



Monsieur  
T \_\_\_\_\_  
Avenue \_\_\_\_\_  
F - \_\_\_\_\_

E \_\_\_\_\_ SARL  
Rue \_\_\_\_\_  
12 \_\_\_\_\_

**Partie appelante**

**Partie intimée**

**D'une part**

**D'autre part**

**ARRET**

du 24 avril 2002

Mme Martine HEYER, présidente

M. Charles PAGE et Mme Christiane RICHARD, juges employeurs

MM. Yves DELALOYE et Richard JEANMONOD, juges salariés

Mme Isabelle WAGNER, greffière d'audience

**EN FAIT**

A. Par acte déposé le 8 novembre 2001 au greffe de la juridiction des Prud'hommes, T\_\_\_\_\_ appelle d'un jugement rendu, sur opposition, le 23 août 2001, notifié aux parties par plis recommandés du greffier en date du 9 octobre 2001, dont le dispositif est le suivant:

1. Condamne E\_\_\_\_\_ SARL à payer à T\_\_\_\_\_ la somme brute de fr.1'741,30 avec intérêts à 5% l'an, dès le 19 avril 2000.
2. Invite E\_\_\_\_\_ SARL à fournir à T\_\_\_\_\_ un certificat de travail; l'y condamne en tant que de besoin.
3. Déboute les parties de toute autre conclusion.
4. Invite la partie qui en a la charge à opérer les déductions sociales et légales usuelles.
5. Condamne E\_\_\_\_\_ SARL à verser à l'Etat la somme de fr. 1'000.-- destinée à couvrir partiellement les frais d'audience causés par son défaut.

Le chiffre n° 1 comporte d'une part la somme de fr.1'440,80, au titre de versement complémentaire dû sur la participation de T\_\_\_\_\_ au chiffre d'affaires de l'entreprise, et la somme de fr. 300,50 au titre de salaire pour le travail accompli le 19 juin 2000.

Le chiffre n° 3 implique le déboutement de T\_\_\_\_\_ des conclusions qu'il avait prises en paiement d'un complément de salaire pour les mois d'avril à juin 2000, à savoir fr. 2'925,20. Il soutenait que le salaire convenu (fr. 5'500.-- net) devait s'entendre impôt à la source déduit.

B. Dans son appel T\_\_\_\_\_ s'en prend aux points 2 et 3 du dispositif ci-dessus. Il maintient ses conclusions tendant au paiement de fr. 2'925,20 au titre de complément de participation au chiffre d'affaire de l'entreprise. Il demande aussi

que le certificat de travail que lui a délivré son employeur soit modifié et comporte la précision selon laquelle il a travaillé en qualité de cadre assistant de direction.

Dans ses écritures de réponse du 12 décembre 2001 E\_\_\_\_\_ SARL forme appel incident. Elle critique le point 1 du dispositif. Elle estime ne plus rien devoir du tout à T\_\_\_\_\_. En substance, elle expose que ce qu'elle a déjà versé à l'employé au titre de participation au chiffre d'affaires a correctement été calculé, sur le chiffre d'affaire de ce dernier exclusivement et non sur celui de l'ensemble du personnel, et que rien de plus ne lui est dû. Quant au travail prétendument accompli le 19 juin 2000, l'employé devait savoir que, ce jour-là, le contrat de travail avait déjà pris fin.

C. A l'audience du 24 avril 2002, devant la Cour d'appel, T\_\_\_\_\_, qui a retrouvé un nouvel emploi en août 2000, déclara ne pas maintenir ses conclusions s'agissant du certificat de travail, et se contenter de celui qui lui avait été délivré. Pour le surplus les parties persistèrent chacune dans les conclusions de leur appel. Leur argumentation sera reprise ci-dessous dans la mesure utile.

