

GE_GERICHTE CAPH/101/2023 vom 22. September 2023

GE Cour de justice, 2023-09-22, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_CAPH_101_2023

FR: GE_GERICHTE CAPH/101/2023 du 22 septembre 2023

IT: GE_GERICHTE CAPH/101/2023 del 22 settembre 2023

Erwägungen

E. 1.1

Interjeté contre une décision finale de première instance (art. 308 al. 1 let. a CPC), auprès de l'autorité compétente (art. 124 let. a LOJ), dans une affaire patrimoniale dont la valeur litigieuse est supérieure à 10'000 fr. (art. 91 al. 1, 92 al. 1, 308 al. 2 CPC), dans le délai de trente jours et selon la forme prescrits par la loi (art. 130 al. 1, 142 al. 1, 311 al. 1 CPC), l'appel est recevable.

E. 1.2

Formé dans la réponse à l'appel, laquelle a été déposée dans le délai de trente jours fixé à cette fin et dans le respect des formes énoncées ci-dessus (art. 312 al. 2 et 313 al. 1 CPC), l'appel joint est également recevable. Les deux appels seront traités dans le même arrêt. Par souci de simplification et pour respecter le rôle initial des parties en appel, A_____ SA sera ci-après désignée en qualité d'appelante et B_____ en qualité d'intimée.

E. 1.3

La procédure ordinaire s'applique aux affaires patrimoniales dont la valeur litigieuse dépasse 30'000 fr. (art. 219 CPC et art. 243 al. 1 a contrario CPC). La cause est soumise aux maximes des débats (art. 55 al. 1 CPC) et de disposition (art. 58 al. 1 CPC). Le juge applique le droit d'office (art. 57 CPC).

E. 1.4

La Cour revoit la cause avec un plein pouvoir d'examen (art. 310 CPC) dans la limite des griefs qui sont formulés (ATF 142 III 413 consid. 2.2.4; arrêts du Tribunal fédéral 4A_290/2014 du 1er septembre 2014 consid. 5; 5A_89/2014 du 15 avril 2014 consid. 5.3.2). Il incombe à la partie appelante, respectivement à la partie qui forme un appel joint, de motiver la démarche, notamment, la ou les conclusions prise(s) (cf. art. 311 al. 1 CPC). Elle doit indiquer pourquoi et dans quelle mesure le jugement entrepris doit être annulé ou modifié (ATF 142 III 413 cons. 2.2.4 : 138 III 374 cons. 4.3.1). En l'espèce, les éléments de fait que les parties considéraient comme établis de façon inexacts ou incomplètes par le Tribunal ont – sur la base des actes et pièces de la procédure – été intégrés dans l'état de fait dressé ci-avant dans la mesure utile. Par ailleurs, l'intimée formule, dans son appel joint, une conclusion en délivrance d'un certificat de travail, répétant ainsi la conclusion qu'elle avait prise en première instance. Cela étant, elle n'expose aucune argumentation qui justifierait l'annulation ou la modification du jugement entrepris sur ce point, de sorte que cette conclusion est irrecevable. Il en va de même de la conclusion formulée par l'intimée en paiement de 5'000 fr. bruts - dont l'on comprend en la rapprochant des conclusions qu'elle

C/6251/2020-4 avait prises en première instance, qu'elle vise l'allocation d'une indemnité pour tort moral - qui ne fait l'objet d'aucune motivation.

