



Caph/120/2005

T _____
Dom. élu : Me Stéphane ZEN-RUFFINEN
Boulevard Saint-Georges 72
1205 Genève

E1 _____ SA
Dom. élu : Me Horace GAUTIER
Rue Charles-Bonnet 2
Case postale 189
1211 Genève 12

Partie appelante

et

E2 _____ SA
Dom. élu : Me Horace GAUTIER
Rue Charles-Bonnet 2
Case postale 189
1211 Genève 12

Parties intimées

D'une part

D'autre part

ARRÊT

du 30 mai 2005

M. Richard BARBEY, président

Mme Christiane RICHARD et M. Denis MATHIEU, juges employeurs

Mme Paola ANDREETTA et M. Claude CALAME, juges salariés

Mme Adélaïde BALP, greffier d'audience

EN FAIT

- A. Le 22 juin 1982, A _____ SA avec siège à Genève, devenue ultérieurement E1 _____ SA, a engagé T _____ en qualité de "Deputy Manager" responsable du service des crédits documentaires rémunéré à raison de 7'500 fr. brut par mois, auxquels venait s'ajouter un treizième salaire (pièce 1 dem.).

Par lettre du 29 février 1991, T _____ a été informé que E1 _____ SA et E2 _____ SA, également avec siège à Genève, avaient convenu de l'intégrer dans le personnel de cette dernière. Le courrier, contresigné pour accord par le destinataire, ajoutait que la décision n'affectait en rien ses droits et obligations dérivant du contrat de travail en vigueur (pièce 2 dem.). Il sera ici précisé que E1 _____ SA et E2 _____ SA font partie du même groupe de sociétés constituées aussi bien en Suisse qu'à l'étranger.

L'employé a été inscrit en qualité de fondé de procuration de E2 _____ SA, avec signature collective à deux. Il est parallèlement devenu l'un des cadres de A _____, banque du groupe à B _____ (pièce 2 déf; pv du 18.5.2005 p. 3).

- B. T _____ a continué de travailler pour le compte de E2 _____ SA jusqu'à sa retraite, le 31 juillet 1999. Sa rétribution mensuelle brute s'élevait alors à 15'467 fr. 90, plus 1'458 fr. 35 représentant la part du treizième salaire, une indemnité de résidence de 1'250 fr. et une participation aux frais de représentation de 941 fr. 65 (pièces 3-4 dem.).

Dans une note confidentielle du 30 juin 1999, C _____, en charge de l'administration de E1 _____ SA et en particulier du service du personnel, a demandé à D _____, directeur général de E2 _____ SA, et à F _____, autre membre de la direction, de se prononcer sur la question d'un "paiement ex gratia" en faveur de T _____, tout en prenant en compte le solde d'un prêt sans intérêts représentant 323'550 fr. dont il avait bénéficié pour l'acquisition d'un appartement. De ce dernier montant devaient encore être déduits 161'512 fr. correspondant à un reliquat de deux cents jours de vacances non prises (pièce 6 dem; pv du 2.10.2003 p. 3; du 18.5.2005 p. 6-7).

Malgré ses requêtes, l'employé n'a pas obtenu l'allocation d'une indemnité "ex gratia". Le droit à la rétribution des vacances lui a en revanche été reconnu. Le solde du prêt après cette imputation a été amorti par compensation avec son avoir de prévoyance professionnelle accumulé (idem; pièce 7 dem.).

- C. Alléguant avoir été la victime d'une discrimination salariale et d'un mobbing, T _____ a intenté une première procédure prud'homale à l'encontre de E1 _____ SA et de E2 _____ SA, en leur réclamant la somme de 910'000 fr.

Par jugement du 28 mai 2001 entré en force, le Tribunal des prud'hommes l'a débouté de ses conclusions, considérant que E1 _____ n'avait pas la légitimation passive et que les griefs formulés à l'encontre de la seconde défenderesse se révélaient dépourvus de fondement.