D. De la procédure résultent les faits suivants:

a) E\_\_\_\_\_ SARL est une société inscrite au Registre du Commerce de Genève, dont le but est : "électricité, téléphone, fabrication et installation d'enseignes lumineuses". Elle a engagé T\_\_\_\_\_ par contrat de travail écrit, prenant effet le 1er avril 2000, en qualité de cadre assistant de direction, pour un salaire mensuel net de fr. 5'500.--. Une participation de 1,2% sur le chiffre d'affaire annuel venait s'ajouter à cette rémunération. Une période d'essai de trois mois était prévue.

Pour les mois d'avril et mai 2000, T\_\_\_\_\_ a reçu chaque fois la somme de fr. 4'460,78, et pour le mois de juin celle de fr. 3'967,83. Les relevés de salaire indiquaient clairement qu'il s'agissait du salaire net, charges sociales et impôt à la source (14,8% du salaire brut) déduits.

T\_\_\_\_\_ indique avoir exercé, pour E\_\_\_\_\_ SARL, une activité consistant à préparer les chantiers et aussi une activité d'assistant de son chef, A\_\_\_\_\_, qui lui demandait de faire des devis pour les marquages publicitaires des vitrines, véhicules etc.

- b) Peu après le début des rapports de travail, une controverse a surgi entre les parties. Selon T\_\_\_\_\_, elle concernait la question de savoir ce qu'il fallait entendre par salaire mensuel net. T\_\_\_\_\_ soutient que le chiffre de fr. 5'500.-- devait s'entendre impôt déduit, et qu'à l'issue du premier mois de travail, A\_\_\_\_\_ lui aurait dit ne pas pouvoir lui verser un tel montant, et que, s'il ne se contentait pas de ce qu'il recevait, il pouvait quitter l'entreprise. T\_\_\_\_\_ a précisé en audience, devant les premiers juges, que dans son ancienne place il gagnait, net et impôt déduit, la somme de fr. 4'800.-- ou fr. 4'900.--.

Selon A\_\_\_\_\_, au contraire, soutient la controverse, surgie quinze jours après le début de l'activité de l'employé, était relative à la proposition de E\_\_\_\_\_ SARL de modifier le contrat conclu, pour l'adapter aux prestations effectivement fournies par l'employé.

De fait, trois projets de nouveaux contrats ont été rédigés, dont copie est versée au dossier. Le premier (pièce n° 5 annexée à la demande), rédigé selon les vœux de A\_\_\_\_\_, prévoyait un salaire mensuel de fr. 5'000.-- brut et une participation de 10% au chiffre d'affaire, à partir de l'encaissement de fr. 50'000.-- nets. Les deux suivants ont été rédigés pour tenir compte des souhaits de l'employé (pièces n° 6a à 7b annexées à la demande). Il y était question, successivement, d'un salaire de fr. 5'000.-- bruts, puis de fr. 6'000.-- bruts, avec une participation dégressive au chiffre d'affaire, calculé en fonction du montant facturé, du type d'affaire et du nombre d'employé.

Aucun de ces contrats n'a été accepté bilatéralement. Entendu en audience par les premiers juges, A\_\_\_\_\_ a indiqué que le contrat signé par les parties,

comportant une clause de participation de l'employé au chiffre d'affaire de 1,2%, était intervenu à un moment où T\_\_\_\_\_ était seul à faire le travail considéré; cependant, s'il y avait eu plusieurs personnes, c'est sur le travail de l'ensemble de celles-ci qu'aurait été calculé le pourcentage.

- c) Par lettre recommandée du 25 mai 2000, E\_\_\_\_\_ SARL a licencié T\_\_\_\_\_, avec un préavis d'une semaine dès réception du pli, en raison de l'impossibilité dans laquelle se trouvaient les parties de s'entendre sur les modalités du contrat de travail.

Le pli était adressé au domicile personnel de T\_\_\_\_\_ à Douvaine; une attestation de la poste de cette ville indique qu'il en a pris possession le samedi 10 juin 2000.

