

Bundesgericht  
Tribunal fédéral  
Tribunale federale  
Tribunal federal

4A 231/2018

Arrêt du 23 juillet 2019

Ire Cour de droit civil

Composition  
Mmes les Juges fédérales  
Kiss, Présidente, Hohl et May Canellas.  
Greffière : Mme Godat Zimmermann.

Participants à la procédure  
A. \_\_\_\_\_ Limited,  
représentée par Me Serge Pannatier,  
recourante,

contre

B. \_\_\_\_\_,  
représenté par Me Urs Saal,  
intimé.

Objet  
contrat de travail; indemnité pour vacances non prises,

recours contre l'arrêt rendu le 27 février 2018 par la Chambre des prud'hommes de la Cour de justice du canton de Genève (C/7584/2015-5, CAPH/25/2018).

Faits :

A.  
Par contrat de travail du 21 décembre 2012, B. \_\_\_\_\_ a été engagé en qualité de directeur du Business Development/Banking par A. \_\_\_\_\_ Limited, société sise à Bangalore (Inde) et disposant d'une succursale à Genève, inscrite au registre du commerce.  
Son salaire comprenait une part fixe de 205'000 fr. par année, part qui a été augmentée dès octobre 2014 à 264'336 fr., soit 22'028 fr. par mois. Par ailleurs, B. \_\_\_\_\_ était au bénéfice d'un plan d'intéressement lui assurant une rémunération payable par trimestre. Selon le plan valable du 1er avril 2014 au 31 mars 2015, la commission due pour les affaires à prix fixe annuel était de 2,5% sur le chiffre d'affaires (pour autant qu'il soit d'au moins 500'000 USD) facturé sur 24 mois, multiplié par le facteur de retard de paiement. Elle était plafonnée à 300'000 "USD/CHF" par année. Pour bénéficier du paiement de la commission, l'employé devait figurer dans le "payroll" de l'employeuse le dernier jour du trimestre pour lequel la commission était versée.  
L'employé a permis à l'employeuse d'acquérir U. \_\_\_\_\_ comme cliente. A. \_\_\_\_\_ Limited a conclu avec cette banque un contrat portant sur la fourniture de services égaux ou supérieurs à 69'000'000 euros pour une période de 5 ans, soit 13'800'000 euros par an. A titre d'intéressement sur cette opération, l'employeuse a versé à l'employé 239'943 fr.44 pour l'exercice allant de 2014 à mars 2015 et 36'930 fr.96 pour l'exercice suivant.  
Par courrier du 12 mars 2015, A. \_\_\_\_\_ Limited a résilié le contrat de travail pour le 31 mai 2015 et libéré B. \_\_\_\_\_ de son obligation de travailler. Par la suite, l'employeuse a reporté la fin des rapports contractuels au 30 juin 2015.  
À cette date, l'employé disposait d'un solde de 59,5 jours de vacances. En juillet 2015, l'employeuse lui a versé la somme de 54'099 fr.40 en compensation de ce solde.

B.  
A la suite de l'échec de la conciliation, B. \_\_\_\_\_ a déposé le 12 octobre 2015 une demande devant le Tribunal des prud'hommes du canton de Genève, concluant au paiement par A. \_\_\_\_\_ Limited de divers montants. À titre d'indemnité pour vacances non prises, il réclamait une somme de

74'551 fr.90 bruts avec intérêts à 5% l'an dès le 30 juin 2015; il prétendait en effet au paiement de la part variable de son salaire durant les jours de vacances qu'il n'avait pu prendre au terme de son contrat de travail. Ses conclusions en paiement portaient également sur un montant de 219'056 fr. - soit 125'000 fr. pour l'exercice 2014/2015, clos fin mars 2015, et 94'056 fr. jusqu'en août 2015 - avec intérêts, à titre de salaire variable; dans sa réplique, l'employé a réduit cette prétention à 88'069 fr.04 bruts.