E. 2

L'intimée reproche aux premiers juges d'avoir déclaré irrecevables ses déterminations du 7 janvier 2021 et les pièces produites à leur appui. 2.1.1 Il découle de la jurisprudence rendue en lien avec les art. 226 et 229 CPC que chaque partie peut s'exprimer de manière illimitée deux fois : une première fois dans le cadre du premier échange d'écritures, puis une seconde fois dans le cadre d'un second échange d'écritures (art. 225 CPC), lequel n'est toutefois pas obligatoire et intervient toujours avant les débats principaux. Si un second échange n'est pas ordonné, les parties pourront encore s'exprimer sans limitation à l'audience d'instruction (art. 226 al. 2 CPC) ou à l'ouverture des débats principaux, avant les premières plaidoiries (art. 228 al. 1, 229 al. 2 CPC). Si un nouvel élément est introduit après ce moment, soit tardivement au regard de l'art. 229 al. 2 CPC, il ne peut plus être pris en considération qu'aux conditions de l'art. 229 al. 1 lit. a (vrai novum) ou lit. b (pseudo novum) CPC (ATF 144 III 67 consid. 2.1). Ceci s'applique notamment à la contestation des allégués dits de duplique, c'est-à-dire aux faits et moyens de preuves nouveaux que le défendeur (n')articule (que) dans la duplique. Si pour riposter à de tels allégués, le demandeur est contraint d'introduire de vrais nova, ceux-ci peuvent d'emblée être présentés, selon l'art. 229 al. 1 lit. a CPC. En revanche, pour les pseudo-nova, l'art. 229 al. 1 lit. b CPC exige qu'ils n'aient pas pu être invoqués antérieurement, même en faisant preuve de la diligence requise. Il faut, d'une part, que (seuls) les nova de duplique aient donné lieu à la présentation des pseudo-nova, et, d'autre part, que tant techniquement que thématiquement, les pseudo-nova apparaissent comme une réaction aux nova de duplique. Pour examiner ce lien de causalité, un véritable examen des faits et moyens de preuve nouveaux en question est dès lors inévitable (ATF 146 III 55 consid. 2.5.2). 2.1.2 Par ailleurs, le droit d'être entendu (art. 53 CPC, 29 al. 2 Cst., 6 CEDH) comprend le droit, pour une partie à un procès, de prendre connaissance de toute argumentation présentée au tribunal et de se déterminer à son propos, que celle-ci contienne ou non de nouveaux éléments de fait ou de droit, et qu'elle soit ou non concrètement susceptible d'influer sur le jugement à rendre. Il appartient en effet aux parties, et non au juge, de décider si une prise de position ou une pièce nouvellement versée au dossier contient des éléments déterminants qui appellent des observations de leur part. Toute prise de position ou pièce nouvelle versée au dossier doit dès lors être communiquée aux parties pour leur permettre de décider si elles veulent ou non faire usage de leur faculté de se déterminer (ATF 146 III 97 consid. 3.4.1; 142 III 48

- 18/31 -

C/6251/2020-4 consid. 4.1.1; 139 I 189 consid. 3.2; arrêt du Tribunal fédéral 5A_910/2021 du 8 mars 2023 consid. 5.2.1). Le droit de prendre connaissance de toutes les écritures de la partie adverse et de se déterminer à leur égard n'implique pas celui de pouvoir présenter de nouveaux allégués de fait en tout temps. Après la clôture de la phase d'allégation - soit après la clôture du second échange d'écritures, après l'audience de débats d'instruction (art. 226 al. 2 CPC), ou après l'ouverture des débats principaux (art. 229 al. 2 CPC), c'est-à-dire dès les premières plaidoiries au sens de l'art. 228 CPC -, la présentation de nova n'est plus possible qu'aux conditions restrictives de l'art. 229 al. 1 CPC (arrêt du Tribunal fédéral 5A_910/2021 du 8 mars 2023 consid. 5.2.1).

E. 2.2

En l'espèce, les parties ont eu l'occasion de s'exprimer sans limite à deux reprises, lors de deux échanges d'écritures successifs, de sorte que les déterminations et pièces du 7 janvier 2021, postérieures aux échanges d'écritures, devaient, pour être recevables, soit constituer une réplique spontanée et ne contenir aucun allégué ou moyen de preuve nouveau, soit porter sur de vrais nova ou des pseudo-nova allégués en réaction aux nova de duplique. En l'occurrence, les déterminations du 7 janvier 2021 comportent des allégués de faits et des offres de preuves. Elles ne se limitent donc pas une réplique spontanée, mais constituent une troisième écriture. Les faits allégués par l'intimée dans ses déterminations du 8 janvier – dont il est n'est pas contesté qu'ils ne constituent pas de vrais novas – portent sur le volume d'avoirs gérés par l'intimée et leur proportion par rapport au total des avoirs sous gestion de la société. En ceci, ces déterminations répondaient à des faits allégués par l'appelante dans la duplique, qui eux-mêmes venaient en réaction à des allégués contenus dans la réplique de l'intimée. Aussi, se pose la question de savoir si l'appelante aurait pu invoquer ces faits antérieurement, puisqu'elle avait d'ores et déjà abordé cette thématique dans sa réplique. Cette question - avec celle de la recevabilité des déterminations et des pièces y relatives - peut néanmoins souffrir de demeurer indécise, dans la mesure où les faits présentés par l'intimée dans cette écriture spontanée ne sont pas pertinents pour l'issue du litige.

E. 3

L'appelante reproche aux premiers juges d'avoir alloué à l'intimée une différence de rémunération à titre de primes sur ROA sur la base d'une interprétation de l'art. 5B du contrat de travail erronée.

