



POUVOIR JUDICIAIRE

C/9717/2017-4

CAPH/98/2020

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre des prud'hommes

DU 19 MAI 2020

Entre

A _____ SA, domiciliée _____, _____ [GE], appelante d'un jugement rendu par le Tribunal des prud'hommes le 15 mars 2019 (JTPH/99/2019) et intimée sur appel joint, comparant par M^e Serge ROUVINET, avocat, Rouvinet Avocats, rue De-Candolle 6, case postale 5256, 1211 Genève 11, en l'Étude duquel elle fait élection de domicile,

Et

Monsieur B _____, domicilié chemin _____, _____, Genève, intimé et appelant sur appel joint, comparant par M^e Bernard CRON, avocat, Lexpro, rue Rodolphe-Toepffer 8, 1206 Genève, en l'Étude duquel il fait élection de domicile,

Et

CAISSE CANTONALE DE CHÔMAGE, sise rue de Montbrillant 40, case postale 2293, 1211 Genève 2, intervenante, comparant en personne.

EN FAIT

A. Par jugement JTPH/99/2019 du 15 mars 2019, reçu par A_____ SA le 18 mars 2019, le Tribunal des prud'hommes, groupe 4, statuant par voie de procédure ordinaire, a déclaré recevable la demande formée le 11 septembre 2017 et rectifiée le 5 octobre 2017 par B_____ contre A_____ SA (ch. 1 du dispositif), déclaré irrecevables les modifications de la demande formées les 20 avril et 30 novembre 2018 par B_____ (ch. 2) et déclaré recevable la demande d'intervention formée le 24 novembre 2017 par la CAISSE CANTONALE GENEVOISE DE CHÔMAGE (ch. 3). Il a condamné A_____ SA à verser à B_____ la somme nette de 9'305 fr. 80, avec intérêts moratoires au taux de 5% l'an dès le 15 septembre 2017, sous déduction de la somme nette de 7'168 fr. 05 (ch. 4), condamné A_____ SA à verser à B_____ la somme brute de 679 fr. 90, avec intérêts moratoires dès le 15 septembre 2017 (ch. 5), invité la partie qui en avait la charge d'opérer les déductions sociales et légales usuelles (ch. 6), condamné A_____ SA à verser à la CAISSE CANTONALE GENEVOISE DE CHÔMAGE la somme nette de 7'168 fr. 05, avec intérêts moratoires dès le 26 septembre 2017 (ch. 7), condamné A_____ SA à remettre à B_____ un certificat de travail final complet et conforme aux considérants du jugement (ch. 8), condamné A_____ SA à remettre à B_____ une attestation de l'employeur destinée à l'assurance-chômage dûment complétée (ch. 9), dit que la procédure était gratuite et qu'il n'était pas alloué de dépens (ch. 10) et débouté les parties de toutes autres conclusions (ch. 11).

B. a. Par acte déposé au greffe de la Cour de justice le 30 avril 2019, A_____ SA a formé appel des chiffres 4 à 7 du dispositif de ce jugement, dont elle a sollicité l'annulation.

A_____ SA a pris les conclusions suivantes :

"4. Déduire de toute condamnation de A_____ SA en faveur de Monsieur B_____ la somme brute de 44'302 fr.

5. Déduire de toute condamnation de A_____ SA en faveur de Monsieur B_____ la somme brute de 28'000 fr.

6. Confirmer le jugement JTPH/99/2019 rendu le 15 mars 2019 par le Tribunal des prud'hommes dans la cause C/9717/2017-4 pour le surplus.

7. Débouter Monsieur B_____ de toutes autres, plus amples ou contraires conclusions".

Subsidiairement, elle a conclu au renvoi de la cause au Tribunal pour nouvelle décision dans le sens des considérants.

Elle a produit des pièces nouvelles (n^{os} 19 à 21).

b. Par courrier expédié le 3 mai 2019 au greffe de la Cour, la CAISSE CANTONALE GENEVOISE DE CHÔMAGE, en tant que partie intervenante, s'en est rapportée à justice. Elle a rappelé sa production d'une somme totale de 7'168 fr. 05 correspondant aux indemnités de chômage versées à B_____ pour les mois de juin à septembre 2017.

c. Par réponse expédiée le 29 mai 2019 au greffe de la Cour, B_____ a conclu à l'irrecevabilité des pièces n^{os} 19 à 21 produites par A_____ SA et à ce que celle-ci soit déboutée de toutes ses conclusions.

Il a formé appel joint à l'encontre des ch. 1, 2 et 5 du dispositif du jugement, sollicitant leur annulation. Il a conclu à ce que les amplifications de ses demandes des 20 avril 2018 et 30 novembre 2018 soient déclarées recevables, et à ce que A_____ SA soit condamnée à lui verser la somme brute de 8'215 fr. 35 avec intérêts moratoires au taux de 5% l'an dès le 15 septembre 2017.

Il n'a pas déposé de pièces nouvelles.

d. Par mémoire de réponse sur appel joint déposé au greffe de la Cour le 2 juillet 2019, A_____ SA a conclu au déboutement de B_____.

e. Par courrier expédié le 10 juillet 2019 au greffe de la Cour, la CAISSE CANTONALE GENEVOISE DE CHÔMAGE a persisté dans les termes de son courrier du 3 mai 2019.

f. Par réplique du 23 juillet 2019, B_____ a conclu à ce que les allégués B1 à B3 exposés "sur" la page 4 de la réponse à l'appel joint et les considérants 1) et 2) de la partie en droit exposés "sur" les pages 5 à 7 de ladite réponse à l'appel joint soient écartés de la procédure d'appel et a persisté dans ses conclusions.

g. A_____ SA a renoncé à faire usage de son droit de duplique et la cause a été gardée à juger le 12 septembre 2019.

C. Les éléments pertinents suivants résultent du dossier soumis à la Cour :

a. A_____ SA, dont le siège est à C_____ (Zoug), a pour but le placement de personnel. Elle est administrée par D_____ et dispose d'une succursale à E_____ (Genève).

b. Par contrat de travail signé le 22 juillet 2009, A_____ SA a engagé B_____ en qualité de conseiller en personnel à partir du 1^{er} août 2009 pour une durée indéterminée. De janvier à novembre 2016, il a été en outre directeur de la succursale de E_____ (Genève).

c. Le salaire de B_____ se composait d'un salaire mensuel fixe de 6'850 fr. brut versé douze fois l'an et d'une partie variable, laquelle, à partir du 1^{er} novembre 2012, équivalait à 15% du résultat d'exploitation avant impôts des départements second-œuvre (122) et industrie (123), moins les charges sociales.

d. Les parties ne remettent plus en cause en appel les faits suivants :

- B_____ a été licencié le 16 novembre 2016 avec un délai de congé de trois mois net et libéré de son obligation de fournir sa prestation de travail;

- ce délai de congé a été suspendu du 1^{er} janvier au 31 juillet 2017 pour cause de maladie de B_____ (dépression du 1^{er} janvier au 31 mai 2017, puis hernie inguinale du 29 mai au 31 juillet 2017) et

- le dernier jour du contrat de travail était le 15 septembre 2017.

En cas de maladie pendant les rapports de travail, le salaire était garanti à 80% dès le troisième jour de maladie, et ce, pendant 720 jours sur une période de 900 jours. L'employé ne percevait pas de salaire les deux premiers jours. Les indemnités journalières ne comprenait que la partie fixe du salaire (tém. F_____), ce qui est admis par les parties.

e. En 2015, année au cours de laquelle B_____ a perçu la part variable de son salaire, celle-ci s'est élevée à 44'302 fr. 80, chiffre admis par les parties.

f. En 2016, B_____ a perçu la part fixe de son salaire.

g. Il n'a pas perçu cette année-là l'entier de la part variable de son salaire, soit les montants relatifs aux mois de septembre à décembre 2016. Il a estimé le montant de ses provisions mensuelles à 3'500 fr., mais afin de pouvoir calculer précisément celles-ci, il avait besoin que A_____ SA lui remette une copie de son compte provision-participation 2016.

La part variable du salaire de mars à septembre 2016 de B_____ a été versée de manière détournée à de tierces personnes, cela afin d'éviter des saisies de salaire au préjudice du salarié, pour le montant brut total de 20'035 fr.

