



POUVOIR JUDICIAIRE

C/4535/2017-3

CAPH/209/2020

ARRÊT**DE LA COUR DE JUSTICE****Chambre des prud'hommes****DU 24 NOVEMBRE 2020**

Entre

A_____ SA, sise _____ [GE], appelante d'un jugement (JTPH/49/2020) rendu par le Tribunal des prud'hommes le 11 février 2020, comparant par Me Olivier RIESEN avocat, rue de Rive 23, case postale 1365, 1260 Nyon 1, en l'Étude duquel elle fait élection de domicile,

et

Monsieur B_____, domicilié _____ [ZH], intimé, comparant par Me Olivier CARRARD, avocat, CMS Von Erlach Poncet SA, rue Bovy-Lysberg 2, case postale 5824, 1211 Genève 11, en l'Étude duquel il fait élection de domicile.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du >.

EN FAIT

A. **a.** Par jugement JTPH/49/2020 du 11 février 2020, reçu des parties le 12 février 2020, en leurs domiciles élus respectifs, le Tribunal des Prud'hommes, groupe 3, a, à la forme, déclaré recevable la demande formée le 4 septembre 2017 par B_____ contre A_____ SA (ch. 1 du dispositif), déclaré recevable la demande reconventionnelle formée le 4 décembre 2017 par A_____ SA contre B_____ (ch. 2 du dispositif), et, statuant au fond, condamné A_____ SA à verser à B_____ la somme de 30'531 fr. 7 brut, avec intérêts moratoires à 5% l'an à compter du 9 janvier 2017 (ch. 3 du dispositif), invité la partie qui en a la charge à opérer les déductions sociales et légales usuelles (ch. 4 du dispositif), pris acte de l'engagement de B_____ à verser à A_____ SA la somme nette de 10'672 fr. et l'y condamnant en tant que de besoin, (ch. 5 du dispositif) et débouté les parties de toute autre conclusion (ch. 6 du dispositif) ; il a arrêté les frais de la procédure à 1'460 fr. et les a mis à la charge de A_____ SA à hauteur de 1'020 fr. et à la charge de B_____ à hauteur de 440 fr., les a compensés partiellement avec l'avance de frais de 500 fr. de A_____ SA, acquise à l'Etat, et condamné A_____ à verser la somme de 520 fr. aux Services financiers du pouvoir judiciaire de l'Etat de Genève, condamné B_____ à verser la somme de 440 fr. aux Services financiers du pouvoir judiciaire de l'Etat de Genève. dit qu'il n'était pas alloué de dépens et débouté les parties de toute autre conclusion (ch. 7 à 13 du dispositif).

b. Par acte expédié par pli recommandé le 13 mars 2020 et adressé au greffe de la Cour de justice, A_____ SA appelle de ce jugement, et ce par la plume de son conseil. Elle conclut, au fond, à l'annulation du jugement entrepris, et cela fait, à titre principal, à ce que le la Cour déboute l'intimé de toutes ses conclusions, qu'elle réforme le jugement entrepris, qu'elle condamne l'intimé au paiement de 30'000 fr. pour l'acquisition de son véhicule de fonction, plus intérêts moratoires 5% l'an dès le 3 novembre 2016, et, à titre subsidiaire, à ce que la Cour déboute l'intimé de ses conclusions visant à condamner l'appelante au paiement de la somme de 10'561 fr. 35 plus intérêts 5% l'an, à compter du 9 janvier 2017, qu'elle condamne l'intimé au paiement de 23'704 fr. pour l'acquisition de son véhicule de fonction, plus intérêts moratoires à 5% l'an dès le 8 novembre 2016, (liasse I p. 3).

L'appelante a joint, à son écriture-appel, un bordereau de neuf pièces, produites pour la première fois (liasse Ia).

c. Par courrier R du 17 mars 2020, la Cour a transmis l'acte d'appel et le chargé appel à l'intimé et lui a fixé un délai de 30 jours, pour répondre à l'appel.

Par mémoire-réponse expédié le 1^{er} mai 2020, B_____ a conclu à la confirmation du jugement entrepris (liasse II).

d. Par courrier recommandé du 4 mai 2020, la Cour a transmis à l'appelante la réponse de l'intimé et l'informée de ce qui suit : « *A défaut de faire usage de votre droit de répliquer par écrit, dans un délai de 20 jours dès réception de la présente, l'acte ne sera pas pris en considération (art. 147 al. 2 CPC)* ».

Par pli expédié le 2 juin 2020, l'appelante a fait parvenir à la Cour sa « Réplique à la réponse de l'intimé » (liasse III).

Par courrier du 3 juin 2020, la Cour a transmis copie de la réplique de l'appelante à l'intimé, lui fixant un délai de 20 jours pour dupliquer.

Le 24 juin 2020, l'intimé a déposé sa duplique (liasse IV)

e. Par courriers du 24 juin 2020, les parties ont été informées de ce que la cause était gardée à juger.

Les moyens développés par les parties en appel seront exposés et examinés, dans la mesure nécessaire, dans la partie « En droit » du présent arrêt.

f. La Cour n'a pas demandé à l'appelante de verser une avance de frais pour la procédure d'appel.

B. La Cour retient, sur le vu du dossier, les éléments de fait suivants, pertinents pour la solution des points encore litigieux en appel.

a. A_____ SA, filiale d'un groupe de sociétés, est une société anonyme dont le siège est au C_____ [GE]. Son but est l'organisation et le courtage de voyages et de transports de fret par avion, la gestion d'agences de compagnies de navigation aérienne et d'autres entreprises de transport et de tourisme (*cf.* extrait du RegCom).

b. Par contrat du 11 décembre 2001, rédigé en langue allemande, A_____ SA a engagé B_____ en qualité d'employé commercial au service du fret aérien de l'entreprise à Zürich à compter du 1^{er} janvier 2002. Il avait été convenu un salaire mensuel de 6'500 fr. brut payable treize fois par année civile, *pro rata temporis*. Les parties ont fixé un délai de préavis de 3 mois pour la fin d'un mois. Il était prévu une clause de non-concurrence valable pendant six mois à compter de la fin des rapports de travail. L'employé ne pouvait concurrencer A_____ SA ni pour son propre compte ni pour le compte de tiers (article 11). La clause ne contenait pas de limitation géographique, ni matérielle. En cas d'infraction, une pénalité contractuelle équivalente au salaire du dernier semestre était due (pièce 18 dem).

Le contrat contenait enfin à son art. 14 al. 2, une clause d'élection de for en faveur des tribunaux de Bâle (pièce 18 dem).

c. Tous les cinq ans, A_____ SA faisait l'acquisition, pour certains de ses employés, d'un véhicule de fonction. La société restait propriétaire de ces véhicules et qui étaient enregistrés à son nom. Elle assumait l'intégralité des dépenses et charges liées à ces véhicules. Les employés avaient le droit d'utiliser les véhicules de fonction à des fins privées. Si un employé choisissait un véhicule dont le prix d'achat était supérieur à 40'000 fr., il devait financer la différence. Si les rapports de travail prenaient fin dans un laps de temps allant de 0 à cinq années après l'acquisition, par la société, de son véhicule de fonction et qu'il souhaitait le conserver, il avait la possibilité de le racheter (non-contesté).

Le prix de rachat était alors fixé en fonction de la valeur vénale sur le marché du véhicule en question (PV 7. 10. 2019, p. 3).

d. Le 4 juin 2013, A_____ SA a émis une facture concernant l'acquisition par elle-même d'une automobile de marque D_____ pour un prix total de 46'851 fr. 35, dont 40'000 fr. pris en charge par la société, le solde de 6'851 fr. 3 constituant la participation de B_____ au financement de ce bien (pièce 11 dem).

