



T____

Dom. élu : Me Pascal TOURETTE
Rond-Point de Plainpalais 6
Case postale 507
1211 Genève 4

E____

Dom. élu : Association genevoise des
détaillants en textile (AGDT)
Rue de Saint-Jean 98
Case postale 5278

Partie appelante

Partie intimée

D'une part

D'autre part

ARRET

du 21 janvier 2008

M. Daniel DEVAUD, président

MM. Daniel CHAPELON et Jean-Paul METRAL, juges employeurs

MM. Marc LABHART et Roland PLOCHER, juges salariés

M. Olivier SIGG, greffier d'audience

EN FAIT

A. a) Par acte du 18 avril 2007, T___ appelle d'un jugement rendu suite à la délibération du 14 mars 2007 par le Tribunal des Prud'hommes et notifié aux parties le 16 mars 2007 le déboutant de toutes ses conclusions.

b) T___ conclut à l'annulation du jugement et à la condamnation de E___ au paiement de :

- fr. 43'896.10 net plus intérêts moratoires à 5% l'an dès le 31 octobre 2005 à
- titre d'indemnité pour longs rapport de travail;
- fr. 53'880.- brut plus intérêts moratoires à 5% l'an dès le 31 août 2003 à titre de participation aux résultats de l'exploitation de l'entreprise pour l'année 2002 ;
- fr. 40'960.- brut plus intérêts moratoires à 5% l'an dès le 31 août 2004 à titre de participation aux résultats de l'exploitation de l'entreprise pour l'année 2003 ;
- fr. 30'120.- brut plus intérêts moratoires à 5% l'an dès le 31 août 2005 à titre de participation aux résultats de l'exploitation de l'entreprise pour l'année 2004 ;
- fr. 1'400.- net plus intérêts moratoires à 5% l'an dès le 31 octobre 2005 à titre de solde de salaire pour les mois de janvier et février 2005 ;
- fr. 45'436.25 plus intérêts moratoire de 5% l'an dès le 31 octobre 2005 à titre de différence entre le montant des indemnités journalières versées par X___ entre février 2005 et mars 2006 et le montant qui aurait dû l'être si le salaire avait été annoncé correctement à cette assurance.

T___ explique qu'il a renoncé en appel à réclamer une indemnité pour licenciement abusif en raison des difficultés découlant de la répartition du fardeau de la preuve. Il renonce également à faire valoir des prétentions de salaire concernant le chiffre d'affaires du commerce de l'intimé à Genève, celui-ci étant

* COUR D'APPEL*

exploité par une entité indépendante de E___. Pour le reste, T___ reprend les conclusions qu'il avait formulées devant les premiers juges.

Selon T___, les premiers juges ont considéré à tort qu'il n'avait pas apporté la preuve de la modification des bases de calcul de sa rémunération telle qu'elle ressortait du document du 14 janvier 2005 versé par ses soins à la procédure. Pour lui, le Tribunal des prud'hommes disposait de suffisamment d'éléments probants, notamment des déclarations de A___ et de B___ ainsi que les fiches de salaires, pour appliquer les modifications contractuelles relatives à la détermination de sa participation aux résultats de E___.

c) En réponse, E___ conclut au déboutement de T___ de toutes ses conclusions et à la confirmation du jugement.

B. Sur la base du dossier et des pièces produites, la Cour d'appel retient les faits pertinents suivants :

a) E___ est une société anonyme dont le siège est à Genève et dont le but social est le commerce d'habillement et d'accessoires de mode.

Par contrat écrit du 21 octobre 1971, T___ a été engagé en qualité de vendeur par l'enseigne C___, détenue par D___.

De 1980 à 2000, le magasin a porté l'enseigne C2___, regroupant la boutique « F___ » et celle dénommée « 2___ », et a été exploité sous la raison sociale D___ & Cie.

T___ recevait un salaire de base, augmenté d'une part variable.

b) En avril 2000, le magasin a été vendu à E___, dont l'actionnaire et administrateur unique est A___. Celui-ci s'est engagé, à teneur du protocole de vente, à reprendre tout le personnel de C2___ en maintenant chaque employé à son niveau de salaire respectif, seule une baisse importante du chiffre d'affaires constatée sur une année pouvant contraindre à une restructuration.

* COUR D'APPEL*

Dans une lettre du 28 avril 2000 à T___, D___ a indiqué que le personnel serait repris dans ses fonctions actuelles, avec les droits acquis à l'ancienneté, le maintien du niveau des salaires et notamment des commissions.

c) Le dernier salaire mensuel brut de base de T___ s'est élevé à fr. 7'550.- ; des frais de représentation mensuels par fr. 700.- lui étaient également versés.

En décembre 2000 et 2002, T___ a reçu une gratification de fr. 2'000.- et, en décembre 2003, une gratification de fr. 2'500.-.

Son décompte de salaire du mois de février 2003 indiquait un bonus annuel 2002/2003 de fr. 20'000.- ainsi qu'un bonus unique et spécial 2002/2003 de fr. 5'000.-.

d) En mars 2002, E___ a ouvert un nouveau magasin à Lausanne.

En janvier 2004, G SA___, dont l'actionnaire et administrateur unique est A___, a ouvert un nouveau magasin à Genève.

e) Un bonus de fr. 20'000.- a été versé à T___ à titre de participation au chiffre d'affaires de l'année 2003, à teneur de sa fiche de salaire du mois d'août 2004.

f) Par communication du 20 septembre 2004, E___ a indiqué à ses employés que les avances mensuelles sur bonus ne seraient plus versées en raison des mauvais résultats de la société. Du 1^{er} janvier au 31 août 2004, T___ a reçu un total de fr. 7'000.- à titre d'avances sur bonus.

g) Par lettre du 27 décembre 2004, remise en mains propres le même jour, E___ a signifié son congé à T___ pour le 30 avril 2005, invoquant une restructuration interne due à la baisse significative du volume d'affaires et aux mauvaises prévisions économiques. Elle l'a libéré de son obligation de travail avec effet immédiat.

Le 17 février 2005, T___ s'est vu remettre, à sa demande, un certificat de travail intermédiaire.

* COUR D'APPEL*

h) A compter du 19 janvier 2005, et jusqu'au 31 mars 2006 au moins, T___ s'est trouvé en arrêt-maladie pour cause de dépression.

Son salaire de fr. 7'550.- brut lui a été versé pour les mois de janvier et février 2005, à l'exclusion des frais de représentation.

X___, auprès de laquelle E___ avait conclu une assurance collective perte de gain maladie en faveur de son personnel, a versé des indemnités journalières à E___ pour la période du 2 février 2005 au 19 juillet 2005, puis directement à T___ pour la période du 20 juillet 2005 à la fin du mois de mars 2006, pour un total de fr. 97'433.25, sur la base d'un salaire annuel, déclaré par l'employeur, de fr. 109'100.-.

i) Par pli du 10 mars 2005, T___ a sollicité le paiement des frais de représentation pendant son préavis de congé, ce à quoi H SA___, réviseur de E___, a répondu par la négative en date du 16 mars 2005, du fait que T___ n'avait pas travaillé pendant cette période.

j) Par lettre du 7 avril 2005, T___ a réclamé le paiement des frais de représentation, ce que H SA___ a de nouveau refusé par lettre du 22 avril 2005.

