REPUBLIQUE ET CANTON DE GENEVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

**C/17392/2019-4** **CAPH/235/2021**

# ARRÊT

# DE LA COUR DE JUSTICE

## Chambre des prud'hommes

## DU 26 DECEMBRE 2021

Entre

**A_____ SA**, sise _____ [GE], appelante d'un jugement rendu par le Tribunal des prud'hommes le 1er juillet 2021 (JTPH/255/2021), comparant par Me Jérôme NICOLAS, avocat, rue François-Bellot 6, 1206 Genève, en l'Étude duquel elle fait élection de domicile,

et

**Monsieur B_____**, domicilié _____ [VD], intimé, comparant par Me Raphaëlle NICOLET, avocate, rue du Conseil-Général 8, 1205 Genève, en l'Étude de laquelle il fait élection de domicile.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 18 janvier 2022.

## EN FAIT

**A.** Par jugement JTPH/255/2021 du 1er juillet 2021, expédié pour notification au parties le même jour et reçu par l'appelante le 2 juillet 2021, le Tribunal des prud'hommes, statuant par voie de procédure simplifiée, a déclaré recevable la demande formée le 30 octobre 2019 par B_____ contre A_____ SA (ch. 1), condamné A_____ SA à verser à B_____ la somme brute de 4'630 fr. 63, avec intérêts à 5% l'an dès le 1er juin 2019 (ch. 2), la somme brute de 10'000 fr, avec intérêts à 5% l'an dès le 1er juillet 2019 (ch. 3), la somme brute de 10'000 fr, avec intérêts à 5% l'an dès le 1er août 2019 (ch. 4), invité la partie qui en a la charge à opérer les déductions sociales et légales usuelles (ch. 5), prononcé la mainlevée définitive de l'opposition formée par A_____ SA au commandement de payer, poursuite n° 1_____ à hauteur de 4'630 fr. 63, plus intérêts à 5% dès le 1er juin 2019, 10'000 fr., plus intérêts de 5% dès le 1er juillet 2019 et 10'000 fr., plus intérêts de 5% dès le 1er août 2019 (ch. 6), dit qu'il ne serait pas perçu de frais, ni alloué de dépens (ch. 7) et débouté les parties de toute autre conclusion (ch. 8).

**B.** **a.** Par acte déposé le 2 septembre 2021 au greffe de la Cour de justice, A_____ SA appelle de ce jugement, dont elle sollicite l'annulation. Cela fait, elle conclut à ce que la demande en paiement du 30 octobre 2019 et la réplique du 27 avril 2020 soient déclarées irrecevables. Subsidiairement, elle conclut au déboutement de B_____ de toutes ses conclusions, à ce qu'il soit donné acte à A_____ SA de ce qu'elle se réserve le droit de réclamer à B_____ le remboursement des montants payés en trop, à la condamnation de B_____ en tous les frais de première instance et d'appel. Plus subsidiairement encore, A_____ SA conclut à ce qu'elle soit condamnée au paiement d'un montant brut maximum de 10'666 fr. 70, que B_____ soit condamné à lui fournir un certificat de résidence fiscale valide, une adresse suisse valide et un permis suisse valide ou, s'il n'est plus résident fiscal en Suisse, un certificat de résidence fiscale dûment certifié et apostillé datant de moins de 3 mois.

**b.** Par écriture déposée le 6 octobre 2021, B_____ conclut au rejet de l'appel.

**c.** A_____ SA n'ayant pas fait usage de son droit de répliquer, la cause a été gardée à juger le 9 novembre 2021. Les arguments des parties seront repris ci-dessous.

**C.** Les faits pertinents suivants résultent de la procédure:

**a.** A_____ SA est une société anonyme de droit suisse, ayant son siège à Genève, dont le but est toute activité dans le domaine de la gestion de fortune. C_____ en est administrateur, président, avec signature individuelle; D_____ est administratrice, avec signature individuelle.

**b.** Le 13 mars 2019, B_____ et A_____ SA ont signé un contrat de travail à durée indéterminée. B_____ était engagé comme conseiller financier, chargé principalement de la relation avec les clients espagnols, brésiliens et latino-américains.

L'art. 2 al. 1 du contrat prévoyait un travail à 100%, avec un temps de travail hebdomadaire de 40 heures du lundi au vendredi. Selon l'art. 2 al. 2, "*pendant la période d'essai, l'employé travaillera à 20% et recevra 20% du salaire indiqué dans le présent contact (sic)*". Le temps d'essai n'est cependant pas défini dans le contrat.

La rémunération annuelle était fixée à 120'000 fr., payable par douzième à la fin de chaque mois (art. 4); une fiche de salaire sera adressée à l'employée à la fin de chaque mois (art. 5, 2ème phrase).

Dans une deuxième version du même contrat (mais non datée), l'art. 2 al. 2 relatif au travail et au salaire à 20% a été biffé, la modification étant contresignée par les parties.

**c.** Le 27 juin 2019, B_____ a démissionné, avec effet au 31 juillet 2019.

**d.** Le 4 juillet 2019, B_____ a fait valoir, par écrit des prétentions de 30'368 fr. 30 pour les salaires impayés (mars: 6'000 fr. + intérêts; avril: 10'000 fr. + intérêts; mai: 10'000 fr. + intérêts; juin: 10'000 fr. + intérêts; voyage: 649 fr. 15). Cela représentait un total de 37'868 fr. 30, dont à déduire l'avance de 7'500 fr. du 3 juin 2019, soit un total de 30'368 fr. 30.

