



RÉPUBLIQUE ET CANTON DU JURA

TRIBUNAL CANTONAL

COUR CIVILE

CC 58 et 59 / 2017

Président : Jean Moritz
Juges : Sylviane Liniger Odiet et Gérald Schaller
Greffière : Nathalie Brahier

ARRET DU 29 JANVIER 2018

en la cause civile liée entre

A. SA,

- représentée par **Me Maxime Crisinel**, avocat à Monthey,

recourante,

et

B.,

- représenté par **Me Olivier Vallat**, avocat à Porrentruy,

intimé,

relative à la décision du Conseil de prud'hommes du 22 mai 2017.

CONSIDÉRANT

En fait :

A. B. a été engagé en qualité d'ingénieur de support à un taux d'occupation de 100 % par A. GmbH (ci-après : A. ou la société ou la recourante) à partir du 1^{er} septembre 2011 pour une durée indéterminée.

Le contrat écrit a été signé par les parties le 20 septembre 2011. Il prévoit, à son article 3 ch. 2, qu'après le temps d'essai, chaque partie peut le résilier moyennant un délai d'un mois, de deux mois de la sixième à la neuvième année de service et de trois mois ultérieurement. S'agissant de la rémunération, un salaire mensuel brut fixe de CHF 4'000.-, versé sur douze mois, est convenu (art. 8 ch. 1). Selon l'article 20 dudit contrat, toute modification ou tout complément de celui-ci doit revêtir la forme écrite.

- B. Il ressort des décomptes mensuels de salaire de la société qu'à partir de janvier 2014, le salaire brut de B. a été porté à CHF 4'400.- par mois, puis à CHF 5'000.- par mois à partir de janvier 2015 (PJ 3 Me Vallat, dossier de première instance).
- C. Le 20 avril 2015, A. a résilié le contrat de travail de B. avec effet le 20 mai 2015, au motif que la société était contrainte de se restructurer en raison de l'impact du taux de change entre l'euro et le franc suisse (PJ 5 et 6 de Me Vallat).

Le 8 juin 2015, B. a demandé à A. de lui verser CHF 10'000.- brut à titre de salaires jusqu'au 31 mai 2015 (CHF 8'934.50 net) et à lui rembourser ses frais de déplacement pour le mois de mars 2015 par CHF 280.-. Cette demande étant restée sans réponse, B. a requis la poursuite d'A., laquelle a fait opposition au commandement de payer qui lui a été notifié le 3 août 2015.

- D. Après s'être fait délivrer l'autorisation de procéder, B. a introduit une demande auprès du Conseil de prud'hommes tendant à ce que A. soit condamnée à lui payer le montant de CHF 9'999.- brut, sous déduction des charges légales et conventionnelles, à titre de salaires pour les mois d'avril et mai 2015, avec intérêts à 5 % dès le 1^{er} mai 2015 ; il conclut également au prononcé de la mainlevée définitive de l'opposition formée par la société contre le commandement de payer de l'Office des poursuites de Porrentruy, cela pour le montant de CHF 8'933.50 avec intérêts à 5 % dès le 1^{er} mai 2015.

B. considère que les rapports de travail ont pris fin le 31 mai 2015 et non le 20 mai 2015, de sorte qu'il a droit à son salaire pour le mois d'avril, ainsi que pour le mois de mai 2015 en plein.

Les conclusions de la demande ont été limitées à CHF 9'999.- brut par simplification de procédure.

- E. Par jugement du 22 mai 2017, la présidente du Conseil de prud'hommes a condamné A. SA à payer à B. la somme brute de CHF 9'999.-, respectivement nette de CHF 8'934.50 pour les salaires d'avril et mai 2015, avec intérêts à 5 % dès le 1^{er} mai 2015, et a prononcé la mainlevée définitive de l'opposition dans le sens demandé par B.

En substance, l'instance précédente retient que les fiches de salaires attestent de l'augmentation de la rémunération de B. à CHF 4'400.- brut par mois dès janvier 2014 et à CHF 5'000.- dès janvier 2015, que cette modification du contrat échappe à la réserve de la forme écrite dont se prévaut A., qu'en outre, cette société ne peut invoquer la compensation en prétendant que les versements mensuels à titre de salaires en 2014 et 2015 constituent un prêt ou une avance faite à B. et que le terme du contrat doit être fixé au 31 mai 2015 et non au 20 mai 2015 comme le soutient A., les parties ayant valablement modifié la durée du délai de congé conformément à l'article 335c al. 2 CO, mais pas le terme légal de ce délai qui n'a pas été modifié par écrit.

- F. Le 10 juillet 2017, A. a interjeté recours à l'encontre du jugement du 22 mai 2017, motivé le 16 juin 2017. A titre principal, elle en demande la réformation en ce sens que l'action de B. soit entièrement rejetée et, à titre subsidiaire, l'annulation et le renvoi de la cause à l'autorité précédente, sous suite des frais et dépens de première et de seconde instances. Elle requiert également l'effet suspensif sur le jugement attaqué.