Il ressort toutefois de la procédure de première instance que c'est un montant brut total de 26'515 fr. 30 qui a été versé à de tierces personnes de janvier à septembre 2016 (G_____ : janvier à avril 2016 : 2'650 fr., 1'232 fr. 70, 2'328 fr. 45 et 2'792 fr. 40; H_____ : mai 2016 : 2'151 fr. 25 et I_____ : juin à septembre 2016 : 2'597 fr. 60, 4'549 fr. 35, 4'217 fr. 80 et 3'995 fr. 75).

En raison de ces faits, l'Office des poursuites a dénoncé B_____ aux autorités pénales. Il a été entendu comme prévenu par la Police judiciaire le 14 octobre 2016.

Par courriel du 12 décembre 2016, A_____ SA a réclamé à B_____ le remboursement d'un montant de 22'556 fr. 50 en relation avec les sommes versées à G_____, à concurrence de 8'177 fr. 05, et à I_____, à concurrence de 14'379 fr. 45. A l'appui de cette demande, A_____ SA a soutenu que B_____ avait renoncé à percevoir la part variable de son salaire, mais reconnaît finalement en seconde instance une prétention de B_____ à ce titre. J_____, expert-comptable chez K_____ AG, laquelle était en charge des salaires et des assurances sociales pour le compte de A_____ SA, a confirmé au Tribunal que le montant à rembourser était de 22'556 fr. 50.

h. Le 15 décembre 2016, A_____ SA a versé la somme nette de 40'711 fr. 60 à l'Office des poursuites à titre de rattrapage de saisies de salaires au préjudice de B_____, somme que les parties ont admis devoir être portée en déduction des prétentions salariales de celui-ci. Ce montant correspond à la somme brute de 44'320 fr., la différence entre ces deux chiffres représentant des charges sociales.

i. En 2017, B_____ a perçu les sommes suivantes de A_____ SA :

- 17'365 fr. brut à titre de salaire;
- 25'906 fr. 35 [recte : 25'905 fr. 90] net à titre de salaires (en janvier, mai, juin et juillet 2017) et
- 16'200 fr. à titre d'indemnités journalières.

Les parties admettent en seconde instance que B_____ aurait dû percevoir, à la place du salaire fixe du 1^{er} janvier au 31 juillet 2017, des indemnités journalières nettes de 38'006 fr. 45 (soit 6'580 fr. x 80% = 5'480 fr.; janvier : 5'126 fr. 45 pour 29 jours compte tenu du délai d'attente de deux jours [selon la règle de trois suivante : $X = 5'480 \text{ fr.} \times 29 \text{ jours} \div 31 \text{ jours}$] + 5'480 fr. x 6 mois).

Les parties admettent en outre que B_____ a droit au solde de son salaire fixe du 1^{er} août au 15 septembre 2017, mais divergent quant à son montant.

j. La CAISSE CANTONALE GENEVOISE DE CHÔMAGE a alloué en 2017 les indemnités nettes suivantes à B_____ : juin : 304 fr. 15, juillet : 276 fr. 50, août : 1'290 fr. 60 et septembre : 5'296 fr. 80, soit un montant total de 7'168 fr. 05.

D. a. Par demande ordinaire déposée au Tribunal le 11 septembre 2017, B_____ a assigné A_____ SA en paiement de la somme de 53'959 fr. 15, plus intérêts moratoires à différentes dates.

Ce montant comprenait la somme de 82'443 fr. en salaires variables 2016, salaires fixes et variables 2017, indemnités journalières, portant sur la période de septembre 2016 jusqu'au 19 août 2017, sous déduction de charges sociales (6'577 fr. 20) et du montant net de 25'906 fr. 35, déjà perçu à titre de salaire de A_____

SA, plus un montant de 4'000 fr. au titre du solde du compte "*représentation et déplacements*".

Préalablement, B_____ avait conclu à ce que A_____ SA ou K_____ AG, en charge de s'occuper des salaires pour le compte de celle-là, produise notamment une copie de son compte provision-participation 2016 et du 1^{er} janvier au 17 août 2017 (pour chiffrer sa part variable), les décomptes de salaires et d'indemnités journalières versés par l'assurance L_____ pour son compte pour la période du 1^{er} janvier au 31 juillet 2017 et deux classeurs fédéraux privés, dont il ressortait le solde en sa faveur du compte "*frais de représentation et déplacement*", valeur au 16 novembre 2016, ou à défaut, un extrait du compte "*frais de représentation et déplacement*".

b. Par acte expédié le 5 octobre 2017, déférant à une ordonnance du Tribunal du 3 octobre 2017, B_____ a rectifié ses conclusions en paiement et porté celles-ci de 53'959 fr. 15 à 58'670 fr. 50 en fixant notamment le dernier jour du contrat de travail au 9 septembre 2017, après s'être rendu compte que sa première période d'incapacité de travail avait duré jusqu'au 21 mai 2017 et non pas seulement jusqu'au 30 avril 2017. Il convient de préciser que les parties ne remettent plus en cause en seconde instance le fait que l'incapacité de travail de B_____ ait duré du 1^{er} janvier 2017 au 31 juillet 2017. La prétention en paiement de 58'670 fr. 50 incluait en outre une prétention en paiement de 4'000 fr. au titre de frais de "*représentation et déplacements*".

B_____ a illustré comme suit ses prétentions en paiement :

Mois	Salaire mensuel fixe brut	Part variable du salaire estimée à	Indemnités journalières	Créance
2016				
Septembre		3'500 fr.		3'500 fr.
Octobre		3'500 fr.		3'500 fr.
Novembre		3'500 fr.		3'500 fr.
2017				
Janvier [période d'attente]	6'850 fr.	3'500 fr.		10'350 fr.

Février			8'280 fr.	8'280 fr.
Mars			8'280 fr.	8'280 fr.
Avril			8'280 fr.	8'280 fr.
Mai	2'210 fr. 10	1'129 fr.	5'609 fr.	8'948 fr.
Juin			8'280 fr.	8'280 fr.
Juillet			8'280 fr.	8'280 fr.
Août	6'850 fr.	3'500 fr.		10'350 fr.
Jusqu'au 9 septembre	1'989 fr.	1'016 fr.		3'005 fr.
Sous-total I				88'053 fr.
Dont à déduire				
Charges sociales				- 3'041 fr. 80
Contribution LPP				- 4'434 fr. 25
Montant payé par A_____ SA				- 25'906 fr. 35
Sous-total II en salaires fixes, variables et indemnités journalières				54'670 fr. 50
Créance en solde du compte <i>"représentation et déplacements"</i>				+ 4'000 fr.
Total de la créance				58'670 fr. 50

Il a persisté dans ses conclusions préalables relatives à la production de pièces sus-évoquées.

c. Par réponse du 30 novembre 2017, A_____ SA a conclu au déboutement de B_____ de toutes ses conclusions en production de documents et a, s'agissant des points encore litigieux en seconde instance, conclu notamment à ce qu'il soit déduit de toute condamnation de celle-ci en faveur de B_____ les sommes de 40'711 fr. (versement à l'Office des poursuites) et de 22'556 fr. 50 (part variable du salaire de B_____ versée en 2016 sur le compte de tierces personnes).

d. Par chargé daté du 26 février 2018, B_____ a produit le certificat médical de la Dre M_____ du 24 avril 2017 attestant de son incapacité de travail du 1^{er} au 31 mai 2017. Compte tenu de tous les arrêts de travail délivrés à B_____, sa période d'incapacité de travail a duré du 1^{er} janvier 2017 au 31 juillet 2017, période admise par les parties.

e. A l'audience de débats d'instruction du 12 mars 2018, le Tribunal a refusé un second échange d'écritures et a imparté à A_____ SA un délai au 9 avril 2018 pour produire notamment :

- une copie du compte provision-participation 2016 et du 1^{er} janvier au 17 août 2017;

- les décomptes de salaires et d'indemnités journalières versées par l'assurance perte de gain pour le compte de B_____ du 1^{er} janvier au 31 juillet 2017 et,

- les classeurs fédéraux de B_____, dont ressort le solde du compte "*frais de représentation et déplacement*" valeur au 16 novembre 2016.