Le 22 juillet 2019, B_____, représenté par ses avocats, a fait valoir ses prétentions actualisées et a mis A_____ SA en demeure pour 35'962 fr. 76. Il faisait référence aux sommes de 4'400 fr. et 7'500 fr. versées les 12 avril 2019 et 3 juin 2019.

Le même jour, A_____ SA a répondu que les avances de salaire devaient être correctement comptabilisées. Les frais de voyage non autorisés devaient aussi être déduits.

**e.a** Les parties divergent sur le salaire dû; elles ont chacune produit des fiches de salaire (préparées par la fiduciaire E_____) aux montants différents, dont il est admis que les montants y figurant n'ont pas été versés aux dates indiquées, ni dans l'ampleur indiquée.

Les fiches de salaire mentionnent les déductions suivantes: AVS/AI, maternité, chômage, accidents, prévoyance professionnelle et, en partie, impôt à la source.

**e.b** Les fiches de salaire produites par B_____ (pièces 3, 4 et 5 B_____), toutes datées du 27 mai 2019, mentionnent les salaires bruts et nets suivants:

| Mois | Salaire brut | Salaire net |
|---|---|---|
| Mars 2019 | 6'000 fr. | 3'985 fr. 95 |
| Avril 2019 | 10'000 fr. | 6'643 fr. 25 |
| Mai 2019 | 10'000 fr. | 6'643 fr. 25 |

**e.c** Les fiches de salaire produites par A_____ SA (pièce 35 A_____ SA), toutes datées du 29 juillet 2019, mentionnent les salaires bruts et nets suivants:

| Mois | Salaire brut | Salaire net |
|---|---|---|
| Mars 2019 | 1'200 fr. | 578 fr. 45 |
| Avril 2019 | 2'000 fr. | 964 fr. 05 |
| Mai 2019 | 4'133 fr. 30 | 2'850 fr. 40 |
| Juin 2019 | 10'000 fr. | 9'010 fr. 30 |
| Juillet 2019 | 10'000 fr. | 7'392 fr. 40 |
| **Total** | **27'333 fr. 30** | **20'795 fr. 60** |

**e.d** Trois paiements (nets) de A_____ SA à B_____ sont admis par les parties:

| Date | Montant |
|---|---|
| 12 avril 2019 | 4'400 fr. |
| 3 juin 2019 | 7'500 fr. |
| 22 août 2019 | 9'469 fr. 37 (contrevaleur de EUR 8'895.60) |
| Total (net) | 21'369 fr. 37 |

En revanche, leur qualification – salaire ou avance sur salaire, voire participation aux frais – est contestée.

**D.** **a.** Par requête de conciliation, remplie sur le formulaire-type, déposée le 29 juillet 2019, B_____ a conclu que A_____ SA lui verse, sous déductions des charges légales et conditionnelles, les montants de 4'100 fr. + intérêts à 5% dès le 30 avril 2019 (salaire d'avril 2019), 10'000 fr. + intérêts à 5% dès le 31 mai 2019 (salaire de mai 2019), 10'000 fr. + intérêts à 5% dès le 30 juin 2019 (salaire de juin 2019),

10'000 fr. + intérêts à 5% dès le 31 juillet 2019 (salaire de juillet 2019) et 643 fr. 61 + intérêts à 5% dès le 2 mai 2019 (remboursement pour frais professionnels).

La requête de conciliation mentionnait une représentation de B_____ par Mes F_____ et G_____, de l'étude H_____ SA.

**b.** Le 19 septembre 2019, après que la conciliation a échoué, l'autorisation de procéder a été délivrée à B_____, qui était assisté à l'audience par Me F_____.

**c.a** Par acte daté du 29 octobre 2019, expédié le 30 octobre 2019 et reçu le 31 octobre 2019 au greffe du Tribunal, B_____ a conclu que A_____ SA lui verse, sous déduction des charges légales et conventionnelles, les montants bruts de 4'630 fr. 63 (avec intérêts à 5% dès le 31 mai 2019), 10'000 fr. (avec intérêts à 5% dès le 30 juin 2019), 10'000 fr. (avec intérêts à 5% dès le 31 juillet 2019), 643 fr. 61 (avec intérêts à 5% dès le 2 mai 2019) et que la "*mainlevée définitive*" de l'opposition au commandement de payer n° 1_____ soit prononcée.

L'acte mentionne, sur la première page, en haut à gauche, les noms "*H_____*". Il ne contient cependant pas d'adresse autre que celle privée de B_____; il ne mentionne pas non plus d'élection de domicile dans une étude d'avocats ou chez un mandataire professionnellement qualifié. La demande en paiement est signée par B_____.

**c.b** En substance, B_____ alléguait avoir signé un contrat de travail avec A_____ SA le 13 mars 2019 pour un poste de conseiller financier. Le salaire annuel était de 120'000 fr., pour un taux d'activité à 100%. Il avait travaillé à domicile les deux premières semaines du contrat, car son bureau – qu'il avait ensuite dû assembler tout seul – n'était alors pas encore aménagé. Selon le texte du contrat, pendant le temps d'essai, B_____ travaillerait à 20%, pour un salaire de 20%; les parties s'étaient cependant mises d'accord qu'B_____ travaillerait tout de même à 100% pendant son temps d'essai, ce qui était confirmé par les fiches de salaires. Il n'avait pas reçu ses salaires de manière régulière. Malgré les fiches de salaire, il n'avait reçu que 4'400 fr. le 12 avril 2019 et 7'500 fr. le 3 juin 2019, En raison du retard dans le paiement du salaire et du non-remboursement de ses frais de voyage (cette deuxième question n'étant plus litigieuse en appel), B_____ avait démissionné le 27 juin 2019 avec effet au 31 juillet 2019. Il a encore reçu 9'469 fr. 37 le 22 août 2019.