Par lettre du 7 octobre 2005, T___ a demandé à E___ les documents comptables relatifs aux résultats de la société, de façon à pouvoir vérifier la partie variable du salaire qui lui avait été versée de 2001 à 2005, puis, par pli du 19 octobre 2005, il a fait opposition au licenciement du 27 décembre 2004.

k) En réponse, et par lettre du 3 novembre 2005, E___ a contesté les prétentions de T___ . Elle lui a remis les relevés des chiffres d'affaires qu'il avait sollicités en indiquant que les objectifs avaient été atteints en 2001 et 2002, et qu'il lui avait été versé, pour lesdits exercices, des bonus supérieurs à ceux auxquels il avait droit. S'agissant des exercices 2003 et 2004, les objectifs n'avaient selon elle pas été atteints, ce qui la fondait à lui réclamer la restitution des bonus versés en trop pour les exercices 2001 à 2003. Toujours selon elle, elle ne lui devait aucun montant à quelque titre que ce soit pour 2004.

* COUR D'APPEL*

l) En date du 28 février 2006, T___ a invité E___ à lui verser, au plus tard le 20 mars 2006, les sommes de fr. 144'000.- brut au titre des bonus non perçus pour les années 2002 et suivantes, fr. 7'000.- brut correspondant au salaire de base versé sous forme de frais forfaitaires mensuels, dus pour la période du 1^{er} janvier au 31 octobre 2005 ; il a également sollicité l'indemnisation correspondant aux jours de vacances non pris, eu égard à son état de santé, entre le 1^{er} janvier et le 31 octobre 2005.

m) Par demande du 28 avril 2006, T___ a assigné E___ en paiement des sommes suivantes :

- fr. 79'980.- net plus intérêts moratoires à 5% l'an dès le 31 octobre 2005 à titre d'indemnité pour licenciement abusif ;
- fr. 79'980.- net plus intérêts moratoires à 5% l'an dès le 31 octobre 2005 à titre d'indemnité pour longs rapports de travail ;
- fr. 53'880.- brut plus intérêts moratoires à 5% l'an dès le 31 août 2003 à titre de participation aux résultats de l'exploitation de l'entreprise pour l'année 2002 ;
- fr. 40'960.- brut plus intérêts moratoires à 5% l'an dès le 31 août 2004 à titre de participation aux résultats de l'exploitation de l'entreprise pour l'année 2003 ;
- fr. 30'120.- brut plus intérêts moratoires à 5% l'an dès le 31 août 2005 à titre de participation aux résultats de l'exploitation de l'entreprise pour l'année 2004 ;
- fr. 1'400.- net plus intérêts moratoires à 5% l'an dès le 31 octobre 2005 à titre de solde de salaire pour les mois de janvier et février 2005.

Il a également conclu au paiement de la différence entre les indemnités journalières versées par X___ entre février 2005 et mars 2006, soit un montant total de fr. 97'433.25, et les 80% du salaire 2004 qui auraient dû lui être versés en prenant en considération la partie variable du salaire et les frais de représentation.

Préalablement, T___ a conclu à ce que le Tribunal ordonne à E___ de produire toutes les pièces comptables permettant de déterminer son chiffre d'affaires des

* COUR D'APPEL*

années 2002 à 2004, en particulier le compte d'exploitation, ainsi que les pièces comptables permettant de déterminer le chiffre d'affaires 2004 du magasin.

A l'appui de ses conclusions, T___ a expliqué qu'il avait accepté une modification de sa rémunération en mai 2000 fondée sur un document intitulé « rémunération de T___ ». Selon T___, il découle de cet accord que :

- dès le 1^{er} juillet 2001, sa rémunération mensuelle était de fr. 7'500.-, auxquels s'ajoutaient fr. 700.- de frais de représentation et des primes semestrielles de fr. 1'500.- et 500.- s'y additionnaient, en fonction du chiffre d'affaire réalisé dans les magasins « F___ » et « 2___ ». S'agissant de la part variable de son salaire, T___ expliquait que si le chiffre d'affaires annuel fixé à fr. 4'675'000.- était atteint entre les deux magasins précités, un montant de fr. 20'000.- lui était accordé, auquel il convenait d'ajouter fr. 1'000.- par tranche de fr. 25'000.- de chiffre d'affaires en plus ou de retrancher fr. 1'000.- par tranche de fr. 25'000.- de chiffre d'affaires en moins.
- pour l'année 2000, le chiffre d'affaires déterminant était fixé à fr. 4'225'000.-.

T___ expliquait encore que les primes étaient payées pendant l'année en cours, la partie variable du salaire après la clôture de l'exercice en cours, et les avances sur bonus versées mensuellement avec le salaire. Les gratifications quant à elles étaient versées aux employés en fin d'année.

Etait joint à sa demande un document intitulé "Rémunération de T___" daté du 14 janvier 2005 dont la teneur est la suivante :

Rémunération actuelle

T___	CA	Commissions	Primes
ACHETEUR			
Salaire de base : 6'250.- par mois			
Frais de représentation : 700.- par mois			
2___ + de	Fr. 200'000.-	1%	Fr. 200.00
2___ + de	Fr. 300'000.-		Fr. 500.00
F___ +de	Fr. 50'000.-	1%	Fr. 200.00

* COUR D'APPEL*

F___ +de	Fr. 80'000.-		Fr. 500.00
Prime annuelle 99			Fr. 13'800.00

Rémunération dès le 1^{er} juillet 2000

T___	CA	Commissions	Primes
ACHETEUR			
Salaire de base : 6'550.- par mois			
Frais de représentation : 700.- par mois			
CA 2___ + de	Fr. 200'000.-	1%	
Objectif mensuel 2___ atteint			Fr. 500.00
F___ +de	Fr. 50'000.-	1%	
Objectif mensuel F___ atteint			Fr. 200.00

Objectifs semestriel 2___ atteint			Fr. 1'500.00
Objectifs semestriel F___ atteint			Fr. 500.00
Bonus annuel (si CA=Objectif atteint)			Fr. 20'000.00

Bonus lié à l'objectif de 4'225'000.- TTC (E___ et F___ EX. 2000/2001)
 Par tranche de 25'000 de CA en plus plus 1'000.- de bonus
 Par tranche de 25'000 de CA en moins moins 1'000.- de bonus

Rémunération dès le 1^{er} septembre 2001

T___	CA	Commissions	Primes
ACHETEUR			
Salaire de base : 7'500.- par mois			
Frais de représentation : 700.- par mois			

Objectifs semestriel 2___ atteint			Fr. 1'500.00
Objectifs semestriel F___ atteint			Fr. 500.00

* COUR D'APPEL*

Bonus annuel (si CA=Objectif atteint)		Fr. 20'000.00
Bonus lié à l'objectif de 4'675'000.- TTC	(E___ et F___ EX. 2001/2002)	
Par tranche de 25'000 de CA en plus	plus 1'000.- de bonus	
Par tranche de 25'000 de CA en moins	moins 1'000.- de bonus	

T___ indiquait aussi qu'il avait participé activement à l'ouverture du magasin de Lausanne en mars 2002, et accompli un surcroît de travail. Selon lui, il avait été convenu avec E___ qu'en contrepartie de cette prestation de travail supplémentaire le chiffre d'affaires de ce magasin serait également pris en compte dans la détermination de la partie variable de son salaire.

T___ soutenait encore avoir activement participé à l'ouverture du magasin en janvier 2004, et qu'il avait aussi été convenu avec son employeur que le chiffre d'affaires de ce dernier magasin serait pris en compte dans la détermination de la partie variable de son salaire.

Toujours selon T___, ce n'est qu'en décembre 2004 qu'il avait appris que ce magasin était exploité par G SA___.

