

GE_GERICHTE CAPH/58/2020 vom 19. Juli 2019

GE Cour de justice, 2019-07-19, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_CAPH_58_2020

FR: GE_GERICHTE CAPH/58/2020 du 19 juillet 2019

IT: GE_GERICHTE CAPH/58/2020 del 19 luglio 2019

Erwägungen

E. 1.1

L'appel est dirigé contre une décision finale de première instance rendue dans le cadre d'un litige portant sur une valeur de plus de 10'000 fr. au dernier état des conclusions de première instance (art. 308 al. 1 let. a et al. 2 CPC). Il a été déposé dans le délai de trente jours à compter de la notification de la décision et respecte, au surplus, la forme prescrite (art. 130, 131, 145 al. 1 let b et 311 CPC). L'appel est ainsi recevable.

E. 1.2

L'appel joint est également recevable pour avoir été déposé dans la forme et le délai prévus par la loi (art. 312 et 313 al. 1 CPC). Par souci de simplification et pour respecter le rôle initial des parties devant la Cour, A_____ SA sera désignée en qualité d'appelante et B_____ en qualité d'intimé.

E. 1.3

La valeur litigieuse étant supérieure à 30'000 fr., la procédure ordinaire est applicable (art. 219 et 243 CPC) et celle-ci est soumise aux maximes des débats et de disposition (art. 55 CPC cum art. 247 al. 2 let. b ch. 2 CPC et art. 58 CPC).

- 9/21 -

C/3506/2018-3

E. 2

L'instance d'appel revoit la cause en fait et en droit avec un plein pouvoir d'examen (art. 310 CPC). En particulier, la Cour contrôle librement l'appréciation des preuves effectuée par les juges de première instance et vérifie si ceux-ci pouvaient admettre les faits qu'ils ont retenus (ATF 138 III 374 consid. 4.3.1; arrêt du Tribunal fédéral 4A_153/2014 du 28 août 2014 consid. 2.2.3).

E. 3

Le Tribunal a retenu que l'intimé avait bénéficié de nombreux jours de congé en compensation des samedis travaillés, de sorte qu'il n'avait pas pris de vacances en nature entre 2012 et 2017. Ce dernier avait perçu, en juin et décembre de chaque année, des indemnités de vacances incluses dans son salaire. Or, les conditions cumulatives pour inclure une telle indemnité dans le salaire de l'intimé n'étaient pas toutes remplies. En effet, les fiches de salaire de ce dernier ne mentionnaient pas la part de salaire destinée à l'indemnité de vacances, ni le taux appliqué. De plus, l'intimé exerçait une activité régulière. Il avait ainsi droit au salaire afférent à ses vacances non prises en nature, soit à la somme brute de 76'591 fr. (919'459 fr. 90 correspondant à sa rémunération brute totale de 2012 à 2017 x 8.33%). En réclamant cette prétention, l'intimé ne commettait pas un abus de droit. A cet

égard, le Tribunal a notamment relevé que l'appelante n'avait pas prouvé que l'intimé aurait disposé de ressources suffisantes pendant ses congés. Ce dernier ne devait donc pas rembourser à l'appelante les indemnités de vacances déjà perçues. L'appelante fait valoir que l'intimé a pris ses jours de vacances en nature entre 2012 et 2017, ce qui avait été confirmé par le témoin E_____, dont les déclarations avaient été ignorées par le Tribunal. L'intimé percevait des commissions tout au long de l'année, en particulier durant les mois où il prenait des vacances. Il bénéficiait ainsi de ressources financières suffisantes lors de celles-ci. Elle n'avait donc pas d'obligation légale de verser une indemnité de vacances à l'intimé. Ainsi, en percevant celle-ci, l'intimé avait obtenu un accroissement de revenu en violation de l'art. 329d CO. Le montant de 65'178 fr. 85 perçu par l'intimé à ce titre devait donc lui être restitué. De plus, ce dernier avait bénéficié de vacances en nature en détournant le système de prétendues heures supplémentaires. Il ne l'avait pas prévenue que le versement, en juin et décembre, d'indemnités de vacances était erroné. Ainsi, en réclamant le paiement à double desdites indemnités, l'intimé commettait un abus de droit. L'intimé, dans appel joint, fait valoir que le Tribunal a calculé de manière erronée l'indemnité de vacances requise. Sa rémunération brute de 2012 à 2017 s'élevait à 929'521 fr. 40 et non à 919'459 fr. 90, hors indemnités de vacances. De plus, celles-ci devaient être ajoutées audit montant, dès lors qu'elles faisaient partie de son salaire globale (59'829 fr. 15). Son salaire variable pour les mois de juillet et août 2017 devait également être pris en compte (15'382 fr. 30). Elle avait ainsi

- 10/21 -

C/3506/2018-3 droit à une somme de 83'694 fr. 25 à titre d'indemnité de vacances non prises en nature [(929'521 fr. 40 + 59'829 fr. 15 + 15'382 fr. 30) x 8.33%].

