

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

C/7584/2015-5

CAPH/25/2018

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre des prud'hommes

DU 27 FEVRIER 2018

Entre

Monsieur A_____, domicilié _____, appelant d'un jugement rendu par le Tribunal des prud'hommes le 28 juillet 2017 (JTPH/319/2017), comparant par M^e Urs SAAL, avocat, Rue Sénebier 20, Case postale 166, 1211 Genève 12, en l'Étude duquel il fait élection de domicile,

d'une part,

et

B_____ **LIMITED**, sise _____, intimée, comparant par M^e Serge PANNATIER, avocat, Etude Baker & McKenzie, Rue Pedro-Meylan 5, 1208 Genève, en l'Étude duquel elle fait élection de domicile,

d'autre part.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 1^{er} mars 2018.

EN FAIT

A. a. B_____ LIMITED est une société sise à _____ (Inde), qui dispose d'une succursale inscrite au Registre du commerce de Genève. Elle a pour but des activités commerciales dans les domaines de conseil, de logiciels informatiques, de développements de logiciels informatiques, de technologies de l'information et de placement privé, ainsi que de location de services dans le domaine informatique.

b. A_____ s'est engagé au service de B_____ LIMITED par contrat du 21 décembre 2012, avec effet au 2 janvier 2013, en qualité de directeur du "Business Development/Banking".

Le salaire de base était de 205'000 fr. par an. Il a été ultérieurement augmenté, A_____ percevant, selon ses propres allégués un salaire fixe soit 22'028 fr. par mois dès octobre 2014.

A_____ était au bénéfice d'un plan d'intéressement, assurant une rémunération payable par trimestre. Selon le plan valable du 1^{er} avril 2014 au 31 mars 2015, la commission due pour les affaires à prix fixe annuel était de 2,5% sur le chiffre d'affaires (pour autant qu'il soit d'au moins 500'000 USD) facturé sur 24 mois, multiplié par le facteur de retard de paiement, plafonnée à 300'000 USD. Pour bénéficier du paiement de la commission, l'employé devait figurer dans le "payroll" de l'employeur le dernier jour du trimestre pour lequel la commission était versée.

c. B_____ LIMITED a conclu un contrat avec C_____, portant sur la fourniture de services égaux ou supérieurs à 69'000'000 euros pour une période de cinq ans, soit 13'800'000 euros par an.

A titre d'intéressement sur cette opération, B_____ LIMITED a versé à A_____ 239'943 fr. 44 pour l'exercice 2014/mars 2015, et 36'930 fr. 96 pour l'exercice suivant.

e. Par lettre du 12 mars 2015, B_____ LIMITED a licencié A_____ pour le 31 mai 2015, et l'a libéré de l'obligation de travailler.

B_____ LIMITED a ultérieurement reporté au 30 juin 2015 l'échéance du préavis de congé.

f. Il est admis par les parties que l'employé disposait de 59,5 jours de vacances non pris au 30 juin 2015. B_____ LIMITED a, en juillet 2015, versé 54'099 fr. 40 en compensation de ceux-ci.

g. A_____ a retrouvé un emploi à compter du 1^{er} septembre 2015.

B. Le 7 avril 2015, A_____ a saisi l'Autorité de conciliation du Tribunal des prud'hommes d'une requête dirigée contre B_____ LIMITED en paiement de 1'540'000 fr. bruts avec suite d'intérêts moratoires et en remise d'un certificat de travail, sous suite de frais et dépens.

