

Tribunal fédéral – 4A\_435/2015

Ire Cour de droit civil

Arrêt du 14 janvier 2016

Salaire ; vacances

Rémunération liée aux résultats de l'entreprise

Salaire afférent aux vacances ; abus de droit

Art. 18, 322a, 329a, 329d, 349a al. 2, 341 al. 1, 361 al. 1 CO ; 2 al. 2 CC



Centre d'étude des relations de travail

Les parties peuvent convenir d'une **rémunération exclusivement liée aux résultats de l'exploitation de l'entreprise**, si cette rémunération **est convenable au regard des services rendus** ; la clause relative à la rémunération doit **s'interpréter selon le principe de la confiance** lorsque la réelle et commune intention des parties ne peut être établie (c. 2).

Lorsque les parties ont conclu un **contrat oral**, la **mention de la part de salaire afférent aux vacances dans les décomptes périodiques** de salaire suffit à apporter la clarté nécessaire et à confirmer en la forme écrite l'accord passé verbalement ; en l'espèce, aucun des bulletins de salaire ne mentionne, en chiffres ou en pourcentage, la rémunération effective afférente aux vacances ; dans ces circonstances, l'employeur doit **payer le salaire afférent aux vacances, peu importe que l'employé ait ou non pris ses vacances en nature** (c. 3.2-3.3) ; le fait pour le travailleur de ne **soulever sa prétention qu'à la fin des rapports de travail** ne constitue **pas**, à lui seul, un **abus de droit manifeste** (c. 3.4).

Composition

Mmes et M. les Juges fédéraux Kiss, présidente,  
Niquille et Abrecht, juge suppléant.  
Greffière: Mme Monti.

Participants à la procédure

A.,  
représenté par Me Lyuska Hulliger,  
défendeur et recourant,

contre

B.,  
représentée par Me Pierre de Preux,  
demanderesse et intimée.

Objet

contrat de travail; rémunération,

recours en matière civile contre l'arrêt rendu le 2 juillet 2015 par la Chambre des prud'hommes de la Cour de justice du canton de Genève.

Faits :

A.

A.a. En août 2007, le médecin-dentiste A. a engagé verbalement B. en qualité d'hygiéniste dentaire pour une durée indéterminée, à un taux d'activité de 40%.

Les parties ont convenu que B. (ci-après: l'employée) percevrait une rémunération correspondant au 50% du chiffre d'affaires généré par son activité. Ce dernier se calculait en multipliant le nombre de points correspondant à ses prestations par la valeur tarifaire du point en vigueur dans le cabinet de A. (ci-après: le dentiste ou l'employeur), alors fixé à 3 fr. 50. L'employée avait en outre droit à quatre semaines de vacances par année.

Depuis son engagement jusqu'au 31 décembre 2011, l'employée a perçu la moitié du chiffre d'affaires lié à son activité, calculé sur la base d'un point tarifaire à 3 fr. 50, y compris lorsque les organismes sociaux (Hospice général) et assurances sociales s'acquittaient des factures à une valeur de point réduite (3 fr. 10). Par ailleurs, les traitements impayés par les patients demeuraient sans incidence sur la rémunération de l'employée.

A.b. A partir du 1<sup>er</sup> janvier 2012, le dentiste a augmenté la valeur du point de son cabinet à 4 fr. sans en aviser l'employée. Il a ainsi facturé les prestations de l'employée à ce nouveau tarif, tout en continuant à calculer le chiffre d'affaires mensuel de celle-ci - et des autres hygiénistes du cabinet - sur la base d'un point tarifaire à 3 fr. 50.

Le libellé des fiches de salaire de l'employée, demeuré inchangé, faisait référence à son "chiffre d'affaire du mois", sans indication de la valeur tarifaire du point. Ses bulletins de paie ne précisaient pas non plus le montant ou le pourcentage du salaire afférent à ses vacances.

L'employée a dit s'être aperçue incidemment, en juin 2013, de l'augmentation du tarif de ses prestations facturées à ses patients, étant précisé que la valeur du point n'était pas affichée dans le cabinet et ne figurait pas non plus sur les factures des patients; cette valeur apparaissait en revanche sur leurs dossiers, lorsque l'impression d'une nouvelle page actualisait le tarif.

A.c. Par courrier du 26 juin 2013, l'employée a fait part au dentiste de son opposition au mode de calcul de son chiffre d'affaires et lui a réclamé le paiement de la différence de salaire à laquelle elle pouvait prétendre au regard du nouveau point tarifaire appliqué dans le cabinet.