- 19/31 -

C/6251/2020-4 3.1.1 L'employeur paie au travailleur le salaire convenu, usuel ou fixé par un contrat-type de travail ou par une convention collective (art. 322 al. 1 CO). Ils peuvent également convenir, en sus ou à la place d'un autre mode de rémunération, d'un salaire variable à calculer d'après le chiffre d'affaires ou le bénéfice de l'entreprise (art. 322a al. 1 CO). Lorsqu'un montant (même désigné comme bonus ou gratification) est déterminé ou objectivement déterminable, c'est-à-dire qu'il a été promis par contrat dans son principe et que son montant est déterminé ou doit l'être sur la base de critères objectifs prédéterminés comme le bénéfice, le chiffre d'affaires ou une participation au résultat de l'exploitation, et qu'il ne dépend pas de l'appréciation de l'employeur, il doit être considéré comme un élément du salaire (variable), que l'employeur est tenu de verser à l'employé (art. 322 s. CO; ATF 141 III 407 consid. 4.1; 136 III 313 consid. 2 p. 317; 129 III 276 consid. 2 p. 278). Selon la jurisprudence, les parties ne sauraient convenir d'une clause contractuelle autorisant l'employeuse à imputer sur le salaire brut convenu les cotisations sociales incombant à celle-ci (part patronale) (ATF 107 II 430 consid. 4; arrêt du Tribunal fédéral 4A_498/2018 du 11 avril 2019 consid. 4.1). Elles ont par contre la liberté de déterminer les critères permettant de calculer le salaire variable (cf. art. 322a CO) qui, ajouté au salaire fixe, représentera le salaire brut convenu, sur lequel la part employée des charges sociales sera prélevée, et qui sera versé (une fois ces charges imputées) à l'employée (arrêt du Tribunal fédéral 4A_498/2018 du 11 avril 2019 consid. 4.1). 3.1.2 Pour apprécier la forme et les clauses d'un contrat, il y a lieu de rechercher la réelle et commune intention des parties, sans s'arrêter aux expressions ou dénominations inexacts dont elles ont pu se servir, soit par erreur, soit pour déguiser la nature véritable de la convention (art. 18 al. 1 CO). Pour déterminer le sens d'une clause contractuelle, le juge doit, dans un premier temps, rechercher la réelle et commune intention des parties (interprétation subjective).

Constituent des indices en ce sens non seulement la teneur des déclarations de volonté, mais encore le contexte général, soit toutes les circonstances permettant de découvrir la volonté réelle des parties, qu'il s'agisse de déclarations antérieures à la conclusion du contrat ou de faits postérieurs à celle-ci, en particulier le comportement ultérieur des parties, en tant qu'il est propre à établir quelle était leur conception au moment de conclure le contrat (ATF 144 III 93 consid. 5.2.2). Ce n'est que si le juge ne parvient pas à déterminer la volonté réelle et commune des parties - parce que les preuves font défaut ou ne sont pas concluantes - ou s'il constate qu'une partie n'a pas compris la volonté exprimée par l'autre à l'époque de la conclusion du contrat qu'il doit recourir à

- 20/31 -

C/6251/2020-4 l'interprétation normative (ou objective), à savoir rechercher leur volonté objective, en déterminant le sens que, d'après les règles de la bonne foi, chacune d'elles pouvait et devait raisonnablement prêter aux déclarations de volonté de l'autre. Il s'agit d'une interprétation selon le principe de la confiance. D'après ce principe, la volonté interne de s'engager du déclarant n'est pas seule déterminante; une obligation à sa charge peut découler de son comportement, dont l'autre partie pouvait, de bonne foi, déduire une volonté de s'engager. Le principe de la confiance permet ainsi d'imputer à une partie le sens objectif de sa déclaration ou de son comportement, même si celui-ci ne correspond pas à sa volonté intime (ATF 144 III 93 consid. 5.2.3; arrêt du Tribunal fédéral 4A_431/2019 du 27 février 2020 consid. 5.1). Subsidiairement, si l'interprétation selon le principe de la confiance ne permet pas de dégager le sens de clauses ambiguës, celles-ci sont à interpréter en défaveur de celui qui les a rédigées, en vertu de la règle "in dubio contra stipulatorem" (ATF 133 III 61 consid. 2.2.2.3; 122 III 118 consid. 2a).

E. 3.2

En l'espèce, dans leur contrat du 26 juillet 2013, les parties sont convenues qu'"[u]ne attribution, sous forme de prime supplémentaire équivalente à 20% de la rentabilité générée par la clientèle apportée par l'employée sera versée pour autant que le ROA mentionné ci-dessus soit atteint", soit un "ROA" de 0.8 %. En novembre 2015, les parties ont conclu un nouveau contrat, reprenant cette clause mais ajoutant que "[t]outefois, la rémunération totale n'excède pas un maximum de 45% des revenus nets engendrés. Cette prime est soumise aux charges sociales usuelles à l'exclusion des cotisations LPP et sera versée sous forme d'acomptes trimestriels en mai, août et novembre, le décompte final d'ajustements sera versé en février de l'exercice suivant". Les parties ont décidé en novembre 2018 d'élever la limite maximale de 45 % à 50 %. Les parties s'opposent sur la manière dont était calculée cette prime, et notamment sur la prise en compte de la part patronale des charges sociales. La manière dont doit être calculée la prime litigieuse ne ressort pas expressément du texte du contrat, de sorte qu'il convient de rechercher une éventuelle intention commune et concordante des parties à cet égard. Les parties n'ont allégués aucun élément entourant la conclusion de cette clause, reprise dans les deux contrats de travail successifs qu'elles ont conclus. Il convient donc d'examiner la manière dont les parties l'ont postérieurement appliquée. Depuis 2015 au moins, l'appelante établissait chaque année un décompte relatif à l'exercice annuel précédent, destiné à l'intimée, indiquant le montant des avoirs sous sa gestion (AUM), des honoraires administratifs perçus, des