Au bénéfice d'une autorisation de procéder délivrée le 10 juin 2015, A_____ a déposé, le 12 octobre 2015, au Tribunal une demande par laquelle il a conclu à ce que B_____ LIMITED soit condamnée à lui verser 74'551 fr. 90 bruts avec intérêts moratoires à 5% l'an dès le 30 juin 2015 (indemnité de vacances non prises), 60'056 fr. 56 bruts avec intérêts moratoires à 5% l'an dès le 25 mai 2015 (salaire variable 2014/2015 clos fin mars 2015), 125'000 fr. bruts (salaire variable 2014/2015 jusqu'au 30 août 2015), 94'056 fr. nets avec intérêts moratoires à 5% l'an dès le 30 juin 2015 (indemnité pour licenciement abusif), 10'000 fr. nets avec intérêts moratoires à 5% l'an dès le 31 mars 2015 (indemnité pour tort moral), 6'703 fr. 83, 1'548,39 euros et 711,95 USD (remboursements de frais), ainsi qu'une indemnité équitable au sens de l'art. 336a al. 3 CO, et à lui remettre un certificat de travail, avec suite de frais et dépens.

Il a notamment allégué que son salaire mensuel global se composait d'une part fixe de 22'028 fr. et d'une part variable de 25'000 fr., soit un salaire journalier moyen (basé sur 21,75 jours par mois) de 2'162 fr. 21.

B_____ LIMITED a conclu au déboutement de A_____ de toutes ses conclusions, avec suite de frais.

Dans sa réplique, A_____ a réduit sa prétention en salaire variable à 88'069 fr. 04 bruts, avec intérêts moratoires à 5% l'an dès le 30 juin 2015. Il a notamment fait valoir que la commission était due, selon le plan d'intéressement, pour une période de 24 mois.

B_____ LIMITED a dupliqué, persistant dans ses conclusions. Sur le point précité, elle a renvoyé au plan d'intéressement, relevant que celui-ci soumettait également le versement de la prime à la condition que l'employé figure sur son "payroll" le dernier jour du trimestre pour lequel la prime était payée.

A l'audience du Tribunal du 16 août 2016, A_____ a retiré sa conclusion en délivrance d'un certificat de travail.

A l'audience du Tribunal du 12 janvier 2017, il a retiré sa conclusion relative à une indemnité au sens de l'art. 336a al. 3 CO. Les parties ont ensuite plaidé et persisté dans leurs conclusions respectives, sur quoi la cause a été gardée à juger.

C. Par jugement du 28 juillet 2017, expédié pour notification aux parties le même jour, le Tribunal a condamné B_____ LIMITED à verser à A_____ les montants bruts de 60'056 fr. 60 avec intérêts moratoires à 5% l'an dès le

25 mai 2015 (ch. 2 du dispositif), 38'069 fr. 04 avec intérêts moratoires à 5% l'an dès le 1^{er} juillet 2015 (ch. 3), ainsi que les montants nets de 5'262 fr. 18, 1'319,96 euros et 636,86 USD (ch. 5 à 7), condamné la partie qui en avait la charge à opérer les déductions sociales légales et usuelles (ch. 4), débouté les parties de toute autre conclusion (ch. 8), et mis à la charge de chacune des parties par moitié les frais de la procédure arrêtés à 3'360 fr., compensés avec l'avance déjà opérée acquise à l'Etat de Genève, B_____ LIMITED étant condamnée à rembourser 1'680 fr. à A_____ (ch. 9 à 11).

Le Tribunal a débouté A_____ de ses conclusions en indemnité pour licenciement abusif, en tort moral, et en indemnités pour vacances non prises. En ce qui concerne la rémunération variable, il a retenu que l'employé avait droit, s'agissant de l'affaire C_____ pour l'exercice 2014/2015, à une commission de 2,5%, dont le calcul excédait le plafond contractuel de 300'000 "USD/CHF", qu'en conséquence le montant maximal dû était celui-là alors que seuls 239'943 fr. 44 avaient été versés, de sorte que l'employé pouvait prétendre au solde, soit 60'056 fr. 60, que pour l'exercice suivant, la commission était due selon le même calcul jusqu'au dernier jour de l'emploi, soit le 30 juin 2015, ce qui correspondait à 75'000 fr. ($300'000/12 \times 3$), dont à déduire 36'930 fr. 96 déjà versés, soit 38'069 fr. 04.

