

## **NE\_GERICHTE CCC.2000.94 vom 19. Dezember 2000**

NE Tribunal cantonal, 2000-12-19, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ne\\_gerichte\\_CCC.2000.94](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ne_gerichte_CCC.2000.94)

FR: NE\_GERICHTE CCC.2000.94 du 19 décembre 2000

IT: NE\_GERICHTE CCC.2000.94 del 19 dicembre 2000

### **Erwägungen**

#### **E. 1**

Interjeté dans les formes et délai légaux, compte tenu des vacances judiciaires, le recours est recevable. Lorsque la valeur litigieuse permet un recours en réforme au Tribunal fédéral, la Cour de cassation civile statue avec plein pouvoir d'examen (art. 23 al. 2 LJPH).

#### **E. 2**

Les recourants ne reviennent pas sur le rejet de leur prétention au 13<sup>ème</sup> salaire 1999. Comme l'ont à juste titre relevé les premiers juges en s'appuyant sur l'article 348 CPC, l'augmentation des conclusions est exclue après leur inscription au procès-verbal de l'audience de conciliation. En toute hypothèse, le recours, qui n'est pas motivé sur ce point, est irrecevable.

#### **E. 3**

mai 2000.

Et, statuant au fond :

2. Condamne l'intimée à payer à B. la somme de 17'511.80 francs brut, avec intérêt à 5 % l'an dès le 1er janvier 1997, dont à déduire les primes d'assurances sociales à la charge de l'employé.

3. Condamne l'intimée à payer à S. la somme de 16'687.05 francs brut, avec intérêt à 5 % l'an dès le 1er janvier 1997, dont à déduire les primes d'assurances sociales à la charge de l'employé.

4. Condamne l'intimée à verser à chaque recourant la somme de 1'000 francs à titre d'indemnité de dépens pour les deux instances.

5. Statue sans frais.

Neuchâtel, le 19 décembre 2000

AU NOM DE LA COUR DE CASSATION CIVILE

Le greffier

L'un des juges

#### **E. 4**

Il reste à examiner les prétentions relatives aux 13<sup>èmes</sup> salaires des années 1995 à 1998. Les premiers juges ont à cet égard considéré qu'en l'absence d'une opposition immédiate de leur part, les recourants avaient accepté, par dérogation à leur contrat, la suppression des 13<sup>èmes</sup> salaires pour les années en question, sans pour autant consentir à une modification définitive de leur contrat. Les recourants voient dans cette motivation un abus du pouvoir d'appréciation. a) On doit d'abord se demander si les recourants pouvaient valablement

