



E \_\_\_\_\_ SA  
**Dom. élu** : Me Matteo INAUDI  
Avenue Léon-Gaud 5  
1206 Genève

Monsieur T \_\_\_\_\_  
**Dom. élu** : Me Philippe BONNEFOUS  
Rue Kléberg 25  
Case postale 1173  
1211 Genève 1

**Partie appelante**

**Partie intimée**

**D'une part**

**D'autre part**

**ARRÊT**

du 29 novembre 2005

Mme Marguerite JACOT-DES-COMBES, présidente

MM. Alain SIRY et Alain SARACCHI, juges employeurs

MM. Yves CORBAT et Richard JEANMONOD, juges salariés

M. Raphaël KLEMM, greffier d'audience

**EN FAIT**

Par acte du 17 mai 2005, E \_\_\_\_\_ SA appelle du jugement TRPH/254/2005, rendu le 13 avril 2005 et communiqué par plis du même jour, aux termes duquel le Tribunal des Prud'hommes, groupe 4, la condamne à verser à T \_\_\_\_\_ fr. 22'500.- avec intérêts moratoires à 5% l'an dès le 1<sup>er</sup> décembre 2003, à titre de bonus pour les années 1998 à 2000 et déboute les parties de toutes autres conclusions.

L'appelante conclut, ce jugement étant mis à néant, au rejet de toutes les conclusions en paiement de T \_\_\_\_\_.

Dans son écriture responsive du 6 juillet 2005, T \_\_\_\_\_ conclut au rejet de l'appel principal et forme appel incident, concluant à la condamnation d'E \_\_\_\_\_ à lui verser, en sus de la somme allouée à titre de bonus, fr. 24'768.50 à titre de différence de salaire dès le mois d'octobre 2002, avec intérêts moratoires à 5% l'an dès le 1<sup>er</sup> décembre 2003.

L'appelante principale conclut au rejet de l'appel incident.

Les éléments suivants résultent du dossier, ainsi que du jugement rendu par le Tribunal des Prud'hommes dans le cadre de la procédure C/3076/2004-4, dont l'apport sera préalablement ordonné avec l'accord des parties, qui en ont d'ores et déjà connaissance :

- A. E \_\_\_\_\_, société anonyme inscrite au Registre du commerce de Genève, est active dans la gestion de fortune pour le compte de tiers. Elle est administrée par A \_\_\_\_\_, avec signature collective à deux.

Par contrat de travail écrit du 2 octobre 1997, T \_\_\_\_\_ a été engagé par E \_\_\_\_\_ dès le 1<sup>er</sup> janvier 1998 en qualité de membre de la direction, responsable du département « Clientèle privée et gestion en actions internationales ».

Le contrat de travail est conclu pour une durée indéterminée. L'employé bénéficie de 5 semaines de vacances par année civile. Le salaire convenu est de fr. 180'000.- brut par an.

- B. En 1998, 1999 et 2000, T \_\_\_\_\_ s'est vu accorder des bonus, qui lui ont été annoncés l'année suivante (tém. B \_\_\_\_\_). T \_\_\_\_\_ admet avoir alors opté pour recevoir lesdits bonus à raison de 50% en espèces et de 50% en actions d'E \_\_\_\_\_. Cette répartition avait été acceptée par d'autres

employés bénéficiant de boni, mais les titres n'avaient pas pu être émis (tém. C\_\_\_\_\_).

Il n'est pas contesté que la part en espèces, soit le 50% des bonus alloués, lui a alors régulièrement été versée.

- C. C'est le lieu de préciser que le 8 décembre 1999, E\_\_\_\_\_ a adopté un règlement « concernant le statut des actions de la société acquise par ses employés au travers d'un plan de participation », lequel prévoit en particulier l'attribution des actions d'E\_\_\_\_\_ à leur bénéficiaire non à leur valeur nominale, mais à une valeur résultant d'une formule mathématique prenant en compte le montant des fonds propres figurant au dernier bilan ajusté, un pourcentage des actifs clientèle sous gestion au dernier jour du semestre précédant la date de la décision donnant lieu à la distribution des actions, enfin le nombre d'actions de la société, y compris celles nouvellement émises.

T\_\_\_\_\_ soutient n'avoir jamais eu connaissance de ce document, qui ne lui aurait jamais été remis.

Ce règlement n'a par ailleurs pas été produit dans le cadre de la présente procédure.