Dans sa réponse du 13 septembre 2017, l'intimé B. conclut au rejet du recours, partant à la confirmation du jugement attaqué, ainsi qu'au rejet de la requête d'effet suspensif, sous suite des frais et dépens. Par courrier du 28 septembre 2017, l'intimé a corrigé certaines erreurs de rédaction et de dates contenues dans son mémoire de réponse.

Le 12 décembre 2017, la recourante a produit de nouvelles pièces, à savoir la copie du procès-verbal d'audition par la police d'une témoin entendue en première instance et contre laquelle plainte pénale avait été déposée pour faux témoignage. L'intimé a demandé, le 15 décembre 2017, à ce que cette pièce soit écartée du dossier.

En droit :

1. La Cour civile est compétente pour connaître de la présente cause (art. 4 al. 1 LiCPC). Le recours est ouvert dès lors que l'intimé a limité ses prétentions en première instance à un montant inférieur à CHF 10'000.- (cf. art. 308 al. 2 CPC a contrario et 319 litt. a CPC).

Le recours ayant été introduit dans les forme et délai légaux (art. 321 CPC), il est recevable et il y a donc lieu d'entrer en matière.

2. Le recours peut être formé pour violation du droit et constatation manifestement inexacte des faits (art. 320 CPC).

- 2.1 Si la cognition de la Cour de céans est pleine et entière en droit, elle est en revanche limitée à l'arbitraire s'agissant des faits. En effet, la notion de faits établis de façon manifestement inexacte se recoupe avec celle d'arbitraire dans l'appréciation des preuves et dans l'établissement des faits (ATF 138 III 232 consid. 4.1.1 et réf. cit.). L'appréciation des preuves est arbitraire lorsqu'elle est manifestement insoutenable, en contradiction avec le dossier ou contraire au sens de la justice et de l'équité ou lorsque l'autorité ne tient pas compte, sans raison sérieuse, d'un élément propre à modifier la décision, se trompe sur le sens et la portée de celui-ci ou, se fondant sur des éléments recueillis, en tire des constatations insoutenables (ATF 137 I 58 consid. 4.1.2 et les arrêts cités ; TF 4A_242/2017 du 30 novembre 2017 consid. 2.1). Il incombe au recourant de démontrer le caractère arbitraire de l'état de faits du jugement attaqué par une argumentation répondant aux exigences de l'article 321 al. 1 CPC. Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, applicable également lorsqu'est invoqué le grief d'arbitraire, la critique de l'état de fait retenue est soumise au principe

strict de l'allégation énoncé par l'article 106 al. 2 LTF (ATF 140 III 264 consid. 2.3 et les références). La partie qui entend attaquer les faits constatés par l'autorité précédente doit expliquer clairement et de manière circonstanciée en quoi ces conditions seraient réalisées (ATF 140 III 16 consid. 1.3.1 et les références). Si la critique ne satisfait pas à ces exigences, les allégations relatives à un état de faits qui s'écarterait de celui de la décision attaquée ne pourront être prises en considération (ATF 140 III 16 consid. 1.3.1). Les critiques de nature appellatoires sont irrecevables (ATF 130 I 258 consid. 1.3 ; TF 4a_227/2017 du 5 septembre 2017 consid. 2.1).

- 2.2 Il découle par ailleurs de l'article 326 al. 1 CPC que les allégations de faits et les preuves nouvelles sont irrecevables. L'impossibilité d'invoquer des faits nouveaux et de présenter des preuves nouvelles dans un recours est totale ; elle englobe aussi bien les vrais que les pseudos novas et cette prohibition s'applique quelle que soit la nature de la procédure et vaut ainsi même dans celle soumise à la maxime inquisitoire (FREIBURGHaus/AFHELDT, in Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 3^{ème} éd. 2016, N. 4 ad. art. 326 CPC ; TF 5A_405/2011 du 27 septembre 2011 consid. 4.5.3 non publié in ATF 137 III 470 et réf. cit.). Ainsi, saisie sur recours, la Cour civile statue sur un état de fait identique à celui examiné par le tribunal de première instance – sous réserve qu'il a été établi de manière dénuée d'arbitraire –, car elle a pour mission de contrôler la conformité au droit de la décision du juge précédent, sur la base d'un état de fait arrêté de manière définitive (cf. CHAIX, L'apport des faits au procès, in Bonhet [éd.] Procédure civile suisse. Les grands thèmes pour les praticiens, 2010, n. 48).
3. Dans un grief d'ordre formel qu'il convient d'examiner en premier lieu, la recourante se plaint d'une violation de son droit d'être entendue du fait que l'autorité de première instance a refusé de procéder à l'audition de C. qui, selon elle, aurait pu attester que l'intimé n'a pas travaillé pendant les mois d'avril et mai 2015 ; elle se plaint également de la violation de son droit à une décision motivée sur le fait que l'autorité précédente a retenu que l'intimée avait travaillé durant cette période sans avoir discuté ce point.
- 3.1 Le droit d'être entendu garanti par l'article 29 al. 2 Cst. comprend le droit pour l'intéressé de s'exprimer sur les éléments pertinents avant qu'une décision ne soit prise touchant sa situation juridique, de produire des preuves pertinentes, d'obtenir qu'il soit donné suite à ses offres de preuve pertinentes, de participer à l'administration des preuves essentielles ou à tout le moins de s'exprimer sur son résultat lorsque cela est de nature à influencer sur la décision à rendre (ATF 135 I 279 consid. 2.3). L'autorité peut cependant renoncer à procéder à des mesures d'instruction lorsque les preuves administrées lui ont permis de former sa conviction et que, procédant d'une manière non arbitraire à une appréciation anticipée des preuves qui lui sont encore proposées, elle a la certitude que ces dernières ne pourraient l'amener à modifier son opinion (ATF 137 III 208 consid. 2.2 ; 134 I 140 consid. 5.2 ; 130 II 425 consid. 2.1).