- 21/31 -

C/6251/2020-4 commissions bancaires perçues et autres commissions ainsi que des rétrocessions versées aux apporteurs. Dans le récapitulatif, sous la rubrique "Total revenu", était mentionné le montant total des revenus apportés à la société par l'intimée pour l'année considérée, montant qui correspondait aux honoraires administratifs additionnés aux commissions bancaires et autres commissions et dont étaient déduites les rétrocessions versées aux apporteurs. Était ensuite indiqué le "coût bonus", qui correspondait aux 20% des revenus générés par l'intimée. Suivaient un montant qualifié de "coût salarial", puis un autre de "coût total". Ces deux montants incluaient la part patronale des charges sociales et servaient à calculer la limite maximale de 45 %, respectivement de 50 % dès 2018, de la prime contractuelle. Aussi, durant toute la durée du contrat, les parties ont déduit, dans leur calcul, la part patronale des charges sociales pour déterminer le montant maximal du bonus. Cette prise en compte pouvait être aisément identifiée par l'intimée, professionnelle de la finance, en ceci que le montant apparaissant sous "coût salarial" était sensiblement supérieur au montant du salaire brut qu'elle percevait, ce qu'elle ne pouvait manquer de constater, étant précisé que le montant brut du salaire apparaissait entre parenthèse à côté du montant du "coût salarial" dès 2016. Cette conclusion s'impose d'autant plus que l'intimée contrôlait les décomptes qui lui étaient remis, et avait sollicité à plusieurs reprises leur correction, ce qui ressort des déclarations concordantes des parties. Le fait que les erreurs qu'elle a remarquées ne touchaient pas directement le calcul de la prime litigieuse n'y change rien; ces demandes de correction suffisent à démontrer qu'elle analysait, comprenait et contestait au besoin les décomptes qui lui étaient fournis. Aussi, dans la mesure où l'intimée ne pouvait ignorer que la part patronale des charges sociales était prise en compte dans le calcul de la prime, qu'elle n'a élevé aucune contestation à ce sujet, jusqu'en 2019, au moment où sa rémunération a substantiellement baissé en raison de la perte d'un client important, alors qu'elle n'a pas manqué de demander que d'autres corrections soient effectuées, il faut retenir une volonté commune et concordante des parties de tenir compte de la part patronale des charges sociales dans le calcul du montant maximal de la prime. Aussi, les calculs de prime effectués par l'appelante au cours de la relation de travail – qui n'ont pas été critiqués pour le surplus – étaient corrects et n'ont pas à être corrigés.

- 22/31 -

C/6251/2020-4 Partant, le grief de l'appelante sera admis et le jugement querellé annulé en tant qu'il condamne l'appelante à payer un solde de rémunération à l'intimée à titre de "primes sur ROA".

E. 4

L'appelante reproche aux premiers juges d'avoir retenu que le contrat qu'elle avait conclu le 26 novembre 2015 avec l'intimée prenait effet à la date de sa signature et non-pas au 1er janvier 2016, ce qui les a conduits à octroyer un montant de 4'741 fr. 38 correspondant au prorata de la différence de prime pour avoirs sous gestion entre le contrat du 26 novembre 2015 et celui en vigueur jusqu'alors. L'intimée soutient quant à elle que ce contrat s'appliquait rétroactivement au 1er janvier 2015. Il est constant que le contrat est muet quant à la date de sa prise d'effet. Il convient donc de rechercher une éventuelle intention commune et concordante des parties, ce qui apparaît impossible, les parties n'ayant allégué aucun élément relatif à l'entrée en vigueur de ce contrat. La seule déclaration devant les premiers juges de l'intimée selon laquelle elle n'avait jamais entrepris de démarche pour récupérer "la rétroactivité de son salaire 2015" ne suffit pas à conclure que ce contrat devait prendre effet au 1er janvier 2016. De même, l'affirmation de l'appelante selon laquelle son

contrat de travail devait prendre effet rétroactivement début 2015 ne suffit pas à retenir ce fait comme établi. Aucune intention réelle et commune des parties ne ressort donc des faits allégués et prouvés, de sorte qu'il sied d'interpréter le contrat selon le principe de la confiance et de déterminer le sens que les parties pouvaient, de bonne foi, donner aux déclarations de l'autre. Outre le contrat lui-même, aucune circonstance pertinente ne ressort de l'état de fait. Aussi, il sied de s'en tenir au texte du contrat, muet sur ce point, et de considérer qu'il entrerait en vigueur à la date où il a été conclu, soit le 26 novembre 2015, conformément à ce que prévoit l'art. 75 CO, à titre de droit supplétif, lorsque les parties n'ont rien convenu à cet égard. Par conséquent, c'est à bon droit que le Tribunal a octroyé un complément de salaire à l'intimée. Le calcul du solde de salaire dû à ce titre n'étant pas contesté par les parties, il sera confirmé.