- D. T\_\_\_\_\_ affirme avoir constaté que son salaire avait subi une diminution au reçu de sa fiche de salaire d'octobre 2002. Il admet avoir eu, à fin octobre ou début novembre 2002, un entretien avec B\_\_\_\_\_, directeur général d'E\_\_\_\_\_, au cours duquel il a accepté cette réduction de salaire, après avoir reçu l'assurance que celle-ci serait compensée « lorsque la situation financière de la société le permettrait ».

Le 15 novembre 2002, E\_\_\_\_\_ a confirmé à T\_\_\_\_\_ que l'ajustement à la baisse de son salaire, dès octobre 2002, serait compensé sous forme de *bonus*, dès que les ressources financières de l'entreprise le permettraient.

D\_\_\_\_\_, secrétaire-comptable chargée d'effectuer les paiements d'E\_\_\_\_\_, a constaté que les salaires des membres de la direction avaient subi une diminution, dont elle n'a toutefois précisé ni la date, ni l'ampleur (tém. D\_\_\_\_\_).

B\_\_\_\_\_ a déclaré que cette diminution de salaire avait été discutée dans le cadre du conseil d'administration en 2001 et 2002. Si elle avait été confirmée par courrier du 15 novembre 2002, « tout le monde » était au courant précédemment. L'idée du courrier du 15 novembre 2002 était, « lorsque la situation le permettrait, de réajuster les salaires sans préciser le montant prévu » (tém. B\_\_\_\_\_). Tous les membres de la direction avaient accepté cette diminution de salaire (tém. B\_\_\_\_\_,

F\_\_\_\_\_). Le but était de réduire la masse salariale; il y avait eu une discussion à ce sujet et tout le monde était d'accord, sans qu'il soit dressé de procès-verbal; puis, à mi-novembre 2002, la baisse de salaire avait été confirmée (tém. F\_\_\_\_\_).

- E Le 12 septembre 2003, E\_\_\_\_\_ SA a porté son capital-actions de fr. 2'400'000.- à fr. 3'600'000.- par l'émission de douze mille actions de fr. 100.- nominatives liées entièrement libérées. Cette augmentation du capital avait pour but de sauvegarder la société, et était sans rapport avec l'émission de titres destinés à payer les boni 1997 à 1999. Dans le cadre de cette augmentation de capital, les actionnaires avaient un droit de souscription préférentiel (tém. B\_\_\_\_\_). Le réviseur G\_\_\_\_\_ a confirmé que cette augmentation de capital était nécessaire pour éviter le dépôt du bilan et qu'il avait fallu réduire certains frais généraux (tém. G\_\_\_\_\_).
- F. C'est le lieu de préciser que le rapport de contrôle relatif à l'exercice 2001 propose leur approbation à l'assemblée générale.

Celui relatif à l'exercice 2002 fait état de diverses corrections à y apporter, et signale que, compte tenu de celles-ci, la société serait surendettée. Ce rapport signale toutefois que le bilan intermédiaire, non révisé, établi au 31 mars 2003 aux valeurs de continuation, fait état d'une rentabilité positive et que les « mesures d'assainissement d'ordre opérationnel mises en œuvre » ont permis de rétablir l'équilibre financier, tout en ne permettant pas de dégager des moyens suffisants pour faire face aux difficultés de trésorerie. Ce rapport conclut qu'en dépit de ces réserves, les comptes peuvent être approuvés, en raison de la possible réalisation d'un « plan de recapitalisation ». Au cas où l'augmentation du capital social de 1,2 mio fr. ne pourrait se réaliser, l'attention des actionnaires était attirée sur les dispositions de l'art. 725 al. 2 CO.

Les comptes de l'exercice 2003 sont accompagnés d'une note faisant état de l'augmentation de capital intervenue le 23 septembre 2003 et du fait que la société s'est séparée de quatre collaborateurs. Le rapport de contrôle afférent à l'exercice 2003, quant à lui, indique que les états financiers ont été préparés selon le principe de continuité, en raison des mesures d'assainissement précitées et dès lors que les budgets pour l'exercice 2004 tablent sur un résultat positif. En revanche, si les objectifs budgétaires ne pouvaient être atteints et si la société ne réussissait pas à se procurer des capitaux supplémentaires, sa continuation deviendrait impossible et les comptes devraient être établis sur la base des valeurs de réalisation. Dans ce contexte, l'attention du Conseil d'administration était attirée sur les dispositions de l'art. 725 al. 2 CO.