Le Tribunal a imparté à B_____ un délai au 20 avril 2018 pour se déterminer sur les pièces produites par A_____ SA et à celle-ci un délai au 30 avril 2018 pour se déterminer sur l'écriture de B_____. Le Tribunal a précisé ajourner les débats principaux, dans une note au procès-verbal de ladite audience.

f. Par chargé daté du 9 avril 2018, A_____ SA a déposé des pièces (n^{os} 12 à 17), ne comprenant cependant ni la copie du compte-provision-participation pour l'année 2016 et pour la période du 1^{er} janvier au 17 août 2017, ni les décomptes d'indemnités journalières, ni les classeurs fédéraux, réclamés par B_____ et dont la production avait été ordonnée par le Tribunal.

g. Par déterminations datées du 20 avril 2018, B_____ a réduit sa prétention en paiement relative au mois de mai 2017 de 8'948 fr. à 8'280 fr. et, en portant la fin du contrat au 16 septembre 2017, a augmenté sa prétention en paiement du salaire de septembre 2017 de 3'005 fr. à 5'520 fr., sous déduction de charges sociales (2'622 fr. 35), de contribution LPP (4'225 fr. 10) et du montant déjà versé par

A_____ SA (25'906 fr. 35), soit un sous-total de 57'146 fr. 20, plus sa prétention en paiement estimée à 4'000 fr., exposant n'avoir pu chiffrer celle-ci avec exactitude en raison du fait que A_____ SA n'avait pas produit les deux classeurs à cette fin. Il a illustré ses prétentions en paiement selon le tableau suivant :

Mois	Salaire mensuel fixe brut	Part variable du salaire	Indemnités journalières	Créance
2016				
Septembre		3'500 fr.		3'500 fr.
Octobre		3'500 fr.		3'500 fr.
Novembre		3'500 fr.		3'500 fr.
2017				
Janvier	6'850 fr.	3'500 fr.		10'350 fr.
Février			8'280 fr.	8'280 fr.
Mars			8'280 fr.	8'280 fr.
Avril			8'280 fr.	8'280 fr.
Mai			8'280 fr.	8'280 fr.
Juin			8'280 fr.	8'280 fr.
Juillet			8'280 fr.	8'280 fr.
Août	6'850 fr.	3'500 fr.		10'350 fr.
Jusqu'au 16 septembre	3'653 fr. 35	1'866 fr. 65		5'520 fr.
Sous-total I				89'900 fr.
Dont à déduire				
Charges sociales				- 2'622 fr. 35

Contribution LPP				- 4'225 fr. 10
Montant payé par A_____ SA				- 25'906 fr. 35
Sous-total II en salaires fixes, variables et indemnités journalières				57'146 fr. 20
Créance en solde du compte " <i>représentation et déplacements</i> "				+ 4'000 fr.
Total de la créance				61'146 fr. 20

Il a persisté à solliciter les pièces dont le Tribunal avait ordonné la production le 12 mars 2018 à A_____ SA et a déposé de nouvelles pièces n^{os} 1_____ à 2_____.

h. Par réponse datée du 4 mai 2018, A_____ SA a notamment conclu à l'irrecevabilité des conclusions de B_____ du 20 avril 2018, ainsi que des pièces n^{os} 1_____ à 2_____ produites.

i.a. Par ordonnance du 29 mai 2018, le Tribunal a imparti à A_____ SA un délai au 8 juin 2018 pour produire les décomptes d'indemnités journalières versées à B_____ et établis par l'assurance perte de gain pour la période du 1^{er} janvier au 17 août 2017 et un extrait du compte "*frais de représentation et déplacements*" concernant B_____, valeur au 16 novembre 2016.

Il a en revanche rejeté la requête de B_____ en production du compte de provision participation le concernant pour 2017 au motif que B_____ n'avait demandé sa production que dans ses déterminations du 20 avril 2018, soit après les débats d'instruction (alors qu'il avait, lors de l'audience d'instruction du 12 mars 2018, imparti un délai à A_____ SA pour produire cette pièce - cf D.e ci-dessus)

i.b. Par ordonnance du même jour, le Tribunal a ordonné à K_____ AG de produire une copie du compte de provision participation de B_____ pour l'année 2016.

j. Par courrier du 6 juin 2018, A_____ SA a produit le relevé de compte du 1^{er} janvier au 31 décembre 2016 de "*frais de déplacement/représentation*" de B_____, sans explication y relatif. Celui-ci indique un total de 17'058 fr. 35 de notes de frais de B_____ et un solde de 12'010 fr. 94 au 1^{er} novembre 2016.

Par courrier du 7 juin 2018, K_____ AG a produit le compte de pertes et profit 2016 du département n° 3_____, lequel fait mention d'une part variable de 31'592 fr. 55 en faveur de B_____ et d'une perte pour le département n° 123, résultats admis par les parties.

A_____ SA n'a toutefois pas produit les décomptes d'indemnités journalières.

k. Le 18 juin 2018, le Tribunal a tenu une dernière audience de débats d'instruction et a ouvert les débats principaux.

l. A l'audience de débats principaux du 3 septembre 2018, le Tribunal a auditionné des témoins, dont N_____, employée de K_____ AG, laquelle a confirmé que le remboursement des frais de représentation et de déplacement s'effectuait sur présentation des factures et non pas de manière forfaitaire.

Le Tribunal a tenu des audiences de débats principaux les 11 septembre 2018, 17 septembre 2018, au cours desquelles il a entendu des témoins, et le 16 octobre 2018 où il a procédé à l'audition des parties.

m. Dans sa plaidoirie écrite datée du 30 novembre 2018, B_____ a modifié et amplifié ses conclusions en paiement à 66'030 fr. plus intérêts comme suit :

- Solde salaire variable 2016 : au lieu de 14'000 fr. (3'500 fr. x 4 mois), il a réduit ses prétentions à 10'324 fr. 85, soit le montant dû à l'année de 31'592 fr. 55 sous déduction d'un montant de 21'267 fr. 70 déjà perçu de A_____ SA, au sujet duquel B_____ n'a donné aucune explication.

- Salaire fixe 2017 : janvier (période d'attente de 30 jours) : 6'850 fr., sans la part variable qu'il avait estimée à 3'500 fr.;

- Indemnités journalières : de février à juillet 2017 : au lieu de 6 mois à 8'280 fr., il a indiqué 6 mois à 5'480 fr., soit : 32'880 fr.

- Solde du salaire du 1^{er} août au 15 septembre 2017 : au lieu du montant de 15'870 fr. (10'350 fr. + 5'520 fr.), il a réduit ses prétentions à 10'275 fr. (1,5 x 6'850 fr.).

- Salaire variable 2017 : il a supposé que celui-ci était équivalent à celui de 2016, soit 31'592 fr. 55, soit au *pro rata* du 1^{er} janvier au 15 septembre 2017 (31'592 fr. 55 ÷ 12 mois x 8,5 mois) : 22'378 fr. 05.

Cela étant, au lieu de 6 mois à 8'280 fr., soit un total de 49'680 fr., il a augmenté ses conclusions à la somme totale de 55'258 fr., comprenant 32'880 fr. d'indemnités journalières (5'480 fr. x 6 mois) et la part variable de 22'378 fr. 05.

Il a encore nouvellement ajouté des indemnités journalières 2017 du 1^{er} février au 31 juillet 2017 (31'592 fr. 55 x 80% ./ 12 mois x 6 mois) de 12'636 fr. 90.