En l'espèce, s'il est exact que C. n'a pas été auditionné, alors que la recourante avait requis son témoignage - toutefois sans renouveler sa requête à l'issue de la

procédure probatoire (cf. p. 114 du dossier de première instance), de sorte que le grief de la recourante est soulevé de manière contraire au principe de la bonne foi applicable en procédure (cf. TF 5A_339/2015 du 18 novembre 2015 consid. 5.2 et arrêts cités) –, on verra ci-après que le point sur lequel ce témoignage a été requis a été instruit par l'autorité précédente sans qu'il fût encore nécessaire à cette dernière de procéder à l'audition de C. Par ailleurs, le moyen de preuve invoqué était pour le moins douteux quant à sa pertinence dès lors que l'intéressé est inscrit au Registre du commerce de la recourante comme représentant de la société. C'est donc sans arbitraire qu'il a été renoncé à ce moyen de preuve.

- 3.2 Il découle des articles 238 et 239 CPC que la décision doit contenir des considérants, à savoir une motivation écrite lorsque l'une des parties le requiert aux conditions prévues à l'article 239 al. 2 CPC (TF 5A_111/2015 du 20 octobre 2015 consid. 3.1 et arrêts cités). La jurisprudence déduit de l'article 29 al. 2 Cst. le devoir pour l'autorité de motiver sa décision, afin que le destinataire puisse la comprendre, la contester utilement s'il y a lieu et que l'autorité de recours puisse exercer son contrôle. Pour répondre à ces exigences, il suffit que le juge mentionne au moins brièvement les motifs qui l'ont guidé et sur lesquels il a fondé sa décision, de manière à ce que l'intéressé puisse se rendre compte de la portée de celle-ci et l'attaquer en connaissance de cause. Il n'a pas l'obligation d'exposer et de discuter tous les faits, moyens de preuve et griefs invoqués par les parties, mais peut au contraire se limiter à ceux qui, sans arbitraire, apparaissent pertinents (ATF 141 V 557 consid. 3.2.1 ; 139 IV 179 consid. 2.2). Dès lors que l'on peut discerner les motifs qui ont guidé la décision de l'autorité, le droit à une décision motivée est respecté même si la motivation présentée est erronée. La motivation peut d'ailleurs être implicite et résulter des différents considérants de la décision. En revanche, une autorité se rend coupable d'un déni de justice formel si elle omet de se prononcer sur des griefs qui présentent une certaine pertinence ou de prendre en considération des allégués et arguments importants pour la décision à rendre (TF 5A_932/2015 du 9 décembre 2016 consid. 3.1 et arrêts cités, notamment ATF 139 IV 179 consid. 2.2 ; 133 III 235 consid. 5.2 ; 125 III 440 consid. 2a).

En l'occurrence, s'agissant du travail de l'intimé en avril et mai 2015, il est vrai que l'instance précédente n'en a pas discuté dans ses considérants écrits. Elle n'en a pas pour autant ignoré la problématique. En effet, le jugement attaqué fait référence à l'attestation de l'employeur du 20 mai 2015 (PJ 110 recourante), laquelle précise que le salaire a été versé jusqu'au 28 mai 2015 et que le dernier jour de travail effectué était le 20 mai 2015. Il est également fait référence à l'avertissement que la recourante a envoyé le 4 mai 2015 à l'intimé concernant le retard dans le travail de celui-ci et la volonté de l'employeur de vérifier les travaux effectués, dont il dit que le résultat est catastrophique (PJ 104 recourante). Sur la base de ces éléments figurant dans le jugement attaqué, on peut considérer que l'instance précédente a retenu implicitement que l'intimé avait fourni sa prestation de travail durant les deux mois pour lesquels il réclame son salaire, ce qu'au demeurant la recourante a parfaitement compris, puisqu'elle cherche à démontrer le contraire.