T___ a expliqué avoir demandé en vain des explications à A___ quant à sa fiche de salaire de février 2003 et des justificatifs comptables quant au montant de fr. 20'000.- figurant sur sa fiche de salaire d'août 2004

T___ a encore indiqué que le salaire annuel annoncé à l'assurance et ayant servi de base au calcul des indemnités journalières correspondait au montant brut de fr. 7'750.- cumulé avec la participation aux résultats de l'entreprise pour l'année 2003. Selon lui, les frais de représentation n'avaient pas été pris en compte.

S'agissant des chiffres d'affaires, T___ soutient qu'ils ont été respectivement supérieurs de fr. 1'472'000.-, fr. 1'042'000.-, et fr. 428'000.- par rapport à l'objectif convenu de fr. 4'675'000.-. Selon lui, le salaire annuel de fr. 109'100.- annoncé à l'assurance perte de gain omettait une partie de la participation aux résultats de l'entreprise, soit fr. 42'460.-, ainsi que les frais de représentation, par fr. 8'400.- ; que le salaire annuel annoncé aurait dès lors dû être de fr. 159'960.-.

* COUR D'APPEL*

S'agissant des frais de représentation, ils avaient été calculés séparément du salaire à de pures fins fiscales. Dès lors que ses frais de représentation réels lui étaient remboursés en plus de l'indemnité forfaitaire, il s'agissait d'un salaire déguisé.

T___ expliquait finalement que la baisse du chiffre d'affaires invoquée par E___ comme motif de son licenciement ne constituait qu'un prétexte pour se séparer de lui. Pour T___, le véritable motif de son licenciement était son insistance à obtenir des renseignements quant à l'exactitude des montants versés à titre de partie variable du salaire.

n) En réponse, E___ a conclu au déboutement de T___ de l'ensemble de ses conclusions.

Sur demande reconventionnelle, elle a conclu à la condamnation de T___ au paiement de fr. 77'211.87 avec suite d'intérêts à titre de restitution de bonus perçus en trop.

A l'appui de ses conclusions, elle a affirmé que, lors de la reprise de l'entreprise par E___, ses résultats étaient en forte diminution. Selon elle, T___ recevait un salaire de base, augmenté non de commissions, mais d'un bonus versé à bien plaisir et calculé sur la base du bénéfice réalisé par l'entreprise.

E___ a également soutenu que le document intitulé « rémunération de T___ » produit par celui-ci sous pièce 4 était un document de travail interne qu'elle n'avait pas signé et qui avait été soumis à T___ pour servir de base à la négociation de ses conditions de travail.

Ce document mentionnait pour seules bases de calcul les magasins C___ et F___. Selon elle la « prétendue » signature de A___ y figurait « curieusement », mais qu'il était contesté que celui-ci l'ait signé.

Selon E___, l'objectif pour l'exercice 2001-2002 avait été atteint, mais pas celui de l'exercice 2000-2001. Que, de même, l'objectif de fr. 4'691'000.- n'avait pas

* COUR D'APPEL*

non plus été atteint en 2002-2003, pas plus que l'objectif de fr. 4'519'000.- en 2003-2004 ni celui de fr. 4'444'000.- en 2004-2005.

Toujours selon E___, le montant de fr. 20'000.- versé à T___ pour 2002-2003 l'avait été à tort, et devait être remboursé. Les montants de fr. 25'000.- et fr. 20'000.- versés à T___ respectivement en février 2003 et août 2004 constituaient non une participation au chiffre d'affaires des années 2002 et 2003, mais des gratifications à bien plaie. Il en allait de même du montant de fr. 7'000.- versé à titre d'avance sur bonus durant l'année 2004. Les primes versées en décembre 2000, 2002 et 2003 étaient des gratifications spéciales et à caractère exceptionnel.

Sur un autre plan, E___ a indiqué que l'ouverture du magasin de Lausanne n'avait créé aucun surplus de travail pour T___, dès lors que I___ et J___ avaient été spécialement engagés pour s'en charger. Il n'avait jamais été convenu que le chiffre d'affaires du magasin de Lausanne serait pris en compte pour le calcul de la prime à laquelle T___ pouvait prétendre, pas plus qu'il ne pouvait prétendre à une participation sur le chiffre d'affaires du magasin à Genève ouvert sous l'égide de G SA___. Selon E___, quand bien même le chiffre d'affaires du dépôt et celui du magasin de Lausanne étaient pris en compte, les objectifs n'avaient pas davantage été atteints.

Selon E___, A___ n'avait jamais refusé de répondre à T___. Au contraire, il lui avait clairement expliqué que la cessation du versement des avances sur bonus était liée aux résultats catastrophiques enregistrés par la société et qu'il n'y avait aucun lien de causalité entre la demande de T___ d'obtenir des renseignements sur les comptes et son licenciement.

Toujours selon E___, les seuls motifs à l'origine de celui-ci étaient la baisse significative du volume d'affaires, les mauvaises prévisions économiques et l'augmentation de la concurrence.

S'agissant du montant de fr. 109'100.- annoncé à l'assurance perte de gain, il se décomposait en fr. 90'600.- et fr. 18'500.-, respectivement à titre de salaire de base et de bonus, à l'exclusion de toute participation aux résultats de l'entreprise.

* COUR D'APPEL*

E___ indiquait encore que les frais de représentation ne sont dus que lorsque l'employé concerné travaille effectivement, et non lors d'un empêchement de travailler.

En ce qui concerne la part patronale des cotisations paritaires versées par E___ à l'institution de prévoyance de T___, soit fr. 62'743.90 depuis 1985, elle était supérieure à huit mois de salaire, de sorte que T___ ne pouvait prétendre à une indemnité pour longs rapports de service.

A l'appui de ses conclusions, E___ a notamment produit des tableaux comparatifs des objectifs convenus et du chiffre d'affaires réalisé pour les exercices 2000-2001 à 2004-2005. Il en ressort que les objectifs de chiffre d'affaires se montaient à fr. 4'291'000.- en 2000/2001, à fr. 4'405'000.- en 2001/2002, à fr. 4'691'000.- en 2002/2003, à fr. 4'519'000.- en 2003/2004 et à fr. 4'444'000.- en 2004/2005, alors que le chiffre d'affaires réalisé s'élevait à fr. 4'189'000.- en 2000/2001, à fr. 4'604'000.- en 2001/2002, à fr. 4'622'000.- en 2002/2003, à fr. 4'111'000.- en 2003/2004 et à fr. 3'666'000.- en 2004/2005.

E___ a encore précisé que la part patronale des cotisations paritaires versées à l'institution de prévoyance de T___ depuis 1985 s'élevait en fait à fr. 92'810.20. Elle a aussi indiqué que l'avenant salarial de mai 2000 évoqué par T___ n'avait jamais été signé et ne constituait qu'une simple base de discussion. Selon E___, le nouveau mode de calcul des bonus proposé visait à éviter que la reprise de la société - jusqu'alors exploitée en raison individuelle - sous forme de société anonyme ne soit défavorable aux employés.