L'employeur a répondu le 15 juillet 2013 qu'il refusait cette prétention pour deux motifs: d'une part, la rémunération de l'employée avait été correctement fixée à la moitié du chiffre d'affaires calculé sur la base du point tarifaire en vigueur lors de son engagement; d'autre part, il ne lui avait jamais promis de réadapter son salaire en cas de réévaluation du point, laquelle était intervenue le 1<sup>er</sup> janvier 2012. Il relevait encore que l'employée percevait une rémunération déjà supérieure de 30% au salaire annuel maximal de 91'650 fr. défini par la Société suisse des médecins-dentistes (ci-après: SSO) pour une hygiéniste dentaire ayant dix ans d'expérience, ce qui n'était pas le cas de sa collaboratrice.

Par courrier du 28 août 2013, l'employée a résilié son contrat de travail avec effet au 31 octobre 2013.

B.

B.a. Par requête de conciliation du 27 septembre 2013, puis par demande du 11 décembre 2013, l'employée (ci-après: la demanderesse) a assigné le dentiste (ci-après: le défendeur) devant le Tribunal des prud'hommes du canton de Genève en paiement de la somme totale de 39'344 fr. 70 en capital, soit 14'864 fr. 15 au titre de salaire brut dû jusqu'au 24 octobre 2013 et 24'480 fr. 55 au titre de salaire brut afférent à ses vacances dues jusqu'au 24 octobre 2013.

Le défendeur a conclu au rejet de l'action.

B.b. Entendu par le Tribunal le 8 septembre 2014, le défendeur a déclaré que la rémunération de la demanderesse, correspondant à 50% de la valeur de ses prestations calculée d'après le point tarifaire en vigueur lors de son engagement, s'avérait très supérieure à la pratique de ses confrères; ceux-ci allouaient en effet à leurs hygiénistes une participation à leurs chiffres d'affaires de l'ordre de 33 à

35%, dans laquelle étaient inclus le salaire de quatre semaines de vacances (8,33%) et un 13<sup>e</sup> salaire (8,33%).

Egalement auditionnée, la demanderesse a quant à elle déclaré avoir appris "après coup" que des assurances et institutions sociales avaient réglé des factures concernant ses prestations en appliquant un point tarifaire de 3 fr. 10. Par ailleurs, il n'avait jamais été question, dans le cadre de la rémunération convenue, du paiement d'un 13<sup>e</sup> salaire ou d'une indemnité à titre de vacances. Le défendeur lui avait dit lors de son engagement que le cabinet serait fermé pendant quatre semaines par an et qu'elle devait prendre ses vacances pendant ces périodes, sans rémunération; au vu de ces explications, elle n'avait pas réclamé le paiement d'un salaire pendant les vacances prises lors de la fermeture du cabinet, et elle avait pris des vacances supplémentaires à ses frais.

B.c. Entendu comme témoin, C., hygiéniste dentaire dans le cabinet du défendeur entre 2002 et 2006, a dit avoir recommandé cette place de travail à la demanderesse. Il lui avait expliqué que sa rémunération correspondait à la moitié du chiffre d'affaires qu'elle réalisait et incluait déjà le paiement de ses vacances et de son 13<sup>e</sup> salaire. Il connaissait la valeur du point tarifaire pour ses prestations et avait toujours été payé sur la base d'un point à 3 fr. 50, indépendamment du montant payé par le patient ou d'un tarif éventuellement réduit appliqué par les assurances sociales, dont il ignorait la pratique. C. a aussi estimé, d'expérience, que la rémunération proposée par ce dentiste était "extrêmement favorable par rapport à ce qui se fait à Genève".

Le tribunal a encore auditionné D., employée en qualité d'hygiéniste par le dentiste depuis août 2008. Elle a confirmé que son 13<sup>e</sup> salaire et ses vacances étaient compris dans sa rémunération. Elle ne se souvenait plus avoir abordé cette question lors de son engagement, mais elle s'était renseignée et avait appris que "tel était l'usage". Ce témoin ne s'était pas rendu compte de l'augmentation de la valeur du point tarifaire appliqué dans le cabinet avant que la demanderesse lui en fasse la remarque; dans son souvenir, elle ne connaissait pas non plus l'ancienne valeur du point. Elle avait alors évoqué une éventuelle augmentation de son salaire avec le défendeur, lequel avait répondu que l'accroissement de la valeur du point tarifaire ne concernait pas les hygiénistes travaillant dans son cabinet, dont la rémunération restait calculée sur le "taux" en vigueur lors de leur engagement.

Le témoin E., en charge de la facturation du cabinet dentaire depuis 2000, a confirmé que les hygiénistes étaient rémunérées à raison de la moitié de leur chiffre d'affaires, calculé au taux de 3 fr. 50 le point tarifaire, y compris lorsque les traitements étaient remboursés à 3 fr. 10 par les assurances sociales. Elle a aussi confirmé que cette rémunération incluait 8,33% au titre d'indemnité de vacances et 8,33% au titre de 13<sup>e</sup> salaire. Elle a encore précisé qu'après avoir augmenté la valeur du point tarifaire à 4 fr. dans son cabinet, le défendeur avait facturé au nouveau tarif les traitements prodigués à ses clients, mais avait maintenu la valeur du point tarifaire à 3 fr. 50 pour calculer la rémunération des hygiénistes.