A_____ SA avait acheté ce véhicule (D_____) au début le 24 avril 2013 auprès d'un garage en Allemagne (E_____, Ulm) pour le de 39'300 fr. net (pièce 126 déf). Représentée par son employé, elle l'a fait immatriculer à son nom à elle – comme détentrice - peu de temps après auprès du Service des automobiles compétent du Canton de Zürich, où l'employé était domicilié, et s'est fait délivrer la plaque d'immatriculation ZH 1_____ (non-contesté).

e. B_____ s'est vu remettre, au début de chaque année, un relevé salarial afférent aux 12 mois de l'année écoulée (« Lohnkonto »). Les relevés salariaux annuels comportaient notamment les rubriques suivantes : « Monatslohn », « 13. Monatslohn », « Gratifikation », « Privatnutzung G.-Fahrzeug », et parfois une rubrique « Bonus » ou « Superbonus » (pièce-liasse 19 dem : relevés «Lohnkonto» 2012, 2013, 2014, 2015, 2016).

f. En 2012, le salaire mensuel brut de B_____ s'élevait à 8'200 fr., en 2013 à 8'300 fr., en 2014 à 8'400 fr., en 2015 à 8'500 fr. et en 2016 à 6'880 fr. auquel s'ajoutait le montant de 320 fr. à titre d'utilisation privée du véhicule de fonction (pièce-liasse 19 dem).

Au mois de décembre 2016, F_____ n'a pas touché le 13^{ème} salaire afférent l'année 2016 (non-contesté), alors même que le « Lohnkonto 2016 » établi par la défenderesse le 18 janvier 2017 y indique, en décembre 2016, un versement de 6'440 fr. à titre de 13^{ème} salaire (au prorata, cf. infra) (pièce-liasse 15 dem).

g. Depuis 2012 en tout cas, et jusqu'en 2015, B_____ a perçu en sus de ses treize salaires, un montant, émergeant, sur le relevé « Lohnkonto », dans la rubrique « Gratifikation », correspondant à un mois de salaire, et versé en deux

parts égales, l'une au mois d'avril et la seconde au mois d'octobre (pièce-liasse 15 dem).

Pour l'année 2015, B_____ n'a cependant reçu que la moitié de ce montant annuel, soit 3'754,15 fr. brut ; et pour l'année 2016, aucun montant rubrifié « Gratifikation » ne lui aura été versé (faits non-contestés), alors que les montants en question se trouvent inscrits dans les « Lohnkonto 2015 » et « Lohnkonto 2016 » établis le 15 janvier 2016, respectivement le 18 janvier 2017 (pièce-liasse 15 dem).

h. Par courrier du 27 septembre 2016, B_____ a résilié son contrat de travail moyennant préavis contractuel de 3 mois pour le 31 décembre 2016 (pièce 8 dem).

Par pli du 12 octobre 2016, A_____ SA a libéré B_____ de son obligation de travailler, en attirant son attention sur la clause de non-concurrence qui le liait à la société (pièce 9 dem).

i. Par courrier du 20 octobre 2016, A_____ SA a demandé à B_____ de lui remettre - d'ici au 28 octobre 2016 - une proposition pour la reprise financière du véhicule, à défaut de quoi ce dernier serait déclaré volé (pièce 12 dem).

Par pli du 25 octobre 2016, B_____ a offert une somme de 9'013 fr. 72, montant dont il a déduit, à titre de compensation, le montant de 3754 fr. 15 qui lui était due au titre de la 2^{ème} tranche de son 14^{ème} mois de salaire pour l'année 2015 ; en définitive, il a donc offert à l'employeuse la somme de 5'259 fr. 57 (pièce 13 dem).

Il a calculé le montant de 9'013 fr. 72 en partant du montant de 40'000 fr. qu'il avait reçu le 26 avril 2013, pour l'acquisition, au nom de l'employeur, de la D_____. Considérant que le montant « s'amortissait » sur cinq ans, à raison de 667 fr. par mois (40'000 fr. / 5 x 12 mois), et que, jusqu'à l'échéance de ce délai de cinq ans, soit jusqu'en avril 2018, il ne restait plus que 16 mois, le solde encore dû s'élevait à 10'666 fr. 67 (16 x 667 fr.) ; pour parvenir au montant de 9'013 fr. 72, il a encore déduit des 10'666 fr. 67 différents postes de frais liés à l'utilisation du véhicule (pièce 13 dem).

Par courrier du 2 novembre 2016, A_____ SA a répondu à B_____ que le montant de 40'000 fr. ne lui avait pas été versé à titre de « *car allowance* », mais pour acquérir, au nom de la société, le véhicule D_____. D'ailleurs, le permis de circulation était toujours au nom de la société et ce qui attestait qu'elle était la propriétaire du véhicule. Enfin, selon les recherches entreprises, cette D_____ de 2013 valait à présent – compte tenu de son kilométrage –30'000 fr. L'employeuse lui a annoncé qu'elle lui déduira ce montant de son salaire et qu'une facture serait établie (pièce 14 dem).

j. Par courrier du 14 novembre 2016, A_____ SA a résilié le contrat d'un autre employé, à savoir de F_____, directeur, pour fin février 2017, en lui indiquant que plusieurs employés lui avaient rapporté que lui et B_____ les avaient persuadés voire contraints de résilier leurs contrats de travail, comportement qui aurait justifié un licenciement immédiat. Il était libéré avec effet immédiat de son obligation de travailler mais restait soumis à une clause de non-concurrence (pièce 10 dem).

k. Le 7 novembre 2016, G_____ AG, à P_____ [ZH], a procédé, à la demande de B_____, à une évaluation H_____ [portail d'informations de l'industrie automobile] de la D_____ qui présentait 80'000 fr. au compteur. A teneur de cette évaluation, le véhicule valait encore 23'704 fr. (pièce 15 dem).

Par pli du 28 novembre 2016 de son conseil de l'époque, B_____ a demandé à A_____ SA de lui verser son salaire du mois de novembre 2016. Cette dernière était sur le point de compenser sans droit sa créance salariale avec le prix de rachat de son véhicule de fonction qu'il était en droit d'utiliser jusqu'à la fin des rapports de travail (pièce 20 dem).

A_____ SA a, ce nonobstant, – sous rubrique « Abzug für Kauf Geschäftsauto » - déduit les montants de 6'128 fr. 10 du salaire de novembre 2016 et de 7'469 fr. 60 du salaire de décembre 2016 de B_____ (pièce-liasse 19 dem = « Lohnkonto 2016 » établi le 18. 1. 2017; bulletins de salaires novembre et décembre 2016 = pièces 16 et 17 dem).

Compte tenu de ces déductions, B_____ n'a perçu aucune rémunération pour les mois de novembre et décembre 2016 (pièces 16, 17 dem).

l. Depuis 2012 en tout cas, et jusqu'en 2015, B_____ a perçu en sus de ses treize salaires, un montant, émargeant, sur le relevé « Lohnkonto », dans la rubrique « Gratifikation », correspondant à un mois de salaire, et versé en deux parts égales, l'une au mois d'avril et la seconde au mois d'octobre (pièce-liasse 19 dem).

Pour l'année 2015, B_____ n'a cependant reçu que la moitié de ce montant annuel, soit 3'754 fr. 15 brut à titre de « Gratifikation », et pour l'année 2016, il n'a rien reçu à ce titre. Il n'a pas non plus touché son 13^{ème} salaire afférent à l'année 2016 (pièce-liasse 19 dem ; non-contesté).

m. Par courrier du 8 décembre 2017, A_____ SA, sous la plume de I_____, membre du conseil, mais agissant *qua* avocat de celle-ci, a résilié le contrat de travail de B_____ avec effet immédiat, et ce au motif que la société aurait constaté qu'il avait été nommé, durant les rapports de travail encore, « CEO », Directeur Général, d'une société concurrence, J_____ AG. Ce faisant, il avait

rompu de manière éclatante le rapport de confiance qui les liait. Il était prié de restituer dans les trois jours ouvrables le véhicule de fonction (pièce 21 dem).

