



Monsieur T \_\_\_\_\_  
**Dom. élu** : Me Roland BUGNON  
Route de florissant 112  
1206 Genève

E \_\_\_\_\_ SA  
**Dom. élu** : FER- SAJEC  
Rue de Saint-jean 98  
Case postale 5278  
1211 Genève 11

**Partie appelante**

**Partie intimée**

**D'une part**

**D'autre part**

**ARRÊT**

du 29 février 2008

Mme Marguerite JACOT-DES-COMBES, présidente

MM. Denis MATHIEU et Franco MAURI, juges employeurs

Mme Paola ANDREETTA et M. Serge PASSINI, juges salariés

Mme Béatrice ANTOINE, greffière d'audience

### EN FAIT

Par acte du 27 novembre 2007, T\_\_\_\_\_ appelle d'un jugement TRPH/797/2007, rendu le 24 octobre 2007 et notifié par plis du 26 du même mois, aux termes duquel le Tribunal des Prud'hommes, groupe 4, après avoir déclaré irrecevable sa demande en tant qu'elle tend à la constatation de son droit au versement d'une gratification et recevable sa demande pour le surplus, a condamné la société E\_\_\_\_\_ SA à lui verser, à titre de gratification pour l'année 2006, fr. 1'000.- bruts, sous déduction de fr. 484.20 net, avec intérêts moratoires à 5% l'an à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2007 et a déclaré sans objet la demande reconventionnelle de la société E\_\_\_\_\_ SA.

L'appelant réclame, ce jugement étant mis à néant, que la Cour porte la gratification due pour 2006 à fr. 2'219.- brut; il ne conteste pas la déduction opérée de fr. 484.20.

L'intimée, indiquant avoir payé le montant alloué par les premiers juges, conclut à la confirmation de la décision déferée.

Les éléments suivants résultent du dossier:

- A. La société anonyme E\_\_\_\_\_ SA (ci-après "E\_\_\_\_\_"), avec siège social à Genève, a pour but social notamment une activité d'architecture d'intérieur et l'exploitation d'un commerce de meubles et d'articles de décoration pour appartement, jardins, restaurants et bureaux, à l'enseigne « V\_\_\_\_\_ », commerce sis dans le quartier de W\_\_\_\_\_.

Le 18 septembre 2002, E\_\_\_\_\_ a engagé T\_\_\_\_\_ en qualité de chef-comptable, à dater du 1<sup>er</sup> novembre 2002.

La lettre d'engagement du 18 septembre 2002, signée par deux représentants de l'employeur et contresignée par l'employé sous la mention "bon pour accord", mentionne que T\_\_\_\_\_ est engagé dès le 1<sup>er</sup> novembre 2002 et prévoit un temps d'essai de trois mois et quatre semaines de vacances annuelles. Le salaire brut convenu est de fr. 7'100.-, versé douze fois l'an, pour un horaire de 40 heures hebdomadaires réparties sur cinq jours.

La lettre d'engagement ne comporte aucune indication au sujet d'éventuelles gratifications.

Le salaire brut a été augmenté à fr. 7'160.- en mai 2003; il était de fr. 7'500.- en décembre 2005 et, dès janvier 2006, de fr. 7'600.-.

- B. Il n'est pas contesté que E\_\_\_\_\_ a versé à T\_\_\_\_\_, en sus de son salaire afférant au mois en cours, une gratification brute de fr. 1'976.70 en décembre 2003, de fr. 2'180.80 en décembre 2004 et de fr. 2'500.- en décembre 2005.