B.d. Par décision du 16 octobre 2014, le Tribunal des prud'hommes a débouté la demanderesse de ses conclusions.

B.e. Statuant par arrêt du 2 juillet 2015 sur appel de la demanderesse, la Chambre des prud'hommes de la Cour de justice genevoise a réformé la décision entreprise en ce sens qu'elle a condamné le défendeur à payer à la demanderesse 11'656 fr. plus intérêts au titre de salaire brut, sous imputation des charges sociales légalement dues, ainsi que 19'951 fr. plus intérêts au titre de salaire brut afférent aux vacances, sous imputation des charges sociales légalement dues.

C.

Le défendeur a interjeté un recours en matière civile au Tribunal fédéral, en concluant principalement à ce que l'arrêt sur appel soit réformé dans le sens d'une confirmation intégrale de la décision du Tribunal des prud'hommes, subsidiairement à ce que l'arrêt sur appel soit annulé, la cause étant renvoyée à la Cour de justice pour nouvelle décision dans le sens des considérants.

L'autorité précédente s'est référée à son arrêt.

La demanderesse a conclu au rejet du recours.

En réplique, le défendeur a déclaré persister intégralement dans les développements et conclusions de son recours. La demanderesse a dupliqué en confirmant les termes et conclusions de sa réponse.

Considérant en droit :

1.

1.1. Interjeté par la partie défenderesse qui a succombé partiellement dans ses conclusions libératoires (art. 76 al. 1 LTF), dirigé contre un arrêt rendu en matière civile (art. 72 al. 1 LTF) par un tribunal supérieur statuant sur recours (art. 75 LTF) dans une affaire pécuniaire dont la valeur litigieuse dépasse largement le seuil de 15'000 fr. requis par l'art. 74 al. 1 let. a LTF en matière de droit du travail, le recours est par principe recevable, puisqu'il a été déposé dans le délai (art. 100 al. 1 LTF) et la forme (art. 42 LTF) prévus par la loi.

1.2. Le recours en matière civile peut être interjeté pour violation du droit fédéral (art. 95 let. a LTF), y compris le droit constitutionnel (ATF 136 I 241 consid. 2.1 p. 247). Le Tribunal fédéral applique le droit d'office (art. 106 al. 1 LTF). Il n'est pas lié par l'argumentation des parties (ATF 138 II 331 consid. 1.3 p. 336) et apprécie librement la portée juridique des faits; il s'en tient cependant aux questions juridiques que la partie recourante soulève dans la motivation du recours et ne traite donc pas celles qui ne sont plus discutées par les parties, sous réserve d'erreurs manifestes (art. 42 al. 2 LTF; ATF 137 III 580 consid. 1.3 p. 584). Le Tribunal fédéral 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 135 III 397 consid. 1.4 in fine).

1.3. Le Tribunal fédéral doit conduire son raisonnement juridique sur la base des faits constatés dans la décision attaquée (art. 105 al. 1 LTF). Les allégations de fait et les moyens de preuve nouveaux sont en principe irrecevables (art. 99 al. 1 LTF). La juridiction fédérale peut compléter ou rectifier même d'office les constatations de fait qui se révèlent manifestement inexacts, c'est-à-dire arbitraires au sens de l'art. 9 Cst. (ATF 137 I 58 consid. 4.1.2 p. 62), ou qui ont été établies en violation du droit tel que défini par l'art. 95 LTF (art. 105 al. 2 LTF).

Il y a arbitraire dans l'appréciation des preuves, prohibé par l'art. 9 Cst., si le juge n'a manifestement pas compris le sens et la portée d'un moyen de preuve, s'il a omis sans raison sérieuse, de tenir compte d'un moyen important propre à modifier la décision attaquée ou encore si, sur la base des éléments recueillis, il a fait une déduction insoutenable (ATF 136 III 552 consid. 4.2 p. 560; 129 I 8 consid. 2.1 p. 9). La partie recourante qui invoque l'arbitraire dans l'appréciation des preuves et l'établissement des faits doit démontrer par une argumentation précise, si possible documentée, que la cour cantonale a retenu ou omis un fait pertinent d'une manière insoutenable (ATF 137 I 58 consid. 4.1.2 p. 62; 134 II 244 consid. 2.2 p. 246).

2.