Les objectifs de E___ pour 2002 étaient de fr. 4'675'000.-. Par la suite, pour l'ensemble des magasins de Genève et Lausanne, ces objectifs ont été fixé à fr. 5'884'000.- en 2003, à fr. 6'149'000.- en 2004 et à fr. 6'015'000.- en 2005. Le chiffre d'affaires pour les mêmes exercices s'est élevé respectivement à fr. 4'651'000.- en 2002, à fr. 6'147'000.- en 2003, à fr. 5'699'000.- en 2004 et à fr. 5'103'000.- en 2005. S'agissant du magasin, E___ a expliqué qu'il est exploité par la société G SA___. Il est ainsi normal selon elle que son chiffre d'affaires ne soit pas pris en compte. E___ a répété que le licenciement de T___ était bien dû à de

* COUR D'APPEL*

strictes raisons économiques. Enfin, E___ a encore indiqué que des réunions hebdomadaires avaient lieu avec T___, où étaient abordés les objectifs de la semaine, le réassortiment à effectuer, et où il était procédé à l'étude des chiffres des semaines passées pour programmer les objectifs des semaines à venir.

o) En réponse à la demande reconventionnelle, T___ a conclu au déboutement de E___ de l'intégralité de ses conclusions.

Il a notamment indiqué que le document figurant sous pièce 4 de son chargé du 28 avril 2006 était bel et bien contractuel et liait les parties ; que le chiffre d'affaires du magasin de Lausanne devait être pris en compte, la mention de celui-ci sur les fiches de salaire des mois d'août 2002 et février 2003, produites dans son chargé complémentaire, attestant de ce fait.

T___ a indiqué qu'il n'avait pas eu de nouveau contrat de travail à l'arrivée de A___, mais un avenant au contrat, soit le document figurant sous pièce 4 de son chargé du 28 avril 2006, et que ses tâches étaient demeurées identiques dans un premier temps, pour s'intensifier par la suite. Durant les deux dernières années de son emploi, A___ s'était chargé de gérer le personnel. Selon T___, il était prévu que ses primes soient calculées sur le chiffre d'affaires consolidé des magasins de Genève et de Lausanne.

T___ a aussi indiqué qu'il avait eu, au début, de bonnes relations avec A___, qui avait assez vite tenté de le reléguer à l'arrière-plan, vraisemblablement dans l'idée de le licencier à moyen terme, car il trouvait que la masse salariale des employés du secteur administratif était trop importante.

Selon T___, les objectifs financiers qu'il avait personnellement à atteindre n'étaient pas abordés lors des séances hebdomadaires de travail. S'il maîtrisait bien le logiciel informatique de l'entreprise pour les commandes, il ignorait en revanche où et comment y rechercher les données sur les objectifs à atteindre. Toujours selon lui, ce n'était qu'en 2003 qu'il s'était aperçu d'un problème dans le calcul de ses bonus, le montant alors reçu lui ayant paru faible au regard des ventes effectuées. A___ ne lui avait alors pas fourni les explications demandées à ce sujet.

* COUR D'APPEL*

p) Les parties ont affirmé que personne n'était en possession de l'original du document figurant sous pièce 4 du chargé de T___ du 28 avril 2006.

E___ a déposé un chargé de pièces complémentaire, contenant notamment des décomptes d'assurance prévoyance indiquant que les cotisations LPP versées par l'employeur entre 1996 et 2006 se montaient à fr. 62'743.90.

q) A l'audience de comparution personnelle et d'enquêtes du 9 novembre 2006, T___ a affirmé que A___ lui avait parlé du mode de calcul basé sur les objectifs de la saison précédente, qu'il avait accepté, mais ne lui avait donné aucune indication sur les objectifs ni les chiffres, seule la question des quantités ayant été abordée. Selon lui, il recevait chaque semaine les statistiques de vente, qu'il devait analyser pour proposer à A___ la quantité de pièces à commander, ce qui représentait un gros travail. Il attendait ensuite l'accord de A___ pour commander, puis contactait les fournisseurs et entrait les données dans le système informatique.

A___ a indiqué que, lorsqu'il avait repris la société, T___ avait une participation au bénéfice à bien plaie, calculée sur la base de 5.1% du bénéfice. Il s'était moralement engagé à conserver les mêmes conditions salariales pour les employés, et que T___ allait être défavorisé par le nouveau mode de calcul du bonus, raison pour laquelle il avait cherché une nouvelle formule en interne. Il n'avait pas signé le document figurant sous pièce 4 du chargé T___ du 28 avril 2006, qui n'était qu'un brouillon et ne s'appliquait qu'aux exercices 2001 et 2002. Selon lui, le mode de calcul avait bien été appliqué pour les exercices 2001 et 2002. Toujours selon lui, il avait à bien plaie - car les objectifs n'étaient pas atteints - accordés des bonus en relation avec le magasin de Lausanne. A___ a encore expliqué que les objectifs étaient fixés par magasin, mis sur papier et communiqués aux employés concernés, dont T___.

Le Tribunal des prud'hommes a entendus sept témoins ont été entendus.

- B___ a déclaré qu'il avait travaillé cinq années durant pour E___, jusqu'en 2004, et précédemment depuis 1980 pour D___.

* COUR D'APPEL*

figurant sous pièce 4 du chargé T___ du 28 avril 2006, qui portait la signature de A___ était la dernière pièce qu'il avait mise dans le dossier de T___, où l'original devait se trouver. Il avait vu cette pièce avant son départ et s'étonnait qu'elle porte la date du 14 janvier 2005. Toujours selon lui, c'est A___ qui avait calculé les bonus de T___ pour les années 2001 et 2002. Lorsque l'entreprise était dirigée par D___, et dans les premiers temps de sa reprise par A___, T___ avait un pourcentage sur le chiffre d'affaires réalisé le mois précédent, plus une prime si ce chiffre atteignait un certain montant. Il avait aussi une gratification annuelle à bien plaisir. B___ a encore expliqué qu'D___ avait une formule pour le calcul du bonus, qu'il n'avait jamais communiquée à T___ . Selon lui, la pièce 4 du chargé T___ du 28 avril 2006 devait constituer le mode de calcul utilisé par A___ pour déterminer les bonus. Toujours selon lui, en 1982, la direction avait décidé, pour des raisons fiscales, d'accorder un montant de fr. 700.- par mois à titre de frais de représentation, exempts de charge sociale, sur conseil de la fiduciaire. Le conseil juridique de E___ lui avait expliqué qu'il s'agissait d'un salaire déguisé. B___ a encore expliqué que l'année 2002 était normale, et que le chiffre d'affaires avait par la suite diminué en raison de travaux entrepris dans le magasin.

- K___, employée au sein de E___ en qualité de secrétaire-employée de commerce du 1^{er} mai 2003 au 28 février 2005, a déclaré qu'elle assistait B___ dans les travaux de comptabilité et s'occupait du secrétariat. Elle savait que T___ avait des objectifs à atteindre, sans en connaître le détail. Elle avait entendu des remarques émanant de T___ quant à la marche des affaires, de moins en moins bonnes. Elle avait vu son poste supprimé du fait de la mise en place croissante de l'informatique, ainsi que pour des raisons économiques. A sa connaissance, son poste n'avait pas été repourvu. En général, A___ était disponible pour répondre aux questions. A une ou deux reprises, elle avait vu T___ « frustré » du manque de communication avec A___.
- L___, vendeur au sein de E___ du 1^{er} avril 2004 à la fin du mois de juin 2005, a déclaré qu'il avait appris le licenciement de T___ de la bouche de A___, qui avait invoqué des motifs économiques, et que les objectifs de vente étaient communiqués aux vendeurs.
- M___, responsable de la société organe de révision de E___ depuis sa constitution, a confirmé que A___, T___ et B___ recevaient des bonus. Il ne

* COUR D'APPEL*

se souvenait pas si des bonus avaient été versés pour l'année 2004. Lors de la reprise par A___, la société fonctionnait encore bien mais amorçait un déclin. Par la suite la société avait connu un nouvel essor vraisemblablement dû à la motivation du nouveau chef d'entreprise. Sur les conseils de sa société, le salaire avait été scindé pour que certains frais réels ne soient pas soumis aux charges sociales et aux impôts.