Les comptes et le rapport de contrôle afférent à l'année 2004 ont été produits au stade de l'appel. Le rapport de contrôle réitère les réserves émises lors du contrôle des comptes 2003 et rappelle la teneur de l'art. 275 al. 2 CO, la moitié du capital-

actions et des réserves n'étant pas couverte. Selon B\_\_\_\_\_, la situation « ne s'est pas améliorée » en 2004 et d'autres mesures, dont la nature n'a pas été précisée, ont été prises début 2004 (tém. B\_\_\_\_\_).

G. C'est encore le lieu de préciser que certains frais privés du Président d'E\_\_\_\_\_, A\_\_\_\_\_, étaient avancés par la société. Ces frais faisaient l'objet d'un décompte et étaient ensuite remboursés à E\_\_\_\_\_, dans un délai qui n'a toutefois pas été précisé (tém. D\_\_\_\_\_, G\_\_\_\_\_). Il n'y avait toutefois « aucune commune mesure » entre les frais privés d'A\_\_\_\_\_ et les pertes subies par la société en 2001/2002 (tém. G\_\_\_\_\_).

H. Le 27 août 2003, T\_\_\_\_\_ a résilié le contrat de travail avec effet au 30 novembre 2003, ce dont E\_\_\_\_\_ a pris acte le 3 septembre 2003, lui indiquant qu'elle remplissait ses obligations à l'échéance du contrat, en particulier s'agissant des « arriérés salariaux ».

Le 12 décembre 2003, T\_\_\_\_\_ a réclamé à E\_\_\_\_\_ le paiement de fr. 22'500.- à titre de bonus pour les années 1998 à 2000 et de fr. 24'769 fr. 25 (soit 14 x 1'769.25) au titre de compensation pour la baisse unilatérale de salaire subie dès le mois d'octobre 2002.

Le 14 décembre 2003, E\_\_\_\_\_ a reconnu devoir à T\_\_\_\_\_ 5'000 fr. pour l'exercice 1998, 10'000 fr. pour l'exercice 1999 et 7'500 fr. pour l'exercice 2000. La reconnaissance de dette précise que cette créance ne peut être exercée qu'au moyen d'une conversion d'actions à l'occasion d'une augmentation de son capital-actions par l'émission de nouveaux titres. La conversion en actions s'effectuerait alors pour un montant déterminé suivant les modalités prévues dans le règlement du conseil d'administration d'E\_\_\_\_\_ relatif au statut des actions souscrites dans le cadre d'un plan de participation.

Le 29 décembre 2003, E\_\_\_\_\_ a indiqué à T\_\_\_\_\_ que la compensation pour l'ajustement à la baisse de son salaire dès octobre 2002 devait être compensée sous forme de bonus et qu'aucun bonus n'avait été attribué à ce titre aux autres cadres de la société. Quant aux bonus réclamés pour les années 1998 à 2000, ils ne pouvaient être payés qu'en remise d'actions, selon les modalités du courrier du 14 décembre précédent.

Le 1<sup>er</sup> mars 2004, T\_\_\_\_\_ a persisté à réclamer à E\_\_\_\_\_ fr. 25'168.- à titre de « salaires impayés » et fr. 22'500.- à titre de bonus.

Aucun accord n'étant intervenu entre les parties, s'en est suivie l'introduction de la présente action.

I. Par demande déposée au greffe de la Juridiction des prud'hommes le 18 mai 2004, T\_\_\_\_\_ a assigné E\_\_\_\_\_ en paiement de fr. 47'269.- brut, plus intérêts moratoires à 5% l'an dès le 1<sup>er</sup> décembre 2003. Cette somme se décompose de la manière suivante :

- fr. 24'768.50 à titre de différence de salaire dès le mois d'octobre 2002;
- fr. 22'500.- à titre de bonus pour les années 1998, 1999 et 2000;

E\_\_\_\_\_ a conclu au déboutement. A l'appui de sa position, elle a exposé que le *bonus* réclamé était une gratification au sens de l'article 322d CO, lequel dépendait en particulier de la situation financière de la société. Or, les exercices 2001, 2002 et 2003 étaient déficitaires, de sorte qu'aucun *bonus* ne pouvait être octroyé pour ces années-là. Les boni afférents aux années 1998, 1999 et 2000 ne pouvaient, quant à eux, être payés qu'au moyen d'une conversion en actions de la société. Or, à défaut de ressources financières suffisantes, E\_\_\_\_\_ n'avait pas été en mesure d'émettre de nouveaux titres, de sorte qu'ils n'étaient pas exigibles.