Par courrier du 21 décembre 2016, A_____ SA a mis B_____ en demeure de restituer le véhicule de fonction au plus tard le 27 décembre 2016 (pièce 23 dem).

n. Par courrier de son actuel conseil du 27 décembre 2016, B_____ a contesté son licenciement immédiat et a somme A_____ SA de lui verser les salaires dus ainsi qu'une indemnité correspondant à *trois* mois de salaire en raison du caractère injustifié de son licenciement immédiat. Il a indiqué que la restitution du véhicule de fonction était exclue et a informé l'employeuse qu'il déduira des de ses prétentions salariales la somme de 50'258 fr. 57 correspondant à ce qu'il restait devoir pour le prix du véhicule (pièce 24 dem).

o. Par pli du 9 janvier 2017, A_____ SA, par la plume de son conseil, a contesté la position de B_____ en expliquant qu'il avait gravement violé ses obligations en déployant, à la tête d'une société concurrente, une activité concurrente et en débauchant des employés de la société alors qu'il était encore lié. Elle lui impartissait un délai au 13 janvier 2017 pour restituer le véhicule de fonction (pièce 25 dem).

p. Par requête de conciliation du 14 février 2017, B_____ a assigné A_____ SA en paiement de la somme totale de 35'354 fr. 18 net plus intérêts moratoires à 5% l'an dès le 9 janvier 2017, à titre de divers salaires et d'indemnité pour résiliation immédiate injustifiée. Il a en outre conclu à l'attribution définitive de la propriété du véhicule D_____ immatriculé ZH 1_____ et à ce qu'il lui soit donné acte de son engagement de verser à A_____ SA la somme de 5'259 fr. 57 à titre de solde du prix de « revient » de son véhicule.

Une audience de conciliation s'est tenue le 3 mai 2017, sans succès, de sorte qu'à l'issue de celle-ci, une autorisation de procéder a été délivrée à B_____.

C. **a.** Par demande du 4 septembre 2017, B_____ a assigné A_____ SA en paiement de la somme totale nette de Fr. 67'271,15 net, plus intérêts moratoires à 5% l'an dès le 9 janvier 2017. Ladite somme se décomposait comme suit :

12'217 fr. 80	à titre de salaires de novembre et décembre 2016 ;
6'451 fr. 70	à titre de 13 ^{ème} salaire 2016;
10'561 fr. 35	à titre de 14 ^{ème} salaire pour 2015 et 2016 ;
19'713 fr. 60	à titre de « bonus » pour 2016 ;
18'326 fr. 70	à titre d'indemnité pour licenciement immédiat injustifié.

Le demandeur a en outre conclu à l'attribution définitive de la propriété sur le véhicule D_____ immatriculé ZH 1_____ et à ce qu'il soit donné acte de son engagement de payer à la défenderesse le montant de 10 fr. 672 à titre de prix de « revient » de cette automobile. Il a enfin conclu à la condamnation de la défenderesse aux frais judiciaires.

S'agissant du véhicule, le demandeur a affirmé avoir acquis le véhicule D_____ « en avril » 2013, et ce au prix de 46'851 fr. 35. Il a ajouté que de pratique constante, tous les cinq ans, la défenderesse participait à l'achat du véhicule de fonction de ses dirigeants, de ses actionnaires et de certains employés à hauteur de 40'000 fr. « correspondant à la somme de 667 fr. - environ par mois ». Si le prix de cette automobile était supérieur, l'employé payait la différence. Cinq ans plus tard, l'employé pouvait soit garder son véhicule, soit le vendre pour financer la plus-value à l'achat d'un nouveau véhicule. La valeur H_____, fin 2016, de son véhicule de fonction D_____ s'élevait à 19'780 fr.

Compte tenu du fait que la société participait à hauteur de 667 fr. environ par mois pour l'acquisition du véhicule et que le laps de temps écoulé entre la fin des rapports de travail, le 31 décembre 2016, et l'échéance des cinq ans en avril 2018, correspond à 16 mois, la valeur *pro rata temporis* de la participation de la défenderesse équivalait à 10'672 fr. (16 x 667 fr.).

S'agissant du 14^{ème} salaire, le demandeur a expliqué que celui-ci lui avait été payé depuis 2002, en avril et en octobre de l'année civile suivante, ainsi qu'établi par sa pièce-liasse 19 dem. Pour l'année 2015, il n'avait perçu que la moitié de son 14^{ème} salaire, soit 3'520 fr. 45 net, versé en avril 2016, tandis que l'autre moitié ne lui avait jamais été versée, ni celui afférent à l'année 2016.

La demande était accompagnée d'un chargé de 26 pièces.

b. Par mémoire de réponse et demande reconventionnelle du 4 décembre 2017, la défenderesse a conclu à titre principal au déboutement du demandeur avec suite de frais et dépens. Sur demande reconventionnelle, elle a conclu à ce que le demandeur soit condamné au paiement de 76'474 fr. 60 à titre de pénalité pour violation de la clause de non-concurrence, et de 9'258 fr. 75 à titre de dommages-intérêts, plus intérêts moratoires 5% l'an dès le 1^{er} janvier 2017. Elle a en outre conclu à ce qu'il soit constaté que le demandeur avait violé la clause de prohibition de concurrence et que le véhicule D_____ immatriculé ZH 1_____ était sa propriété et à ce que le demandeur soit condamné à lui restituer cette automobile sous la menace de la peine prévue l'art. 292 CPS, avec suite de frais judiciaires et dépens.

S'agissant du véhicule, la défenderesse a exposé que tous les cinq ans, elle faisait l'acquisition d'un véhicule de fonction pour certains employés et allouait 40'000 fr. par véhicule. Si l'employait choisissait un véhicule dont le prix d'achat était

supérieur, il devait financer la différence. Si ce dernier quittait son emploi avant un délai de cinq ans à compter de l'achat, il avait la possibilité de racheter l'automobile. Le prix de rachat des véhicules de fonction était basé sur leur valeur vénale sur le marché du véhicule en question (au moment du rachat).

Se référant à la pièce 15 dem., elle a considéré que la valeur H_____ du véhicule de fonction, à la fin des rapports de travail, s'élevait à 23'704 fr.

S'agissant du « 14^{ème} salaire », la défenderesse a expliqué qu'il n'existait aucun accord tacite ou par actes concluants quant au versement d'un quatorzième salaire ou d'une gratification due *au pro rata temporis*. - L'allégué de demandeur selon lequel il n'aurait pas touché son 14^{ème} salaire (ou ce que ce dernier qualifiait de 14^{ème} salaire) pour 2015 (moitié) et 2016 n'a pas été contesté.

Ce mémoire était accompagné d'un chargé de 28 pièces.

c. Par décision du 20 décembre 2017, le Tribunal a imparti un délai à la défenderesse pour fournir une avance de frais fixée à 600 fr. La défenderesse s'est acquittée du montant réclamé dans le délai imparti.

d. Par mémoire de réponse sur demande reconventionnelle du 7 mars 2018, le demandeur a persisté dans ses conclusions.

Il a admis que le véhicule D_____ immatriculé ZH 1_____ avait été acquis par la *défenderesse* et que, durant les rapports de travail, ce véhicule était la propriété de l'employeuse (cf. mémoire-réponse sur demande reconventionnelle, p. 8 ad allégués No. 195 et 197 déf : « admis »).

Par une écriture du 5 avril 2018, la défenderesse s'est déterminée sur la réponse du demandeur sur sa demande reconventionnelle. Elle a persisté.

e. A l'audience de débats principaux du Tribunal du 21 mars 2019, le demandeur a déclaré, entre autres, s'agissant du véhicule de fonction, qu'il n'était pas d'accord avec le prix de rachat de 30'000 fr. fixé par la défenderesse, ni avec la compensation de ce prix avec les salaires dus opérée (PV 21. 3. 2019 p. 4).

Pour ce qui était du « 14^{ème} salaire », celui-ci lui avait toujours été payé, sauf une année où il ne l'avait reçu qu'à 50% (PV 21. 3. 2019, p. 3).

f. A l'audience de débats principaux du 27 mars 2019, le demandeur, a déclaré, s'agissant du véhicule de fonction, qu'au moment de l'achat de ce dernier, en 2013, « le propriétaire inscrit sur la carte grise » était A_____ S et que « aujourd'hui c'est mon nom qui y est inscrit ». S'agissant du « 14^{ème} salaire », son versement n'était pas soumis à une condition (PV 27. 3. 2019, p. 2).

