établissement des comptes puisque l'appréciation de l'employeur (en tant qu'entreprise soumise à des exigences comptables) n'a alors rien à voir avec la part de subjectivité qu'implique nécessairement l'évaluation - par un supérieur hiérarchique - de la performance d'un (seul) employé.

**3.5.8.** Enfin, on ne peut suivre la recourante lorsqu'elle affirme que des " cotisations relatives aux assurances sociales " sont déduites de la " rémunération variable " au sein du groupe C. \_\_\_\_\_, ce qui représenterait un " indice fort " que la rémunération variable au sein du groupe est considérée comme du salaire. La notion de " salaire " selon les art. 322 s. CO et celle de " salaire AVS présumé " (pour prendre l'exemple de l'AVS) n'ont pas la même signification et le fait qu'un type de rémunération soit couvert par cette dernière notion (AVS) ne signifie pas qu'il le soit aussi par la notion de salaire au sens des art. 322 s. CO (cf. **ATF 141 V 145** consid. 6 p. 152 s.).

**3.6.** Il en résulte que la rémunération litigieuse (objet de l'accord des parties) doit être qualifiée de gratification.

**3.6.1.** Il n'y a pas lieu de déterminer si celle-ci était facultative ou obligatoire, puisque, même si l'on admettait (ce qui semble ici l'hypothèse la plus plausible) que l'employée avait un droit à une gratification (obligatoire), le versement de celle-ci était soumis à la condition de la continuation des rapports de travail et l'employée a donné son congé le 4 mai 2016.

La recourante se méprend lorsqu'elle affirme que, lorsque " le principe de la rémunération variable est convenu (...), une rémunération variable déterminable ne peut pas être soumise à des conditions et doit être payée à titre de salaire variable ". Elle omet de distinguer entre le cas no 1 (salaire variable) et le cas no 2 (droit à la gratification).

En l'espèce, il a été jugé que la rémunération n'était pas déterminable, qu'elle ne pouvait pas être qualifiée de salaire, que l'employeuse peut soumettre le versement d'une gratification à la condition de la continuation des rapports de travail et que l'employée, qui a donné son congé, n'a pas réalisé cette condition en l'espèce.

**3.6.2.** La recourante revient à la charge en indiquant que, même si l'on considérait que le bonus est une gratification, celle-ci ne pourrait pas lui être soustraite au motif qu'elle a mis fin à son contrat de travail puisque, dans son cas, la gratification est destinée uniquement à la récompenser pour le travail effectué. Elle tente de tirer argument de l'arrêt 4A\_641/2017 du 4 avril 2018 (consid. 3.3), qui traite de l'inégalité de traitement dans le versement des bonus, sans relever que le passage auquel elle se réfère ne constitue qu'un *obiter dictum* dans lequel la Cour de céans se borne à relater la discussion menée par certains auteurs. Le débat doctrinal consistait à savoir si l'employeur pourrait être empêché de soumettre le versement d'un bonus à l'exigence de la continuation des rapports de travail si ce versement avait été fait exclusivement pour récompenser l'employé. En l'espèce, le bonus envisagé repose sur des justifications distinctes (performance personnelle de l'employée et prise en compte des bons résultats de l'entreprise) de celle visée par la doctrine (récompense de l'employé), de sorte que l'argument soulevé par la recourante tombe à faux.

La critique est infondée.

**3.6.3.** On observera, enfin, que la recourante ne conteste pas avoir perçu un revenu de 410'000 fr. en 2016, qui doit être qualifié de " très haut revenu " selon la jurisprudence. Cela étant, le critère de l'accessoriété n'était pas applicable au cas d'espèce.

**4.**

Il résulte des considérations qui précèdent que le recours en matière civile doit être rejeté dans la mesure de sa recevabilité.

Les frais et les dépens sont mis à la charge de la recourante, qui succombe (art. 66 al. 1 et 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 4'000 fr., sont mis à la charge de la recourante.

**3.**

La recourante versera à l'intimée une indemnité de 5'000 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 1er mai 2020

Au nom de la Ire Cour de droit civil  
du Tribunal fédéral suisse

La Présidente : Kiss

Le Greffier : Piaget