Le Tribunal a procédé à l'instruction écrite de la cause, à l'audition des parties et de plusieurs témoins; il a également ordonné l'apport de diverses pièces à la procédure.

J. Sur quoi fut rendu le jugement attaqué.

Celui-ci retient en substance qu'il résultait des témoignages F\_\_\_\_\_ et H\_\_\_\_\_ que T\_\_\_\_\_ avait accepté la diminution de son salaire dès le mois d'octobre 2002. Il avait par ailleurs perçu les montants convenus contractuellement. Il n'était dès lors pas fondé à réclamer à E\_\_\_\_\_ une différence de salaire. E\_\_\_\_\_ avait reconnu devoir à T\_\_\_\_\_ le montant réclamé à titre de bonus pour les années 1998 à 2000. L'obligation de s'acquitter de ces boni n'était pas subordonnée à la condition que le capital de la société soit augmenté, mais c'était uniquement l'exécution par E\_\_\_\_\_ de sa prestation qui était retardée jusqu'à ce que l'augmentation du capital ait lieu. Toutes les créances du travailleur devenant exigibles au moment de la cessation des rapports de travail, celle de T\_\_\_\_\_ en paiement des boni l'était également. Le montant de la créance ne dépendait pas de la valeur nominale ou réelle des actions, puisqu'elle avait été chiffrée par les parties et E\_\_\_\_\_ devait dès lors être condamnée à verser fr. 22'500.- de ce chef à T\_\_\_\_\_.

Les arguments des parties en appel seront repris ci-après dans la mesure utile.

## EN DROIT

1. L'appel et l'appel incident ont été formés dans le délai et suivant la forme prescrite par la loi. Ils sont dès lors recevables.

La cognition de la Cour est complète.

2. T\_\_\_\_\_ réclame fr. 24'768.50 plus intérêts moratoires à 5% l'an dès le 1<sup>er</sup> décembre 2003, à titre de différence de salaire dès le mois d'octobre 2002.

2.1. L'employeur paie au travailleur le salaire convenu, usuel ou fixé par un contrat-type de travail ou par une convention collective (art. 322 al. 1<sup>er</sup> CO),

L'article 341 al. 1 CO, qui exclut une renonciation de la part du travailleur pendant un certain laps de temps aux créances résultant des normes impératives, ne vise pas l'art. 322 CO, relatif au salaire du travailleur; cette disposition n'est en effet pas de droit impératif, puisqu'elle ne figure ni à l'art. 362 CO (TF in SJ 1983 p. 94, consid. 2b, confirmé récemment par arrêts C.323/2002, consid. 3.5 et 4C/182/2000 consid. 5c et réf. citées). La doctrine et la jurisprudence admettent ainsi qu'en cours de contrat, le salaire peut être diminué pour le futur par accord entre les parties (arrêt 4C.62/2003 consid. 3.2 et réf. citées). Un accord tacite du travailleur, par exemple lorsque celui-ci accepte à plusieurs reprises un salaire inférieur à celui convenu à l'origine, ne peut en revanche être admis qu'exceptionnellement : ainsi, le juge doit faire preuve de retenue avant d'inférer du silence du travailleur, auquel il a été proposé de modifier le contrat dans un sens qui lui est défavorable, l'acceptation de ces nouvelles conditions : celle-ci ne peut être admise que dans des situations où, selon les règles de la bonne foi, on doit attendre une réaction du travailleur en cas de désaccord de sa part (ATF 109 II 327, consid. 2b).

2.2 En l'espèce, T\_\_\_\_\_ admet qu'il a expressément accepté une diminution de son salaire, en raison des difficultés financières que connaissait E\_\_\_\_\_. La réalité d'un tel accord résulte non seulement de ses propres déclarations, mais également de celles des témoins B\_\_\_\_\_ et F\_\_\_\_\_.