Les fiches de salaire ne contiennent aucune mention au sujet du caractère aléatoire ou facultatif de ces versements. Dans la présente procédure, l'employeur a affirmé avoir informé T\_\_\_\_\_, lors de l'entretien d'embauche, qu'il pouvait recevoir une prime de fin d'année "à bien plaire", prime en fonction des performances personnelles et de celles de l'entreprise. Elle a également allégué que cette information était régulièrement répétée, oralement, lors de "rencontres personnalisées" ayant lieu en décembre. Plus spécifiquement, l'employeur a allégué en première instance avoir en décembre 2005, informé T\_\_\_\_\_ qu'une prime lui serait versée, bien que ses prestations n'aient pas donné satisfaction durant l'année 2005, ceci pour le motiver dans son travail durant l'année 2006. L'employeur a encore fait valoir que T\_\_\_\_\_ était au courant de la pratique de l'entreprise sur le sujet, que les "années difficiles" n'avaient pas donné lieu à gratification, enfin que les personnes arrivant en cours d'année, les apprentis et les personnes qui ne donnaient pas satisfaction n'en recevaient point. Dans le meilleur des cas, 95% des employés recevaient une gratification, pouvant aller "d'une centaine de francs à plus". Devant la Cour, l'employeur a expliqué, sans être formellement contesté, que la gratification allouée était sans lien avec le salaire versé; pour en arrêter le montant, il était tenu compte de la marche des affaires, de l'engagement du collaborateur, du poste occupé, du travail fourni et à fournir.

Sur le sujet, T\_\_\_\_\_ a admis qu'au mois de décembre de chaque année, il avait un entretien avec son employeur, lors duquel "le point" était fait sur l'année écoulée. A ces occasions, il lui avait en général été dit que son travail donnait satisfaction. Il a soutenu que des gratifications étaient, chaque année, versées à l'ensemble du personnel et que lui-même en avait reçu une dès la première année. Le montant des gratifications était fluctuant. Il ne lui avait jamais été dit que ce versement était fait "à bien plaire" et l'employeur n'avait émis aucune réserve au moment du versement, enfin le but de la gratification n'était pas spécifié. Etant comptable, il comptabilisait toutes les gratifications versées en fin d'année; en revanche, il n'avait jamais comptabilisé de gratification pour les employés qui quittaient l'entreprise en cours d'exercice.

A\_\_\_\_\_, secrétaire de direction qui travaille depuis 1987 pour l'employeur, affirme n'avoir reçu aucune gratification de 1993 à 2000, car la situation de la société était

difficile; son contrat ne prévoyait pas le versement d'une gratification, et elle n'avait pas le souvenir qu'on lui ait indiqué que ce versement se faisait "à bien plaisir; à son engagement, on lui avait toutefois indiqué qu'il n'y avait pas de treizième salaire, mais que des gratifications" pouvaient être versées" en fonction de la marche des affaires et du travail fourni. En 2006, elle avait reçu une gratification supérieure à celle reçue en 2005. Lorsqu'une personne quittait en fin d'année, la lettre qui lui était adressée ne mentionnait pas de gratification (tém. A\_\_\_\_\_).

B\_\_\_\_\_, décoratrice qui travaille depuis 2002 dans l'entreprise, a déclaré avoir toujours reçu une gratification. Son contrat ne mentionnait pas de gratification, il n'en avait pas été question dans son entretien d'embauche et on ne lui avait jamais dit lors des entretiens de fin d'année que la gratification était versée "à bien plaisir". Elle ignore si ses collègues en reçoivent tous une (tém.B\_\_\_\_\_).

Les deux témoins ont indiqué que, dans leur esprit, le versement de la gratification avait un caractère facultatif et qu'elles ne s'attendaient pas à en recevoir systématiquement une chaque année; de même, elles ne s'attendraient pas à en recevoir une en cas de départ en cours d'année. Toutefois, elles auraient été surprises de ne plus en recevoir, si la situation de la société continuait à être favorable.

- C. Par courrier du 18 avril 2006, E\_\_\_\_\_ a reproché à T\_\_\_\_\_, en particulier, ses arrivées tardives ainsi que ses départs prématurés en fin de journée, malgré un rappel à l'ordre préalable et des promesses d'amélioration. Ce comportement était d'autant moins admissible qu'en sa qualité de cadre, il se devait de montrer l'exemple et disposait d'une semaine de vacances supplémentaire par rapport aux autres employés, qui compensait les éventuelles heures supplémentaires effectuées pour mener à bien le travail confié. L'employeur reprochait en outre à T\_\_\_\_\_ d'avoir pris un jour de vacances, le 13 avril, sans en avoir fait la demande au préalable. Enfin, l'entreprise mentionnait que sa lettre constituait un « dernier avertissement » et sommait son employé de changer d'attitude.

