

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

C/8568/2012-4

CAPH/128/2013

**ARRÊT**

**DE LA COUR DE JUSTICE**

**Chambre des prud'hommes**

**DU 20 DECEMBRE 2013**

Entre

A \_\_\_\_\_ **Sàrl**, ayant son siège \_\_\_\_\_ à Genève, appelante d'un jugement rendu par le Tribunal des prud'hommes le 23 août 2013 (JTPH/279/2013), comparant par M<sup>e</sup> Yvan Jeanneret, avocat, rue Ferdinand-Hodler 15, case postale 360, 1211 Genève 17, en l'Étude duquel elle fait élection de domicile,

d'une part,

Et

**Madame B** \_\_\_\_\_, domiciliée \_\_\_\_\_ (France), intimée, représentée par le Syndicat interprofessionnel des travailleuses et travailleurs, rue des Chaudronniers 16, case postale 3287, 1211 Genève 3, en les bureaux duquel elle élit domicile,

d'autre part.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 20 décembre 2013.

---

---

**EN FAIT**

- A.** Par jugement rendu le 23 août 2013, communiqué pour notification aux parties le même jour, le Tribunal des prud'hommes a déclaré recevable la demande formée le 7 septembre 2012 par B\_\_\_\_\_ à l'encontre d'A\_\_\_\_\_Sàrl (ch. 1 du dispositif), condamné cette dernière à payer à B\_\_\_\_\_ la somme brute de 44'255 fr. 65 avec intérêts à 5% dès le 1<sup>er</sup> février 2012, sous déduction de la somme nette de 16'425 fr. 25 (ch. 2), invité la partie qui en a la charge à opérer les déductions sociales légales et usuelles (ch. 3), condamné A\_\_\_\_\_Sàrl à remettre à B\_\_\_\_\_ des décomptes mensuels du compte de réserve pour ristournes pour les mois de janvier 2013 à janvier 2014 inclusivement (ch. 4), ainsi que des fiches de salaire rectifiées pour les mois d'avril à juillet 2011 (ch. 5), débouté les parties de toute autre conclusion (ch. 6) et dit que la procédure était gratuite, aucun dépens n'ayant été alloué (ch. 7).
- B.**
- a.** Par acte déposé le 23 septembre 2013 au greffe de la Cour, A\_\_\_\_\_Sàrl appelle de ce jugement, concluant à son annulation et au déboutement de B\_\_\_\_\_ de toutes ses conclusions, avec suite de frais et dépens.
- b.** Le 8 octobre 2013, soit dans le délai de réponse, B\_\_\_\_\_ conclut au rejet de l'appel, au déboutement d'A\_\_\_\_\_Sàrl de toutes ses conclusions, à la condamnation de celle-ci à une amende disciplinaire de 2'000 fr. pour procédure téméraire au sens de l'art. 128 al. 3 CPC et à la confirmation de l'intégralité du jugement entrepris pour le surplus.
- c.** Aucune pièce nouvelle n'a été produite de part et d'autre.
- d.** Les parties ont été informées par la Cour de la mise en délibération de la cause par courrier du 9 octobre 2013.
- A\_\_\_\_\_Sàrl n'a pas fait usage de son droit de réplique.
- C.** Les faits suivants résultent du dossier soumis à la Cour :
- a.** A\_\_\_\_\_Sàrl, inscrite au Registre du commerce de Genève depuis le \_\_\_\_\_ 2010, est une société active dans le domaine du conseil en assurances et des services financiers.
- b.** Par contrat de travail daté du 17 décembre 2009 (modifié par avenant du 20 janvier 2011), A\_\_\_\_\_Sàrl - alors en formation - a engagé B\_\_\_\_\_, domiciliée en France, à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2010, en qualité de conseillère en assurances et en placements chargée de la clientèle courtiers, auprès du service externe d'A\_\_\_\_\_Sàrl.
- La rémunération convenue était composée de différents types de commissions, à savoir celles de conclusion relatives à la négociation d'affaires, celles de gestion de portefeuille et celles d'intermédiaire, dont les montants respectifs étaient portés au crédit du compte de commissions (clauses 6.2 à 6.4 du contrat de travail).

Une avance sur ces commissions d'un montant de 5'000 fr. par mois, débitée du compte de commissions, était versée à B\_\_\_\_\_, comprenant une partie fixe et une partie correspondant au "*remboursement des débours (frais de transport, repas, représentations, frais de téléphone, de ports, etc.)*". Les frais importants (repas et cadeaux clients par exemple) étaient pris en charge par A\_\_\_\_\_Sàrl mais nécessitaient une autorisation préalable du supérieur hiérarchique (clause 6.1).

Un compte de commissions était tenu pour chaque collaborateur. Y étaient comptabilisées les avances ainsi que toutes les indemnisations, y compris celles pour pertes de gain selon clause 5.1 du règlement du personnel (clause 7).

Si, à la fin de chaque trimestre de production, le compte de commissions du collaborateur présentait un solde équivalent au moins à deux versements mensuels, la part du solde allant au-delà de ce montant était entièrement versée à B\_\_\_\_\_. Chaque mois, 10% du montant commissionné étaient prélevés et versés sur le compte de réserve pour ristournes jusqu'à ce qu'un solde positif de 10'000 fr. soit atteint (clauses 7.1 et 9).

En revanche, si à la fin de chaque trimestre des trois premiers trimestres, le compte de commissions était déficitaire, en ce sens qu'il présentait un solde en faveur d'A\_\_\_\_\_Sàrl, l'avance sur commissions pouvait être diminuée, dès le premier mois du trimestre suivant, pour la faire correspondre à la moyenne des commissions du trimestre concerné. Tout solde du compte de commissions en faveur d'A\_\_\_\_\_Sàrl à la fin d'une année de production était intégralement reporté à l'année de production suivante (clause 7.2).

Le compte de réserve pour ristournes, individualisé pour chaque collaborateur, était alimenté en vue de compenser des commissions non obtenues conformément à la clause 1.4 du règlement de commissionnement (clause 9).

En cas de résiliation du contrat de travail, A\_\_\_\_\_Sàrl était en droit de retenir les avoirs figurant sur les comptes de commissions et de réserve pour ristournes, de même que les commissions non encore prises en compte au moment de la résiliation, à des fins de compensation pour ristournes, à concurrence d'un montant maximal de 10'000 fr. Si, après la résiliation du contrat de travail, des opérations d'assurance négociées par le collaborateur étaient résiliées, les ristournes des commissions y relatives étaient comptabilisées dans le compte de réserve pour ristournes. Le solde du compte de réserve pour ristournes restant après imputation d'éventuelles ristournes de commissions était versé au collaborateur à l'expiration d'une période de trois ans à compter de la résiliation du contrat. Un décompte mensuel devait être envoyé au collaborateur durant toute cette durée (clause 12).

Faisaient, entre autres, partie intégrante du contrat de travail, le règlement du personnel d'A\_\_\_\_\_Sàrl et ses annexes (clause 13).

---

Le règlement du personnel d'A\_\_\_\_\_Sàrl prévoyait, notamment, que pour les collaborateurs du service externe, l'avance sur commissions comprenait tous les frais d'acquisition et de gestion du portefeuille clientèle, à l'exception des dépenses importantes, pour lesquelles, moyennant l'accord préalable du directeur général, le collaborateur devait présenter les justificatifs en vue du remboursement (clause 4.7). En outre, lorsqu'un collaborateur était incapable d'exercer son activité professionnelle pour cause de maladie, d'accident ou en raison d'une grossesse, il avait droit au paiement entier de son salaire pendant la durée de son incapacité de gain (clause 5.1). Par ailleurs, après l'accouchement, la collaboratrice disposait d'un congé maternité de quatorze semaines avec maintien du paiement du salaire intégral (clause 5.3).

**c.** Selon les fiches de salaire de B\_\_\_\_\_, la retenue de l'impôt à la source était calculée sur 5'000 fr. et les déductions sociales (AVS, AC et Amat) étaient opérées sur la somme de 3'800 fr., alors que les autres déductions (AANP, LAAC, IJM femmes) l'étaient sur 5'000 fr.