**2.1. Les parties à un contrat de travail peuvent convenir que le travailleur percevra une rémunération liée aux résultats de l'exploitation de l'entreprise (art. 322a CO). Cette forme est en principe complémentaire au salaire de base. Toutefois, les parties peuvent convenir d'une rémunération exclusivement liée au résultat de l'exploitation, pour autant qu'elle soit convenable au regard des services rendus (art. 349a al. 2 CO par analogie; WYLER/HEINZER, Droit du travail, 3<sup>e</sup> éd. 2014, p. 152 s. et les références citées; STREIFF/VON KAENEL/RUDOLPH, Arbeitsvertrag, 7<sup>e</sup> éd. 2012, p. 314 n. 2; cf. ATF 139 III 214 consid. 5.1 concernant l'art. 322b CO).**

Au surplus, l'art. 322a al. 1 CO précise que la participation est calculée «sur la base du résultat de l'exercice annuel, déterminé conformément aux prescriptions légales et aux principes commerciaux

généralement reconnus». **L'art. 322a al. 1 CO est de droit dispositif. La participation aux résultats de l'exploitation étant une source de conflits entre parties, celles-ci ont intérêt à en fixer la forme de manière précise** (bénéfice, chiffre d'affaires, etc.), **ainsi que les bases de calcul qui permettent de déterminer ce résultat** (WYLER/HEINZER, op. cit., p. 153 s.; DANTHE, in Commentaire du contrat de travail, 2013, p. 149 n. 8).

2.2. En présence d'un **litige sur l'interprétation d'une clause contractuelle**, le juge doit tout d'abord s'efforcer de déterminer la **commune et réelle intention des parties**, sans s'arrêter aux expressions ou dénominations inexacts dont elles ont pu se servir, soit par erreur, soit pour déguiser la nature véritable de la convention (art. 18 al. 1 CO; ATF 133 III 675 consid. 3.3 p. 681). Déterminer la commune et réelle intention des parties (interprétation subjective) est une question de fait (ATF 135 III 410 consid. 3.2 p. 412 s.).

**Lorsque la volonté réelle des parties ne peut être établie ou que leurs volontés intimes divergent, le juge doit interpréter les déclarations et comportements selon la théorie de la confiance**; il doit alors rechercher comment une déclaration ou une attitude pouvait être comprise de bonne foi en fonction de l'ensemble des circonstances. Le principe de la confiance permet d'imputer à une partie le sens objectif de sa déclaration ou de son comportement, même s'il ne correspond pas à sa volonté intime (ATF 136 III 186 consid. 3.2.1 p. 188). Cette interprétation objective doit partir du texte du contrat et examiner ensuite celui-ci dans son contexte, en tenant compte de toutes les circonstances qui ont précédé ou accompagné sa conclusion, à l'exclusion des événements postérieurs. Le Tribunal fédéral contrôle librement l'interprétation objective des manifestations de volonté (ATF 138 III 659 consid. 4.2.1 p. 666 s.; 133 III 61 consid. 2.2.1 p. 67).

2.3. En l'espèce, la cour cantonale a retenu en fait que la rémunération de la demanderesse, selon la volonté réelle des parties, correspondait à la moitié du chiffre d'affaires réalisé par la demanderesse, calculé sur la base d'un point tarifaire déterminé. Elle a constaté que leurs divergences étaient apparues à la suite de la hausse de la valeur du point applicable au sein du cabinet du défendeur et portaient sur l'incidence de cette hausse sur le calcul du chiffre d'affaires de la demanderesse.

A cet égard, les juges cantonaux ont considéré que comme ce chiffre d'affaires résultait de la multiplication du nombre de points correspondant aux prestations de la demanderesse avec la valeur d'un point tarifaire applicable, la demanderesse pouvait de bonne foi, en application du principe de la confiance, comprendre que la hausse du point à 4 fr. entraînerait nécessairement une augmentation proportionnelle du chiffre d'affaires généré par ses prestations d'hygiéniste, et par conséquent de sa rémunération. Selon la cour cantonale, il incombait dès lors au défendeur de démontrer que les parties avaient expressément convenu que la valeur du point tarifaire au moment de l'engagement de la demanderesse demeurerait fixe pendant toute la durée de son contrat, nonobstant une éventuelle hausse de ce point applicable au sein de son cabinet. Or, aucun témoin entendu par le Tribunal ni aucune pièce du dossier ne permettaient d'admettre que le défendeur avait apporté une telle preuve; la demanderesse avait donc droit, à titre de rémunération pour la période du 1<sup>er</sup> janvier 2012 jusqu'à la fin du contrat le 31 octobre 2013, à un montant correspondant à la moitié de son chiffre d'affaires calculé sur la base d'un point tarifaire de 4 francs.