3.1.1 L'employeur accorde au travailleur, chaque année de service, au moins quatre semaines de vacances (art. 329a al. 1 CO), pendant lesquelles il doit lui verser le salaire total y afférent (art. 329d al. 1 CO).

En effet, le travailleur doit être libéré de son travail sans avoir à supporter de perte financière. Il s'agit d'éviter que, pendant les vacances, le travailleur s'expose à voir ses revenus baisser ou disparaître, ce qui pourrait le conduire à continuer à travailler, compromettant ainsi le but des vacances, qui est de pouvoir bénéficier d'un repos effectif (ATF 129 III 493 consid. 3.1; 129 III 664 consid. 7.3; 118 II 136 consid. 3b; WYLER, Droit du travail, 2019, p. 505). On peut tirer ainsi de l'art. 329d al. 1 CO le principe selon lequel le travailleur ne doit pas être traité différemment du point de vue salarial lorsqu'il est en vacances que s'il travaillait. Il ne doit donc subir ni une perte, ni un accroissement de revenu (ATF 129 III 664 consid. 7.3).

Il incombe à l'employeur, en tant que débiteur du droit aux vacances, de prouver qu'il s'est acquitté de son obligation, c'est-à-dire qu'il a accordé effectivement au travailleur le temps libre rémunéré qui lui était dû (arrêt du Tribunal fédéral 4A_419/2011 du 23 novembre 2011 consid. 5.2).

3.1.2 En règle générale, le salaire relatif aux vacances doit être versé au moment où celles-ci sont prises et il n'est pas admissible d'inclure l'indemnité de vacances dans le salaire total (arrêt du Tribunal fédéral 4A_435/2015 du 14 janvier 2016 consid. 3.2). Le Tribunal fédéral a toutefois admis que, dans des situations particulières, ce par quoi il fallait entendre une activité très irrégulière, l'indemnité de vacances pouvait exceptionnellement être incluse dans le salaire total (ATF 118 II 136 consid. 3b; 116 II 515 consid. 4a; 107 II

430 consid. 3a). Par la suite, il s'est toutefois interrogé sur la justification d'une telle dérogation (ATF 129 III 493 consid. 3.2 et 3.3). Laissant la question en suspens, il a relevé que, dans tous les cas, outre la nécessité objective due à une activité irrégulière (première condition), la part du salaire global destinée à l'indemnisation des vacances devait être mentionnée clairement et expressément dans le contrat de travail lorsqu'il était conclu par écrit (deuxième condition), ainsi que sur les décomptes de salaire périodiques (troisième condition; ATF 129 III 493 consid. 3.3). La simple indication selon laquelle l'indemnité afférente aux vacances est comprise dans le salaire total ne suffit donc pas, la part représentant cette indemnité doit être fixée en pourcentage ou en chiffres (ATF 116 II 515 consid. 4b) et cette mention doit figurer aussi bien dans le contrat de travail écrit que dans les décomptes de salaire (ATF 129 III 493 consid. 3.3, arrêt du Tribunal fédéral 4A_561/2017 du 19 mars 2018 consid. 3.1).

- 11/21 -

C/3506/2018-3

Si les conditions ci-dessus ne sont pas réunies, l'employeur doit payer le salaire afférent aux vacances. Le fait que l'employé ait pris ses vacances en nature n'y change rien (ATF 129 III 664 consid. 7.2; arrêt du Tribunal fédéral 4A_561/2017 précité consid. 3.1).

