REPUBLIQUE ET CANTON DE GENEVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

C/11761/2018-1 **CAPH/23/2021**

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre des prud'hommes

DU 8 FEVRIER 2021

Entre

A_____ SA, sise _____ (GE), appelante d'un jugement rendu par le Tribunal des prud'hommes le 16 mars 2020 (JTPH/104/2020), comparant par M^e^ Alexandre AYAD, avocat, Odier Halpérin Steinmann Sàrl, boulevard des Philosophes 15, 1205 Genève, en l'Étude duquel elle fait élection de domicile,

et

Monsieur B_____, domicilié _____ (GE), intimé, comparant par M^e^ Audrey PION, avocate, Locca Pion & Ryser, promenade du Pin 1, case postale , 1211 Genève 3, en l'Étude de laquelle il fait élection de domicile,

CAISSE C_____, sise _____, Genève, comparant en personne.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 8 février 2021.

EN FAIT

A. Par jugement JTPH/104/2020 rendu le 16 mars 2020, notifié à A_____ SA le 19 mars 2020, le Tribunal des Prud'hommes a, au fond, condamné A_____ SA à verser à B_____ la somme brute de 44'818 fr. 40 avec intérêts moratoires au taux de 5% l'an dès le 1er juin 2018, sous déduction de la somme nette de 4'254 fr. 95 due à la CAISSE C_____ (ch. 3 du dispositif), invité la partie qui en avait la charge à opérer les déductions sociales et légales usuelles (ch. 4), condamné A_____ SA à verser à B_____ la somme nette de 4'000 fr. avec intérêts moratoires à 5% l'an dès le 1er juin 2018 (ch. 5), condamné A_____ SA à verser à la CAISSE C_____ la somme nette de 4'254 fr. 95 avec intérêts moratoires à 5 % l'an dès le 12 juillet 2018 (ch. 6), débouté les parties de toute autre conclusion (ch. 7), arrêté les frais de la procédure à 1'169 fr. (ch. 8), mis à charge de B_____ à hauteur de 678 fr. et à charge de A_____ SA à hauteur de 491 fr. (ch. 9), condamné A_____ SA à verser à B_____ 491 fr. (ch. 10), dit qu'il n'était pas alloué de dépens (ch. 11) et débouté les parties de toutes autres conclusions (ch. 12).

B. **a.** Par acte expédié au greffe de la Cour de justice le 15 mai 2020, A_____ SA a formé appel de ce jugement et sollicité son annulation. Cela fait, elle a conclu au rejet de la demande de B_____ et de la demande d'intervention principale de la CAISSE C_____ et au déboutement de toutes leurs conclusions.

b. La CAISSE C_____ a renoncé à se déterminer et s'est rapportée à justice.

c. B_____ a conclu au déboutement de A_____ SA de toutes ses conclusions, sous suite de frais.

d. A_____ SA et B_____ ont répliqué, respectivement dupliqué, et persisté dans leurs conclusions respectives.

e. Par avis du 3 août 2020, la Cour a informé les parties de ce que la cause était gardée à juger

C. Les faits pertinents suivants résultent de la procédure :

a. A_____ SA, anciennement D_____ SA, est une société de droit suisse sise dans le canton de Genève et dont le but est l'exploitation d'une imprimerie ainsi que toutes activités relatives aux arts graphiques et l'importation, la vente et la revente de tous produits de bureautique

B_____ était actionnaire et administrateur, aux côtés de son frère, E_____, de A_____ SA jusqu'à la vente de son capital-actions à F_____, le 22 mars 2017.

b. B_____ était salarié de A_____ SA, en qualité de _____, depuis l'année 2000. Aucun contrat de travail écrit n'a été paraphé.

En 2015, le salaire mensuel de l'intéressé s'élevait, conformément à ses fiches de salaire qu'il a produites, à 10'500 fr. brut, plus 875 fr. de part de treizième salaire.

Il ressort cependant du salaire 2015 déclaré à la caisse de compensation et au fisc, ainsi que de son certificat de salaire pour 2015, que le salaire brut de l'employé était de 100'000 fr. annuellement.

Il n'est pas contesté que B_____ s'est effectivement versé 121'873 fr. 20 des comptes de la société, dont 88'008 fr. ont été désignés dans la comptabilité comme "*récapitulatif des salaires 2015*", alors qu'un poste de 67'730 fr. 40 a été désigné comme "*salaires versés en trop*" pour les trois salariés de la société dont B_____, son frère et un employé tiers. A_____ SA en déduit, selon ses actes de procédure, que 33'865 fr. (121'873 fr. - 88'008 fr.) ont été versés en trop à B_____ en 2015.

En 2016, B_____ a perçu un salaire mensuel brut de 6'653 fr. 85, plus 554 fr. 50 de part de treizième salaire, soit 86'500 fr. En décembre 2016, il a reçu un bonus de 43'933 fr. 90. Ces éléments ressortent de son certificat de salaire 2016.

Cependant, le salaire déclaré à la caisse de compensation était de 86'500 fr. brut.

