

Bundesgericht  
Tribunal fédéral  
Tribunale federale  
Tribunal federal



**4A\_126/2022**

**Arrêt du 7 juillet 2022**

**Ire Cour de droit civil**

Composition  
Mmes les Juges fédérales  
Hohl, Présidente, Niquille et May Canellas.  
Greffier : M. Douzals.

Participants à la procédure  
A. \_\_\_\_\_ SARL,  
représentée par Me Antoine Kohler, avocat,  
recourante,

*contre*

B. \_\_\_\_\_,  
représenté par Me Christian Pirker, avocat,  
intimé.

Objet  
contrat de travail,

recours en matière civile contre l'arrêt rendu le 8 février 2022 par la Chambre des prud'hommes de la Cour de justice du canton de Genève (C/1599/2018-2; CAPH/19/2022).

**Faits :**

**A.**

**A.a.** Par contrat de travail du 27 novembre 2012, A. \_\_\_\_\_ SARL (ci-après: l'employeuse, la défenderesse ou la recourante) a engagé B. \_\_\_\_\_ (ci-après: le travailleur, le demandeur ou l'intimé) en qualité de directeur à partir du 1<sup>er</sup> novembre 2012 afin de dynamiser l'établissement " U. \_\_\_\_\_ " qu'elle exploite.

Le contrat prévoyait un salaire mensuel brut de 3'500 fr. auquel s'ajoutaient 375 fr. à titre de part du treizième salaire. Le montant de 375 fr. constitue une erreur de plume; le montant correct, correspondant à 1/12e du salaire mensuel de 3'500 fr., aurait dû être de 291 fr. 65.

Le travailleur avait également droit à une " participation au chiffre d'affaires ". La réglementation de cette participation prévoyait plusieurs paliers en fonction du chiffre d'affaires obtenu et, si celui-ci atteignait 2'000'000 fr. sur douze mois consécutifs cumulés, un bonus de 50'000 fr. Le travailleur bénéficiait par ailleurs d'un logement, d'une voiture de fonction, d'un téléphone et du paiement des frais de représentation.

**A.b.** De 2013 à 2016, le travailleur a reçu un salaire mensuel de 3'500 fr., plus 291 fr. 65 à titre de part du treizième salaire. Entre 2013 et juillet 2015, il a également reçu des commissions dont le montant n'est plus litigieux.

Dès août 2015, l'employeuse a modifié la méthode de calcul des commissions en soustrayant du chiffre d'affaires brut les consommations tant de la famille du gérant de l'employeuse que de la galerie d'art " V. \_\_\_\_\_ " (soit des cocktails et des repas à l'occasion notamment de vernissages et d'expositions) dont l'employeuse est propriétaire.

En 2015, le travailleur a perçu des commissions à hauteur de 85'032 fr. 35.

**A.c.** Le 15 avril 2016, les parties ont signé un nouveau contrat de travail prévoyant un salaire mensuel brut de 3'875 fr. versé douze fois l'an. Le travailleur a toutefois continué à percevoir chaque mois un salaire de 3'500 fr. et 291 fr. 65 à titre de part du treizième salaire.

Le 1<sup>er</sup> novembre 2016, l'employeuse a proposé un nouveau contrat de travail et un avenant au travailleur, qui a refusé de les signer.

**A.d.** Le travailleur a perçu des commissions à hauteur de 90'502 fr. 90 en 2016 et de 38'391 fr. 45 entre janvier et septembre 2017.

**A.e.** Par courrier du 28 juillet 2017, le travailleur a résilié son contrat de travail en raison de changements dans ses attributions et ses responsabilités.

## **B.**

Après que la tentative de conciliation a échoué, le travailleur a déposé sa demande le 6 juillet 2018 auprès du Tribunal des prud'hommes du canton de Genève, concluant en dernier lieu au versement de divers montants totalisant 170'890 fr. 96, intérêts en sus.

Par jugement du 9 septembre 2020, le tribunal a notamment condamné l'employeuse à verser au travailleur, intérêts en sus, 1'584 fr. 60 brut à titre de treizième salaire, 716 fr. 55 brut à titre de commissions, 6'242 fr. 95 net à titre de remboursement de frais indûment déduits de la rémunération et 5'881 fr. 65 net à titre de salaire du mois de septembre 2017.