2.4. Le défendeur reproche à la cour cantonale d'avoir établi les faits de façon arbitraire en ne retenant pas que la rémunération de la demanderesse était fonction d'une valeur de point fixe, sans égard au chiffre d'affaires réellement généré par ses prestations; la cour aurait ainsi violé l'art. 322a CO en tant que cette disposition ne serait pas applicable au cas d'espèce, les parties ayant bien plutôt convenu d'un travail à la tâche au sens des art. 326 et 326a CO, dont le taux de salaire correspondrait à 50% des prestations réalisées par la demanderesse sur la base d'un point à 3 fr. 50. Le défendeur reproche en outre à la cour d'avoir fait une fausse application du principe de la confiance (violation de l'art. 18 al. 1 CO) en se fondant sur des faits erronés, méconnaissant ainsi que la rémunération de la demanderesse était totalement indépendante du point réellement appliqué, devant au contraire être calculée sur la base d'un point tarifaire à valeur fixe; les juges d'appel

auraient ainsi violé l'art. 8 CC en lien avec l'art. 322 al. 1 CO en renversant le fardeau de la preuve applicable en matière de rémunération du travailleur. A titre subsidiaire, le demandeur invoque une violation de son droit d'être entendu, en ce sens que si l'art. 322a CO était réellement applicable au cas d'espèce, la cour cantonale aurait alors dû expliquer pour quels motifs elle n'a pas déduit, par compensation, les montants versés en trop, dans des cas où les prestations facturées n'étaient pas encaissées, ou encaissées sur la base d'un point inférieur à 3 fr. 50.

**2.5. Comme cela vient d'être précisé, les juges cantonaux ont retenu en fait que la volonté réelle des parties était de conférer à la demanderesse une rémunération correspondant à la moitié du chiffre d'affaires qu'elle réalisait, calculé sur la base d'un point tarifaire déterminé; leurs divergences étaient apparues à la suite de la hausse de la valeur du point applicable au sein du cabinet du défendeur.**

**Le défendeur ne démontre pas en quoi ces constatations procéderaient d'un établissement arbitraire des faits. En effet, il ne démontre nullement que la réelle et commune intention des parties, au moment de la conclusion du contrat en août 2007, aurait été de calculer le chiffre d'affaires réalisé par la demanderesse - dont découlait sa rémunération correspondant à la moitié dudit chiffre d'affaires - sur la base d'un point tarifaire à valeur fixe totalement indépendant du point réellement appliqué.** Une telle démonstration ne résulte en particulier pas du fait que la demanderesse ait appris ultérieurement que ses prestations étaient prises en considération, pour le calcul de son chiffre d'affaires, à concurrence de 3 fr. 50 le point y compris lorsque les assurances sociales s'en acquittaient à une valeur de point réduite à 3 fr. 10 (cf. lettre A.a supra). Le Tribunal fédéral est ainsi lié par ces constatations.

La cour cantonale précise ensuite qu'aucune volonté concordante des parties n'a pu être établie concernant la valeur du point applicable dans le calcul de la rémunération, des divergences d'interprétation étant apparues après la hausse du point applicable au sein du cabinet dentaire. Le défendeur ne démontre pas en quoi cette constatation de fait serait arbitraire.

**Dans ces conditions, il convenait, comme l'a fait à juste titre la cour cantonale, d'interpréter la notion de point applicable pour le calcul du chiffre d'affaires selon la théorie de la confiance, en recherchant comment cette notion pouvait être comprise de bonne foi par la demanderesse en fonction de l'ensemble des circonstances ayant précédé ou accompagné la conclusion du contrat, à l'exclusion des événements postérieurs** (cf. consid. 2.2 supra). Cette limitation s'oppose à ce que l'on tienne compte du fait que le défendeur calculait la rémunération de l'employée en fonction d'un point à 3 fr. 50 même quand les assurances sociales remboursaient des traitements sur la base d'un point réduit à 3 fr. 10. Pour le même motif, il importe peu que le défendeur ait le cas échéant décidé d'augmenter la valeur tarifaire du point à 4 fr. dans le but de compenser des pertes accumulées depuis douze ans, respectivement que la demanderesse ait attendu dix-huit mois après cette augmentation pour réclamer la différence de salaire à laquelle elle estimait avoir droit. Quant au fait que la rémunération de la demanderesse excédait de plus de 25% le salaire maximum préconisé par les directives de la SSO, on ne voit pas en quoi il serait pertinent pour déterminer comment devait être comprise la notion de valeur du point applicable.

**Avec la cour cantonale, force est de constater qu'en fonction de l'ensemble des circonstances antérieures ou concomitantes à la conclusion du contrat, la demanderesse pouvait comprendre de bonne foi que la valeur du point applicable pour calculer son chiffre d'affaires, et donc sa rémunération, était le point effectivement appliqué au moment où son activité était effectuée.** On ne voit pas comment la demanderesse aurait pu comprendre que sa rémunération devait, comme l'affirme le défendeur, être calculée sur la base d'une valeur de point immuable et indépendante de la valeur effectivement appliquée. C'est dès lors à bon droit que les juges cantonaux ont considéré que la valeur du point déterminante pour la rémunération de l'employée était de 4 fr. dès le 1<sup>er</sup> janvier 2012, le calcul du montant alloué n'étant pas contesté en lui-même.