Selon A_____ SA, le "*bonus*" de 43'933 fr. 90 consistait en réalité en un prêt actionnaire que F_____ avait accepté de convertir en bonus, ce afin de ne pas alourdir la dette de B_____ envers la société. Ces allégations sont contestées par celui-ci.

c. B_____ s'est trouvé en incapacité totale de travailler en raison de son épuisement professionnel dès le 23 janvier 2017 et jusqu'au 7 mai 2017. Dès le 8 mai 2017, il s'est trouvé en incapacité partielle de travailler à hauteur de 60 %. Il a retrouvé sa pleine capacité de travail le 12 juillet 2017.

d. La question est litigieuse de savoir si la relation contractuelle unissant B_____ à A_____ SA a été modifiée suite au rachat de celle-ci par F_____.

B_____ soutient qu'il devait percevoir dès janvier 2017 le salaire mensuel de 10'356 fr., soit, selon lui, l'équivalent de son salaire antérieur.

A_____ SA soutient que l'entrée de F_____ dans l'actionnariat s'était accompagnée de modifications du salaire. En effet, la situation financière de la société étant très mauvaise, il avait fallu réduire le salaire de l'intimé dès le 1er janvier 2017 à 8'000 fr. net par mois, puis 7'000 fr. brut dès le 1er juillet 2017. La modification du contrat avait été conclue oralement.

A cette époque, le salaire a été payé en plusieurs fois, afin de préserver la trésorerie de l'entreprise.

B_____, qui recevait pourtant mensuellement sa fiche de salaire, n'a pas contesté la quotité des montants perçus, selon lui en raison du syndrome d'épuisement professionnel et de la dépression qu'il avait subis à l'époque. Il a déclaré n'avoir jamais parlé de son salaire avec F_____.

Ainsi, en 2017, selon les fiches de salaire, B_____ a perçu les montants suivants :

- Janvier : 6'467 fr. 65 de salaire et 2'485 fr. 45 d'indemnités journalières ;
- Février : 7'732 fr. 45 d'indemnités journalières ;
- Mars : 7'732 fr. 45 d'indemnités journalières ;
- Avril : 8'284 fr. 80 d'indemnités journalières ;
- Mai : 2'932 fr. 30 de salaire brut et 5'909 fr. 65 d'indemnités journalières, soit 8'841 fr. 95 brut ;
- Juin : 3'665 fr. 40 de salaire brut et 4'970 fr. 70 d'indemnités journalières, soit 8'636 fr. 10 brut et ;
- Juillet : 5'023 fr. 10 de salaire brut et 1'822 fr. 60 d'indemnités journalières, soit 6'845 fr. 70. brut.

D'août 2017 à février 2018, l'employé a reçu un salaire mensuel brut de 7'000 fr.

e. Le 22 mars 2017, B_____ a signé un document intitulé "*Reconnaissance de dettes de M. B_____ relative à la dette actionnaire figurant dans les comptes 2015 de D_____ SA*". Il reconnaissait devoir 65'253 fr. à celle-ci, en raison d'un prêt remboursable au plus tard dans les douze mois dès la signature de la reconnaissance de dette.

B_____ a déclaré qu'à cette époque il était sous médicament pour soigner ses troubles psychiques et incapable de prendre des décisions. Son frère, E_____, entendu comme témoin par le Tribunal, a exposé que, durant son incapacité de travail, B_____ était "*très fatigué, il était ailleurs, il était tout mou*". F_____ a déclaré qu'à son arrivée dans l'entreprise en janvier 2017, qui l'avait engagée comme consultante graphiste, elle avait trouvé B_____ "*perché, comme sous drogue*", mais, lors des discussions concernant le rachat, il avait les idées très claires, notamment concernant les comptes courants actionnaires figurant au bilan. Il était apte à comprendre ce qui se passait. Quant à l'épouse de B_____, entendue comme témoin, elle a déclaré que celui-ci se trouvait, en 2017, dans un

état critique, souffrant de fatigue extrême et très émotif. Elle a considéré que son mari avait été "*manipulé et berné*" par F_____ et les proches de celle-ci.

La créance en 65'253 fr. figure dans les comptes de A_____ SA au 31 décembre 2015 sous la rubrique des actifs "*B_____ C/C*".

En mars et avril 2018, la société a retenu 2'000 fr. par mois sur le salaire de B_____. Sur les fiches de salaires concernées, cette retenue est libellée "*avance employé*". A ce sujet, B_____ a écrit par courriel à F_____ le 10 avril 2018 pour lui demander de lui verser le solde de son salaire. Celle-ci lui a répondu le même jour : "*Comme tu le sais, ton frère et toi avez emprunté des sommes importantes à la société qui doivent être remboursées. Ainsi, les 2'000 CHF qui ont été déduits de ton dernier salaire viennent en déduction de ta dette vis-à-vis de la société. Cela continuera à s'appliquer sur les salaires qui restent à te payer* […]". Ces explications ont été réitérées par courrier du 16 avril 2018.