Sur appel du travailleur et appel joint de l'employeuse, la Chambre des prud'hommes de la Cour de justice du canton de Genève a, par arrêt du 8 février 2022, partiellement réformé le jugement entrepris. En substance, elle a condamné l'employeuse à verser au travailleur, intérêts en sus, les montants bruts de 1'584 fr. 60 à titre de treizième salaire, 357 fr. 15 à titre de commissions pour l'année 2015, 11'262 fr. 50 à titre de commissions pour l'année 2016, 4'678 fr. 15 à titre de commissions pour la période de janvier à septembre 2017, 5'485 fr. 60 à titre de déduction indûment opérée sur le bonus du travailleur et 50'000 fr. à titre de second bonus.

## **C.**

Contre cet arrêt, qui lui a été notifié le 16 février 2022, la défenderesse a formé un recours en matière civile auprès du Tribunal fédéral le 18 mars 2022. Elle conclut, avec requête d'effet suspensif, à ce que l'arrêt attaqué soit annulé et, principalement, à ce que le jugement du tribunal soit confirmé en tous points, à la seule exception de sa condamnation au paiement du treizième salaire du demandeur au sujet de laquelle elle conclut à l'annulation du jugement, et, subsidiairement, à ce que la cause soit renvoyée à la cour cantonale pour nouvelle décision dans le sens des considérants. Bien qu'elle n'invoque pas de norme légale précise, on comprend de ses écritures de recours qu'elle se plaint notamment d'une violation de l'art. 18 CO.

L'intimé conclut au rejet de la requête d'effet suspensif. La cour cantonale et lui n'ont pas été invités à se déterminer sur le fond du recours.

Par ordonnance présidentielle du 26 avril 2022, la requête d'effet suspensif a été rejetée.

## Considérant en droit :

### 1.

Interjeté dans le délai fixé par la loi (art. 100 al. 1 LTF) par la défenderesse, qui a succombé dans ses conclusions (art. 76 al. 1 LTF), et dirigé contre une décision finale (art. 90 LTF) rendue sur appel par le tribunal supérieur du canton de Genève (art. 75 LTF) dans une affaire civile de droit du travail (art. 72 al. 1 LTF) dont la valeur litigieuse dépasse 15'000 fr. (art. 74 al. 1 let. a LTF), le recours en matière civile est en principe recevable.

### 2.

**2.1.** Le Tribunal fédéral statue sur la base des faits établis par l'autorité précédente (art. 105 al. 1 LTF). Il ne peut s'en écarter que si ces faits ont été établis de façon manifestement inexacte - ce qui correspond à la notion d'arbitraire au sens de l'art. 9 Cst. (**ATF 140 III 115** consid. 2; **137 I 58** consid. 4.1.2; **137 II 353** consid. 5.1) - ou en violation du droit au sens de l'art. 95 LTF (art. 105 al. 2 LTF), et si la correction du vice est susceptible d'influer sur le sort de la cause (art. 97 al. 1 LTF).

Concernant l'appréciation des preuves, le Tribunal fédéral n'intervient, du chef de l'art. 9 Cst., que si le juge du fait n'a manifestement pas compris le sens et la portée d'un moyen de preuve, a omis sans raisons objectives de tenir compte des preuves pertinentes ou a effectué, sur la base des éléments recueillis, des déductions insoutenables (**ATF 137 III 226** consid. 4.2; **136 III 552** consid. 4.2; **134 V 53** consid. 4.3; **133 II 249** consid. 1.4.3; **129 I 8** consid. 2.1).

La critique de l'état de fait retenu est soumise au principe strict de l'allégation énoncé par l'art. 106 al. 2 LTF (**ATF 140 III 264** consid. 2.3 et les références citées). La partie qui entend attaquer les faits constatés par l'autorité précédente doit expliquer clairement et de manière circonstanciée en quoi ces conditions seraient réalisées (**ATF 140 III 16** consid. 1.3.1 et les références citées). Si elle souhaite obtenir un complètement de l'état de fait, elle doit aussi démontrer, par des renvois précis aux pièces du dossier, qu'elle a présenté aux autorités précédentes, en conformité avec les règles de la procédure, les faits juridiquement pertinents à cet égard et les moyens de preuve adéquats (**ATF 140 III 86** consid. 2). Si la critique ne satisfait pas à ces exigences, les allégations relatives à un état de fait qui s'écarterait de celui de la décision attaquée ne pourront pas être prises en considération (**ATF 140 III 16** consid. 1.3.1). Les critiques de nature appellatoire sont irrecevables (**ATF 130 I 258** consid. 1.3).