- D. Le 19 mai 2003, T _____ a ouvert la présente action devant le Tribunal des prud'hommes contre E1 _____ SA et E2 _____ SA recherchées solidairement, en paiement de 325'142 fr. A le lire, le montant en question représentait l'indemnité "ex gratia" d'un mois de salaire à laquelle il pouvait prétendre au regard de l'art. 322d CO, pour les dix-sept années de service consacrées aux deux défenderesses, selon une réglementation confidentielle en vigueur au sein du groupe.

Représentées par le même conseil, E1 _____ SA a à nouveau contesté sa légitimation passive, tandis que E2 _____ SA a nié le droit au paiement de la moindre indemnité ou gratification. Des paiements "ex gratia" étaient en effet uniquement destinés à compenser les rigueurs de certains licenciements de collaborateurs encore en âge de travailler; les retraités n'y avaient en revanche pas droit. Aucune réglementation n'avait été édictée en la matière et la direction pouvait dont librement se prononcer sur de telles allocations. Sa pratique avait d'ailleurs varié avec les années et des indemnités n'étaient désormais accordées qu'exceptionnellement, même en cas de licenciement.

Le Tribunal a entendu les parties en comparution personnelle, ainsi que cinq témoins.

Statuant le 26 février 2004, il a estimé que E1 _____ SA n'avait pas la qualité d'employeur, partant la légitimation passive, et que l'existence d'un droit à une gratification n'avait pas été établie. Il a ainsi rejeté la demande.

- E. T _____ appelle de ce jugement, en persistant dans ses conclusions et son argumentation de première instance.

E1 _____ SA et E2 _____ SA concluent à la confirmation de la décision attaquée.

Trois nouveaux témoins ont déposé devant la Cour. Celle-ci a également invité les intimées à fournir la liste de leurs employés ayant pris leur retraite entre 1982 et 1999, accompagnée des décomptes établis à l'occasion de leur départ.

- F. Les éléments suivants ressortent pour le surplus du dossier :

- a. A l'appui de sa demande, T _____ a produit un "aide-mémoire" non daté rédigé en anglais, évoquant la nécessité "d'assurer la justice et un traitement équitable entre tous les employés terminant leurs relations de service avec la compagnie", de manière à établir "un critère pour déterminer la compensation relative à la période de service écoulée". Selon la seconde page de ce document, intitulée "projet" ("draft"), "l'indemnité de fin de service" consiste en un montant à payer par la compagnie à la fin des rapports de service que ce soit à la suite d'une démission ou lors de l'extinction ("termination") du contrat par la compagnie ou par l'employé". L'indemnité correspond à un mois de salaire par année de service au sein du groupe à Genève ou à l'étranger et devient exigible à partir de la première année écoulée. Le collaborateur licencié pour de justes motifs n'y a pas droit. En cas de décès, l'indemnité est versée aux membres de la famille ou aux personnes à charge du défunt (pièce 6 dem.).

L'appelant a affirmé avoir reçu "l'aide-mémoire" d'un ancien collègue de travail licencié, dont il n'a pas voulu divulguer l'identité (pv du 2.10.2003 p. 3).

G _____, secrétaire du conseil d'administration et conseiller juridique de E1 _____, a indiqué avoir retrouvé le document en question dans les archives du comité de gestion de la société. Son prédécesseur, le Dr H _____, l'aurait présenté à F _____, président du comité directeur et vice-président du conseil d'administration, qui aurait refusé de le soumettre au comité, raison pour laquelle il n'avait jamais été adopté.

F _____ lui-même s'est montré plus évasif sur la question, se bornant à dire qu'il s'était agi d'une simple proposition, non approuvée par le comité ou le conseil d'administration. A l'entendre, des paiements "ex gratia" n'étaient en tous les cas pas obligatoires (pv du 25.2.2004 p. 2-3; du 18.5.2005 p. 1).

