

**Cour de cassation  
chambre sociale**

**Audience publique du 10 octobre 2012**

**N° de pourvoi: 11-15296**

Publié au bulletin

**Rejet**

**M. Lacabarats (président), président**

SCP Gatineau et Fattaccini, SCP Lyon-Caen et Thiriez, avocat(s)

**REPUBLIQUE FRANCAISE**

**AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS**

LA COUR DE CASSATION, CHAMBRE SOCIALE, a rendu l'arrêt suivant :

Sur le moyen unique :

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Paris, 16 février 2011), que M. X... a été engagé, le 11 septembre 2006, en qualité de "sales trader" par la société UBS Securities France (UBS) en vertu d'un contrat prévoyant une rémunération brute de base fixée à un certain moment à laquelle s'ajoutait un bonus discrétionnaire ; qu'ayant sollicité vainement de connaître les modalités de calcul du bonus qui lui avait été attribué au titre de l'année 2006 et de l'année 2007, M. X... a pris acte de la rupture, le 10 avril 2008 ; qu'il a saisi la juridiction prud'homale pour qu'il soit jugé que les modalités du bonus discrétionnaire étaient illicites et que la rupture s'analysait en un licenciement sans cause réelle et sérieuse ;  
Attendu que M. X... fait grief à l'arrêt de rejeter sa demande en paiement d'un rappel de salaires et congés payés afférents au titre des bonus 2006 et 2007 alors, selon le moyen :

1°/ que l'employeur ne peut opposer son pouvoir discrétionnaire pour se soustraire à son obligation de justifier de façon objective et pertinente une différence de rémunération de sorte que s'il peut accorder des avantages particuliers à certains salariés, c'est à la condition que les règles déterminant l'octroi de cet avantage soient préalablement définies et contrôlables ; qu'en énonçant que "la clause du contrat de travail prévoyant clairement et sans ambiguïté qu'à la rémunération fixe de M. X... s'ajouterait "un éventuel bonus discrétionnaire" et que la société ne s'obligeait ici ni "sur la périodicité, le quantum et l'ensemble des modalités de versement" était parfaitement valable", quand l'octroi de ce bonus n'était déterminé par aucune règle préalablement définie et contrôlable, la cour d'appel a violé les articles 1134, 1129, 1170 et 1174 du code civil, ensemble le principe «à travail égal, salaire égal» issu des articles L. 2261-22 et 2271-1 du code du travail.

2°/ que M. X... avait fait valoir, dans ses conclusions d'appel, qu'"on demandait au quotidien à M. X... de parler à des gérants directement (c'est en théorie au vendeur de parler au gérant, à contrario du sales trader qui parle à la table de négociation du client). Ainsi, 50 % des interlocuteurs de M. X... étaient des gérants et il effectuait donc un rôle de vendeur pour 50 % de son temps" ; qu'en s'abstenant de répondre à ce chef péremptoire des conclusions qui lui étaient soumises, dont il résultait que M. X..., qui exerçait effectivement une activité de vendeur, était dans une situation identique à celle de M. Z..., engagé en qualité de "Sales", de sorte qu'il pouvait prétendre au même bonus que celui versé à ce salarié, la cour d'appel a violé l'article 455 du code de procédure civile ;

3°/ que le principe “à travail égal, salaire égal” impose à l’employeur d’assurer une égalité de rémunération entre des salariés exerçant effectivement des fonctions identiques ou comparables ; qu’en se bornant à constater que “l’emploi de “Sales Trader” au grade “d’executive director” définit un poste dont le champ de compétences et de responsabilités est supérieur à celui de “Sales Trader” au grade de “Director” pour affirmer que “M. A... occupait un poste de niveau hiérarchique supérieur à celui de M. X...», sans cependant rechercher, ainsi qu’elle y était invitée, si les fonctions et responsabilités réellement exercées par M. X... n’étaient pas identiques ou semblables à celles de M. A... malgré leur différence de grade, la cour d’appel a privé sa décision de base légale au regard de l’article 1134 du code civil et du principe “à travail égal, salaire égal” énoncé par les articles L. 2261-22 et 2271-1 du code du travail ;