A. \_\_\_\_\_ Limited a conclu au rejet de la demande.

Par jugement du 28 juillet 2017, le Tribunal des prud'hommes a partiellement admis la demande. S'agissant de la rémunération variable pour la période allant de 2014 à mars 2015, il a retenu que l'employé avait droit à une commission de 2,5% en lien avec l'affaire U. \_\_\_\_\_. Compte tenu du plafond de 300'000 fr. et de la somme de 239'943 fr.44 déjà acquittée par l'employeuse, celle-ci était encore redevable de 60'056 fr.60 envers l'employé. Pour la période allant du 1er avril au 30 juin 2015, date correspondant à la fin du contrat de travail, l'employé avait pareillement droit à une commission sur cette affaire, au prorata des trois mois en question. Compte tenu du plafond de 300'000 fr. par an (/12 x 3) et du montant déjà acquitté (36'930 fr.96), il subsistait un montant de 38'069 fr.04 dont l'employeuse était débitrice envers l'employé. Par ailleurs, le tribunal a débouté l'employé de sa conclusion relative à l'indemnité pour vacances non prises, en considérant que la commission sur l'affaire U. \_\_\_\_\_ ne faisait pas partie de son salaire de base, de sorte qu'elle n'entrait pas en considération dans le calcul du salaire relatif aux vacances.

B. \_\_\_\_\_ a interjeté appel, reprenant sa conclusion en paiement d'une indemnité pour vacances non prises à hauteur de 74'551 fr.90 et concluant au versement de 50'000 fr. à titre de rémunération variable. La Chambre des prud'hommes de la Cour de justice du canton de Genève a déclaré l'appel irrecevable dans la mesure où il concernait le solde de la rémunération variable, faute de motivation suffisante; elle a admis la conclusion relative à l'indemnité pour vacances non prises. Elle a ainsi condamné l'employeuse à verser à l'employé 74'551 fr.60 plus intérêts moratoires à 5% l'an dès le 30 juin 2015.

C.

A. \_\_\_\_\_ Limited interjette un recours en matière civile. Elle conclut à l'annulation de l'arrêt attaqué dans la mesure où elle est condamnée à verser à l'employé la somme de 74'551 fr.60 à titre de solde de l'indemnité pour vacances non prises et à la confirmation de l'arrêt attaqué pour le surplus.

B. \_\_\_\_\_ propose le rejet du recours.

Pour sa part, la cour cantonale se réfère aux considérants de son arrêt.

Considérant en droit :

1.

L'arrêt attaqué est une décision finale (art. 90 LTF) rendue en matière civile (art. 72 LTF) par le tribunal supérieur désigné comme autorité cantonale de dernière instance, lequel a statué sur recours (art. 75 LTF). La cause atteint la valeur litigieuse minimale de 15'000 fr. ouvrant le recours en matière civile dans les affaires relevant du droit du travail (art. 74 al. 1 let. a LTF).

Le recours a été déposé par A. \_\_\_\_\_ Limited, succursale de Genève de la société A. \_\_\_\_\_ Limited, ayant son siège à Bangalore (Inde). Bien que jouissant d'une certaine autonomie, une succursale est dépourvue d'existence juridique et n'a pas la capacité d'ester en justice (ATF 120 III 11 consid. 1a p. 13). Cet élément n'a pas été relevé dans la procédure cantonale. En tout état de cause, seule A. \_\_\_\_\_ Limited, Bangalore, a la capacité d'ester en justice et doit figurer dans le recours à la place de sa succursale. Conformément à la jurisprudence, une correction dans la désignation des parties est possible dans les cas où tout risque de confusion est exclu (cf. ATF 131 I 57 consid. 2.2 p. 63; arrêts 2C 351/2017 du 12 avril 2018 consid. 1.5; 4A 510/2016 du 26 janvier 2017 consid. 3.2; 2C 642/2014 du 22 novembre 2015 consid. 1.2 non publié dans ATF 142 II 9; 2C 199/2010 du 12 avril 2011 consid. 3.1 non publié dans ATF 137 II 383). En l'occurrence, de nombreux éléments indiquent clairement le lien entre les deux entités et excluent tout risque de confusion, en particulier le nom de la succursale, similaire à celui de la société principale ainsi que l'extrait du registre du commerce, qui indique le lien avec cette dernière. Il

convient donc de procéder d'office à une rectification dans la désignation de la partie recourante.

