

FR_GERICHTE 102 2016 77 vom 2. Juni 2017

FR Kantonsgericht, 2017-06-02, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr_gerichte_102_2016_77

FR: FR_GERICHTE 102 2016 77 du 2 juin 2017

IT: FR_GERICHTE 102 2016 77 del 2 giugno 2017

Regeste

Arrêt de la IIe Cour d'appel civil du Tribunal cantonal | Arbeitsvertrag

Erwägungen

E. 13

mensualités (pièce 3 de la demande du 11 juillet 2013). Le 2 novembre 2009, B. _____ et C. _____ ont signé un avenant au contrat de travail prévoyant la réduction à 80 % du temps de travail de B. _____, divorcé depuis peu, pour un salaire annuel brut de CHF 139'400.- (pièce 8 de la demande du 11 juillet 2013); se sont ajoutés à ce salaire des frais de représentation à concurrence de CHF 1'268.15 par mois, soit CHF 15'217.80 par année. En 2012, la situation financière de la Fondation était préoccupante. Le 25 avril 2012, il manquait CHF 25'000.- pour payer les salaires et les factures du mois (cf. pièces 18 et 19 de la demande du 11 juillet 2013). La moitié du salaire d'avril 2012 de B. _____ a été retenue et finalement payée en mai 2012. Le 3 juillet 2012, un addendum au contrat de travail a été signé par les parties. Celui-ci prévoyait la modification du mode de rémunération de B. _____, avec effet au mois d'avril 2012, en ce sens que celui-ci serait désormais payé sous forme de primes variables selon les objectifs annuels de résultats financiers (pièce 16 de la demande du 11 juillet 2013). Selon cet addendum, B. _____ pouvait toucher une prime de CHF 40'000.- au maximum, ou se voir retirer du salaire un montant de CHF 25'000.- au plus selon que les objectifs graduels définis étaient atteints ou non. Par courrier du 26 octobre 2012, A. _____ a signifié à B. _____ son licenciement avec effet au 31 janvier 2013 de son poste de directeur. Le 31 janvier 2013, B. _____ a reçu un premier décompte faisant état d'entrées de produits pour un total de CHF 651'771.01 (pièce 30 de la demande du 11 juillet 2013), avec pour conséquence une prime négative de CHF 25'000.-. Suite à un entretien entre C. _____ et B. _____ le 1er février 2013, ce dernier a reçu un second décompte final confirmant la prime négative de CHF 25'000.- et les entrées de produits pour un montant de CHF 651'771.01 (pièce 31 de la demande du 11 juillet 2013). B. Le 7 mai 2013, B. _____ a déposé auprès du Président du Tribunal des prud'hommes de l'arrondissement de la Broye (ci-après: le Président) une requête de conciliation dans le cadre du litige qui l'oppose à A. _____, concluant à ce que cette dernière soit astreinte à lui payer la somme de CHF 32'864.-, plus intérêts à 5 % l'an, et à ce qu'il soit constaté que les frais professionnels qui lui ont été versés constituent un élément de son salaire (DO 1 ss). La conciliation n'ayant pas abouti, une autorisation de procéder a été délivrée à B. _____ (DO 12a). C. Par acte du 11 juillet 2013, B. _____ a introduit devant le Tribunal des prud'hommes de l'arrondissement de la Broye (ci-après: le Tribunal) une action en paiement à l'encontre de A. _____, concluant, sous suite de frais, au paiement d'un montant de CHF 29'999.- net, plus intérêts à 5 % l'an dès le 1er février 2013, soit CHF 25'000.- à titre de retenue illicite de salaire ainsi que CHF 4'999.- de

part au 13e salaire relative à des frais de représentation (DO 12b ss). En substance, le demandeur a allégué que les frais de représentation qu'il a perçus du mois de