- I___, responsable du magasin E___ de Lausanne depuis janvier 2001, a déclaré que les tableaux comparant les objectifs aux chiffres d'affaires pour les années 2000 à 2005 lui étaient transmis, mais qu'il ignorait si tel était le cas pour T___. Selon I___, tous les magasins E___ proposaient les mêmes marchandises. Toujours selon lui, A___ se montrait disponible. Il savait que ce dernier et T___ avaient des réunions, dont il ignorait la fréquence. A son sens, les objectifs des magasins étaient connus de tous les vendeurs et responsables de succursales. Il ignorait si T___ avait des objectifs personnels. I___ a aussi expliqué qu'il était informé de la baisse des bénéfices de la société ces dernières années. Il pensait que c'était lié à la crise économique dans le textile. Il était informé de ce que des travaux avaient eu lieu à Genève, et que cela avait engendré une baisse des ventes. A___ et T___ avaient des objectifs au quotidien ainsi qu'en fin de mois, se fondant sur le résultat des ventes pour déterminer les futurs objectifs mensuels. En général ces objectifs, livrés par informatique, étaient débattus avec A___. Il n'avait jamais eu l'impression que ces objectifs ou résultats étaient secrets. I___ a encore expliqué que J___ avait supervisé l'ouverture de la boutique de Lausanne et qu'il était par la suite son contact direct à Genève pour toute question relative au bon fonctionnement du magasin. Il a aussi expliqué que J___ faisait office de directeur des ventes et que N___ s'occupait de la présentation des produits.
- P___, employé de E___ depuis 1995, a déclaré qu'il avait été engagé par T___. A l'époque où celui-ci travaillait, il était vendeur et adjoint du responsable. Depuis mars 2006, il est devenu aide-comptable. Son supérieur direct était A___. Selon lui, T___ utilisait le système informatique et pouvait accéder depuis son poste à tous les chiffres qui gèrent la vente et le stock des marchandises, dont les objectifs de vente. P___ a expliqué que les tableaux produits sous pièces 8 à 12 déf. étaient les résultats comparés des chiffres d'affaires des années antérieures, et mentionnaient les objectifs à atteindre par

* COUR D'APPEL*

magasin. Selon lui, T___ avait accès à ces documents. Toujours selon lui, de 2000 à 2004, le chiffre d'affaires de E___ avait baissé, les objectifs n'ayant pas été atteints. A___, son supérieur, était disponible en cas de question à lui poser. Le samedi, il y avait des réunions avec A___, T___ et tout le personnel présent où il y était évoqué les achats, les nouveaux produits et parfois les objectifs à atteindre.

- Q___, employé de E___ de 1989 à 2001, en qualité de vendeur puis de responsable caissier au magasin à Genève, a déclaré qu'il avait atteint ses objectifs la première année, mais que la deuxième année avait été difficile en raison des travaux effectués dont tous les commerçants en avaient pâti. Il a aussi déclaré qu'après son départ de E___ en 2001, il y avait eu une crise conjoncturelle dans le textile.

C. La Cour a procédé à l'audition des parties qui ont persisté dans leurs conclusions respectives et expliqué ce qui suit.

a) S'agissant de sa demande d'indemnité pour longs rapports de service, T___ a expliqué qu'il n'avait pas examiné la question des montants versés par son employeur aux caisses LPP. Après consultation de la pièce n° 24 versée par E___, T___ a admis que le montant de 54'626 fr. porté dans la colonne « versement unique » de ce document correspondant vraisemblablement au transfert opéré par sa précédente caisse LPP qui venait s'ajouter pour partie aux cotisations que son employeur a versé depuis lors.

En ce qui concerne la nouvelle manière de calculer sa participation aux résultats de E___, T___ a expliqué que A___ lui avait expliqué, au moment de la reprise de la société en mai, la nouvelle méthode de calcul tel qu'elle ressort du tableau. Il n'a alors posé aucune question à A___ sur la manière avec laquelle seraient fixés les objectifs à atteindre, sur l'incidence de cette nouvelle méthode sur sa rémunération - hormis des assurances que cette méthode n'entraînerait pas une diminution de son salaire - et de quelle manière seraient contrôlés les résultats. Il n'a pas non plus confirmé par écrit la teneur de cet échange.

* COUR D'APPEL*

Selon T___, il n'a plus eu l'occasion, après la réunion de mai 2000, de discuter avec A___ de la fixation de sa participation aux résultats de l'entreprise. Il considérait que la base de calcul discutée en mai restait en vigueur.

S'agissant du complément de salaire mensuel de fr. 700.-, l'appelant a expliqué, sans être contredit par l'intimée, que ses frais de déplacement lui étaient remboursés. Il a aussi indiqué qu'il dépensait au plus fr. 300.- par mois pour inviter des représentants à déjeuner.

S'agissant de son bonus 2003, T___ a indiqué à la Cour qu'il n'avait pas demandé d'explication à A___ sur les modalités de calcul car il avait toute confiance en lui.

b) A___ a confirmé qu'en mai 2000, au moment de la reprise de E___, il avait discuté avec T___ de sa rémunération sur la base du tableau versé en pièce 4 appelant dont il lui expliqua les modalités de calcul. Selon lui, il a indiqué à T___ qu'il entendait désormais que son bonus ne soit plus fixé par rapport au bénéficiaire mais par rapport à un objectif de chiffre d'affaires. A l'issue de cette discussion, T___ et lui ont convenu d'en reparler en fin d'année.

A___ a aussi expliqué qu'en mai 2000 il était d'accord de rémunérer T___ selon les modalités de calcul contenues dans le tableau précité pour 2000 et 2001 si les objectifs fixés étaient atteints.

A___ a aussi indiqué que T___ avait un accès par son ordinateur aux chiffres déterminant le chiffre d'affaires. Selon lui, sa secrétaire lui remettait hebdomadairement, ainsi qu'à T___, les chiffres d'affaires des magasins et de la société.

- D.** Pour le 2___, l'argumentation des parties sera examinée dans la partie "en droit" ci-dessous, dans la mesure utile à la solution du litige.

EN DROIT

* COUR D'APPEL*

1. Déposé selon la forme et le délai prescrits par l'article 56 de la Loi sur la juridiction des Prud'hommes (LJP), l'appel est formellement recevable.

La convention collective de travail est régie par les articles 356 à 358 CO. Ces dispositions sont complétées par la loi fédérale du 28 septembre 1956 permettant d'étendre le champ d'application d'une convention collective de travail. La CCT donne un accord-cadre de travail. La CCT s'applique directement aux employeurs et travailleurs membres des associations contractantes, ainsi qu'aux employeurs directement partie à celle-ci (art. 357 al. 1 CO). La loi prévoit également la soumission volontaire à la CCT, en pareil cas, la forme écrite est nécessaire (art. 356 let c CO ; TERCIER, La partie spéciale du code des obligations p. 299 ; ATF 123 III 129 = JdT 1998 p. 31). S'il n'y a pas eu adhésion, le travailleur ne peut pas se prévaloir des droits et obligations découlant d'une CCT. Pour être complet, l'employeur peut également indiquer, dans le contrat de travail, que les dispositions de telle ou telle CCT s'appliquent. C'est l'intégration conventionnelle de la CCT au contrat de travail (WYLER, Droit du travail p. 512).