Le 26 septembre 2006, E\_\_\_\_\_ a convoqué T\_\_\_\_\_ pour lui signifier son licenciement pour le 30 novembre 2006, au motif que les divers avertissements donnés oralement et le courrier du 18 avril 2006 n'avaient pas été suivis d'effets, l'employé continuant à arriver en retard et à partir tôt en fin de journée.

Par courrier du 2 novembre 2006, T\_\_\_\_\_ a contesté les motifs invoqués à l'appui de la résiliation, sollicitant une modification de la teneur de la lettre du 26 septembre 2006 et précisant qu'il faisait opposition au congé qui lui avait été notifié. En réponse, E\_\_\_\_\_ lui a adressé une seconde lettre de congé, également datée du 26 septembre

2006, aux termes de laquelle son licenciement lui était notifié en raison de divergences entre lui-même et la direction, ainsi qu'en raison du fait qu'il n'avait pas réalisé les objectifs fixés.

Du 6 au 20 novembre 2006, T\_\_\_\_\_ a été en incapacité de travail, ce dont il a informé son employeur par lettre du 16 novembre 2006, précisant que le délai de congé était de ce fait suspendu et que les relations de travail prendraient "à tout le moins" fin au 31 décembre 2006.

Le dernier jour de travail de l'appelant fut le 30 novembre 2006.

Par télécopie du 16 janvier 2007, E\_\_\_\_\_ a relevé qu'elle avait versé à son employé, en fin d'année 2006, un montant de fr. 7'623.45 au lieu du montant dû de fr. 7'139.25, soit un surplus de fr. 484.20 dont elle réclamait le remboursement. Dans la présente procédure, les premiers juges ont admis que ce montant devait être remboursé à l'employeur, ce que l'appelant ne conteste pas devant la Cour.

Par courrier du 22 janvier 2007, T\_\_\_\_\_ a relevé qu'il n'avait pas reçu, en fin d'année 2006, de gratification pour l'année écoulée, alors qu'il en avait reçue une en 2003, 2004 et 2005 et a réclamé fr. 2'218.95 à ce titre, montant correspondant à la moyenne des gratifications reçues entre 2003 et 2005, sous déduction de la somme de fr. 484.20 reçue en trop.

Le 19 janvier 2007, E\_\_\_\_\_ a opposé une fin de non recevoir à cette demande, relevant que le travail de l'employé avait été d'une "ineffable efficacité" et que celui-ci n'avait cessé d'arriver en retard et de partir tôt en fin de journée, malgré plusieurs remarques.

S'en est suivi un échange de correspondance, dont il résulte que les parties n'ont pas pu se mettre d'accord sur la liquidation des relations de travail, notamment sur la question de la gratification réclamée par l'employé.

- D. Par demande parvenue au greffe de la Juridiction des Prud'hommes le 2 juillet 2007, T\_\_\_\_\_ a assigné E\_\_\_\_\_ en paiement de fr. 2'219.- brut, sous déduction de fr. 484.20 net, avec intérêts moratoires à 5% l'an dès le 1<sup>er</sup> janvier 2007, à titre de gratification pour l'année 2006.

A l'appui de ses conclusions, le demandeur a fait valoir que, dans la mesure où il avait reçu une gratification chaque année en 2003, 2004 et 2005, sans que l'employeur indique qu'elle était versée "à bien plaisir" ou émette de condition pour le versement de

celle-ci, la gratification revêtait un caractère obligatoire; pour calculer le montant dû, il s'était fondé sur une moyenne des gratifications reçues de 2003 à 2005.

E\_\_\_\_\_ s'est opposée à la demande, réclamant au demandeur le remboursement de fr. 484.20 net à titre reconventionnel. A l'appui de sa position, E\_\_\_\_\_ a en substance fait valoir que le versement d'une gratification ne revêtait aucun caractère obligatoire, ce qu'elle avait toujours souligné et qu'en tout état, aucune gratification n'était due aux personnes quittant l'entreprise dans l'année.