- d) Le lundi 19 juin 2000, l'employé s'est présenté à son lieu de travail; il affirme y avoir exercé l'activité qui lui était usuellement confiée. A\_\_\_\_\_ soutient pour sa part que, lorsqu'il a vu ce jour-là T\_\_\_\_\_, il lui a dit qu'il n' avait rien à faire, ni à faire faire. L'employé lui aurait répondu avoir consulté les prud'hommes, et avoir obtenu l'information selon laquelle il devait continuer de venir travailler.

De fait, T\_\_\_\_\_, avait consulté le SIT, qui, par lettre du 20 juin a écrit à E\_\_\_\_\_ SARL que le licenciement était à son avis abusif, car motivé par le refus de l'employé de signer les modification de contrat proposées. Un certificat de libre engagement, la carte de frontalier, les fiches de paie pour avril, mai et juin, ainsi que le décompte de la participation au chiffre d'affaires étaient requis.

- e) E\_\_\_\_\_ SARL, a établi un document, daté du 16 juin 2000, comportant la liste des installations effectuées par le soins de T\_\_\_\_\_, exclusivement, entre le 1er avril et le 17 juin 2000, totalisant un chiffre d'affaires de fr. 40'616,78. Le 1,2%, représente fr. 487,40, et c'est ce montant que l'employeur a versé au précité,

étant rappelé que E\_\_\_\_\_ SARL conteste toutes les autres prétentions de ce dernier.

T\_\_\_\_\_ a pour sa part produit un décompte de travaux divers, totalisant fr. 174'042.--, pour la période du 30 mars au 17 juin 2000, et, en annexe, des photocopies extraites d'un journal de facturation établi par E\_\_\_\_\_ SARL. L'employé a précisé, en audience, que ce décompte concernait le travail de l'ensemble du personnel, mais uniquement pour des chantiers auxquels il avait personnellement participé (pièces n°15a à 16g annexées à la demande). Le 1,2% de la somme susmentionnée représentait donc fr. 2'088,50.

A\_\_\_\_\_ a exposé en audience que, l'après-midi du 19 juin 2000, il avait trouvé une porte fermée à clé, et entendu le bruit d'une machine à photocopier et celui d'une porte d'armoire s'ouvrant et se refermant. Il avait supposé qu'à ce moment-là T\_\_\_\_\_ avait profité de sa présence sur place pour photocopier les pièces 14a à 16g susmentionnées. Ce dernier le conteste, alléguant tenir ces pièces d'une personne dont il n'entendait pas révéler l'identité, et qui les avait glissées dans sa boîte à lettre, à son domicile de Douvaine.

f) Par lettre déposée le 31 octobre 2000 au greffe de la juridiction des prud'hommes, T\_\_\_\_\_ a réclamé à E\_\_\_\_\_ SARL:

- fr. 2'925,20 à titre de complément de salaire (prélèvement indu de l'impôt à la source)
- fr.1'601,10 à titre de complément de participation au chiffre d'affaire (fr. 2'088,50 – fr. 487,40).
- fr. 253,45 représentant le salaire du 19 juin 2000.

E\_\_\_\_\_ SARL a contesté ces prétentions.

Le Tribunal des Prud'hommes, après avoir constaté dans un premier temps le défaut de l'employeur, a repris l'instruction à la suite du relief de ce dernier, et entendu les parties en date du 23 août 2001, ainsi que deux témoins, qui s'exprimèrent sur les activités du demandeur depuis son licenciement.

Le 23 août 2001, les premiers juges rendirent la décision présentement querellée. Ils ont considéré en substance, en se référant au principe de la confiance et aux usages en la matière, que, par salaire net il fallait entendre le salaire brut déduction faite des charges sociales et légales et usuelles (AVS; AC; PP) et que les charges fiscales n'étaient en aucun cas comprises dans ces déductions. Le demandeur devait ainsi être débouté de la première de ses prétentions. Concernant la participation au chiffre d'affaire, les premiers juges l'ont calculée sur un total de fr. 160'684,85 et ont alloué au demandeur la somme résiduelle de fr. 1'440,80. Ils ont enfin condamné l'employeur à délivrer au demandeur un certificat de salaire dûment motivé.