- 23/31 -

C/6251/2020-4 Aussi, l'appelante sera condamnée à verser à l'intimée 4'741 fr. 38 bruts avec intérêts à 5 % l'an dès le 1er mars 2016, le dies a quo des intérêts n'ayant pas été contesté.

E. 5

L'appelante soutient que le Tribunal a erré en octroyant à l'intimée une indemnité pour vacances non-prises, estimant que la prolongation des rapports de travail en raison de maladies de l'employée n'entraînait pas un droit supplémentaire aux vacances puisque celle-ci avait été libérée de son obligation de travailler.

E. 5.1

L'employeur accorde au travailleur, chaque année de service, quatre semaines de vacances au moins (art. 329a al. 1 CO), pendant lesquelles il doit verser à son employé le salaire total y afférent (art. 329d al. 1 CO). Les vacances sont fixées proportionnellement à la durée des rapports de travail lorsque l'année de service n'est pas complète (art. 329a al. 3 CO). A teneur de l'art. 329d al. 2 CO, tant que durent les rapports de travail, les vacances ne peuvent pas être remplacées par des prestations en argent ou d'autres avantages. En règle générale, l'interdiction de remplacer les vacances par des prestations en argent s'applique aussi après la résiliation des rapports de travail. Il peut cependant être dérogé à ce principe selon les circonstances. Des prestations en argent peuvent remplacer les vacances lorsque celles-ci ne peuvent être prises avant la fin des rapports de travail ou lorsqu'on ne peut exiger qu'elles le soient (ATF 128 III 271 consid. 4a/aa ; arrêt du Tribunal fédéral du 30 septembre 2015, 4C_193/005, consid. 3.2 non publié aux ATF 131 III 623). Si le salarié a été libéré de l'obligation de travailler jusqu'au terme du contrat, le point de savoir si le solde de vacances non prises doit être indemnisé en espèces repose sur le rapport entre la durée de la libération de l'obligation de travailler et le nombre de jours de vacances restant. Il faut en particulier que, durant cette période, le salarié congédié, en plus de ses vacances, ait suffisamment de temps à consacrer à la recherche d'un nouvel emploi (arrêt du Tribunal fédéral 4C_193/2015 du 30 septembre 2015 consid. 3.2 non publié in ATF 131 III 623). Cette recherche d'emploi étant incompatible avec la prise effective de vacances, il faudra examiner dans chaque cas, au vu de l'ensemble des circonstances, telles que la durée du délai de congé, la difficulté à trouver un autre travail et le solde de jours de vacances à prendre, si l'employeur pouvait exiger que les vacances soient prises pendant le délai de congé ou s'il devait les payer en espèces à la fin des rapports de travail (AUBERT, Commentaire romand, Code des obligations I, 3ème ed. 2021, n. 7 ad art. 329c CO;

WYLER/HEINZER, Droit du travail, 4ème éd. 2019 pp. 499-500;).

- 24/31 -

C/6251/2020-4 A titre d'exemple, le Tribunal fédéral a tenu pour admissible la compensation de cinq jours de vacances dans une période de libération de vingt jours, de 2,7 ou 3,3 semaines dans une période de libération de quatorze semaines, de quinze jours dans une période de libération de trois mois, de quarante jours dans une période de quatre mois, de treize jours dans une période de libération comportant trente-cinq jours ou encore de trente-huit jours dans une période libération de nonante-neuf jours ouvrables. Pour des périodes de libération de travailler qui n'excèdent pas quatre mois, la jurisprudence précitée permet généralement de compenser les vacances dans une proportion de l'ordre du quart au tiers de la période libération de travailler. Lorsque la période de libération de travailler est insuffisante pour que le travailleur prenne effectivement l'entier de ses vacances, une compensation partielle est admissible (WYLER/HEINZER, op. cit., p. 500, et les références citées). La doctrine, analysant des cas d'espèce soumis au Tribunal fédéral, propose de retenir qu'une compensation est possible dans une proportion du quart au tiers de la libération de l'obligation de travailler (WYLER/HEINZER, op. cit., p. 500; STREIFF/VON KAENEL/RUDOLF, ARBEITSVERTRAG, 7ème éd. 2012, n. 11 ad art. 329c).