Compte tenu de sa fonction dirigeante dans la société, T\_\_\_\_\_ n'est en revanche pas crédible lorsqu'il allègue n'avoir été informé d'une telle baisse de salaire qu'au reçu de sa fiche de salaire d'octobre 2002. Il résulte en effet des déclarations B\_\_\_\_\_ et F\_\_\_\_\_ que la nécessité de diminuer les salaires des membres de la direction avait été évoquée dès la fin de l'année 2001 et que la diminution de salaire avait fait l'objet d'une discussion avec les cadres concernés, quelque temps déjà avant l'envoi du courrier de confirmation du 15 novembre 2002.

La Cour tient dès lors pour acquis que T \_\_\_\_\_ a accepté de percevoir un salaire diminué dès octobre 2002, acceptation qui doit être tenue pour valable, en l'absence de tout vice de volonté établi.

T \_\_\_\_\_ fait toutefois valoir qu'il n'a fait qu'accepter qu'une partie de son salaire lui soit versée de manière différée, soit lorsque les finances d'E \_\_\_\_\_ se seraient améliorées. Ainsi, sa créance de salaire a simplement été différée à un terme ultérieur et elle est devenue exigible à la cessation des rapports de travail.

T \_\_\_\_\_ fait ainsi valoir qu'il est au bénéfice, s'agissant de la diminution de salaire subie dès octobre 2002, d'une obligation à terme au sens des art. 75 et ss CO, c'est-à-dire exigible lors d'un événement futur et de réalisation certaine, et non d'une obligation conditionnelle selon l'art. 151 et ss CO, soit une obligation dont les effets sont subordonnés à l'arrivée d'un événement futur et incertain (ENGEL, Traité des obligations en droit suisse, 1997, p. 846-847).

On se trouve en présence d'un terme lorsque les parties ont considéré le fait comme certain, n'envisageant pas l'éventualité où il ne se produirait pas; il s'agit d'une obligation conditionnelle si elles ont admis que l'effet de l'acte surviendrait ou cesserait à raison de la survenance ou non survenance d'un fait futur, aléatoire, étant précisé que la condition peut être suspensive (l'effet juridique se produit seulement si la condition se réalise), positive (la condition est liée à la survenance d'un événement) et relativement potestative ou mixte lorsque la condition dépend à la fois du hasard et de la volonté d'une partie (ENGEL, op. cit., p. 847, 849-851).

En l'espèce, par courrier du 15 novembre 2002, E \_\_\_\_\_ a confirmé à T \_\_\_\_\_ que son salaire subirait « un ajustement à la baisse » dès octobre 2002, cet « ajustement devant être « compensé sous forme de bonus, dès que les ressources financières de l'entreprise » le permettraient. Le témoin B \_\_\_\_\_, signataire de ce courrier, a indiqué que « l'idée était, lorsque la situation le permettrait, de réajuster les salaires sans préciser le montant prévu ». T \_\_\_\_\_, pour sa part, ne fait pas valoir que les termes de ce courrier ne reflèteraient pas de manière fidèle la teneur de l'accord intervenu entre les parties.

La Cour tient dès lors pour acquis que la teneur de ce courrier reflète la commune et réelle intention des parties : la diminution de salaire subie par T \_\_\_\_\_ dès octobre 2002 n'était ainsi pas simplement différée à un terme ultérieur, mais une « compensation sous forme de bonus devait intervenir lorsque la situation financière de la société le permettrait », circonstance qui ne peut être assimilée à un terme certain. Une interprétation selon le principe de la confiance conduit d'ailleurs à un résultat identique, ce courrier ne pouvant en effet être compris autrement pas le récipiendaire : il ne promet en effet pas au récipiendaire le versement ultérieur, différé au moment où les finances de la société le permettraient, d'une

partie du salaire de T \_\_\_\_\_, mais promet à ce dernier que la baisse de salaire qu'il a subie sera compensée par l'octroi ultérieur d'un bonus, lorsque tel serait le cas.

T \_\_\_\_\_ ne saurait enfin tirer argument du courrier qui lui a été adressé par E \_\_\_\_\_ le 3 septembre 2002. Certes, ce document fait état « d'arriérés salariaux ». Ce terme fait toutefois vraisemblablement référence à d'autres arriérés réclamés par T \_\_\_\_\_ dans son courrier du 27 août 2003 (dans lequel il réclame en particulier le versement de son treizième salaire) et ne peut dès lors être mis en relation directe avec la compensation de la baisse salariale intervenue en octobre 2002. La Cour ne saurait dès lors y voir une reconnaissance d'E \_\_\_\_\_ de devoir quoi que ce soit à ce titre à T \_\_\_\_\_, que ce soit dans son principe ou sur le montant.