4°/ qu’ en tout état de cause les juges du fond ne peuvent accueillir ou rejeter les demandes dont ils sont saisis sans examiner tous les éléments de preuve qui leur sont fournis par les parties au soutien de leurs prétentions ; qu’en relevant que “l’emploi de “Sales Trader” au grade “d’Executive Director” définit un poste dont le champ de compétences et de responsabilités est supérieur à celui de “Sales Trader” au grade de “Director” pour énoncer que “M. A... occupait un poste de niveau hiérarchique supérieur à celui de M. X...”, sans cependant examiner le classement interne UBS des Sales Traders selon leurs recommandations, le relevé UBS des Sales Traders, la répartition des clients par Sales et Sales Traders, et les mails envoyés par le responsable à l’équipe des Sales Traders produits par le salarié, lesquels établissaient que les fonctions et responsabilités effectivement confiées à M. X... étaient semblables à celles de M. A..., de sorte qu’il pouvait prétendre à un bonus d’un montant identique à celui perçu par ce salarié, la cour d’appel a violé l’article 455 du code de procédure civile ;

Mais attendu, d’abord, que la cour d’appel a retenu à bon droit que le contrat de travail pouvait prévoir, en plus de la rémunération fixe, l’attribution d’une prime laissée à la libre appréciation de l’employeur ;

Et attendu qu’ayant rappelé que le caractère discrétionnaire d’une rémunération ne permettait pas à un employeur de traiter différemment des salariés placés dans une situation comparable au regard de l’avantage considéré, la cour d’appel, qui a constaté, par une appréciation souveraine des éléments de preuve qui lui étaient soumis, que le salarié n’occupait pas des fonctions de valeur égale à celles occupées par les salariés auxquels il se comparait, a, sans encourir aucun des griefs du moyen, légalement justifié sa décision ;

PAR CES MOTIFS, et sans qu’il y ait lieu de statuer sur le second moyen du pourvoi :

REJETTE le pourvoi ;

Condamne M. X... aux dépens ;

Vu l’article 700 du code de procédure civile, rejette les demandes ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, chambre sociale, et prononcé par le président en son audience publique du dix octobre deux mille douze.

MOYEN ANNEXE au présent arrêt

Moyen produit par la SCP Lyon-Caen et Thiriez, avocat aux Conseils, pour M. X....

## PREMIER MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir rejeté la demande de Monsieur X... en paiement d'un rappel de salaires, et de congés payés y afférents, au titre des bonus 2006 et 2007 ;

AUX MOTIFS QUE, sur l'illicéité des modalités du bonus discrétionnaire, que l'article 24 de la convention collective nationale est ainsi rédigé : « En vertu de la présente convention, la rémunération effective est déterminée dans le cadre de chaque entreprise. Elle est constituée par des appointements fixes mensuels et peut comporter des éléments variables dont la proportion est éventuellement différente selon les systèmes de rémunération existant dans l'entreprise. Ces éléments variables sont liés à la nature des métiers et au niveau de responsabilités » ; que l'article 28 de la convention est ainsi rédigé : « Les éléments variables de la rémunération sont fixés par chaque entreprise. Ils peuvent faire l'objet de contrats spécifiques avec tel ou tel collaborateur ou groupes de collaborateurs ou de dispositions générales applicables à l'ensemble du personnel. Ils peuvent également faire l'objet d'accord avec les délégués syndicaux, soit pour l'ensemble des salariés de l'entreprise, soit pour certaines catégories du personnel. En outre, les accords relatifs à l'intéressement dans le cadre de la loi du 22 novembre 1986 peuvent être conclus avec les délégués syndicaux, les représentants élus du personnel. Ces éléments variables peuvent être fonction d'objectifs qualitatifs tel le respect des délais ou de critères quantitatifs comme, par exemple, une participation aux résultats d'exploitation ou à l'amélioration de la productivité de l'entreprise ou d'un service. Des avances mensuelles sur les éléments variables peuvent être versées en complément des appointements fixes mensuels » ; qu'il s'évince de ces dispositions que la rémunération effective peut comporter des éléments variables, et que ces éléments variables peuvent être fonction d'objectifs qualitatifs ou de critères quantitatifs ; que la convention collective nationale des sociétés de bourse ne contient ainsi pas les dispositions contraignantes que lui prête Monsieur X... ; que la circonstance qu'il avait valeur contractuelle, puisqu'il était inséré dans le contrat de travail, n'interdisait pas que le complément de rémunération, dit bonus, soit fixé discrétionnairement par l'employeur ; que la clause du contrat de travail prévoyant clairement et sans ambiguïté qu'à la rémunération fixe de Monsieur X..., s'ajouterait « un éventuel bonus discrétionnaire » et que la société ne s'obligeait ici ni « sur la périodicité, le quantum et l'ensemble des modalités de versement » était ainsi parfaitement valable ;