Les clauses normatives d'une CCT peuvent aussi s'appliquer automatiquement à tous les employeurs et travailleurs d'une branche considérée, comme le serait un texte légal impératif. Pour cela, les parties contractantes doivent prendre une décision d'extension et faire une requête conjointe pour qu'un arrêté d'extension soit promulgué par le Conseil fédéral. C'est ainsi que la convention collective de travail nationale pour les métiers de la carrosserie s'applique sur tout le territoire de la Suisse, selon arrêté d'extension du 21 janvier 2003, à l'exception de différents cantons dont celui de Genève.

Les parties ont en l'espèce été liées par la Convention collective cadre dans le commerce de détail (ci-après CCT), dont le champ d'application a été étendu à l'ensemble des entreprises du commerce de détail du canton de Genève dont le nombre d'employés est égal ou supérieur à cinq, par arrêté du Conseil d'Etat entré en vigueur le 1^{er} décembre 2002.

2. L'appelant soutient d'abord, en se fondant sur le document portant la date du 15 janvier 2005 mais qui, selon lui, a été remis par A___ en mai 2000, que son

* COUR D'APPEL*

salaire comportait une base fixe et une part variable qui dépendait exclusivement du chiffre d'affaires de l'intimée.

2.1 Le salaire régi par l'art. 322 al. 1 CO est une prestation en argent versée en contrepartie du travail. Les parties peuvent 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 CO). Le salaire comprend éventuellement, outre ce qui est dû en argent, des prestations en nature telles que la jouissance d'un appartement (art. 322 al. 2 CO) ou des actions de l'entreprise pour autant que les règles impératives du droit du travail soient respectées. La question de savoir si les clauses d'un plan d'intéressement prévoyant, lorsque le travailleur quitte l'entreprise, la perte complète des positions en cours acquises à titre de salaire, sont valables, est controversée en doctrine (BRUNNER/-BÜHLER/WAEBER/BRUCHEZ, Commentaire du contrat de travail, ch. 8 ad art. 322d CO ; PORTMANN, Mitarbeiterbeteiligung : Mitarbeiteraktien und Mitarbeiteroptionen im schweizerischen Arbeitsrecht, Berne 2005, ch. 121 p. 91 et 255 p. 194; HELBLING, Mitarbeiteraktien und Mitarbeiteroptionen in der Schweiz, 2e éd., Zurich 2003, p. 245 ; STAEHELIN, Gesperrte Optionen – als Lohn zulässig ? in RSJ p. 185).

2.2 Une gratification, aux termes de l'art. 322d CO, est une rétribution spéciale que l'employeur verse en sus du salaire, par exemple une fois par année. Elle se distingue du salaire, et en particulier d'un éventuel treizième mois de salaire, en ceci qu'elle dépend au moins partiellement du bon vouloir de l'employeur. Si le versement d'une gratification n'a pas été convenu, expressément ou par actes concluants, cette prestation est entièrement facultative. Si un versement de ce genre est convenu, l'employeur est tenu d'y procéder mais il jouit d'une certaine liberté dans la fixation du montant à allouer (ATF 129 III 276 consid. 2). Dans les deux cas, la gratification peut consister dans une somme d'argent ou dans des prestations en nature. En l'absence d'un accord explicite, la gratification est considérée comme convenue lorsque l'employeur l'a versée durant plus de trois années consécutives sans en réserver, par une déclaration adressée au travailleur, ce caractère facultatif (ATF 129 III 276 consid. 2).

* COUR D'APPEL*

La gratification est accessoire par rapport au salaire et elle ne peut avoir qu'une importance secondaire dans la rétribution du travailleur. Par conséquent, un montant très élevé en comparaison du salaire annuel, équivalent ou même supérieur à ce dernier, et versé régulièrement, doit être considéré comme un salaire variable même si l'employeur en réserve le caractère facultatif. Cela concerne les revenus les plus considérables; dans le cas de salaires modestes, un montant proportionnellement moins élevé peut déjà présenter le caractère d'un salaire variable (même arrêt, consid. 2.1).

2.3 L'art. 322a al. 1 CO permet aux parties de prévoir contractuellement un intéressement de l'employé au bénéfice ou au chiffre d'affaires de l'entreprise. Dans ce cadre, différents modes de calcul peuvent être choisis. Les parties sont par exemple libres de convenir que la participation du travailleur dépendra du résultat brut de son activité sous imputation de certains frais, par exemple ceux liés à des repas pris sur le lieu de travail ou au transport (STAEHELIN, Zürcher Kommentar, n. 11 ad art. 322a CO; cf. aussi WYLER, op. cit., o. 116).

- 3. 3.1** En l'occurrence, se fondant sur les déclarations de A___ selon lesquelles le document figurant en pièce 4 de son chargé du 18 avril 2007 était un document de travail soumis à l'appelant pour servir à la négociation de ses conditions de travail, les premiers juges ont considéré que l'appelant n'avait pas apporté la preuve d'un accord le liant à l'intimée portant sur son intéressement aux chiffres d'affaires de cette dernière à titre de composante de sa rémunération.

Il ressort des déclarations de A___ devant la Cour qu'en mai 2000, au moment de la reprise de E___, il avait discuté avec l'appelant de sa rémunération sur la base du document précité qui résumait la proposition de l'intimée concernant les nouvelles bases de fixation du bonus, dont il lui avait expliqué les modalités de calcul.

A___ a aussi indiqué à la Cour qu'il entendait désormais que le bonus de l'appelant ne soit plus fixé par rapport au bénéfice de l'entreprise mais par rapport aux objectifs à atteindre pour le chiffre d'affaires. Toujours selon A___, les parties avaient convenu d'en reparler en fin d'année.

L'appelant a confirmé que A___ lui avait expliqué en mai 2000, au moment de la reprise de la société, la nouvelle méthode de fixation de son intéressement qui résulte dudit document. Il n'a alors posé aucune question concernant la manière avec laquelle l'intimée fixerait les objectifs de chiffre d'affaires à atteindre, sur l'incidence de l'application de cette nouvelle méthode sur sa rémunération - hormis des assurances que cette nouvelle méthode n'entraînerait pas une diminution de salaire - ou encore sur les modalités de contrôle à sa disposition des résultats. Il n'a pas non plus confirmé l'entretien par écrit.

L'appelant a aussi indiqué à la Cour, sans être contredit par l'intimée, qu'il n'avait plus eu l'occasion après mai 2000 de reparler de la méthode de fixation de son intéressement avec A___ . Selon lui, la base de calcul telle qu'elle résultait du document présenté par A___ en mai 2000 est restée en vigueur jusqu'à la fin des relations de travail.

Au vu de ces éléments, la Cour retiendra, contrairement aux premiers juges, que les parties ont convenu en mai 2000 d'un nouveau système de détermination du montant de l'intéressement de l'appelant aux résultats de l'intimée, nouveau système reposant sur le document préparé par A___ et présenté à l'appelant en mai 2000.

Bien que ce document ne contient des objectifs de chiffres d'affaires chiffrés que pour les années 2000/2001 et 2001/2002, la méthode de calcul de l'intéressement dû à l'appelant doit également trouver application pour les années 2002/2003, 2003/2004 et 2004/2005.

