



E _____ SA
Dom. Elu. : Me PARDO Soli
Route de Florissant 47ter
Case Postale 147
1211 GENEVE 12

T _____
Dom. Elu. : Me FOREST Claudette
Boulevard des Philosophes 28
Case Postale 241
1211 GENEVE 12

Partie appelante

Partie intimée

D'une part

D'autre part

ARRET

du jeudi 15 janvier 2004

Monsieur Louis PEILA, président

Messieurs Pierre KLEMM et Claude MARTEAU, juges employeurs

Messieurs Igor BERGER et Jean-David URFER, juges salariés

Monsieur Pierre BUNGENER, greffier d'audience

A. Par demande déposée au greffe de la juridiction des prud'hommes le 30 avril 2002, T_____ a assigné E_____SA en paiement de 20'760.- fr. plus intérêts à 5% sans préciser le dies a quo. Cette somme se décompose ainsi :

- 6'000.- fr. à titre de différence de salaire pour 2000;
- 12'000.- fr. à titre de différence de salaire pour 2001;
- 230.- fr. par mois en 2001 à titre de prime pour les employés fidèles ;

Cette dernière prétention fut portée à 5'000.- fr. lors de la comparution personnelle de T_____.

- E_____SA a d'emblée contesté l'ensemble des prétentions du demandeur.

B. Par jugement du 9 décembre 2002, notifié par pli recommandé du 21 mars 2003, le Tribunal des prud'hommes a condamné E_____SA à payer à T_____ la somme nette de 9'000.- fr. plus intérêts à 5% l'an dès le 30 avril 2002.

Le Tribunal a admis sa compétence et l'application du droit suisse, sans référence à une quelconque convention collective. Il a considéré que l'accord relatif à l'augmentation de salaire allégué par T_____ n'avait pas été démontré, mais que l'employeur avait engagé sa responsabilité au travers d'une culpa in contrahendo en entrant en négociation avec T_____ à ce sujet après l'avoir chargé de tâches nouvelles, et en maintenant les discussions au moins pendant une année sans procéder à la moindre augmentation. En conséquence, T_____ avait droit à une rémunération supérieure dès la modification de ses fonctions en raison de l'accroissement de ses responsabilités, arbitrée à 500.- fr. par mois du 1^{er} juillet 2000 au 31 décembre 2001, sans préciser pour quels motifs ce salaire supplémentaire était alloué net.

En revanche, rien n'était dû au travailleur à titre de prime de fidélité ou de gratification, le caractère obligatoire d'un tel versement n'étant pas démontré.

C. Par acte déposé le 24 avril 2003, E_____SA appelle de cette décision et

conclut au déboulement intégral des prétentions de T_____. Elle se prévaut de l'absence de culpa in contrahendo, au motif que l'employeur n'avait pas à répondre à l'offre de T_____ qu'il n'avait jamais proposé d'augmenter.

Par mémoire du 14 juillet 2003, T_____ conclut au rejet de l'appel. Il forme un appel incident et reprend l'intégralité de ses conclusions initiales, précisant au sujet de la prime de fidélité que celle-ci doit s'élever à 5'000.- fr. pour 2001, sur la base de 230.- fr. par mois, dès l'engagement du travailleur.

D. Il ressort de la procédure les éléments suivants :

a. T_____ a été engagé le 20 octobre 1998 par E_____SA en qualité de dessinateur en bâtiment pour sa succursale de Genève.

Selon le contrat de travail signé le même jour par les parties, le salaire mensuel s'élevait à 5'000.- fr. brut. Le contrat prévoyait en outre une gratification à bien plaisir dont le montant serait déterminé par la marche des affaires et l'activité de l'employé.

b. Le 26 juin 2000, A_____, président du conseil d'administration de E_____SA, a adressé une note interne à tous les collaborateurs du bureau de Genève annonçant que T_____ s'occuperait dorénavant de la gestion du parc informatique: Il était fait état uniquement d'un changement de fonction.

T_____ a rédigé, le 30 juin 2000, un projet intitulé « Supplément au contrat de travail » qu'il a soumis à son employeur. Ce document n'a été signé par aucune des parties.