renoncer à ces prétentions. Selon l'article 341 CO, le travailleur ne peut pas renoncer pendant la durée du contrat de travail et durant le mois qui suit la fin de celui-ci aux créances résultant de dispositions impératives de la loi ou d'une convention collective (al.1 er ), les dispositions générales en matière de prescription des créances étant pour le surplus applicables (2 ème al.). L'article 322 CO, qui fixe le principe du paiement du salaire, n'est mentionné ni à l'article 361 CO ni à l'article 362 CO. Cependant, les listes des dispositions figurant aux articles 361 et 362 CO ne sont pas exhaustives (ATF 124 III 469, et la référence au message du Conseil fédéral du 9.5.1984, FF 1984 II 639; voir aussi Brunner/Bühler/Waeber , 2 ème édition 1996, n.2 ad art.361 & 362; Rehbinder , Commentaire bernois, n.15 ad art.341). Cela signifie que d'autres dispositions peuvent, selon leur sens, instaurer des droits auxquels le travailleur ne peut pas renoncer, sous peine de nullité (art. 341 CO). Le paiement du salaire – " le 13 ème mois de salaire fait partie intégrante du salaire (annuel) " (TF in SJ 1995 p.784) – est la contrepartie essentielle de la prestation en travail, et la rédaction de l'article 322 al.1 CO (" l'employeur paie... ") donne à penser qu'il s'agit d'une disposition impérative en faveur du travailleur ( Brunner/Bühler/Waeber , op.cit., n.1 ad art.322 et n.2 ad art.361 & 362; Rehbinder , op.cit., n.2 ad art.322). Dans un arrêt antérieur à la révision du 18 mars 1988, le Tribunal fédéral avait considéré que l'article 322 CO, fixant le principe du paiement du salaire, n'était pas de caractère impératif " puisqu'il n'est mentionné ni à l'art. 361 ni à l'art. 362 " (JAR 1983, p.230). Cette déduction semble un peu fragile dès l'instant où, à l'inverse, de simples composantes du salaire (par exemple celui afférent aux vacances ou aux heures supplémentaires, art. 321c et 329d), voire le paiement du salaire lui-même dans certains types de contrat (la provision du voyageur de commerce ou le salaire du travailleur à domicile, art. 349b et 353a) fondent des prétentions découlant, elles, de dispositions relativement impératives. Il ne va dès lors pas de soi que le paiement du salaire dans les cas les plus courants, dont l'obligation repose sur l'art. 322 CO, ne puisse pas être rattaché à l'article 362 CO, dont le catalogue n'est pas exhaustif, comme on l'a vu (voir dans le même sens, au sujet des délais de paiement prévus à l'art. 323 al. 1 CO, P. Engel , Contrats de droit suisse, 2 ème édition, 2000, p. 316) La question peut rester indécise, dès l'instant où le droit au 13 ème salaire se justifie en l'espèce pour un autre motif, comme on le verra plus loin, et où les recourants eux-mêmes ne fondent pas leur prétention sur l'art. 341 CO. Enfin, il est constant qu'aucune convention collective ne règle la question. b) A supposer que l'article 341 CO n'empêche pas le travailleur de renoncer à son 13 ème salaire, le seul écoulement du temps pendant le délai de prescription ne peut en revanche pas être interprété comme une renonciation au 13 ème salaire (ATF 110 II 273, JdT 1985 I 271). Du fait que les relations entre V. SA et ses employés étaient amicales et basées sur la confiance, aux dires des deux parties, les recourants pouvaient de bonne foi s'attendre à ce que les 13 èmes salaires écoulés et momentanément suspendus leur soient versés plus tard. Dans ces conditions, conclure de leur seul silence que les recourants avaient accepté la suppression de leurs 13 èmes salaires constitue un abus du pouvoir d'appréciation au sens de l'art. 415 litt. b CPCN. c) Les recourants reprochent également aux premiers juges d'avoir omis de prendre en compte la clause spécifique du contrat intitulée " indemnité fin d'année ". En effet, dans la mesure où le contrat de travail mentionne expressément et sans réserve le paiement d'un 13 ème salaire, l'employeur a l'obligation de verser cette prestation au même titre que les autres salaires mensuels. A ce sujet, la doctrine précise que " le paiement d'un montant déterminé, versé au travailleur sans aucune réserve, comme le 13 ème mois de salaire, ..., sont juridiquement des salaires et doivent être traités comme tels " ( P. Engel , loc. cit.). Les

premiers juges ont estimé que les réunions annuelles ■ lors desquelles l'intimée a informé ses employés de l'impossibilité de verser les 13<sup>èmes</sup> salaires en raison de la situation financière difficile – , l'absence d'opposition formelle ainsi que la poursuite des relations de travail attestent de l'accord des recourants à une renonciation au 13<sup>ème</sup> salaire pour les années concernées. Cette déduction heurte le texte clair du contrat. L'intimée ne peut se prévaloir de sa situation financière pour se soustraire à son obligation de payer une partie du salaire, tant qu'elle n'a pas modifié le contrat et sous peine de se trouver en demeure. De même, déduire de la poursuite des relations de travail que les recourants ont renoncé à leur dû se heurte à l'article 341 al. 2 CO qui réserve les délais généraux de prescription. La jurisprudence est très claire à ce propos : " d'une manière générale, un accord tacite ne peut être déduit du seul fait que le travailleur ne réagit pas à une décision unilatérale de l'employeur de réduire le salaire mensuel ou le treizième mois, qu'il ne résilie pas le contrat et continue son travail " (TF, in SJ 1983 p. 94, 96) . " Comme toutes les modifications du contrat de travail, une réduction de salaire doit découler de la manifestation concordante de volonté des cocontractants. Le problème ... est de savoir si le travailleur a tacitement accepté la réduction de salaire opérée par l'employeur. En principe, étant donné qu'il s'agit d'une modification qui s'exerce au détriment du travailleur, il convient d'exiger dans tous les cas une acceptation expresse " ( Brunner/Bühler/Waeber , op.cit., p.45). En l'espèce, aucune modification n'est intervenue de manière concordante et les recourants n'ont jamais expressément accepté la suppression de leurs 13<sup>èmes</sup> salaires pour les années postérieures à 1994, de sorte que les contrats de travail étaient toujours applicables au moment du dépôt des demandes. Le Tribunal fédéral exprime la même idée dans l'arrêt précité du 18 mai 1982 : " Faute d'accord sur la modification du contrat, il appartient à la partie qui a proposé la modification de résilier le contrat; si elle ne le fait pas, les anciennes conditions, qui avaient reçu l'accord des deux parties, demeurent " (SJ 1983). Sur ce point le recours est bien fondé. Il est encore reproché aux premiers juges de n'avoir pas davantage tenu compte de la désapprobation et des réclamations des recourants quant à la suppression de leurs 13<sup>èmes</sup> salaires. Bien que l'intimée conteste ces faits, il ressort clairement du témoignage de G. que les employés n'étaient pas satisfaits de la situation. C'est donc à tort que la première instance a retenu l'allégation de l'intimée selon laquelle les rapports de travail se seraient poursuivis sans réaction formelle. Au demeurant, comme le souligne la jurisprudence, " un accord tacite ne peut être déduit du seul fait que le travailleur ne réagit pas à une décision unilatérale de l'employeur... " (SJ 1983 précité). d) Les recourants se plaignent encore d'arbitraire dans la constatation des faits. Selon eux, la situation financière précaire de l'intimée a été admise sans preuve, sur la base de la seule allégation des administrateurs. Il ne ressort, en effet, pas des pièces du dossier que l'intimée a eu et aurait toujours des difficultés financières. Quoi qu'il en soit, V. SA ne peut pas supprimer le versement du treizième salaire sans modification du contrat de travail. e) Il suit de ce qui précède que le recours est fondé. Le jugement doit être annulé. La Cour peut statuer elle-même au vu des pièces versées au dossier.