3.3 Il convient d'examiner si c'est de manière manifestement inexacte que l'instance précédente a constaté, certes implicitement, que l'intimé avait travaillé en avril et mai 2015. Il faut relever à ce sujet que l'essentiel de l'argumentation de la recourante vise plutôt à montrer que l'intimé a mal travaillé ou de manière insuffisante, voire insatisfaisante, mais non pas qu'il ne s'était pas présenté au travail. Il lui est en effet reproché, tant par l'administrateur de la société que par son épouse, D., que certaines tâches n'étaient pas exécutées et que d'autres l'étaient sans lien avec son activité. Il ressort du témoignage de D., laquelle travaille pour la société en qualité de secrétaire, que l'intimé allait au travail pendant la période de dédite, mais qu'il arrivait assez tard et qu'il était rarement à son poste de travail, la témoin précisant que les relations entre elle et l'intimé n'étaient pas bonnes (dossier de première instance, audience du 22 mai 2017, p. 113). Les déclarations de E., ancienne secrétaire de la recourante, contredisent en partie celles de D. Elle explique que l'intimé a travaillé au moins jusqu'au 18 mai, après elle ne sait pas, selon un horaire de travail aux alentours de 08.00 heures jusqu'à midi, puis de 13.30 heures jusqu'à 17.30 heures. Elle lui passait des téléphones, ce qui lui permet de dire qu'il travaillait dans l'entreprise, parfois en haut, parfois en bas avec les techniciens (p. 112). Il ne ressort en tout cas pas de ces deux témoignages que l'intimé ne travaillait pas, respectivement qu'il ne fournissait pas sa prestation de travail. Il apparaît au contraire que l'intimé était bien à son poste durant les mois d'avril et mai 2015 et qu'il y travaillait, puisque, aux dires de la témoin E., celle-ci lui passait des téléphones. La crédibilité de cette témoin ne peut pas être mise en doute, ce quand bien même une procédure pénale pour faux témoignage a été ouverte à son encontre sur dénonciation de la recourante. Le 12 décembre 2017, celle-ci a produit le procès-verbal d'audition de E. par la police dans le cadre de la procédure pénale susmentionnée. Cette pièce est irrecevable en procédure de recours au sens strict, puisque nouvelle (art. 326 al. 1 CPC) ; ce nonobstant, on constate que E. a globalement confirmé ses déclarations faites à l'audience du 22 mai 2017, tout en y apportant quelques nuances, notamment sur l'heure d'arrivée de l'intimé au travail le matin, à 08.30 heures plutôt qu'à 08.05 heures/08.10 heures. Sur l'essentiel, il y a lieu de constater que l'intimé a fourni sa prestation de travail, ce à quoi a conclu implicitement l'autorité précédente, sans verser dans l'arbitraire. Savoir si cette prestation satisfaisait ou non aux exigences de la recourante n'a pas à être discuté ici.

4.

4.1 Il a été retenu, dans le jugement de première instance, que le salaire initial de l'intimé fixé à CHF 4'000.- à compter du 1^{er} septembre 2011 avait augmenté à CHF 4'400.- brut dès janvier 2014, puis à CHF 5'000.- dès janvier 2015. Selon la recourante, ces constatations sont manifestement inexactes, car ce sont des prêts ou avances qui ont été accordés à l'intimé, et non des augmentations de salaire pour lesquelles les conditions n'étaient pas données.

Les constatations de l'autorité précédente reposent sur les décomptes de salaire pour décembre 2013 (CHF 4'000.- brut), pour janvier à décembre 2014 (CHF 4'400.- brut) et pour janvier et février 2015 (CHF 5'000.- brut) produites par l'intimé en première instance (PJ 3), ainsi que sur les certificats de salaire destinés au fisc établis par la

recourante elle-même pour 2013 et 2014 (PJ 16 et 17 de l'intimé en première instance). L'autorité précédente expose que les douze fiches de salaire établies par la recourante attestent d'un salaire augmenté de CHF 400.- en 2014 et encore de CHF 600.- supplémentaires en 2015, qu'elles ne contiennent aucune réserve et qu'elles ont été confirmées par les attestations fiscales susmentionnées. La présidente du Conseil de prud'hommes a expressément écarté l'hypothèse soutenue par la recourante qui alléguait avoir consenti, par ses versements mensuels à titre de salaire, un prêt ou une avance à l'intimé lui permettant d'invoquer la compensation, puisque ses allégations ne reposaient sur aucun élément objectif au dossier, par exemple un contrat de prêt écrit, une mention figurant sur une fiche de salaire ou une remarque de sa part lors de la résiliation du contrat de travail. L'autorité précédente a également écarté l'argument de la recourante selon lequel le fait que l'intimé n'avait pas effectué le cours de langue "First Certificate in English" s'opposait à une augmentation de salaire.

A cela, la recourante oppose les déclarations de son administrateur F. en première instance expliquant notamment qu'une augmentation de salaire n'était effective qu'à partir de la date qu'il notait dans le contrat, ainsi qu'une attestation de l'employeur internationale du 20 mai 2015 qui fait état d'un salaire mensuel brut moyen soumis aux cotisations AVS durant les derniers 24 mois du rapport de travail de CHF 4'000.- par mois (PJ 110), montant que l'intimé n'aurait pas contesté ; la recourante relève également que dans son courriel du 12 mai 2015 (PJ 107), date où il avait reçu son salaire d'avril, l'intimé ne réclame pas un montant correspondant à ce qu'il allègue. Ce faisant, la recourante se borne à critiquer, de manière purement appellatoire, l'état de fait arrêté en première instance en y opposant la version qu'elle a présentée à l'appui de la thèse d'une avance sur salaire ou d'un prêt. Elle ne démontre pas en quoi les faits retenus par l'autorité précédente ont été établis et appréciés de manière arbitraire. Au demeurant, on ne saurait reprocher au jugement de première instance d'avoir versé dans l'arbitraire en considérant que les décomptes de salaire figurant au dossier établissent les montants bruts reçus par l'intimé à titre de salaire, dès lors qu'il ne ressort absolument pas de ces décomptes une quelconque réserve laissant supposer qu'une partie de ces montants ont été versés à titre d'avance ou de prêt.