Ce texte définissait en première page les fonctions de T_____, soit la « gestion du département graphique dessins 3D, ainsi que du parc informatique et formation du personnel ». Le salaire mensuel brut était arrêté à 5'800.- fr. Les trois pages suivantes consistaient en une copie conforme du contrat initial dans laquelle le

montant du salaire avait été enlevé et la date de prise d'effet modifiée.

c. T_____ n'a jamais relancé son employeur par écrit pour obtenir l'augmentation de salaire sollicitée. Il n'a pas plus envisagé de renoncer à ses nouvelles attributions en raison du silence affiché par son employeur. Il a affirmé en revanche avoir systématiquement insisté pour obtenir son augmentation en la demandant oralement à A_____ approximativement tous les quinze jours. Les témoins entendus ont attesté de ce fait, pour le tenir directement de T_____, mais aucun d'eux n'a assisté aux entretiens en question ni n'a entendu A_____ admettre, dire ou promettre, que T_____ recevrait une augmentation (cf. témoins B_____, K_____, H_____, Z_____).

d. Les témoins H_____ et Z_____ ont précisé qu'ils avaient obtenu des augmentations après en avoir discuté avec A_____. Lesdites augmentations ont été répercutées sur leurs salaires immédiatement après conclusion d'un accord oral. Le témoin Z_____ a été nommé responsable du bureau d'architectes pendant 6 mois. Toutefois, la question salariale étant restée floue, il a préféré renoncer à ce poste. Il a bénéficié a posteriori d'une augmentation pour cette période, effectivement versée dans les deux mois qui ont suivi la fin de ses responsabilités.

Ces témoins ont également perçu des gratifications de leur employeur, notamment en 2000, sans pouvoir se prononcer utilement au sujet du caractère éventuellement obligatoire de cette prestation. Ils étaient plutôt d'avis qu'il s'agissait d'une prestation découlant d'un accord spécifique à reconduire chaque année. Les pièces produites, essentiellement les comptes de l'exercice 2001 de E_____SA, démontrent qu'aucune gratification n'a été versée cette année-là. Le témoin K_____ a pour sa part affirmé que le treizième salaire n'était pas garanti mais que les employés percevaient une prime en fonction de la marche des affaires. Le témoin B_____ n'a pas apporté d'autres précisions à ce sujet.

e. Par courrier du 26 novembre 2001, E_____SA a résilié le contrat de

travail pour l'échéance du 31 janvier 2002. T_____ a perçu son salaire jusqu'à cette date.

EN DROIT

1. Interjetés dans la forme et le délai prévus par la loi (art. 59 de la loi sur la juridiction des prud'hommes, ci-après: LJP), les appels principal et incident sont recevables.

Il n'est pas contesté que les parties étaient liées par un contrat de travail au sens des art. 319 et ss CO et que la juridiction spéciale des Prud'hommes est compétente en l'espèce.

2.1. L'art 8 CC règle la répartition du fardeau de la preuve pour tous les rapports juridiques de droit fédéral et, partant, les conséquences de l'absence de preuve. Il prévoit que, si la loi n'en dispose pas autrement, celui qui entend déduire un droit d'une circonstance de fait qu'il allègue, doit fournir la preuve de ce fait, sous peine de succomber dans sa demande. En l'espèce, il incombait au travailleur de démontrer l'existence de l'accord relatif à l'augmentation salariale alléguée. A ce titre, en sa qualité de créancier, il était tenu d'établir les circonstances propres à fonder sa prétention.

Appliquée au droit au salaire tiré d'un rapport de travail, cette répartition signifie que le travailleur doit apporter la preuve des circonstances nécessaires à démontrer le montant du salaire convenu.

2.2. Il résulte de ce qui précède que l'appelant incident n'a droit à un salaire supérieur à celui qu'il a perçu durant son emploi que pour autant qu'il a démontré l'accord de l'employeur à ce sujet. A cet égard, il convient d'observer d'emblée que l'existence d'un tel accord est contredite par l'action même du travailleur. En effet, celui-ci souhaitait obtenir une augmentation de salaire de 1'000.- fr. par

mois, mais n'a fait figurer dans son projet de modification de contrat du 26 juin 2000 que 800.- fr., pensant selon ses propres dires que le montant initial était trop élevé. Or, sa demande, qui s'appuie précisément sur un texte qui spécifie une augmentation mensuelle de 800.- fr., conclut à une prétention de 1'000.- fr. par mois. Cette contradiction interne constitue déjà la négation même d'un accord. De surcroît, les enquêtes n'ont pas permis d'établir que l'employeur aurait à un moment quelconque admis le principe même d'une augmentation. Dans ces circonstances, il convient de confirmer la décision des premiers juges en tant qu'ils ont constaté l'inexistence d'un accord salarial portant sur une augmentation déterminée.