## **E. 5**

a) La question de savoir comment le juge doit traiter les déductions sociales dans les jugements civils, lorsqu'il s'agit de protéger des prétentions de salaire, a toujours constitué un problème délicat. L'octroi d'un montant net au travailleur n'est pas satisfaisant, puisqu'il n'est pas possible de contrôler si l'employeur a versé les cotisations d'assurances sociales aux institutions compétentes. Il n'est pas non plus possible, sous l'angle de la procédure, d'octroyer un montant net au travailleur tout en obligeant l'employeur à payer les cotisations

d'assurances sociales. Enfin, il est trop compliqué de prévoir que le juge fasse lui-même les calculs nécessaires pour déterminer quelles sont les cotisations d'assurances sociales déductibles, tout comme il est trop compliqué de demander aux institutions d'assurance concernées de contrôler l'exactitude de la déduction des cotisations d'assurances sociales opérées dans le jugement. Au vu de toutes ces difficultés, il est préférable de fixer le montant brut du salaire dans le dispositif du jugement tout en précisant que ce montant sera réduit dans la mesure où l'employeur prouve qu'il a versé des cotisations d'assurances sociales aux institutions compétentes (arrêt non publié de la CCC du 22 décembre 1994 dans la cause P. SA c/ D., et la référence à la SJZ no 87, 1991 p. 88; RJN 1995 p. 71). b) En résumé, B. a droit aux montants bruts suivants : - 13<sup>ème</sup> salaire 1995 4'400.00 - 13<sup>ème</sup> salaire 1996 4'300.50 - 13<sup>ème</sup> salaire 1997 4'398.00 - 13<sup>ème</sup> salaire 1998 4'413.30 \_\_\_\_\_ 17'511.80 Ces montants résultent des décomptes de salaire déposés par l'employeur, sans prendre en compte l'avance suivie de retenues de salaire en 1997. L'intérêt moratoire de 5% l'an peut être accordé avec une date moyenne au 01.01.97, puisque les 13<sup>èmes</sup> salaires sont dus à la fin de chaque année considérée. Pour S., les montants bruts suivants résultent des pièces : - 13<sup>ème</sup> salaire 1995 4'050.00 - 13<sup>ème</sup> salaire 1996 3'957.00 - 13<sup>ème</sup> salaire 1997 4'396.30 - 13<sup>ème</sup> salaire 1998 4'283.75 \_\_\_\_\_ 16'687.05 Ces montants résultent également des décomptes de salaire déposés par l'employeur, mais sans prendre en compte les heures et vacances supplémentaires payées en octobre 1995, ni les vacances non payées prises en octobre 1996 (mais en incluant les heures supplémentaires effectuées le mois précédent, et en divisant le total annuel par 11). Le même intérêt moratoire de 5% l'an sera accordé dès le 01.01.97.

## E. 6

La Cour statue sans frais. L'intimée qui succombe sera condamnée à verser à chaque recourant une indemnité de dépens pour les deux instances.

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