- 4.2 Au chapitre de la constatation manifestement inexacte des faits, la recourante reproche aussi à l'instance précédente d'avoir retenu que les rapports de travail avaient pris fin au 31 mai 2015 plutôt qu'au 20 mai de la même année. Contre l'application du terme légal du délai de congé (art. 335 c CO), elle invoque le contrat de travail du 20 septembre 2011. Ce faisant, elle perd de vue que son argument est d'ordre juridique, partant que la détermination du terme du délai de congé n'est pas une question de fait.

Est en revanche une question de fait celle de savoir ce dont les parties avaient connaissance au sujet de la date de fin du contrat. A cet égard, le jugement de première instance constate que la recourante était dans l'erreur, puisqu'elle ignorait qu'à défaut de clause particulière, c'était le terme légal de la fin du mois qui était applicable, ce que l'intimé ignorait également. Sur cette question, la recourante

affirme que l'intimé connaissait les dispositions du Code des obligations relatives au contrat de travail, singulièrement les articles 335ss CO concernant la résiliation, puisqu'il a été en mesure de demander la motivation de son licenciement en se référant à l'article 335 al. 2 CO. Toutefois, lors même que l'intimé aurait eu connaissance des dispositions en cause, ce qui n'est du reste qu'une simple supposition, le constat que l'intimé était dans l'erreur, à l'instar de la recourante, sur le point précis du terme du délai de congé du fait que le contrat liant les parties fixait celui-ci différemment que la loi ne saurait être considéré comme manifestement inexact.

5.

- 5.1 L'argument de fait de la recourante concernant les avances sur salaire ayant été écarté de manière dénuée d'arbitraire (consid. 4.1 ci-dessus), il convient d'examiner si les augmentations de salaire dont a bénéficié l'intimé ont été valablement consenties, ce que la recourante conteste en invoquant l'article 20 du contrat de travail du 20 septembre 2011 qui soumet toute modification à la forme écrite.

Sur ce point, l'instance précédente a considéré que si les parties ont soumis la modification du contrat à la forme écrite, elles l'ont manifestement fait à titre probatoire. Le caractère probatoire de la réserve de la forme écrite est encore renforcé par les déclarations de l'administrateur de la recourante qui a expliqué, lors de l'audience des débats, que les modifications du contrat devaient être faites par écrit afin qu'elles soient "fixées quelque part, sinon on est comme dans la situation d'aujourd'hui où c'est mots contre mots". Il a également été considéré que les fiches de salaires et les attestations fiscales confirment l'exécution modifiée du contrat initial, ce qui constitue un indice que les parties ont réservé la forme écrite seulement à titre probatoire. La recourante, si elle semble admettre que la forme écrite à laquelle étaient soumises les modifications du contrat revêt un caractère probatoire, considère qu'elle était aussi constitutive, au motif que, d'après les explications fournies par son administrateur à l'audience du 22 mai 2017, une augmentation de salaire n'était "effective" qu'à partir du moment où elle a été formalisée par écrit au moins avant la fin du premier mois pour laquelle elle est accordée.

- 5.2 Le contrat de travail du 20 septembre 2011 a été conclu en la forme écrite. Sous l'article 20, intitulé "Modifications du contrat", il est précisé au demeurant que "les parties certifient n'avoir conclu aucun accord oral". La seconde phrase de l'article 20 prévoit que "toutes modifications ou tous compléments apportés au présent contrat doit revêtir la forme écrite".

Selon la doctrine, la forme réservée portant sur des modifications contractuelles est régie par les mêmes principes que ceux applicables à la réserve concernant la conclusion du contrat (XOUDIS, in CR-CO I, 2^{ème} éd. 2012, n. 30 ad art. 16). De la sorte, la partie qui prétend que la modification du contrat a été conclue alors que la forme convenue n'a pas été respectée peut renverser la présomption de l'article 16 al. 1 CO en établissant que les parties ont réservé la forme à titre purement probatoire, en se fondant notamment sur l'ensemble des circonstances du cas

d'espèce, en particulier le but poursuivi par les parties. Peut constituer un indice d'une réserve de la forme seulement à titre probatoire le fait que les parties ont exécuté le contrat en dépit de l'inobservation de la forme réservée (XOUDIS, op. cit., n. 20 et 21 ad art. 16 et réf. cit.).