Tribunal cantonal TC Page 3 de 12 novembre 2009 au mois de janvier 2013 constituaient un salaire déguisé et qu'ils auraient donc dû être pris en compte pour le versement de son 13e salaire durant cette même période. B. _____ a également soutenu que l'addendum du 3 juillet 2012 était vicié dans sa forme comme dans son contenu, qu'il était affecté d'un vice de consentement et que, partant, la prime négative d'un montant de CHF 25'000.- qui en découlait était illicite. Il a subsidiairement précisé que si l'addendum devait être jugé valable, le décompte sur lequel s'est basée la défenderesse pour lui imposer la prime négative de CHF 25'000.- était inexact (DO 12b ss). Le 17 juillet 2013, la Caisse publique de chômage du canton de Fribourg (ci-après: CPCh) a déposé une requête d'intervention, concluant à ce que A. _____ soit astreinte à lui payer un montant de CHF 6'020.05 net, correspondant aux indemnités journalières versées pour la période comprise entre le 9 et le 31 juillet 2013 et pour lesquelles elle est subrogée (DO 13). Le 2 décembre 2013, A. _____ a déposé sa réponse à la demande du 11 juillet 2013, concluant, sous suite de frais et dépens, à son rejet (DO 20 ss). En substance, la défenderesse a allégué que c'est B. _____ lui-même qui a demandé la réduction de son temps de travail et de son salaire, suite à des problèmes conjugaux, de sorte que les frais de représentation ne constituent pas un salaire déguisé. A. _____ a ensuite soutenu que l'addendum du 3 juillet 2012 a été rédigé par B. _____, conscient des difficultés économiques de la Fondation et qu'il est parfaitement valable. La défenderesse a enfin confirmé le décompte final faisant état d'une rentrée de produits pour un total de CHF 651'771.- (DO 20 ss). D. Le Tribunal des prud'hommes a tenu deux séances les 10 septembre 2014 et 17 septembre 2015, lors desquelles les parties ont été interrogées et des témoins entendus. Le 1er mars 2016, le Tribunal a partiellement admis la demande de B. _____ et prononcé la décision suivante: «1. L'action en paiement déposée le 11 juillet 2013 par B. _____ contre A. _____ est partiellement admise. Partant, A. _____ est astreinte à payer à B. _____ la somme de Fr. 23'000.- brut, plus intérêts à 5 % l'an dès le 1er février 2013, sous déduction d'un montant de Fr. 6'580.70 brut (Fr. 6'020.05 net) pour lequel la Caisse publique de chômage du canton de Fribourg est subrogée. 2. La requête en intervention principale déposée le 17 juillet 2013 par la Caisse publique de chômage du canton de Fribourg est admise. Partant, A. _____ est astreinte à payer à la Caisse publique de chômage du canton de Fribourg le montant de Fr. 6'020.05 net. 3. Il n'est pas perçu de frais de justice. Les dépens de B. _____, fixés à Fr. 10'803.40, TVA comprise, sont mis à la charge de A. _____ à raison de Fr. 8'102.55. Il n'est pas alloué de dépens en faveur de la Caisse publique de chômage du canton de Fribourg. » En bref, le Tribunal a retenu que B. _____ avait lui-même requis et obtenu de son employeur une diminution fictive de son salaire en se faisant verser un salaire déguisé sous forme de frais de représentation dans l'unique but de réduire le montant des pensions alimentaires dues. Il a considéré que l'émission de prétentions en paiement de la part au 13e salaire sur ce salaire

Tribunal cantonal TC Page 4 de 12 déguisé apparaît contraire au principe de la bonne foi et doit être qualifiée d'abusives au sens de l'art. 2 al. 2 CC étant donné, au surplus, qu'il a pu profiter fiscalement de ce système dont il est à l'origine puisque les frais de représentation constituant un salaire déguisé étaient soustraits de son revenu imposable (décision querellée, p. 5 ss). Le Tribunal a également considéré que l'addendum du 3 juillet 2012 était valable, tant en ce qui concerne sa forme que son contenu, et qu'il n'est entaché d'aucun

vice de consentement (décision attaquée, p. 9 ss). Il a estimé que le système de rémunération mis en place correspond à la pratique admise par la jurisprudence en matière de participation (décision querellée, p. 13 ss). Procédant à l'interprétation de l'addendum selon le principe de la confiance, il a établi à CHF 753'221.11 la somme des produits relatifs à l'année 2012, montant qui ressort de la comptabilité (décision querellée, p. 16 ss), de sorte que seule une prime négative de CHF 2'000.- pouvait être retenue sur le salaire de B._____. E. Par mémoire du 18 avril 2016, A._____ a interjeté appel contre ce jugement et conclu à sa modification en ce sens que l'action en paiement déposée par B._____ soit rejetée, frais d'appel à la charge de B._____. Le 25 mai 2016, B._____ a déposé son mémoire de réponse doublé d'un appel joint, concluant au rejet de l'appel, respectivement à l'admission de l'appel joint et à la réformation de la décision du 1er mars 2016, en ce sens que son action en paiement soit intégralement admise et que les frais et les dépens de la procédure d'appel soient mis à la charge de A._____. Dans sa réplique et réponse à l'appel joint du 29 juin 2016, A._____ a conclu au rejet de l'appel joint, avec suite de frais, tout en confirmant les conclusions prises à l'appui de son appel du 18 avril 2016. Invitée à se déterminer, la CPCh a répondu par courrier du 3 août 2016, renonçant à former un appel joint et concluant au rejet de l'appel. Pour le surplus, en sa qualité de partie intervenante, elle estime que la décision du 1er mars 2016 est correcte et se rallie aux motifs et moyens invoqués par B._____ dans sa réponse du 25 mai 2016. F. A la demande de la Juge déléguée, l'appelante principale a produit, le 15 novembre 2016, le détail des comptes « actifs transitoires divers » de 2011 et 2012, du compte « dons » de 2012, du compte « Club services » de 2012 et du compte « Prêt divers » de 2012, figurant dans la comptabilité produite en première instance. Suite à la demande de l'intimé qui souhaitait se déterminer sur le détail de ces comptes, l'appelante a encore produit, le 27 février 2017, toutes les pièces justificatives qui ont trait aux extraits de comptes en question. L'intimé s'est déterminé le 1er mai 2017. Il estime que l'appelante n'a pas produit les pièces justificatives dans le délai imparti par la direction de la procédure. A toute fin utile, il a produit un rapport daté du 26 avril 2017 d'un agent fiduciaire de Lausanne qui a examiné ces pièces et qui estime que pour être certain du bien-fondé des montants indiqués dans les transitoires, il conviendrait d'examiner l'entier de la comptabilité ainsi que le rapport de révision de l'année en question; l'intimé a ainsi requis la production de toutes ces pièces. L'appelante s'est déterminée de manière spontanée sur le rapport du 26 avril 2017 de l'agent fiduciaire et a estimé qu'un examen de la comptabilité entière est parfaitement superflu. Par lettre du 13 mai 2017, la Juge déléguée a informé les parties que la cause est en état d'être jugée. en droit 1. a) La décision attaquée est une décision finale de première instance au sens de l'art. 236 CPC. L'appel est recevable notamment contre les décisions finales de première instance, pour