E. 5.2

En l'espèce, le contrat de travail de l'intimée a été résilié pour le 29 février 2019. En raison des incapacités de travail de l'intimée, son délai de congé a été prolongé plusieurs fois, son salaire lui ayant été versé jusqu'au 31 mai 2020. Il convient donc de retenir que les rapports de travail se sont achevés au 31 mai 2020, peu importe que l'appelante ait ou non été tenue de prolonger le délai de congé jusqu'à cette date. Il est par ailleurs constant que le solde de vacances 2019 de l'intimée avait été épuisé par le paiement du solde de 5.25 jours qu'elle n'avait pas pu prendre à la fin de l'année. Aussi, il convient de calculer son droit aux vacances pour l'année 2020 et d'examiner s'il pouvait être compensé par la libération de son obligation de travailler. Il est constant que le droit aux vacances de l'intimée est de 25 jours par année civile, de sorte qu'il est, pour la période de janvier à mai 2020 compris, de 10.42 jours (25 jours x [5 mois / 12 mois]). Le délai de congé durant lequel l'intimée a été libérée de son obligation de travailler en 2020, soit du 1er janvier 2020 au 31 mai 2020 comprenait 104 jours ouvrables.

- 25/31 -

C/6251/2020-4 Sur ces 104 jours ouvrables, l'intimée a été en arrêt maladie durant 56 jours ouvrables, soit du 10 février au 16 février 2020 (5 jours ouvrables), puis du 17 mars jusqu'à la fin des rapports de travail (51 jours ouvrables), jours qui ne peuvent être pris en considération dans la compensation de son droit aux vacances. Aussi, la période du délai de congé durant laquelle l'intimée a été capable de travailler – et donc de prendre des vacances – a duré 53 jours. Dans la mesure où son droit aux vacances de 10.42 jours constitue moins d'un quart de la période durant laquelle elle a été libérée de son obligation de travailler et n'était pas en incapacité de travaillé, il sera retenu que les vacances pouvaient être prises durant le délai de congé, soit en d'autres termes qu'elles ont été compensées par la libération de l'obligation de travailler dont a bénéficié l'intimée, de sorte qu'elle n'a droit à aucune indemnité à ce titre. Cette conclusion s'impose d'autant plus que l'intimée n'a pas allégué rencontrer de difficulté particulière à retrouver un emploi. Par conséquent, le grief de

l'appelante sera admis et le jugement querellé réformé sur ce point.

E. 6

L'intimée reproche aux premiers juges d'avoir violé l'art. 336 CO en retenant que son licenciement n'était pas abusif, soutenant qu'il s'agissait d'un congé représailles.

E. 6.1

Chaque partie peut décider unilatéralement de mettre fin à un contrat de durée indéterminée (art. 335 al. 1 CO). Ce droit est toutefois limité par les dispositions sur le congé abusif (art. 336 ss CO). L'art. 336 CO énonce une liste non exhaustive de cas de résiliation abusive, concrétisant l'interdiction générale de l'abus de droit (ATF 136 III 513 consid. 2.3; 131 III 535 consid. 4.2). Aux termes de l'article 336 al. 1 let. d CO, le congé est abusif lorsqu'il est donné par une partie parce que l'autre partie fait valoir de bonne foi des prétentions résultant du contrat de travail (congé dit de représailles). Les prétentions résultant du contrat de travail portent notamment sur les salaires, primes ou vacances ou encore sur un droit à la protection de sa personnalité au sens de l'art. 328 CO (arrêts du Tribunal fédéral 4A_96/2018 du 7 janvier 2019 consid. 3.1 et 4A_401/2016 du 13 janvier 2017 consid. 5.1.1). Pour que cette disposition soit applicable, il faut que l'autre partie ait eu la volonté d'exercer un droit et qu'elle ait été de bonne foi, laquelle est présumée (art. 3 al. 1 CC), même si sa prétention, en réalité, n'existait pas (ATF 136 III 513 consid. 2.4; arrêts du Tribunal fédéral 4A_652/2018 du