En l'espèce, on doit admettre, au vu de l'ensemble des circonstances, que la réserve de la forme écrite à laquelle étaient liées les modifications du contrat était destinée à servir de preuve de l'existence de ces modifications, en tous les cas s'agissant de l'augmentation des salaires en cours de contrat. Les déclarations de l'administrateur de la recourante rapportées par le jugement de première instance ne laissent planer aucun doute à ce sujet, le but étant d'éviter les incertitudes dans l'appréciation de versions contradictoires entre les parties. De plus, le fait que les modifications du contrat ont effectivement conduit à des augmentations de salaires, concrétisées dans les faits plusieurs mois de suite et attestées par les décomptes fournis par la recourante, constitue un indice sérieux que les parties, en particulier la recourante, ne considéraient pas la clause de l'article 20 du contrat comme étant constitutive. On pourrait même conclure de son attitude qui a duré plusieurs mois qu'elle a renoncé à la forme écrite réservée. Les explications fournies par l'administrateur de la recourante lors de l'audience du 22 mai 2017 concernant l'effectivité des augmentations de salaire ne sont guère convaincantes, compte tenu en particulier qu'il n'a proposé, à titre d'exemple, aucun cas dans lequel il avait été procédé comme il l'expose.

- 5.3 Quoi qu'il en soit, à supposer que la réserve de la forme écrite pour les modifications du contrat présente un aspect constitutif, c'est de manière abusive que la recourante l'invoque.

Pour déterminer si une partie commet un abus manifeste de droit en se prévalant de la nullité d'un contrat entaché d'un vice de forme, la jurisprudence accorde une importance particulière au fait que les parties l'ont conclu en toute connaissance de cause et l'ont volontairement exécuté, entièrement ou au moins dans son contenu essentiel (GAUCH/AEPLI/STÖCKLI, Präjudizienbuch OR, 9^{ème} éd. 2016, n. 9 ad art 11 ; XOUDIS, op. cit., n. 37 ad art. 11 et réf. cit.; ATF 138 III 401 consid. 2.3.1). Il y a abus de droit à invoquer un vice de forme d'un contrat qui a été exécuté entièrement, volontairement et en toute connaissance de cause, lorsque l'appréciation de l'ensemble des circonstances, en particulier du comportement des parties avant et après la conclusion du contrat, ne conduit pas clairement à un résultat opposé (GAUCH/AEPLI/STÖCKLI, op. cit., n. 11 ad art. 11).

Dans le cas d'espèce, c'est en toute connaissance de cause que les parties ont dérogé à l'article 20 du contrat les liant pour ce qui concerne les augmentations de salaire dont a bénéficié l'intimé. La recourante soutient en effet que l'intimé n'a pas ignoré que la forme écrite avait été réservée pour toutes les modifications ultérieures du contrat de travail, car entre le début du rapport de travail et la date de signature du contrat, vingt jours se sont écoulés pendant lesquels l'intimé a eu tout loisir de prendre connaissance précisément de chaque clause. La recourante souligne

également que l'article 20 se trouve sur la dernière page du contrat, c'est-à-dire celle sur laquelle l'intimé a porté sa signature. Par cette argumentation – destinée à établir le caractère constitutif de la clause réservant la forme écrite –, la recourante admet implicitement mais clairement qu'elle avait elle aussi une parfaite connaissance de la clause dont elle se prévaut. Par ailleurs, les modifications contractuelles ont été exécutées volontairement par la recourante, ce que les attestations qu'elle a fait parvenir à l'intimé établissent manifestement, étant rappelé que les fiches de salaires ne contiennent aucune indication permettant de penser qu'il s'agirait d'autre chose que de salaire. Dans ces circonstances, invoquer la nullité des modifications contractuelles intervenues relève de l'abus de droit évident.

L'abus de droit est encore accentué lorsque la recourante insiste en se prévalant du fait que les fiches de salaires ne revêtent pas la forme écrite puisqu'elles ne sont pas signées, alors qu'elle ne conteste à aucun moment avoir émis elle-même ces documents. Or, l'apposition de la forme écrite répond au besoin de pouvoir attribuer une déclaration à une personne clairement identifiable et d'en connaître le contenu (GAUCH/AEPLI/STÖCKLI, op. cit., n. 10 ad art. 11 et arrêts cités). En l'occurrence, l'auteur des fiches de salaire ne fait aucun doute et c'est donc de manière contraire aux règles de la bonne foi que la recourante invoque l'absence de sa signature.

6. La recourante reproche à l'instance précédente d'avoir considéré que le congé prenait effet au 31 mai 2015, alors qu'il fallait retenir que le contrat a pris fin le 20 mai 2015, soit un mois après qu'il a été signifié. Elle fait ainsi grief à la juge de première instance d'avoir appliqué l'article 335c al. 1 CO en lieu et place de l'article 3 ch. 2 du contrat de travail qui, selon elle, déroge valablement au terme légal de la fin d'un mois.
- 6.1 L'article 335c CO prévoit que le contrat peut être résilié pour la fin d'un mois moyennant un délai de congé d'un mois pendant la première année de service, de deux mois la deuxième à la neuvième année de service, de trois mois ultérieurement (al. 1). Selon l'alinéa 2 de cette disposition, ces délais peuvent être modifiés par accord écrit, contrat-type de travail ou convention collective.