3.1.3 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. Cette disposition est absolument impérative (art. 361 al. 1 CO). Ainsi, lorsque les vacances n'ont pas encore été prises à la fin des rapports contractuels, elles sont à indemniser en argent (art. 329d al. 2 CO a contrario). Cette indemnité est immédiatement exigible à la fin du contrat de travail (art. 339 al. 1 CO) et son ampleur correspond au salaire pour la durée des vacances non prises; cela revient donc à payer le même salaire une deuxième fois, pour la durée en question (PORTMANN, Basler Kommentar Obligationenrecht I, 2011, n° 11 ad art. 329d CO). Le salaire afférent aux vacances doit être calculé sur la base du salaire annuel brut complet, y compris le treizième salaire, les commissions, les indemnités permanentes, comme les allocations, les indemnités en compensation du salaire en nature et tous éventuels paiements réguliers. Lorsque le salaire est variable, par exemple sous forme de participation au résultat de l'entreprise, le salaire de référence est constitué par la moyenne du salaire de l'année de service considérée (ATF 132 III 172 consid. 3.1; arrêt du Tribunal fédéral 4C_217/2003 du 29 janvier 2004 consid. 4; CAPH/59/2012 du 28 mars 2012 consid. 8.1). Les suppléments, pour être pris en compte dans le salaire afférent aux vacances, doivent avoir un caractère régulier et durable (arrêt du Tribunal fédéral 4C_313/2005 du 5 décembre 2005 consid. 3.1). Pour calculer le salaire afférent aux vacances annuelles, les taux habituellement retenus sont de 8,33% du salaire annuel brut pour quatre semaines de vacances annuelles (FAVRE/MUNOZ/TOBLER, Le contrat de travail code annoté, 2010, n° 1.1 ad art. 329d CO). 3.1.4 L'art. 2 al. 2 CC prévoit que l'abus manifeste d'un droit n'est pas protégé par la loi. L'abus peut être réalisé notamment lorsque l'intérêt protégé par des règles impératives n'existe plus, qu'il a été sauvegardé d'une autre manière ou que la partie invoquant ces règles a tellement tardé à s'en prévaloir, qu'il est devenu impossible à l'autre partie de préserver ses propres intérêts (ATF 129 III 493 consid. 5.1; arrêt du Tribunal fédéral 4A_435/2015 du 14 janvier 2016 consid. 3.4.1).

Le fait d'exiger le salaire afférent aux vacances au terme de la relation contractuelle, au motif que les conditions formelles pour une inclusion de celui-ci dans le salaire total ne sont

pas respectées, n'est pas constitutif d'abus de droit,

- 12/21 -

C/3506/2018-3 même si l'employé a effectivement pris ses vacances durant les rapports de travail (ATF 129 III 493 consid. 5.2; arrêt du Tribunal fédéral 4A_435/2015 précité consid. 3.4.1). Il peut en aller différemment lorsque l'employé a perçu une forme de rémunération pendant ses vacances (arrêts du Tribunal fédéral 4A_285/2015 du 22 septembre 2015 consid. 3.3 et 4A_66/2009 du 8 avril 2009 consid. 4). Le fait pour l'employé de n'avoir soulevé ses prétentions fondées sur l'art. 329d al. 1 CO qu'à l'expiration des rapports de travail ne saurait constituer, à lui seul, un abus de droit manifeste, sous peine de vider de son sens l'art. 341 CO (ATF 129 III 618 consid. 5.2; arrêt du Tribunal fédéral 4A_435/2015 précité consid. 3.4.1). 3.2.1 En l'espèce, l'intimé a été engagé, à temps plein, en qualité de conseiller à la vente. Son horaire de travail était de 8h00 à 12h00 et de 13h30 à 18h30, du lundi au vendredi, ce qui a été confirmé par les témoins C_____ et D_____. Il est ainsi manifeste que l'on ne se trouve pas en présence d'une activité irrégulière, ce qui n'est pas contesté par l'appelante. La condition de fond pour inclure une indemnité de vacances dans le salaire de l'intimé n'est donc pas remplie. Contrairement à ce qu'a retenu le Tribunal, la part du salaire global versée à titre d'indemnité de vacances, en juin et décembre de chaque année, est chiffrée dans les fiches de salaire produites. Toutefois, ce constat est sans incidence. En effet, une des trois conditions cumulatives pour admettre l'inclusion de l'indemnité de vacances dans le salaire, soit la nécessité d'une activité irrégulière, n'est pas remplie. Il s'ensuit que l'appelante ne pouvait pas déroger à la règle selon laquelle le salaire afférent aux vacances devait être versé au moment où celles-ci étaient prises. 3.2.2 Or, le Tribunal a, à juste titre, retenu que l'intimé n'avait pas pris de vacances en nature entre le 1er janvier 2012 et le 31 août 2017, mais seulement des jours de récupération. En effet, il ressort des décomptes annuels de salaire, établis par l'appelante, que l'intimé a uniquement pris dix jours de vacances en 2011. De plus, les fiches d'absence de l'intimé entre 2012 et 2017, toutes validées par la direction de l'appelante, démontrent que les jours de congé pris par ce dernier correspondaient à des jours de récupération et non à des jours de vacances. L'appelante, par le biais de son représentant F_____, a d'ailleurs admis qu'il n'existait aucun fiche d'absence pour des vacances concernant l'intimé. Compte tenu de ce qui précède, les déclarations du témoin E_____, selon lesquelles il était "quasi certain" que l'intimé avait pris ses jours de vacances, n'emportent pas conviction. D'autant plus qu'il est établi que ce témoin traitait