La défenderesse, représentée par K_____, membre du conseil, a notamment déclaré que le contrat de travail du demandeur ne comportait aucune clause concernant un « 14^{ème} salaire », et qu'il n'y avait aucun accord tacite par actes concluants entre les parties concernant le versement d'un 14^{ème} salaire (PV 27. 3. 2019, p. 5).

g. A l'audience de débats principaux du 7 octobre 2019, le témoin L_____ a déclaré, entre autres, s'agissant du véhicule, que « pour fixer le prix de rachat, l'on se renseigne auprès d'un garage et c'est le garage qui donne le prix d'achat. Le garage se base sur [le portail] H_____ (...). H_____ se réfère à la valeur vénale sur le marché » (PV 7. 10. 2019, p. 2).

h. A l'issue de l'administration des preuves, chacune des parties a plaidé et le Tribunal a gardé la cause à juger.

i. Dans son jugement du 11 février 2020, le Tribunal a considéré, sur compétence locale, que le demandeur était fondé à saisir le for de la défenderesse (art. 34 al. 1 CPC). Il a ensuite retenu, en substance, que le licenciement immédiat du demandeur du 8 décembre 2016 – survenu alors qu'il avait déjà donné le congé moyennant préavis le 27 septembre 2016 pour le 31 décembre 2016– était injustifié, car *tardif*. En effet, la défenderesse connaissait déjà à la mi-novembre 2017 les agissements reprochés au demandeur. En conséquence, ce dernier était, sur le vu de l'art. 337 c al. 1 CO, fondé à réclamer les salaires bruts afférents au solde du préavis non-respecté (8. 12. – 31. 12. 2016). Il lui a également alloué le salaire brut afférent à la période du 1^{er} novembre 2016 au 8 décembre 2016. Le montant brut alloué au demandeur, sous ces titres pour la période du 1^{er} novembre 2016 au 31 décembre 2016, s'élève ainsi à 13'760 fr. brut (6'880 fr. x 2 mois) avec intérêts moratoires à 5% l'an à compter du 9 janvier 2017 (jugement, p. 13 - 17).

Le Tribunal, en revanche, a considéré qu'il était établi que le demandeur avait activement incité et convaincu les employés de la société, à démissionner pour rejoindre la société tierce M_____, et ce faisant, avait gravement violé son devoir de fidélité (art. 321 a CO) ; en conséquence, il a débouté le demandeur de sa conclusion en paiement de l'indemnité prévue à l'art. 337 c al. 3 CO (jugement, p. 18).

S'agissant de la prétention du demandeur en paiement du treizième salaire pour l'année 2016, le Tribunal l'a admise et a condamné la défenderesse à lui payer la somme brute de 6'451 fr. 70 avec intérêts moratoires 5% l'an à compter du 9 janvier 2017 (jugement, p. 18 – 19).

Le Tribunal a également reconnu bien-fondé la prétention du demandeur s'agissant de son « 14^{ème} salaire » pour la période du 1^{er} juillet 2015 au 31 décembre 2016 au motif que nonobstant de l'intitulé « Gratifikation », il s'agissait

d'un montant supplémentaire correspondant à un salaire mensuel, versé régulièrement et sans réserve Il lui a donc alloué, à ce titre, un montant de 10'320 fr. brut (3'440 fr. + 6'880 fr. (jugement p. 19).

Le Tribunal a regroupé ces trois montants bruts alloués au chiffre 3 du dispositif de son jugement, le montant total s'élevant à 30'571 fr. 70 brut (13'760 fr. + 6'451 fr. 70+ 10'320, -avec intérêts 5% l'an à compter du 9 janvier 2017 (jugement p. 27).

Par contre, le Tribunal a rejeté la prétention du demandeur en paiement d'un « bonus » de Fr. 19'713,60, dès lors que manifestement il s'agissait d'une prestation versée irrégulièrement, et sur une base discrétionnaire (jugement p. 2).

S'agissant de la conclusion du demandeur en attribution définitive à lui de la propriété du véhicule D_____ immatriculé ZH 1_____ et de son engagement à payer à la défenderesse le montant de Fr. 10'672.—à titre de solde du « prix de revient » de cette automobile, le Tribunal a considéré, en substance qu'il résultait du dossier que les parties avaient admis qu'un accord existait au sein de la défenderesse selon lequel tout employé quittant l'entreprise dans une période de cinq ans à compter de l'acquisition du véhicule de fonction mis à sa disposition pendant son engagement avait la faculté de l'acquérir. En l'espèce, la défenderesse avait demandé à son employé qui venait de résilier le contrat de travail de lui faire une proposition chiffrée pour le rachat de ce véhicule de fonction. Ainsi le demandeur était en droit de racheter le véhicule, seul restant litigieux le prix de ce bien.

Le Tribunal a – implicitement – considéré que le prix de rachat se déterminait en fonction de la valeur vénale du véhicule. A ce propos, il convenait de se fonder sur la valeur arrêtée à la date du 7 novembre 2016 par [le portail] H_____, soit 23'704 fr., évaluation qui tenait compte de la dépréciation du véhicule (jugement, p. 21).

Toutefois, *faute pour la défenderesse d'avoir pris des conclusions en paiement*, que ce soit à titre principal ou subsidiaire, le Tribunal s'est dit lié par la conclusion chiffrée du demandeur, puisqu'il ne saurait aller au-delà de ce qui avait été reconnu par celui-ci. Le demandeur devait donc payer le montant de 10'672 fr. à la défenderesse à titre de prix de rachat du véhicule de fonction (jugement, p. 22).

Examinant les mérites des conclusions reconventionnelles de la défenderesse, le Tribunal les a rejetées en totalité. En particulier, il a débouté la défenderesse de sa prétention à voir condamner le demandeur à lui verser le montant de 76'474 fr. 60 à titre de pénalité pour violation de la clause de prohibition de faire concurrence, Celle-ci n'était pas valable. Le Tribunal a également rejeté la conclusion de la

défenderesse en paiement, par le demandeur, d'un montant de 9'258 fr. 75 à titre de dommages-intérêts en rapport avec les frais causés par le débauchage d'employés (jugement p. 22 - 24).

Enfin, et s'agissant de la prétention reconventionnelle de la défenderesse en constatation que le véhicule était sa propriété, le Tribunal a considéré avoir tranché cette question en rapport avec la prétention – inverse – du demandeur. Il a donc rejeté cette conclusion (jugement, p. 25).

Statuant sur les frais, le Tribunal, « vu notamment la valeur litigieuse, la complexité moyenne du litige, les actes de procédure, le travail effectué ainsi que les frais d'interprète », les a fixés à 1'460 fr., et les a répartis, compte tenu de l'issue du litige, à raison de 1'020 fr. à la charge de la défenderesse, et de 440 fr. à la charge du demandeur (jugement, p. 26).

j. Les arguments des parties en appel seront examinés ci-après dans la partie "En Droit", dans la mesure utile à la solution du litige.

EN DROIT

1. **1.1.** Interjeté contre une décision finale (art. 308 al. 1 let. a CPC) auprès de l'autorité compétente (art. 124 let. a LOJ) dans le délai utile de trente jours et selon la forme prescrite par la loi (art. 142 al. 1 et 3, art. 145 al. 1 let. c, arts. 311 et 313 al. 1 CPC), l'appel est recevable.

1.2. La Cour revoit la cause avec un plein pouvoir d'examen (art. 310 CPC) et elle applique le droit d'office (art. 57 CPC). Elle peut dès lors apprécier à nouveau les preuves apportées, notamment les témoignages et les déclarations des parties tels qu'ils ont été dûment consignés au procès-verbal, et parvenir à des constatations de fait différentes de celle de l'autorité de première instance (ATF 144 I 394 consid.4.1.4 ; TF 4A_238/2015 du 22 septembre 2015 consid. 2.2. ; 4A_748/2012 du 3 juin 2013, consid. 2.1).

Conformément à l'art. 311 al. 1 CPC, elle le fait cependant uniquement sur les points du jugement que l'appelant estime entachés et qui ont fait l'objet d'une motivation suffisante – et, partant, recevable - , pour violation du droit (art. 310 let. a CPC) ou pour constatation inexacte des faits (art. 310 let. b CPC). Hormis les cas de vices manifestes, elle doit en principe se limiter à statuer sur les critiques formulées dans la motivation écrite contre la décision de première instance (ATF 142 III 413 consid. 2.2.4 = JdT 2017 II 153).