Se prévalant du caractère insaisissable de son salaire, étant donné qu'il avait trois enfants et une famille à charge, B_____, sous la plume de son conseil, s'est opposé à ces retenues par courrier du 19 avril 2018.

f. Par courrier du 30 novembre 2017, A_____ SA a résilié le contrat de travail la liant à B_____, avec effet au 31 mai 2018. Elle a libéré ce dernier de l'obligation de travailler durant le délai de congé, dès le 9 janvier 2018.

g. Par commandement de payer, poursuite n° 1_____, notifié le 8 février 2018, A_____ SA a réclamé à B_____ le remboursement du prêt consenti en 65'253 fr, plus intérêts. B_____ y a formé opposition.

h. Par courrier du 19 avril 2018, sous la plume de son conseil, B_____ a écrit à l'avocat de A_____ SA : "*Monsieur B_____ souhaite, tant que faire se peut, terminer ses rapports de travail dans les meilleures conditions et le plus rapidement possible. Dans cette optique, et puisqu'il a été libéré de son obligation de travailler, votre cliente serait-elle disposée à mettre fin aux rapports de travail le 30 avril 2018 au lieu du terme contractuel prévu ? Une réponse rapide de sa part à ce sujet m'obligerait.*"

Le conseil de A_____ SA a répondu à cette missive par pli du 30 avril 2018, par courrier reçu le 1er mai selon A_____ SA et, selon B_____, le 3 ou 4 mai suivant, en consentant à mettre fin aux rapports de travail pour le jour même.

En procédure, B_____ a allégué que sa demande de terminer prématurément le contrat était fondée sur une offre qu'il avait reçue pour un emploi devant débuter le 1er mai 2018.

i. Par requête déposée le 17 mai 2018, non conciliée le 6 juillet 2018 et introduite au Tribunal le 6 novembre 2018, B_____ a assigné A_____ SA en paiement des sommes suivantes : 45'019 fr. 40 brut plus intérêts à 5% l'an dès le 1er juin 2018, sous déduction de 4'254 fr. 90 net perçus de l'assurance chômage, pour les salaires encore dus, ainsi que 4'000 fr. net plus intérêts moratoires à 5% l'an dès le 1er juin 2018, en remboursement des retenues sur salaires effectuées en mars et avril 2018.

Selon B_____, son salaire lui avait été versé de façon incomplète dès mai 2017 et ce jusqu'à son départ.

j. Par demande d'intervention principale du 9 novembre 2018, la CAISSE C_____ a déclaré se subroger dans les droits de B_____ à hauteur de 4'254 fr. 95 pour le mois de mai 2018, avec intérêts moratoires à 5 % l'an dès le 12 juillet 2018.

k. Par mémoire de réponse du 29 avril 2019, A_____ SA a conclu au déboutement de B_____ de l'entier de ses conclusions ainsi qu'au rejet de la demande d'intervention principale de la caisse de chômage, avec suite de frais et dépens.

l. Les déclarations des parties entendues en audience le 29 octobre 2019, ainsi que celles des témoins auditionnés les 5 et 12 novembre 2019 ont déjà été résumées dans la mesure utile précédemment.

m. A l'audience de débats principaux du 17 décembre 2019, les parties ont plaidé et persisté dans leurs conclusions.

Le Tribunal a gardé la cause à juger.

D. Dans le jugement entrepris et s'agissant des point litigieux, le Tribunal, après avoir constaté l'application du Contrat collectif de travail pour l'industrie graphique 2016-2018 (ci-après, le CCT), a retenu que les rapports de travail avaient pris fin le 31 mai 2018, dès lors que l'offre de terminer la relation de travail le 30 avril 2018 soumise par B_____ à A_____ SA avait été acceptée tardivement, soit par courrier du 30 avril 2018 reçu le 4 mai 2018, et était donc caduque à l'époque de l'acceptation. S'agissant de la quotité du salaire, le Tribunal a constaté qu'en 2015, le salaire moyen versé était de 10'500 fr. brut, treize fois l'an. En 2016, il était de 7'208 fr. 35, plus un bonus annuel de 43'933 fr. 90, ce qui représentait un revenu mensuel moyen brut de 10'869 fr. 50. Aucune volonté commune des parties de modifier la quotité du salaire ainsi fixé n'avait été démontrée. Selon une interprétation des manifestations de volonté conformément au principe de la bonne foi, il résultait des versements effectués durant l'absence pour maladie de B_____ au début de 2017 que son salaire assuré était d'environ 10'356 fr. brut. Le Tribunal a donc retenu ce dernier montant comme seul pertinent et condamné

A_____ SA à verser la différence avec les salaires effectivement payés, ce jusqu'au 31 mai 2018. Enfin, concernant les montants prélevés sur les salaires de B_____ au mois de mars et avril 2018, soit deux fois 2'000 fr., le Tribunal a considéré que A_____ SA n'avait pas invoqué la compensation à l'égard de B_____ pour la dette de celui-ci envers celle-là, la simple mention "*avance employé*" sur le certificat de salaire était insuffisante, car l'intéressé ne pouvait pas comprendre à quoi se rapportait le prélèvement. De surcroît, l'une des reconnaissances de dette de B_____ concernait une société tierce et non A_____ SA. Les conditions de la compensation n'étaient donc pas réalisées.

