



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

ARRET

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/255/2005, rendu le 13 avril 2005 et communiqué par pli du même jour, aux termes duquel le Tribunal des Prud'hommes, groupe 4, la condamne à verser à T _____ 28'483 fr. 65 avec intérêts moratoires à 5% l'an dès le 1^{er} décembre 2004, à titre de bonus pour les années 1998 à 2000 et d'indemnité-vacances 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 de 21'000 fr. allouée à titre de bonus, 13'334 fr. à titre de différence de salaire dès le mois d'octobre 2002, 10'215 fr. (et non 7'483 fr. 65) à titre d'indemnité-vacances, ces sommes devant porter intérêts moratoires à 5% l'an dès le 1^{er} décembre 2003. Il réclame en outre un certificat de travail conforme au texte qu'il propose lui-même.

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 29 septembre 1997, T _____ a été engagé par E _____ (dont il avait été l'un des fondateurs) dès le 1^{er} décembre 1997 en qualité de membre de la direction, responsable du département « Clientèle institutionnelle » et de la gestion en obligations internationales.

Le contrat de travail est conclu pour une durée indéterminée, les deux premiers mois constituant un temps d'essai. 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.

S'agissant de la part devant être versée en actions d'E_____, cette dernière a, le 14 décembre 2001, reconnu devoir à T_____ les bonus suivants : fr. 3'500.- pour l'exercice 1998, fr. 7'500.- pour l'exercice 1999 et fr. 10'000.- pour l'exercice 2000. Cette reconnaissance de dette précise que la créance de l'employé « ne pourra être exercée qu'au moyen d'une conversion en actions d'E_____ SA à l'occasion d'une augmentation de son capital-actions par l'émission de nouveaux titres. La conversion en actions s'effectuera pour un montant déterminé suivant les modalités prévues dans le règlement du Conseil d'administration d'E_____ SA relatif au statut des actions souscrites dans le cadre d'un plan de participation ».

A réception de ce document, T_____ n'a pas fait valoir que son libellé ne correspondrait pas à l'accord intervenu entre les parties, au sujet des modalités de versement du solde non versé en espèces des bonus 1998, 1999 et 2000.

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'attributions 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.

C. En juin 2002, T_____ affirme avoir négocié avec E_____ un salaire annuel brut de 240'000 fr., montant qui est confirmé par une attestation sur le sujet de cette société établie le 23 août 2002.

Il résulte toutefois des fiches de salaire produites à la procédure que T_____ n'a jamais perçu un salaire mensuel brut de 20'000 fr.

En effet, à teneur des fiches de salaire produites, le salaire brut de base de T_____ a représenté de juillet à septembre 2002 15'215 fr. 40, et son salaire net 13'714 fr.; le salaire réellement versé durant ces mois a, quant à lui, représenté, à teneur du relevé du compte bancaire de T_____, 15'308 fr. 90, sans que les parties aient fourni une explication convaincante au sujet de cette différence.

Pour les mois d'octobre à décembre 2002, les fiches de salaire font état d'un salaire mensuel brut de 16'279 fr. 90 et d'un salaire mensuel net de 14'848 fr. 05, ce qui correspond aux versements effectifs parvenus sur le compte bancaire de T_____. Enfin, le salaire mensuel brut de janvier 2003 représente, à teneur de la fiche de salaire, 16'279 fr. 90 et son salaire net 14'896 fr. 55, en raison d'une diminution des charges sociales, montant qui correspond au versement effectif effectué sur le compte bancaire de T_____. Les fiches de salaire ultérieures n'ont pas été produites, alors que les versements opérés sur le compte bancaire de T_____ représentent 14'912 fr. 85 en février 2003, puis 14'904 fr. 75 dès mars 2003 et 14'956 fr. 65 dès septembre 2003. Pour le mois de novembre 2003, T_____ a perçu un salaire brut de 32'730 fr. 75 incluant une gratification de 14'920 fr. 50.

T_____ en outre reçu d'E_____ 37'871 fr. 35 le 30 septembre 2003 et 568 fr. 82 le 10 octobre 2003, versements sur lesquels il ne s'est point expliqué.

- 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. T_____ n'avait pas subi « la même » diminution de salaire, compte tenu de ses bonnes prestations. 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 afférents 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 toutefois l'objet d'un décompte et étaient ensuite remboursés à E_____, dans un délai qui n'a 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 29 septembre 2003, T_____ a résilié le contrat de travail avec effet au 30 novembre 2003.