1.3. Lorsque, comme en l'espèce, la valeur litigieuse en première instance étant supérieure à Fr. 30'000.--, la procédure ordinaire s'applique et le procès est régi par la maxime des débats, qui prévoit que les parties allèguent les faits sur

lesquels elles fondent leurs prétentions et produisent les preuves qui s'y rapportent (art. 55 al. 1 CPC ; art. 243 et art. 247 al. 2 CPC *a contrario*).

1.4. Le juge examine sa compétence locale *d'office* (art. 59 al. 2 let. b et art. 60 CPC ; BOHNET, in : BOHNET/HALDY/JEANDIN/SCHWEIZER/TAPPY, Code de procédure civile, Commentaire romand, Bâle, 2^e éd., 2019, N. 36 ad art. 59 CPC).

1.4.1 A teneur de l'art. 34 al. 1 CPC, « le tribunal du domicile ou du siège du défendeur ou du lieu où le travailleur exerce habituellement son activité professionnelle est compétent pour statuer sur les actions relevant du droit du travail ».

La règle consacre le for alternatif en faveur du travailleur ; ce dernier ne saurait valablement renoncer d'avance, par une clause de for inséré dans le contrat de travail, à ce choix que lui offre l'art. 34 al. 1 CPC (cf. art. 35 al. 1 let. d CPC).

1.4.2. En l'espèce, le demandeur était donc fondé de saisir le tribunal du siège de la défenderesse ; cette dernière, à juste titre, ne s'est pas prévalu de la clause d'élection de for en faveur des tribunaux de Bâle contenue dans le contrat de travail du demandeur.

C'est donc à bon droit que le Tribunal a d'emblée admis sa compétence locale.

2. **2.1.** Il incombe à la partie appelante de *motiver* son appel (art. 311 al. 1 CPC). Elle doit indiquer pourquoi, et dans quelle mesure, le jugement entrepris doit être annulé ou modifié (ATF 142 III 413 consid. 2.2.4 ; 138 III 374 consid. 4.3.1. TF 5A_111/2016 du 6 septembre 2016 consid. 5.3). Ceci implique qu'elle doit discuter la décision attaquée en indiquant, côté faits, les éventuelles constatations inexactes, suite, cas échéant, à une appréciation des preuves insoutenables du Tribunal (cf. SEILER, Die Berufung nach ZPO, Zürich, 2^e éd., 2013 p. 208)., et côté droit, sans y être obligée (art. 157 CPC), l'application incorrecte ou arbitraire de règles topiques (cf. art. 310 CPC). En particulier, elle ne saurait conclure à l'annulation intégrale du jugement entreprise et au rejet intégral de l'action paiement de sa partie adverse sans fournir un raisonnement étayant ces conclusions générales (TF 4A_274/2020 du 1^{er} septembre 2020, consid. 6; SEILER, op.cit., p. 372).

2.2. En l'espèce, L'appelante a, à titre principal, notamment requis la Cour « d'annuler le jugement » entrepris et de « débouter l'intimé de toutes ses conclusions » (liasse I, p. 3). Or, l'on ne trouve, dans son écriture-appel, aucun raisonnement apte à fonder l'annulation *intégrale* du jugement.

2.3. Néanmoins, les conclusions doivent être interprétées globalement et de bonne foi c'est-à-dire aussi dans le respect du principe de la *favor validitatis* (ATF 138 III 714 ; TF 4A_274/2020 du 1^{er} septembre 2020, consid. 6 ; TF

4A_383/2013 du 2 décembre 2013 consid. 3.2.1 = RSPC 2014 p. 221). En l'occurrence, il appert qu'en réalité – il suffit de se référer aux conclusions subsidiaires – l'appelante ne remet en cause, en appel, avec une motivation suffisante, que trois points précis : a) la question du prix du rachat du véhicule de fonction ; b) le 14^{ème} salaire alloué au demandeur et c) le fait que, s'agissant des prétentions salariales, le Tribunal ait accordé au demandeur des montants *bruts* – alors que ce dernier avait conclu au versement de montants *nets* ; toutefois, sur ce dernier point, l'appelante n'a pas pris de conclusion chiffrée).

3. **3.1.** L'appelante a produit, en appel, en annexe à son mémoire-appel, un bordereau de pièces complémentaires (liasse Ia).

3.2. Or, l'allégation de faits et moyens de preuve nouveaux n'est admise en appel qu'aux conditions de l'art. 317 al. 1 CPC. Ils ne sont pris en compte que a) ils sont invoqués ou produits sans retard et b) ils ne pouvaient être invoqués ou produits devant la première instance bien que la partie qui s'en prévaut ait fait preuve de la diligence requise" (ATF 143 III 42 consid. 4. 1). Ces conditions sont cumulatives (TF 5A_456/2016 du 28 octobre 2016 consid. 4.1.1 ; SEILER, op. cit. p 568).

3. 3. En l'espèce, les moyens de preuve nouveaux ne remplissent pas ces exigences. Il s'agit, comme le relève à juste titre l'intimé, d'extraits de procès-verbaux du conseil d'administration d'une société-soeur (i. e. O _____) de 2013 à 2016 – à laquelle participait I_____, en sa qualité membre du conseil d'administration de l'appelante -, et de trois courriers de l'appelante à ses employés, des mois d'avril 2013, 2014 et 2015, traitant notamment de l'octroi (« wiederum ») d'une « *freiwillige Gratifikation (14. ML)* », soit donc d'éléments que l'appelante possédait depuis belle lurette et qu'elle eût pu produire en première instance déjà.

Si l'appelante ne les a pas produites en première instance déjà, force est de penser que la présence, dans ses documents, derrière l'expression « *freiwillige Gratifikation* » de l'acronyme « *14 ML* », c'est-à-dire : 14. Monatslohn, avait dû l'en dissuader.

3.4. Par conséquent, ces nouvelles pièces sont irrecevables et ne seront pas prises en considération.

4. **4.1.** L'appelante, s'agissant du point véhicule de fonction, a modifié, sur un point précis, ses conclusions en appel – par rapport à ces conclusions prises en première instance. Devant le Tribunal, elle avait conclu – comme le relève à juste titre l'intimé – à la *restitution* de ce véhicule ; en appel, elle conclut à la condamnation de l'intimé au *paiement de Fr. 23'704.- pour l'acquisition* dudit véhicule, plus intérêts moratoires à 5% l'an dès le 8 novembre 2016 (liasse I, p. 3).

4.2. Or, à teneur de l'art. 317 al. 2 CPC, la demande ne peut être modifiée (en appel par rapport à la première instance) que si « a. les conditions fixées à l'art. 227 al. 1 CPC sont remplies ; b. la modification repose sur des faits ou des moyens de preuve nouveaux ». Ces conditions sont cumulatives.

Un fait nouveau peut prendre sa source dans le jugement entrepris (SEILER, op. cit, p. 581 ss).

4.2.1. Il est constant que la prise de conclusions nouvelles en appel ne doit être admise que *restrictivement*, car elle porte atteinte au principe du double degré de juridiction (BOHNET, op. cit. N. 10 ad art. 317 CPC).

4.2.2. A teneur de l'art. 227 al. 1 let. a CPC « la demande peut être modifiée si la prétention nouvelle ou modifiée relève de la même procédure et que l'une des conditions suivantes est remplies : a. la prétention nouvelle ou modifiée présente un *lien de connexité* [en allemand : « sachlicher Zusammenhang »] avec la dernière prétention ; b. la partie adverse consent à la modification de la demande ».

4.2. 3. Pour retenir un lien de connexion entre conclusion initiale, prise en première instance, et conclusion modifiée, formulée en appel, il suffit que leur fondement commun repose sur un même *Lebensvorgang* (SEILER, op. cit. p. 601 ; STAUBER in KUNZ/HOFFMAN-NOWOTNY/STAUBER, ZPO-Rechtsmittel Berufung und Beschwerde. Kommentar, Bâle, 2013, N. 43 ad art. 317 CPC ; cf. ég. sur la notion de “connexité” : ATF 129 III 230 consid. 3.1).