- 26/31 -

C/6251/2020-4 21 mai 2019 consid. 4.1; 4A_401/2016 du 13 janvier 2017 consid. 5.1.2 et la référence citée). L'émission de prétentions par le travailleur doit avoir joué un rôle causal dans la décision de licenciement (ATF 136 III 513 consid. 2.6; arrêts du Tribunal fédéral 4A_310/2019 du 10 juin 2020 consid. 5.2; 4A_401/2016 du 13 janvier 2017 consid. 5.1.3). Le fait que l'employé émette de bonne foi une prétention résultant de son contrat de travail n'a pas nécessairement pour conséquence de rendre abusif le congé donné ultérieurement par l'employeur. Encore faut-il que la formulation de la prétention en soit à l'origine et qu'elle soit à tout le moins le motif déterminant du licenciement (arrêt du Tribunal fédéral 4A_310/2019 précité ; 4A_652/2018 du 21 mai 2019 consid. 4.1). Pour dire si un congé est abusif, il faut déterminer et se fonder sur son motif réel. Il incombe en principe au travailleur d'apporter la preuve d'un motif abusif visé par l'art. 336 al. 1 CO (art. 8 CC; ATF 130 III 699 consid. 4.1; arrêt du Tribunal fédéral 4A_92/2017 du 26 juin 2017 consid. 2.2.2). La jurisprudence a tenu compte des difficultés qu'il pouvait y avoir à apporter la preuve d'un élément subjectif, à savoir le motif réel de celui qui a donné le congé. Ainsi, selon le Tribunal fédéral, le juge peut présumer en fait l'existence d'un congé abusif lorsque l'employé parvient à présenter des indices suffisants pour faire apparaître comme non réel le motif avancé par l'employeur. Si elle facilite la preuve, cette présomption de fait n'a pas pour résultat d'en renverser le fardeau. Elle constitue, en définitive, une forme de "preuve par indices". De son côté, l'employeur ne peut rester inactif; il n'a pas d'autre issue que de fournir des preuves à l'appui de ses propres allégations quant au motif du congé (ATF 130 III 699 consid. 4.1; arrêt du Tribunal fédéral 4A_437/2015 du 4 décembre 2015 consid. 2.2.5). Le juge établit sa conviction par une libre appréciation des preuves administrées (art. 157 CPC). L'appréciation du caractère abusif du licenciement suppose l'examen de toutes les circonstances du cas d'espèce (ATF 132 III 115 consid. 2.5 et les références citées). Lorsque le juge constate qu'un fait s'est produit ou ne s'est pas produit, il est parvenu à un

résultat. En tant que règle légale, le fardeau de la preuve n'intervient que lorsque le juge ne parvient pas à un résultat, s'il ne peut déterminer si le fait s'est produit ou non (ATF 119 III 103 consid. 1; 118 II 142 consid. 3a p. 147; 114 II 289 consid. 2a). Lorsque l'appréciation des preuves convainc le juge qu'une allégation a été établie ou réfutée, la question de la répartition du fardeau de la preuve ne se pose plus (ATF 141 III 241 consid. 3.2; 138 III 374 consid. 4.3.1; 130 III 591 consid. 5.4; 128 III 22

- 27/31 -

C/6251/2020-4 consid. 2d; arrêt 5A_113/2018 consid. 6.2.2.3 non publié aux ATF 144 III 541).

E. 6.2

En l'espèce, l'appelante a licencié l'intimée par courrier remis en main propre le 11 décembre 2019, exposant que les raisons qui justifiaient ce licenciement tenaient en la baisse de ses performances et en son manque de respect délibéré des procédures applicables. L'intimée soutient que ces motifs ne seraient qu'un prétexte et que son licenciement était motivé par le fait qu'elle avait demandé des explications sur le mode de calcul de sa prime, puis réclamé le solde de salaire qu'elle estimait lui être dû. L'intimée s'est effectivement enquis du calcul de sa rémunération à partir du 22 juillet 2019, interrogeant D_____ puis F_____ de manière insistante. Ces derniers lui ont donné des explications détaillées par courriels, puis lors de réunions. Insatisfaite de ces explications et estimant que le calcul de ses primes devait être corrigé en sa faveur, l'intimée a, par l'intermédiaire de son conseil, mis en demeure l'appelante de lui verser le solde de salaire qu'elle estimait lui être dû, puis a saisi l'autorité de conciliation le 4 novembre 2019. Malgré la proximité temporelle entre la demande en justice formée par l'intimée et son licenciement, l'existence d'un lien causal entre ces deux événements n'est pas établie, aucun indice ne l'étayant. Les motifs de licenciement allégués par l'appelante apparaissent par ailleurs plausibles. Il convient en effet de retenir avec les premiers juges que, depuis que l'intimée avait perdu un important client en février 2019, les relations entre les parties se sont dégradées, ainsi que cela ressort notamment du ton utilisé dans les échanges de courriels relatifs au calcul de la prime ou encore du fait que l'appelante a demandé à l'intimée d'établir désormais des rapports de ses visites avec les clients et les prospects. Au demeurant, F_____, président du conseil d'administration de l'appelante, a exposé de manière crédible avoir perdu confiance en l'intimée et n'avoir pas eu l'impression que celle-ci était toujours investie dans son travail, notamment en cherchant d'autres clients pour remplacer celui, important, qu'elle avait perdu. Il a également exposé que les notes de frais de l'intimée n'étaient pas assez détaillées, malgré les directives données à cet égard, exposant qu'une note de frais en particulier l'avait "désagréablement surpris".