3.2 L'appelant soutient encore que le chiffre d'affaires du magasin de Lausanne ouvert en mars 2002 doit être pris en considération pour le calcul de la part variable de sa rémunération. Ayant participé au lancement et au fonctionnement de ce nouveau magasin, l'appelant explique que ce nouveau magasin a occasionné pour lui un surcroît de travail. Selon lui, il aurait convenu avec l'intimée - en contrepartie de ce travail supplémentaire - de prendre en compte le chiffre d'affaires de magasin dans le calcul de sa rémunération.

* COUR D'APPEL*

L'intimée conteste que l'ouverture du magasin de Lausanne ait engendré un 2^e de travail pour l'appelant. Elle explique que deux collaborateurs ont été engagés spécialement pour s'occuper avec N___ de cette nouvelle boutique. Elle se réfère en particulier au témoignage de I___, gérant du magasin de Lausanne, qui a expliqué que J___ avait supervisé l'ouverture de cette boutique et qu'il était par la suite son contact direct à Genève pour toute question relative au bon fonctionnement du magasin. Il a aussi expliqué que J___ faisait office de directeur des ventes et que N___ s'occupait de la présentation des produits.

L'appelant n'a pas démontré que l'accord intervenu en mai 2000 relatif à la part variable de sa rémunération portait également sur le chiffre d'affaires réalisé par le magasin de Lausanne, il n'a pas établi non plus qu'un accord ultérieur en ce sens était venu le compléter. L'appelant a d'ailleurs lui-même indiqué à la Cour que, postérieurement à mai 2000, il n'avait plus eu l'occasion de discuter avec l'intimée des modalités de fixation de sa participation aux résultats.

Au vu de ce qui précède, la Cour retiendra que les objectifs à atteindre et les chiffres d'affaires à retenir pour le calcul de la part variable du salaire de l'appelant sont ceux des deux magasins de Genève, à l'exclusion de la boutique de Lausanne.

3.4 L'appelant réclame :

- fr. 53'880.- à titre de participation au chiffre d'affaires 2002/2003 (soit pour la période du 1^{er} février 2002 au 1^{er} janvier 2004,) soit fr. 78'880.- qui lui serait dû moins 25'000 fr. de bonus perçu pour la période concernée;
- fr. 40'960.- à titre de participation au chiffre d'affaires 2003/2004 (soit pour la période du 1^{er} janvier 2003 au 1^{er} janvier 2004), soit fr. 60'960.- qui lui serait dû moins 20'000 fr. de bonus perçu pour la période concernée;
- fr. 30'120.- à titre de participation au chiffre d'affaires 2004/2005 (soit pour la période du 1^{er} février 2004 au 1^{er} janvier 2005), soit fr. 37'120.- qui lui serait dû moins 7'000 fr. de bonus perçu pour la période concernée

L'appelant fonde ses calculs sur le dernier objectif de chiffre d'affaires figurant pour l'année 2001/2002 dans le document discuté en mai 2000, soit fr. 4'675'000.- et sur les chiffres d'affaires réalisés par l'ensemble des boutiques de l'intimée, y

* COUR D'APPEL*

compris le magasin de Lausanne, soit respectivement fr. 6'147'000.- pour 2002/2003, fr. 5'699'000.- pour 2003/2004 et fr. 5'103'000.- pour 2004/2005.

L'intimée soutient pour sa part que l'objectif du chiffre d'affaires à atteindre était fixé d'année après année. Elle a produit trois tableaux desquels il ressort que l'objectif fixé pour les magasins de Genève pour l'exercice 2002/2003 était de fr. 4'691'000.-, pour l'exercice 2003/2004 de fr. 4'519'000 fr. et pour 2004/2005 de fr. 4'444'000.- et les chiffres d'affaires réalisés de fr. 4'622'000.- pour 2002/2003, fr. 4'111'000.- pour 2003/2004 et fr. 3'666'000.- pour 2004/2005.

Selon ces chiffres, l'écart entre l'objectif fixé et le chiffre d'affaires réalisé a été, pour les deux magasins de Genève, de moins :

- fr. 69'000.- en 2002/2003 (fr. 4'691'000.- - 4'622'000.-);
- fr. 408'000.- en 2003/2004 (fr. 4'519'000.- - 4'111'000.-);
- fr. 778'000.- en 2004/2005 (fr. 4'444'000.- - 3'666'000.-).

Toujours selon l'intimée, l'objectif fixé pour les magasins de Genève et Lausanne pour l'exercice 2002/2003 était de fr. 5'884'000.-, pour l'exercice 2003/2004 de fr. 6'149'000 fr. et pour 2004/2005 de fr. 6'015'000.- et les chiffres d'affaires réalisés de fr. 6'147'000.- pour 2002/2003, fr. 5'699'000.- pour 2003/2004 et fr. 5'103'000.- pour 2004/2005.

Selon ces derniers chiffres, l'écart entre l'objectif fixé et le chiffre d'affaires réalisé a été pour les magasins de Genève et la boutique de Lausanne de :

- plus fr. 263'000.- en 2002/2003 (fr. 6'147'000.- - 5'884'000.-);
- moins fr. 450'000.- en 2003/2004 (fr. 6'149'000.- - 5'699'000.-);
- moins fr. 912'000. en 2004/2005 (fr. 6'015'000.- - 5'103'000.-).

A teneur de l'accord de mai 2000, l'appelant avait droit à un bonus annuel de fr. 20'000.- si l'objectif annuel était atteint plus/moins fr. 1'000.- de bonus par tranche de fr. 25'000.- en plus ou en moins de l'objectif fixé.

3.5 Dès lors que la Cour a retenu que seuls les objectifs et les résultats des

* COUR D'APPEL*

magasins de Genève devaient être pris en considération pour la détermination de la part variable de la rémunération de l'appelant, il découle de l'application de l'accord de mai 2000, que la part variable de la rémunération due à l'appelant s'élevait à :

- fr. 18'000.- pour 2002/2003, étant précisé que l'appelant a perçu un montant de fr. 25'000.- pour cette période (fr. 20'000.- moins fr. 2'000.- correspondant à l'écart de fr. 69'000.- entre l'objectif fixé et le chiffre d'affaires réalisé) ;
- fr. 4'000.- pour 2003/2004, étant précisé que l'appelant a perçu un montant de 20'000.- durant cette période (fr. 20'000.- moins fr. 16'000.- correspondant à l'écart de fr. 408'000.- entre l'objectif fixé et le chiffre d'affaires réalisé);
- **fr. -.-** pour 2004/2005, étant précisé que l'appelant a perçu un montant de 7'000.- durant cette période (fr. 20'000.- moins fr. 31'000.- correspondant à l'écart de fr. 778'000.- entre l'objectif fixé et le chiffre d'affaires réalisé).

En d'autres termes, l'appelant a perçu fr. 52'000.- de part variable de salaire sur le chiffre d'affaires pour la période concernée alors que l'application de l'accord de mai 2000 lui aurait donné droit à une rémunération de fr. 22'000.-.

Les bonus versés à l'appelant en sus des montants dus durant les exercices 2003 à 2005 n'ont pas à être restitués à l'intimée, celle-ci ayant renoncé à faire appel incident du jugement de rejet de ses conclusions reconventionnelles.

Aurait-on retenu que les objectifs fixés et les chiffres d'affaires atteints incluaient la boutique de Lausanne que la solution sur ce point n'aurait pas été différente dès lors que l'application de l'accord de mai 2000 à l'ensemble des magasins de l'intimée aurait donné droit à l'appelant à une part variable de son salaire sur la période concernée de fr. 32'000.- (fr. 30'000.- en 2003 + fr. 2'000.- en 2004) alors qu'il en a reçu fr. 52'000.- .