**c.c** B_____ a fait valoir son droit au salaire conformément aux art. 322 et 323 CO. Les montants demandés correspondaient au solde du salaire de mai (4'630 fr. 63) et au salaire complet de juin (10'000 fr.) et juillet 2019 (10'000 fr.).

**d.** Dans sa réponse du 31 janvier 2020, A_____ SA a conclu à l'irrecevabilité de la demande, subsidiairement au déboutement de B_____ de toutes ses conclusions.

**d.a** Dans un préambule, A_____ SA critiquait le fait que la demande en paiement ait été rédigée "*sur papier à en-tête de l'étude H_____*", mais qu'elle soit rédigée par B_____, qui n'était pas avocat dans ladite étude. Elle a conclu à l'irrecevabilité de la demande pour vice de forme.

**d.b** A_____ SA avait payé la totalité des montants dus à B_____. Elle avait même payé davantage que les montants dus, de sorte qu'elle se "*réserv[ait]*" le droit de réclamer, dans une autre procédure, le remboursement des paiements en trop.

Depuis 2019, alors qu'il était sans emploi stable, B_____ avait contacté C_____ pour lui présenter un projet qui devait être très lucratif, la gestion de fortune de joueurs de football et d'agents. Les parties avaient convenu que le taux d'activité et le salaire seraient de 20% pendant les trois premiers mois; le contrat de travail avait été signé le 13 mars 2019. Les fiches de salaire produites par B_____ avaient été établies par la fiduciaire E_____ sur la base de fausses informations données par ce dernier; les fiches de salaire correctes étaient produites par A_____ SA. Il y avait confusion entre les montants nets et les montants bruts. Le 22 mai 2019, le contrat de travail avait été modifié pour passer d'un taux d'occupation et d'un salaire de 20% à 100%; il n'y avait pas eu de rédaction d'un avenant au contrat, mais la clause (art. 2 al. 2) prévoyant le taux et le salaire de 20% avait été biffée.

Le 12 avril 2019, A_____ SA avait versé une avance sur salaire de 4'400 fr. net, ainsi que 1'248 fr. 91 à titre d'avance sur frais de voyage; le 26 avril 2019, A_____ SA avait versé une avance sur frais de voyage de 3'904 fr.; le 3 juin 2019, une avance sur salaire de 7'500 fr. net avait été payée.

Le 27 juin 2019, B_____ avait démissionné. Il avait violé ses obligations contractuelles, notamment son obligation de rendre compte de son activité. Le 21 juillet 2019, A_____ SA avait demandé à B_____ de lui fournir la preuve qu'il avait bien travaillé pour elle et avait requis un rapport détaillé de son activité, avec les noms et détails des contacts, ainsi qu'un rapport complet sur son projet. B_____ n'avait jamais reçu d'approbation pour ses frais de voyage.

A_____ SA avait payé entre mars et juillet 2019 un total de 34'100 fr. à titre de salaire et de cotisations sociales; elle avait aussi payé un total de 18'810 fr. 49 à titre d'avances pour des dépenses non confirmées liées aux activités de B_____. Le 29 juillet 2019, A_____ SA a expliqué que B_____ lui devait un montant de 9'041 fr. 12. Le 21 août 2019, A_____ SA a finalement versé EUR 8'895.60 à B_____.

**d.c** Ayant payé davantage que ce qui était dû, A_____ SA était donc fondée à refuser tout paiement supplémentaire à B_____.

**e.** Dans sa réplique du 27 avril 2020, B_____ a indiqué avoir été approché par C_____ qui lui avait proposé du travail. Il était chargé de travailler au développement de la clientèle brésilienne et devait développer des projets d'investissements alternatifs. Il avait remis tous les comptes-rendus demandés. Les certificats de salaire pour les mois de mars à juillet, qui mentionnaient un salaire de 100%, avaient été établis par E_____ sans que A_____ SA ne fasse part d'une quelconque remarque.

La réplique contenait un chapitre I. "*Moyens de preuve*", un chapitre II "*Détermination sur les allégués de la Défenderesse*" et un chapitre III "*Nouveaux allégués du Demandeur*". Elle ne contenait pas de conclusions formelles.

**f.** Dans sa duplique du 20 juillet 2020, A_____ SA a persisté dans sa conclusion sur l'irrecevabilité de la demande. Elle a aussi fait valoir l'irrecevabilité de la réplique qui ne comportait aucune conclusion. B_____ avait approché A_____ SA. Le contrat de travail avait été signé le 13 mars 2019; il n'y avait pas eu de modification du contrat avant le 22 mai 2019. Aucun des prétendus comptes-rendus ou rapports n'avait jamais été signé par B_____.