- 28/31 -

C/6251/2020-4 Aucun élément allégué par l'intimée ne permet de mettre en doute les motifs exposés par l'appelante, de sorte que la Cour estime plausible que le licenciement de l'intimée reposait sur ceux-ci. En effet, la dégradation de la qualité des relations de travail couplée à l'importante diminution de la profitabilité de l'employé – ses avoirs sous gestion ayant diminué de manière conséquente – peuvent, avec la perte de confiance alléguée, avoir entraîné la volonté de l'appelante de mettre fin au contrat de travail qui la liait à l'intimée. Cette dernière – qui supporte le fardeau de la preuve quant au caractère abusif du licenciement – n'est pas parvenue à apporter des indices suffisants du caractère abusif de

son licenciement ni de l'inexistence des motifs de licenciement allégués par l'appelante, son grief devra être rejeté. Par conséquent, le jugement querellé sera confirmé en tant qu'il retient que le congé donné à l'intimée n'était pas abusif.

E. 7

Reste à statuer sur les frais.

E. 7.1

Dans les litiges portant sur un contrat de travail présentant une valeur litigieuse excédant 75'000 fr., la procédure est onéreuse (art. 19 al. 3 let. c LaCC). L'émolument est fixé à un montant compris entre 2'000 fr. et 8'000 fr. pour les causes dont la valeur litigieuse est comprise entre 300'001 fr. et 1'000'000 fr. (art. 69 et 71 RTFMC). Les frais sont mis à la charge de la partie qui succombe ou sont partagés proportionnellement si aucune partie n'obtient entièrement gain de cause (art. 106 CPC). Toutefois, lorsque les circonstances le justifient, le tribunal peut s'écarter de la règle de l'art. 106 CPC et répartir les frais équitablement (art. 107 al. 1 CPC). Il n'est pas alloué de dépens ni d'indemnité pour la représentation en justice dans les litiges du droit du travail (art. 22 al. 2 LaCC).

7.2.1 Selon l'art. 318 al. 3 CPC, si l'instance d'appel statue à nouveau, elle se prononce sur les frais de la première instance. Le Tribunal a mis les frais judiciaires de première instance – dont la quotité arrêtée à 4'150 fr. n'est pas discutée en appel – à charge des parties à raison d'une moitié chacune, compte tenu de l'issue du litige. Dans la mesure où la Cour a statué à nouveau, rejetant pour l'essentiel les prétentions de l'intimée, demanderesse en première instance, il se justifie qu'elle supporte les frais judiciaires de première instance intégralement.

Le jugement querellé sera donc réformé dans ce sens.

- 29/31 -

C/6251/2020-4

7.2.2 Pour la même raison, il se justifie de mettre entièrement à charge de l'intimée les frais judiciaires d'appel, lesquels seront arrêtés à 2'500 fr. et compensés avec l'avance de frais de même montant fournie par l'appelante, qui reste acquise à l'Etat de Genève (art. 111 al 1 CPC).

L'intimée sera condamnée à lui rembourser ce montant (art. 111 al. 2 CPC).

Il n'est pas alloué de dépens.

* * * * *

- 30/31 -

C/6251/2020-4

PAR CES MOTIFS, La Chambre des prud'hommes, groupe 4 :

A la forme : Déclare recevable l'appel formé le 28 octobre 2021 par A_____ SA contre le jugement JTPH/355/2020 rendu le 27 septembre 2021 par le Tribunal des prud'hommes dans la cause C/6251/2020 - 4. Au fond : Annule les chiffres 4 à 10 ainsi que 13 à 16 du dispositif du jugement entrepris et, statuant à nouveau : Condamne A_____ SA à verser à B_____ 4'741 fr. 38 bruts avec intérêts à 5 % l'an dès le 1er mars 2016. Arrête les frais judiciaires de première instance à 4'150 fr., les met à charge de B_____ et les compense

avec l'avance de frais de même montant qu'elle a fournie, laquelle reste acquise à l'Etat de Genève. Confirme le jugement entrepris pour le surplus. Sur les frais : Arrête les frais judiciaires d'appel à 2'500 fr. et les met à charge de B_____. Dit que l'avance de frais de même montant fournie par A_____ SA reste acquise à l'Etat de Genève. Condamne B_____ à rembourser à A_____ SA 2'500 fr. Dit qu'il n'est pas alloué de dépens. Siégeant : Monsieur Jean REYMOND, président; Madame Nadia FAVRE, juge employeur; Madame Ana ROUX, juge salarié; Madame Fabia CURTI, greffière.

Le président : Jean REYMOND

La greffière : Fabia CURTI

- 31/31 -

C/6251/2020-4

Indication des voies de recours et valeur litigieuse :

Conformément aux art. 72 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF; RS 173.110), le présent arrêt peut être porté dans les trente jours qui suivent sa notification avec expédition complète (art. 100 al. 1 LTF) par-devant le Tribunal fédéral par la voie du recours en matière civile.

Le recours doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14.

Valeur litigieuse des conclusions pécuniaires au sens de la LTF supérieure ou égale à 15'000 fr.

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