Le 6 novembre 2003, E_____ SA a en particulier confirmé à T_____ que son dernier jour de travail serait le 28 novembre 2003; que, compte tenu de son crédit-vacances, il était dispensé de travailler dès le 7 novembre 2003; que, toutefois, comme convenu, il consacrerait 10 jours durant sa période de vacances, soit du 7 au 28 novembre, pour assurer la gestion des différents dossiers obligations et institutionnels, ainsi que pour la rédaction des lettres de bourse, secteur obligations, ces deux semaines étant rémunérées sur la base de son salaire annuel, au pro rata pour 10 jours. Il lui était proposé de continuer ensuite à travailler pour la société en qualité de consultant. S'agissant de la diminution de salaire (de fr. 240'000.- dès fin août 2002 et fr. 230'000.- dès octobre), il lui était proposé de lui « verser la différence correspondant à deux mois, sans charges sociales, en sus des honoraires de consultant ».

Aucun accord n'est intervenu au sujet de ce qui précède.

Le 25 décembre 2003, T_____ a réclamé le paiement de deux semaines de vacances pour novembre 2003 et de « l'ajustement » concernant l'année 2002.

Le 26 février 2004, il a invité E_____ à lui verser, d'ici au 19 mars 2004, les sommes suivantes : fr. 10'215.- à titre de dix jours de vacances non pris, fr. 13'334.- à titre de salaire du 1^{er} août 2002 au 30 novembre 2003 et fr. 21'000.- à titre de *bonus* pour les années 1998 à 2000.

Le 22 mars 2004, E_____ a reconnu devoir à T_____ 6'866 fr. 40 net à titre d'indemnité de vacances. La réduction de salaire convenue dès le 1^{er} octobre 2002, due à une détérioration de la situation économique de l'entreprise, avait été maintenue en 2003 en raison des pertes subies en 2002.

Enfin, les créances de T _____ au titre de *bonus* ne pouvaient être exercées qu'au moment d'une conversion en actions d'E _____.

- I. Le 31 mars 2004, E _____ a remis à T _____ un certificat de travail détaillé.

Ce document a la teneur suivante :

« Nous attestons par la présente que Monsieur T _____, né le 14 mai 1967, a collaboré au sein de notre société du 1^{er} décembre 1997 au 30 novembre 2003.

Membre de la direction, Monsieur T _____ était responsable de la gestion institutionnelle et en charge de la stratégie d'investissement du Groupe en matière de taux d'intérêts, duration et devises. A ce titre, il définissait la politique de placement du secteur obligataire au sein du Comité d'investissement de notre société.

Spécialiste en gestion obligataire internationale, Monsieur T _____ siégeait au Comité d'investissement du fonds de placement de droit suisse, E _____ Fund, dont il assurait la présidence et la gestion au jour le jour. En 2003, il participa également au lancement d'un nouveau fonds de placement de droit luxembourgeois, E1 _____ Fund, membre de la famille des fonds de H _____, Luxembourg. Monsieur T _____ était également gestionnaire de 2 fonds obligataires internes d'une banque privée genevoise.

Son expérience dans le domaine du secteur des titres à revenus fixes a permis à notre société d'offrir à notre clientèle une gestion dont les performances ont, tout du long de la collaboration de Monsieur T _____, été supérieures aux indices de référence, le tout avec un risque inférieur à la moyenne. En contact direct avec nos clients institutionnels, Monsieur T _____ assurait le suivi de la relation, les rapports d'activité, tout en organisant les présentations ponctuelles aux comités des institutions, clientes de E _____.

Monsieur T _____, parfaitement à l'aise en allemand et en anglais, participa assidûment aux activités de marketing du Groupe. Il organisa de nombreuses présentations de nos services tant en Suisse romande qu'en Suisse alémanique. Il était également responsable de toutes nos publications relatives à la gestion obligataire et aux devises.

D'autre part, Monsieur T _____ était responsable de notre site internet, de son développement et de sa mise à jour.

Parallèlement à ses activités liées à la gestion de patrimoines, Monsieur T _____ s'occupait également du réseau informatique du Groupe, oeuvrait à son perfectionnement, tout en contrôlant sa maintenance en collaboration avec les différents fournisseurs informatiques.

Ambitieux et volontaire, Monsieur T _____ assumait l'ensemble de ses fonctions à l'entière satisfaction de notre direction générale et de notre conseil d'administration. Habitué à travailler d'une manière indépendante, il faisait preuve toutefois d'une grande disponibilité à l'égard de la clientèle et de nos collaborateurs.

A fin septembre 2003, Monsieur T _____ nous a fait part de sa volonté de mettre un terme à son contrat de travail avec effet au 30 novembre 2003. Il nous a quitté, libre de tout engagement, sauf celui découlant du secret professionnel.

Nous lui formulons nos vœux de succès dans le développement de sa carrière. »

Le lendemain, T _____ a demandé à E _____ de porter audit certificat de travail plusieurs modifications, ce qui lui fut refusé.