B_____ n'a pas produit de tableau récapitulatif de ses prétentions, mais pour une meilleure compréhension de celles-ci, elles peuvent être illustrées comme suit :

Mois	Salaire mensuel fixe brut	Part variable du salaire	Indemnités journalières	Créance
2016				
Septembre	Salaire variable 2016 selon la pièce produite par K_____ AG le 7 juin 2018 : 31'592 fr. 55, sous déduction du montant perçu de A_____ SA de 21'267 fr. 70, soit un solde de 10'324 fr. 85			
Octobre				
Novembre				
Sous-déduction de charges sociales				818 fr. 15
Total salaire mensuel fixe 2016 net				9'505 fr. 65 [recte : 9'506 fr. 70]
2017				
Salaire fixe uniquement :				
Janvier	6'850 fr.			6'850 fr.
Février			5'480 fr. (80% de	

			6'850 fr.)	
Mars			5'480 fr.	5'480 fr.
Avril			5'480 fr.	5'480 fr.
Mai			5'480 fr.	5'480 fr.
Juin			5'480 fr.	5'480 fr..
Juillet			5'480 fr.	5'480 fr.
Août	Du 1 ^{er} août au 15 septembre 2017 : capacité de travail à 100% soit 6'850 fr. x 1,5 mois = 10'275 fr.			
Jusqu'au 15 septembre				
Sous-total I salaire fixe 2017 de				50'005 fr.
Sous déduction de charges sociales				- 814 fr. 90
Sous total II				49'190 fr. 10
Sous déduction du montant de 25'905 fr. 90 perçu de A_____ SA Sous total II [montant rectifié au lieu de celui erroné de 25'906 fr. 35]				- 25'905 fr. 90
Sous-total IV				23'284 fr. 20
Salaire variable 2017	Il a supposé que la partie variable du salaire 2017 était équivalente à celle de 2016, soit 31'592 fr. 55, soit, au pro rata			

uniquement :	du 1 ^{er} janvier 2017 au 15 septembre 2017 : (31'592 fr. 55 ÷ 12 mois x 8,5 mois) = 22'378 fr. 05			
Dont à déduire				
Charges sociales				- 1'774 fr. 80
Montant net du salaire variable 2017 :				20'603 fr. 25
B_____ a ajouté des indemnités journalières du 1 ^{er} février 2017 au 31 juillet 2017				12'636 fr. 90
Le total des chiffres indiqués en caractères gras est de				66'030 fr.

B_____ a arrêté sa prétention en paiement à 66'030 fr. plus intérêts à 5% l'an dès le 15 septembre 2017, sous déduction de 40'711 fr. 80 versés à l'Office des poursuites plus intérêts à 5% dès le 16 décembre 2016.

B_____ a affirmé que ses frais professionnels et de déplacement s'étaient élevés à 5'047 fr. 41 sur la base du relevé produit par A_____ SA par courrier du 6 juin 2018 (17'058 fr. 35 – 12'010 fr. 94). Toutefois, il n'a pris aucune conclusion en paiement de ceux-ci dans sa plaidoirie écrite du 30 novembre 2018, dans le cadre de laquelle il a récapitulé ses prétentions, et le montant de 66'030 fr. réclamé ne comprend aucune somme à ce titre.

n. Par plaidoiries finales du 30 novembre 2018, A_____ SA a conclu à l'irrecevabilité des conclusions prises par B_____, respectivement au déboutement de celui-ci. En particulier, elle a demandé, s'agissant des points encore litigieux en seconde instance, à ce que les montants de 40'711 fr. et de 22'556 fr. 60 soient déduits de toute condamnation de celle-ci en faveur de B_____.

Le montant de 22'556 fr. 60 correspondait selon A_____ SA à celui que B_____ "s'était fait indûment verser sur le compte de tiers".

A_____ SA a soutenu en particulier que B_____ avait demandé tardivement la production de son compte participation pour l'année 2017, de sorte que c'était avec raison que le Tribunal avait refusé d'ordonner la production de cette pièce. Elle a ajouté que B_____ n'avait pas prouvé sa prétention en paiement de frais professionnels. Elle a contesté l'incapacité de travail de B_____ du 1^{er} au 21 mai 2017 (ce qu'elle ne remet toutefois plus en cause en seconde instance). Comme ce

dernier avait détourné les montants de 44'320 fr. et de 22'556 fr. 50 de ses revenus saisissables, ceux-ci devaient être retenus des sommes éventuellement dues à celui-ci.

- E. Dans le jugement querellé, le Tribunal a considéré que le délai de congé donné le 16 novembre 2016 pour trois mois net aurait dû arriver à échéance le 16 février 2017, après 92 jours. Toutefois, il a été suspendu en raison de la maladie de B_____. Comme ce délai avait déjà couru pendant 46 jours (du 16 au 30 novembre : 16 jours, décembre : 31 jours), il devait courir encore pendant 46 jours après le 31 juillet 2017, dernier jour de l'incapacité de travail de B_____, ce qui a porté la fin du contrat de travail à la date du 15 septembre 2017 (soit août : 31 jours et septembre : 15 jours). Ce calcul est admis par les parties en appel.

Le Tribunal a ensuite considéré que la part variable de B_____ en 2016 s'était élevée à 31'592 fr. 55 brut, chiffre admis par les parties, et qu'il avait perçu la somme brute totale de 20'035 fr. versée sur le compte de tierces personnes de mars à septembre 2016, en précisant ne pas disposer des chiffres relatifs aux mois de janvier et février. A_____ SA faisait valoir que B_____ avait perçu la somme de 22'556 fr. 50 à ce titre. Compte tenu de l'absence des chiffres pour les mois de janvier et février, il a déduit que B_____ avait implicitement admis avoir perçu la somme de 28'000 fr., correspondant à sa part variable de janvier à août 2016 (8 mois x 3'500 fr.) puisqu'il n'avait émis aucune prétention y relative, de sorte que c'était un solde de 3'592 fr. 55 qui lui était encore dû au titre de sa part variable 2016 (31'592 fr. 55 – 28'000 fr.).

Pour 2017, B_____ avait droit, à la place de son salaire fixe, à des indemnités journalières pour la période du 3 janvier 2017 (après 2 jours d'attente) au 31 juillet 2017, soit la somme nette de 38'006 fr. 45, chiffre admis par les parties. A ce montant, le Tribunal a ajouté le salaire du 1^{er} août au 15 septembre 2017, soit 8'220 fr. brut (5'480 fr. x 1,5 mois), chiffre contesté en appel.

Il a déduit du montant de 38'006 fr. 45 la somme de 33'565 fr. déjà versée par A_____ SA (salaire : 17'365 fr. et indemnités journalières : 16'200 fr.), ainsi que le montant de 7'168 fr. 05 dû à la CAISSE DE CHÔMAGE.

Pour 2017, B_____ avait droit en sus à 80% de sa part variable du 1^{er} janvier au 31 juillet 2017, puis à 100% du 1^{er} août au 15 septembre 2017. En l'absence des pièces établissant le montant de ladite part variable, le Tribunal a retenu la moyenne de celles de 2015 et 2016 ([44'302 fr. 80 + 31'592 fr. 55] ÷ 2), soit une part variable moyenne 2017 de 37'947 fr. 70, correspondant à une provision mensuelle moyenne de 3'162 fr. 30. Pour la période du 1^{er} janvier au 31 juillet 2017, B_____ avait droit à la somme totale de 22'452 fr. 35, soit 17'708 fr. 90

pendant les 7 premiers mois (3'162 fr. 30 x 7 mois x 80%), puis 4'743 fr. 45 pour le solde (3'162 fr. 30 x 1,5 mois), chiffres contestés.

B_____ avait ainsi droit à la somme brute totale de 26'044 fr. 90 au titre des parts variables pour les années 2016 et 2017 (22'452 fr. 35 + 3'592 fr. 55).

En outre, le Tribunal a considéré que B_____ avait droit à la somme nette de 12'010 fr. 94 au titre de ses frais professionnels de déplacement et de représentation, lesquels résultaient du relevé de compte produit par A_____ SA.

Le Tribunal a ensuite examiné les prétentions compensatoires de A_____ SA de 40'711 fr. 60 et de 22'556 fr. 50 qui sont encore litigieuses en seconde instance.

Il a admis le montant de 40'711 fr. 60 versé à l'Office des poursuites en compensation, mais non pas celui de 22'556 fr. 50 au motif que A_____ SA n'avait pas établi que B_____ aurait renoncé à sa part variable du salaire.

B_____ était ainsi créancier du montant net de 50'017 fr. (38'006 fr. 45 + 12'010 fr. 95) et 34'244 fr. 90 brut (8'200 fr. + 26'044 fr. 90), tandis qu'il était débiteur de A_____ SA de 33'565 fr. et de 40'711 fr. 60 net. Après compensation, A_____ SA devait verser à B_____ 9'305 fr. 80 net et 679 fr. 90 brut, avec intérêts moratoires sur chacun de ces montants avec intérêts à 5% l'an dès le 15 septembre 2017, lesdits intérêts moratoires n'étant pas contestés par les parties. La somme nette de 9'305 fr. 80 était en outre due sous déduction de la somme nette de 7'168 fr. 05 due à la CAISSE DE CHÔMAGE.