Le recours est exercé par la partie qui a succombé dans ses conclusions et qui a donc qualité pour recourir (art. 76 al. 1 LTF); il a été déposé dans le délai (art. 46 al. 1 let. a et art. 100 al. 1 LTF) et la forme (art. 42 LTF) prévus par la loi. Le recours est en principe recevable, sous réserve de l'examen des griefs particuliers.

2.

2.1. Le recours en matière civile peut être exercé pour violation du droit fédéral (art. 95 let. a LTF), y compris le droit constitutionnel (ATF 136 I 241 consid. 2.1 p. 247; 136 II 304 consid. 2.4 p. 313). Le Tribunal fédéral applique le droit d'office (art. 106 al. 1 LTF). Il n'est donc limité ni par les arguments soulevés dans le recours, ni par la motivation retenue par l'autorité précédente; il peut admettre un recours pour un autre motif que ceux qui ont été invoqués et il peut rejeter un recours en adoptant une argumentation différente de celle de l'autorité précédente (ATF 140 III 86 consid. 2 p. 89; 138 II 331 consid. 1.3 p. 336; 137 II 313 consid. 1.4; 135 III 397 consid. 1.4 p. 400). Compte tenu de l'exigence de motivation contenue à l'art. 42 al. 1 et 2 LTF, sous peine d'irrecevabilité (art. 108 al. 1 let. b LTF), le Tribunal fédéral n'examine en principe que les griefs invoqués, sauf en cas d'erreurs juridiques manifestes. Il n'est pas tenu de traiter, comme le ferait une autorité de première instance, toutes les questions juridiques qui se posent, lorsque celles-ci ne sont plus discutées devant lui (ATF 141 III 86 consid. 2; 140 III 115 consid. 2; 137 III 580 consid. 1.3). Par exception à la règle selon laquelle il

applique le droit d'office, il n'examine la violation d'un droit constitutionnel que si le grief a été invoqué et motivé de façon détaillée (art. 106 al. 2 LTF; ATF 139 I 22 consid. 2.3; 137 III 580 consid. 1.3; 135 III 397 consid. 1.4 in fine).

2.2. Le Tribunal fédéral statue sur la base des faits établis par l'autorité précédente (art. 105 al. 1 LTF). Il ne peut rectifier ou compléter les constatations de l'autorité précédente que si elles sont manifestement inexactes ou découlent d'une violation du droit au sens de l'art. 95 LTF (art. 105 al. 2 LTF). "Manifestement inexactes" signifie ici "arbitraires" (ATF 141 IV 249 consid. 1.3.1 p. 253; 140 III 264 consid. 2.3 p. 266; 140 III 115 consid. 2 p. 117; 135 III 397 consid. 1.5). Encore faut-il que la correction du vice soit susceptible d'influer sur le sort de la cause (art. 97 al. 1 LTF).

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 p. 266 et les références). La partie qui entend attaquer les faits constatés par l'autorité précédente doit expliquer clairement et de manière circonstanciée en quoi les conditions précitées seraient réalisées (ATF 140 III 16 consid. 1.3.1 p. 18 et les références). 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 procédure les faits juridiquement pertinents à cet égard et les moyens de preuve adéquats (ATF 140 III 86 consid. 2 p. 90). 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 p. 18). Aucun fait nouveau ni preuve nouvelle ne peut être présenté à moins de résulter de la décision de l'autorité précédente (art. 99 al. 1 LTF).

### 3.

Il est constant que les parties ont été liées par un contrat de travail qui a pris fin le 30 juin 2015 à la suite de sa résiliation par l'employeuse le 12 mars 2015. Le litige porte sur l'indemnité pour les vacances non prises par l'employé au terme du contrat de travail - 59,5 jours selon les constatations souveraines de la cour cantonale - dans la mesure où elle correspond à la part variable du salaire (étant précisé que l'intimé a déjà été indemnisé en ce qui concerne la part fixe).