L'exemple fréquemment cité relève précisément du droit de la vente. C'est le cas de l'acheteur d'une chose qui s'est avérée défectueuse. Après avoir pris, initialement, une conclusion en *réduction* de la chose, il réclame ultérieurement, en cours de procédure, en lieu et place une *diminution du prix* de vente. Le lien de connexité est évident, et partant, la modification de conclusion opérée est recevable (cf. PAHUD in : BRUNNER/GASSER/SCHWANDER, ZPO Kommentar, 2^e éd., vol. II, Zürich, 2016, N. 9 ad art. 227 CPC).

4. 2. 3. En l'espèce, il ne fait aucun doute qu'il existe un lien de connexité entre la conclusion, prise par la défenderesse (et ci-devant appelante) en première instance, à savoir d'obtenir la restitution du véhicule de fonction, et celle, modifiée, prise en appel, à savoir le paiement du prix du rachat de ce véhicule. Elle est donc recevable.

5. Véhicule de fonction

5.1. La propriété d'une chose meuble – telle d'une voiture – se transfère sur la base d'une *cause* juridique (c'est-à-dire d'un titre d'acquisition, p. ex. un contrat de vente) et d'un *acte de disposition* du vendeur (transfert de la possession ; ATF

55 II 302 = JdT 1930 1535). La seule conclusion du contrat de vente ne suffit pas à l'acquisition de la propriété (STEINAUER, Les droits réels, Tome II, 5^{ème} éd. Berne, 2020, p. 325 – 327). Lorsque l'acquéreur se trouve déjà – par suite d'une possession dérivée - en possession de la chose vendue, la tradition de la chose peut intervenir par *brevi manu traditio* (STEINAUER, Les droits réels, Tome I, 6^{ème} éd. Berne, 2019, p. 136).

5.1.2. En droit de la circulation routière, le détenteur (« Halter ») et le propriétaire du véhicule (« Eigentümer ») ne sont pas forcément identiques (BUSSY/RUSCONI, Code suisse de la circulation routière commenté, Bâle, 4^e éd., 2015, N. 1.1. ad art. 67 LCR). Le permis de circulation (*vulgo* « carte grise ») et les inscriptions n'attestent pas de la propriété du véhicule, mais attestent de l'autorisation pour la mise en circulation de ce dernier (BUSSY/RUSCONI, op. cit, N. 1.1. ad art. 10 LCR et de la conclusion d'une assurance - responsabilité civile (cf. art. 11 al. 1 LCR). Les plaques de contrôle sont délivrées par le canton de stationnement nocturne du véhicule (BUSSY/RUSCONI, op. cit. N. 1.1.1. ad art. 11 LCR ; cf. art. 77 al. 1 Ordonnance réglant l'admission à la circulation routière [OAC, RS 741.51]).

5.1.3. En l'espèce, il ressort du dossier – et les parties l'admettent – que durant les rapports de travail le véhicule de fonction D_____ appartenait à l'appelante ; elle était également inscrite, au permis de circulation, comme détentrice ; le véhicule étant stationné, durant la nuit, au domicile dans le canton de Zurich de l'intimé, conducteur, il s'était vu délivrer des plaques de contrôle zurichoises.

5. 2. A teneur de l'art. 184 al. 1 CO, « la vente est un contrat par lequel le vendeur s'oblige à livrer la chose vendue à l'acheteur et à lui en transférer la propriété, moyennant un prix que l'acheteur s'engage à lui payer ».

5.2.1. En principe, le contrat de vente portant sur une chose mobilière n'a pas besoin de revêtir la forme écrite ; l'accord peut intervenir oralement ou par comportement concluant (TERCIER/BIERI/CARRON, Les contrats spéciaux, Zurich, 5 éd., 2016, p. 73).

5.2.2. Le contrat n'existe que si les prestations promises sont suffisamment déterminées ; il s'agit là d'un élément essentiel de l'accord . Cependant, il n'est pas nécessaire qu'elles le soient de manière absolue ; elles peuvent aussi être seulement *déterminables* (TERCIER/BIERI/CARRON, op. cit. p. 74).

5.2.3. A teneur de l'art. 184 al. 3 CO, « le prix de vente est suffisamment déterminé lorsqu'il peut l'être d'après les circonstances ». Le prix doit pouvoir être déterminé objectivement, *sans accord nouveau des parties* (ATF 85 II 409 ; 83 II 274). - A ce propos, il suffit que les parties soient convenues de se référer au *prix du marché* applicable, le jour de la vente, à la chose vendue (cf. art. 212 al. 1 CO ; SCHÖNLE, Zürcher Kommentar, 1993, N. 86 ad art.184 CO).

5.3. En l'espèce, la Cour partage l'analyse (implicite) du Tribunal : il y a eu offre et acceptation (art. 1 CO) portant sur la vente du véhicule de fonction à l'issue de rapports de travail. Quatre indices corroborent ce fait : a. déjà, lors de l'acquisition du véhicule par l'appelante, en 2013, il était entendu que l'intimé, à l'instar de tout employé qui quitte l'entreprise, ait la faculté d'acquérir son véhicule de fonction ; b. Dans sa lettre à l'intimée du 12 octobre 2020, consécutive au congé donné par le l'intimé, l'appelante avait demandé à ce dernier de lui soumettre une proposition de prix pour l'acquisition du véhicule ; c. l'intimé a alors soumis à l'appelante une proposition chiffrée, et ce par courrier du 25 octobre 2016; et d. l'appelante avait d'ores et déjà compensé (son) prix de vente avec les salaires dus pour novembre et décembre (cf. *feuille « Lohnkonto 2016 »*, établie le 18. 1. 2017 = pièce 15 dem ; cf. aussi bulletins de salaire novembre et décembre 2016 = pièces 16, 17 dem).

Certes, le dossier ne comporte pas une acceptation explicite de cette offre – mais, compte tenu des circonstances, cette acceptation était à présumer. Elle s'était confirmée dans le fait que peu de temps après, l'intimé, fort d'une *brevi manu traditio*, se soit fait enregistrer comme nouveau détenteur du véhicule.

S'agissant de la compensation, une fois que le compensant a exercé ce droit formateur unilatéral, il ne saurait plus vouloir y revenir – sans le consentement de sa partie adverse (cf. ATF 107 Ib 98 consid. 8 ; TF 4C_90/2005 du 22 juin 2005 consid. 4 ; ZELLWEGGER-GUTKNECHT, *Berner Kommentar*, 2012, N. 37 ad art. 124 CO).

5.3.1. Le désaccord des parties, dans ce contrat de vente, portait cependant sur le prix de vente. Pour les raisons sus-exposées en droit, ce désaccord ne rendait pas le contrat inexistant. A l'instar du Tribunal, la Cour est convaincue que ce prix de vente (i. e. prix de « rachat ») devait être fixé *selon le marché* (i. e. selon la valeur *vénale*) du véhicule à la fin du contrat de travail. Ce point a été confirmé par l'audition de L_____, père de K_____ (PV 7.10.2019 p. 2). Qui plus est, la vente d'un véhicule de fonction à l'employé sortant à *la valeur vénale* au moment de son départ correspond à une pratique largement répandue – l'intimé n'est pas parvenu à corroborer, que ce soit par pièces ou témoins – sa version quant à la détermination du prix de vente.

5.4. Dès lors l'on peut s'étonner que l'appelante ait, par la suite, et dès le jour du licenciement immédiat de l'intimé (8. 12. 2016) réclamé, s'affirmant encore propriétaire, la *restitution* du véhicule de fonction, en se référant à l'art. 339 a CO, et qu'elle ait maintenu cette conclusion jusqu'à la clôture des débats en première instance.

5.5. Le Tribunal, à juste titre, a rejeté la prétention de l'appelante en restitution du véhicule de fonction ; mais il a eu tort de l'écarter du droit à toucher un prix de

vente – autre que celui que lui avait offert le défendeur (8'671 fr.) - au motif d'avoir omis de prendre, ne fût-ce qu'à titre subsidiaire, des conclusions en paiement.

5.5.1. Cela étant, le simple fait que l'appelante ait *erré* dans son analyse juridique, et que, de ce fait, ait conclu, en première instance à la restitution du véhicule, au lieu de prendre, d'emblée une conclusion en paiement du prix de vente, ou à tout le moins, une conclusion subsidiaire en paiement du prix de vente, ne justifie pas de lui refuser le droit demander à présent le paiement du prix de vente en appel.

