

*Jugement***Retard dans le paiement du salaire**

Si l'employeur est en retard avec le paiement de salaires échus, l'employé est en droit de refuser de travailler. Il conserve ses prétentions au versement du salaire en cours sans qu'il soit obligé de rattraper les heures de travail perdues. En revanche, il n'apparaît pas justifié d'accorder à l'employé le droit de refuser de travailler pour une gratification due.

Faits

A. (le recourant) a commencé à travailler chez Y. (l'intimé) le 1^{er} juin 2007. Les parties n'avaient pas conclu de contrat de travail. Par lettre du 22 décembre 2007, A. informe Y. qu'il entend suspendre le travail en raison des retards de salaire qui s'accumulent. En réponse, Y. résilie les rapports de travail par courrier daté du 27 décembre 2007, reçu par A. le 7 janvier 2008.

Extraits des considérants

1. Les parties étaient divisées sur la question de savoir si A. pouvait refuser de fournir sa prestation de travail au motif que Y. était en demeure du paiement du salaire.

1.1 Dans un courrier électronique daté du 28 mars 2007, Y. confirmait à A. son engagement. A la rubrique «Salaire initial», il est indiqué «6500 francs par mois plus gratification». L'instance précédente a jugé que A., compte tenu du retard chronique dans le paiement de son salaire et d'un retard très important dans le paiement du salaire du mois de novembre 2007, était en droit de refuser de travailler entre le 22 décembre 2007 et la fin de l'année. Les deux instances précédentes ne sont pas d'accord sur le solde de salaire en souffrance au 7 janvier 2008 (premier jour de travail après les vacances de fin d'année) et sur la question de savoir si le refus de travailler était justifié ou non.

2. La gratification au sens de l'article 322d CO est une allocation extraordinaire versée en sus du salaire en certaines occasions. Elle dépend toujours dans une certaine mesure du bon vouloir de l'employeur. Une somme fixe convenue d'avance ne saurait être consi-

dérée comme une gratification mais comme un élément de salaire. Que la gratification soit une prestation totalement volontaire de l'employeur ou que le salarié puisse y prétendre dépend des circonstances. L'obligation de verser une gratification peut avoir été stipulée expressément dans le contrat de travail, qu'il soit écrit ou verbal. Mais, elle peut aussi naître d'un comportement concluant au cours des rapports de travail, par exemple de l'attribution régulière et sans réserve d'une certaine somme. Si l'accord entre les parties ne porte que sur le principe du paiement d'une gratification, l'employeur peut accorder des montants différents selon la qualité du travail effectué et d'autres critères qu'il est libre de fixer. Si la gratification était convenue dans son principe, l'employeur n'a pas le droit d'en réduire le montant en se fondant sur des circonstances dont le travailleur de bonne foi ne devait pas supposer qu'elles étaient déterminantes pour l'octroi d'une gratification ou son montant. L'employeur qui promet à un employé, pour une certaine année, une gratification d'un montant donné est tenu par cette promesse à moins que l'intéressé ne viole gravement ses obligations contractuelles.

2.1 Le certificat de salaire sert au travailleur à attester du salaire qu'il a gagné. Qu'il ne représente pas une reconnaissance de dette au sens propre du terme résulte déjà du fait que les sommes qui y sont indiquées ont généralement déjà été payées, de sorte que le certificat de salaire ne permet pas de savoir quelle somme l'employeur doit au travailleur. On peut cependant y trouver un indice de ce que le travailleur a gagné en une année selon



l'employeur. Y. a d'ailleurs déclaré à l'endroit indiqué par A. qu'il était parti du principe que la somme mentionnée dans le certificat de salaire correspondait au salaire versé. Le montant du salaire et la réponse à la question de savoir si une gratification était due ou non résultent cependant du contrat ou de l'accord conclu par les parties, la pratique suivie au cours des années précédentes peut également avoir de l'importance.

2.2 Le Tribunal Fédéral examine librement la question, qui est une question de droit, de savoir comment A. devait comprendre l'attestation de salaire selon le principe de la confiance. L'hypothèse selon laquelle A. aurait dû envisager une erreur de Y. n'est pas convaincante. Objectivement, il pouvait s'agir tout aussi bien d'une erreur dans l'établissement de l'attestation que d'un paiement incomplet des prétentions du salarié. Comme, l'octroi d'une gratification avait été expressément convenu dans le courriel que le juge précédent considère lui-même comme déterminant, pouvait de bonne foi admettre qu'il toucherait normalement une gratification. C'est alors à Y. qu'il incombait d'alléguer et de prouver le fait qu'un motif de réduction (ou de suppression) de la gratification était réalisé. Même si l'on admet avec l'instance précédente que les gratifications sont le plus souvent versées en même temps que le sa-



Illustration: Christine Barf

laire de décembre, A. ne devait pas accorder une importance particulière au fait qu'aucune gratification ne lui avait été payée en décembre, et ce d'autant moins que Y. était continuellement en retard dans le paiement du salaire.