- 13/21 -

C/3506/2018-3 exclusivement des jours de récupération des collaborateurs, les jours de vacances étant du ressort des ressources humaines. Les témoins D_____, C_____ et H_____ ont d'ailleurs tous confirmé que, de manière générale, le personnel de vente de l'appelante n'utilisait pas les jours de vacances, mais seulement ceux de récupération, ne souhaitant pas subir une diminution du salaire fixe au prorata des jours de vacances pris. Les rapports de travail entre les parties ayant cessé, l'appelante est tenue de verser à l'intimé une indemnité pour les vacances non prises en nature du 1er janvier 2012 au 31 août 2017. Le fait que l'appelante ait déjà versé des indemnités pour les vacances non prises en nature par l'intimé durant les rapports de travail n'y change rien, dès lors que ces versements sont intervenus en violation de la norme impérative de l'art. 329d al. 2 CO et des conditions pour l'inclusion d'une indemnité afférente aux vacances dans le salaire. Il s'ensuit que les premiers juges ont, à bon droit, débouté l'appelante de sa conclusion reconventionnelle

tendant au remboursement par l'intimé des indemnités vacances versées à tort. 3.2.3 Contrairement à ce que soutient l'appelante, aucune circonstance particulière ne rend abusive la prétention de l'intimé en paiement d'une telle indemnité. A cet égard, l'argumentation de l'appelante repose sur le postulat que l'intimé a effectivement pris ses vacances en nature et a perçu indûment une indemnité à ce titre, dès lors qu'il disposait de ressources financières suffisantes, de sorte que le versement d'une deuxième indemnité constituerait un accroissement de revenu injustifié. Or, comme retenu supra, l'intimé n'a pas pris de vacances en nature entre 2012 et 2017, mais des jours de récupération, en raison de la réduction du salaire fixe au prorata des jours de vacances pris. Le but poursuivi par l'art. 329d al. 1 CO, soit de permettre à l'employé de prendre effectivement ses vacances et de se reposer, en disposant des ressources nécessaires à cette fin, a donc été compromis. Sur ce point, le fait que l'intimé ait perçu des commissions tout au long de l'année, soit également durant les mois où il avait pris des jours de récupération, n'est pas pertinent. En effet, l'appelante perd de vue que lors de ses congés, l'intimé ne concluait pas de nouvelles ventes lui permettant de percevoir des commissions. Il s'ensuit que l'indemnisation des vacances non prises en nature par l'intimé ne constitue pas un accroissement abusif de ses revenus. En outre, il ne peut pas être reproché à l'intimé d'avoir détourné le système flexible d'organisation du temps de travail mis en place par l'appelante, dès lors que les jours de récupération pris par l'intimé compensaient des jours de travail supplémentaires requis par l'appelante (cf. consid. 4.2 infra).

- 14/21 -

C/3506/2018-3 Enfin, le seul fait d'exiger, au terme de la relation contractuelle, le salaire afférent aux vacances en raison du non-respect des conditions pour l'inclusion de l'indemnité de vacances dans le salaire total n'est pas constitutif d'un abus de droit. Il n'est dès lors pas pertinent que l'intimé n'ait pas prévenu l'appelante, lors des versements de l'indemnités de vacances en juin et décembre, que ceux-ci étaient erronés.

3.2.4 De 2012 à 2017, la rémunération totale de l'intimé, hors indemnités de vacances, s'est élevé à un total de 929'521 fr. 30 [163'024 fr. 55 + 161'680 fr. 60 + 160'682 fr. 95 + 171'210 fr. 85 + 160'327 fr. 75 + 112'594 fr. 70].