Tribunal cantonal TC Page 5 de 12 autant que la valeur litigieuse soit supérieure à CHF 10'000.-. Est à cet égard déterminant le dernier état des conclusions de première instance (art. 308 al. 1 let. a et al. 2 CPC). Les chefs de conclusions du demandeur portaient, au moment du prononcé de la décision de première instance, sur le versement de CHF 29'999.-, de sorte que l'appel est ouvert. La valeur litigieuse devant la Cour est également supérieure à CHF 15'000.- (art. 74 al. 1 let. a et art. 51 al. 1 let. a LTF). b) La décision attaquée ayant été notifiée à l'appelante le 3 mars 2016, l'appel interjeté le

E. 18

avril 2016 l'a été dans le délai légal de trente jours de l'art. 311 al. 1 CPC, suspendu en raison de l'art. 145 al. 1 let. a CPC. Le mémoire d'appel ayant été notifié à l'intimé le 26 avril 2016, la réponse et l'appel joint, remis à un office postal le 25 mai 2016, respectent ce même délai. c) La cognition de la Cour est pleine et entière en fait comme en droit (art. 310 CPC). d) Selon l'art. 316 al. 1 CPC, la Cour d'appel peut ordonner des débats ou statuer sur pièces. En l'espèce, du fait que toutes les pièces nécessaires au traitement de l'appel figurent au dossier, il n'est pas nécessaire d'assigner les parties à une audience. L'appelant joint soutient que les pièces justificatives produites par A. _____ le 27 février 2017 l'ont été tardivement et doivent être écartées du dossier (lettres des 23 janvier 2017, 14 mars 2017 et 1er mai 2017). Pour éviter tout incident de procédure, la Cour constate que la production des pièces justificatives est tardive et les écarte dès lors du dossier; elle relève néanmoins que ces pièces ont été demandées par B. _____ et qu'elles ne font que confirmer les montants qui figurent dans les comptes. 2. Dans la mesure où B. _____ remet en cause la validité formelle et matérielle de l'addendum du 3 juillet 2012 dans son appel joint, la Cour traitera ces griefs en priorité. a) B. _____ se prévaut d'une violation de l'art. 30 al. 1 CO par les premiers juges. Selon lui, la retenue illicite de son salaire du mois d'avril pendant deux semaines l'a contraint à négocier les modalités de l'addendum du 3 juillet 2012. Effrayé par cette retenue de salaire, il soutient avoir signé l'addendum par crainte que son revenu ne soit à nouveau bloqué, ou pire, qu'il soit purement et simplement licencié. L'appelant joint considère donc que c'est à tort que les premiers juges n'ont pas retenu la crainte fondée au sens des art. 29 s. CO (appel joint du 25 mai 2016, p. 16 s.). Vice du consentement, la crainte fondée au sens des art. 29 et 30 CO est celle qu'une personne - partie ou tiers - inspire à une autre, intentionnellement et sans droit, pour la déterminer à faire une déclaration de volonté. Pour qu'un contrat soit invalidé au titre de la crainte fondée, les quatre conditions suivantes doivent être réunies: une menace dirigée sans droit contre une partie ou l'un de ses proches, la crainte fondée qui en résulte, l'intention de l'auteur de la menace de déterminer le destinataire à faire une déclaration de volonté et le lien de causalité entre la crainte et le consentement (ATF 111 II 349, consid. 2). L'art. 30 CO précise ensuite le caractère « fondé » de la crainte: « la crainte est réputée fondée lorsque la partie menacée devait croire, d'après les circonstances, qu'un danger grave et imminent la menaçait elle-même, ou l'un de ses proches, dans sa vie, sa personne, son honneur ou ses biens ». En l'espèce, la Cour rejoint le Tribunal qui a écarté la crainte fondée. En effet, comme l'ont relevé les premiers juges, B. _____, même échaudé par la retenue de son salaire, disposait d'un contrat de travail, et donc d'un moyen de faire respecter ses prétentions salariales envers A. _____. Ainsi, les éventuelles pressions exercées par la Fondation n'étaient pas de nature à forcer B. _____ à signer un document non consenti, puisque celui-ci disposait de moyens de se protéger face aux éventuelles sanctions financières qui pouvaient planer sur lui. En outre, il ressort

Tribunal cantonal TC Page 6 de 12 des courriels échangés entre C. _____, B. _____ et D. _____ en avril 2012 que la situation financière de la Fondation était très préoccupante (pièce 18 de la demande du 11 juillet 2013) tant et si bien que B. _____ a lui-même chiffré le besoin en liquidités à CHF 25'000.- pour payer les salaires et les factures du mois dans un courriel du 25 avril 2012 dont l'objet est intitulé « demande de liquidités » et dont l'importance a été qualifiée de « haute » (pièce 19 de la demande du 11 juillet 2013 in fine). Il ne saurait dès lors affirmer de bonne foi que la retenue de son salaire constituait une menace. La Fondation n'était tout simplement plus en mesure de verser les salaires et de procéder aux paiements. C. _____ l'a par ailleurs précisé sans équivoque à