**d.** Pour l'année 2010, la rémunération totale de B\_\_\_\_\_ s'est élevée à 71'200 fr., comprenant les avances mensuelles de 5'000 fr. par mois (60'000 fr./an) et un excédent sur commissions de 11'200 fr.

**e.** B\_\_\_\_\_ a été en incapacité de travail à 100% du 24 avril au 31 juillet 2011 pour maladie en lien avec une grossesse, puis a bénéficié d'un congé maternité du 1<sup>er</sup> août au 21 novembre 2011.

Durant la période d'incapacité de travail, l'assurance pour perte de gain a versé 80% du salaire à A\_\_\_\_\_Sàrl, calculé sur le salaire assuré de 71'200 fr., soit des indemnités journalières totalisant 10'769 fr. (1'249 fr. pour la période du 24 au 31 mai 2011 compte tenu du délai d'attente de trente jours, 4'682 fr. pour juin 2011 et 4'838 fr. pour juillet 2011). Cette somme de 10'769 fr. a été comptabilisée sur le compte de commission de l'employée. Les décomptes de salaire relatifs à cette période sont identiques aux décomptes de salaire établis jusqu'alors, à savoir que les montants des indemnités journalières versées par l'assurance ne sont pas indiqués, que les déductions sociales ont été opérées comme indiqué supra (let. c) et que B\_\_\_\_\_ a perçu 3'800 fr. à titre d'avance sur commissions et 1'200 fr. de frais forfaitaire de représentation.

Durant la période du congé maternité, la FER-CIAM a versé à B\_\_\_\_\_ des allocations de maternité fédérales de 12'387 fr. 20 bruts au total pour la période du 1<sup>er</sup> août au 6 novembre 2011 (soit durant 98 jours), puis des allocations de maternité cantonales de 1'769 fr. 60 nets au total pour la période du 7 au 20 novembre 2011 (soit durant les 14 jours suivants), correspondant à un montant total net de 12'250 fr. 25 (déductions sociales sur les allocations fédérales et impôts à la source sur la totalité des allocations compris).

**f.** Par courrier du 22 novembre 2011, remis en mains propres, A\_\_\_\_\_Sàrl a licencié B\_\_\_\_\_ pour le 31 janvier 2012 et l'a immédiatement libérée de son

---

obligation de travailler, l'invitant par la même occasion à épuiser son solde de vingt jours de vacances durant le délai de congé.

**g.** Entre mai et juillet 2011, les montants des indemnités pour perte de gain versées par l'assurance ont été mis au crédit du compte de commissions. Celui-ci a en revanche été "gelé" pendant la période du congé maternité (1<sup>er</sup> août au 22 novembre 2011). Le décompte a repris dès le 23 novembre suivant, bien que l'employée ait été libérée de son obligation de travailler.

Le compte de commissions présentait ainsi les soldes suivants :

- un excédent calculé depuis le début de l'année de 8'060 fr. 03 au 30 avril 2011 reporté dans son intégralité au mois suivant (aucun prélèvement en faveur du compte de réserve pour ristournes n'étant intervenu, l'excédent pour le mois en cours étant de moins 1'200 fr. 65),
- un excédent de 4'973 fr. 53 au 31 mai 2011, reporté dans son intégralité au mois suivant (aucun prélèvement en faveur du compte de réserve pour ristournes n'étant intervenu, l'excédent pour le mois en cours étant de moins 3'086 fr. 50),
- un excédent de 5'319 fr. 48 au 30 juin 2011, reporté à hauteur de 5'284 fr. 88 au mois suivant (34 fr. 60 ayant été mis sur le compte de réserve pour ristournes, l'excédent pour le mois en cours étant de 345 fr. 95),
- un excédent de 5'787 fr. 38 au 31 juillet 2011, reporté à hauteur de 5'737 fr. 13 au mois suivant (50 fr. 25 ayant été mis sur le compte de réserve pour ristournes, l'excédent pour le mois en cours étant de 502 fr. 50),
- un excédent de 5'737 fr. 13 au 31 août 2011 reporté dans son intégralité aux mois de septembre et octobre suivants, le compte ayant été "gelé",
- un excédent de 4'238 fr. 13 au 30 novembre 2011 reporté dans son intégralité au mois suivant (aucun prélèvement en faveur du compte de réserve pour ristournes n'étant intervenu, l'excédent pour le mois en cours étant de moins 1'499 fr.),
- un déficit de 97 fr. 37 au 31 décembre 2011 reporté dans intégralité au mois suivant (aucun prélèvement en faveur du compte de réserve pour ristournes n'étant intervenu, l'excédent pour le mois en cours étant de moins 4'335 fr. 50), et
- un déficit de 4'432 fr. 87 au 31 janvier 2012 (aucun prélèvement en faveur du compte de réserve pour ristournes n'étant intervenu, l'excédent pour le mois en cours étant de moins 4'335 fr. 50).

Le compte de réserve pour ristournes présentait, quant à lui, un solde de 4'035 fr. 11 au 30 avril 2011, respectivement de 4'119 fr. 96 au 31 juillet 2012 et ce jusqu'au 31 janvier 2012.

**h.** Par courrier recommandé du 2 mars 2012, sous la plume du Groupement transfrontalier européen, B\_\_\_\_\_ a interpellé A\_\_\_\_\_Sàrl dès lors qu'elle considérait que toutes les déductions sociales auraient dû être opérées sur 5'000 fr., et non pas uniquement sur la somme de 3'800 fr., et que les frais de représentation n'auraient pas dû être imposés. Elle s'étonnait aussi de ce que, durant son arrêt de travail pour cause de maladie, A\_\_\_\_\_Sàrl n'avait pas bloqué le décompte de commissions, comme elle l'avait fait durant le congé maternité, de

---

sorte qu'elle avait continué à faire la balance entre le salaire de 5'000 fr. et les indemnités journalières perçues de l'assurance perte de gain, diminuant ainsi la part d'excédent. De plus, à compter de novembre 2011, alors qu'elle avait été libérée de l'obligation de travailler durant le délai de congé, A\_\_\_\_\_Sàrl avait continué à déduire des excédents restants les montants des commissions qu'elle n'atteignait pas, précisément en raison du fait qu'elle n'était pas autorisée à travailler. Enfin, elle relevait que ses fiches de salaire pour les mois de mai, juin et juillet 2011 ne faisaient pas état du versement d'indemnités journalières pour perte de gain qui, au demeurant, devaient lui être versées dans leur intégralité sans faire l'objet des déductions sociales légales et usuelles. Au vu des circonstances, elle réclamait un montant brut de 13'000 fr. pour solde de tout compte.

**i.** Par courrier du 17 avril 2012, sous la plume du service juridique de [*la protection juridique d'A\_\_\_\_\_Sàrl*], A\_\_\_\_\_Sàrl a répondu que la base des salaires pour le calcul des cotisations sociales (AVS, AC et Amat) avait été déterminée selon les prescriptions de la FER-CIAM. Concernant les autres déductions calculées sur le salaire et les frais de représentation, cela avait été mis en place dans le but d'avantager l'employée, qui de ce fait avait touché des indemnités à hauteur de 5'000 fr. durant son incapacité de travail. La part relative aux frais de représentation était soumise à l'impôt anticipé, sauf en cas de dérogation, laquelle n'avait en l'espèce pas été délivrée. La pratique dans la branche d'activité expliquait l'absence de blocage du compte de commissions durant l'incapacité de travail. A\_\_\_\_\_Sàrl a reconnu que les fiches de salaire auraient dû indiquer les indemnités journalières et non le salaire contractuel et que les cotisations sociales n'auraient pas dû être déduites des dites indemnités journalières, se déclarant ainsi prête à lui rembourser les montants retenus indûment, soit 1'693 fr. 05, pour solde de tout compte.

**j.** Par requête de conciliation déposée le 23 avril 2012 au greffe du Tribunal des prud'hommes, B\_\_\_\_\_ a assigné A\_\_\_\_\_Sàrl en paiement de la somme de 18'859 fr. 60, avec intérêts à 5% à titre de commissions accumulées à fin avril 2011, de solde de vacances non prises en nature, d'indemnités journalières non versées et de restitution du compte de réserve pour ristournes. Elle a également sollicité la correction des décomptes de salaire des mois d'avril à juin 2011, ainsi que la remise d'un certificat de travail.