- F. Par simplification A_____ SA sera désignée ci-après comme l'appelante et B_____ comme l'intimé.

EN DROIT

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

Il a été déposé dans le délai de 30 jours à compter de la notification de la décision et selon la forme prescrite (art. 130, 131, 145 al. 1 let. c et 311 CPC), de sorte qu'il est recevable à cet égard.

- 1.2** La partie adverse peut former un appel joint dans la réponse (art. 313 al. 1 CPC).

En l'espèce, l'intimé ayant formé un appel joint dans le cadre de son mémoire réponse du 29 mai 2019, selon les formes prescrites, il est également recevable.

1.2.1 Selon la jurisprudence, le mémoire d'appel - et d'appel joint - doit contenir des conclusions qui doivent être formulées de telle sorte qu'en cas d'admission de la demande, elles puissent être reprises dans le jugement sans modification; si elles tendent au versement d'une somme d'argent, elles doivent être chiffrées (arrêt du Tribunal fédéral 5A_775/2018 du 15 avril 2019 consid. 3.4; ATF 137 III 617 consid. 4.2 et 4.3 *in* JdT 2014 II 187, SJ 2012 I 373).

1.2.2 L'interdiction du formalisme excessif commande d'entrer exceptionnellement en matière sur l'appel – et sur l'appel joint –, si ce que demande l'appelant résulte de sa motivation, cas échéant en relation avec le jugement attaqué; les conclusions doivent être interprétées à la lumière de la motivation et selon les règles de la bonne foi (ATF 137 III 617 consid. 6.4 *in* JdT 2014 II 187, SJ 2012 I 373; ATF 136 V 131 consid. 1.2; 133 II 409 consid. 1.4.2 *in* JdT 2008 I 675; 123 IV 125 consid. 1 *in* JdT 1998 IV 135; 105 II 149 consid. 2a *in* JdT 1980 I 177).

1.2.3 En l'espèce, nonobstant les conclusions peu claires de l'appelante qui, après avoir sollicité l'annulation des chiffres 4 à 7 du dispositif du jugement qui la condamne à payer divers montants à l'intimé, a conclu à ce que la Cour déduise de toute condamnation de A_____ SA (sous-entendue qu'elle pourrait prononcer) les sommes brutes de 44'302 fr. et de 28'000 fr. (conclusions 4 et 5), l'appel sera cependant admis, dans la mesure où l'on comprend de la conclusion par laquelle elle sollicite le déboutement de B_____ de toutes conclusions (conclusion 7), qu'elle conteste être redevable d'un quelconque montant envers l'intimé. La motivation de l'appel va également dans ce sens, bien que l'appelante, qui conteste certains points de calcul effectués par le Tribunal, n'ait pas établi un calcul précis et complet des montants dus et payés à l'intimé, ou à des tiers pour son compte, sur les périodes considérées.

1.3 La valeur litigieuse étant supérieure à 30'000 fr., la procédure ordinaire est applicable (art. 219 et 243 CPC) et celle-ci est soumise aux maximes des débats et de disposition (art. 55 CPC *cum* art. 247 al. 2 let. b ch. 2 CPC et art. 58 CPC).

1.4 La Cour revoit la cause en fait et en droit avec un plein pouvoir d'examen (art. 310 CPC). En particulier, elle contrôle librement l'appréciation des preuves effectuée par les juges de première instance et vérifie si ceux-ci pouvaient admettre les faits qu'ils ont retenus (ATF 138 III 374 consid. 4.3.1; arrêt du Tribunal fédéral 4A_153/2014 du 28 août 2014 consid. 2.2.3). Conformément à l'art. 311 al. 1 CPC, elle le fait cependant uniquement sur les points du jugement que l'appelant estime entachés d'erreurs 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; arrêt du Tribunal fédéral 5A_111/2016 du 6 septembre 2016 consid. 5.3).

2. Les écritures des parties, déposées dans les formes et délais prescrits, sont recevables (art. 312 et 316 al. 2 CPC), ce que les parties ne contestent pas.

Cependant, l'intimé soutient dans sa réplique du 23 juillet 2019 que les allégués B1 à B3 de la réponse sur appel joint du 2 juillet 2019, ainsi que les considérants 1) et 2) de celle-ci doivent être déclarés irrecevables. A son sens, l'appelante, dans son écriture du 2 juillet 2019, ne s'est pas prononcée sur les arguments qu'il avait développés dans son appel joint du 29 mai 2019, mais s'est exprimée sur sa réponse à l'appel, ce qui correspond à une réplique spontanée déposée tardivement.

Il ressort de la réponse sur appel joint du 2 juillet 2019 que les allégués B1 à B3 et les considérants 1) et 2) de celles-ci sont un rappel des faits de la procédure de première instance, respectivement une redite de l'argumentation déjà soutenue par l'appelante.

Dans ces conditions, il n'y a aucune raison de déclarer ces points de l'écriture du 2 juillet 2019 irrecevables.

Le grief de l'intimé formé sur ce point est par conséquent infondé.

3. L'intimé reproche au Tribunal d'avoir déclaré irrecevables les modifications de sa demande formées le 20 avril 2018 devant le Tribunal, question qu'il convient de trancher préalablement.

3.1.1 Selon l'art. 227 CPC, la demande peut être modifiée – au stade des débats d'instruction - si la prétention nouvelle ou modifiée relève de la même procédure et que l'une des conditions suivantes est remplie : la prétention nouvelle ou modifiée présente un lien de connexité avec la dernière prétention (let. a) ou la partie adverse consent à la modification de la demande (let. b).

Une simple précision des conclusions doit être distinguée d'une modification de la demande. Il y a modification lorsque le demandeur introduit de nouveaux allégués au procès et que de ce fait, la demande n'est plus identique à celle initialement déposée. La demande reste identique lorsque les conclusions, les faits et les tenants et aboutissants juridiques qui fondent la prétention invoquée sont identiques (arrêt du Tribunal fédéral 5A_621/2012 du 20 mars 2013 consid. 4.3.2).

3.1.2 Selon l'art. 53 al. 1 CPC, les parties ont le droit d'être entendues. Cette disposition reprend à son al. 1 la garantie constitutionnelle minimale de l'art. 29 al. 2 Cst. La jurisprudence développée en relation avec l'art. 29 al. 2 Cst. doit donc

être prise en considération dans l'application de l'art. 53 CPC (arrêt du Tribunal fédéral 4A_268 du 14 décembre 2016 consid. 3.1).

Le droit d'être entendu est à la fois une institution servant à l'instruction de la cause et une faculté de la partie, en rapport avec sa personne, de participer au prononcé de décisions qui lèsent sa situation juridique (arrêt 4A_364/2015 du 13 avril 2016 consid. 2.2, non publié in ATF 142 III 355; ATF 126 I 15 consid. 2a/aa; 124 I 49 consid. 3a, 241 consid. 2 et les arrêts cités). Le droit de s'exprimer sur tous les points importants avant qu'une décision ne soit prise s'applique sans restriction pour les questions de fait (arrêt du Tribunal fédéral 4A_268 du 14 décembre 2016 consid. 3.1).

3.2 En l'espèce, les déterminations de l'intimé du 20 avril 2018, sont recevables car elles ont été produites dans le délai imparti par le Tribunal pour ce faire.

Ensuite, le 20 avril 2018, à savoir au stade des débats d'instruction, l'intimé a valablement augmenté ses conclusions en application de l'art. 227 CPC. En effet, la modification du délai de congé, consécutive à la production le 26 février 2018 du certificat médical du 24 avril 2017 (relatif à l'incapacité totale de travail de mai 2017), présentait un lien de connexité avec sa demande en paiement de salaires et d'indemnités journalières.

Enfin, le Tribunal ne pouvait pas déclarer cette écriture irrecevable au motif que l'intimé ne s'était pas contenté de s'exprimer sur les pièces nouvelles produites par l'appelante par chargé daté du 9 avril 2018, puisqu'en vertu de son droit d'être entendu, l'intimé pouvait s'exprimer également sur les autres aspects du litige.