Contrairement à ce que soutient l'intimé, les indemnités de vacances, incluses à tort dans son salaire, ne seront pas comptabilisées dans sa rémunération totale pour calculer le montant des indemnités dues. Celles-ci ne revêtaient pas un caractère régulier et durable au sens de la jurisprudence précitée (cf. consid. 3.1.3 supra). En effet, le versement des indemnités de vacances, de même que leur montant, dépendait uniquement de la prise ou non de jours de vacances, en fonction de la volonté de chaque employé.

Il ne se justifie également pas de prendre en compte le salaire variable requis par l'intimé pour les mois de juillet et août 2017 (cf. consid. 6.2 infra). Les parties ne remettent pas en cause l'application d'un taux de 8.33%, de sorte qu'il sera confirmé par la Cour. Ainsi, l'intimé a droit au versement de la somme de 77'429 fr. à titre d'indemnité de vacances non prises en nature entre 2012 et 2017 (929'521 fr. 30 x 8.33%).

E. 4

Le Tribunal a retenu que, conformément au décompte des jours de récupération établi par l'intimé, ce dernier bénéficiait encore d'un jour et demi de congé, après déductions des jours pris pendant la durée de son préavis. Il avait ainsi droit à la rémunération de ce solde, soit la somme de 590 fr. 05 bruts (123'207 fr. 90 correspondant à son salaire 2017 / 12 mois x

21.75 jours = 472 fr. 05 majoré d'un quart). L'appelante fait valoir que l'intimé bénéficiait d'une organisation de son temps de travail flexible et basée sur la confiance. Il n'y avait donc pas de place pour des heures supplémentaires de travail, qui n'avaient de surcroît jamais été sollicitées par elle. De plus, les enquêtes avaient démontré que ce décompte contenait des erreurs et qu'il n'avait pas été validé ni contrôlé. Celui-ci constituait un simple allégué de l'intimé, contesté par elle.

E. 4.1

Chaque partie doit prouver les faits qu'elle allègue pour en déduire son droit (art. 8 CC).

- 15/21 -

C/3506/2018-3

Un fait n'est établi que si le juge en est convaincu (ATF 131 III 222; 118 II 235, in JdT 1994 I 331; 104 II 216). Le Tribunal établit sa conviction par une libre appréciation des preuves administrées (art. 157 CPC). Ce faisant, il décide d'après sa conviction subjective personnelle si les faits se sont produits ou non, c'est-à-dire s'ils sont prouvés ou non (HOHL, Procédure civile, Tome I, 2001, n° 1105). Le juge forge sa conviction sur la base de sa seule appréciation de toutes les preuves qui auront été réunies au cours de la phase probatoire (JEANDIN, L'administration des preuves, in Le Code de procédure civile, aspects choisis, 2011, p. 93).

En matière d'appréciation des preuves, il y a arbitraire lorsque l'autorité ne prend pas en compte, sans aucune raison sérieuse, un élément de preuve propre à modifier la décision, lorsqu'elle se trompe manifestement sur son sens et sa portée, ou encore lorsque, en se fondant sur les éléments recueillis, elle en tire des constatations insoutenables (ATF 137 I 58 consid. 4.1.2; 136 III 552 consid. 4.2; 134 V 53 consid. 4.3; 129 I 8 consid. 2.1; arrêt du Tribunal fédéral 4A_683/2010 du 22 novembre 2011 consid. 2.2). Les moyens de preuve à la disposition des parties sont notamment le témoignage, les titres et l'interrogatoire et la déposition des parties (art. 168 al. 1 CPC). L'interrogatoire et la déposition des parties sont de même rang et de même force probante, laquelle est équivalente au témoignage (BÜHLER, Commentaire bernois, 2012, n° 14 et ss ad art. 191-192 CPC).

E. 4.2

En l'occurrence, les témoignages recueillis, en particulier ceux de C_____ et D_____, ont confirmé que les conseillers à la vente travaillaient en plus de l'horaire hebdomadaire usuel, généralement un samedi sur deux, sur la base d'un planning établi par E_____ d'entente avec eux. Le travail du samedi était obligatoire. En compensation de ces jours de travail supplémentaires, les collaborateurs de l'appelante, dont l'intimé, bénéficiaient de jours de récupération. Les témoins C_____, D_____ et H_____ ont expliqué que tous les vendeurs de l'appelante établissaient leur propre décompte des jours de récupération, qui n'était pas vérifié par l'appelante, la relation étant basée sur la confiance. Ces déclarations ont été confirmées par le témoin E_____, qui gérait les congés pris en compensation des jours travaillés les week-ends. Le décompte des jours de récupération produit par l'intimé constitue, certes, un simple allégué de partie, celui-ci ayant été établi par ce dernier. Cela étant, les jours de congé pris par l'intimé en compensation des jours travaillés les week-ends, selon ledit décompte, sont tous corroborés par les fiches d'absence produites et signées par la direction de l'appelante.