B. _____: « Il n'y a pas d'argent dans les caisses pour payer les salaires » (pièce 20 de la demande du 11 juillet 2013, p. 3). C'est B. _____ lui-même qui a écrit à C. _____: « ... comme je te l'ai déjà confirmé, je reste ouvert à mettre en place un système de rémunération concernant mon salaire avec un pourcentage (même important puisque l'on a même parlé de 50 %) qui soit variable en fonction des résultats financiers.... J'avais imaginé une mise en application pour le mois de juin.... J'espère que nous nous mettrons d'accord sur la formule à appliquer » (pièce 20 de la demande du 11 juillet 2013 p. 2). Il n'a dès lors pas été forcé de signer l'addendum du 3 juillet 2012 qu'il propose lui-même début mai. Au demeurant, ce même courriel contient une menace de démission à peine voilée : « je pense que nous devons urgemment réajuster nos violons si nous voulons, pour le bien de la Fondation, poursuivre notre collaboration [...] » (pièce 20 de la demande du 11 juillet 2013 p. 2); la perspective éventuelle de quitter son poste ne semblait donc pas l'effrayer outre mesure, contrairement à ce qu'il affirme à la Cour. Bien plus, B. _____ use de ses prérogatives de directeur pour ordonner à D. _____, toujours dans le même courriel, de libérer le versement de son salaire d'avril, tout en précisant qu'il ne manquait que CHF 1'500.- de liquidité pour qu'il soit payé. Enfin, si B. _____ avait véritablement craint pour son poste ou pour son salaire, il n'aurait jamais eu l'audace d'écrire à C. _____ que le fait d'avoir proposé une telle mesure concernant son salaire est « un manque de respect et de reconnaissance envers [lui] et [son] travail » (pièce 20 de la demande du 11 juillet 2013 p. 2). A lui seul, ce courriel atteste de l'autorité usée par le directeur de la Fondation sur son président n'hésitant pas à solliciter de sa part un versement de CHF 25'000.- pour renflouer la caisse et être en mesure de recevoir son salaire et de payer les factures du mois. On est bien loin de la crainte fondée, de sorte que le grief de l'appelant joint est sans consistance. Au demeurant, comme l'a relevé très justement le Tribunal, la potentielle menace d'un licenciement ne suffit pas à elle seule à constituer une crainte fondée, puisque chaque travailleur qui accepte une modification de son contrat pour éviter un licenciement le ferait alors sous l'empire d'une crainte fondée. b) Dans un second moyen, B. _____ invoque la nullité matérielle et donc l'inopposabilité des primes négatives prévues par l'addendum. Selon lui, le Tribunal a mal appliqué les art. 19 al. 2 et 20 CO, en considérant que la rémunération convenue était licite. L'appelant joint considère que le système mis en place imposait de supporter une part du risque économique ou d'entreprise de la Fondation, ce qui est interdit par la jurisprudence (appel joint du 25 mai 2016, p. 17 ss). Les parties ont la possibilité de convenir que le travailleur sera rémunéré selon les résultats de l'exploitation de l'entreprise (art. 322a CO). En principe, ce mode de rémunération est complémentaire à un salaire de base au temps. Toutefois, par application analogique de l'art. 349a al. 2 CO, les parties peuvent convenir que le travailleur sera uniquement rémunéré sur la base du résultat de l'exploitation, pour autant que la rémunération soit convenable au regard des services rendus. Cela implique donc de prévoir une réglementation minimale au cas où les résultats de

Tribunal cantonal TC Page 7 de 12 l'entreprise auraient pour conséquence que la participation convenue n'assurerait pas au travailleur une rémunération suffisante et convenable. Au surplus, l'art. 322a al. 1 CO précise qu'à défaut de convention contraire, la participation aux résultats de l'exploitation sera calculée « sur la base du résultat annuel, déterminé conformément aux prescriptions légales et aux principes commerciaux généralement reconnus ». A défaut de précision des parties, le bénéfice déterminant est celui réalisé par l'exploitation et non celui qui ressort du bilan. Dans les rapports de travail, la doctrine majoritaire est d'avis que la participation au résultat selon l'art. 322a CO ne