**k.** Après s'être fait délivrer une autorisation de procéder en date du 6 juin 2012, B\_\_\_\_\_ a, le 7 septembre 2012, assigné A\_\_\_\_\_Sàrl au Tribunal des prud'hommes en paiement de :

- 1) 1'192 fr. 60 nets avec intérêts à 5% dès le 1<sup>er</sup> mai 2011 à titre d'indemnités journalières non versées,
- 2) 3'051 fr. 55 nets avec intérêts à 5% dès le 1<sup>er</sup> mai 2011 à titre de salaire complémentaire équivalant à 20% du salaire déclaré pour la période du 24 avril au 31 juillet 2011,

- 3) 3'543 fr. 75 nets avec intérêts à 5% dès le 1<sup>er</sup> mai 2011 à titre de salaire complémentaire afférent aux frais de représentation constitutifs de salaire déguisé pour la période du 24 avril au 31 juillet 2011,
- 4) 4'307 fr. 25 bruts avec intérêts à 5% dès le 1<sup>er</sup> septembre 2011 à titre de salaire complémentaire équivalant à 20% du salaire déclaré pour la période du 1<sup>er</sup> août au 22 novembre 2011,
- 5) 5'498 fr. 30 bruts avec intérêts à 5% dès le 1<sup>er</sup> septembre 2011 à titre de salaire complémentaire pour la période du 1<sup>er</sup> août au 22 novembre 2011,
- 6) 8'060 fr. 05 bruts avec intérêts à 5% dès le 1<sup>er</sup> mai 2011 à titre de commissions accumulées jusqu'au mois d'avril 2011, et
- 7) 5'482 fr. bruts avec intérêts à 5% dès le 1<sup>er</sup> mai 2011 à titre d'indemnité pour vacances non prises en nature.

Elle a également sollicité la remise d'un décompte mensuel du compte de réserve pour ristournes pour la période d'octobre 2011 à janvier 2015, d'un certificat de travail, ainsi que de décomptes de salaire rectifiés pour les mois d'avril à juillet 2011.

**I.** Invitée par le Tribunal de céans à se déterminer sur la valeur litigieuse exacte de ses conclusions, dès lors que celles-ci dépassaient le seuil prévalant aux causes instruites selon la procédure simplifiée, B \_\_\_\_\_ a, le 19 septembre 2012, modifié ses conclusions 2) à 5) en ce sens qu'elle réclamait :

- 2) 2'754 fr. 65 net avec intérêts à 5% dès le 1<sup>er</sup> mai 2011 à titre de salaire complémentaire équivalant à 20% du salaire déclaré pour la période du 24 avril au 31 juillet 2011,
- 3) 3'237 fr. 85 net avec intérêts à 5% dès le 1<sup>er</sup> mai 2011 à titre de salaire complémentaire afférent aux frais de représentation constitutifs de salaire déguisé pour la période du 24 avril au 31 juillet 2011,
- 4) 4'010 fr. 40 brut avec intérêts à 5% dès le 1<sup>er</sup> septembre 2011 à titre de salaire complémentaire équivalant à 20% du salaire déclaré pour la période du 1<sup>er</sup> août au 22 novembre 2011, et
- 5) 5'201 fr. 35 brut avec intérêts à 5% dès le 1<sup>er</sup> septembre 2011 à titre de salaire complémentaire pour la période du 1<sup>er</sup> août au 22 novembre 2011.

B \_\_\_\_\_ a notamment expliqué réclamer le montant de 1'192 fr. 60 correspondant aux déductions illégales opérées sur les indemnités journalières prestées par l'assurance perte de gain durant son congé maladie. Conformément à la clause 5.1 du règlement du personnel, elle aurait également dû recevoir l'entier de son salaire durant cette période et durant son congé maternité, étant précisé que les frais de représentation de 1'200 fr. devaient être considérés comme un salaire déguisé.

Elle réclamait également le remboursement du montant figurant au crédit du compte de commissions à la date du 24 avril 2011, soit 8'060 fr. 03. Elle avait en effet été empêchée dès cette date de travailler en raison d'une maladie, puis en

---

raison d'un congé maternité, de sorte qu'elle n'avait pas été en mesure d'atteindre ses objectifs. Par la suite, dès qu'elle avait recouvré sa pleine capacité de travail, elle avait été licenciée et immédiatement libérée par son employeur de l'obligation de travailler, ce qui l'avait également empêchée de conclure des affaires. Durant son absence pour cause de maladie, puis de nouveau durant sa libération de l'obligation de travailler, le compte de commissions n'avait pas été bloqué, alors que tel avait été le cas durant son congé maternité. Durant ces périodes d'inactivité, la défenderesse avait continué de mettre différents montants au débit dudit compte, de sorte qu'au 31 janvier 2012, celui-ci présentait un déficit de 97 fr. 37.

**m.** A\_\_\_\_\_ Sàrl s'est opposée à la demande par écritures du 24 octobre 2012.

Selon elle, les frais de représentation n'étaient pas du salaire, et encore moins du salaire déguisé, de sorte qu'ils n'étaient pas dus en cas de non activité de l'employée, que ce soit en raison d'une maladie ou d'un congé maternité. Elle avait donc versé un montant de 8'400 fr. en trop à son ancienne employée.

Elle a admis rester lui devoir la somme de 1'192 fr. 60 en raison de prélèvements de cotisations sociales faits par erreur en raison d'un problème informatique, mais a excipé de compensation avec le montant précédent.

Elle a nié devoir quoi que ce soit à son ancienne employée au titre de solde de commissions, dès lors que le compte éponyme avait été crédité et débité durant les différentes incapacités de travail de l'employée conformément au contrat. En tout état, elle s'est réservée la possibilité de retenir le solde dudit compte jusqu'à l'écoulement du délai de trois ans après la fin des rapports de travail à des fins de compensation pour ristournes. S'agissant du compte de réserve pour ristournes, elle a expliqué que celui-ci n'avait pas à être bloqué durant d'éventuelles incapacités de travail du collaborateur, ni même lors de la cessation des rapports de travail, dans le but de permettre à l'employeur de débiter les opérations d'assurances négociées par le collaborateur et qui ont été résiliées dans les trois ans à compter de la fin du contrat de travail.

S'agissant du solde de vacances, celui-ci était de vingt jours bruts, desquels il fallait retrancher 4/12<sup>èmes</sup> conformément au règlement de travail, de sorte que le droit y relatif n'était en réalité que de 12,3 jours. Elle avait été parfaitement en droit d'exiger de son ancienne employée qu'elle épuise ce solde durant le délai de congé, ce d'autant plus qu'elle avait été libérée de l'obligation de travailler.

A propos du certificat de travail, elle a exposé que des discussions avaient eu lieu entre les parties, mais que B\_\_\_\_\_ ne lui avait pas adressé un projet qui eut pu lui convenir.

S'agissant finalement des décomptes de salaire, cette dernière était déjà en possession de tous les documents qu'elle réclamait.

---

**n.** Lors de la première audience tenue le 22 janvier 2013, B\_\_\_\_\_ a renoncé à sa conclusion n° 3).

Pour le surplus, elle a en substance déclaré avoir reçu 5'000 fr. bruts durant son congé maladie, puis 80% de 3'800 fr. directement de l'assurance maternité durant son congé maternité. Elle avait particulièrement à cœur de se voir payer l'excédent de 8'060 fr. du compte de commissions qu'elle estimait avoir gagné et qui ne lui avait pas été versé. Elle avait effectivement omis d'adresser une proposition quant au certificat de travail à son ancien employeur. Elle a enfin contesté la réduction opérée par A\_\_\_\_\_Sàrl sur son solde de jours de vacances.