EN DROIT

1. **1.1** L'appel, écrit et motivé, formé dans les trente jours, est recevable contre les décisions finales de première instance, lorsque la valeur litigieuse est supérieure à 10'000 fr. (art. 308 et 311 CPC).

En l'espèce, la valeur litigieuse est supérieure à 10'000 fr. de sorte que la voie de l'appel est ouverte.

L'appel a été interjeté dans le délai et selon les formes prévues par la loi (art. 311 CPC), de sorte qu'il est recevable.

1.2 La Chambre de céans revoit la cause en fait et en droit avec un plein pouvoir d'examen (art. 310 CPC).

2. L'appelante fait grief du Tribunal d'avoir mal établi la quotité du salaire de l'intimé, sans tenir compte de certaines pièces qu'elle avait produites, ni de baisses de salaires qui avaient été convenues.

2.1

2.1.1 Selon l'art. 319 CO, par le contrat individuel de travail, le travailleur s'engage, pour une durée déterminée ou indéterminée, à travailler au service de l'employeur et celui-ci à payer un salaire fixé d'après le temps ou le travail fourni (al. 1).

Les éléments caractéristiques de ce contrat sont une prestation de travail, un rapport de subordination, un élément de durée et une rémunération (arrêts du Tribunal fédéral 4A_10/2017 du 19 juillet 2017 consid. 3.1 et 4A_200/2015 du 3 septembre 2015 consid. 4.2.1).

Sauf disposition contraire de la loi, le contrat individuel de travail n'est soumis à aucune forme spéciale (art. 320 al. 1 CO).

2.1.2 A teneur de l'art. 322 al. 1 CO, l'employeur paie au travailleur le salaire convenu, usuel ou fixé par un contrat-type de travail ou par une convention collective.

Selon l'art. 219 du Contrat collectif de travail pour l'industrie graphique (ci-après, CCT), applicable aux relations entre les parties ainsi que l'a retenu le Tribunal, le salaire est fixé individuellement par libre entente entre l'employeur et le travailleur ou la travailleuse, soit par mois, soit à l'heure.

Selon la jurisprudence, l'art. 322 al. 1 CO est de droit dispositif, les parties peuvent, par un accord, décider de diminuer le salaire en cours de contrat, avant l'échéance du délai légal de congé. Un tel accord ne vaut toutefois que pour le futur et ne peut se rapporter à des prestations de travail déjà accomplies (arrêts du Tribunal fédéral 4A_434/204 du 27 mars 2015 consid. 3.2; 4A_552/2013 du 4 mars 2014 consid. 4.1; 4A_511/2008 du 3 février 2009 consid. 5.1).

L'employeur ne peut réduire unilatéralement le salaire du travailleur sans que celui-ci ne donne son accord ou qu'une clause contractuelle le permette (arrêts du Tribunal fédéral 4A_434/204 du 27 mars 2015 consid. 3.2; 4A_552/2013 du 4 mars 2014 consid. 4.1; 4A_216/2013 du 29 juillet 2013 consid. 6.3).

Même si les parties peuvent décider d'un commun accord, en cours de contrat, de diminuer le salaire pour le futur sans observer une quelconque forme, un accord tacite au sens de l'art. 6 CO, par exemple lorsque le travailleur a accepté à plusieurs reprises un salaire inférieur à celui convenu à l'origine, ne peut être reconnu qu'exceptionnellement. Aussi le juge doit-il faire preuve de retenue avant d'inférer du silence d'un travailleur, à la suite de propositions de modifications du contrat dans un sens qui lui est défavorable, l'acceptation de telles propositions; celle-ci ne peut être admise que dans des situations où, selon les règles de la bonne foi, du droit ou de l'équité, une réaction expresse du travailleur s'imposait en cas de désaccord de sa part. S'agissant du fardeau de la preuve, il appartient à l'employeur d'établir les circonstances particulières permettant d'admettre que le travailleur a consenti tacitement à une réduction de salaire. De telles circonstances sont notamment réunies s'il est reconnaissable pour le travailleur que l'employeur table sur son accord (tacite) et que, sans cela, il prendrait des mesures déterminées ou procéderait à son licenciement (arrêts du Tribunal fédéral 4A_443/2010 du 26 novembre 2010 consid. 10.1.4; 4A_223/2010 du 12 juillet 2010 consid. 2.1.2 et les références doctrinales). Si tel est le cas, le travailleur doit alors exprimer dans un délai approprié son refus de la réduction salariale (arrêt du Tribunal fédéral 4A_434/204 du 27 mars 2015 consid. 3.2).

2.1.3 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 inexactes dont elles ont pu se servir, soit par erreur, soit pour déguiser la nature véritable de la convention (art. 18 al. 1 CO).