**g.** Lors de l'audience de débats du 9 mars 2021, B_____ a été entendu. Il a notamment expliqué qu'en mars 2021 il avait effectué un travail à temps partiel depuis chez lui, conformément à la demande de M. C_____, car les bureaux n'étaient pas prêts. Dès qu'ils avaient été assemblés, il avait travaillé dans les locaux, à 100%, soit sur place, soit en voyage. Selon ses souvenirs, les bureaux furent prêts à mi-avril. Il n'avait jamais demandé à travailler à 20%; il avait d'ailleurs besoin de travailler à 100%, car il avait deux filles. Le salaire de 4'400 fr. reçu fin mars correspondait au pro rata dû pour mars 2019. Il a admis avoir reçu EUR 8'895.60 à fin août 2019. Il ne se souvenait pas quand le point 2.2 du contrat (i.e. la clause de salaire/travail à 20%) avait été barrée; ultérieurement lors de la même audience, il a "*confirm[é] que la modification de la clause 2.2 du contrat de travail a[vait] bien eu lieu en avril*".

**h.** Lors de l'audience de débats du 19 avril 2021, les parties ont confirmé leurs conclusions.

C_____ a été entendu comme représentant de A_____ SA. Il ne savait pas qu'une période d'essai supérieure à un mois devait être mentionnée dans le contrat de travail. La modification de l'art. 2 al. 2 du contrat de travail avait été effectuée à la demande de B_____, ce qui n'avait pas pu avoir lieu avant le 13 mai 2019. Les parties avaient la volonté de convenir d'une période d'essai de 3 mois.

Le témoin I_____ a également été entendu. Il s'était occupé des salaires et assurances sociales de A_____ SA jusqu'à mars ou avril 2020. Il avait eu des contacts téléphoniques avec B_____ pour le paiement de son salaire et l'établissement de ses fiches de salaire. Il n'aurait jamais établi des fiches de salaire en se basant uniquement sur les dires d'un employé. Les fiches de salaire figurant à la procédure correspondaient au format de son logiciel salarial; il ne se souvenait pas des chiffres.

Les plaidoiries finales ont ensuite eu lieu, les parties persistant dans leurs conclusions.

**E.** Dans le jugement querellé, le Tribunal a déclaré la demande recevable. Sur le fond, les enquêtes n'avaient pas permis de déterminer quelle était la volonté réelle des parties quant à la durée du temps d'essai et au moment de la modification du contrat. De nombreuses zones d'ombre demeuraient. Cette question pouvait demeurer indécise dans la mesure où la modification de la durée du temps d'essai au-delà d'un mois était impérativement soumise à la forme écrite, ce que les parties n'avaient pas indiqué dans le contrat du 13 mars 2019; le temps d'essai à 20% ne pouvait perdurer au-delà du 12 avril 2019. B_____ devait être rémunéré à 100% dès le 13 avril 2019, soit 10'000 fr. mensuel brut; il n'avait cependant réclamé que 4'630 fr. 63 pour mai 2019 et 10'000 fr. brut pour juin et juillet 2019. Le Tribunal ne pouvant statuer *ultra petita*, c'était à juste titre qu'B_____ réclamait ces montants. Le *dies a quo* de l'intérêt moratoire devait être fixé le premier jour du mois suivant.

La prétention de B_____ en remboursement de 643 fr. 61 de frais de voyage a été rejetée.

B_____ ayant requis la mainlevée définitive de l'opposition formée au commandement de payer pour un montant de 34'743 fr. 61, alors qu'il n'avait droit qu'à 24'630 fr. 63, la mainlevée n'était accordée qu'à hauteur de ce montant.

## EN DROIT

**1.** **1.1** L'appel est dirigé contre une décision finale de première instance rendue dans le cadre d'un litige portant sur une valeur litigieuse de plus de 10'000 fr. au dernier état des conclusions de première instance (art. 308 al. 1 let. a et al. 2 CPC).

Il a été déposé dans le délai de 30 jours à compter de la notification de la décision et respecte, au surplus, la forme prescrite (art. 130, 131, 142, 143, 145 al. 1, lettre b et 311 al. 1 CPC).

L'appel est par conséquent recevable.

**1.2** La procédure simplifiée s'applique aux affaires patrimoniales dont la valeur litigieuse ne dépasse pas 30'000 fr. (art. 243 al. 1 CPC).

La Cour établit les faits d'office (art. 247 al. 2 lettre b chiffre 2 CPC); elle est néanmoins tenue par la maxime de disposition, ce qui signifie qu'elle ne peut accorder à une partie ni plus ni autre chose que ce qui est demandé, ni moins que ce qui est reconnu par la partie adverse (art. 58 al. 1 CPC).

La Cour applique le droit d'office (art. 57 CPC).

Pour déterminer si le juge reste dans le cadre des conclusions prises, il faut se fonder sur le montant global réclamé, ce qui signifie que le juge peut répartir différemment les divers postes de dommage invoqués par le demandeur (ATF 119 II 396, 397 consid. 2; HALDY, CR-CPC, 2019, p. 177, §3 ad art. 58 CPC). Une conclusion subsidiaire est admissible si elle est prise pour le cas où la conclusion principale est rejetée (HURNI, Berner Kommentar ZPO, 2012, vol. I, p. 554, §40 ad art. 58 CPC).

**2.** La Cour revoit la cause en fait et en droit avec un plein pouvoir d'examen (art. 310 CPC).

**3.** L'appelante considère que la demande, rédigée sur papier à en-tête d'une étude non mandatée, et signée par le demandeur/intimé qui n'était pas avocat, aurait dû être déclarée irrecevable par le Tribunal.