2.3. Le raisonnement des premiers juges ne peut pas être suivi pour le surplus.

En effet, ainsi qu'ils l'ont dûment rappelé, une culpa in contrahendo ne peut être admise que restrictivement. A fortiori faut-il se montrer exigeant en présence d'une modification partielle d'un contrat préexistant.

En l'espèce, l'activité du travailleur s'est modifiée, mais rien ne permet d'admettre qu'il se soit agi d'une promotion, ni que les responsabilités du travailleur aient notablement évolué. Les pièces produites font état d'un changement de fonction, qui n'implique pas nécessairement une révision des conditions financières. Celles-ci n'ont, à teneur des faits retenus, été sollicitées que par le travailleur, et n'ont fait l'objet que de relances de sa part. Il n'apparaît pas au vu des preuves rapportées que l'employeur aurait laissé au travailleur l'idée que sa volonté pourrait se concrétiser. Dans ces circonstances, il n'y a pas eu à proprement parler de négociations, mais uniquement des requêtes du travailleur qui ont été écartées par le silence de l'employeur. Cette attitude est certes fondamentalement inélégante. Elle n'implique toutefois aucune conséquence juridique. Il n'est en conséquence pas possible de retenir une culpa in contrahendo en l'occurrence. Il appartenait au travailleur, s'il estimait devoir bénéficier d'une augmentation, de la faire valoir de manière précise et de mettre en jeu son emploi modifié. En l'espèce, il y a plutôt lieu d'admettre que le travailleur, qui n'a pas réagi au maintien de son salaire durant 18 mois, a accepté cette situation.

3.1. Les principes juridiques attachés au versement d'une prime de rendement, d'un bonus ou d'une gratification sont identiques, s'agissant des règles sur le fardeau de la preuve, à ce qui a déjà été relevé supra. Il s'ensuit qu'il appartenait au travailleur, à défaut d'une disposition contractuelle claire qui en garantissait le versement, de prouver un éventuel caractère obligatoire de ce versement.

3.2. 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. N'est dès lors plus une gratification la rétribution dont le montant et l'échéance inconditionnelle sont fixés d'avance par le contrat de travail, telle que le treizième mois de salaire ou une autre rétribution semblable entièrement déterminée par le contrat (ATF 109 II 447 consid. 5c). La gratification versée régulièrement et dont le travailleur peut prétendre, de bonne foi, qu'elle lui est due, peut également devenir obligatoire (Brunner/Bühler/Waeber, Commentaire du contrat de travail, 2e éd., Lausanne 1996, art. 322d CO no 5; Manfred Rehbindler, Commentaire bernois, art. 322d CO no 6; Streiff/von Kaenel, op. cit., art. 322d CO no 4).

3.3. En l'espèce, tant le contrat que les témoignages recueillis démontrent que les gratifications de fin d'année étaient versées "à bien plaire", « en fonction de la marche des affaires », et rien n'indique qu'elles aient eu un caractère régulier. Il ne s'agissait donc pas d'une partie intégrante du salaire, mais d'une gratification au sens de l'art. 322d CO.

Par ailleurs, les comptes de l'entreprise démontrent, à l'appui de ce qui avait été affirmé en comparution personnelle par l'employeur, qu'aucune gratification n'a été versée en 2001, ce qui confirme son caractère aléatoire.

En conséquence, aucune prime n'ayant été versée au personnel de l'appelante principale en 2001, le travailleur n'avait aucun droit à une quelconque indemnité pour l'exercice en question et la décision entreprise sera confirmée à ce sujet.

PAR CES MOTIFS

La Cour d'appel des prud'hommes, groupe 5,

A la forme :

déclare recevables les appels principal et incident interjetés par E_____SA et T_____ contre le jugement du Tribunal des prud'hommes du 9 décembre 2002 dans la cause C/9092/2002 – 5 ;

Au fond :

Annule ce jugement;

Statuant à nouveau :

Déboute T_____ de toutes ses conclusions.

Déboute les parties de toutes autres conclusions ;

La greffière de juridiction

Le président