**o.** Entendu le même jour en qualité de témoin, C\_\_\_\_\_, responsable des services financiers et conseiller en prévoyance et placements chez A\_\_\_\_\_Sàrl de janvier 2010 à novembre 2012, également chargé de la comptabilité, y compris de la tenue des décomptes de commissions et de l'établissement des décomptes de salaire, a déclaré qu'au crédit du compte de commissions étaient portées les commissions relatives aux affaires conclues par le collaborateur, de même que les montants relatifs aux vacances, et au débit, les montants des avances sur commissions et sur frais de représentation. Ce dernier montant devait être couvert par les commissions générées par le collaborateur et était censé couvrir tous les frais occasionnés par l'activité professionnelle. Ces frais forfaitaires étaient traités selon la pratique en vigueur, à savoir qu'ils n'étaient pas soumis aux déductions légales usuelles mais soumis à celles relatives aux assurances privées. D'un point de vue comptable, l'avance sur frais était traitée de la même façon que l'avance sur salaire de 3'800 fr. Selon lui, le règlement prévoyait que les frais devaient être pris en charge par l'employée et non pas, en supplément, par l'employeur. En cas de maladie du collaborateur, les avances n'étaient pas couvertes par les commissions sur affaires conclues, mais par les versements des indemnités de l'assurance perte de gain. Le règlement du personnel prévoyait bien le remboursement à 100% des avances lors d'absences pour des empêchements de travailler. Il a confirmé que les allocations de maternité avaient été calculées sur la base d'un salaire mensuel de 3'800 fr. brut.

A propos du compte de réserve pour ristournes, il a expliqué qu'il s'agissait d'un compte au crédit duquel était cumulé un montant maximal de 10'000 fr. censé couvrir d'éventuelles annulations de contrats d'assurance durant une période de trois ans suivant leur conclusion. Un registre par collaborateur était tenu. Après une période de trois ans au plus après la fin des rapports de service, le solde positif du compte de réserve pour ristournes était versé en faveur du collaborateur. Le solde du compte était de toute manière arrêté à zéro.

**p.** Deux audiences ont été tenues les 25 février et 5 avril 2013 par le Tribunal. Lors de cette dernière, A\_\_\_\_\_Sàrl a remis à B\_\_\_\_\_ un certificat de travail conforme à ses sollicitations. Les parties se sont également déclarées d'accord sur le fait que le solde du compte de réserve pour ristournes s'élevait à environ 600 fr.

---

au 31 décembre 2012. A\_\_\_\_\_Sàrl a enfin indiqué avoir cessé toute activité dès le mois de janvier 2013.

**q.** Aux termes du jugement entrepris, le Tribunal des prud'hommes a préalablement retenu que le montant de 1'200 fr. versé mensuellement à titre de frais de représentation devait être considéré comme faisant partie du salaire, à l'instar de la somme de 3'800 fr., ce qui portait le salaire de base à 5'000 fr. par mois.

Il a ensuite considéré que B\_\_\_\_\_ n'avait reçu que 80% de son salaire durant son congé maladie et son congé maternité, alors qu'elle avait contractuellement droit à l'intégralité de celui-ci. Lui était ainsi due la différence, à savoir 19'164 fr. bruts moins 10'769 fr. nets correspondant aux indemnités journalières effectivement perçues par l'employée pour la période relative à son congé maladie, respectivement 22'364 fr. 75 bruts moins 12'250 fr. 25 nets versés par la FER-CIAM durant le congé maternité. Il a en outre condamné A\_\_\_\_\_Sàrl à verser le montant de 1'192 fr. 60 à titre d'indemnités journalières non versées résultant de la déduction illégale des cotisations sociales sur les indemnités journalières pour perte de gain, tel qu'admis par l'ancien employeur.

S'agissant de l'excédent ressortant du compte de commissions, celui-ci était devenu exigible dès la fin des rapports de travail. Même à considérer qu'il n'y avait pas lieu de le "geler" durant le congé maladie de l'employée, ce compte, correctement approvisionné par l'intégralité du salaire conformément aux dispositions contractuelles, n'aurait pas présenté un solde de 5'787 fr. 38 au 31 juillet 2011. Le compte de commissions n'aurait pas non plus dû être amputé des montants versés à l'employée à titre d'avances sur commissions pour la période durant laquelle elle avait été libérée de l'obligation de travailler, de sorte que cette dernière avait droit au versement de l'excédent de 8'060 fr. résultant de ce compte au 30 avril 2011.

L'ancien employeur ne pouvait prétendre à la réduction du solde de vingt jours de vacances à la fin des rapports de travail eu égard aux périodes d'absences de la collaboratrice durant l'année 2011. Toutefois, compte tenu de la libération de l'obligation de travailler durant quarante-neuf jours ouvrables, le Tribunal a considéré que l'employée aurait pu prendre dix jours de vacances durant le délai de congé, de sorte qu'elle était en droit de recevoir une indemnité pour le solde des dix jours restants, correspondant à 2'726 fr. 90 bruts, moins les montants comptabilisés à ce titre au crédit du compte de commissions pour les mois de janvier à avril 2011 inclus, à savoir 2'658 fr. nets (664 fr. 50 pour quatre mois).

Les premiers juges ont également condamné l'employeur à remettre à son ancienne employée les décomptes de salaire des mois d'avril à juillet 2011, rectifiés sur la base des considérants du Tribunal, ainsi que, à la fin de chaque mois, un décompte du compte de réserve pour ristournes, mentionnant le détail des opérations enregistrées (ristournes) durant la période en question, et ce de

janvier 2013 à janvier 2014 inclus, les décomptes précédents ayant déjà été fournis.

Le certificat de travail sollicité par B\_\_\_\_\_ lui ayant été remis par son ancien employeur en cours de procédure, cette question était devenue sans objet.

Enfin, au vu de la décision, il ne ressortait pas qu'A\_\_\_\_\_Sàrl ait versé une quelconque somme de manière indue à son ancienne employée, de sorte que l'employeur ne pouvait prétendre à aucune compensation.

- D.** L'argumentation des parties devant la Cour sera reprise ci-après dans la mesure utile à la solution du litige.

### **EN DROIT**

- 1. 1.1.** L'appel est recevable contre les décisions finales de première instance, dans les causes non patrimoniales ou dont la valeur litigieuse, au dernier état des conclusions devant l'autorité inférieure, est supérieure à 10'000 fr. (art. 308 al. 1 let. a et al. 2 CPC).

En se référant au dernier état des conclusions, l'art. 308 al. 2 CPC vise les conclusions litigieuses devant l'instance précédente, non l'enjeu de l'appel (TAPPY, Les voies de droit du nouveau Code de procédure civile, in JdT 2010 III 126).

La valeur litigieuse étant, en l'espèce, supérieure à 10'000 fr., la voie de l'appel est ouverte.

**1.2.** L'intimée conclut à l'irrecevabilité de l'appel en tant qu'il ne comporte pas de conclusions réformatoires.

Selon la jurisprudence relative à l'art. 311 CPC, l'appel doit non seulement être écrit et motivé, mais il doit aussi comporter des conclusions permettant à l'autorité de statuer conformément à l'art. 318 CPC (arrêt du Tribunal fédéral 4A\_587/2012 du 9 janvier 2013 consid. 2). En effet, compte tenu du fait que l'appel ordinaire a un effet réformatoire, l'appelant ne saurait - sous peine d'irrecevabilité - se limiter à conclure à l'annulation de la décision attaquée mais doit prendre des conclusions au fond permettant à l'instance d'appel de statuer à nouveau (JEANDIN, Code de procédure civile commenté, BOHNET/HALDY/JEANDIN/SCHWEIZER/TAPPY [éd.], 2011, no 4 ad art. 311 CPC).

Les conclusions doivent ainsi être libellées de telle manière que l'autorité d'appel puisse, s'il y a lieu, les incorporer sans modification au dispositif de sa propre décision. En règle générale, les conclusions portant sur des prestations en argent doivent être chiffrées (ATF 137 III 617 consid. 4.2 et 4.3, SJ 2012 I 373; arrêt du Tribunal fédéral 4A\_587/2012 du 9 janvier 2013 consid. 2).

Dans le respect du principe de l'interdiction du formalisme excessif, un appel comportant des conclusions insuffisantes peut exceptionnellement être considéré comme recevable lorsque les conclusions sont déterminables à la lumière de la motivation de l'appel (ATF 137 III 617 consid. 4.2 et 4.3 précité).