- D. Par acte du 13 septembre 2017, A_____ a formé appel contre les chiffres 9 [*recte* 8] à 11 du dispositif dudit jugement. Il a conclu à l'annulation de ceux-ci, cela fait a repris sa conclusion en paiement d'indemnités vacances et celle liée au salaire variable à concurrence de 50'000 fr., avec suite de frais.

Sur le point lié au salaire variable, il s'est référé, comme en première instance, à la disposition contractuelle prévoyant que les commissions étaient dues pour une période de 24 mois.

B_____ LIMITED a conclu à la confirmation de la décision attaquée.

Par avis du 5 décembre 2017, les parties ont été informées de ce que la cause était gardée à juger.

EN DROIT

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

En ce qui concerne la motivation, l'appelant a le fardeau d'expliquer les motifs pour lesquels le jugement attaqué doit être annulé et modifié.

Selon la jurisprudence relative à l'art. 311 al. 1 CPC, il incombe à la partie appelante d'exposer dans son mémoire d'appel en quoi la décision de première instance est tenue pour erronée. Cette partie ne peut pas simplement renvoyer à ses moyens de défense soumis aux juges du premier degré, ni limiter son exposé à des critiques globales et superficielles de la décision attaquée. Elle doit plutôt développer une argumentation suffisamment explicite et intelligible, en désignant précisément les passages qu'elle attaque dans la décision dont est appel, et les moyens de preuve auxquels elle se réfère (ATF 138 III 374 consid. 4.3.1).

En ce qui concerne ses conclusions relatives au salaire variable, l'appelant se borne à se référer, comme en première instance, à l'accord contractuel selon lequel le paiement de la commission courait pendant deux ans; il ne discute - ni n'expose en quoi celui-ci serait erroné - le raisonnement des premiers juges qui ont retenu, ainsi que le plaidait l'intimée sur la base d'une stipulation du plan d'intéressement liant les parties, que son droit s'achevait au moment où il a cessé de faire partie de l'entreprise.

Sur ce point, l'appel est donc irrecevable faute de motivation suffisante. Pour le surplus il est recevable.

2. L'appelant reproche au Tribunal de ne pas avoir admis que le salaire dû pour les jours de vacances qu'il n'avait pas pris durant son emploi devait être calculé non seulement sur la part fixe mais également sur la part variable de sa rémunération.

2.1 L'employeur verse au travailleur le salaire total afférent aux vacances (art. 329d al. 1 CO).

Le travailleur ne doit pas être traité différemment, du point de vue salarial, lorsqu'il est en vacances que s'il travaillait (ATF 132 III 172 consid. 3.1; ATF 129 III 493 consid. 3.1, ATF 129 III 664 consid. 7.3). Pour la période de vacances dues, le travailleur doit recevoir autant que ce qu'il aurait obtenu s'il avait travaillé pendant cette période (ATF 134 III 399 consid. 3.2.4.).

La question de la prise en compte de prestations versées lors d'échéances déterminées, donc indépendamment du fait que le travailleur soit en vacances ou non, ne se pose pas lorsque les vacances sont effectivement prises. En revanche, lorsqu'il s'agit de l'indemnisation, à la fin des rapports de travail, des vacances non prises, l'indemnité doit être calculée sur la base du salaire total, comprenant par exemple un bonus présentant un caractère salarial (WYLER/HEINZER, Droit du travail, 3^{ème} éd. 2014 p. 400, et les auteurs cités).

2.2 En l'espèce, l'appelant a été libéré de son obligation de travailler durant le délai de congé, lequel a duré quatre mois. Il est admis par les deux parties qu'à la fin des rapports de travail, le nombre de jours de vacances non pris était de 59,5 jours, et que ces jours devaient être rémunérés, sans compensation.

L'employeur a d'ores et déjà procédé à l'indemnisation, limitant toutefois le montant de celle-ci au salaire fixe.

Le Tribunal a retenu que l'employé avait droit, d'avril 2014 à juin 2015, à une prime dont il a arrêté la quotité à 25'000 fr. par mois, laquelle s'ajoutait à la rémunération de base mensuelle, soit 22'028 fr. comme admis par l'appelant; ce point du jugement n'a pas été remis en cause par l'intimée.