La cour cantonale a considéré que l'indemnité afférente aux vacances devait englober la part variable du salaire. L'employé n'était pas rémunéré par des provisions, ce qui aurait pu justifier une exception et le parallèle tiré par les premiers juges avec l'arrêt 4A 285/2015 du 22 septembre 2015 n'avait pas lieu d'être. S'agissant du calcul, elle a retenu que le salaire global de l'employé était de 47'028 fr. par mois, la rémunération de base de 22'028 fr. s'ajoutant à la prime de 25'000 fr. par mois. Ceci correspondait à un salaire de 2'162 fr. par jour. Multiplié par 59,5 jours de vacances, l'indemnité pour les vacances non prises correspondait à 128'651 fr., dont à déduire celle de 54'099 fr.40 déjà versée par l'employeur. Le solde dû en faveur de l'employé se montait donc à 74'551 fr.60.

La recourante soulève deux griefs à l'encontre de l'arrêt attaqué. Elle reproche tout d'abord aux juges genevois d'avoir basé leur raisonnement sur des faits manifestement inexacts, de sorte que leur décision serait entachée d'arbitraire. Elle se plaint ensuite d'une violation de l'art. 329d CO. Ces griefs seront traités successivement dans les considérants suivants.

### 4.

Invoquant les art. 9 Cst. et 97 LTF, la recourante fait grief à la cour cantonale d'avoir constaté certains faits de manière manifestement inexacte.

4.1. En matière de constatations de fait et d'appréciation des preuves, le Tribunal fédéral se montre réservé, vu le large pouvoir qu'il reconnaît en ce domaine aux autorités cantonales. Il 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 140 III 26 consid. 2.3 p. 265; 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).

#### 4.2.

4.2.1. En premier lieu, l'employeuse reproche à l'autorité précédente de ne pas avoir retenu que la prime résultant du programme d'encouragement des ventes - plafonnée à 300'000 fr. par année, soit 25'000 fr. par mois - avait déjà été entièrement perçue par l'employé. Elle en déduit qu'il ne pouvait être inclus aucun montant à ce titre dans le calcul de l'indemnité pour vacances non prises.

Le grief d'arbitraire est mal fondé sur ce point. La cour cantonale n'a pas passé sous silence le fait que la commission due pour les affaires à prix fixe annuel était plafonnée à 300'000 fr. par an. Quant à savoir si elle a été entièrement perçue par l'employé, tel est effectivement le cas si l'on considère la période de 2014 à mars 2015, puisque le Tribunal des prud'hommes a retenu qu'il avait droit au solde de sa rémunération variable (300'000./ 239'934 fr.44). Tel n'est toutefois pas le cas s'agissant de la période subséquente, qui commençait le 1er avril 2015. En effet, le contrat de travail ayant pris fin le 30 juin 2015, la rémunération variable octroyée à ce titre par les juges de première instance a été établie au prorata (3 mois sur 12) et correspond à 38'069 fr.04, compte tenu du montant déjà acquitté par l'employeuse (36'930 fr.).

4.2.2. D'après la recourante, la cour cantonale aurait également retenu de manière arbitraire que l'employé percevait un salaire mensuel de 47'028 fr. L'employeuse relève que seule la part fixe du salaire aurait dû être prise en considération. Par conséquent, le calcul relatif au salaire afférent aux vacances s'en trouverait également modifié.

Sous couvert d'arbitraire dans la constatation des faits, l'employeuse s'en prend en définitive au raisonnement juridique de la cour cantonale. Son grief est dénué de toute portée.

4.2.3. A suivre la recourante, les juges genevois auraient en outre établi de manière inexacte que l'employé n'était pas rémunéré par des provisions. Elle n'indique toutefois pas à quel endroit dans ses écritures elle aurait allégué les éléments de fait qui caractériseraient les montants en cause comme des provisions, de sorte qu'elle ne remplit pas les réquisits stricts qui prévalent en cette matière (cf. consid. 2.1 supra). Cette qualification est pour le surplus une question de droit - que l'employeuse ne développe pas davantage - et non de fait. Le grief est dès lors irrecevable.

#### 5.

5.1. La recourante se plaint d'une violation de l'art. 329d al. 1 CO. Après un rappel de doctrine et de jurisprudence sur la question de l'indemnisation du travailleur durant ses vacances, elle soutient que l'employé a déjà reçu l'intégralité de sa prime de 300'000 fr. et que le fait de lui octroyer un montant supplémentaire à ce titre durant ses vacances revient à dépasser le plafond annuel prévu contractuellement.