- E. Le jugement entrepris retient en substance qu'il résultait des enquêtes que jamais l'employeur n'avait précisé que les gratifications versées l'étaient "à bien plaisir" et que cela ne ressortait pas non plus des fiches de salaire remises au demandeur en fin d'année. Les enquêtes n'avaient en outre pas permis d'établir que les raisons d'être de cette gratification leur avaient été expliquées. Or, il appartenait à l'employeur, s'il entendait faire dépendre le versement de gratifications de certaines conditions et s'il entendait en maintenir le caractère volontaire, de l'énoncer clairement, soit à l'occasion des entretiens de fin d'année, soit en ajoutant une mention non équivoque sur les fiches de salaire remises en décembre. Dans la mesure où le demandeur avait reçu trois années de suite une gratification en fin d'année sans aucune réserve et où manifestement le personnel de la défenderesse s'attendait chaque année à ce versement supplémentaire, la gratification avait acquis un caractère contractuel. Le fait que l'employeur prétende ne pas avoir été satisfait des services du demandeur, ce qu'il ne démontrait d'ailleurs pas, n'était pas pertinent, ce d'autant qu'en 2005, il lui avait versé une gratification de fr. 2'500.- alors qu'elle prétendait également ne pas avoir été satisfait de ses prestations.

Le principe du versement d'une gratification au demandeur pour 2006 ne pouvait être nié. Les enquêtes n'ayant pas permis de mettre en avant l'existence d'un mode particulier de calcul des gratifications, le montant dû serait arrêté en équité à fr. 1'000.- brut. De ce montant venait en déduction fr. 484.20 versés en trop et que T\_\_\_\_\_ reconnaissait devoir rembourser.

Devant la Cour, l'appelant se plaint de la manière dont les premiers juges ont arrêté le montant de la gratification due "en équité" et soutient qu'il y a lieu de tenir compte de la moyenne des gratifications versées durant les trois années précédentes. L'intimée, pour sa part, a fait valoir que le montant de la gratification était laissé à sa propre appréciation et que celle-ci variait en fonction de plusieurs facteurs, tels la qualité du travail, le comportement du travailleur, les résultats de l'entreprise et la volonté de motiver l'employé pour le futur. En l'espèce, elle n'était pas satisfaite des services de l'appelant, qui avait adopté un comportement inadmissible en 2006, ce qui avait

d'ailleurs conduit à son licenciement. L'appelant n'avait rempli aucun des critères personnels lui permettant de pouvoir prétendre à une gratification correspondant, en 2006, à celles précédemment reçues et la fin du contrat excluait d'ailleurs toute gratification versée à titre incitatif. L'appelant ne pouvait enfin invoquer le principe de l'égalité dans l'entreprise, sa situation étant objectivement différente de celle des autres employés, du fait de la résiliation des rapports de travail.

## EN DROIT

1. L'appel a été interjeté dans le délai et suivant la forme prescrite par la loi et la valeur litigieuse en appel représente fr. 1'291 brut. Il est dès lors recevable.

La Cour dispose d'une cognition complète.

2. 2.1 Contrairement au salaire, la gratification dépend, au moins partiellement, du bon vouloir de l'employeur. Si elle n'a pas été convenue expressément ou par acte concluant, la gratification est entièrement facultative et, si un versement a été convenu, l'employeur est tenu d'y procéder, mais il jouit d'une certaine liberté dans la fixation du montant à allouer (ATF 131 III 615 consid. 5.2; 129 III 276 consid. 2 p. 278). L'employeur peut en outre, dans les limites de l'art. 27 al. 2 CC (ATF 130 III 495 consid. 5) subordonner le droit à la gratification à des conditions (arrêt du Tribunal fédéral 4C.263/2001 du 22 janvier 2002 consid. 4b in fine), par exemple à la présence du salarié dans l'entreprise lors de son versement ou à l'absence de résiliation du contrat. De plus, si les rapports de travail ont pris fin avant l'échéance de la gratification, le salarié ne peut prétendre à un montant *pro rata temporis* que s'il en a été convenu ainsi (cf. art. 322d al. 2 CO; arrêt du Tribunal fédéral 4C.426/2005, consid. 5.1 et réf. citées).