Il en résulte qu'il est acquis que le salaire global de l'appelant était de 47'028 fr. par mois, ou 2'162 fr. (chiffre arrondi) par jour, comme admis par le précité.

Au demeurant, le parallèle - effectué dans le jugement entrepris pour écarter la prétention de l'employé - entre la situation d'espèce et les exemples tirés de la doctrine, relatifs à des exceptions à la méthode forfaitaire préconisée pour les travailleurs payés à la commission ou aux pièces, n'a pas lieu d'être; l'appelant n'était en effet pas rémunéré par des provisions. Le présent cas se distingue également de l'état de fait ayant conduit à l'arrêt du Tribunal fédéral 4A_285/2015 du 22 septembre 2015, cité par les premiers juges, selon lequel le travailleur soutenait que sa rémunération devait comprendre un montant compensant son absence puisqu'il n'avait pas pu commencer de nouvelles affaires qui, en fin d'exercice, auraient augmenté son revenu annuel s'il n'avait pas pris de vacances; en effet, la prime due à l'appelant dérive d'une seule affaire, déjà réalisée, et dont l'échéance contractuelle de paiement était déterminée.

Il s'ensuit que contrairement à ce qui a été retenu dans le jugement attaqué, l'appelant est fondé à obtenir une indemnisation des jours de vacances non pris à la fin du contrat de travail à hauteur de 128'651 fr. (59,5 jours x 2'162 fr., chiffre arrondi). Déduction faite de 54'099 fr. 40 versés en juillet 2015, le solde dû est de 74'551 fr. 60.

Le chiffre 8 du dispositif de la décision entreprise, en tant qu'il a débouté A_____ de sa prétention en solde de rémunération de vacances non prises, sera annulé, et il sera statué à nouveau dans le sens de ce qui précède.

En dépit de ce gain sur le principe et la quotité de ses prétentions, il ne se justifie pas de revoir la répartition des frais de première instance, dont la quotité n'a pas été discutée, l'appelant ayant été par ailleurs débouté de plusieurs autres chefs de ses conclusions (partiellement s'agissant du salaire variable, totalement en ce qui concerne les indemnités pour licenciement abusif et tort moral, soit sur un montant de l'ordre de 150'000 fr. alors qu'il avait obtenu environ 100'000 fr.)

3. Au vu du résultat de l'appel, les frais, arrêtés à 1'500 fr. (art. 71 RTFMC) compensés avec l'avance déjà opérée acquise à l'Etat de Genève, seront mis à la charge de chacune de parties, par moitié (art. 106 al. 2 CPC).

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

**PAR CES MOTIFS,
La Chambre des prud'hommes, groupe 5 :**

A la forme :

Déclare l'appel formé par A_____ contre les chiffres 8 à 11 du jugement rendu par le Tribunal des prud'hommes le 28 juillet 2017 irrecevable s'agissant des conclusions tendant au versement de 50'000 fr. à titre de solde de rémunération variable et recevable pour le surplus.

Au fond :

Annule le chiffre 8 du dispositif du jugement précité en ce qu'il a débouté A_____ de ses conclusions en rémunération des vacances non prises. Statuant à nouveau sur ce point:

Condamne B_____ LIMITED à verser à A_____ 74'551 fr. 60 plus intérêts moratoires à 5% l'an dès le 30 juin 2015.

Confirme le jugement attaqué pour le surplus.

Sur les frais d'appel:

Arrête les frais judiciaires d'appel à 1'500 fr., compensés avec l'avance déjà opérée, acquise à l'Etat de Genève, et les met à la charge de A_____ et de B_____ LIMITED par moitié.

Condamne en conséquence B_____ LIMITED à verser à A_____ 750 fr.

Siégeant :

Madame Sylvie DROIN, présidente; Madame Béatrice MABROUK-QUATTROCCHI, juge employeur; Monsieur Willy KNOPFEL, juge salarié; Madame Véronique BULUNDWE-LEVY, 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.