- 16/21 -

C/3506/2018-3 S'agissant des quelques différences relevées entre le décompte de l'intimé et le planning établi par E_____, ce dernier a expliqué qu'une marge d'erreur était possible, notamment en raison d'un oubli de sa part ou d'une mauvaise compréhension entre lui et l'intimé. Enfin, l'appelante a libéré l'intimé de l'obligation de travailler à compter du

E. 5

Au regard des consid. 3.2.4 et 4.2 supra, le chiffre 3 du dispositif du jugement querellé sera annulé. Il sera statué, à nouveau, en ce sens que l'appelante sera condamnée à verser à l'intimé la somme brute totale de 78'019 fr. 05 à titre d'indemnité de vacances non prises en nature (77'429 fr.) et de compensation d'un jour et demi de récupération encore dû (590 fr. 05). Le chiffre 5 du dispositif du jugement attaqué sera également annulé et modifié en ce sens que la mainlevée de l'opposition formée par l'appelante au commandement de payer, poursuite n° 1_____, sera prononcée à hauteur de 70'753 fr. 50 (70'163 fr. 47 requis par l'intimé dans ladite poursuite à titre d'indemnité pour les vacances non prises en nature + 590 fr. 05 en compensation d'un jour et demi de récupération encore dû).

E. 6

Le Tribunal a considéré que l'intimé avait renoncé à percevoir des commissions durant son préavis de deux mois, dès lors qu'il avait tacitement accepté d'être libéré de son obligation de travailler à partir du 5 juillet 2017. L'intimé, dans son appel joint, fait valoir que l'appelante avait unilatéralement décidé de le libérer de son obligation de travailler, en raison de son solde de jours de récupération. Au moment de sa démission, il avait déjà trouvé un nouvel emploi, de sorte qu'il n'avait pas besoin d'être libéré pour faciliter une telle recherche. Sa libération de travailler avait uniquement servi les intérêts de l'appelante, de sorte qu'elle devait assumer sa décision en lui versant l'intégralité de son salaire, commissions incluses, dont il avait été privé.

E. 6.1

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).

- 17/21 -

C/3506/2018-3 S'il est convenu que le travailleur a droit à une provision sur certaines affaires, elle lui est acquise dès que l'affaire a été valablement conclue avec le tiers (art. 322b al. 1 CO). En effet, la naissance du droit à la provision est subordonnée à la condition que l'activité du travailleur ait été concrètement causale pour la conclusion de l'affaire. Toute autre interprétation reviendrait à nier la finalité de la provision, qui est de motiver le travailleur à trouver et conclure de nouvelles affaires (ATF 128 III 174 consid. 2b; WYLER, op. cit., p. 207). Sauf convention contraire, il faut donc que le travailleur, pendant le rapport contractuel, procure une affaire concrète ou trouve un client disposé à conclure. En l'absence de toute clause contractuelle fixant d'autres règles, on ne peut en effet pas imaginer que l'employeur se soit engagé à verser une provision sur toute affaire conclue, même si celle-ci n'a pas été procurée par l'activité du travailleur (ATF 128 III 174 consid. 2b). La libération de l'obligation de travailler est un acte juridique unilatéral exercé par l'employeur en vertu de son droit de donner des instructions (art. 321d al. 1 CO). L'employeur renonce, dans son propre intérêt, à la prestation de travail de l'employé. La fin

de l'obligation de travailler ne met toutefois pas un terme aux rapports de travail (ATF 128 III 271 consid. 4bb). En particulier, l'employeur reste débiteur du salaire jusqu'à la fin du contrat (arrêt du Tribunal fédéral 4C_329/2004 du 15 décembre 2004, consid. 2.2).

L'interdiction de remplacer les vacances par des prestations en argent ou d'autres avantages doit également être respectée pendant la durée de la libération de l'obligation de travailler. De plus, en vertu de son obligation de fidélité, l'employé doit prendre en compte les intérêts de l'employeur en ce sens qu'il doit utiliser ses jours de vacances qui lui restaient durant son préavis de congé et ce, même sans instruction expresse de cette dernière - le temps pour la recherche d'emploi conservant toutefois la priorité (ATF128 III 271 consid. 4bb, in JdT 2003 I 618).