Les considérations qui précèdent privent d'objet le grief de violation des art. 322a et 326-326a CO, étant entendu que le litige portait en réalité exclusivement sur le contenu et l'interprétation de l'accord des parties quant au calcul de la rémunération de l'employée.

2.6. A titre subsidiaire, le défendeur invoque une violation de son droit d'être entendu, en tant que si l'art. 322a CO venait à s'appliquer au cas d'espèce, la cour cantonale aurait alors dû expliquer pour quels motifs elle n'a pas déduit, par compensation, les montants versés en trop à titre de salaire sur la base d'un point à 3 fr. 50.

Le droit d'être entendu (art. 29 al. 2 Cst.) impose au juge de motiver ses décisions afin que le justiciable puisse les comprendre et exercer son droit de recours à bon escient. Le juge doit mentionner, au moins brièvement, les motifs qui l'ont guidé et sur lesquels il a fondé sa décision, de manière à ce que l'intéressé puisse se rendre compte de la portée de celle-ci et l'attaquer en connaissance de cause. Le juge n'a toutefois pas l'obligation d'exposer et de discuter tous les faits, moyens de preuve et griefs invoqués par les parties; il peut se limiter à l'examen des questions décisives pour l'issue du litige (ATF 138 IV 81 consid. 2.2; 134 I 83 consid. 4.1).

En l'espèce, le défendeur ne saurait reprocher à la cour cantonale de ne pas avoir examiné d'éventuelles prétentions en remboursement du salaire soi-disant versé en trop depuis 2007. En effet, le défendeur ne prétend pas avoir pris des conclusions en paiement à ce sujet. Il s'est borné à déclarer au cours de la procédure de première instance que « si le Tribunal [des prud'hommes] devait par impossible considérer que les parties auraient convenu d'une rémunération calculée sur la base du résultat du cabinet, il conviendra de réserver la possibilité [au défendeur] de faire valoir et de chiffrer ses prétentions en remboursement du salaire versé en trop [à la demanderesse] depuis 2007 ». Il n'a en revanche pas pris de conclusions en ce sens, ni déclaré opposer la compensation. En procédure d'appel, il a de nouveau exposé que « si la Cour devait par impossible considérer que les parties auraient convenu d'une rémunération calculée sur la base du résultat du cabinet, soit des prestations effectivement facturées, il conviendra de réserver la possibilité [au défendeur] de faire valoir et de chiffrer ses prétentions en remboursement du salaire versé en trop [à la demanderesse] depuis 2007 [...] et de les faire valoir en compensation ».

Si tant est que cette dernière déclaration puisse être interprétée comme une déclaration de compensation, force est de constater que la compensation ne pouvait plus être invoquée à ce stade de la procédure. En effet, **la compensation, qui n'est pas une exception, mais une objection pouvant être retenue d'office si les faits pertinents sont établis, suppose cependant une déclaration soumise à réception; cette déclaration, si elle n'a pas été signifiée par le défendeur avant le procès, peut être opérée par une affirmation en procédure, pour autant qu'elle intervienne à un stade permettant encore d'invoquer des faits nouveaux** (DENIS TAPPY, Code de procédure civile commenté, 2011, n. 26 ad art. 222 CPC). **Or, en l'espèce, la prétendue déclaration de compensation n'a été faite qu'en appel, soit à un stade où il n'était plus possible d'invoquer des faits nouveaux, le défendeur ne prétendant pas que les conditions de l'art. 317 al. 1 CPC aient été réalisées en l'espèce.** Au surplus, le défendeur, qui supportait le fardeau de la preuve (art. 8 CC), n'a nullement établi le montant de ses prétentions en remboursement du salaire prétendument versé en trop depuis 2007: les pièces 8 et 9 produites en annexe au courrier adressé par son conseil le 31 juillet 2014 au Tribunal des prud'hommes ne constituent que des décomptes établis par le défendeur lui-même, dépourvus de force probante; quant à la pièce 10, elle n'est pas pertinente.

3.

3.1. Le défendeur reproche à la cour cantonale d'avoir violé les art. 329a et 329d CO ainsi que l'art. 2 al. 2 CC en le condamnant à payer à la demanderesse un montant de 19'951 fr. à titre de salaire brut afférent aux vacances; la cour aurait en outre violé son droit d'être entendu en fournissant une motivation insuffisante sur ce point.

3.2. L'employeur accorde au travailleur, chaque année de service, au moins quatre semaines de vacances (art. 329a al. 1 CO), pendant lesquelles il doit lui verser le salaire total y afférent (art. 329d al. 1 CO). **A teneur de l'art. 329d al. 2 CO, tant que durent les rapports de travail, les vacances ne**

peuvent pas être remplacées par des prestations en argent ou d'autres avantages. Cette disposition est absolument impérative (art. 361 al. 1 CO).