Le juge doit rechercher, dans un premier temps, la réelle et commune intention des parties (interprétation subjective), le cas échéant empiriquement, sur la base d'indices; si elle aboutit, cette démarche conduit à une constatation de fait. S'il ne parvient pas à déterminer cette volonté, ou s'il constate qu'une partie n'a pas compris la volonté manifestée par l'autre, le juge doit rechercher, par l'interprétation selon la théorie de la confiance, quel sens les parties pouvaient ou devaient donner, de bonne foi, à leurs manifestations de volonté réciproques (principe de la confiance); il s'agit d'une question de droit. Le principe de la confiance permet ainsi d'imputer à une partie le sens objectif de sa déclaration ou de son comportement, même s'il ne correspond pas à sa volonté intime (ATF 142 III 671 consid. 3.3, 140 III 134 consid. 3.2, 136 III 186 consid. 3.2.1 et 135 III 295 consid. 5.2).

L'interprétation subjective l'emporte sur l'interprétation objective. Si, contrairement à ce principe, le juge recherche d'emblée la volonté objective et estime que la volonté subjective divergente d'une partie, pourtant alléguée régulièrement et en temps utile, n'est pas pertinente, il viole les règles du droit fédéral sur la conclusion (art. 1 CO) et l'interprétation (art. 18 CO) du contrat (ATF 125 III 305 consid. 2b, 123 III 35 consid. 2b et 121 III 118 consid. 4b/aa; arrêt du Tribunal fédéral 2C_705/2017 du 10 août 2018 consid. 2.2.4).

2.2 En l'espèce, après avoir constaté, à l'instar du Tribunal et ce qui n'est pas remis en cause en appel, que d'éventuels salaires minimaux fixé par le CCT n'entrent pas en considération au vu du salaire relativement élevé de l'intimé, il sied de déterminer quel était son salaire avant mai 2017, puis si celui-ci a été modifié d'entente avec la nouvelle animatrice de l'appelante, F_____.

Répondant à ces questions, le Tribunal a retenu que le salaire antérieur à mars 2017 était de 10'356 fr. brut. Pour arriver à ce résultat, le Tribunal s'est fondé sur les fiches de salaires 2015, lesquelles attestent du versement d'un salaire de 10'500 fr., payé treize fois l'an, sur le certificat annuel de salaire 2016, qui montre que le salaire mensuel de l'intimé était de 7'208 fr. 35 brut, plus un bonus de quelque 44'000 fr. brut versé en fin d'année, soit une moyenne mensuelle de 10'869 fr sur douze mois. Enfin, lors de l'arrêt de travail pour maladie de l'intimé au début 2017, les indemnités journalières versées étaient basées sur un salaire assuré de quelque 10'356 fr.

A ce raisonnement, l'appelante oppose qu'il n'a pas été tenu compte du fait que l'intimé, alors administrateur et actionnaire de l'appelante, empruntait des sommes conséquentes à celle-ci, ce qui ressort des pièces comptables. Ces montants ne consistaient pas en du salaire. Il ressort en outre des comptes 2015 que le salaire

net versé à l'intimé était de 88'008 fr., le surplus consistant en des salaires "*versés en trop*". Ce montant correspond par ailleurs au salaire de 100'000 fr. brut figurant sur le certificat annuel de salaire et dans la déclaration d'impôts 2015 de l'intimé, ainsi qu'au salaire déclaré à la caisse de compensation. Selon l'appelante, il en allait de même en 2016 : l'intimé avait perçu un salaire annuel brut de 86'500 fr., le montant de 44'000 fr. versés sous la forme d'un prétendu bonus en fin d'année, était en réalité une avance effectuée sous forme de prêt par la société à l'intimé, en sa qualité d'actionnaire, que F_____ avait accepté de convertir en bonus pour ne pas alourdir la dette de l'intimé à l'égard de la société. En outre, l'appelante fait grief au Tribunal d'avoir considéré que les salaires 2015, 2016 et début 2017 étaient les mêmes alors qu'ils différaient. Enfin, l'assurance perte de gains s'était basée sur une déclaration de l'intimée lui-même pour fixer son allocation journalière au début 2017.

Il ressort de ce qui précède que F_____ ne pouvait pas ignorer lorsqu'elle a repris la société que la rémunération de l'intimé était supérieure à 10'000 fr. brut par mois lors des années 2015 et 2016. En effet, bien que l'intimé ait tenté de faire paraître que son salaire était plus bas envers les tiers (caisse de compensation, impôts, etc.), il est établi qu'il percevait effectivement une telle rémunération. Que celle-ci ait été qualifiée de salaires versés "*en trop*" ou de bonus ou ait été, pour une quotité que l'on ignore, comptabilisée en tout ou partie comme prêt d'actionnaire, n'y change rien. Au vu de la régularité avec laquelle cette rémunération était versée, en dépit des résultats fluctuants de la société, elle revêt manifestement la qualité de salaire.