En l'espèce, l'appelante a conclu à l'annulation du jugement entrepris et au déboutement de l'intimée de toutes autres conclusions. L'appelante remet en cause tous les postes pour lesquels elle a été condamnée, à l'exception de sa condamnation à verser à l'intimée le montant de 1'192 fr. 60 relatif aux indemnités journalières non versées qu'elle a admis - en première instance - devoir à l'intimée et sa condamnation à remettre à cette dernière des décomptes mensuels du compte de réserve pour ristournes pour les mois de janvier 2013 à janvier 2014. Dans la mesure où l'appelante excipe de compensation avec un montant qu'elle prétend avoir induit versé à l'intimée, elle n'avait pas à prendre de conclusions condamnatoires chiffrées. Tout au plus, aurait dû-t-elle conclure à la confirmation du jugement en tant qu'il tend à la remise des documents précités. Au vu de la jurisprudence précitée et au risque de faire preuve de formalisme excessif, l'appel peut être considéré comme étant recevable au regard de ses conclusions.

**1.3.** Formé dans les délais et selon la forme prescrits par la loi auprès de l'autorité compétente (art. 124 let. a LOJ) par des parties qui y ont intérêt (art. 59 al. 2 let. a CPC), l'appel est recevable (art. 130, 131 et 311 al. 1 CPC).

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

Le litige - dont la valeur litigieuse est inférieure à 30'000 fr. - est soumis à la procédure simplifiée (art. 243 al. 1 CPC).

La maxime inquisitoire sociale est applicable (art. 247 al. 2 let. b ch. 2 CPC).

- 2.** Les parties ne contestent à juste titre ni la compétence des tribunaux genevois (art. 19 ch. 1 CL) ni l'application du droit suisse (art. 121 al. 1 LDIP).
- 3.** L'appelante reproche au premier juge d'avoir violé les art. 322 et 324a CO.

**3.1.** Elle conteste tout d'abord que les frais de représentation aient été considérés comme faisant partie du salaire de base mensuel dû à l'intimée.

Il convient ainsi de déterminer, à titre liminaire, le salaire de base auquel l'intimée peut prétendre, lequel s'élève à 3'800 fr. selon l'appelante, respectivement à 5'000 fr. selon l'intimée (3'800 fr. auxquels s'ajoutent 1'200 fr. de frais de représentation).

**3.1.1.** L'employeur paie au travailleur le salaire convenu, usuel ou fixé par un contrat-type de travail ou par une convention collective (art. 322 al. 1 CO).

L'employeur rembourse au travailleur tous les frais imposés par l'exécution du travail et, lorsque le travailleur est occupé en dehors de son lieu de travail, les dépenses nécessaires pour son entretien (art. 327a al. 1 CO). Un accord écrit, un contrat-type de travail ou une convention collective peut prévoir que les frais engagés par le travailleur lui seront remboursés sous forme d'une indemnité fixe,

---

telle qu'une indemnité journalière ou une indemnité hebdomadaire ou mensuelle forfaitaire, à la condition qu'elle couvre tous les frais nécessaires (art. 327a al. 2 CO). Les accords en vertu desquels le travailleur supporte lui-même tout ou partie de ses frais nécessaires sont nuls (art. 327a al. 3 CO).

Ne fait ainsi en principe pas partie du salaire du travailleur le remboursement des frais effectifs imposés par l'exécution du travail. Toutefois, lorsque le remboursement des frais se fait sous forme d'indemnité forfaitaire, il peut constituer un salaire déguisé. A cet égard, il y a lieu de rechercher la réelle et commune intention des parties, sans s'arrêter aux expressions ou dénominations inexactes (ATF 124 III 249, JdT 1999 I 275; BRUNNER/BUHLER/WAEBER, Commentaire du contrat de travail, 3ème édition, n° 6 ad art. 322 CO; WYLER, Droit du travail, 2008, p. 284).

L'indemnité forfaitaire qualifiée de salaire déguisé devra en outre être versée en cas d'empêchement de travailler, de vacances ou de libération de l'obligation de travailler pendant le délai de congé (DUNAND/MAHON, Commentaire du contrat de travail, n° 24 ad art. 327a CO).

**3.1.2.** En l'espèce, le contrat de travail prévoyait que l'intimée devait percevoir une avance sur commissions de 5'000 fr. par mois, composée d'une partie fixe de 3'800 fr. et d'une partie correspondant au remboursement des frais de représentation de 1'200 fr. pour les frais de transport, de repas, de représentation, de téléphone, de port, etc. Les frais importants, comme les repas et cadeaux aux clients, devaient être pris en charge par l'appelante, mais nécessitaient une autorisation préalable du supérieur hiérarchique.

Ces deux montants étaient inscrits chaque mois au débit du compte de commissions, lui-même alimenté au crédit par les commissions réalisées par l'intimée, voire par les indemnités perçues de l'assurance perte de gain conformément à la clause 5.1 du Règlement du personnel. En cas de solde positif en faveur du collaborateur, l'excédent supérieur à au moins deux versements mensuels lui était versé à la fin de chaque trimestre de production.

Pour l'année 2010, la rémunération totale de l'intimée s'est élevée à 71'200 fr. bruts, correspondant aux avances mensuelles de 5'000 fr. et à un excédent sur commissions de 11'200 fr., ce qui signifie que, de par les affaires qu'elle a conclues, l'intimée a réalisé des commissions globales à hauteur de 71'200 fr., lui ayant permis de couvrir les avances mensuelles de 5'000 fr. comptabilisées par l'appelante au débit du compte de commissions et de dégager un excédent de 11'200 fr.

Comme l'ont considéré à bon droit les premiers juges, il en ressort que, quelle que fût la qualification arrêtée par les parties, les avances reçues par l'intimée sur son compte de commissions - que ce soit à titre de partie fixe ou de partie correspondant au remboursement de frais - ont été intégralement couvertes, sinon

---

dépassées, par les commissions obtenues par elle dans le cadre de son activité professionnelle, à savoir des montants qu'elle était en droit de percevoir à titre de rémunération. Dès lors que l'intimée ne pouvait être tenue d'assumer elle-même le coût des frais de représentation nécessaires à l'exercice de son activité professionnelle, légalement à la charge de l'employeur, le montant avancé par l'intimée de ce chef doit être considéré comme un salaire, à l'instar de la somme de 3'800 fr.

Il doit donc être retenu que le salaire de base de l'employée était de 5'000 fr. par mois.

**3.2.** L'appelante fait valoir qu'il aurait fallu déduire du montant de 19'164 fr. retenu par les premiers juges à titre du salaire total auquel l'intimée avait droit durant son congé maladie, non pas le montant des indemnités journalières versées par l'assurance perte de gain (10'769 fr.), mais le montant que l'intimée a effectivement perçu de son ancien employeur, à savoir 16'000 fr. brut.

L'appelante ne conteste pas en appel sa condamnation à verser à l'intimée le montant de 1'192 fr. 60 qu'elle a admis en première instance devoir à titre d'indemnités journalières non versées résultant des retenues illégales des cotisations sociales opérées sur celles-ci.

**3.2.1.** Selon l'art. 324a al. 1 CO, l'employeur doit verser au travailleur, pour un temps limité, le salaire durant une incapacité de travail non fautive, telle que la maladie, dans la mesure où les rapports de travail ont duré plus de trois mois ou ont été conclus pour plus de trois mois.

La durée du droit au salaire est de trois semaines pendant la première année de service (art. 324a al. 2 CO) puis, conformément à l'échelle bernoise généralement appliquée à Genève, d'un mois dès la deuxième année de service, de deux mois pour la troisième et la quatrième année de service, de trois mois de la cinquième à la neuvième année de service (WYLER, op. cit., p. 227; AUBERT, Code des obligations I, Commentaire romand, 2003, n. 38 ad art. 324a CO).

Un accord écrit, un contrat-type de travail ou une convention collective peuvent prévoir, en lieu et place du paiement du salaire complet durant un temps limité, le paiement d'indemnités journalières par une assurance perte de gain à la condition que les prestations accordées soient équivalentes à celles du système légal (art. 324a al. 4 CO).