J. Par demande déposée au greffe de la Juridiction des prud'hommes le 18 mai 2004, T _____ a assigné E _____ en paiement de fr. 44'549.- brut, plus intérêts moratoires à 5% l'an dès le 1^{er} décembre 2004. Cette somme se décompose de la manière suivante :

- fr. 13'334.- à titre de différence de salaire dès le mois d'octobre 2002;
- fr. 21'000.- à titre de bonus pour les années 1998, 1999 et 2000;
- fr. 10'215.- à titre d'indemnité pour dix jours de vacances non prises en 2003.

T _____ a également conclu à ce que E _____ SA rectifie le certificat de travail du 31 mars 2004 en remplaçant « Monsieur T _____ siégeait au Comité d'investissement du fonds de placement de droit suisse, E _____ Fund, dont il assurait la présidence et la gestion au jour le jour » par: « Monsieur T _____ était le président du Comité d'investissement du fonds de placement de droit suisse, E _____ Fund, dont il était l'unique gestionnaire. Sous sa houlette, ce fond a obtenu le prix I _____ 2003 récompensant le meilleur fonds obligataire international sur une période de trois ans ».

Sur le sujet, le témoin F _____ a expliqué que le prix I _____ 2003 concernait des fonds qui n'étaient pas attribués à une personne et dont le demandeur était le gérant principal (tém. F _____).

E _____ a conclu au déboutement. A l'appui de sa position, elle a exposé que T _____ n'avait pas subi de baisse de salaire; elle a en outre fait valoir 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.

E _____ a reconnu devoir une somme de 6'866 fr. 40 à titre d'indemnité-vacances. Toutefois, elle a déclaré opposer en compensation une créance de fr. 10'200.- dont elle disposait à l'encontre de T _____, celui-ci ayant selon elle souscrit indûment, le 26 septembre 2003, un abonnement d'une année à une publication éditée par J _____ INC., lui causant ainsi un dommage de USD 6'000.- soit fr. 10'200 .-.

E _____ a enfin refusé la modification du certificat de travail, faisant valoir que le prix I ____ 2003 portait sur un fonds obligataire dont T _____ n'était pas le gérant exclusif et que ce prix concernait la société et non pas les qualités du demandeur.

T _____ a contesté la créance opposée en compensation par E _____, niant avoir quoi que ce soit à voir avec la commande ou l'abonnement de la revue en question.

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.

K. Sur quoi fut rendu le jugement attaqué.

Celui-ci retient en substance qu'il résultait des témoignages F _____ et B _____ 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 21'000 fr. de ce chef à T _____.

E _____ avait reconnu que T _____ disposait d'un solde de vacances de 10 jours et n'avait pas prouvé qu'il en ait bénéficié. Elle devait dès lors être condamnée à payer à T _____ 7'483 fr. 65 brut (soit 16'276 fr. 90 ./ 21 jours, x 10 jours) de ce chef. La créance en compensation qu'elle faisait valoir n'était pas établie, faute d'avoir prouvé la violation contractuelle reprochée à T _____.

Enfin, T _____ n'avait pas prouvé que le passage incriminé du certificat de travail ne correspondrait pas à la réalité et n'avait pas davantage établi que son propre texte était la traduction fidèle de faits avérés dont la mention s'imposait impérativement.

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. 13'334.-, plus intérêts moratoires à 5% l'an dès le 1^{er} 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^{er} 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, E _____ ne saurait être suivie, lorsqu'elle soutient que T _____ n'a pas subi de diminution de son salaire en octobre 2002. Elle lui a en effet elle-même confirmé, par courrier du 15 novembre 2002, « l'ajustement à la baisse de son salaire » depuis octobre 2002 et a encore elle-même reconnu, dans son mail du 6 novembre 2002, que le salaire annuel de T _____ avait été diminué de 240'000 fr. à 230'000 fr. dès fin octobre 2002. Il résulte par ailleurs du relevé du compte bancaire de T _____ que son salaire mensuel net a représenté 13'714 fr. 20 d'avril 2002 à juin 2002, 15'308 fr. 90 de juillet 2002 à septembre 2002, puis 14'848 fr. 05 seulement depuis octobre 2002.

T _____ admet qu'il a expressément accepté ladite 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. 75ss 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 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 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 par 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 mail qui lui a été adressé par E _____ le 6 novembre 2003. Certes, ce document fait état « d'arriérés de salaire » en relation avec la diminution de salaire intervenue à fin octobre 2002 : ce terme est toutefois indiqué entre guillemets et le versement d'un montant (correspondant à la différence de salaire sur deux mois) n'est évoquée que dans le cadre d'une proposition de collaboration future, laquelle n'a en définitive pas débouché sur un accord. 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. 21'000.- à titre de *bonus* pour les années 1998 à 2000 inclusivement.