Cette perception est renforcée par le fait que, selon F_____ elle-même, il s'était agi de baisser la rémunération de l'intimé dès mai 2017 en raison du manque de liquidité. Or, à bien la suivre, si le salaire antérieur de l'intimé était de 85'000 brut par an environ, soit quelque 7'083 fr. par mois, comme elle l'affirme, le fixer ensuite à 8'000 fr. net par mois tendrait bien plutôt à l'augmenter, ce qui n'est pas cohérent, au vu des arguments économiques avancés. Cela démontre que, subjectivement, l'appelante, soit pour elle F_____, avait conscience que la rémunération due à l'intimé jusqu'en avril 2017 s'élevait à un peu plus de 10'000 fr. mensuellement. La Cour note encore que F_____ n'a pas contacté l'assurance perte de gain pour modifier le montant des indemnités journalières, mais qu'elles ont continué à être perçues jusqu'en juillet 2017 pour un salaire assuré de 10'356 fr.

Subsidiairement, une interprétation objective ne conduirait pas à un autre raisonnement, dès lors qu'il n'est pas contesté que l'intimé avait obtenu des salaires mensuels de plus de 10'000 fr. pendant plusieurs années, ce que ne pouvait pas ignorer une personne de bonne foi placée dans la même situation que l'appelante ou que F_____, qui a pris connaissance de l'intégralité des pièces comptables et concernant les salaires, au plus tard en mars 2017, lorsqu'elle a racheté la société.

Il s'ensuit que, à l'instar des constatations du Tribunal, le salaire antérieur de l'intimé était de 10'356 fr. brut versés douze fois l'an, soit la rémunération assurée au début 2017. Il est vrai que la rémunération de l'intimé avait varié entre 2015 et début 2017, mais le Tribunal ayant retenu la valeur la plus basse de ces trois années, l'appelante n'est pas fondée à lui faire des reproches sur ce point.

Ainsi, la diminution unilatérale du salaire à 8'000 fr. net, puis à 7'000 fr. brut était infondée. En effet, aucun élément concret n'a été apporté par l'appelante tendant à prouver l'existence d'un échange concordant de manifestations de volonté des parties, l'absence de preuve, soit notamment de contrat écrit, devant être supportée par l'appelante. Le fait que l'intimé se soit résigné à percevoir ces montants pendant de nombreux mois ne peut pas être retenu contre lui, au vu de son état de santé, de sa position fragile dans l'entreprise, eu égard notamment à ses prestations insuffisantes. F_____ a elle-même admis que l'intimé n'était pas dans son état normal à cette époque, ce qui est corroboré par les témoins entendus par le Tribunal. En tous les cas, l'appelante n'a pas plaidé de circonstances particulières permettant de retenir exceptionnellement que le silence de l'intimé face à cette réduction équivalait à une acceptation.

Par conséquent, le montant alloué à l'intimé au titre de solde salaire, soit la différence entre le salaire dû et les montants effectivement perçus, n'étant, dans sa quotité, pas contesté, il sera confirmé.

3. L'appelante estime que les rapports de travail se sont terminés le 30 avril 2018, et non le 31 mai 2018, ainsi que l'a retenu le Tribunal.

3.1

3.1.1 Aux termes de l'art. 341 al. 1 CO, le travailleur ne peut pas renoncer, pendant la durée du contrat et durant le mois qui suit la fin de celui-ci, aux créances résultant de dispositions impératives de la loi ou d'une convention collective. Selon la jurisprudence, cette norme prohibe la renonciation unilatérale du travailleur, mais elle n'interdit pas aux parties de rompre en tout temps le contrat d'un commun accord, pour autant qu'elles ne cherchent pas, par ce biais, à détourner une disposition impérative de la loi (ATF 119 II 449 consid. 2a; 118 II 58 consid. 2b; arrêt du Tribunal fédéral 4A_362/2015 du 1er décembre 2015 consid. 3.2).

La résiliation conventionnelle n'est soumise à aucune exigence de forme (cf. art. 115 CO) et peut donc être donnée par écrit, oralement ou même tacitement. Les règles usuelles d'interprétation des conventions sont applicables (arrêts du Tribunal fédéral 4A_474/2008 du 13 février 2009 consid. 3.1 et 4A_362/2015 du 1er décembre 2015 consid. 3.2; ATF 133 III 675 consid. 3.3).

3.1.2 Aux termes de l'art. 5 al. 1 CO, lorsqu'une offre a été faite sans fixation de délai à une personne non présente, l'auteur de l'offre reste lié jusqu'au moment où il peut s'attendre à l'arrivée d'une réponse expédiée à temps et régulièrement.

La durée de l'effet obligatoire d'une offre entre absents sans délai pour accepter dépend des circonstances du cas d'espèce (ATF 134 II 97 consid. 4.3.1 = JdT 2009 I 720). Il y a notamment lieu de tenir compte du temps nécessaire à la réception de l'offre et à la transmission d'une réponse ainsi que du temps dont le destinataire de l'offre a raisonnablement besoin pour se déterminer sur celle-ci, au vu notamment du contenu et de l'importance de l'offre, des usages retenus dans la branche, de l'intérêt reconnaissable de l'auteur de l'offre à une réponse rapide et des circonstances personnelles du destinataire que le pollicitant connaît ou doit connaître (MORIN, Commentaire romand - CO I, 2ème éd. 2012, n. 2 ad art. 5 CO; TERCIER/PICHONNAZ, Le droit des obligations, 2012, n. 614). Si l'offrant ne déclare pas la nécessité d'une réponse rapide, l'offre peut rester ouverte un temps relativement long (ZELLWEGER-GUTKNECHT, Basler Kommentar - OR I, 7ème éd. 2020, n. 12 ad art. 5 CO).