E. 6.2

En l'espèce, le contrat liant les parties prévoyait, en plus d'un salaire fixe, une part variable constituée de commissions sur les ventes de véhicules. L'intimé, après avoir donné son congé le 29 juin 2017 pour le 31 août 2017, a été libéré de l'obligation de travailler dès le 5 juillet 2017, en raison de son solde de jours récupération. En effet, en vertu de son obligation de fidélité envers l'appelante, l'intimé, qui a lui-même résilié les rapports de travail, se devait de prendre ses jours récupération durant son préavis. D'autant plus que le solde de ceux-ci correspondait à un jour et demi près à la durée de son préavis et qu'il n'avait pris aucun jour de vacances pendant près de cinq ans. Le fait qu'il n'avait pas besoin d'effectuer des recherches pour un nouvel emploi durant son préavis n'apparaît ainsi pas déterminant.

- 18/21 -

C/3506/2018-3 Compte tenu de ce qui précède, l'intimé ne peut pas se prévaloir du fait que "si ses jours de récupération n'avaient pas pu être compensés durant le délai de congé, ceux-ci auraient nécessairement donné droit à une rémunération après la fin des rapports contractuels". En outre, au regard de la nature causale de la commission, l'intimé ne peut pas prétendre y avoir droit au-delà du 5 juillet 2017, dès lors qu'il n'a plus fourni de prestation de travail à compter de cette date. Parant, le Tribunal a, à juste titre, débouté l'intimé de sa prétention en paiement d'un salaire variable pour les mois de juillet et août 2017.

E. 7

Le Tribunal a retenu que l'appelante avait prélevé, pour l'année 2017, un montant insuffisant à titre d'impôt à la source, ce qui avait été confirmé par le témoin I_____. Le témoin J_____ avait, quant à lui, confirmé que cette erreur avait été corrigée par un ajustement. Le Tribunal a ainsi considéré que l'intimé n'avait pas démontré que la retenue opérée était erronée, de sorte que l'ajustement de l'impôt à la source était adéquat. L'intimé, dans son appel joint, fait valoir que le Tribunal a opéré un renversement inadmissible du fardeau de la preuve, dès lors qu'il revenait à l'appelante de prouver que les déductions effectuées sur ses salaires de décembre 2017 et janvier 2018 étaient justifiées.

E. 7.1

Selon l'art. 323 b al. 2 CO, l'employeur ne peut compenser le salaire avec une créance contre le travailleur que dans la mesure où le salaire est saisissable. Les conditions générales de la compensation sont également applicables en matière de droit du travail. A cet égard l'art. 120 al. 1 CO prévoit que lorsque deux personnes sont débitrices l'une envers

l'autre de sommes d'argent, chacune des parties peut compenser sa dette avec sa créance si les deux dettes sont exigibles. En principe, c'est au créancier d'établir les circonstances propres à fonder sa prétention, alors que c'est le débiteur qui doit établir les circonstances propres à rendre cette prétention caduque (ATF 125 III 78 consid. 3b, in SJ 1999 I 385; arrêt du Tribunal fédéral 4A_743/2011 du 14 mai 2012, consid. 3.4).

E. 7.2

En l'espèce, l'appelante a allégué être créancière de l'intimé à hauteur de 1'103 fr. 05 à titre de rattrapage de l'impôt à la source pour l'année 2017. Ce montant a été déduit des commissions versées à l'intimé en décembre 2017. Ce dernier a contesté tant le principe que le montant de cette déduction. Or, l'appelante, qui supporte le fardeau de la preuve de sa prétention, n'a pas démontré le bien fondé du montant de celle-ci, en particulier l'application du taux, contesté par l'intimé, de 122.80673% pour le calcul de l'impôt à la source. En

- 19/21 -

C/3506/2018-3 effet, l'appelante ne fournit aucun renseignement à ce titre et les témoins I _____ et J _____ se sont limités à expliquer qu'un rattrapage de l'impôt à la source avait eu lieu en fin d'année 2017, sans autres précision, en particulier sur l'application dudit taux et les montants dus à ce titre. Dans ces circonstances, le Tribunal ne pouvait pas retenir que l'appelante avait effectué un ajustement de l'impôt à la source "adéquat", l'instruction de la cause n'ayant pas porté sur le montant de celui-ci. L'appelante sera donc condamnée à rembourser à l'intimé la somme de 898 fr. 20 bruts, à titre de commissions pour le mois de décembre 2017, et de 263 fr. 20 nets, à titre de déduction injustifiée sur les commissions de janvier 2018. Partant, le chiffre 7 du dispositif du jugement attaqué sera annulé sur ce point.