QUE, sur l'atteinte au principe d'égalité de rémunération, que Monsieur X... fait d'abord valoir que le bonus discrétionnaire faisait partie intégrante de sa rémunération et dépendait de ses performances, que l'employeur a failli à son obligation de transparence en ne répondant pas à son interrogation sur ses modalités de calcul avant qu'il n'engage la procédure, que cette clause du contrat faisant dépendre cette rémunération de la volonté unilatérale et arbitraire de l'employeur est une clause potestative proscrite par les articles 1129, 1170 et 1174 du Code civil ; que cependant, il a été ci-avant dit que le contrat de travail de Monsieur X... pouvait valablement prévoir, en sus de la rémunération fixe, l'attribution d'une prime discrétionnaire laissée à la libre appréciation de l'employeur ; qu'il est constant que le contrat liant les parties ne rattachait l'attribution de cette prime à aucun critère d'attribution, et qu'il stipulait même que l'employeur ne s'obligeait ni sur sa périodicité, ni sur son montant, ni sur l'ensemble de ses modalités de versement ; que dès lors, Monsieur X... ne peut imputer à faute à UBS de n'avoir pas justifié du mode de calcul de la prime qu'il a perçue ;

ET QU'en revanche, le principe de non discrimination salariale s'impose à l'employeur, qui