En droit du travail, l'art. 339 al. 1 CO prévoit qu'à la fin du contrat toutes les créances qui en découlent deviennent exigibles, même sans interpellation préalable (AUBERT, op. cit., n. 4 ad art. 339a CO). Peu importe le motif pour lequel le contrat de travail a pris fin (WYLER, op. cit., p. 581). L'art. 339 CO s'applique en particulier aux créances qui trouvent leur fondement dans le contrat de travail, comme par exemple le salaire (art. 322 CO), la restitution des retenues

---

de salaire (art. 323a CO), le remboursement des frais (art. 327a à 327c CO), le remplacement des vacances par des prestations en argent (art. 329d al. 2 CO), les prétentions du travailleur suite à une résiliation immédiate injustifiée (art. 337c CO), la prétention en indemnité pour licenciement abusif, par analogie (WYLER, op. cit., p. 581-583). Il en résulte que les créances devenant exigibles par l'expiration du contrat, le créancier peut en réclamer le paiement avec un intérêt moratoire à 5% dès la fin des rapports de travail, sans qu'une mise en demeure soit nécessaire (arrêt du Tribunal fédéral 4C.414/2005 du 29 mars 2006 consid. 6).

**3.2.2.** En l'espèce, le contrat de travail prévoyait une prise en charge par l'employeur de l'intégralité du salaire du collaborateur durant l'incapacité de travail pour cause de maladie de ce dernier, fait confirmé par les enquêtes diligentées par le Tribunal.

L'intimée ayant été incapable de travailler pour cause de maladie du 24 avril au 31 juillet 2011, elle était ainsi en droit de recevoir l'intégralité de son salaire durant cette période, soit durant trois mois et cinq jours ouvrables.

Ledit salaire doit être calculé sur la base du salaire assuré - à savoir 71'200 fr. correspondant au salaire brut qu'elle a réalisé pour l'année 2010 - et correspond à un montant de 19'164 fr. brut  $\left( \left( \frac{71'200 \text{ fr.}}{12 \text{ mois}} \right) / 21,75 \text{ jours ouvrables par mois} \right) \times 5 \text{ jours pour avril 2011} + \left( \frac{71'200 \text{ fr.}}{12 \text{ mois}} \right) \times 3 \text{ pour les mois de mai à juillet 2011}$ .

Il convient de déduire de ce montant ce que l'intimée a perçu durant la période concernée. Or, contrairement à ce qu'ont retenu les premiers juges, l'intimée n'a pas seulement bénéficié des indemnités journalières pour perte de gain (totalisant 10'769 fr., soit 1'249 fr. pour la période du 24 au 31 mai 2011 compte tenu du délai d'attente de trente jours, 4'682 fr. pour juin 2011 et 4'838 fr. pour juillet 2011). Il ressort en effet tant des pièces produites que des déclarations de l'intimée que cette dernière a été rémunérée à raison de 5'000 fr. bruts par mois et a ainsi perçu un montant total brut de 16'149 fr. 40 entre le 24 avril et le 31 juillet 2011  $\left( \left[ \frac{5'000 \text{ fr.}}{21,75} \right] \times 5 \text{ jours pour avril 2011} + 5'000 \text{ fr.} \times 3 \text{ pour mai à juillet 2011} \right)$ .

L'appelante sera dès lors condamnée à verser à ce titre à l'intimée la somme brute de 3'014 fr. 60 (19'164 fr. - 16'149 fr. 40) avec intérêts à 5% dès le 1<sup>er</sup> février 2012, soit le premier jour suivant celui marquant la fin des rapports de travail, conformément à l'art. 339 al. 1 CO.

Il incombera à l'appelante d'opérer les déductions sociales légales et usuelles, de sorte que le jugement entrepris sera confirmé sur ce point.

Par ailleurs, l'appelante a admis avoir indûment prélevé les cotisations sociales sur les indemnités journalières versées en faveur de l'intimée et ne remet pas en

cause en appel la décision entreprise sur ce point, de sorte que sa condamnation en ce sens sera confirmée.

En outre, au vu de ce qui précède, le jugement entrepris sera également confirmé en tant qu'il condamne l'appelante à remettre à l'intimée des fiches de salaire rectifiées pour les mois d'avril à juillet 2011.

**3.3.** L'appelante reproche au Tribunal d'avoir considéré que le salaire dû à l'intimée durant son congé maternité était à calculer sur 71'200 fr. bruts par année, représentant 5'933 fr. 35 bruts par mois, et que ce dernier montant lui était dû pour une durée de trois mois et seize jours ouvrables, soit pour une durée de plus de quatorze semaines.

**3.3.1.** Les art. 16b à 16f LAPG prévoient qu'une allocation journalière de maternité est versée aux femmes exerçant une activité lucrative (dépendante ou indépendante), dès leur accouchement. L'allocation de maternité s'élève à 80% du revenu moyen (converti en gain journalier – pour chaque jour de la semaine, samedi, dimanche et jours fériés compris) de l'activité exercée avant l'accouchement, mais au maximum à 196 fr. par jour. L'allocation est payée mensuellement. Elle est soumise aux cotisations de l'AVS, AI, APG et AC. Des accords particuliers, par exemple des conventions collectives, peuvent prévoir un régime plus favorable aux travailleuses, par exemple seize semaines de congé maternité payées à 100% (DUNAND/MAHON, op. cit., n° 52, 53 et 59 *ad* art. 324a CO, p. 224 à 226). Les cantons peuvent prévoir l'octroi d'une allocation de maternité plus élevée ou de plus longue durée et l'instauration d'une allocation d'adoption et prélever, pour le financement de ces prestations, des cotisations particulières (art. 16h LAPG).

A Genève, la mère qui remplit les conditions fédérales et cantonales a droit à une allocation pendant cent douze jours (art. 5 al. 1 LAMat). Demeurent réservées les prestations plus étendues prévues par le droit cantonal, les conventions collectives de travail ou le contrat individuel de travail (art. 5 al. 3 LAMat).

**3.3.2.** En l'espèce, conformément à la clause 5.3 du Règlement du personnel, l'intimée disposait d'un droit à un congé maternité de quatorze semaines avec maintien du paiement du salaire intégral.

Il ressort ainsi des dispositions légales fédérales et cantonales, ainsi que du contrat de travail que l'intimée avait droit, non pas à l'entier de son salaire brut assuré durant cent douze jours, comme retenu à tort par les premiers juge, mais à l'intégralité de son salaire brut assuré durant nonante-huit jours (selon les prescriptions fédérales et le contrat, ce qui correspond à quatorze semaines ou trois mois et quatre jours ouvrables, soit du 1<sup>er</sup> août au 6 novembre 2011), puis à 80% de son salaire durant quatorze jours (selon les prescriptions cantonales, ce

---

qui correspond à deux semaines ou dix jours ouvrables, soit du 7 au 20 novembre 2011).

Cela représente la somme brute de 21'073 fr. 50 ( $[(71'200 \text{ fr.} / 12 \text{ mois}) \times 3 \text{ pour les mois d'août à octobre 2011} + ((71'200 \text{ fr.} / 12 \text{ mois}) / 21,75 \text{ jours ouvrables par mois}) \times 4 \text{ jours pour novembre 2011} + ((71'200 \text{ fr.} / 12 \text{ mois}) / 21,75 \text{ jours ouvrables par mois}) \times 10 \text{ jours à hauteur de 80\% du 7 au 20 novembre 2011}$ ). De ce montant, il convient de déduire les allocations que l'intimée a reçu directement de la FER-CIAM, soit la somme nette de 12'250 fr. 25.

L'appelante sera ainsi condamnée à verser à ce titre à l'intimée la somme brute de 21'073 fr. 50, sous déduction de la somme nette de 12'250 fr. 25, avec intérêts à 5% dès le 1<sup>er</sup> février 2012.

4. L'appelante fait valoir que l'octroi en faveur de l'intimée de 8'060 fr. à titre de commissions cumulées jusqu'au mois d'avril 2011 viole l'art. 322 al. 1 CO.

Elle soutient que la diminution de 2'272 fr. 65 sur l'excédent du compte de commissions intervenue entre avril et juillet 2011 est justifiée - puisque, selon elle, seules les indemnités journalières, et non l'entier du salaire, devaient être comptabilisées - et que le solde au 31 juillet 2011 était bien de 5'787 fr. 38 et non de 8'060 fr. L'appelante admet que la somme de 5'787 fr. 38 correspond au montant de l'excédent auquel l'intimée avait droit en date du 31 juillet 2011. Celui-ci a toutefois diminué durant les mois suivants.