prévoit que la participation aux bénéfices, et non aux bénéfices et aux pertes. Quelques auteurs estiment cependant qu'un employé peut être tenu de participer aux pertes de l'entreprise, pour autant que la rémunération globale soit convenable (WYLER/HEINZER, Droit du travail, 3e éd. 2014, p. 152 ss). En l'espèce, la Cour rejoint le Tribunal dans son appréciation. Les premiers juges ont considéré qu'aux termes de l'addendum du 3 juillet 2012, B._____ n'était pas tenu de participer aux pertes de A._____. En effet, l'addendum a pour objectif de faire dépendre la rémunération de l'appelant joint de la rentrée annuelle de produits. Le critère retenu pour faire varier le salaire de B._____ n'est donc pas le résultat annuel réalisé, mais bien uniquement le total des produits rentrés, sous déduction des prêts. B._____ est ainsi rémunéré selon l'importance des produits réalisés. Or, il est tout à fait possible que celui-ci atteigne ses objectifs et touche une prime allant jusqu'à CHF 40'000.-, quand bien même le résultat annuel serait déficitaire, et vice-versa. Par conséquent, sa rémunération n'est pas liée aux pertes potentielles de la Fondation, mais bien à sa capacité de générer des produits durant l'année et donc à faire rentrer de l'argent. Par conséquent, il n'a à supporter ni le risque économique de l'entreprise, ni les pertes d'exploitation, puisque ceux-ci ne sont pas forcément liés à la rentrée annuelle de produits. Au surplus, le but des normes invoquées par l'appelant joint pour défendre son point de vue n'est pas d'interdire toute flexibilité dans les contrats de travail, ce qui nuirait à la liberté contractuelle, mais bien d'assurer à l'employé une rémunération convenable. Cela est d'ailleurs bien précisé à l'art. 349a al. 2 CO, appliqué par analogie au contrat de travail. La Cour constate que B._____ a touché à partir du mois de mai 2012 un salaire mensuel de CHF 9'830.-, comprenant une part de CHF 863.10 de créance de participation, soit un salaire garanti de CHF 8'966.90 brut par mois. Or, un tel montant apparaît comme convenable au vu du poste qu'il occupait, de sorte que le système de rémunération est licite. Ainsi, étant donné que le mode de rémunération de B._____ ne prévoyait pas une rémunération liée aux pertes selon l'exercice comptable, mais bien en fonction de la rentrée de produits, et qu'en plus son salaire mensuel garanti était tout à fait convenable, la Cour confirme la validité matérielle de l'addendum et donc la motivation du Tribunal sur ce point. Partant, ce grief de l'appelant joint doit être rejeté. 3. Dans son appel du 18 avril 2016, A._____ conteste devoir à B._____ la somme de CHF 23'000.- brut, plus intérêts à 5 % l'an dès le 1er février 2013, sous déduction d'un montant de CHF 6'580.70 brut (CHF 6'020.05 net) pour lequel la Caisse publique de chômage du canton de Fribourg est subrogée. Elle estime que le Tribunal a ignoré les circonstances qui ont mené à la signature de l'addendum du 3 juillet 2012, en particulier les graves difficultés de trésorerie dès 2010. Tous les griefs de l'appelante consistent à faire constater que les premiers juges ont fait fi de la volonté exprimée par les parties de ne tenir compte que de la rentrée de produits annuelle tel que cela figure clairement et expressément dans l'addendum du 3 juillet 2012. Elle estime, en bref, que le Tribunal n'aurait pas dû se baser sur le résultat comptable de l'exercice 2012 pour déterminer le montant des produits qu'il y a lieu de prendre en compte pour fixer la rémunération

Tribunal cantonal TC Page 8 de 12 de B._____. L'appelante soutient que le Tribunal a faussement constaté que « l'addendum du 3 juillet 2012 ne contient en particulier aucune réserve quant à la prise en compte d'actifs transitoires sous la forme de produits à recevoir ni quant à celle des dons du président » (p. 17 de la décision attaquée). Selon elle, les premiers juges n'auraient dû inclure dans le calcul des objectifs de l'intimé ni le prêt/don de CHF 50'000.- du président de la Fondation ni les actifs transitoires de 2012 qui ne sont rentrés qu'en 2013. En tout état de cause, ils ne devaient pas tenir compte des actifs

transitoires de deux années, soit 2011 et 2012, dans le résultat comptable de l'exercice annuel de 2012. a) S'il est vrai que le Tribunal ne s'est pas étendu sur les graves difficultés de trésorerie qui ont conduit à d'importantes mesures de restructuration, dont la modification du contrat de travail de B. _____ par la signature de l'addendum du 3 juillet 2012, il n'en demeure pas moins qu'il a consacré la validité tant formelle que matérielle de cet addendum. Il a également constaté que C. _____ avait indiqué à B. _____ qu'il lui paraissait incontournable de revoir son salaire avec une partie variable à 50 %, système de rémunération auquel ce dernier s'était déclaré ouvert (cf. décision attaquée p. 15). Enfin, il a retenu que c'est B. _____ lui-même qui a rédigé l'addendum du 3 juillet 2012 (cf. décision attaquée p. 16). Par conséquent, il n'a pas ignoré la situation financière difficile de la Fondation qui a mené à la signature de l'addendum. Contrairement à ce qu'affirme l'appelante, le Tribunal n'a pas mal compris le système de rémunération de B. _____ et la notion de « rentrée de produits annuelle » (appel du 18 avril 2016, p. 5 s.). En effet, il a constaté très justement que le montant du salaire de B. _____ dépend uniquement de l'importance des produits réalisés et non du résultat de l'exercice et retient que ce dernier devait atteindre des objectifs en termes de rentrée de produits (cf. décision attaquée p. 15 DO 191). b) Après avoir constaté que le montant du salaire de B. _____ ne dépendait pas du résultat de l'exercice comptable mais uniquement de l'importance des produits réalisés, le Tribunal parvient, de manière incompréhensible, au terme d'une interprétation selon le principe de la confiance, à la conclusion contraire que les produits relatifs à l'année 2012 sont ceux qui sont comptabilisés et non déjà encaissés. Les termes « rentrée de produits annuelle » contenus dans l'addendum du 3 juillet 2012 sont clairs et ne souffrent aucune interprétation: il s'agit des résultats financiers rentrés du 1er janvier au 31 décembre comme cela figure expressément dans le premier paragraphe de l'addendum du 3 juillet 2012 (« Le présent document définit un (sic) part du salaire de M. B. _____ (ci-après le directeur), payé sous forme de primes, comme étant variable selon des objectifs annuels de résultats financiers (produits) du 1er janvier au 31 décembre de CHF 793'000.- »). Sous « objectifs financiers concernant les produits », l'addendum précise que « le directeur mettra tout en œuvre pour qu'un maximum de produits financiers puisse entrer au bénéfice de A. _____ ». Il ne s'agit donc en aucun cas de produits financiers promis et pas encore encaissés. Pour déterminer les produits rentrés en 2012, il faut se baser, comme l'a fait le Tribunal (cf. jugement attaqué p. 16 et 17 let. e), sur les comptes 2012 de la Fondation, comptabilité qui n'a pas fait l'objet d'une contestation de la part de B. _____ dans sa réponse à l'appel principal et dans son appel joint (p. 7 ad 2 al. 3). Les comptes ont été vérifiés par l'organe de révision, selon son rapport du 8 mai 2013 (pièce 4 du bordereau de la défenderesse du 8 décembre 2013) et la Cour n'a aucune raison de douter de leur exactitude; d'ailleurs, elle a elle-même pu vérifier que le détail des comptes demandés correspondait aux montants figurant au bilan et au compte de pertes