ne peut arguer du caractère discrétionnaire d'une gratification pour prétendre traiter différemment des salariés placés dans une situation identique ; qu'il appartient au salarié qui se prétend lésé par une mesure discriminatoire de soumettre au juge des éléments de fait susceptibles de caractériser une atteinte au principe d'égalité de traitement et qu'il incombe à l'employeur, s'il conteste le caractère discriminatoire, d'établir que la différence de rémunération constatée est justifiée par des critères objectifs, étrangers à toute discrimination ; que Monsieur X... fait valoir qu'il a perçu en 2007 une prime inférieure à celle de deux collègues, Monsieur Z... et Monsieur A..., engagés dans un temps concomitant de sa propre embauche et avec lesquels il travaillait en binôme, et soutient qu'il a été victime d'une rupture d'égalité de rémunération ; qu'il fait à cet égard valoir que le travail en binôme des Sales et Sales Traders constitue la « marque de fabrique » chez UBS ; que pour sa part, il travaillait en binôme avec Monsieur Z... pour le segment clients boutiques, et avec Monsieur A... pour le segment client Hedges funds, que Monsieur A... et lui-même faisaient le même travail ; que s'agissant de Monsieur Z..., les deux métiers, Sales et Sales Traders, étant exercés indistinctement chez UBS, il effectuait un rôle de vendeur pour 50% de son temps ; qu'il ajoute que leurs niveaux d'étude et d'expérience sont comparables, voire en sa faveur, que son niveau de performance individuelle sur l'année 2007 a été excellent, qu'il en a été de même des résultats d'UBS ; que Monsieur X... prétend ainsi qu'il était placé dans une situation identique à celle de Monsieur Z... et de Monsieur A... ; que UBS conteste que Messieurs Z... et A... effectuaient un travail égal ou de valeur égale à celui de Monsieur X... ; qu'elle verse en cause d'appel leurs contrats de travail ; que, de leur examen, il résulte que, pour avoir une ancienneté dans l'entreprise, similaire à celle de Monsieur X... s'agissant de Monsieur Z..., comparable à celle de Monsieur X... s'agissant de Monsieur A... embauché trois mois plus tôt, Messieurs A... et Z... ont été engagés moyennant, chacun, un montant de rémunération sensiblement supérieur à celui de Monsieur X... ; que Monsieur Z... a été engagé en qualité de « Sales » ; que, de l'étude réalisée en juillet-août 2007 par l'observatoire des métiers dans la banque, il ressort notamment que « la mission du vendeur « Sales » est de convaincre les investisseurs de passer leurs ordres de négociation par l'intermédiaire de son établissement », que « son objectif est de générer un volume de courtage » et que « la fonction « Sales » est une fonction commerciale » ; que s'il résulte de cette étude que « dans certaines maisons le métier de sales trading est parfois confondu avec la fonction de vendeur sales », l'organigramme du département « Equities » auquel appartenait Monsieur X... témoigne de ce que l'équipe « Sales » d'UBS était différenciée de l'équipe « Sales-Trading » ; que la répartition des clients français UBS, que Monsieur X... verse au débat, distingue aussi la fonction de « Sales » de celle de « Sales-Trader » ; que le classement des postes sur le site Internet d'UBS confirme cette distinction ; que ni la circonstance que Monsieur X... travaillait avec Monsieur Z..., ni non plus celle que tous deux ont été destinataires de mêmes e-mails adressés par des clients – dont UBS observe au demeurant justement que ces messages ont pu être également envoyés au responsable de l'équipe ou à une assistante – n'établissent que les fonctions exercées par Monsieur X... et par Monsieur Z... se confondaient ; qu'il est constant que le poste de « Sales » confié à Monsieur Z... était à l'origine directe du chiffre d'affaires réalisé par l'employeur ; que les fonctions qu'il occupait n'étaient dès lors pas d'égale valeur à celles de Monsieur X... ; qu'il s'en suit que ces deux salariés n'étaient pas placés dans une situation identique au regard de la gratification considérée ; que, pour sa part, Monsieur A... a été embauché en qualité de « Sales Trader » à l'instar de Monsieur X..., mais au grade « d'Executive Director » niveau de classification G de la convention collective de la bourse, alors que Monsieur X... était positionné au grade de « Director », niveau de classification F de la convention collective ; que les pièces du débat établissent que le positionnement du salarié dans l'un ou l'autre des grades « Director » ou « Executive Director » dépend de l'appréciation du niveau de performance, des compétences et des

capacités techniques du salarié ; que l'emploi de « Sales Trader » au grade « d'Executive Director » définit un poste dont le champ de compétences et de responsabilités est supérieur à celui de « Sales Trader » au grade de « Director » ; que Monsieur A... occupait ainsi un poste de niveau hiérarchique supérieur à celui de Monsieur X... ; qu'UBS peut ainsi être suivie lorsqu'elle fait valoir que Monsieur A... assumait la responsabilité des « Hedges Funds » qui correspondent à un type de produits financiers dont les enjeux financiers sont importants ; que Monsieur A... exerçait ainsi des fonctions plus importantes que celles occupées par Monsieur X... ; que partant, leurs rôles respectifs et leur poids dans l'entreprise ou à l'égard des tiers, ne peuvent être qualifiés de valeur égale ; que Monsieur X... n'argumente pas en réponse à son ancien employeur lorsque ce dernier affirme que la seule personne qui occupait un poste de même nature et de même grade que lui, en l'occurrence Madame B..., a perçu un bonus d'une valeur très inférieure au sien ; que de l'ensemble de ce qui précède, et étant ajouté que le bonus servi à Monsieur X... au titre de l'année 2007 s'est avéré d'un montant correspondant à près du double de ce qu'il avait reçu l'année précédente reconstitué en année entière, il résulte que les premiers juges ont avec pertinence rejeté l'existence d'une atteinte au principe d'égalité des rémunérations ; que la demande, nouvelle en cause d'appel, de complément de bonus au titre de l'année 2006, sera de la même manière rejetée puisqu'elle procède des mêmes moyens ;