Ainsi le jugement du Tribunal des prud'hommes sera confirmé sur ce premier point pas substitution de motifs.

* COUR D'APPEL*

- 4 L'appelant réclame fr. 1'400.- à titre de solde de salaire pour les mois de janvier et février 2005. Il explique que le montant de fr. 700.- lui a été accordé dès 1982 en tant que complément de salaire déguisé.

4.1 Aux termes de l'art. 327a al. 1 CO, l'employeur rembourse au travailleur tous les frais imposés par l'exécution du travail et, lorsque le travailleur est occupé en dehors de son lieu de travail, les dépenses nécessaires pour son entretien. Le remboursement a lieu sur la base d'un décompte établi par le travailleur (cf. art. 327c al. 1 CO). Lorsque l'accomplissement de ses obligations contractuelles impose régulièrement des frais au travailleur, l'employeur lui fait une avance convenable pour les frais à couvrir, à intervalles déterminés et en tous (sic) cas chaque mois (art. 327c al. 2 CO). En toute hypothèse, le travailleur doit établir la nécessité des dépenses et prouver leur montant; il présentera un décompte détaillé et, si possible (ATF 116 II 145 consid. 6b; 91 II 372 consid. 12), les justificatifs. Si le travailleur bénéficie d'avances et qu'un trop-perçu résulte du décompte, la différence sera immédiatement exigible (STAEHELIN, op. cit., n. 4 ad art. 327c CO; REHBINDER, Berner Kommentar, n. 3 ad art. 327c CO).

4.2 L'appelant a expliqué à la Cour qu'il dépensait au plus fr. 300.- par mois sur le montant de fr. 700.- versés par son employeur pour inviter des représentants à déjeuner. Il a aussi indiqué que ses frais de déplacements lui étaient remboursés en sus.

Dans ces circonstances, il y a lieu de considérer que seul le montant excédant les frais de représentation effectivement supporté par l'appelant constitue un élément de salaire encore dû à l'appelant, soit fr. 400.-.

L'intimée sera donc condamnée à verser fr. 800.- à l'appelant à titre de complément de salaire pour les mois de janvier et février 2005.

5. L'appelant réclame à l'intimée la différence entre les indemnités journalières versées par X___ sur la base d'un salaire annuel 2004 fixé par l'intimée à fr. 109'100.- et le salaire qui, selon lui, aurait dû être annoncé pour cette même année, salaire qu'il fixe à fr. 159'960.- (fr. 90'600.- + fr. 60'960.- + 8'400.-).

* COUR D'APPEL*

5.1 Selon l'art. 324a al. 1 CO, l'employeur est tenu de continuer de verser le salaire pendant un certain temps lorsque le travailleur est empêché de travailler sans faute de sa part, notamment pour cause d'accident. Il est possible de déroger à cette règle, en particulier par un accord écrit, à condition d'accorder au travailleur des prestations au moins équivalentes (art. 324a al. 4 CO). Il est fréquemment convenu que l'obligation de payer le salaire incombant à l'employeur est remplacée par une obligation de conclure une assurance garantissant le paiement du salaire, généralement pendant une durée plus longue que celle exigée par l'art. 324a al. 1 CO (cf. ATF 127 III 318 consid. 4).

5.2 Les objectifs de chiffres d'affaires fixés pour les magasins de Genève pour les exercices 2002 à 2005 n'ayant que très partiellement été atteints, l'appelant ne peut faire valoir aucune prétention à une rémunération à titre de part du salaire variable en sus de la part annoncée à l'assureur pour ces exercices concernés de sorte que le salaire assuré de fr. 109'100.- en 2004 n'était pas inférieur au salaire dû (12 x fr. 7'550.- + 12 x fr. 400.- + 4'000.- = fr. 99'400.-).

Le résultat ne serait pas différent si l'on ajoute au salaire fixe la part variable moyenne sur trois ans ((18'000.- + 4'000.- + 0)/ 3= fr. 7'334.-) découlant de l'application de l'accord de mai 2000 (fr. 95'400 + fr. 7'334.- = fr. 102'734.-).

Dans ces circonstances, le jugement du Tribunal des prud'hommes sera donc également confirmé sur ce point.

- 6.** L'appelant réclame enfin une indemnité de fr. 79'980.- pour longs rapports de travail.

6.1 L'art. 339b al. 1 CO dispose que si les rapports de travail d'un travailleur âgé d'au moins 50 ans prennent fin après vingt ans ou plus, l'employeur verse au travailleur une indemnité à raison de ces longs rapports de travail.

A teneur de l'art. 339c al. 2 CO, si le montant de l'indemnité n'est pas déterminé, le juge le fixe équitablement, toutefois, l'indemnité ne doit pas dépasser le montant du salaire pour huit mois.

* COUR D'APPEL*

L'art. 339d al. 1 CO dispose ensuite que Si le travailleur reçoit des prestations d'une institution de prévoyance, celles-ci peuvent être déduites de l'indemnité à raison des longs rapports de travail dans la mesure où elles ont été financées soit par l'employeur lui-même, soit par l'institution de prévoyance au moyen de la contribution de l'employeur.

6.2 Il est établi que l'appelant remplit les conditions posées à l'octroi d'une indemnité à raison des longs rapports de service.

Il ressort que les cotisations de l'employeur pour la prévoyance LPP s'élèvent fr. 62'743.90 auxquels s'ajoutent fr. 27'313.- (50% du versement unique au 1^{er} janvier 1996, correspondant aux cotisations versées à la précédente caisse LPP), soit au total de fr. 90'056.90.

Le dernier salaire mensuel de l'appelant s'est élevé fr. 7'550.- auxquels s'ajoutaient fr. 400.- versés en sus des frais de représentation effectifs de fr. 300.-, soit fr. 7'950.-. La part variable du salaire versée par l'intimée n'a à aucun moment excédé fr. 25'000.- (en 2002/3), soit au mieux un supplément mensuel de 2'084.-, de sorte que le salaire maximum perçu par l'appelant s'est élevé à fr. 10'034.- (fr. 10'034 x 8 = fr. 80'267.-)

Dès lors que les cotisations de l'employeur sont en tout état de cause supérieures à huit mois du salaire le plus élevé que l'appelant a touché, ce dernier ne peut prétendre au paiement d'une indemnité à raison des longs rapport de travail. C'est donc à bon droit que les premiers juges ont écarté cette conclusion de l'appelant.

Le jugement sera donc aussi confirmé sur ce point.

7. L'appelant, qui succombe pour l'essentiel, supportera les frais d'appel, l'émolument d'appel versé par ses soins étant acquis à l'Etat.

PAR CES MOTIFS

La Cour d'appel des prud'hommes, groupe 2,

A la forme

Reçoit l'appel déposé par T___ contre le jugement du Tribunal des Prud'hommes du 14 mars 2007 et notifié aux parties le 2007 en la cause n° C/10955/2006-2.

Au fond

Annule ledit jugement.

Et statuant à nouveau

Condamne E___ à payer à T___ le montant de fr. 800.-, avec intérêts à 5% l'an dès le 31 octobre 2005

Invite la partie qui en a la charge à opérer les déductions sociales, légales et usuelles.

Laisse les frais d'appel à la charge de T___ et dit que l'émolument d'appel versé par ses soins est acquis à l'Etat de Genève.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Le greffière de juridiction

Le président