5.5.2. Vu l'art. 227 al. 1 let. a CPC, applicable en appel par le renvoi de l'art. 317 al. 2 let. a CPC, et la doctrine et la jurisprudence y afférentes (cf. ci-dessus), et la texture du cas concret, force est à la Cour de retenir l'existence d'un lien de connexité évident entre la conclusion initiale de l'appelante en première instance, en *restitution* du véhicule de fonction, et la conclusion modifiée en appel, tendant au *paiement* du prix de vente.

Par ailleurs, le droit procédural ne saurait empêcher, par formalisme excessif, l'application du droit matériel, et partant, la réalisation de la paix sociale (cf. art. 29 Cst. féd ; STAEHELIN/STAEHELIN/GROLIMUND , *Zivilprozessrecht*, Zurich, 3^{ème} éd, 2019, p. 4). Dès lors, la modification – en appel - de la conclusion litigieuse sera admise.

5.6. S'agissant du prix de vente (i. e. prix du rachat), il a été constaté, tant par le Tribunal que par la Cour, que la valeur vénale du véhicule, selon H_____, à la fin des rapports de travail, s'élevait à 23'704 fr. Le Tribunal n'ayant, en définitive, au chiffre 5 de son jugement, que retenu le prix offert par le demandeur, à savoir 10'672 fr., il convient de le réformer sur ce point - c'est-à-dire d'annuler le ch. 5 du dispositif – et, statuant à nouveau, de condamner l'intimé à payer à l'appelante le montant de 23'704 fr. avec intérêts 5% l'an à compter du 1^{er} janvier 2017.

6. « Gratification/ 14^{ème} salaire »

6.1. L'appelante conteste – comme en première instance – l'existence d'un droit de l'intimé à toucher un 14^{ème} salaire mensuel. Elle continue à soutenir qu'en l'espèce lesdits montants auraient été versés à bien plaisir, soit donc à titre de *gratification* au sens de l'art. 322 d CO.

6.2. La gratification est une prestation volontaire de l'employeur accordée en sus du salaire à certaines occasions telles que Noël ou la fin de l'exercice annuel. Le travailleur n'y a droit que lorsqu'il en a été convenu ainsi (cf. art.322 d al. 1 CO).

6.2.1. La question de savoir si la gratification – qui, par son montant, est restée accessoire par rapport au salaire annuel de base - est une prestation purement facultative ou si le travailleur a une prétention à en obtenir le versement dépend

des circonstances. L'obligation de la payer peut avoir été convenue expressément par contrat écrit ou oral.

6.2.2. Mais elle peut également résulter, pendant la durée des rapports de travail, *d'actes concluants*, par exemple si un certain montant a été versé de manière régulière et sans réserve (ATF 136 III 313 consid. 2 = JdT 2012 II p. 414 ; 129 III 276 consid. 2 = JdT 2003 I p. 346). Par versement « régulier », la doctrine et la jurisprudence entendent le versement pendant *trois* années consécutives au mois (cf. ATF 129 III 276 consid. 2 ; TF 4A_463/2017 du 4 mai 2018, consid. 3.1.3.1; TF 4A_430/2018 du 4 février 2019 consid. 5. 2. 1. ; TF 4C_244/2004 du 25 octobre 2004 consid. 2. 1 = JAR 2005 p. 295 ; WYLER/HEINZER, Droit du travail, Berne, 2019, p. 213 ; STREIFF/VON KAENEL/RUDOLPH, Arbeitsvertrag, Zürich, 2012, N. 4 ad art. 322 d p. 335 ; FAVRE/MUNOZ/ TOBLER, Le contrat de travail, Code annoté, Lausanne, 2^{éd.}, 2010, N. 1.11 ad art. 322 d CO ; DUNAND/LEMPEN/PERDAEMS, Droit du travail, Bâle, 2020, p. 207). Devenu élément salarial, la prestation est due au *pro rata* lorsque les rapports de travail cessent au cours d'une année considérée.

6.8.2. En l'espèce, il ressort des pièces versées au dossier que chaque année, de 2012 à 2015, l'appelante avait versé à l'intimé en avril et en octobre, en sus du 13^{ème} salaire, un montant supplémentaire correspondant au salaire mensuel du demandeur, intitulé « *Gratifikation* ». A l'instar du Tribunal, la Cour retiendra que cette rémunération versée régulièrement et sans réserve a été convenue tacitement, soit par actes concluants entre les parties, et qu'elle doit être qualifiée de 14^{ème} salaire. Selon les explications de l'intimé qui avaient emporté la conviction du Tribunal, et qui emportent également la conviction de la Cour, le 14^{ème} salaire lui était versé l'année civile suivant celle de l'activité déployée. Ainsi, pour l'année 2015, l'intimé avait perçu en avril 2016 la moitié de son 14^{ème} salaire.

6.8.3. Etant donné le caractère injustifié du licenciement immédiat prononcé le 8 décembre 2016 – point qui n'a pas été contesté en appel – l'intimé a droit à ce qu'il aurait gagné jusqu'à l'échéance du préavis, soit jusqu'au 31 décembre 2016, de sorte que, comme l'a retenu le Tribunal, sa prétention salariale pour 2015 et 2016 est bien fondée à hauteur de la somme brute de 10'320 fr. (3'440 fr. + 6'880 fr.), plus intérêts moratoires à 5% l'an à compter du 9 janvier 2017.

7. *Ultra petita* ?

7.1. L'appelante critique encore le fait que, s'agissant des prétentions salariales, le Tribunal ait accordé au demandeur des montants *bruts* – alors que ce dernier avait conclu au versement de montants *nets* ; toutefois, sur ce point, elle n'a pas pris de conclusion chiffrée. Elle évoque, dans ce contexte, une violation de l'art. 4 CC : l'équité commanderait, compte tenu du comportement fautif de l'intimé, d'éviter que ce dernier puisse encore toucher d'avantage qu'il n'a réclamé.

7.1.1. En première instance, l'intimé – *qua* demandeur – s'agissant des postes salaires, avait conclu à l'octroi de montants *nets*. Or, comme l'a relevé le Tribunal, le salaire alloué judiciairement est en règle générale un salaire *brut*. Le droit fédéral offre deux solutions au juge : ou bien il alloue un montant brut et opère préjudiciellement le calcul des cotisations d'assurances sociales à déduire ; ou bien il alloue un montant brut et, sans en opérer le calcul, mentionne expressément que ce montant sera réduit des cotisations d'assurances sociales du travailleur, tâche qu'il incombe à l'employeur d'accomplir (TF 5A_441/2009 du 7 décembre 2009 consid. 2.3 ; 4C_319/1995 du 8 avril 1997).

7.1.2. Le canton de Genève a opté pour le second terme de l'alternative. La juridiction des prud'hommes n'est matériellement compétente que pour mettre en œuvre des normes de droit privé découlant du titre 10^{ème} du Code des obligations (cf. art. 1 al. 1 let. a LTPH). Il ne lui appartient généralement pas de se prononcer sur l'application de normes de droit public en matière de sécurité sociale ou en matière fiscale. Elle ne saurait en particulier vouloir définir les éléments assujettis aux cotisations sociales (AVS, AI, AC, APG, LMat, LAA, LPP), déterminer les taux de cotisations et calculer les montants de la part salarié qu'il incombe à l'employeur à en déduire (CAPH du 13 juin 1986, publié in SJ 1987 p. 572 et note AUBERT y relative).

7 2. L'art. 58 al. 1 CPC consacre le principe *ne eat iudex ultra petita* : le juge 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.

7.2.1. 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 ; il peut donc allouer davantage pour un des éléments de la demande et moins pour un autre (ATF 119 II 306 ; TF 5A_924/2013 du 20 mai 2014 consid. 8.2 = RSPC 2014 p. 419; HALDY in: BOHNET/HALDY/JEANDIN/SCHWEIZER/TAPPY, Commentaire romand, op. cit., N. 3 ad art. 58 CPC).