**3.1** Selon l'art. 130 al. 1 CPC, les actes sont adressés au tribunal sous forme de documents papier ou électroniques. Ils doivent être signés. Selon l'art. 132 al. 1 CPC, le tribunal fixe un délai pour la rectification des vices de forme telle l'absence de signature ou de procuration. A défaut, l'acte n'est pas pris en considération. Selon l'art. 132 al. 3 CPC, les actes abusifs ou introduites de manière procédurière sont renvoyés à l'expéditeur. En procédure simplifiée la demande peut être déposée dans les formes prescrites à l'art 130 ou dictée au procès-verbal au tribunal (art. 244 al. 1, 1ère phrase CPC)

**3.2** L'appelante est d'avis que le demandeur/intimé aurait dû rectifier le vice qu'elle avait signalé dans sa réponse.

**3.3** La Cour constate tout d'abord que seule la mention "H_____" figure sur la première page de la demande du 29 octobre 2019. Cette mention n'est pas répétée sur les autres pages de la demande; elle ne figure pas non plus dans les conclusions, pas plus que dans une éventuelle clause d'élection de domicile à côté de l'adresse du demandeur/intimé. Le document ne mentionne pas non plus qu'il s'agirait d'une étude d'avocats, ni qu'un avocat aurait été constitué en faveur du demandeur/intimé. On ne voit pas quel préjudice l'appelante, représentée par un avocat, subirait du fait de la mention critiquée sur la première page de la demande.

Au demeurant, la demande est rédigée sous forme de document papier et est signée par le demandeur/intimé. Elle contient la désignation des parties (art. 244 al. 1 lettre a CPC), une partie "EN FAIT" décrivant l'objet du litige (art. 244 al. 1 lettre c CPC), quelques brèves considérations "EN DROIT" (non nécessaires – art. 244 al. 2 CPC), des conclusions (art 244 al. 1 lettre b CPC), une date et une signature (art 244 al. 1 lettre e CPC). La valeur litigieuse (art. 244 al. 1 lettre d CPC) n'est pas mentionnée expressément dans la demande, mais elle se déduit de l'addition des différentes conclusions (art. 91 al. 1 et art. 93 al. 1 CPC). La demande remplit donc les exigences formelles du CPC, ce qui vaut d'autant plus pour une requête soumise à la procédure simplifiée.

Le premier grief doit donc être écarté.

**4.** L'appelante considère ensuite que la réplique (de première instance) aurait dû être déclarée irrecevable, faute de conclusions.

En procédure simplifiée, un deuxième échange d'écritures – s'il n'est pas formellement interdit – ne constitue pas la règle (voir aussi HEINZMANN, Petit commentaire CPC 2021, p. 1072, §5 ad art. 225 CPC; WILLISEGGER, Basler Kommentar ZPO, 3ème éd., 2017, p. 1253, §15 ad art. 225 CPC; KILLIAS, Berner Kommentar ZPO, 2012, vol. II, p. 2280, §5 ad art. 225 CPC et p. 2455, §7 ad art. 246 CPC). Bien au contraire, puisque le tribunal décide des mesures à prendre pour que la cause puisse être liquidée autant que possible lors de la première audience (art. 246 al. 1 CPC); si les circonstances l'exigent, le tribunal peut ordonner un échange d'écritures et tenir des audiences d'instruction (art. 246 al. 2 CPC). Si les règles de forme et de contenu des art. 221 et 222 CPC s'appliquent par analogie au deuxième échange d'écriture (TAPPY, CR-CPC, 2019, p. 1008, §10 ad art. 225 CPC; LEUENBERGER, Zürcher Kommentar ZPO, 3ème éd., 2016, p. 1638, §12 ad art. 225 CPC), il faut aussi tenir compte des règles en matière de défaut: une partie est défaillante lorsqu'elle omet d'accomplir un acte de procédure dans le délai prescrit ou ne se présente pas lorsqu'elle est citée à comparaître (art. 147 al. 1 CPC); la procédure suit son cours sans qu'il soit tenu compte du défaut, à moins que la loi n'en dispose autrement (art. 147 al. 2 CPC). De la combinaison de ces dispositions, il en résulte que la réplique ou la duplique ne doit pas nécessairement comprendre tous les éléments qui figuraient déjà dans la demande ou la réponse; *a contrario*, cela signifierait qu'elle devrait tout reprendre. Or, la réplique ou la duplique visent à compléter la demande ou la réponse initiale, de sorte que seuls des éléments supplémentaires – en fait, en droit ou des conclusions – doivent être présentés. En l'occurrence, B_____ n'a pas (matériellement) modifié ses conclusions: il a formulé des offres de preuve, s'est déterminé sur les allégués de fait de la réponse et a fourni des allégués de fait complémentaires. Il faut donc en déduire qu'il n'a pas souhaité modifier son argumentation juridique, ni ses conclusions. Le Tribunal pouvait donc, à juste titre, considérer que cette

réplique était valable. D'ailleurs, lors de l'audience du 19 avril 2021, les parties ont persisté dans leur conclusion.

Ce grief doit donc aussi être écarté.

**5.** L'appelante reproche ensuite au Tribunal une "*constatation inexacte des faits*", à savoir la confusion entre les montants bruts et les montants nets.