Il suit de l'article 335c CO que les délais de congé ainsi que le terme de celui-ci, soit le dernier jour du mois, peuvent être modifiés d'entente entre parties. Celles-ci peuvent notamment convenir d'un autre terme que la fin d'un mois ou exclure tout terme en prévoyant un délai net (WYLER/HEINZER, Droit du travail, 3^{ème} éd. 2014, p. 517 ; CARRUZZO, Le contrat individuel de travail, 2009, n. 2 ad art. 335c CO p. 493). La question qui se pose est de savoir si la modification du terme doit être convenue en la forme écrite à l'instar de la convention portant sur la modification des délais ou si l'accord peut être conclu informellement. Pour une partie de la doctrine, l'exigence de la forme écrite posée à l'article 335c al. 2 CO ne concerne *a priori* que la modification des délais de congé et non celle du terme du congé (CARRUZZO, loc. cit. et auteurs cités). Pour une autre partie de la doctrine, s'il est vrai que l'alinéa 2 se réfère, littéralement, qu'à la modification des "délais" prévus à l'alinéa 1 de l'article 335c CO, cette disposition figure sous le chiffre marginal 2 consacré aux "Délais de congé", alors même que son premier alinéa prévoit tant des délais qu'un terme ; de

la sorte, il apparaît que, dans un sens large, le terme de délai utilisé par le législateur désigne tant les délais stricto sensu que les éventuels termes, partant que les dérogations au terme légal ne soient admissibles que moyennant le respect de la forme écrite (WYLER/HEINZER, op. cit., p. 517 et 518 ; HEINZER, in Dunand/Mahon, Commentaire du contrat de travail, 2013, n. 10 ad art. 335c CO ; tous avec réf.). Cette dernière approche paraît convaincante : le délai au sens large doit être considéré comme celui constitué par la durée (variable) entre le moment de la signification du congé et le terme de celui-ci, à savoir le délai qui court jusqu'à la fin des rapports de travail (REHBINDER/STÖCKLI, Commentaire bernois, 2014, n. 5 ad art. 335c CO p. 188). La question peut toutefois rester indécise en l'espèce pour les motifs qui suivent.

- 6.2 Au cas particulier, l'article 3 ch. 2 du contrat de travail prévoit qu'après le temps d'essai, chaque partie peut résilier le contrat moyennant un délai d'un mois, de deux mois de la sixième à la neuvième année de service et de trois mois ultérieurement, dérogeant ainsi partiellement au délai légal de congé qui est de deux mois dès la deuxième année de service. L'article 3 ch. 2 du contrat ne dit toutefois rien s'agissant du terme du délai, respectivement de la fin du contrat.

Dans une argumentation quelque peu confuse, la recourante est d'avis qu'en ne précisant pas que le contrat était résilié pour la fin d'un mois et en stipulant au contraire que le délai courrait dès que la partie à qui il est signifié en a eu connaissance (art. 3 ch. 3 du contrat), les parties ont manifestement convenu par écrit un délai net de résiliation, conclusion qui découle du principe de la confiance.

Selon la doctrine, en particulier celle qui considère que la modification du terme légal du congé ne nécessite pas la forme écrite, c'est à la partie qui se prévaut d'un terme du congé différent du terme légal de rapporter la preuve de l'existence d'un accord sur cet aspect et, en cas de doute, il se justifie de faire application du terme légal (CARRUZZO, loc. cit.). Lorsque le contrat prévoit seulement une réglementation différente du délai de congé sans préciser quel en est le terme, la règle légale s'applique à celui-ci, soit la fin d'un mois (STAEHELIN, in Commentaire zurichois, 3^{ème} éd., 1996, n. 11 ad art. 335c CO p. 528 ; STREIFF/VON KAENEL/RUDOLF, Arbeitsvertrag, 7^{ème} éd. 2012, n. 6 ad art. 335c CO ; cf. aussi REHBINDER/STÖCKLI, loc. cit.).

Les parties n'ayant rien précisé à l'article 3 du contrat de travail, c'est donc la règle légale qui s'applique. Le fait qu'elles ont convenu que le délai de congé courrait dès que la partie à qui il est signifié en a eu connaissance n'y change rien, car même en application du principe de la confiance, on ne saurait voir dans cette clause un lien que les parties auraient fait avec le calcul rétroactif du délai de congé à partir de la date d'échéance pour laquelle il a été donné (cf. HEINZER, op. cit., n. 6 ad 335c CO). Quant au fait que l'intimé n'a pas offert sa prestation de travail après le 20 mai 2015, il n'y a pas lieu de revenir sur l'erreur dans laquelle il se trouvait, puisque celle-ci a été établie sans arbitraire, de même que celle de la recourante. Pour le surplus, il est constant que si le travailleur ignore que le délai appliqué par l'employeur est trop court et qu'il ne devait pas le savoir, le principe de la bonne foi commande de ne pas lui

tenir grief de l'omission d'offrir ses services, de sorte qu'il peut prétendre à son salaire jusqu'à la fin des rapports de travail (HEINZER, op. cit., n. 13 ad art. 335c ; CARRUZZO, op. cit., n. 1 ad art. 335c p. 492 et réf. cit.).

7. La recourante soulève l'exception d'inexécution (art. 82 CO), au motif que l'intimé n'a pas travaillé en avril et mai 2015.