**2.2.** Le Tribunal fédéral applique en principe d'office le droit (art. 106 al. 1 LTF) à l'état de fait constaté dans l'arrêt cantonal (ou à l'état de fait qu'il aura rectifié). Cela ne signifie pas que le Tribunal fédéral examine, comme le ferait un juge de première instance, toutes les questions juridiques qui pourraient se poser. Compte tenu de l'obligation de motiver imposée par l'art. 42 al. 2 LTF, il ne traite que les questions qui sont soulevées devant lui par les parties, à moins que la violation du droit ne soit manifeste (**ATF 140 III 115** consid. 2, 86 consid. 2). Il n'est en revanche pas lié par l'argumentation juridique développée par les parties ou par l'autorité précédente; il peut admettre le recours, comme il peut le rejeter en procédant à une substitution de motifs (**ATF 135 III 397** consid. 1.4).

### 3.

Dans un premier moyen, la recourante reproche à la cour cantonale d'avoir constaté et apprécié de manière arbitraire les faits et d'avoir arbitrairement interprété la volonté subjective des parties au sujet de la méthode de calcul relative à la participation du travailleur au chiffre d'affaires.

#### 3.1.

**3.1.1.** La modification du contrat n'est qu'une modalité particulière de la formation du contrat et, partant, obéit aux mêmes règles que celles qui régissent la formation du contrat, soit aux art. 1 ss et 18 CO (arrêts 4A\_402/2021 du 14 mars 2022 consid. 3.1; 4A\_556/2019 du 29 septembre 2020 consid. 5.1; 4A\_431/2019 du 27 février 2020 consid. 5.2; TERCIER/PICHONNAZ, Le droit des obligations, 6e éd. 2019, p. 146 n. 607).

**3.1.2.** En droit suisse des contrats, la question de savoir si les parties ont conclu un accord est soumise au principe de la priorité de la volonté subjective sur la volonté objective (**ATF 144 III 93** consid. 5.2.1; **123 III 35** consid. 2b).

Lorsque les parties se sont exprimées de manière concordante (échange de manifestations de volonté concordantes; *übereinstimmende Willenserklärungen*), qu'elles se sont effectivement comprises et, partant, ont voulu se lier, il y a accord de fait (*tatsächlicher Konsens*); si au contraire, alors qu'elles se sont comprises, elles ne sont pas parvenues à s'entendre, ce dont elles étaient d'emblée conscientes, il y a un désaccord patent (*offener Dissens*) et le contrat n'est pas conclu (**ATF 144 III 93** consid. 5.2.1).

Subsidiairement, si les parties se sont exprimées de manière concordante, mais que l'une ou les deux n'ont pas compris la volonté interne de l'autre, ce dont elles n'étaient pas conscientes dès le début, il y a un désaccord latent (*versteckter Dissens*) et le contrat est conclu dans le sens objectif que l'on peut donner à leurs déclarations de volonté selon le principe de la confiance; en pareil cas, l'accord est de droit (ou normatif) (**ATF 144 III 93** consid. 5.2.1; **123 III 35** consid. 2b; arrêts 4A\_402/2021 précité consid. 3.2; 4A\_643/2020 du 22 octobre 2021 consid. 4.1 et la référence citée).

En procédure, le juge doit donc rechercher, dans un premier temps, la réelle et commune intention des parties (interprétation subjective), le cas échéant empiriquement, sur la base d'indices. Constituent des indices en ce sens non seulement la teneur des déclarations de volonté - écrites ou orales -, mais encore le contexte général, soit toutes les circonstances permettant de découvrir la volonté réelle des parties, qu'il s'agisse de déclarations antérieures à la conclusion du contrat ou de faits postérieurs à celle-ci, en particulier le comportement ultérieur des parties établissant quelles étaient à l'époque les conceptions des contractants eux-mêmes (**ATF 144 III 93** consid. 5.2.2 et les arrêts cités).

