



RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

Juridiction des prud'hommes
Cause n° C/10171/2004 - 3

* COUR D'APPEL *

(CAPH/212/2005)

T_____

Partie appelante

E_____ SA

Dom. élu : Me Laurent STRAWSON
Rue de Beaumont 3
1206 Genève

Partie intimée

D'une part

D'autre part

ARRÊT

du 17 octobre 2005

M. Guy STANISLAS, président

MM. Suzanne BORGSTEDT VOGT et Jean RIVOLLET, juges employeurs

MM. Jean-Pierre SEYDOUX et Bernard CASEYS, juges salariés

Mme Dalia PACHECO, greffière d'audience

EN FAIT

- A. E_____ SA est une société anonyme ayant pour but la gestion, l'exploitation et l'animation des activités professionnelles et commerciales d'un secteur professionnel de hockey sur glace.
- B. Par contrat de travail du 13 mars 2002, T_____ a été engagé par E_____ en qualité de « Manager Marketing ». Son salaire mensuel brut était de 7'500 fr. et un bonus annuel de 18'000.- devait être versé en cas de réalisation de certains objectifs.
- C. A la fin de l'année 2002, T_____ a demandé à E_____ de revoir le montant de son salaire qu'il considérait comme insuffisant. Au début de l'année 2003, E_____ lui a ainsi proposé un avenant définissant les nouvelles modalités de sa rémunération. L'avenant proposé consigne une rémunération brute annuelle de 102'000 fr; il prévoit également le paiement de deux « boni » conditionnés à la réalisation de certains objectifs. Un premier bonus (bonus 1) au montant de 12'000 fr. est dû pour autant que l'employé réalise un chiffre d'affaires de 1'500'000 fr. de « *revenu net en sponsoring* ». Un second bonus (bonus 2) au montant de 10'000 fr. est dû pour autant que les revenus soient supérieurs de 10 % par rapport aux prévisions budgétées pour la saison concernée. L'avenant au contrat de travail stipule ainsi à ce sujet « *Bonus 1 : en atteignant 1'500'000 fr. de revenu net en sponsoring, un bonus de 12'000 fr. sera versé. Première évaluation pour la saison 2003-2004...., Bonus 2 : dans le cas où les revenus totaux prévus sont meilleurs de 10 % par rapport aux prévisions budgétées pour la saison 2002-2003, un bonus de 10'000 fr. sera versé. Première évaluation : 30 avril 2003... ».*
- D. La proposition d'avenant au contrat de travail n'a pas été signée par T_____. Il a indiqué que le montant du salaire proposé dans l'avenant lui paraissait encore insuffisant et qu'il avait alors été convenu avec les responsables de E_____ qu'une nouvelle proposition de salaire fixe lui serait alors prochainement effectuée, proposition qui ne lui est toutefois jamais parvenue.
- E. A compter du mois de janvier 2003, T_____ a néanmoins perçu le nouveau salaire défini dans l'avenant du 7 février 2003, soit un salaire mensuel fixe de 8'500 fr. Il a également perçu le bonus 2 visé dans l'avenant, soit la somme de 10'000 fr. Le bonus 1 ne lui a toutefois pas été versé.
- F. T_____ a donné sa démission et quitté E_____ en septembre 2003.

* COUR D'APPEL *

- G.** Après son départ, il a réclamé aux responsables de E_____ le paiement du bonus 1, soit la somme de 12'000 fr., considérant que les objectifs décrits dans l'avenant avaient été réalisés, le chiffre d'affaires se montant pour la période concernée à 1'700'000 fr.
- H.** Après avoir en vain réclamé le paiement de ce bonus par un échange de courriels, T_____ a saisi la juridiction prud'homale le 17 mai 2004 d'une demande en paiement de 12'000 fr., avec suite d'intérêts, dirigée contre E_____. E_____ s'est opposée à la demande en relevant ne pas être liée par un accord non signé par son contractant. E_____ a également indiqué que si le montant total du chiffre d'affaires s'était élevé à 1'700'000 fr., il convenait de déduire de ce montant les « *contre-affaires* » qui ne devaient pas être prises en considération pour le calcul du « *revenu net* » déterminant le paiement du bonus. E_____ a ainsi invoqué l'existence d'une « *contre-affaire* » au montant de 365'430 fr. ainsi que des frais divers (promotion et marketing) pour un montant de 166'444 fr. qui devaient venir en déduction du chiffre d'affaires total de 1'700'000 fr. Le seuil du chiffre d'affaires net n'étant ainsi pas réalisé, T_____ ne pouvait prétendre au paiement du bonus.
- I.** Par jugement du 25 janvier 2005, notifié aux parties le 26 janvier 2005, le Tribunal des prud'hommes a fait droit à la requête de T_____ et condamné E_____ à lui verser la somme de 12'000 fr., avec intérêts à 5 % dès le 30 septembre 2003.