2.3 Selon le courrier électronique en cause, A. devait recevoir une gratification en plus de son salaire. Les parties sont donc expressément convenues du paiement d'une gratification, de sorte que A. a droit à celle-ci (art. 322d CO). Dès lors, la gratification ne relève plus totalement du bon vouloir de l'employeur. La seule liberté de Y. réside dès lors dans le montant à verser, et sa volonté à cet égard peut revêtir de l'importance. Mais l'employeur ne doit pas se soustraire à son obligation de verser une rémunération spéciale en fixant le montant arbitrairement bas ou en la supprimant purement et simplement. Si une gratification a été convenue par contrat, l'employeur doit en fixer le montant en toute équité. Y. invoque pour refuser de payer la gratification le refus de travailler prétendument injustifié de A. et des prestations soi-disant insuffisantes.

2.3.1 Selon la jurisprudence du Tribunal Fédéral, le travailleur est, par application analogique de l'article 82 CO, en droit de refuser sa prestation de travail tant que l'employeur est en retard dans le paiement de salaires échus. Le tra-

vailleur qui refuse légitimement de travailler conserve ses prétentions au paiement du salaire en cours (par analogie avec l'article 324 al. 1 CO) sans qu'il soit tenu d'accomplir sa prestation de travail après coup.

2.3.2 Y. était très en retard dans le paiement du salaire de novembre. En tenant compte de la fermeture de l'entreprise pour les vacances de fin d'année, A. était donc en droit de refuser de travailler jusqu'à la fin de l'année 2007 et même au-delà puisque le salaire de décembre ne lui avait pas non plus été versé. En cas de refus légitime de travailler, le travailleur conserve son droit au paiement du salaire. En principe, cela s'applique également au paiement de la gratification convenue puisque A., compte tenu de son comportement fautif, ne saurait se soustraire à cette obligation. Le travailleur de bonne foi ne doit pas accepter, malgré son refus légitime de travailler, de perdre son droit à la gratification. Si l'employeur est lui-même responsable du manquement reproché à son employé, il commet un abus de pouvoir en réduisant de ce chef le montant de la gratification promise. Tel sera notamment le cas lorsque, comme dans le cas présent, le refus de travailler ne porte que sur quelques jours de la période d'occupation déterminante pour l'octroi de la gratification. Le refus de travailler est la conséquence des retards de l'employeur dans le paiement du salaire et cet élément ne saurait constituer un motif admissible de réduction du montant de la gratification convenue.

2.3.3 On aurait pu admettre une telle réduction fondée sur les prestations du travailleur ou sur les résultats de l'entreprise à condition que A. ait pu savoir que ces éléments constituaient des motifs de réduction. L'employeur aurait donc dû faire valoir et prouver l'existence de tels motifs. A côté du refus de travailler qui, en l'espèce ne saurait justifier une réduction du montant de la gratification, le mémoire de réponse du recourant ne mentionne que les mauvaises prestations de l'employé. On peut cependant laisser ouverte la question de savoir si ces prestations étaient ef-

fectivement insuffisantes. Comme le fait valoir A., à la question «Est-ce en raison de prestations insuffisantes que l'employé n'a pas eu droit à un treizième mois ou à une gratification?», Y. a répondu: «Non, cela n'avait pas été convenu». Cette réponse démontre que Y. lui-même ne considérait visiblement pas les prestations de A. comme un critère déterminant de réduction de la gratification. Il ne peut donc justifier après coup le non-paiement de la gratification en se référant aux prestations de A. Comme aucun motif valable de réduction n'a pu être constaté, la gratification convenue par contrat est due, sans égard à la question de savoir si Y. entendait la verser ou non.

2.4 Ainsi, le retard de paiement de Y. était de 3435.90 francs plus élevé que ce que l'instance précédente avait admis. Mais sur le total de l'arriéré, seuls 197.90 francs concernaient le salaire proprement dit. Le Tribunal Fédéral a admis l'application analogique de l'article 82 CO en ce qui concerne les rapports de dette durables impliquant des échéances décalées pour les prestations réciproques. Dans les rapports de travail, la paire de prestations réciproques qui justifie l'application analogique de l'article 82 CO est constituée par l'échange durable d'une prestation de travail contre le paiement d'un salaire et le remboursement des frais. Certes, la gratification est indirectement incluse dans le rapport d'échange avec le travail accompli. Mais, en plus de la rémunération des prestations fournies, elle peut également avoir pour but de motiver le travailleur pour l'avenir. Comme elle est accordée en des circonstances particulières et qu'elle comporte un élément facultatif, le montant qu'elle aura l'année suivante n'est pas fixé à l'avance. La gratification ne constitue donc pas le pendant d'une prestation de travail en cours, raison pour laquelle il n'apparaît pas justifié d'accorder au travailleur, sur ce point, le droit de refuser sa prestation lorsque l'employeur est durablement tenu au paiement d'un salaire.

*Arrêt du Tribunal fédéral suisse
26 mai 2010 (4A_122/2010)
(Traduit de l'allemand)*