- b. Cinq employés de E1 _____ licenciés entre 1993 et 1998, I _____, J _____, K _____, L _____ et M _____ ont reçu des indemnités "exgratia". Au dire de K _____, celles-ci n'étaient toutefois pas octroyées automatiquement (pv du 4.12.2003; du 18.5.2005 p. 5-6).

Deux collaborateurs, N _____ ainsi que O _____, ont bénéficié des mêmes faveurs au moment de leur retraite en 1988-1990 et 1994 (pv du 26.2.2004 p. 2; du 18.5.2005 p. 4). Au dire de l'appelant, il en aurait également été ainsi de deux autres employés, P _____ et Q _____; les intimées ont objecté n'avoir pas conservé les archives les concernant, alors qu'ils avaient pris leur retraite en 1995 ou auparavant.

R _____, chef comptable de E1 _____ qui s'était occupé du cas de O _____, n'a lui-même perçu aucune indemnité "exgratia" au moment de prendre sa retraite en 2004. Il en avait sollicité une en 1999 au profit d'un de ses subordonnés, le nommé S _____, contraint d'arrêter de travailler car il perdait la vue; sa démarche s'est cependant heurtée à un refus. A entendre le témoin, des

indemnités de ce genre n'avaient plus été octroyées à partir de l'entrée en fonction du nouveau "chief executive" U _____, le 23 août 1999 (pv du 18.5.2005 p. 4; pièce 1 déf.).

- c. G _____, H _____, ancien administrateur et conseiller juridique de E1 _____ SA, et C _____, précédemment en charge de l'administration de la société, ont rappelé que le régime des indemnités "ex gratia" avait été institué avant tout pour compenser les conséquences économiques de licenciements individuels ou collectifs de collaborateurs âgés de 40 à 50 ans, ayant le plus souvent des charges de famille (pv du 18.5.2005 p. 2, 4, 6).
- d. Les cadres supérieurs de E1 _____ SA ou du groupe ayant au moins le rang de "executive vice-president", catégorie à laquelle n'appartenait pas l'appelant, sont affiliés à un fond de pension particulier (pv du 18.5.2005 p. 3, 4).

EN DROIT

1. L'appel est recevable, ayant été interjeté dans le délai et suivant la forme prévus par la loi (art. 56 al. 1, 59 LJP).

2. Le Tribunal a rejeté l'action en tant qu'elle était dirigée contre la première défenderesse (E1 _____ SA), en considérant que celle-ci n'avait pas la légitimation passive. La conclusion s'avère assurément discutable, dans la mesure où l'appelant a été avisé par lettre du 20 mars 1991 qu'il se trouvait désormais intégré dans le personnel de E2 _____ SA, mais sans que ce changement n'affecte ses droits et obligation dérivant du contrat de travail initialement conclu en 1982. Il apparaît aussi que les sociétés du groupe sont étroitement liées et que E1 _____ SA assume la gestion de l'ensemble du personnel des différentes filiales.
En fonction des éléments rappelés ci-dessus, on pourrait le cas échéant retenir une responsabilité solidaire des intimées à l'endroit de l'appelant. Vu les remarques qui vont suivre, point n'est toutefois besoin de trancher la question.

- 3.1. L'appelant fonde ses prétentions sur l'art. 322d al. 1 CO. Selon cette disposition, si l'employeur accorde en sus du salaire une rétribution spéciale à certaines occasions, telles que Noël ou la fin d'un exercice annuel, le travailleur y a droit lorsqu'il en a été convenu ainsi.

La gratification au sens de l'art. 322d CO est une rétribution spéciale accordée à des occasions particulières et dépendant, dans une certaine mesure en tout cas, de l'employeur, si ce n'est dans son principe, à tout le moins dans son montant. La

question de savoir si elle constitue une prestation purement facultative ou si le travailleur a une prétention à l'obtenir dépend des circonstances. Une obligation peut avoir été convenue dans le contrat de travail ou résulter, pendant la durée du contrat, d'actes concluants (ATF 129 III 276 = JdT 2003 I 346 cons. 2; JAR 2004 p. 187, 248).