Sur le sujet, E _____ ne conteste pas avoir alloué à T _____ des bonus pour les années 1998 à 2000. Elle reconnaît d'ailleurs expressément lui devoir à ce titre le montant de 21'000 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 21'000 fr. 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 21'000 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 une 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 ap-

paraissait 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 21'000 fr. 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 sv. 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 21'000 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. T _____ réclame fr. 10'215.- à titre d'indemnité pour vacances non prises. Il fait valoir qu'il avait droit à 5 semaines de vacances par an et que l'indemnité doit se calculer au taux de 10,64% du revenu annuel brut.

Les premiers juges ont correctement rappelé les principes applicables en la

matière et la Cour d'appel entend s'y référer.

En l'espèce, T _____ a, dès son courrier du 24 février 2004 à E _____, réclamé une indemnité-vacances pour 10 jours. E _____ reconnaît pour sa part que T _____ avait droit à un solde de dix jours de vacances en date du 6 novembre 2003. Elle ne conteste en outre pas son obligation de verser à T _____ une indemnité à ce titre.

Pour calculer le montant dû, les premiers juges ont divisé le dernier salaire mensuel brut de T _____ par 21,75 jours, puis ont multiplié le résultat par 10. T _____, pour sa part, fait valoir qu'il a droit à 10,64% de son salaire annuel brut.

S'agissant du montant à allouer, les premiers juges ont retenu à juste titre que le salaire journalier de T _____, sur la base d'un salaire mensuel brut de fr. 16'276.90) de 21,5 jours ouvrables en moyenne par mois, représentait fr. 16'276.90 : 21,75 = fr. 748.35; l'indemnité-vacances due pour 10 jours représentait ainsi fr. 7'483.65.

E _____ admet toutefois que le salaire de 16'276 fr. 90 brut versé en 2003 à T _____ devait l'être 13 fois l'an (cf. réponse à l'appel incident, p. 13). Le salaire brut mensualisé de T _____ représente ainsi 17'633 fr. 30, ce qui correspond à un salaire journalier brut de 810 fr. 70. L'indemnité-vacances pour 10 jours correspond ainsi à 8'107 fr. 25.

Cette somme portera intérêts moratoires à 5% l'an dès le 1^{er} décembre 2003.

Le jugement entrepris sera modifié en conséquence.

5. E _____ entend toutefois opposer en compensation de cette créance le montant de fr. 10'200.- qu'elle soutient avoir à l'encontre de T _____, en raison du renouvellement indû, par celui-ci, d'un abonnement souscrit pour une publication éditée par J _____ INC.

Les premiers juges ont toutefois rejeté avec raison cette exception de compensation. T _____ conteste en effet être à l'origine de la souscription de l'abonnement en question et les pièces produites ne permettent pas d'établir que ce serait effectivement lui qui aurait pris cette décision et engagé les frais qui lui sont présentement reprochés. Lesdites pièces établissent en effet uniquement que le coût de la publication litigieuse a été supporté par E _____, mais ne permettent pas de déterminer qui a pris l'initiative de souscrire l'abonnement en question. A cela s'ajoute qu'E _____ n'a émis aucune réserve au sujet de la créance invoquée en compensation jusqu'à la présente procédure, alors même que la dépense a été engagée plusieurs semaines avant la fin des rapports de travail.

Le jugement entrepris doit dès lors être confirmé sur ce point.

6. Enfin, T_____ réclame que son certificat de travail soit modifié, dans le sens qu'il doit être précisé qu'il « était le président du Comité d'investissement du fonds de placement de droit suisse, E_____ Fund, dont il était l'unique gestionnaire » et que, « sous sa houlette, ce fond a obtenu le prix I_____ 2003 récompensant le meilleur fonds obligataire international sur une période de trois ans ».

Les premiers juges ont correctement rappelé les principes applicables en matière de libellé du certificat de travail, dans des considérants que la Cour d'appel fait siens.

Ils ont en outre avec raison retenu que T_____ n'avait ni prouvé que le passage du certificat de travail dont il réclame le remplacement ne correspondrait pas à la réalité, ni démontré que le texte dont il demandait l'insertion était la traduction fidèle de faits avérés dont la mention s'imposait impérativement en vertu de l'article 330a CO. Au demeurant, ainsi que le relève le jugement attaqué, les pièces qu'il détient et qu'il a versées aux débats permettent à T_____ d'illustrer utilement l'activité qu'il a déployée dans le cadre du fonds de placement de droit suisse, E_____ Fund, sans qu'il soit nécessaire de la détailler avec plus de précision dans le certificat de travail.

7. 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_____ 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/10827/2004 – 4

Préparatoire :

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 :

Condamne E _____ E _____ SA à payer à T _____ la somme de à fr. 8'107.25 brut (huit mille cent sept francs et vingt cinq centimes) avec intérêts moratoires à 5% l'an dès le 1^{er} décembre 2003.

Invite la partie qui en a la charge de procéder aux déduction légales et sociales.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

La greffière de juridiction

La présidente