L'appel joint est fondé sur ce point, de sorte que la modification de la demande formée le 20 avril 2018 sera déclarée recevable.

- 4.** L'intimé reproche également au Tribunal d'avoir déclaré irrecevables les modifications de sa demande formées le 30 novembre 2018.

4.1.1 Selon l'art. 230 CPC, la demande ne peut être modifiée aux débats principaux que si les conditions fixées à l'art. 227 al. 1 sont remplies (let. a) et que la modification repose sur des faits ou des moyens de preuve nouveaux (let. b).

Même si le principe de la bonne foi exige que la partie qui a connaissance de faits et moyens de preuve nouveaux de nature à modifier ses prétentions modifie ses conclusions rapidement après avoir eu connaissance desdits éléments nouveaux, la loi n'impose pas une modification immédiate de la demande, à l'instar de ce que prévoit l'art. 229 CPC en matière de *nova* (TREZZINI, Commentario al Codice di diritto processuale civile svizzero, 2010, let. B. ad art. 230 CPC, p. 1033; arrêt du Tribunal fédéral 5A_16/2016 du 26 mai 2016 consid. 5.1). Dans les circonstances particulières de l'arrêt précité, le Tribunal fédéral a considéré que le justiciable

n'avait pas disposé du temps raisonnablement nécessaire pour lui permettre de prendre une conclusion nouvelle sur la base des faits nouvellement appris avant le dépôt de sa plaidoirie finale écrite, de sorte que la modification de sa demande formulée dans celle-ci n'était pas tardive (arrêt du Tribunal fédéral 5A_16/2016 du 26 mai 2016 consid. 5.5; ACJC/1316/2017 du 13 octobre 2017 consid. 3.1).

4.1.2 L'action tendant au paiement d'une somme d'argent doit être chiffrée (art. 84 al. 2 CPC), sous réserve de l'application de l'art. 85 al. 1 CPC (ATF 142 III 102 consid. 3; arrêt du Tribunal fédéral 5A_368/2018 du 25 avril 2019 consid. 4.3.3 publié in SJ 2019 I 391). Selon cette disposition, le demandeur peut intenter une action non chiffrée s'il est dans l'impossibilité d'articuler d'entrée de cause le montant de sa prétention ou si cette indication ne peut être exigée d'emblée. Une fois les preuves administrées ou les informations requises fournies par le défendeur, le demandeur doit toutefois chiffrer sa demande dès qu'il est en état de le faire (art. 85 al. 2, 1^{ère} phr., CPC), autrement dit, dès que possible. L'art. 85 CPC n'a ainsi pas pour effet de limiter la portée de la maxime de disposition, le demandeur n'étant pas libéré de son obligation de chiffrer ses prétentions, mais pouvant seulement différer le moment auquel il doit y procéder (arrêt du Tribunal fédéral 5A_368/2018 du 25 avril 2019 consid. 4.3.3 publié in SJ 2019 I 391 et les références citées; CAPH/179/2019 du 28 octobre 2019 consid. 3.3).

4.2 En l'espèce, l'intimé a amplifié ses conclusions en paiement de salaires et d'indemnités journalières dans sa plaidoirie écrite du 30 novembre 2018, lesquelles présentent un lien de connexité avec les conclusions en paiement qu'il avait précédemment élevées, de sorte que la condition de l'art. 227 al. 1 let. a CPC est remplie. La modification des conclusions repose en outre sur des faits ou des moyens de preuve nouveaux au sens de l'art. 230 let. b CPC, puisque l'intimé les fonde sur le compte de participation 2016 (comptes de pertes et profits des départements 3_____ et 123 de A_____ SA) que K_____ AG a adressé au Tribunal le 7 juin 2018.

L'intimé n'a certes pas modifié ses conclusions en paiement de salaires et d'indemnités journalières à l'audience de débats d'instruction du 18 juin 2018, ce qui ne peut toutefois lui être reproché, dès lors que, d'une part, l'appelante n'a jamais déféré à l'injonction que lui a faite le Tribunal le 12 mars 2018 de produire la pièce sus-évoquée (finalement produite par un tiers à la procédure) et ne peut de ce fait, de bonne foi, soulever que les prétentions émises par l'intimé sont tardives du fait de son propre manquement et que, d'autre part, ce document n'a été remis à l'intimé qu'à l'audience de débats d'instruction du 18 juin 2018, ce qui ne lui a laissé aucun délai pour l'étudier et former des prétentions à son sujet avant la clôture des débats. Il ressort, au surplus, du procès-verbal d'audience que l'intimé a exprimé que ce document était peu clair, s'agissant selon lui d'un document interne, dont les chiffres ne correspondaient pas à ceux dont il disposait, et qu'aucun délai ne lui a été octroyé par le Tribunal pour s'exprimer à son sujet,

voire modifier ses conclusions en raison de son contenu, en violation de son droit d'être entendu.

Compte tenu de ce qui précède, il doit être considéré que l'intimé n'a pas disposé du temps raisonnablement nécessaire pour lui permettre de prendre une conclusion nouvelle sur la base des faits nouvellement appris à lecture de la pièce produite lors de l'audience de débats d'instruction du 18 juin 2018, avant le dépôt de sa plaidoirie finale écrite, de sorte que la modification de sa demande formulée dans celle-ci n'était pas tardive.

L'appel joint est fondé sur ce point, de sorte que la modification de la demande formée le 30 novembre 2018 sera déclarée recevable.

5. Compte tenu des considérants 4 et 5 qui précèdent, le ch. 2 du dispositif du jugement entrepris sera modifié et les écritures en cause déclarées recevables.
6. L'appelante ne conteste pas le calcul du délai de congé effectué par le Tribunal qui a fixé le dernier jour du contrat de travail à la date du 15 septembre 2017, mais lui reproche de n'avoir pas retenu celle du 9 septembre 2017 dès lors que l'intimé l'avait admise dans ses conclusions rectifiées du 5 octobre 2017.

6.1 Selon l'art. 57 al. 1 CPC, le tribunal applique le droit d'office.

Selon l'art. 58 al. 1 CPC, le tribunal 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.

Pour déterminer si le juge reste dans le cadre des conclusions prises, il faut se fonder sur le montant global réclamé (arrêt du Tribunal fédéral 5A_6/2019 du 3 juillet 2019 consid. 3.2 et les références citées).

6.2 En l'espèce, le Tribunal a appliqué le droit d'office, c'est-à-dire qu'il a calculé le délai de congé selon la loi (art. 336c al. 2 CO) et n'était limité non pas par le terme du délai de congé calculé de manière lacunaire par l'intimé, qui avait omis de prendre en compte l'incapacité de travail durant le mois de mai 2017, mais par le montant des conclusions prises par ce dernier, dont les augmentations successives ont été jugées recevables (cf. consid. 3 et 4). En tout état de cause, la prétention en paiement de l'intimé calculée jusqu'au 15 septembre 2017 n'excède pas les conclusions qu'il a prises dans sa demande rectifiée du 5 octobre 2017.

Le grief de l'appelant n'est dès lors pas fondé.

7. L'appelante, qui soutient que le Tribunal a rejeté avec raison la requête de l'intimé en production du compte provision participation 2017, lui reproche d'avoir, en l'absence de cette pièce comptable, retenu que le montant de la provision annuelle de l'intimé se montait à 22'452 fr. 35 (provision moyenne entre 2015 et 2016

calculée au *pro rata* du 1^{er} juillet 2017 au 31 juillet 2017). A l'appui de ses pièces n^{os} 19 et 20 nouvellement produites en seconde instance, elle chiffre la prétention de l'intimé à un montant inférieur à celui retenu par le Tribunal, soit à 11'319 fr. 80 (8'031 fr. 50 pour la période du 1^{er} janvier 2017 au 31 juillet 2017 et 3'288 fr. 30 pour la période du 1^{er} août 2017 au 9 septembre 2017). Le secteur "*Industrie*" ayant subi une perte, selon sa pièce nouvelle n^o 20, elle soutient que l'intimé n'a droit à aucune participation à ce titre.