7.2.2. Dès lors qu'en première instance, l'intimé avait conclu à l'allocation d'un montant total de Fr. 67'271,15 *net*, et ce à différents titres, mais qu'il aura été débouté d'une partie de ses conclusions, le Tribunal était parfaitement fondé à allouer les montants salariaux réclamés en termes *bruts* – ce faisant il ne dépassait pas le montant global des prétentions de ce dernier. Le Tribunal n'a donc pas statué *ultra petita*. La critique formulée par l'appelante s'avère infondée.

8. **8.1.** Si l'instance d'appel statue à nouveau au sens de l'art. 318 al. 1 let. b CPC, fût-ce partiellement, elle se prononce sur les frais de la première instance (art. 318 al. 3 CPC ; JEANDIN, in : CR CPC, op. cit., N. 7 ad art. 318 CPC).

8.2. Les frais judiciaires (art. 95 al. 1 let. a CPC) sont fixés par les tarifs cantonaux, (art. 96 CPC) et en fonction notamment de la valeur litigieuse. Lorsque la demande principale et la demande reconventionnelle s'opposent, la valeur litigieuse se détermine d'après la prétention la plus élevée (cf. art. 94 al. 1 CPC). Les frais judiciaires sont répartis d'office (art. 105 al. 1 CPC) ; ils sont mis à la charge de la partie qui succombe ou sont partagés proportionnellement si aucune partie n'obtient entièrement gain de cause (art. 106 al. 2 CPC). Toutefois, lorsque les circonstances le justifient, le tribunal peut s'écarter de la règle de l'art. 106 CPC et répartir les frais équitablement (art. 107 al. 1 CPC).

8.3. Dans le canton de Genève, les « frais judiciaires » sont appelés « émoluments de décision » (cf. art. 17 ss. Règlement fixant le tarif des frais en matière civile [RTFMC, RS/GE E 1 05.10]).

A teneur de l'art. 19 al. 3 de la loi sur l'application du code civil (LaCC, RS/GE 1 05), les émoluments forfaitaires sont calculés en fonction de la valeur litigieuse, s'il y a lieu, de l'ampleur et de la difficulté de la cause.

En matière prud'homale, l'émolument forfaitaire de décision en première instance, pour une valeur litigieuse se situant entre 75'001 fr. à 100'000 fr. est compris entre 1'000 fr. et 2'000 fr. (cf. art. 69 RTFMC).

8.4. En l'espèce, le Tribunal a, compte tenu de la valeur litigieuse de la demande reconventionnelle de 85'733 fr. 85, et de la complexité de l'affaire, arrêté les frais judiciaire à 1'460 fr. Considérant que la défenderesse avait succombé dans la procédure et que le demandeur avait obtenu partiellement gain de cause, le Tribunal a condamné la défenderesse au paiement des frais judiciaires à hauteur de 1'020 fr., et mis le solde de 440 fr. à la charge du demandeur ; puis il statué que les frais mis à la charge de la défenderesse seront compensés à hauteur de 500 fr. par l'avance de frais du même montant versée par celle-ci. Enfin, il a condamné la défenderesse à payer le montant de 520 fr. aux Services financiers du Pouvoir judiciaire, tandis que le demandeur a été condamné à verser la somme de 440 fr. au Service précité.

8.4.1. Vu l'issue du litige en appel, il y a lieu de répartir différemment les frais judiciaires de première instance. L'appelante a obtenu partiellement gain de cause – s'agissant du volet véhicule de fonction. Il convient donc de répartir les frais judiciaires de première instance comme suit : la défenderesse (ci-devant appelante) assumera 920 fr. des frais judiciaires de première instance, tandis que le demandeur (ci-devant l'intimé) en assumera le solde, soit 540 fr. Les frais mis à la charge de la défenderesse seront compensés à hauteur de 500 fr. par l'avance de frais du même montant versée par celle-ci. La défenderesse sera donc condamnée à payer aux Services financiers du Pouvoir judiciaire le montant de 420 fr., tandis que le demandeur sera condamné à verser aux dits Services le montant de 540 fr.

8.5. A teneur de l'art. 71 RTFMC, l'émolument forfaitaire pour une décision en appel est fixé, pour une valeur litigieuse de 50'001 fr. à 100'000 fr., dans une fourchette se situant entre 200 fr. et 2'000 fr.

8.5.1. En l'espèce, la valeur litigieuse de conclusions en appel dépasse le seuil de 50'000 fr., compte tenu notamment du fait que l'appelante avait conclu à l'annulation intégrale du jugement. En conséquence, les frais judiciaires d'appel seront également arrêtés à 1'460 fr..

8.6. S'agissant de la *répartition* des frais judiciaires en appel, il n'y a à prendre en considération que les prétentions encore litigieuses en appel (cf. RUEGG/RUEGG , in : SPÜHLER/TENCHIO)Infanger (éd), Schweizerische Zivilprozessordnung, Basler Kommentar, 3^{ème} éd., 2017, N. 5 ad art. 106 CPC).

8.6.1. En l'espèce, bien que matériellement seules deux conclusions étaient encore litigieuses (véhicule de fonction, 14^{ème} salaire), formellement, l'appelante avait conclu, en appel, à l'annulation intégrale du jugement et au déboutement de l'intimé et de l'intervenante de toutes leurs conclusions.

8.6.2. Compte tenu de l'issue du litige, ces frais seront répartis comme la Cour l'a fait pour la première instance : l'appelante prendra à sa charge 920 fr., et l'intimé le solde, soit 460 fr. En conséquence, l'appelante sera condamnée à payer au Services financiers du Pouvoir judiciaire le montant de 920 fr., et l'intimé sera condamné à verser à ces mêmes Services financiers le montant de 540 fr.

8.7. A Genève, 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 (cf. art. 22 al. 2 LaCC).

- 9.** La Cour laisse le soin aux parties d'opérer, s'agissant des prétentions réciproques admises en justice, la compensation à due concurrence. Il convient toutefois que ce soit l'appelante qui commence l'exécution de l'arrêt et opère les déductions sociales sur le montant de 30'531 fr. 70 brut, puis de déduire du solde le prix de rachat du véhicule arrêté à présent à 23'704 fr.

* * * * *

**PAR CES MOTIFS,
La Chambre des prud'hommes, groupe 3 :**

A la forme :

Déclare recevable l'appel interjeté le 13 mars 2020 par A_____ SA contre le jugement JTPH/49/2020 rendu le 11 février 2020 par le Tribunal des prud'hommes dans la cause C/4535/2017-3.

Au fond :

Annule le chiffre 5 du dispositif du jugement entrepris et, statuant à nouveau, condamne B_____ à verser à A_____ SA la somme nette de 23'704 fr., avec intérêts à 5% l'an à compter du 1^{er} janvier 2017 ;

Confirme le jugement entrepris pour le surplus;

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Sur les frais :

Sur les frais de première instance :

Confirme le montant des frais arrêtés en première instance, à savoir 1'460 fr. (ch. 7 du jugement) (deux mille cinq cent francs);

Annule le ch. 8 du jugement et, statuant à nouveau, met les frais à la charge de A_____ SA à hauteur de 420 fr. et à la charge de B_____ à hauteur de 540 fr.

Annule le ch. 1 du jugement et, statuant à nouveau, condamne A_____ SA à verser la somme de 920 fr. aux Services financiers du pouvoir judiciaire de l'Etat de Genève

Annule le ch. 11 du jugement, et statuant à nouveau, condamne B_____ à verser aux mêmes Services financiers le montant de 540 fr.

Sur les frais d'appel :

Arrête les frais d'appel à 1'460 fr. et les met à la charge A_____ SA à hauteur de 920 fr., et à la charge de B_____ à hauteur de 540 fr.;

Condamne A_____ SA à payer aux Services financiers pouvoir judiciaire de l'Etat de Genève le montant de 920 fr.;

Condamne B_____ à payer aux Services financiers du Pouvoir judiciaire de l'Etat de Genève le montant de 540 fr.;

Dit qu'il n'est pas alloué de dépens ni d'indemnité pour la représentation en justice.

Siégeant :

Monsieur Werner GLOOR, président; Monsieur Claudio PANNO, juge employeur;
Madame Agnès MINDER-JAEGER, juge salariée; 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.