S'agissant de l'absence d'excédent au 31 janvier 2012, l'appelante ne conteste pas que l'employeur doit assumer les provisions dont il prive le travailleur en le libérant de son obligation de travailler durant le délai de congé. En son sens, encore fallait-il que l'intimée prouve que si elle avait pu travailler son solde de provision n'aurait pas été négatif entre le 23 novembre 2011 et le 31 janvier 2012, c'est-à-dire prouver qu'elle aurait pu réaliser plus de 11'000 fr. de commissions durant cette période. A défaut, aucun montant pour les arriérés de commissions ne saurait être admis.

En tout état, l'appelante disposait d'un droit de rétention sur les avoirs du compte de commissions (clause 12 du contrat de travail), d'une durée de deux ans conformément à l'art. 339 al. 2 CO (et non trois comme le prévoit le contrat), de sorte qu'un éventuel montant dû à titre d'arriérés de commissions ne saurait être exigible avant un délai de deux ans depuis la résiliation du contrat, soit au plus tôt le 31 janvier 2014.

**4.1.** Conformément l'art. 322b al. 1 et 2 CO, de nature relativement impérative (art. 362 al. 1er CO), s'il est convenu que le travailleur a droit à une provision sur certaines affaires, elle lui est acquise dès que l'affaire a été valablement conclue avec le tiers. En cas de contrats d'assurance ou d'affaires comportant une

---

exécution par prestations successives, un accord écrit peut prévoir que le droit à la provision s'acquiert lors de l'exigibilité de chaque acompte ou à chaque prestation.

L'art. 339 al. 1 CO, disposition absolument impérative (art. 361 al. 1er CO), prévoit que, à la fin du contrat, toutes les créances qui en découlent deviennent exigibles. Cependant, lorsque le travailleur a droit à une provision pour des affaires dont l'exécution a lieu entièrement ou partiellement après la fin du contrat, l'exigibilité peut être différée par accord écrit, pour deux ans au plus s'il s'agit de contrats d'assurance ou d'affaires dont l'exécution s'étend sur plus d'une demi-année (al. 2). Les délais de l'art. 339 al. 2 CO sont relativement impératifs (DUNAND/MAHON, op. cit., n 6 ad art. 339 CO, p. 817).

L'employeur qui décide unilatéralement de libérer le travailleur de l'obligation de travailler pendant le délai de congé doit en assumer les conséquences en versant l'intégralité de la rémunération dont il prive le travailleur, qu'il s'agisse d'un salaire fixe ou d'une provision (SUBILA/DUC, Droit du travail - Eléments de droit suisse, 2010, n° 19 ad art. 335c CO, p. 526 et 527).

**4.2.** En l'espèce, les parties ont convenu que les avances et toutes les indemnisations - notamment pour perte de gain - étaient comptabilisées sur le compte de commissions (clause 7 du contrat). En cas de résiliation du contrat, l'appelante était autorisée à retenir les avoirs du compte de commissions et du compte de réserve pour ristournes, ainsi que les commissions non encore prises en compte au moment de la résiliation du contrat de travail à des fins de compensation pour ristournes mais au maximum pour un montant de 10'000 fr. pour la totalité. Si, après la résiliation du contrat de travail, des opérations d'assurance négociées par le collaborateur étaient résiliées, ce dernier devait accepter le débit des ristournes de commission du compte de réserve pour ristournes. La réserve pour ristournes constituée en faveur de l'employeur ou, plus précisément, le solde de la réserve pour ristournes restant après imputation d'éventuelles ristournes de commissions était versée au collaborateur à l'expiration de trois ans à compter de la résiliation du contrat. Si, au moment du départ du collaborateur, le compte de commissions présentait un solde négatif, indépendamment du montant du compte de réserve pour ristournes, ce montant qui représente une avance de commissions devait faire l'objet d'un arrangement entre le collaborateur et l'employeur. Un décompte mensuel devait être envoyé à l'ex-collaborateur durant toute la durée (clause 12 du contrat).

Contrairement à ce qu'ont retenu les premiers juges, il ressort des dispositions contractuelles que l'appelante disposait, en cas de résiliation du contrat, d'un droit de rétention sur les avoirs tant du compte de réserve pour ristournes que du compte de commissions, ce dans le but constituer une "réserve pour ristournes" d'un montant maximal de 10'000 fr., sur lequel devaient être imputées d'éventuelles ristournes de commissions. L'appelante admet que son droit de

réfaction n'est pas de trois ans comme prévu par le contrat, mais de deux ans conformément à l'art. 339 al. 2 CO.

Il s'agit ainsi de déterminer le solde du compte de commissions au 31 janvier 2012, puis d'examiner, en cas de solde positif, si tout ou partie de celui est soumis au droit de réfaction de l'appelante, respectivement est devenu exigible par l'intimée dès la fin des rapports de travail.

Comme retenu précédemment, l'intimée avait droit à l'intégralité de son salaire durant son incapacité de travail pour cause maladie, et non pas seulement au montant des indemnités journalières versées par l'assurance perte de gain. Or, seules ces dernières ont été comptabilisées sur le compte de commissions durant cette période. Dès lors, même à considérer qu'il n'y avait pas lieu, pour l'appelante, de bloquer le compte de commissions durant l'absence de l'intimée pour cause de maladie, le compte de commissions, correctement approvisionné, n'aurait pas présenté un solde, au 31 juillet 2011, de 5'787 fr. 38, en diminution donc de 2'272 fr. 65 par rapport au solde du même compte au 30 avril 2011.

Il en va de même de la période durant laquelle l'intimée a été libérée de l'obligation de travailler. On ne saurait, comme le soutient l'appelante, exiger de l'intimée qu'elle prouve qu'elle aurait pu réaliser des commissions à hauteur d'un certain montant. Conformément aux principes précités, il appartient, au contraire, à l'appelante d'assumer les conséquences de la libération de sa collaboratrice. L'intimée ayant droit, durant cette période, à l'intégralité de son salaire, celui-ci aurait par conséquent dû être comptabilisé sur le compte de commissions, de sorte que le solde de l'excédent au 31 janvier 2012 n'aurait pas dû être inférieur au solde au 30 avril 2011, respectivement du 31 juillet 2011, à savoir à 8'060 fr. 03.

Quant au compte de réserve pour ristournes, son solde était de 4'035 fr. 11 au 30 avril 2011 et de 4'119 fr. 96 du 31 juillet au 31 janvier 2012. Il ressort de ce qui précède que les décomptes du compte de commissions ont été mal établis, puisque l'intégralité du salaire n'a pas été crédité sur le compte de commissions durant le congé maladie et le délai de congé. Or, la prise en compte de montants plus importants que ceux effectivement crédités par l'appelante aurait eu pour conséquence d'augmenter l'excédent pour le mois en cours, excédent sur lequel était prélevé 10% en faveur du compte de réserve pour ristournes. Partant, on peut raisonnablement retenir que le solde du compte de réserve pour ristournes ne serait pas inférieur au solde de 4'119 fr. 96 au 31 janvier 2012 si les décomptes avaient été bien établis.

L'appelante disposant un droit de réfaction d'un montant maximal de 10'000 fr. et détenant effectivement un montant de 4'119 fr. 96 sur le compte de réserve de ristournes, elle est en droit de retenir un montant supplémentaire de 5'880 fr. 04 sur l'excédent de 8'060 fr. 03, de sorte que l'intimée peut prétendre au versement du montant arrondi de 2'180 fr. à titre d'excédent de commissions exigible au 31 janvier 2012 (8'060 fr. 03 - [10'000 fr. - 4'119 fr. 96]).

---

L'appelante sera dès lors condamnée à verser, à ce titre, à l'intimée un montant de 2'180 fr. avec intérêts à 5% dès le 1<sup>er</sup> février 2012.

5. L'appelante fait enfin grief au Tribunal d'avoir violé les art. 329a et 329d CO en reconnaissant à l'intimée le droit de recevoir 2'658 fr. correspondant à dix jours de vacances non pris.