### **EN DROIT**

1. Déposés selon la forme et dans le délai prescrits par les articles 59 et 62 LJP, l'appel principal et l'appel incident sont recevables.

Compte tenu de la renonciation de l'appelant principal à ses conclusions relatives à la teneur du certificat de travail, le litige soumis à la Cour d'appel se résume aux trois points suivants:

- montant du salaire convenu;
  - paramètres de la participation au chiffre d'affaire;
  - salaire du 19 juin 2000.
2. Comme l'ont justement rappelé les premiers juges, l'objet et le contenu d'un contrat se déterminent tout d'abord selon la réelle et commune intention des parties, la Cour d'appel se référant à cet égard aux considérants du jugement entrepris, sans qu'il soit nécessaire de les rappeler ici.

Faute de témoins ayant assisté aux pourparlers qui ont eu lieu entre les parties, ou aux controverses qui les ont opposées par la suite, les seuls éléments d'appré-

ciation résident dans les dires - antinomiques - de celles-ci, et dans l'analyse des pièces produites.

Le contrat qui lie les parties mentionne un salaire de fr. 5'500.-- net. L'appelant principal affirme qu'il s'agissait d'un chiffre net non seulement de charges, mais aussi d'impôt.

La formule utilisée en l'espèce est en effet peu orthodoxe; généralement le contrat comporte le montant du salaire brut, qui demeure ensuite inchangé, et qui est au fil des mois soumis à des déductions éventuellement variables, déterminant donc un salaire net également variable. En l'espèce, le contrat fixe, *a priori*, le chiffre du salaire net. Ceci pourrait laisser supposer que les parties ont initialement discuté la question des déductions, et que l'employé aurait éventuellement émis la prétention de recevoir, effectivement, au moins fr. 5'500.-- par mois. Il s'agit-là d'un indice allant dans le sens des allégués de l'appelant principal, indice renforcé par le fait que, lors des discussions subséquentes survenues entre les parties, l'employeur a parfois exprimé l'idée qu'il ne pouvait pas satisfaire aux exigences de l'employé.

Toutefois, d'autres éléments militent en faveur de la position de l'appelante sur incident. Tout d'abord, lors des pourparlers préalables à un engagement de ce type, c'est généralement l'employeur, et non l'employé, qui détermine le montant du salaire qu'il est en mesure d'offrir. Il serait ainsi étonnant que l'employeur, en l'espèce, se soit d'emblée, et sans nécessité avérée, soumis aux exigences de son futur employé. D'autre part, ce dernier venait de quitter un emploi qui lui rapportait, net, impôts déduits, selon ses dires fr. 4'800.-- à fr. 4'900.--, et il paraît exorbitant qu'il ait cru pouvoir exiger un salaire de près de 13% plus élevé, pour un travail analogue. En outre, le libellé des trois relevés de salaire subséquents ne souffrent d'aucune ambiguïté, et par ailleurs, l'examen des trois projets de contrat négociés entre les parties ne fournit aucune indication utile sur la teneur des accords que celles-ci avaient conclus initialement. Enfin, et surtout, ainsi que l'ont retenu les premiers juges, selon l'acception courante du terme "salaire net", en usage à Genève, et que l'appelant principal qui travaille dans ce canton ne saurait ignorer, il faut entendre qu'il s'agit du salaire brut, déduction faite des charges légales sociales et usuelles, mais non pas déduction faite, en outre, des impôts.

C'est par conséquent à juste titre que l'appelant principal a été débouté de sa prétention en paiement d'un complément de salaire pour les mois d'avril à juin 2000.