Tribunal cantonal TC Page 9 de 12 et profits. Il n'est par conséquent pas utile d'examiner l'entier de la comptabilité comme le requiert B. _____ dans sa lettre du 1er mai 2017. Considérant la comptabilité 2012, il y a lieu de déduire les produits comptabilisés dans le compte « actifs transitoires » puisqu'il s'agit de produits qui ne sont pas rentrés en 2012 mais qui vont vraisemblablement être encaissés en 2013. Par contre, il faut ajouter les produits qui figuraient dans le compte « actifs transitoires 2011 », produits qui ont été versés en 2012 et qui ont été extournés pour corriger le nouvel exercice. En effet, les produits promis en 2011 et versés en 2012 ne figurent plus dans le compte « produits 2012 ». C'est d'ailleurs ce qu'a affirmé le témoin E. _____, trésorier de la Fondation, lors de

la séance du 17 septembre 2015 (DO 132): « Je précise que si l'on ne tient pas compte des transitoires de 2012, il faudrait prendre en considération les transitoires 2011 qui ont produit leur résultat en 2012 ». C'est également l'opinion de B. _____ qui a lui-même déclaré lors de la séance du 10 septembre 2014 (DO 51): « On tient compte soit des transitoires de l'année précédente, soit de l'année en cours, mais pas les deux. ». Selon le bilan au 31 décembre 2012 et 2011 et le compte de fonctionnement pour les exercices 2011 et 2012, les produits s'élèvent à CHF 753'221.11 au 31.12.2012. Le détail du compte « 1090 Actifs transitoires » au 31.12.2012, fait état de promesses de dons de « Clubs Services » pour un montant de CHF 44'750.- d'une part et de « Fondation » pour le montant de CHF 7'500.- d'autre part; c'est dès lors un montant de CHF 52'250.- qu'il faut déduire des produits figurant dans le compte de fonctionnement puisqu'il s'agit de produits à recevoir mais pas rentrés en 2012. Par contre, il faut ajouter les promesses de dons figurant dans le détail du compte « 1090 Actifs transitoires » au 31.12.2011, soit CHF 10'000.- (promesse de don F. _____), CHF 134.- (promesse de don) et CHF 2'300.- (fanfare G. _____), soit un total de CHF 12'434.- qui sont effectivement rentrés en 2012 et ont été extournés pour corriger le nouvel exercice. Par conséquent, les produits effectivement rentrés en 2012 s'élèvent à CHF 713'405.11. c) L'appelante conteste la prise en compte des prêts dans le calcul de la rentrée de produits pour l'année 2012 (appel du 18 avril 2016, p. 6 ss). Selon elle, c'est à tort que le Tribunal a considéré que l'addendum du 3 juillet 2012 ne contenait aucune disposition relative aux prêts et n'a ainsi pas déduit du total des recettes au 31 décembre 2012 le prêt d'un montant de CHF 50'000.- effectué par le président C. _____ et qui figure dans le compte « Dons ». A. _____ soutient que C. _____ a été contraint d'effectuer ce prêt afin de combler un résultat négatif. Elle estime qu'il n'est donc pas juste que celui-ci soit intégré dans le calcul des produits de l'année 2012, premièrement car l'addendum stipule clairement que les « prêts n'entrent pas dans le calcul des produits rentrés » (p. 1 de la pièce 16 du bordereau de la demande du 11 juillet 2013), deuxièmement parce que le prêt n'a été versé qu'en 2013, et enfin troisièmement car C. _____ a été contraint de verser cette somme précisément en raison des mauvais résultats réalisés par B. _____. L'appelante part donc du principe que récompenser ce dernier en incluant les CHF 50'000.- donnés par C. _____ n'aurait aucun sens et irait à l'encontre de la volonté des parties. En première instance, le prêt en question a parfois été qualifié de « don » (réponse du 2 décembre 2013 p. 7 ad 24; détermination de la défenderesse du 28 octobre 2014 p. 2, DO 61). A la séance du 20 septembre 2014, C. _____ a déclaré qu'il avait dû faire un prêt à la Fondation de CHF 50'000.- à fin 2012, début 2013 pour lui éviter la faillite (DO 53); par la suite, il a déclaré qu'il n'avait jamais demandé à être remboursé pour ses prêts à la Fondation (DO 54). Le demandeur lui-même a qualifié de « prêts » les montants consentis à la Fondation par le président de son Tribunal cantonal TC Page 10 de 12 conseil (détermination du demandeur du 1er décembre 2014 p. 1, DO 64). Interrogé en séance du 17 septembre 2015, E. _____, trésorier de la Fondation, a déclaré que C. _____ a effectué de nombreux prêts à la Fondation de 2009 à 2012 et qu'au 1er janvier 2013, il avait abandonné, en faveur de la Fondation, un prêt de CHF 50'000.- (DO 131); par la suite, il a parlé d'un don de CHF 50'000.- qu'il fallait exclure des comptes pour fixer la rémunération du demandeur (DO 132). Au sujet des montants versés par le président du conseil de fondation, un courriel de B. _____ du 2 mai 2012 est particulièrement éloquent (cf. pièce 20 de la demande du 11 juillet 2013): il en ressort que B. _____ avait demandé à C. _____, vraisemblablement en avril 2012, de verser CHF 25'000.- pour combler les liquidités minimales, montant qu'il qualifie de « prêt