**a.** L'appelante aurait ainsi versé au demandeur/intimé entre mars et juillet 2019 un total de 27'333 fr. 30 *brut* (1'200 + 2'000 + 4'133 fr. 30 + 10'000 + 10'000); le tribunal n'aurait pris en compte que le total *net* de 21'369 fr. 37 (4'400 + 7'500 + 9'467 fr. 37). Il faudrait donc déduire un montant de 5'963 fr. 93 des montants bruts dus.

**b.** Le demandeur/intimé considère que les fiches de salaire ne sont pas fiables, qu'elles ont été émises par deux fois, avec des informations différentes. Le tableau récapitulatif n'est pas un document officiel, mais un décompte établi par l'appelante. Afin de pouvoir contrôler les montants effectivement versés, il conviendrait de se référer à des documents officiels produit par l'administration fiscale ou les assurances sociales.

**c.** Selon 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.

**d.** En matière de mainlevée définitive (art. 80 LP), lorsque l'employé poursuit l'employeur sur la base d'un jugement condamnant le second à payer au premier un salaire brut, l'employeur poursuivi peut se prévaloir du paiement (art. 81 al. 1 LP) en établissant par titre avoir déjà payé les contributions sociales aux institutions concernées. A défaut, il n'appartient pas au juge de la mainlevée définitive de procéder au calcul des déductions sociales et la mainlevée doit être prononcée pour le salaire brut, à tout le moins lorsque le montant net ne peut être aisément établi sur la base des motifs du jugement (ABBET, La mainlevée de l'opposition, Berne 2017, p. 25, §33 ad art. 80 LP et les références citées).

En matière de mainlevée provisoire (art. 82 LP), le contrat individuel de travail signé par l'employeur vaut, en principe, reconnaissance de dette dans la poursuite en recouvrement du salaire s'il est constant que le travail a été fourni par l'employé ou qu'il en a été empêché par la faute exclusive de l'employeur. La mainlevée ne peut être prononcée que pour le salaire net sous déduction des cotisations sociales et d'un éventuel impôt à la source. Le juge de la mainlevée peut prendre en compte d'office le taux des cotisations sociales découlant de la loi (ABBET, La mainlevée de l'opposition, Berne 2017, p. 161, §174 ad art. 82 LP et les références citées).

Il en résulte que, par analogie, en matière d'annulation de l'opposition (art. 79 LP), il faut aussi que le montant pour lequel l'opposition est écartée soit clairement déterminé (STAEHELIN, Basler Kommentar SchKG, 3ème éd., 2021, p. 791, §29 ad art. 79 LP). Cela n'est pas le cas si l'annulation vise un montant de salaire brut, dont à déduire les charges sociales usuelles et un autre montant (net).

Lorsque des prétentions de nature salariale sont réclamées, les conclusions devront être prises en valeur brute (NOVIER, Les conclusions dans les procès de droit du travail – Questions choisies, in: BOHNET / DUNAND / MAHON (éd.), Les procédures en droit du travail, Zurich 2020, p. 31-83, en particulier p. 40). S'agissant des conclusions, si d'autres déductions que celles prévues légalement existent, il paraît judicieux d'alléguer les éléments les concernant (NOVIER, p. 42).

**e.a** En réalité, il ne s'agit pas d'un grief de constatation inexacte des faits, mais d'une éventuelle violation du droit. En effet, l'appelante reproche au Tribunal de n'avoir pas tenu compte des versements effectués en faveur du demandeur/intimé.

En premier lieu, lors qu'elle cite le point H (p. 4) du jugement, l'appelante fait en réalité référence au résumé de sa propre position par le Tribunal et non pas aux faits constatés par le Tribunal. L'appelante se réfère ensuite à ses propres fiches de salaire (pièce 35 A_____ SA). Il n'y a donc pas de constatation inexacte des faits.

Comme cela a été vu dans la partie "EN FAIT", il ne faut pas confondre dans la présente procédure les différents bulletins de salaire (à contenu différent selon qu'ils ont été produits par l'appelante ou le demandeur/intimé), d'une part, et les versements effectifs, d'autre part. En effet, il est acquis que le demandeur/intimé a perçu un montant (net) de 21'369 fr. 37; selon la position de l'appelante, un montant total brut de 27'333 fr. 30 serait dû pour toute la période du contrat, correspondant à un total net de 20'795 fr. 60.

**e.b** L'appelante ne critique pas le constat du Tribunal (p. 10, consid. 3b) selon lequel, faute de mention écrite dans le contrat (art. 335b al. 2 CO), le temps d'essai était limité à un mois (art. 335b al. 1 CO). Cela signifie que le temps d'essai a pris fin le 12 avril 2019, comme l'a constaté à juste titre le Tribunal.

**e.c** L'appelante ne critique évidemment pas le constat du Tribunal (p. 10, consid. 3b) selon lequel le temps d'essai était à 20%. Le demandeur/intimé partage la position du Tribunal sur la durée du temps d'essai (un mois), mais pas sur le taux d'occupation/de rémunération pendant ce temps d'essai qui aurait été de 100% selon lui. Il ne critique cependant pas le Tribunal de manière convaincante sur ce point; en effet, le Tribunal, qui a procédé à l'administration des preuves, en entendant les parties (art. 191 CPC) et un témoin (art. 169 CPC) et en examinant les titres (art. 177 CPC) a correctement établi sa conviction (art. 157 CPC) au sujet du taux d'occupation de 20% pendant le temps d'essai d'un mois. On peinerait en effet à comprendre, même si le demandeur/intimé avait besoin