E. 8

Si l'instance d'appel statue à nouveau, elle se prononce sur les frais de la première instance (art. 318 al. 3 CPC).

Les frais judiciaires sont fixés et répartis d'office (art. 105 al. 1 CPC) et sont mis à la charge de la partie succombante (art. 95 et 106 1^{ère} phrase CPC). Lorsqu'aucune des parties n'obtient entièrement gain de cause, les frais sont répartis selon le sort de la cause (art. 106 al. 2 CPC).

E. 8.1

En l'occurrence, le jugement attaqué n'est pas critiquable en tant que le Tribunal a arrêté les frais judiciaires à 1'200 fr., conformément aux règles applicables (art. 95, 96, 104 al. 1 CPC; art. 19 al. 3 let. C LaCC; art. 5, 69, 73 à 79 RTFMC), et mis ceux-ci à la charge de l'appelante, qui a succombé dans une large mesure, à hauteur des $\frac{3}{4}$, le $\frac{1}{4}$ restant étant laissé à la charge de l'intimé.

Les chiffres 8 à 10 du dispositif du jugement attaqué seront ainsi confirmés.

E. 8.2

Les frais judiciaires de seconde instance seront arrêtés à 1'500 fr. pour l'appel principal, l'intérêt à l'appel joint étant inférieur au montant de 50'000 fr. (art. 71 RTFMC), et ils seront compensés avec l'avance de même montant déjà effectuée par l'appelante, qui reste acquise à l'Etat de Genève (art. 111 al. 1 CPC). Compte tenu de ce que l'appelante succombe sur toutes ses conclusions et que l'intimé obtient gain de cause sur une petite quotité de ses prétentions, la première supportera les $\frac{3}{4}$ des frais, soit 1'125 fr., et le second les $\frac{1}{4}$, soit 375

fr. L'intimé versera ce montant en mains de l'appelante. S'agissant d'une cause soumise à la juridiction prud'homale, il n'est pas alloué de dépens (art. 22 al. 2 LaCC). * * * * *

- 20/21 -

C/3506/2018-3 PAR CES MOTIFS, La Chambre des prud'hommes, groupe 3 : A la forme : Déclare recevables l'appel formé le 16 septembre 2019 par A_____ SA, ainsi que l'appel joint formé le 18 octobre 2019 par B_____, contre le jugement JTPH/276/2019 rendu par le Tribunal des Prud'hommes le 19 juillet 2019 dans la cause C/3506/2018. Au fond : Annule les chiffres 3, 5 et 7 du dispositif de ce jugement et cela fait, statuant à nouveau: Condamne A_____ SA à verser à B_____ la somme brute de 78'019 fr. 05, avec intérêts à 5% dès le 1er septembre 2017. Prononce la mainlevée définitive de l'opposition formée par A_____ SA au commandement de payer, poursuite n° 1_____, à hauteur de 70'753 fr. 50, sous déductions des charges sociales légales et usuelles, avec intérêts à 5% dès le 1er septembre 2017. Condamne A_____ SA à verser à B_____ la somme brute de 898 fr. 20 et la somme nette de 263 fr. 20, avec intérêts à 5% dès le 1er septembre 2017. Confirme le jugement pour le surplus. Déboute les parties de toutes autres conclusions. Sur les frais: Arrête les frais judiciaires de seconde instance à 1'500 fr. et dit qu'ils sont entièrement compensés avec l'avance de frais fournie, qui reste acquise à l'Etat de Genève. Met ces frais à la charge de A_____ SA à concurrence de 1'125 fr. et à la charge de B_____ à concurrence de 375 fr. Condamne en conséquence B_____ à verser 375 fr. à A_____ SA. Dit qu'il n'est pas alloué de dépens. Siégeant : Madame Fabienne GEISINGER-MARIETHOZ, présidente; Monsieur Claudio PANNO, juge employeur; Madame Monique LENOIR, juge salariée; Madame Chloé RAMAT, greffière.

- 21/21 -

C/3506/2018-3 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.