ALORS, D'UNE PART, QUE l'employeur ne peut opposer son pouvoir discrétionnaire pour se soustraire à son obligation de justifier de façon objective et pertinente une différence de rémunération de sorte que s'il peut accorder des avantages particuliers à certains salariés, c'est à la condition que les règles déterminant l'octroi de cet avantage soient préalablement définies et contrôlables ; qu'en énonçant que « la clause du contrat de travail prévoyant clairement et sans ambiguïté qu'à la rémunération fixe de Monsieur X..., s'ajouterait « un éventuel bonus discrétionnaire » et que la société ne s'obligeait ici ni « sur la périodicité, le quantum et l'ensemble des modalités de versement » était parfaitement valable », quand l'octroi de ce bonus n'était déterminé par aucune règle préalablement définie et contrôlable, la Cour d'appel a violé les articles 1134, 1129, 1170 et 1174 du Code civil, ensemble le principe « à travail égal, salaire égal » issu des articles L 2261-22 et 2271-1 du Code du travail.

ALORS, D'AUTRE PART, QUE Monsieur X... avait fait valoir, dans ses conclusions d'appel, qu'« on demandait au quotidien à Monsieur X... de parler à des gérants directement (c'est en théorie au vendeur de parler au gérant, à contrario du sales trader qui parle à la table de négociation du client). Ainsi, 50% des interlocuteurs de Monsieur X... étaient des gérants et il effectuait donc un rôle de vendeur pour 50% de son temps » (page 12) ; qu'en s'abstenant de répondre à ce chef péremptoire des conclusions qui lui étaient soumises, dont il résultait que Monsieur X..., qui exerçait effectivement une activité de vendeur, était dans une situation identique à celle de Monsieur Z..., engagé en qualité de « Sales », de sorte qu'il pouvait prétendre au même bonus que celui versé à ce salarié, la Cour d'appel a violé l'article 455 du Code de procédure civile.

ALORS, ENSUITE, QUE le principe « à travail égal, salaire égal » impose à l'employeur d'assurer une égalité de rémunération entre des salariés exerçant effectivement des fonctions identiques ou comparables ; qu'en se bornant à constater que « l'emploi de « Sales Trader » au grade « d'Executive Director » définit un poste dont le champ de compétences et de responsabilités est supérieur à celui de « Sales Trader » au grade de « Director » pour affirmer que « Monsieur A... occupait un poste de niveau hiérarchique supérieur à celui de Monsieur X... », sans cependant rechercher, ainsi qu'elle y était invitée, si les fonctions et responsabilités réellement exercées par Monsieur X... n'étaient

pas identiques ou semblables à celles de Monsieur A... malgré leur différence de grade, la Cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1134 du Code civil et du principe « à travail égal, salaire égal » énoncé par les articles L 2261-22 et 2271-1 du Code du travail.

ALORS, ENFIN, et en tout état de cause, QUE les juges du fond ne peuvent accueillir ou rejeter les demandes dont ils sont saisis sans examiner tous les éléments de preuve qui leur sont fournis par les parties au soutien de leurs prétentions ; qu'en relevant que « l'emploi de « Sales Trader » au grade « d'Executive Director » définit un poste dont le champ de compétences et de responsabilités est supérieur à celui de « Sales Trader » au grade de « Director » pour énoncer que « Monsieur A.. occupait un poste de niveau hiérarchique supérieur à celui de Monsieur X... », sans cependant examiner le classement interne UBS des Sales Traders selon leurs recommandations, le relevé UBS des Sales Traders, la répartition des clients par Sales et Sales Traders, et les mails envoyés par le responsable à l'équipe des Sales Traders produits par l'exposant, lesquels établissaient que les fonctions et responsabilités effectivement confiées à Monsieur X... étaient semblables à celles de Monsieur A..., de sorte qu'il pouvait prétendre à un bonus d'un montant identique à celui perçu par ce salarié, la Cour d'appel a violé l'article 455 du Code de procédure civile.

**Publication :**

**Décision attaquée :** Cour d'appel de Paris , du 16 février 2011