Il en résulte que T \_\_\_\_\_ n'est pas au bénéfice d'une créance en paiement du solde de son salaire différée à un terme ultérieur, qui serait devenue exigible au moment de la cessation des rapports de travail, mais d'une créance en paiement d'un bonus, d'une nature et d'un montant non défini, conditionnée à l'amélioration de la situation financière d'E \_\_\_\_\_.

Or, il résulte des comptes d'E \_\_\_\_\_ produits à la procédure qu'entre octobre 2002 et le 30 novembre 2003, date de la cessation des rapports de travail, voire même au-delà, les finances de la société ne se sont pas améliorées de manière à permettre l'octroi à T \_\_\_\_\_ du « bonus » promis dans le courrier du 15 novembre 2002 : il résulte en effet des rapports de révision que des mesures d'assainissement de la société ont été envisagées et que l'augmentation de capital à laquelle il a été procédé en automne 2003 n'a pas eu les résultats escomptés, puisque le rapport de révision relatif à l'exercice 2004 relève que si les objectifs budgétaires ne devaient pas être atteints, la continuation de l'entreprise deviendrait impossible, et que le capital et les réserves ne sont plus couverts, l'attention des organes de la société étant attirée sur les dispositions de l'art. 725 CO.

Enfin, l'avènement de la condition prévue ne paraît pas avoir été empêchée par une attitude d'E \_\_\_\_\_ contraire à la bonne foi. Il résulte en effet des déclarations du réviseur G \_\_\_\_\_ que les résultats élogieux de la société en 1999 et 2000 étaient dus à une comptabilisation erronée des actifs transitoires, que l'évolution défavorable de la situation financière ultérieure était due à une mauvaise évolution des marchés, enfin que, dans ce contexte les frais privés du Président A \_\_\_\_\_ (comptabilisés dans la société et qui ne faisaient pas toujours l'objet d'un remboursement immédiat) étaient « sans commune mesure » avec la péjoration de la situation financière d'E \_\_\_\_\_.

En définitive ainsi, le jugement entrepris doit être confirmé, par substitution de motifs toutefois, en tant qu'il retient que T \_\_\_\_\_ n'a aucune créance exigible à l'endroit d'E \_\_\_\_\_, s'agissant d'arriérés salariaux en

relation avec la baisse de salaire subie dès octobre 2002.

3. T\_\_\_\_\_ réclame en outre le paiement de fr. 22'5000.- à titre de *bonus* pour les années 1998 à 2000 inclusivement.

Sur le sujet, E\_\_\_\_\_ ne conteste pas avoir alloué à I\_\_\_\_\_ des bonus pour les années 1998 à 2000. Elle reconnaît d'ailleurs expressément lui devoir à ce titre le montant de 22'500 fr., ce dernier devant toutefois être payé non en espèces, mais par la remise d'actions d'E\_\_\_\_\_ lors d'une augmentation de son capital. T\_\_\_\_\_, pour sa part, reconnaît avoir opté pour un paiement desdits bonus en espèces à hauteur de 50%, le solde, soit 50%, devant lui être remis sous forme d'actions de la société. Il n'est enfin pas contesté qu'E\_\_\_\_\_ s'est acquittée du montant devant être versé en espèces et que les fr. 22'500.- réclamés dans la présente procédure représentent la part du bonus devant être remise à T\_\_\_\_\_ en actions.

T\_\_\_\_\_ dispose ainsi d'une créance reconnue à l'encontre d'E\_\_\_\_\_; cette créance n'est toutefois pas une créance en argent, mais vise à la remise, par E\_\_\_\_\_, d'actions de cette société d'une valeur de 22'500 fr., à l'occasion d'une future émission d'actions de la société, à titre de bonus pour les années 1998 à 2000.