L'intimé soutient que les pièces n^{os} 19 et 20 nouvellement produites par l'appelante, à savoir le résultat d'exploitation 2017 des deux départements dont il était responsable, sont irrecevables.

7.1 Selon l'art. 317 al. 1 CPC, les faits et moyens de preuve nouveaux ne sont pris en compte que s'ils sont invoqués ou produits sans retard (let. a) et s'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 (let. b).

7.2. En l'espèce, les pièces nouvellement produites en appel par l'appelante sont celles dont l'intimé avait requis la production dans ses écritures, à savoir une copie de son compte provision-participation du 1^{er} janvier au 17 août 2017 et dont le Tribunal avait ordonné à l'appelante la production à l'audience de débats d'instruction du 12 mars 2018, en lui fixant un délai au 9 avril 2018 à cette fin.

L'appelante n'a pas déféré à l'ordonnance du 12 mars 2018, puis le Tribunal a retenu, de manière erronée, par ordonnance du 29 mai 2018, que l'intimé n'avait sollicité la production du compte de provision participation que dans ses déterminations du 20 avril 2018, alors qu'il l'avait sollicité dès le 11 septembre 2017.

Dans ces conditions, les pièces n^{os} 19 et 20 sont produites tardivement, de sorte qu'elles sont irrecevables. L'appelante n'expose au demeurant pas les raisons qui l'auraient empêchée de produire ces pièces devant les premiers juges, alors même que l'intimé en faisait la demande et que le Tribunal avait ordonné leur production.

L'irrecevabilité de ces pièces a pour conséquence que l'appelante ne peut pas se fonder sur celles-ci pour réduire la prétention de l'intimé en paiement de sa part variable 2017 que le Tribunal a retenue à concurrence de 22'452 fr. 35 (soit du 1^{er} janvier au 31 juillet 2017 : 17'708 fr. 90 [3'162 fr. 30 x 7 mois x 80%] et du 1^{er} août au 15 septembre 2017 : 4'743 fr. 45 [3'162 fr. 30 x 1,5 mois]).

Dès lors que l'intimé ne conteste pas dans son appel joint le calcul du Tribunal qui a fondé le calcul de la provision 2017 sur la moyenne de celles de 2015 et 2016, le chiffre de 22'452 fr. 35 sera dès lors confirmé.

Le grief de l'appelante est, dès lors, infondé.

8. L'appelante reproche au Tribunal d'avoir, en violation de l'art. 58 CPC, alloué à l'intimé le montant de 12'010 fr. 94 à titre de frais professionnels alors que ce dernier n'avait conclu qu'au paiement approximatif de 4'000 fr., sans d'ailleurs établir sa prétention au moyen de factures. Elle soutient, à l'appui de sa pièce n° 21 nouvellement produite (relevés bancaires accompagnés de factures y relatives), avoir remboursé la totalité des frais professionnels de l'intimé.

L'intimé soutient que la pièce n° 21 est irrecevable, rappelant qu'il avait requis dans ses écritures du 11 septembre 2017 et du 5 octobre 2017 la production de deux classeurs fédéraux privés de la part de l'appelante dont résultait le solde en sa faveur du compte "*frais de représentations et déplacement*". Le Tribunal avait ordonné à l'appelante de les produire lors de l'audience du 12 mars 2018, mais celle-ci s'était contentée de remettre, par courrier du 6 juin 2018, le relevé de compte y relatif faisant mention d'un solde de 12'010 fr. 94.

8.1 En l'espèce, l'appelante produit tardivement la pièce n° 21 au regard des conditions de l'art. 317 CPC, et par identité de motifs à ceux développés *supra*, de sorte que celle-ci est irrecevable.

8.2 Il n'en demeure pas moins que le Tribunal, en allouant la somme de 12'010 fr. 94 à l'intimé à titre de frais professionnels, a statué *ultra petita*, en violation de l'art. 58 al. 1 CPC, dès lors que l'intimé, dans sa plaidoirie écrite du 30 novembre 2018, dans laquelle l'intimé récapitulait l'ensemble de ses conclusions financières finales, n'a pris aucun chef de conclusions en paiement à ce titre.

L'appel est, dès lors, fondé sur ce point.

9. **9.1** L'appelante sollicite que le montant de 44'302 fr. brut versé à l'Office des poursuites soit déduit des prétentions en paiement de l'intimé.

9.2 En l'espèce, ce chef de conclusions n'est pas fondé, dès lors que le Tribunal a déjà déduit des prétentions de l'intimé le montant net de 40'711 fr. 60, qui a été versé à l'Office des poursuites, montant qui correspond au montant brut de 44'302 fr., la différence entre ces deux montants représentant des charges sociales.

10. **10.1** L'appelante a conclu à ce que le montant de 28'000 fr. soit porté en déduction des prétentions en paiement de l'intimé.

Sur ce point, l'intimé soutient que le Tribunal a déjà déduit la somme de 28'000 fr. de ses prétentions. Sur appel joint, il reproche au Tribunal d'avoir déduit ce montant de sa prétention en paiement de son salaire variable 2016 à la place du montant admis par l'appelante de 22'591 fr. 55. Il explique que le montant de 22'591 fr. 55 ressort des comptes crédités à des tierces personnes de janvier à août

2016 et que le courriel de K_____ AG du 12 décembre 2016 avait confirmé le chiffre de 22'556 fr. 50. Il élève une prétention en paiement de la différence, soit un montant brut de 5'408 fr. 45 (28'000 fr. – 22'591 fr. 55).

10.2 En l'espèce, le Tribunal, considérant à tort ne pas disposer des montants versés en janvier et février 2016 à de tierces personnes au titre de la part variable du salaire 2016 de l'intimé, a déduit le montant de 28'000 fr. (soit 3'500 fr. x 8 mois) correspondant au salaire variable dont l'intimé n'avait pas sollicité le paiement de janvier à août 2016, ainsi que cela résulte implicitement des deux tableaux qu'il a dressés.

L'argumentation de l'appelante est dès lors singulière, dès lors que le Tribunal a déjà déduit la somme de 28'000 fr. de la prétention de l'intimé en paiement du solde de sa part variable 2017, puisqu'il n'avait articulé aucune prétention en relation avec les provisions de janvier à août 2017 (3'500 fr. x 8 mois).

La part variable de salaire 2016 de l'intimé a totalisé la somme brute de 31'592 fr. 55, chiffre admis par les parties.

Comme l'appelant a perçu une partie de cette part variable par l'intermédiaire de tierces personnes, se pose la question de savoir quel est le montant qui doit être porté en déduction de celui de 31'592 fr. 55.

En l'occurrence, il ressort de la procédure de première instance que c'est un montant brut de 26'515 fr. 30 qui a été versé de janvier à septembre 2016 à de tierces personnes. L'appel joint est dès lors partiellement fondé et le montant brut de 26'515 fr. 30 sera déduit des prétentions en paiement de l'intimé de 31'592 fr. 55, soit un solde brut de 5'077 fr. 25 en faveur de l'intimé, à la place de celui de 3'592 fr. 55 attribué par le Tribunal.

- 11.** L'intimé reproche au Tribunal d'avoir, pour la période du 1^{er} août au 15 septembre 2017, calculé son salaire fixe mensuel réduit à 80% (5'480 fr.) au lieu de son salaire de 6'850 fr. (100%), soit un montant total de 10'275 fr. au lieu de 8'220 fr. Il élève une prétention en paiement de la différence de 2'055 fr., dont il demande à ce qu'elle soit ajoutée au montant brut de 679 fr. 90, soit un montant total de 2'734 fr. 90.

En l'espèce, du 1^{er} août 2017 au 15 septembre 2017, l'intimé avait recouvré sa pleine capacité de travail, étant rappelé qu'il avait été libéré par l'appelante de fournir sa prestation de travail pendant le délai de congé. Dans ces conditions, son salaire fixe mensuel aurait dû être calculé sur la base du montant mensuel de 6'850 fr., soit une prétention d'un montant brut de 10'275 fr. (6'850 fr. x 1,5 mois) au lieu des 8'220 fr. retenus par le Tribunal.

L'appel joint est fondé sur ce point.