En substance, le Tribunal a retenu que les parties étaient liées par l'avenant du 7 février 2003 en dépit de l'absence de signature de l'employé dès lors que l'on devait retenir une acceptation par actes concluants de l'offre présentée par E_____ à T_____. Le Tribunal a retenu que E_____ avait, dès le 1^{er} janvier 2003, augmenté le salaire de son employé du montant proposé dans l'avenant de même qu'elle avait versé le bonus 2 convenu dans l'avenant au contrat de travail. Le Tribunal des prud'hommes a, en outre, retenu que la déduction des « *contre-affaires* » du chiffre d'affaires général ne ressortait pas de l'avenant au contrat et ne pouvait dès lors être opposée à l'employé.

- J.** A l'encontre de ce jugement, E_____ interjette appel par acte déposé au greffe le 28 février 2005. A l'appui de son appel, E_____ invoque une violation des art. 1ss CO et fait grief au Tribunal d'avoir retenu un accord valable et efficace concernant l'avenant au contrat de travail alors même que T_____ avait expressément déclaré ne pas vouloir être lié par cette proposition contractuelle. L'appelante invoque également une violation de l'art. 322a al. 1 CO en faisant grief au Tribunal de ne pas avoir valablement déduit du chiffre d'affaires les

* COUR D'APPEL *

« contre-affaires » à hauteur de 365'430 fr. ainsi que les frais de marketing et de promotion à hauteur de 166'444 fr.

T_____ a conclu à la confirmation du jugement entrepris.

K. A l'audience de ce jour, les parties ont persisté dans leur position.

EN DROIT

1. L'appel de E_____ est recevable pour avoir été déposé dans les formes et le délai prescrit par la loi (art. 59 LJP).
2. L'appelante conteste que les parties soient liées par l'avenant au contrat de travail du 7 février 2003 au motif que ce document n'aurait pas été signé par l'employé qui n'en aurait pas accepté les conditions.
 - a) Selon l'art. 320 al. 1 CO, sauf disposition contraire de la loi, le contrat de travail n'est soumis à aucune forme spéciale. L'art. 8 CC règle la répartition du fardeau de la preuve pour tous les rapports juridiques de droit fédéral. Aussi, il appartient à celui qui entend déduire un droit d'une circonstance de fait d'alléguer et de fournir la preuve de ce fait. Il incombe donc au travailleur, respectivement à l'employeur, de prouver l'existence d'un contrat de travail – par des déclarations de volonté explicites des parties ou par la loi (art. 320 al. 2 CO) – de même que le montant du salaire convenu ou usuel (art. 322 al. 1 CO) (Wyler, Droit du travail, Berne 2002, p. 58 – 59). L'art. 320 al. 2 CO institue la présomption de la conclusion d'un contrat de travail. Selon cette disposition, un contrat de travail est réputé conclu lorsque l'employeur accepte pour un temps donné l'exécution d'un travail qui, d'après les circonstances, ne doit être fourni que contre un salaire. L'art. 320 al. 2 CO pose la présomption irréfragable de l'existence d'un contrat de travail et, partant, de l'obligation de rémunérer les services rendus. La volonté intime des parties n'est pas déterminante à cet égard : pour que le salaire soit dû, il faut et il suffit qu'il s'agisse d'un travail qui, selon les circonstances, doit être rémunéré (ATF 95 II 126 consid. 4.131; 113 II 414 consid. 2a; 107 Ia 107 consid. 2b). La loi ne part pas de l'idée d'un accord tacite des parties; elle ne pose pas d'avantage une règle d'interprétation. Seules sont décisives les circonstances objectives qui, dans l'intérêt de la protection sociale du travailleur, conduisent à admettre l'existence d'un contrat de travail avec tous ses effets juridiques, en particulier, l'obligation pour l'employeur de payer un salaire (Stahelin, Vischer, Commentaire zurichois, n° 7, ad. art. 320 CO; arrêt du Tribunal fédéral du 28 février 1998 dans la cause 4C.367/1997).