»; il relève également qu'ils avaient convenu que B. _____ ne solliciterait C. _____ pour des prêts qu'au strict minimum, ce qui signifie que ce dernier avait l'habitude de renflouer la caisse de la Fondation. Ainsi, ces « prêts » devaient servir à combler les déficits de liquidités. D'ailleurs, B. _____ lui-même soutient que seule une menace de faillite lui a fait abandonner au 1er janvier 2013 un prêt de CHF 50'000.- (notes de plaidoirie de B. _____ du 5 octobre 2015, p. 9, DO 145). La Cour retient dès lors que C. _____ a prêté CHF 50'000.- à l'appelante en 2012 et que ce prêt est devenu un don par abandon de créance en 2013. Ce prêt figure d'ailleurs dans le détail du compte « 6110 Don de + de Fr. 500.00 » au 31 décembre 2012 sous la pièce comptable 5607, et également dans l'extrait de compte « 2015 Prêt divers » sous la même pièce comptable, au débit du compte. Or, l'addendum du 3 juillet 2012 précise que les prêts ne doivent pas être pris en compte dans le calcul des produits (p. 1 de la pièce 16 du bordereau de la demande du 11 juillet 2013), ce qui est aisément compréhensible dans la mesure où il ne s'agit pas de calculer la prime sur un montant qui a dû être versé pour combler un manque de liquidités en raison du fait que le directeur n'avait pas atteint les objectifs fixés. Par conséquent, il convient d'exclure le montant du prêt effectué par C. _____, soit CHF 50'000.-, des produits rentrés en 2012. Le grief de l'appelante principale est admis sur ce point. d) En définitive, la rentrée de produits pour l'année 2012 s'élève à CHF 663'405.11. Inférieure à CHF 700'000.-, elle induit une prime négative de CHF 25'000.- selon l'addendum signé par les parties. Par conséquent, c'est à juste titre que l'appelante a retenu cette somme sur la rémunération de l'intimé. L'appel principal est admis sur ce point. 4. Dans son appel joint du 25 mai 2016, B. _____ conteste le rejet de son chef de conclusions tendant au versement d'un montant de CHF 4'999.- brut. Il estime en effet que l'autorité a mal appliqué l'art. 2 al. 2 CC en retenant qu'il commettait un abus de droit en exigeant le paiement de son 13e salaire sur la part des frais de représentation déguisés. Bien qu'il admette avoir été à l'origine de la réduction de son temps de travail et donc de son salaire, il soutient que le but de cette manœuvre était de dégager du temps pour sa famille. Il précise en outre que la crédibilité de C. _____ et de D. _____, dont les déclarations ont été prises en compte par le Tribunal, était sérieusement écornée. Il ajoute encore que sa rémunération via des frais de représentation déguisés était dans l'intérêt économique de A. _____. B. _____ rappelle ensuite que le Tribunal fédéral avait confirmé que les frais de représentation déguisés étaient un élément du salaire. Enfin, il soutient que ceux-ci n'ont jamais été exclus par écrit du 13e salaire et affirme avoir formulé sa prétention à temps (appel joint du 25 mai 2016, p. 13 ss). a) L'interdiction de l'abus de droit est le corollaire du principe de la bonne foi, énoncé par l'art. 2 CC. A teneur de l'art. 2 al. 2 CC, l'abus manifeste d'un droit n'est pas protégé par la loi. La règle prohibant l'abus de droit permet au juge de corriger les effets de la loi dans certains cas où l'exercice d'un droit allégué créerait une injustice manifeste (ATF 135 III 162, consid. 3.3.1; ATF