d'argent pour subvenir à ses besoins et à ceux de ses enfants, pourquoi le contrat écrit, rédigé en français (langue parlée et comprise par le demandeur/intimé), mentionnerait un taux d'activité de 20% non conforme à ce qui était envisagé. Lors de son audition, il avait aussi mentionné un "*travail à temps partiel*" au début du contrat, même s'il n'en a pas spécifié la durée. De plus, le demandeur/intimé ne peut rien retirer en sa faveur du montant (net) de 4'400 fr. perçu le 12 avril 2019; dès lors qu'à ce moment-là, il travaillait déjà depuis 30 jours, ce montant ne correspondait pas à un salaire à 100%, ni d'ailleurs à un salaire à 20%; ce montant doit au contraire être considéré comme une avance sur salaire avant un futur décompte à venir. Le demandeur/intimé mentionne encore un courriel du 22 mai 2019 adressé par D_____ à la fiduciaire qui ferait référence au taux de 100%: il faut plutôt retenir que, au moment de l'envoi dudit message, le demandeur/intimé travaillait déjà à 100% (ce que le Tribunal a, à juste titre, retenu), même si l'appelante considérait (à tort) que c'était encore du temps d'essai, et continuerait à travailler à ce taux; le courriel ne prend pas expressément position sur le taux d'activité entre le 13 mars et le 12 avril 2019. Comme le Tribunal l'a constaté, le taux d'activité du demandeur/intimé était de 20% pendant le temps d'essai qui a été fixé à un mois.

**e.d** Ainsi, sans tenir compte, pour l'instant, de la maxime de disposition (art. 58 CPC), ni des versements effectués par l'appelante, le salaire brut dû au demandeur/intimé aurait été mathématiquement le suivant:

| **Mois** | **Salaire brut** | **Méthode de calcul** |
|---|---:|---|
| 13-31 mars 2019 (20%) | 1'200 fr. | 18/30 jours = 60% de 10'000 fr. (pour un 100%) |
| 1-12 avril 2019 (20%) | 800 fr. | 12/30 jours = 40% de 10'000 fr. (pour un 100%) |
| 13-30 avril 2019 (100%) | 6'000 fr. | 18 /30 jours = 60% de 10'000 fr. |
| Mai 2019 | 10'000 fr. | |
| Juin 2019 | 10'000 fr. | |
| Juillet 2019 | 10'000 fr. | |
| **Total** | **38'000 fr.** | |

Le montant total *brut* maximum dû par l'appelante au demandeur/intimé à titre de salaire était donc de 38'000 fr. Ce montant ne tient pas compte des versements *net* reçus de 21'369 fr. 37 reçus par le demandeur/intimé.

Le Tribunal a accordé un montant *brut* de 24'630 fr. 63 au demandeur/intimé à titre de salaire. Il mentionne spécifiquement avoir tenu compte du paiement intervenu le 22 août 2019; il ne fait cependant pas référence aux "avances" de 4'400 fr. (12 avril 2019) et 7'500 fr. (3 juin 2019). On ne sait donc pas si le Tribunal en a tenu compte et, dans l'affirmative, dans quel sens.

De même, en comparant le montant *brut* maximal à percevoir (38'000 fr) et le montant *brut* maximal accordé par le Tribunal (24'630 fr. 63), il y aurait mathématiquement un total *brut* de 13'429 fr. 37 déjà perçu. Or, le demandeur/intimé a déjà reçu un montant *net* de 21'369 fr. 37. S'il devait encore percevoir l'intégralité du montant accordé par le Tribunal et s'il ne devait pas y avoir d'autres explications liées à la prise en considération des "avances", le demandeur/intimé recevrait concrètement davantage que ce à quoi il aurait droit en raison de son contrat (38'000 fr. brut au maximum).

Le demandeur/intimé aurait donc droit à un montant *brut* de 38'000 fr., sous déduction de ce qu'il a déjà perçu, soit notamment d'un montant *net* de 21'369 fr. 37 (semble-t-il versé uniquement à titre de salaire). Contrairement à ce qu'explique l'appelante, il ne faut pas prendre en considération le total *brut* de l'appelante de 27'333 fr. 30 résultant de ses fiches de salaire, car ces fiches de salaire ne tenaient pas compte du fait que le temps d'essai rémunéré à 20% était limité à un mois.

Ainsi:

- le salaire *net* d'avril 2019 serait de 6'800 fr. (et non pas de 2'000 fr. comme retenu par l'appelante) et

- le salaire *net* de mai 2019 serait de 10'000 fr. (et non pas de 4'133 fr. comme retenu par l'appelante).

Sur cette base, il faudrait procéder à de nouveaux calculs du salaire *net*, avant de pouvoir en déduire le montant *net* déjà reçu de 21'369 fr. 37. Le demandeur/intimé ne saurait en effet être, au moins partiellement, être payé au-delà de ce auquel il a droit. Etant donné les pourcentages, respectivement montants différents pris en compte selon les mois pour l'assurance-accident, la prévoyance professionnelle et l'impôt à la source (y compris pour les mois de juin et juillet 2009, où les salaires bruts sont identiques), il n'est pas possible à la Cour de céans de déterminer le salaire *net* dû au demandeur/intimé. Cela rend impossible d'en déduire le montant déjà reçu et de fixer le solde éventuellement dû par l'appelante au demandeur/intimé.

Les faits étant établis d'office dans la présente procédure (simplifiée), ce qui précède ne présente aucune difficulté procédurale, même si cela n'est pas usuel.