Selon l'état de fait dont est saisie la Cour civile (consid. 3.3 ci-dessus), l'allégué de la recourante concernant la prestation de l'intimé n'est pas établi. Si tant est que l'exception de la recourante devrait être interprétée en ce sens qu'elle se plaint d'une mauvaise exécution du travail de l'intimé ou d'une exécution imparfaite, elle devrait être rejetée, puisqu'elle ne peut être admise que dans la mesure où l'employeur peut démontrer que l'activité contractuelle n'a pas été exécutée (CARRUZZO, op. cit., n. 3 ad art. 323 CO et arrêt cité).

8. La recourante reproche à l'instance précédente d'avoir inclus dans les dépens qu'elle a été condamnée à verser à l'intimé les frais de voyage de celui-ci depuis la Corée du Sud jusqu'au lieu du tribunal. Selon la recourante, l'intimé a toujours contesté être domicilié en Corée du Sud dans le cadre de la procédure, singulièrement lorsqu'il s'est agi de trancher la question des sûretés à verser, préférant prétendre qu'il se trouvait domicilié en France.

Dans la procédure de recours contre la décision limitant le montant des sûretés à hauteur de CHF 1'700.-, la Cour civile relevait que la recourante alléguait que la présidente du Conseil de prud'hommes avait établi les faits de façon inexacte en retenant que l'intimé était domicilié en France plutôt qu'en Corée du Sud, ce à quoi ce dernier avait répondu que le fait qu'il soit domicilié en France ou en Corée du Sud, ce qu'il ne contestait pas, n'avait aucune importance dès lors que la présidente du Conseil de prud'hommes avait donné suite à la requête de sûretés et que son domicile n'influçait en rien le montant des sûretés à ordonner (cf. p. 2 de la décision de la Cour civile CC 76/2016 du 7 octobre 2016). Il était ainsi constaté que l'intimé ne contestait pas être domicilié en Corée du Sud.

Cela étant, on ne saurait retenir que l'intimé aurait contesté être domicilié en Corée du Sud et que c'est seulement quelques jours avant l'audience de première instance qu'il avait soudainement prétendu y être établi. Pour le surplus, la recourante ne conteste pas que les débours nécessaires comprennent notamment les frais de voyage, ainsi que le relève le jugement attaqué, doctrine à l'appui (TAPPY, CPC commenté 2011, n. 23 et 24).

9. (...).

PAR CES MOTIFS

LA COUR CIVILE

rejette

le recours ;

dit

qu'il n'est pas prononcé de frais ;

alloue

une indemnité de dépens de CHF 4'058.80 (débours et TVA compris) à l'intimé, à verser par la recourante ;

dit

que la requête d'effet suspensif est sans objet ;

informe

les parties des voies et délai de recours selon avis ci-après ;

ordonne

la notification du présent arrêt aux parties ainsi qu'à la présidente du Conseil de prud'hommes.

Porrentruy, le 29 janvier 2018

AU NOM DE LA COUR CIVILE

Le président :

La greffière :

Jean Moritz

Nathalie Brahier

Communication concernant les moyens de recours :

- 1) Un **recours en matière civile** peut être déposé contre le présent jugement auprès du Tribunal fédéral, conformément aux dispositions de la loi sur le Tribunal fédéral (LTF - RS 173.110), en particulier aux art. 42, 72 ss. et 90 ss. LTF, dans un délai de **30 jours** à partir de la date où ce jugement vous a été notifié (art. 100 LTF). Ce délai ne peut pas être prolongé (art. 47 al. 1 LTF). Le recours est toutefois recevable uniquement dans la mesure où "la contestation soulève une question de principe" (art. 74 al. 2 litt. a LTF).

Le mémoire de recours sera adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14. Il doit indiquer les conclusions, les motifs et les moyens de preuve, et être signé. Le recourant doit exposer succinctement en quoi l'acte attaqué viole le droit; il faut exposer en quoi l'affaire constitue une question juridique de principe (art. 42 al. 2 LTF). Le recourant ne peut critiquer les constatations de fait que si les faits ont été établis de façon manifestement inexacte ou en violation du droit au sens de l'art. 95, et si la correction du vice est susceptible d'influer sur le sort de la cause (art. 97 al. 1 LTF).

Le présent jugement et les pièces invoquées comme moyens de preuve en possession du recourant doivent être joints au mémoire (art. 42 al. 3 LTF).

- 2) *Un **recours constitutionnel subsidiaire** peut également être déposé contre le présent jugement pour violation des droits constitutionnels (art. 113ss LTF), dans un délai de **30 jours** à partir de la date où ce jugement vous a été notifié (art. 100 et 117 LTF). Ce délai ne peut pas être prolongé (art. 47 al. 1 LTF).*

Le recours constitutionnel doit indiquer les conclusions, les motifs et les moyens de preuve, et être signé. Le recourant doit exposer succinctement en quoi l'acte attaqué viole le droit (art. 42 al. 2 LTF).

Le présent jugement et les pièces invoquées comme moyens de preuve en possession du recourant doivent être joints au mémoire (art. 42 al. 3 LTF).

- 3) *Si une partie forme simultanément un recours en matière civile et un recours constitutionnel subsidiaire, elle doit déposer les deux recours dans un seul mémoire (art. 119 al 1 LTF).*