12. Il résulte de ce qui précède que les prétentions fondées de l'intimé sont les suivantes :

12.1 Solde de la part variable du salaire 2016 :

Montant brut de 31'592 fr. 55 sous déduction du montant brut de 26'515 fr. 30 (versé à de tierces personnes), soit un solde brut de 5'077 fr. 25 (cf. consid. 10.2 *in fine* ci-dessus).

12. 2 Part fixe du salaire 2017, soit indemnités journalières pour cause de maladie, période du 1^{er} janvier 2017 au 31 juillet 2017 : montant net de 38'006 fr. 45 admis par les parties, de sorte qu'il n'y a pas lieu de revenir sur ce point.

Il convient de déduire de ce montant net de 38'006 fr. 45, la somme nette de 25'905 fr. 90 que l'intimé a déjà perçue de l'appelante à titre de salaire 2017.

Il reste donc un solde net de 12'100 fr. 55 en faveur de l'intimé.

12.3 Part fixe du salaire 2017 du 1^{er} août 2017 au 15 septembre 2017 (à 100 %) :

10'275 fr., montant brut (cf. consid. 11 ci-dessus).

12.4 Part variable du salaire 2017 du 1^{er} janvier 2017 au 31 juillet 2017 :

3'162 fr. 30 x 80% x 7 mois = 17'708 fr. 90 (cf. let. E et consid. 7.2 ci-dessus).

Il convient de déterminer s'il s'agit d'un montant brut, comme l'a retenu le Tribunal et les parties ou d'un montant net.

12.4.1 Selon l'art. 6 al. 2 let. a RAVS, le revenu provenant d'une activité lucrative ne comprend pas les prestations d'assurance en cas d'accident, de maladie ou d'invalidité, à l'exception des indemnités journalières selon l'art. 25 de la loi fédérale du 19 juin 1959 sur l'assurance-invalidité (LAI) et l'art. 29 de la loi fédérale du 19 juin 1992 sur l'assurance militaire.

12.4.2 En l'espèce, comme les parties se sont accordées à verser 80% du montant variable dû à l'intimé quand bien même les indemnités journalières ne portaient pas sur cette part du salaire, il convient de considérer que le montant de 17'708 fr. 90 est un montant net.

Il convient de déduire de celui-ci le montant de 16'200 fr. déjà versé à l'intimé à titre d'indemnités journalières, soit un solde net dû à celui-ci de 1'508 fr. 90.

12.5 Part variable du salaire 2017 du 1^{er} août 2017 au 15 septembre 2017 :

3'162 fr. 30 x 1,5 mois = 4'743 fr. 45 brut (cf. let. E et 3.2 ci-dessus).

12.6 Les prétentions de l'intimé totalisent un montant brut de 20'095 fr. 70 (5'077 fr. 25 + 10'275 fr. + 4'743 fr. 45) et un montant net de 13'609 fr. 45 (12'100 fr. 55 + 1'508 fr. 90).

12.6.1 Il y a lieu de déduire du montant brut de 20'095 fr. 70, le montant brut de 17'365 fr. de salaires que l'appelante a déjà versé en 2017, soit un solde brut encore dû de 2'730 fr. 70, plus intérêts moratoires à 5% l'an dès le 15 septembre 2017 admis par les parties.

Il convient de déduire de celui-ci le montant net de 304 fr. 15 que l'intimé a perçu de la CAISSE DE CHÔMAGE en juin 2017, ainsi que le montant net de 276 fr. 50 qu'il a perçu de celle-là en juillet 2017.

12.6.2 De la compensation :

L'intimé a en outre une prétention en paiement de la somme nette de 13'609 fr. 45, sous déduction des sommes nettes qu'il a perçues en août et en septembre 2017 de la CAISSE DE CHÔMAGE, soit 1'290 fr. 60 et 5'296 fr. 80.

Compte tenu de la prétention de l'appelante en compensation de la somme nette de 40'711 fr. 60 versée à l'Office des poursuites le 15 décembre 2016, dont l'intimé ne conteste pas l'imputation, la créance de celui-ci en paiement de 13'609 fr. sous déduction des sommes perçues de la CAISSE DE CHÔMAGE est intégralement éteinte.

Par identité de motifs, le montant net de 40'711 fr. 60 élevé en compensation par l'appelante a pour conséquence qu'elle n'est pas davantage redevable du solde brut de 2'730 fr. plus intérêts moratoires à 5% l'an dès le 15 septembre 2017 (cf. consid. 12.6.1 ci-dessus).

C'est ainsi à tort que le Tribunal a condamné A_____ SA à payer les sommes de 9'305 fr. 80 avec intérêts moratoires au taux de 5% l'an dès le 15 septembre 2017 sous déduction de la somme nette de 7'168 fr. 05, ainsi que la somme brute de 679 fr. 90 avec intérêts moratoires dès le 15 septembre 2017.

Les ch. 4 et 5 du dispositif du jugement entrepris seront dès lors annulés. Il en ira de même du ch. 6 dès lors que celui-ci est intrinsèquement lié à ces deux chiffres-là.

- 13.** L'appelant sollicite l'annulation du ch. 7 du dispositif du jugement entrepris qui l'a condamné à verser à la CAISSE CANTONALE GENEVOISE DE CHÔMAGE la somme nette de 7'168 fr. 05.

13.1 Selon l'art. 311 al. 1 CPC, l'appel doit être motivé.

Conformément à cette disposition, la Cour revoit uniquement les points du jugement que l'appelant estime entachés d'erreurs 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; arrêt du Tribunal fédéral 5A_111/2016 du 6 septembre 2016 consid. 5.3; ACJC/1494/2018 du 30 octobre 2018 consid. 2).

Pour satisfaire à cette exigence de motivation, il ne suffit pas à l'appelant de renvoyer aux moyens soulevés en première instance, ni de se livrer à des critiques toutes générales de la décision attaquée. Sa motivation doit être suffisamment explicite pour que l'instance d'appel puisse la comprendre aisément, ce qui suppose une désignation précise des passages de la décision qu'il attaque et des pièces du dossier sur lesquelles repose sa critique (ATF 138 III 374 consid. 4.3.1). En d'autres termes, l'appelant est tenu de discuter au moins de manière succincte les considérants du jugement qu'il attaque. Cette condition n'est pas satisfaite lorsque la motivation de l'appel est absolument identique aux moyens qui avaient déjà été présentés avant la reddition de la décision de première instance (arrêt du Tribunal fédéral 4A_97/2014 du 26 juin 2014 consid. 3.3; ACJC/1494/2018 du 30 octobre 2018 consid. 2).

13.2 En l'espèce, l'appelante n'ayant formulé aucun grief en relation avec ce chef de conclusions, celui-ci sera déclaré irrecevable.

En tout état de cause, l'appelante était redevable envers l'intimé d'indemnités journalières en juin et juillet et de salaires en août et septembre 2017, mais n'a pas été condamnée à devoir les verser parce qu'elle a excipé de compensation.

Il n'en demeure pas moins que la CAISSE CANTONALE DE COMPENSATION a alloué des prestations de chômage à l'intimé de juin à septembre 2017 (cf. consid. 12.6.1 *in fine* et 12.6.2 1^{er} paragraphe) et qu'elle s'est dès lors valablement subrogée dans les droits de celui-ci (cf. art. 29 LACI).

Il résulte de ce qui précède que le ch. 7 du dispositif du jugement entrepris sera confirmé.

14. Il n'y a pas lieu à la perception de frais judiciaires (art. 19 al. 3 let. c LaCC) ni à l'allocation de dépens (art. 22 al. 2 LaCC).

* * * * *

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

À la forme :

Déclare recevables l'appel interjeté par A_____ SA le 30 avril 2019 et l'appel joint interjeté le 29 mai 2019 par B_____ contre le jugement JTPH/99/2019 rendu le 15 mars 2019 par le Tribunal des prud'hommes dans la cause C/9717/2017-4.

Au fond :

Annule les ch. 2, 4, 5 et 6 du dispositif du jugement entrepris.

Cela fait et statuant à nouveau :

Déclare recevables les modifications de la demande formées par B_____ devant le Tribunal les 20 avril 2018 et 30 novembre 2018.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Siégeant :

Madame Jocelyne DEVILLE CHAVANNE, présidente; Monsieur Olivier GROMETTO, juge employeur; Madame Ana ROUX, 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.