5.2. L'employeuse ne conteste pas le principe, tiré de l'art. 329d al. 1 CO, selon lequel le travailleur ne doit pas être traité différemment du point de vue salarial s'il est en vacances ou s'il travaille (ATF 136 III 283 consid. 2.3.5 p. 287). Elle rappelle elle-même que l'employé ne doit subir ni une perte (ATF 129 III 493 consid. 3.1; 118 II 136 consid. 3b), ni un accroissement de revenu (Staehelin, in Zürcher Kommentar, 4e éd. 2006, n° 1 ad art. 329d CO). La problématique qu'elle évoque ne tient pas, en soi, à l'accroissement de revenu que cette indemnisation pourrait signifier et qu'il y aurait effectivement lieu d'éviter (ATF 129 III 664 consid. 7.3 p. 673; arrêt 4A 285/2015 précité consid. 3.1 in fine).

En réalité, son grief est fondé sur une prémisse erronée: contrairement à ce que la recourante avance, l'intimé n'a pas touché l'intégralité de la prime plafonnée à 300'000 fr. liée à l'affaire U. \_\_\_\_\_ pour la période allant du 1er avril au 30 juin 2015. Seuls 38'069 fr.04 lui ont été octroyés à ce titre (cf. consid. 4.2.1 supra), compte tenu du montant déjà acquitté par l'employeuse (36'930 fr.). Or, c'est bien cette période qu'il y a lieu de considérer pour déterminer quel montant du salaire variable peut être intégré dans l'indemnité liée aux vacances non prises au terme du contrat de travail, le 30 juin 2015. En effet, il faut bien se représenter que les 59,5 jours de vacances dont l'employé disposait encore à cette échéance ont certes été accumulés sur une période bien plus longue, soit certainement sur plusieurs années; cependant, on ne doit pas raisonner, pour le calcul de l'indemnité corrélative, en fonction de la date à laquelle ce droit aux vacances a pris naissance, mais en fonction de la rémunération que l'employé percevait en dernier lieu (ATF 129 III 664 consid. 7.3 p. 674). Or, il est clair que l'employé n'avait pas perçu l'entier de la prime plafonnée à 300'000 fr.

pour la période du 1er avril au 30 juin 2015

puisque la cour cantonale a calculé un prorata. Il est dès lors mathématiquement correct d'en faire de même pour le calcul de l'indemnisation des 59,5 jours de vacances en jeu.

L'argument de l'employeuse peut être abordé sous différents angles, mais son sort est toujours identique. Certes, l'employé a mis à disposition ses services sans prendre toutes les vacances auxquelles il avait droit en temps utile, de sorte qu'il est demeuré titulaire d'un droit à 59,5 jours de vacances à la fin des relations contractuelles. Certes encore, il bénéficie ainsi d'une part variable supérieure à celle dont il aurait disposé s'il avait, durant la période précédente, pris les jours de vacances auxquels il avait droit. Le fait demeure que l'employé n'a pas procédé ainsi. L'employeuse ne prétend d'ailleurs pas qu'il ait, ce faisant, violé ses obligations. Partant, c'est à bon droit que la cour cantonale a inclus dans le calcul de l'indemnité pour vacances non prises un montant au titre de rémunération variable tenant compte de celui déjà octroyé à ce titre pour la période du 1er avril au 30 juin 2015.

En conclusion, le raisonnement de la cour cantonale ne prête pas le flanc à la critique et sera confirmé. Il n'y a nulle violation du droit dont la recourante est fondée à se plaindre.

6.

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

La recourante, qui succombe, prendra à sa charge les frais judiciaires (art. 66 al. 1 LTF) et versera des dépens à l'intimé (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 4'000 fr., sont mis à la charge de la recourante.

3.

La recourante versera à l'intimé une indemnité de 5'000 fr. à titre de dépens.

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 23 juillet 2019

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

La Présidente : Kiss

La Greffière : Godat Zimmermann