L'appréciation de ces indices concrets par le juge, selon son expérience générale de la vie, relève du fait. Si le juge parvient à la conclusion que les parties se sont comprises ou, au contraire, qu'elles ne se sont pas comprises, il s'agit de constatations de fait qui lient le Tribunal fédéral (art. 105 al. 1 LTF), à moins qu'elles ne soient manifestement inexactes (art. 97 al. 1 et 105 al. 2 LTF), c'est-à-dire arbitraires au sens de l'art. 9 Cst. (**ATF 144 III 93** consid. 5.2.2 et les arrêts cités).

**3.2.** Le tribunal a retenu que la participation au chiffre d'affaires promise au travailleur avait pour but de l'encourager à déployer une activité visant à augmenter les bénéfices de l'établissement et à le récompenser pour ses efforts. Il était donc compréhensible que les chiffres d'affaires générés par les événements organisés par la galerie d'art et les consommations de la famille du gérant ne soient pas pris en compte car ils ne résultaient pas de l'activité du travailleur. Dès lors, la nouvelle manière de calculer le chiffre d'affaires après août 2015 n'était pas une modification du contrat de travail qui aurait nécessité l'accord des parties mais une correction de la méthode de calcul. Le travailleur n'avait par ailleurs pas contesté les calculs opérés pendant toute la durée du contrat tandis qu'il avait accès aux éléments comptables déterminants.

**3.3.** Contrairement au tribunal, la cour cantonale a retenu que l'accord des parties portait sur des commissions calculées en fonction du chiffre d'affaires brut, sans déduction. Procédant à l'interprétation de la réelle et commune intention des parties, elle a, en substance, retenu qu'aucune déduction de ce type n'était mentionnée dans les textes précontractuels et contractuels, qu'aucune déduction n'avait été effectuée pendant deux ans et demi et que le travailleur n'avait pas tacitement accepté cette modification, dans la mesure où il n'avait pas été démontré qu'il aurait été spécifiquement averti de ce changement et où il ne pouvait donc y consentir par son silence.

**3.4.** La recourante invoque qu'aucun document contractuel ne contiendrait le terme " brut ", les parties ayant toujours utilisé le terme " participation au chiffre d'affaires " sans plus de précisions et que la seule mention de ce terme apparaissait dans un courriel de l'intimé dans lequel il visait à éviter que les " charges relatives aux restaurants [sic] " soient déduites de sa commission. Elle argue que le fait qu'elle n'a pas opéré de déduction sur le chiffre d'affaires jusqu'au mois de juillet 2015 n'est pas probant, en tant que sa comptabilité ne permettait pas de distinguer les consommations des clients du restaurant de celles de la famille du gérant et de la galerie d'art et que cette erreur n'a été commise que dès le mois de septembre 2014 et a été réparée en août 2015 suite à un changement comptable.

Subsidiairement, la recourante soutient que l'intimé aurait admis avoir été mis au courant du changement de la méthode de calcul et l'avoir accepté. Elle se réfère à l'interrogatoire de l'intimé devant le tribunal et à une pièce du dossier cantonal.

**3.5.** Par sa critique appellatoire, la recourante ne parvient pas à établir que la constatation de la cour cantonale relative à la volonté réelle et commune des parties serait arbitraire. D'une part, l'absence éventuelle de mention du terme " brut " n'est pas déterminante, dans la mesure où la

cour cantonale a interprété le sens de l'accord relatif à la participation au chiffre d'affaires prévu par les parties sur la base non seulement d'éléments textuels mais aussi du comportement des parties après la conclusion du contrat.

D'autre part, la recourante ne saurait se prévaloir du fait que sa pratique aurait été due à une comptabilité insuffisamment différenciée et à son erreur et de ce que l'intimé aurait été informé du changement de méthode de calcul litigieux et qu'il l'aurait accepté. En effet, ces éléments de fait ne ressortent pas de l'arrêt entrepris et la recourante ne sollicite pas valablement le complètement de l'état de fait sur ces points. En particulier, il ne lui suffisait pas de se référer à des moyens de preuve, soit un interrogatoire et une pièce du dossier; encore lui aurait-il fallu établir, au moyen de références précises au dossier, qu'elle avait valablement allégué ces faits dans ses écritures devant les instances cantonales.

Le grief est donc irrecevable.