La situation aurait été mathématiquement plus simple, s'il n'y avait alternativement eu aucun paiement de salaire/avance ou si le salaire avait été régulièrement payé.

Il n'est pas davantage possible de prononcer la "*mainlevée définitive*" – en réalité l'annulation de l'opposition (art. 79 LP) – pour des montants *bruts*, dont à déduire, d'une part, les charges sociales usuelles et, d'autre part, le montant *net* des paiements déjà reçus.

L'appel sera donc admis et la cause renvoyée au Tribunal pour qu'il *i)* examine les "avances" du 12 avril 2019 et du 3 juin 2019 et détermine s'il s'agit d'avance de salaire, *ii)* procède – cas échéant avec la collaboration des parties (art. 160 CPC), par exemple en demandant à l'appelante de faire procéder à des simulations de salaire *net* – à un nouveau décompte du solde des montants dus en tant compte de ce qui précède, y compris *iii)* sous l'angle de l'annulation de l'opposition (art. 79 LP), afin de fixer clairement le montant pour lequel la poursuite pourrait, en l'absence de paiement, être continuée.

En tout état, il faudra tenir compte de la maxime de disposition (art. 58 al. 1 CPC), applicable également en procédure simplifiée, à savoir des prétentions maximales du demandeur/intimé (24'630 fr. 63) et de ce que l'appelante a admis à titre subsidiaire (10'666 fr. 70 – conclusion n° 9 de l'appel).

**6.** Par économie de procédure, il convient de se prononcer d'ores et déjà sur le deuxième grief lié à "*l'établissement des faits*".

**a.** L'appelante considère que le Tribunal aurait commis une seconde erreur. Pendant le premier mois (13 mars 2019 au 12 avril 2019), le demandeur/intimé n'aurait eu droit qu'au salaire à hauteur de 20%, alors que le Tribunal lui aurait accordé un salaire sur la base d'un 100%. Cela représentait un salaire brut de 2'000 fr., de sorte qu'il faudrait déduire un montant de 8'000 fr.

**b.** Selon le demandeur/intimé, le temps d'essai est bien d'un mois, mais le salaire était dû à 100%. Cela résulte du fait qu'il avait besoin d'argent pour subvenir à ses besoins et à ceux de ses filles. De plus, cela a été confirmé par un courriel de D_____ à la fiduciaire du 22 mai 2019. Enfin, les fiches de salaire avaient été établies dans ce sens.

**c.** Il a été expliqué au considérant précédent (cf *supra* consid. 5.e.b et 5.e.c) que le Tribunal avait, à juste titre, retenu que le temps d'essai était d'un mois et que le taux d'activité et le salaire pendant ce temps d'essai étaient de 20%, soit 2'000 fr. brut.

Contrairement à ce que critique l'appelante, le Tribunal a limité à 20% le salaire pendant le temps d'essai, lorsqu'il écrit "*le Tribunal retiendra que le temps d'essai à 20% ne pouvait perdurer au-delà du 12 avril 2019*". Il n'y a donc aucune raison de déduire une somme de 8'000 fr. brut liée au mois de mars/avril sur les montants accordés par le Tribunal, d'autant plus que le Tribunal paraît n'avoir accordé un salaire impayé au demandeur/intimé qu'à partir du mois de mai 2019.

Ce grief, en tant qu'il vise autre chose que la prise en considération des montants effectivement versés par l'appelante (cf *supra* consid. 5.e.d), est donc rejeté.

**7.** Il résulte de ce qui précède que l'appel sera admis. Pour tenir compte du double degré de juridiction, le jugement sera annulé et la cause renvoyée au Tribunal pour suite de l'instruction et nouvelle décision.

**8.** Selon l'art. 19 al. 3 let. c LaCC et l'art. 71 *a contrario* RTFMC, lorsque la valeur litigieuse est inférieure à 50'000 fr. devant la Cour de justice, la procédure est gratuite. En l'espèce, l'appelante réclame la condamnation du demandeur/intimé aux "*frais*", ce qui inclurait les frais judiciaires (art. 95 al. 1 lettre a CPC); cela n'est cependant pas prévu par le texte légal précité. Aucun frais judiciaire ne sera donc prélevé.

Selon l'art. 22 al. 2 LaCC, il n'est pas alloué de dépens ni d'indemnité pour la représentation en justice dans les causes soumises à la juridiction des prud'hommes. En l'espèce, l'appelante réclame la condamnation de l'autre partie aux "*frais*", ce qui inclurait les dépens (art. 95 al. 1 lettre b CPC); cela n'est cependant pas prévu par le texte légal précité. Aucun dépens ne sera donc alloué.

* * * * *

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

**A la forme :**

Déclare recevable l'appel formé le 2 septembre 2021 par A_____ SA contre le jugement JTPH/255/2021 rendu le 1er juillet 2021 par le Tribunal des prud'hommes dans la cause C/17392/2019-4.

**Au fond :**

Annule le jugement.

Renvoie la cause au Tribunal des prud'hommes pour instruction et nouvelle décision dans le sens des considérants.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

**Sur les frais** :

Dit qu'il n'est pas perçu de frais judiciaires d'appel.

Dit qu'il n'est pas alloué de dépens d'appel.

**Siégeant :**

Monsieur David HOFMANN, président; Madame Nadia FAVRE, juge employeur; Monsieur Thierry ZEHNDER, 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.*