En règle générale, le salaire relatif aux vacances doit être versé au moment où celles-ci sont prises et il n'est pas admissible d'inclure l'indemnité de vacances dans le salaire total. Le Tribunal fédéral a d'abord admis que, dans des situations particulières, l'indemnité de vacances pouvait exceptionnellement être incluse dans le salaire total (ATF 118 II 136 consid. 3b p. 137 s.; 116 II 515 consid. 4a p. 517; 107 II 430 consid. 3a p. 433 s.); toutefois, il s'est par la suite interrogé sur la justification d'une telle dérogation (ATF 129 III 493 consid. 3.2 et 3.3 p. 495 s., 664 consid. 7.2 p. 672). Laissant la question en suspens, il a relevé que, dans tous les cas, le contrat de travail, lorsqu'il était conclu par écrit, ainsi que les décomptes de salaire périodiques devaient mentionner clairement et expressément quelle part du salaire global était destinée à l'indemnisation des vacances (ATF 129 III 493, ibidem). La simple indication selon laquelle l'indemnité afférente aux vacances est comprise dans le salaire total ne suffit pas; la part représentant cette indemnité doit être fixée en pourcentage ou en chiffres (ATF 116 II 515 consid. 4b p. 518), et cette mention doit figurer aussi bien dans le contrat de travail écrit que dans les décomptes de salaire (ATF 129 III 493 consid. 3.3 p. 496; arrêt 4A\_72/2015 du 11 mai 2015 consid. 3.2 et 3.3; arrêt 4A\_463/2010 du 30 novembre 2010 consid. 3.1; arrêt 4C.64/2006 du 28 juin 2006 consid. 4.1.1; arrêt 4C.328/2004 du 12 novembre 2004 consid. 3.1).

Lorsque les parties ont conclu un contrat oral, il se justifie d'admettre que l'accord portant sur le salaire afférent aux vacances a aussi été conclu oralement (ATF 129 III 493 consid. 3.3; ATF 116 II 515 consid. 4b). Dans une telle situation, la mention de la part de salaire afférente aux vacances dans les décomptes périodiques de salaire suffit à apporter la clarté nécessaire et confirme ainsi en la forme écrite l'accord passé verbalement (ATF 129 III 493 consid. 3.3 in fine).

Si les conditions ci-dessus ne sont pas réunies, l'employeur doit payer le salaire afférent aux vacances. Que l'employé ait ou non pris ses vacances en nature n'y change rien (ATF 129 III 664 consid. 7.2 p. 673, 493 consid. 5.2 p. 498 s.; 118 II 136 consid. 3b p. 137; 116 II 515 consid. 4b p. 517; arrêt 4A\_463/2010 précité consid. 3.2).

**3.3. En l'espèce,** l'arrêt entrepris retient en fait que le contrat de travail litigieux a été conclu oralement et que la demanderesse ne pouvait ignorer, à tout le moins par le biais de C., que sa rémunération globale incluait celle de ses vacances (arrêt attaqué, consid. 4.1.2 p. 10). Il n'en demeure pas moins **qu'aucun de ses bulletins de salaire mensuels ne comportait la mention écrite, en chiffres ou en pourcentage, de la rémunération effective afférente à ses vacances. N'en déplaise au défendeur, l'état de fait de l'arrêt attaqué, qui lie le Tribunal fédéral, ne fait nullement apparaître que la demanderesse savait à quelle hauteur, en pourcentage ou en chiffres, sa rémunération globale était censée inclure celle de ses vacances.**

En outre, contrairement à ce que soutient le défendeur en se référant à l'ATF 116 II 515 consid. 4b, rien ne permet de retenir que la demanderesse aurait pu, en faisant preuve de l'attention commandée par les circonstances, tant au moment de la conclusion du contrat qu'à la réception de chaque décompte de salaire, reconnaître à quelle hauteur, en pourcentage ou en chiffres, sa rémunération contenait un supplément pour les vacances. L'arrêt entrepris ne prête ainsi pas le flanc à la critique en tant qu'il retient qu'à défaut de dérogation valable, le défendeur est redevable du paiement de ses vacances à la demanderesse, pour une durée de quatre semaines par an correspondant à celles usuellement prises par les employés de son cabinet. Il reste toutefois à examiner si, comme le soutient le défendeur, la partie adverse commet un abus de droit en réclamant le paiement de vacances qu'elle a prises en nature.

3.4.