Dans la mesure où la cour cantonale a constaté la réelle et commune volonté des parties et où la recourante n'a pas établi que cette constatation serait arbitraire, point n'est besoin d'examiner les arguments formulés par la recourante sous l'angle de l'interprétation objective de la volonté des parties, subsidiaire à l'interprétation subjective.

#### **4.**

Dans un second moyen, la recourante reproche à la cour cantonale de l'avoir condamnée au versement de 1'584 fr. 60, intérêts en sus, à titre de treizième salaire de l'intimé.

**4.1.** La cour cantonale a constaté qu'il n'était plus contesté que le texte du premier contrat contenait une erreur de plume, que le texte du deuxième contrat ne reprenait pas le même texte que le premier et que la volonté des parties divergeait, le texte du deuxième contrat correspondant à la volonté du travailleur mais pas à celle de l'employeuse.

La cour cantonale n'a pas retenu d'acceptation tacite par le travailleur d'une rémunération réduite. Elle a relevé sur ce point que son attention n'avait pas été attirée sur le fait que sa rémunération serait inférieure à celle prévue contractuellement et que la signature du contrat l'a plutôt conforté dans la conviction que son salaire serait revu à la hausse dès ce moment.

Procédant à l'interprétation objective des manifestations de volonté des parties, la cour cantonale a considéré que le texte clair du contrat était déterminant faute de tout autre élément objectif et qu'un tiers de bonne foi aurait compris que le salaire mensuel dû était de 3'875 fr. brut par mois, aucune mention n'étant faite de la quotité du treizième salaire.

**4.2.** La recourante conteste l'interprétation de la cour cantonale. Elle se réfère au témoignage de la personne en charge de sa comptabilité, selon lequel le montant de 3'875 fr. brut par mois serait une erreur, argue que le deuxième contrat aurait repris l'erreur de plume du premier sur la question du treizième salaire, soutient que l'intimé n'aurait pas lu le contrat avant de le signer, se référant sur ce point à l'interrogatoire de l'intimé, et allègue que celui-ci ne se serait jamais plaint de recevoir un salaire inférieur à celui convenu dans le contrat de travail.

**4.3.** L'interprétation objective effectuée par la cour cantonale ne prête pas le flanc à la critique.

Premièrement, la recourante ne soutient pas que la cour cantonale aurait apprécié arbitrairement les preuves en ne se fondant pas sur le témoignage du responsable de sa comptabilité, de sorte que son argument est irrecevable.

Deuxièmement, elle n'est pas crédible lorsqu'elle affirme que l'erreur de plume contenue dans le premier contrat de travail aurait été reprise dans le deuxième contrat de travail et, ce, tout en modifiant la teneur du texte contractuel.

Troisièmement, elle faillit ici encore à établir qu'elle aurait valablement allégué devant les instances cantonales que le travailleur n'aurait pas lu le deuxième contrat avant de le signer, de sorte que la Cour de céans ne peut pas tenir compte de ce fait qui n'a pas été constaté par la cour cantonale.

Enfin, le fait que le travailleur ne se serait jamais plaint de percevoir une rémunération inférieure à celle convenue contractuellement n'emporte pas automatiquement renonciation par lui à ses prétentions.

Le grief doit donc être rejeté.

#### **5.**

Au vu de ce qui précède, le recours doit être rejeté, dans la mesure de sa recevabilité.

Les frais judiciaires seront mis à la charge de la recourante, qui succombe (art. 66 al. 1 LTF). La recourante

versera par ailleurs une indemnité de dépens réduite à l'intimé pour sa détermination sur la requête d'effet suspensif (art. 68 al. 1 et 2 LTF).

**Par ces motifs, le Tribunal fédéral prononce :**

**1.**

Le recours est rejeté, dans la mesure où il est recevable.

**2.**

Les frais judiciaires, arrêtés à 3'500 fr., sont mis à charge de la recourante.

**3.**

La recourante versera à l'intimé une indemnité de 300 fr. à titre de dépens réduits.

**4.**

Le présent arrêt est communiqué aux mandataires des parties et à la Chambre des prud'hommes de la Cour de justice du canton de Genève.

Lausanne, le 7 juillet 2022

Au nom de la Ire Cour de droit civil  
du Tribunal fédéral suisse

La Présidente : Hohl

Le Greffier : Douzals