3. En ce qui concerne les paramètres du calcul de la participation au chiffre d'affaire, le contrat indique un taux de 1,2% "sur le chiffre d'affaire annuel". L'employeur admet lui-même qu'au moment de la négociation, l'employé étant seul à faire le travail concerné, il ne s'agissait que de son propre chiffre d'affaires, mais qu'ensuite, lorsque d'autres personnes seraient engagées, le calcul se ferait sur le résultat global. Il ne saurait donc soutenir présentement vouloir restreindre le calcul au seul résultat de l'employé. Du reste, les projets de contrat subséquents comportent des clauses de participation au chiffre d'affaire faisant référence, partiellement en tous cas, au travail de toute l'équipe. C'est dire que le calcul qui a conduit l'employeur à ne verser que la somme de fr. 487,40 est erroné dans son principe.

C'est donc bien sur les documents produits en photocopie par l'employé que doit se calculer le chiffre d'affaires déterminant. Quoi qu'il en soit des circonstances - non établies - dans lesquelles ces documents sont parvenus en possession de l'appelant principal, l'employeur en admet l'authenticité et la teneur. Il soutient toutefois, semble-t-il, qu'il conviendrait de ventiler les indications qu'ils comportent d'une manière différente de celle adoptée tant par l'employé que par les premiers juges. Force est alors de relever que ces documents ne peuvent être interprétés avec certitude sans pièces justificatives ou du moins sans explications claires de la part de l'employeur, duquel ils émanent et auquel ils appartiennent. Ce dernier n'ayant pas estimé utile, tout au long de la procédure, et même au reçu de la décision de première instance, qui écarte son propre calcul, de fournir lesdites indications, il n'y a pas lieu, à l'issue de la procédure d'appel, d'ordonner la réouverture de l'instruction pour lui permettre de combler cette carence et de démontrer, éventuellement, le bien fondé du chiffre qu'il avance.

L'appelante sur incident sera par conséquent déboutée de ses conclusions et le jugement, qui la condamne à verser à l'employé un complément de participation au chiffre d'affaire de fr. 1'440,80, confirmé.

4. Il en ira enfin de même pour ce qui est du salaire du 19 juin 2000. La présence de l'employé sur son lieu de travail de jour-là est admise. Il n'est pas établi qu'il soit venu y faire des photocopies, ni, si tel a été le cas, qu'il y aurait consacré la journée. Il y a donc lieu de présumer qu'il est venu travailler, ce d'autant que le syndicat qu'il avait consulté avait envisagé de contester le congé comme abusif, ce qui impliquait, de la part de l'employé, qu'il poursuive son activité, ou du moins offre ses services, pour pouvoir réclamer la contre-prestation salariale. Ainsi, nonobstant le calcul d'échéance découlant de la lettre de congé, il est tout à fait possible que l'employé n'ait alors pas considéré son contrat comme terminé, et qu'il soit venu travailler ce jour-là comme d'habitude. Enfin, des dires du représentant de l'employeur il ne ressort pas que l'employé ait été prié de quitter les lieux ou que l'échéance de son contrat lui ait été rappelée. Dans ces conditions, la décision des premiers juges, accordant le salaire du 19 juin sur la base des règles de la bonne foi peut être confirmée.
  
5. Au vu de ce qui précède, le jugement entrepris sera intégralement confirmé. Vu la valeur litigieuse, il ne sera pas fixé d'émolument.

**PAR CES MOTIFS**

La Cour d'appel des Prud'hommes, groupe 4

**A la forme:**

Reçoit l'appel principal formé par T\_\_\_\_\_ et l'appel incident formé par E\_\_\_\_\_ Sàrl contre le jugement rendu le 23 août 2001 dans la cause n° C/26110/2000-4.

**Au fond:**

Rejette les appels.

Confirme le jugement précité.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Le greffier de juridiction

La présidente