La gratification est susceptible de reposer sur des considérations différentes, étant par exemple destinée à récompenser la fidélité de l'employé ou à l'encourager dans ses activités futures (STAEHELIN, Commentaire zurichois, n. 2 ad art. 322d CO). La loi ne définit pas les occasions particulières justifiant son allocation, qui peuvent à nouveau être très diverses (DELBRUCK, Die Gratifikation im schw. Einzelarbeitsvertrag, 1981 p. 9-12). Dans un arrêt récent, le Tribunal fédéral a exprimé des doutes quant à la question de savoir si une indemnité octroyée à l'occasion d'un licenciement pouvait être assimilée à une gratification (ATF n.p. X c. A SA du 6.4.2005 4C.473/2004 cons. 3.2), mais un auteur semble admettre cette idée (STAEHELIN, op. cit, n. 2 ad art. 322d CO). Aucune considération ne s'oppose en revanche à ce qu'un employé reçoive une gratification selon la définition de l'art. 322d CO, au moment où il part à la retraite.

- 3.2. Ainsi qu'il l'a été rappelé, le versement d'une gratification peut avoir un caractère purement potestatif, en étant laissée à la discrétion de l'employeur, ou avoir été convenue contractuellement, de manière expresse ou par actes concluants (cons. 3.1; STAEHELIN op. cit, n. 7 et suiv. ad art. 322d CO). Conformément à l'art. 8 CC, il incombe à l'employé d'établir qu'il y a droit. Dans le cas d'espèce, le contrat de travail liant les parties ne contient aucune référence à l'allocation d'une telle prestation.

Suivant les circonstances, le droit à une gratification peut se fonder sur une pratique régulièrement suivie au sein de l'entreprise (STAEHELIN, op. cit, n. 12 ad. art. 322d CO; DELBRUCK, op. cit, p. 67 et suiv.).

Le service juridique de la première intimée a préparé un projet de règlement relatif aux indemnités "exgratia", mais le texte, qui concernait avant tout des collaborateurs licenciés, en est resté au stade de la simple intention et n'a jamais été soumis au comité de gestion de la société. Des indemnités "exgratia" ont par ailleurs été versées à des employés en cas de licenciements individuels ou collectifs, ainsi qu'à certains au moment de leur retraite. Il n'a cependant pas été établi qu'il s'est agi d'une pratique régulière. Des travailleurs en ont bénéficié et d'autres non.

La pratique en la matière est de surcroît devenue très restrictive en 1999, comme l'a confirmé le chef comptable de la première intimée, entendu par la Cour. Aucun collaborateur licencié ne paraît avoir reçu une indemnité après 1998, tandis que la dernière allocation à l'occasion d'un départ à la retraite remonte à 1994. On ne saurait, dans ces conditions, retenir l'existence d'un usage régulier et porté à la connaissance du personnel par la direction.

Il n'a pas plus été démontré que des indemnités "exgratia" ont été régulièrement octroyées à des collaborateurs, qui, comme le demandeur, avaient obtenu des prêts personnels de l'une des sociétés du groupe.

- 3.3. A l'audience du 18 mai 2005, l'appelant a invoqué l'existence d'un "key executive pension plan" en vigueur au sein du groupe. Le fond de pension ainsi institué est toutefois réservé aux cadres supérieurs ayant au moins assumé la fonction de "executive vice-president", degré dans la hiérarchie qu'il n'a jamais atteint.

Partant, le Tribunal a rejeté avec raison la demande.

PAR CES MOTIFS

La Cour d'appel des prud'hommes, groupe 4,

A la forme :

Reçoit l'appel interjeté par T_____ contre le jugement rendu le 26 février 2004 par le Tribunal des prud'hommes dans la présente cause.

Au fond :

Confirme ce jugement, dans la mesure où il a débouté T_____ de ses conclusions dirigées contre E1_____ SA et E2_____ SA.

Laisse à T_____ la charge de l'émolument d'appel déjà versé.

La greffière de juridiction

Le président