* COUR D'APPEL *

Les parties peuvent librement convenir de donner une forme spéciale à leur contrat (art. 16 CO). Le fait d'avoir établi un contrat en la forme écrite fait présumer la volonté de s'engager dans cette forme (SJ 1961 p. 383). En droit du travail, dans cette hypothèse, le défaut du respect de la forme convenue par les parties n'affectera pas fondamentalement le rapport contractuel, compte tenu de la présomption de l'art. 320 al. 2 CO, à tout le moins s'agissant des clauses pour lesquelles la loi n'impose pas une exigence de forme (Wyler, loc. cit. p. 61). Enfin, même dans l'hypothèse où le respect de la forme écrite est une condition de validité du contrat (par exemple pour le contrat d'apprentissage), le fait d'invoquer le vice de forme peut constituer un abus de droit quand le contrat a été en grande partie exécuté (ATF 116 II 700 = JT 1991 I 643 et jurisprudence citée).

- b) En l'espèce, les parties ont convenu d'une forme particulière pour leur relation juridique en retenant une forme écrite (art. 16 CO). Cette forme, applicable au contrat principal, devait également concerner l'avenant au contrat dont la proposition écrite a été formulée par l'entreprise à l'employé. Sur la base des principes rappelés ci-dessus, la Cour d'appel considère toutefois que l'absence de signature de T_____ sur le document écrit ainsi proposé ne permet pas de conclure à un accord inefficace compte tenu de la réserve énoncée à l'art. 320 CO créant une présomption irréfutable de l'existence d'un contrat de travail et, partant, de l'obligation de rémunérer les services rendus. L'appelante ne peut ainsi invoquer l'inefficacité de l'avenant du 7 février 2003 au motif qu'il n'aurait pas été signé par l'employé. Au demeurant, l'invocation de ce vice de forme constituerait un abus de droit de la part de E_____ dans la mesure où les modalités de l'avenant ont été exécutées.

C'est également à tort que l'appelante invoque l'absence de manifestation de volonté réciproque et concordante (art. 1 CO) portant sur les nouvelles modalités de la rémunération de l'employé au motif que ce dernier les aurait refusées. Le Tribunal des prud'hommes a relevé à juste titre que l'acceptation de la proposition de E_____ pouvait s'effectuer par actes concluants. Or, le nouveau salaire de l'employé lui a été versé à compter du 1^{er} janvier 2003 jusqu'à la fin des rapports de service intervenue le 30 septembre 2003, de même que le bonus 1 a été versé à l'employé, ces montants ayant été reçus et acceptés par l'employé. On doit ainsi retenir la conclusion d'un accord valable portant sur les nouvelles modalités de la rémunération de T_____.

3. Les parties sont également en désaccord sur la détermination du chiffre d'affaires donnant droit au bonus en faveur de l'employé. E_____ soutient que le chiffre d'affaires déterminant doit être déduit des « *contre-affaires* » alors que T_____ conteste cette déduction. Les deux parties font à ce sujet une interprétation divergente de la clause litigieuse contenue dans l'avenant concernant la détermination des objectifs nécessaires au paiement du bonus.