3.2 En l'espèce, il n'est pas remis en cause que le congé a été donné initialement pour le 31 mai 2018. La question litigieuse consiste à déterminer si les parties ont accepté de fixer la fin de la relation de travail au 30 avril 2018.

Le Tribunal a retenu à ce sujet que l'intimé n'était plus lié par son offre, exprimée par courrier du 19 avril 2018, de terminer le contrat au 30 avril 2018, au moment de la prétendue acceptation par l'appelante, car la réponse de celle-ci était parvenue tardivement, soit par courrier expédié le 30 avril suivant et reçu ultérieurement.

L'appelante fait grief au Tribunal de n'avoir pas tenu compte du fait qu'elle ignorait que l'intimé souhaitait commencer un nouvel emploi le 1er mai 2018, alors qu'il avait seulement indiquer dans son courrier souhaiter recevoir une réponse rapide.

Certes, l'intimé a omis de mentionner qu'il souhaitait terminer son contrat pour commencer un nouvel emploi au 1er mai 2018 et rien ne permet de retenir que l'appelante connaissait cette situation. Cela étant, l'appelante pouvait inférer de la teneur du courrier et des circonstances que l'offre, bien que non soumise à un délai, n'avait un effet obligatoire que d'une durée limitée. Cette limite était fixée au 30 avril 2018 au plus tard, puisque la fin du contrat de travail n'avait de sens pour l'intimé que s'il pouvait disposer de sa liberté de contracter un nouvel emploi à cette date, lui permettant de trouver une nouvelle source de rémunération pour le mois de mai 2018. Il était connu de l'appelante que l'intimé était libéré de l'obligation de travailler et n'avait aucun intérêt à voir son contrat se terminer prématurément, sauf pour débuter un nouveau travail, ce qui a usuellement lieu le

premier jour du mois, et qu'il avait demandé une réponse rapide. De façon générale, la demande d'être libéré au 30 avril 2018 n'avait de sens que si elle était acceptée avant cette date.

Or, en expédiant le 30 avril 2018 par courrier sa réponse, l'appelante ne pouvait pas ignorer que le courrier serait réceptionné au plus tôt le 1er mai suivant, empêchant ainsi l'intimé de commencer un nouvel emploi ce jour-là. A cette date, la fin des rapports de travail à l'échéance du mois précédent n'avait plus aucun intérêt pour l'intimé.

Au vu de ce qui précède, il est inutile de déterminer si l'existence d'une opportunité professionnelle pour l'intimé était réelle ou non. Il est de même sans pertinence qu'il ait mentionné ou non ce motif dans son courrier. Tout autant dénuée de pertinence est la perception d'indemnité chômage pendant ce mois de mai 2018, puisque l'appelante a de toute manière refusé de verser le salaire dû.

Il s'ensuit que le Tribunal a fixé à bon droit la date de fin des rapports de travail au 31 mai 2018.

Les griefs de l'appelante sur ce point seront rejetés.

4. Enfin, l'appelante reproche au Tribunal d'avoir retenu que les conditions de la compensation n'étaient pas réalisées pour les montants prélevés sur les salaires de l'intimé en remboursement d'une dette qu'il avait à l'égard de l'appelante.

4.1

4.1.1 Aux termes de l'art. 323b al. 2 CO, l'employeur peut compenser le salaire avec une créance contre le travailleur uniquement dans la mesure où le salaire est saisissable. En d'autres termes, la compensation n'est pas possible si le salaire est insaisissable. Lorsque la créance compensante consiste en un salaire, la compensation est ainsi soumise à une condition. Savoir qui supporte le fardeau de la preuve du caractère insaisissable de tout ou partie du salaire se détermine sur la base de l'art. 8 CC. Selon cette disposition, chaque partie doit, si la loi ne prescrit le contraire, prouver les faits qu'elle allègue pour en déduire un droit (arrêt du Tribunal fédéral 4A_624/2018 du 2 septembre 2019 in DTA 2020 p. 39 et suivantes, p. 43).

La condition à la compensation de l'art. 323b al. 2 CO n'est pas un fait générateur du droit à la compensation qu'il appartiendrait à l'employeur de démontrer, mais un fait qui fait obstacle à celle-ci, soit un fait dirimant. Le fardeau de la preuve de cette condition repose dès lors sur l'employé, qui dispose d'ailleurs de tous les éléments pour apporter cette preuve. Il lui appartenait ainsi de démontrer que tout ou partie de son salaire était insaisissable (arrêt du Tribunal fédéral 4A_624/2018 du 2 septembre 2019 in DTA 2020 p. 39 et suivantes, p. 43).

4.1.2 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.