Elle soutient que le délai de congé de deux mois et huit jours permettait à l'intimée de prendre l'ensemble de son solde de vacances, tout en lui laissant une période adéquate pour la recherche d'un nouvel emploi.

Elle ne remet pas en cause le raisonnement du Tribunal selon lequel la durée des incapacités de travail de l'intimée ne permet pas la réduction selon l'art. 329b CO du droit aux vacances.

**5.1.** L'employeur accorde au travailleur, chaque année de service, au moins quatre semaines de vacances (art. 329a al. 1 CO), pendant lesquelles il doit lui verser le salaire total y afférent (art. 329d al. 1 CO).

Aux termes de l'art. 329d al. 2 CO, tant que durent les rapports de travail, les vacances ne peuvent pas être remplacées par des prestations en argent ou d'autres avantages. En règle générale, l'interdiction de remplacer les vacances par des prestations en argent s'applique aussi après la résiliation des rapports de travail. Il peut cependant être dérogé à ce principe selon les circonstances. D'après la jurisprudence, des prestations en argent peuvent remplacer les vacances lorsque celles-ci ne peuvent être prises avant la fin des rapports de travail ou lorsqu'on ne peut exiger qu'elles le soient. Le Tribunal fédéral a déjà eu à examiner la question du droit aux vacances dans le cas d'un employé qui avait été libéré de l'obligation de travailler pendant la durée du délai de congé, sans que l'employeur n'ait donné d'instruction au sujet des vacances. Il a considéré en substance que le point de savoir si le solde de vacances non prises devait être indemnisé en espèces devait être tranché de cas en cas, en se fondant sur le rapport entre la durée de la libération de l'obligation de travailler et le nombre de jours de vacances restant (ATF 128 III 271 consid. 4a/aa et cc, in JdT 2003 I p. 606). Il faut en particulier que, durant cette période, le salarié congédié ait, en plus de ses vacances, suffisamment de temps à consacrer à la recherche d'un nouvel emploi (arrêt du Tribunal fédéral 4C.193/2005 du 30 septembre 2005 consid. 3.2. non publié aux ATF 131 III 623).

En effet, une fois le contrat dénoncé, l'employeur accorde au travailleur le temps nécessaire pour chercher un autre emploi (art. 329 al. 3 CO).

Il a notamment été retenu qu'un travailleur libéré de son obligation de travailler durant le délai de congé de quarante-cinq jours pouvait prendre ses vacances en nature d'une durée de vingt-deux jours (VS: TC 03.10.2000, SARB 2001 p. 1551); tel a également été le cas d'un travailleur devant prendre dix-huit jours de vacances sur soixante-cinq jours ouvrables, en dépit de la nécessité de rechercher un travail (ZH: ArbG Zurich 23.03.1994, JAR 1995 p. 148).

---

**5.2.** En l'espèce, l'intimée a été licenciée le 22 novembre 2011, avec effet au 31 janvier 2012, et immédiatement libérée de son obligation de travailler pour une période de quarante-neuf jours ouvrables. Les parties s'accordent à dire que l'intimée disposait d'un solde de vacances de vingt jours à la fin des rapports de travail.

Une fois les vingt jours de vacances pris en nature, l'intimée disposait encore de près de six semaines (vingt-neuf jours ouvrables) pour chercher un nouvel emploi. Ce laps de temps lui permettait ainsi de bénéficier de son repos, tout en préparant sa situation professionnelle future.

Partant, en ayant bénéficié de près de six semaines pour rechercher un emploi, l'intimée ne saurait prétendre à une indemnisation en espèces, de sorte que la décision entreprise sera réformée en ce sens.

6. L'appelante ne remet pas en cause sa condamnation à remettre à l'intimée des décomptes mensuels du compte de réserve pour ristournes pour les mois de janvier 2013 à janvier 2014 inclusivement, de sorte que la décision entreprise sera confirmée sur ce point.
7. L'intimée sollicite la condamnation de l'appelante à une amende disciplinaire prévue à l'art. 128 al. 3 CPC. Elle soutient que l'appel n'a pour seul but que de retarder l'exécution d'un jugement qui est juridiquement correct, permettant ainsi à l'appelante - qui a cessé toute activité depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2013 - d'échapper à ses obligations.

**7.1.** Quiconque participe à la procédure doit se conformer aux règles de la bonne foi (art. 52 CPC).

Par comportement de bonne foi, on entend un comportement qui, objectivement, correspond à ce qui peut être légitimement attendu des parties à un procès, à savoir une attitude éthiquement correcte à l'égard de l'autre partie et du juge; il faut cependant se garder de retenir trop facilement l'existence d'un comportement abusif, au risque de vider la loi de sa substance (BOHNET, Code de procédure civile commenté, Bâle 2011 n. 7, 24 à 26 ad art. 52 CPC). Il s'agit soit d'un acte chicanier, commis sans autre intérêt que de nuire à la partie adverse, soit de l'utilisation d'une institution procédurale dans un but qui lui est étranger, le plus souvent celui de gagner du temps et de se soustraire ainsi à ses obligations (ABBET, Le principe de la bonne foi en procédure civile, in SJ 2010 II 220, p. 223s).

La partie ou son représentant qui usent de mauvaise foi ou de procédés téméraires sont punis d'une amende disciplinaire de 2'000 fr. au plus; l'amende est de 5'000 fr. au plus en cas de récidive (art. 128 al. 3 CPC). Par cette disposition, le législateur entendait harmoniser le CPC à l'art. 33 LTF (FF 2006 p. 6916).

Agit notamment de façon téméraire celui qui bloque une procédure en multipliant des recours abusifs (ATF 111 Ia 148 consid. 4, JdT 1985 I 584) ou celui qui

dépose un recours manifestement dénué de toute chance de succès dont s'abstiendrait tout plaideur raisonnable et de bonne foi (ATF 120 III 107 consid. 4b; HALDY, Code de procédure civile commenté, 2011 n. 9 ad art. 128 CPC; ABBET, op. cit., p. 224).

**7.2.** En l'espèce, le comportement adopté par l'appelante dans la procédure d'appel ne saurait en aucun cas être considéré comme contraire à la bonne foi; l'appelante n'a pas usé de procédés dilatoires ou téméraires ni ne peut se voir, d'une autre manière, reproché d'avoir adopté une attitude procédurale téméraire ou contraire à la bonne foi. L'issue de l'appel démontre en outre que l'appelant n'a pas abusé de son droit à recourir, si bien que l'intimée sera déboutée de ses conclusions sur ce point.

- 8.** Au vu de ce qui précède, le ch. 2 du jugement entrepris sera annulé et l'appelante condamnée à payer à l'intimée, après compensation des montants nets, la somme brute de 24'088 fr. 10 (3'014 fr. 60 + 21'073 fr. 50), sous déduction de la somme nette de 8'877 fr. 65 (12'250 fr. 25 – [1'192 fr. 60 + 2'180 fr.]), avec intérêts moratoires à 5% dès le 1<sup>er</sup> février 2012, la décision devant être confirmée pour le surplus.
- 9.** La valeur litigieuse étant inférieure à 30'000 fr., il ne sera pas perçu de frais (art. 114 al. 1 let. c CPC). Il ne sera pas non plus alloué de dépens (art. 22 al. 2 LaCC).

\* \* \* \* \*

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

**A la forme :**

Déclare recevable l'appel interjeté par A\_\_\_\_\_Sàrl contre le jugement JTPH/279/2013 rendu le 23 août 2013 par le Tribunal des prud'hommes dans la cause C/8568/2012-4.

**Au fond :**

Annule le chiffre 1 du dispositif dudit jugement.

**Statuant à nouveau :**

Condamne A\_\_\_\_\_Sàrl à payer à B\_\_\_\_\_ la somme brute de 24'088 fr. 10, sous déduction de la somme nette de 8'877 fr. 65, avec intérêts moratoires à 5% dès le 1<sup>er</sup> février 2012.

Confirme le jugement entrepris pour le surplus.

Dit qu'il n'est pas prélevé de frais, ni alloué de dépens.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

**Siégeant :**

Madame Nathalie LANDRY-BARTHE, présidente, Monsieur Olivier GROMETTO, juge employeur, Monsieur Yves DELALOYE, 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.*