**3.4.1. L'art. 2 al. 2 CC prévoit que l'abus manifeste d'un droit n'est pas protégé par la loi.**

**L'art. 341 al. 1 CO énonce que le travailleur ne peut pas renoncer, pendant la durée du contrat et durant le mois qui suit la fin de celui-ci, aux créances résultant de dispositions impératives de la loi.**

**Comme le droit au salaire afférent aux vacances revêt un caractère impératif, le fait pour le travailleur de n'avoir soulevé ses prétentions qu'à l'expiration des rapports de travail ne peut constituer, à lui seul, un abus de droit manifeste, sous peine de vider de son sens l'art. 341 CO (ATF 129 III 618 consid. 5.2; arrêts précités 4A\_463/2010 consid. 3.2 et 4C.64/2006 consid. 4.1.2).**

**L'abus peut être réalisé notamment lorsque l'intérêt protégé par des règles impératives n'existe plus, qu'il a été sauvegardé d'une autre manière ou que la partie invoquant ces règles a tellement tardé à s'en prévaloir, qu'il est devenu impossible à l'autre partie de préserver ses propres intérêts (ATF 129 III 493 consid. 5.1 p. 498; arrêt précité 4A\_72/2015 du 11 mai 2015 consid. 3.6.1).**

3.4.2. **En l'espèce**, la lecture des constatations de fait souveraines (art. 105 al. 1 LTF) de l'arrêt entrepris ne révèle **aucune circonstance particulière pouvant faire apparaître comme abusive la prétention de la demanderesse. En effet, même si l'employée a effectivement pris ses vacances durant ses années de service, le fait d'exiger au terme de la relation contractuelle le salaire afférent aux vacances en raison du non-respect des conditions formelles pour une indemnisation n'est pas constitutif d'abus de droit (ATF 129 III 493 consid. 5.2 p. 498 s.; arrêts précités 4A\_463/2010 consid. 3.2 et 4A\_72/2015 consid. 3.6.1 et 3.6.2).**

3.4.3. Le défendeur se réfère à un arrêt 4A\_66/2009 du 8 avril 2009, dans lequel le Tribunal fédéral a qualifié d'abusives les prétentions en paiement du salaire afférent aux vacances émises par un médecin qui était rémunéré à l'acte, mais percevait mensuellement des acomptes, sous réserve d'un décompte final à la fin de l'exercice; le médecin avait effectivement pris en nature ses vacances pendant la durée des rapports de travail. Le Tribunal fédéral a jugé qu'au vu des circonstances, le but poursuivi par l'art. 329d CO - soit de permettre au travailleur de prendre effectivement ses vacances en disposant des ressources nécessaires à cette fin - était atteint, dès lors que le système d'acomptes permettait au médecin de partir en vacances sans subir de pénalisation salariale durant cette période, tout en disposant de ressources suffisantes vu le montant des acomptes; l'employé n'avait pas non plus à craindre de devoir rembourser une partie des acomptes en fin d'exercice.

Or, en l'espèce, la situation est différente, puisque, à l'inverse du médecin auquel le système d'acomptes (d'un montant important) permettait de partir en vacances sans subir de pénalisation salariale durant ce laps de temps, la demanderesse ne percevait aucun revenu lorsqu'elle ne travaillait pas. Le seul fait qu'elle ait eu les ressources suffisantes pour prendre effectivement des vacances pendant la durée de son contrat de travail est sans pertinence; admettre le contraire reviendrait à battre en brèche tous les principes rappelés ci-dessus, dès lors que même en l'absence de dérogation valable à l'interdiction d'inclure l'indemnité de vacances dans le salaire total, le travailleur ne pourrait jamais réclamer le paiement du salaire pour les vacances qu'il a effectivement pu prendre. Il ne saurait donc être question, comme le proposent les auteurs cités par le défendeur (WYLER/HEINZER, op. cit., p. 405 s.), d'étendre la solution retenue dans l'arrêt 4A\_66/2009 à tous les cas dans lesquels le travailleur a effectivement pris ses vacances en nature, au motif que, nonobstant le système de rémunération convenu, l'intérêt protégé par l'art. 329d al. 1 CO n'aurait pas été compromis.

3.5. En définitive, l'arrêt attaqué, dont la motivation est au demeurant conforme aux exigences découlant de l'art. 29 al. 2 Cst. (cf. consid. 2.6 supra), échappe à la critique en tant qu'il condamne le défendeur à payer à la demanderesse le paiement du salaire afférent aux vacances, pour une durée de quatre semaines par an correspondant à celles usuellement prises par les employés de son cabinet, étant précisé que la quotité du montant ainsi alloué n'est pas contestée en elle-même.

4.

Il résulte de ce qui précède que le recours doit être rejeté.

Vu l'issue du recours, les frais de la présente procédure seront mis à la charge du défendeur (art. 66 al. 1 LTF), qui versera en outre à la demanderesse une indemnité de 2'500 fr. à titre de dépens (art. 68 al.1 et 2 LTF).

Par ces motifs, le Tribunal fédéral prononce :

1.

Le recours est rejeté.

2.

Les frais judiciaires, arrêtés à 2'000 fr., sont mis à la charge du défendeur.

3.

Le défendeur versera à la demanderesse une indemnité de 2'500 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 14 janvier 2016  
Au nom de la Ire Cour de droit civil  
du Tribunal fédéral suisse

La Présidente: Kiss

La Greffière: Monti