La compensation n'a lieu qu'autant que le débiteur fait connaître au créancier son intention de l'invoquer (art. 124 al. 1 CO). Les deux dettes sont alors réputées éteintes jusqu'à concurrence du montant de la plus faible, depuis le moment où elles pouvaient être compensées (art. 124 al. 2 CO).

La condition essentielle de la compensation, rappelée par l'art. 124 al. 1 CO, est que le débiteur manifeste sa volonté par une déclaration de compensation : il communique à son créancier qu'il compense sa dette avec celle dont celui-ci est tenu à son égard. Cette communication peut se faire par les moyens habituels ; l'auteur peut donc en faire la déclaration expresse ou se contenter d'un acte concluant (par exemple paiement de la seule différence entre les deux dettes; arrêt du Tribunal fédéral 4A_601/2013 du 31 mars 2014 consid. 3.3). La déclaration de compensation doit permettre à son titulaire de comprendre de manière non équivoque l'intention du débiteur de compenser et, en fonction des circonstances, quelles sont les créances compensantes et compensées (arrêt du Tribunal fédéral 4C.174/1999 du 14 juillet 1999 consid. 2b spublié in SJ 2000 I p. 78). On applique également à cet égard le principe de la confiance (TERCIER / PICHONNAZ, Le droit des obligations, 6ème éd. 2019, p. 374; arrêt du Tribunal fédéral 4A_601). L'interprétation de la déclaration doit être effectuée en fonction du sens que le destinataire pouvait raisonnablement lui attribuer, sur la base de l'attitude antérieure du déclarant et des circonstances qu'il connaissait au moment où la déclaration lui a été faite (cf. ATF 94 II 101 consid. 2 p. 104 s.; arrêt du Tribunal fédéral 4C.174/1999 du 14 juillet 1999 consid. 2b, publié in SJ 2000 I p. 78).

4.2 En l'espèce, l'appelante fait grief au Tribunal d'avoir exclu la compensation.

Or, les conditions de celle-ci était réunie, dans la mesure où la dette de l'intimé à l'égard de l'appelante était exigible, conformément à la reconnaissance de dette signée, et son montant était supérieur au 2'000 fr. retenus à deux reprises.

La déclaration de compensation était objectivement de nature à être comprise par l'intimé et à lui permettre de discerner quelle dette était compensée, puisqu'il ne devait pas, à teneur des faits constatés, d'autres montants à l'appelante. Qu'il ait éventuellement dû un montant à une autre société est sans pertinence. La mention sur la fiche de salaire était certes laconique, mais suffisante, ce d'autant plus qu'un commandement de payer avait été notifié quelques semaines auparavant et que l'appelante a explicité son intention de compenser par courriel du 18 avril 2018.

Il n'a pas été démontré par l'intimé que la couverture de son minimum vital aurait été mise en péril par la retenue opérée, bien qu'il supportait le fardeau de la

preuve. Le simple fait d'avoir une famille et plusieurs enfants est insuffisant au vu du revenu résiduel dont il disposait.

Par conséquent, les conditions d'une compensation étaient réunies, de sorte que la décision entreprise sera réformée et l'appelante libérée de sa condamnation à restituer 4'000 fr. à l'intimé.

5. **5.1** Si l'instance d'appel statue à nouveau, elle se prononce sur les frais de première instance (art. 318 al. 3 CPC).

La répartition des frais judiciaires de première instance, dont le montant de 1'169 fr. n'est pas contesté par les parties, ne sera pas modifiée dans la mesure où le sort de la cause, eu égard aux valeurs litigieuses en jeu, n'est que marginalement modifiée par rapport à la décision de première instance (art. 106 al. 1 et 107 al. 1 let. f CPC). La décision sur les frais de première instance sera donc confirmée.

5.2 Les frais judiciaires d'appel seront arrêtés à 1'000 fr. (art. 19 al. 3 let. c LaCC et art. 71 RTFMC), dès lors que la valeur litigieuse des conclusions encore litigieuses en première instance était de 116'000 fr. environ, et mis à la charge de l'appelante qui succombe presqu'intégralement (art. 106 al. 1 CPC).

Il n'est pas alloué de dépens (art. 22 al. 2 LaCC).

* * * * *

PAR CES MOTIFS,
La Chambre des prud'hommes, groupe 1 :

A la forme :

Déclare recevable l'appel formé le 15 mai 2020 par A_____ SA contre le jugement JTPH/104/2020 rendu le 16 mars 2020 par le Tribunal des prud'hommes dans la cause C/11791/2018 - 1.

Au fond :

Annule le ch. 5 du jugement entrepris et le confirme pour le surplus.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Sur les frais :

Arrête les frais judiciaires d'appel à 1'000 fr., les met à la charge de A_____ SA et la condamne à verser ce montant à l'Etat de Genève, soit pour lui les Services financiers du Pouvoir judiciaire.

Dit qu'il n'est pas alloué de dépens.

Siégeant :

Madame Jocelyne DEVILLE CHAVANNE, présidente; Monsieur Christian PITTET, juge employeur; Monsieur Roger EMMENEGGER, juge salarié; Madame Chloé RAMAT, greffière.

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.