En l'espèce, les parties ne disputent plus, devant la Cour, du caractère obligatoire ou facultatif de la gratification réclamée. Plus précisément, l'intimée, qui conclut à la confirmation du jugement attaqué, ne conteste plus devoir à l'appelant une gratification pour l'année 2006.

2.2 Les parties divergent toutefois d'opinion au sujet du montant dû à ce titre. Ainsi, l'appelant soutient qu'il peut prétendre recevoir un montant correspondant à la moyenne des gratifications reçues en 2003, 2004 et 2005, alors que l'employeur soutient qu'il était en droit de réduire considérablement ce montant, du fait que le comportement de

l'appelant ne lui a plus donné satisfaction en 2006 et que les rapports de travail ont été résiliés en cours d'année.

Lorsque comme en l'espèce le montant de la gratification ou son mode de calcul n'est pas contractuellement prévu, celui-ci est arrêté par l'employeur en fonction de critères qui doivent être reconnaissables pour les travailleurs et objectivement défendables (par exemple marche des affaires, formation, âge, ancienneté, situation familiale, expérience, performances, fidélité taux et nature de l'activité, fonction). L'employeur doit également respecter le principe de l'égalité de traitement dans l'entreprise et ne contrevenir à aucune disposition protégeant la personnalité (WYLER, Contrat individuel de travail chap. 5 § 1.6). Lorsque les rapports de travail sont résiliés, il est admis que, la gratification perdant son caractère incitatif, elle peut être réduite dans une proportion de 30% à 50% (WYLER, op. cit. loc.cit et réf. citées; JAR 1991 p. 134; BRUHWILER, p. 118 no 6 ad art. 322d CO; REHBINDER, Comm. Bernois, no 14 ad art. 322d CO). Peuvent de même avoir une influence sur le montant de la gratification les mauvaises prestations du travailleur, son comportement, ses absences ou la violation de son devoir de fidélité (DUC/SUBILIA, Commentaire du contrat individuel de travail, no.18 et sv ad art. 322d Co; REHBINDER, op. cit. no 16 ad art. 322d CO).

En l'espèce, les relations de travail ayant été résiliées avec effet au 30 novembre 2006, échéance reportée au 31 décembre 2006 en raison de l'incapacité de travail subie en novembre 2006, la gratification versée à fin 2006 a perdu son caractère incitatif, ce qui justifie une réduction de 50%. Le comportement de l'appelant n'a en outre pas donné entièrement satisfaction, puisque l'employeur lui reprochait en avril 2006 le non respect de ses horaires de travail ainsi qu'une absence injustifiée et la situation ne semble pas ensuite s'être améliorée, puisque l'employeur a, pour ces mêmes motifs, résilié les rapports de travail en septembre 2006. Enfin, l'appelant n'a travaillé effectivement que 11 mois en 2006.

Compte tenu de ces divers éléments, les premiers juges n'ont pas excédé leur pouvoir d'appréciation en fixant à fr. 1'000.- brut la gratification due pour 2006.

La déduction opérée de fr. 484.20 net n'a pas été contestée.

3. Il s'ensuit que le jugement attaqué doit être entièrement confirmé, étant toutefois précisé que, selon les déclarations concordantes de parties, le montant alloué a d'ores et déjà été payé.

Compte tenu de la faible valeur litigieuse (fr. 1'219.- brut), la procédure reste gratuite.

**PAR CES MOTIFS,**

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

A la forme :

Déclare recevable l'appel interjeté par T\_\_\_\_\_ contre le jugement TRPH/797/2007 rendu le 24 octobre 2007 par le Tribunal des Prud'hommes, groupe 4, dans la cause C/14041/2007-4.

Au fond :

Confirme ce jugement.

Donne acte aux parties de ce que le montant alloué à T\_\_\_\_\_ lui a d'ores et déjà été versé.

Dit que la procédure reste gratuite.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

La greffière de juridiction

La présidente