* COUR D'APPEL *

- a) En présence d'un litige selon l'interprétation d'une clause contractuelle, le juge doit tout d'abord s'efforcer de déterminer la commune et réelle intention des parties, sans s'arrêter aux expressions ou aux dénominations inexactes dont elles ont pu se servir, soit par erreur, soit pour déguiser la véritable nature de la convention (art. 18 al. 1 CO; ATF 127 III 444 consid. 1b). Si cette interprétation empirique ne fournit pas de solution, il convient, dans un deuxième temps, de recourir à une interprétation normative, soit de rechercher comment les parties, selon les règles de la bonne foi et en application du principe de la confiance, pouvaient et devaient se comprendre (ATF 121 III 118 consid. 4b / aa; 119 II 449 consid. 3a; 117 II 609 consid. 6c). Les termes utilisés par les parties constituent le premier élément à prendre en considération mais l'art. 18 CO exige parfois le recours à d'autres indices ou à des règles d'interprétation, par exemple, lorsque les termes utilisés ne permettent pas de retenir une solution qui satisfasse à la logique de l'opération telle que, de bonne foi, les mêmes parties devaient la considérer (ATF 117 II 609 consid. 6c / bb). Dans le doute, les clauses ambiguës d'un contrat doivent être interprétées contre la partie qui les a rédigées et imposées, surtout lorsqu'il s'agit d'une disposition modifiant en sa faveur les règles du droit commun (ATF 107 II 230; 99 II 76; 122 III 1189).
- b) S'agissant de la lettre de la convention, les parties ont utilisé le libellé « revenu net » comme critère déterminant pour l'octroi du bonus. Cette désignation est comprise dans le sens où le chiffre d'affaires s'entend comme exempt de frais versés à des tiers qui viendraient grever le chiffre d'affaires ainsi réalisé par la société. En recourant au vocable « *net* », on doit retenir que les parties ont souhaité déduire du chiffre d'affaires les divers frais et charges, notamment versés à des tiers, acquittés en vue d'obtenir ce chiffre d'affaires. Dans ce sens, les frais de promotion et de marketing au montant de 166'444 fr. doivent être déduits du chiffre d'affaires global réalisé par la société car ils correspondent à des charges grevant le chiffre d'affaires. Dans la détermination du revenu net, il conviendra donc de déduire du chiffre d'affaires la somme de 166'444 fr.

Un tel raisonnement ne serait toutefois s'appliquer aux « *contre-affaires* » au montant de 365'430 fr. invoquées par l'appelante. La « *contre-affaire* » ne constitue pas des frais supportés par la société pour générer du chiffre d'affaires mais représente une modalité du chiffre d'affaires répondant à un souci commercial. La clause litigieuse n'énonce pas que seul le chiffre d'affaires réalisé en « *espèces* » doit être pris en considération pour déterminer l'octroi du bonus, la seule réserve se référant à un chiffre d'affaires « *net* », soit exempt de frais et charges. Dans la mesure où la conclusion de « *contre-affaires* » était usuelle dans le cadre de l'activité de l'appelante, il lui importait d'exclure expressément ce type de transactions de la détermination du chiffre d'affaires donnant droit à l'octroi du bonus. Faute de toute indication à ce sujet, T_____ pouvait de bonne foi considérer que le chiffre d'affaires déterminant pour l'octroi du bonus englobait la conclusion de « *contre-affaires* » qui présentaient au demeurant un intérêt évident pour le club en lui épargnant de la trésorerie. Dans ces conditions,

* COUR D'APPEL *

les « *contre-affaires* » réalisées à hauteur de 365'430 fr. ne doivent pas être déduites du chiffre d'affaires réalisé par l'employé.

La Cour d'appel des prud'hommes ne retiendra ainsi pas la déduction des frais de promotion et de marketing à hauteur de 166'444 fr. Compte tenu du chiffre d'affaires réalisé de 1'700'000 fr. sur lequel les parties s'accordent, la déduction des frais de promotion et de marketing permet de retenir un chiffre d'affaires net de 1'533'556 fr. Ce montant étant supérieur au seuil de 1'500'000 fr. retenu dans l'accord, la Cour d'appel allouera à T_____ le bonus de 12'000 fr. contractuellement convenu. Le jugement du Tribunal des prud'hommes sera ainsi confirmé.

PAR CES MOTIFS

La Cour d'appel des prud'hommes, groupe 3

A la forme :

- déclare recevable l'appel interjeté par E_____ SA à l'encontre du jugement du Tribunal des prud'hommes du 25 janvier 2005 dans la cause C/10171/2004-3.

Au fond :

- confirme ce jugement.
- déboute les parties de toutes autres conclusions.

La greffière de juridiction

Le président