Tribunal cantonal TC Page 11 de 12 134 III 52, consid. 2.1). L'existence d'un abus de droit se détermine selon les circonstances concrètes du cas, en s'inspirant des diverses catégories mises en évidence par la jurisprudence et la doctrine (ATF 138 III 425, consid. 5.2; ATF 135 III 162, consid. 3.3.1; ATF 129 III 493, consid. 5.1; ATF 121 III 60, consid. 3d). L'emploi dans le texte légal du qualificatif « manifeste » démontre que l'abus de droit doit tout de même être admis restrictivement (ATF 139 III 24, consid. 3.3). b) Il n'y a pas lieu en l'espèce de s'écarter de la motivation du Tribunal que la Cour fait sienne. En effet, comme l'a relevé à juste titre le Tribunal, B. _____ est à l'origine de l'avenant au contrat du 2 novembre 2009, prévoyant la réduction de son temps de travail et donc de son salaire (DO

50). Selon lui, cela avait pour but de dégager du temps qu'il pourrait consacrer à ses enfants. Or, il affirme ensuite avoir « toujours travaillé à 100 % » (DO 50), même s'il effectuait, selon lui, 20 % de son travail à domicile. La Cour estime que si la volonté de l'appelant joint était bien uniquement de passer plus de temps à la maison afin de voir davantage ses enfants, il aurait pu demander à C. _____ l'autorisation d'effectuer un pourcentage de travail à domicile. Cette solution lui aurait permis d'atteindre le but prétendument visé, sans engendrer de baisse de salaire. B. _____ précise ensuite que les frais de transport, de repas, de représentation et de déplacement lui étaient remboursés en sus du salaire et de l'indemnité forfaitaire de 20 %. Il ajoute que « l'indemnité [de 20 %] correspondait donc en réalité à un salaire » (DO 50). Il savait dès lors pertinemment que cette indemnité qui lui était payée constituait un salaire déguisé et a accepté cela. Selon les déclarations de C. _____ et de D. _____, B. _____ aurait mis en place ce système afin de réduire artificiellement son salaire pour payer des pensions alimentaires moindres (DO 52 et 128). Etant donné qu'il a toujours été question de baisse de temps de travail mais également d'une baisse de salaire, en outre compensée par le paiement de frais déguisés, la motivation des premiers juges ne prête pas le flanc à la critique. Selon la Cour, il apparaît clairement que la demande de B. _____ de réduire son temps de travail et, surtout, son salaire, poursuivait un autre but que celui de dégager du temps pour sa famille. Non seulement cette mesure ne permettait pas d'atteindre le but prétendument visé, puisque l'appelant joint a continué dans les faits à travailler à 100 %, mais elle lui garantissait également un revenu fictif plus faible, ce qui faisait baisser les pensions alimentaires à payer, tout en lui assurant un salaire effectif similaire à celui qu'il touchait précédemment, grâce au versement des frais déguisés. L'appelant joint ne peut ainsi de bonne foi prétendre vouloir dégager du temps pour sa famille, alors que le système mis en place lui permet en réalité de réduire les pensions alimentaires dues. L'émission de prétentions en paiement de la part au 13e salaire sur cette indemnité de frais déguisés est contraire à la bonne foi et c'est à juste titre que les premiers juges ont retenu un abus de droit de la part de B. _____. Ce grief doit par conséquent être rejeté. 5. L'appel principal est admis et l'appel joint est rejeté. Il s'ensuit le rejet de la demande déposée le 11 juillet 2013 par B. _____. a) En application de l'art. 114 let. c CPC, il n'est pas perçu de frais judiciaires. b) Les dépens des deux instances sont mis à la charge de B. _____ qui succombe (art. 106 CPC). Conformément à l'art. 64 al. 1 let. b et f du Règlement du 30 novembre 2010 sur la justice (RJ; RSF 130.11), les honoraires de l'avocat dus à titre de dépens sont fixés sous la forme d'une indemnité globale s'agissant des recours contre les jugements rendus en procédure simplifiée. Tel est le cas si, comme en l'espèce, la valeur litigieuse ne dépasse pas CHF 30'000.-. Par conséquent, l'indemnité liée à l'intervention de Me Trevor J. Purdie est fixée au montant de

Tribunal cantonal TC Page 12 de 12 CHF 6'000.-, TVA (8 %) en sus par CHF 480.- pour la première instance et au montant de CHF 4'000.-, TVA en sus par CHF 320.- pour la procédure d'appel. la Cour arrête: I. L'appel principal est admis. L'appel joint est rejeté. Partant, la décision du Tribunal des prud'hommes de l'arrondissement de la Broye du 1er mars 2016 est modifiée comme suit: « 1. L'action en paiement déposée le 11 juillet 2013 par B. _____ contre A. _____ est rejetée. 2. Il n'est pas perçu de frais de justice. Les dépens dus à A. _____ sont mis à la charge de B. _____. Ils sont fixés à CHF 6'000.- (indemnité globale), TVA en sus par CHF 480.-.» II. Il n'est pas perçu de frais judiciaires pour la procédure d'appel. Les dépens d'appel dus à A. _____ sont mis à la charge de B. _____. Ils sont fixés à CHF 4'000.- (indemnité globale), TVA en sus par CHF 320.-.

III. Communication. Cet arrêt peut faire l'objet d'un recours en matière civile au Tribunal fédéral dans les trente jours qui suivent sa notification. La qualité et les autres conditions pour interjeter recours sont déterminées par les art. 72 à 77 et 90 ss de la loi sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF). L'acte de recours motivé doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14. Fribourg, le 2 juin 2017/cov Président Greffier

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.