Dans une décision récente, rendue dans la cause C/3076/2004-4 (dont les parties ont eu connaissance et à laquelle la Cour entend se référer, soit dans un cas d'espèce concernant également E\_\_\_\_\_ et relative au versement d'un bonus pour les années 1998 à 2000 à un autre employé, et qui devait également être payés en actions, à l'occasion d'une émission d'actions de la société) la Cour de céans a estimé pouvoir se dispenser d'examiner si une telle créance devait être qualifiée de créance à terme au sens des art. 75 et ss CO, c'est-à-dire exigible lors d'un événement futur et de réalisation certaine, ou une obligation conditionnelle selon de l'art. 151 ss CO, soit une obligation dont les effets sont subordonnés à l'arrivée d'un événement futur et incertain (ENGEL, Traité des obligations en droit suisse, 1997, p. 846-847), dans la mesure où l'exécution d'une obligation, qu'elle soit à terme ou conditionnelle, était soumise aux règles de bonne foi. Il apparaissait en effet qu'E\_\_\_\_\_ avait, de manière contraire à la bonne foi, différé sans raison l'émission d'actions devant permettre le règlement des bonus litigieux, alors qu'elle aurait pu procéder à une telle émission d'actions tant que sa situation financière le permettait, soit en tous cas jusqu'à l'automne 2002. La Cour a ainsi, dans l'espèce considérée, condamné E\_\_\_\_\_ à émettre et à délivrer à son employé les actions promises, pour un montant correspondant à celui de sa créance.

In casu, T\_\_\_\_\_ a toutefois déclaré devant la Cour qu'il refusait une telle remise d'actions, mais concluait au paiement de fr. 22'500.- en espèces.

La Cour peut toutefois se dispenser d'examiner si T\_\_\_\_\_ peut prétendre à des dommages-intérêts (soit à une exécution de l'obligation d'E\_\_\_\_\_ par substitution) au sens des articles 97 et ss. CO, en raison du fait qu'E\_\_\_\_\_ aurait différé sans raison l'émission des actions destinées au paiement des bonus qu'elle reconnaissait lui devoir. En effet, l'allocation de dommages-intérêts présuppose en tout état l'existence d'un dommage et T\_\_\_\_\_ n'a pas établi qu'il en aurait subi un. Son dommage à cet égard ne correspond en effet pas au montant de 22'500 fr. qu'il réclame, mais à la valeur réelle des actions qu'il était en droit d'obtenir en paiement des bonus 1998 à 2000. Or, il résulte des comptes d'E\_\_\_\_\_ produits à la procédure que celle-ci continuait à être, à fin 2003 et nonobstant l'augmentation de capital à laquelle il avait été procédé en septembre 2003 dans un but d'assainissement, dans une situation précaire, puisque la continuation de l'exploitation était subordonnée à la réalisation des objectifs budgétaires prévus pour l'année 2004. Bien plus, à fin 2004, le capital social et les réserves d'E\_\_\_\_\_ n'étaient plus couvertes, la société se trouvant dès lors dans l'hypothèse prévue à l'art. 725 al. 2 CO. Il en résulte que la valeur des actions d'E\_\_\_\_\_ doit être considérée comme étant proche de zéro à cette période. Quoi qu'il en soit, T\_\_\_\_\_ n'a donné aucune indication permettant d'établir la valeur réelle qu'auraient eu les actions auxquelles il pouvait prétendre, que ce soit au moment de la cessation des rapports de travail, soit à la date à laquelle sa créance en dommages-intérêts est devenue exigible, à la date d'introduction de la présente demande, ou encore à l'heure actuelle.

En tant qu'elles devraient être comprises comme tendant à l'allocation de dommages-intérêts, et en l'absence de tout élément permettant de chiffrer le dommage réellement subi, les conclusions de T\_\_\_\_\_ ne peuvent qu'être rejetées, ce qui conduit à la modification du jugement entrepris sur ce point.

4. L'appel principal et l'appel incident portent sur des valeurs litigieuses inférieures à fr. 30'000.-, la procédure en appel est gratuite (art. 60 al. 1 LJP).

### **PAR CES MOTIFS**

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

#### **A la forme :**

Déclare recevables tant l'appel interjeté par E\_\_\_\_\_ SA que l'appel incident interjeté par T\_\_\_\_\_ contre le jugement du 13 avril 2005 rendu par le Tribunal des prud'hommes dans la cause C/10820/2004 - 4.

**Préparatoirement :**

Ordonne l'apport du jugement rendu par le Tribunal des Prud'hommes dans la procédure C/3076/2004-4.

**Au fond :**

Annule le jugement attaqué et, statuant à nouveau :

Déboute T \_\_\_\_\_ de ses conclusions.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

La greffière de juridiction

La présidente