

La résiliation d'un contrat de travail n'est pas soumise à une **forme** particulière. Les parties peuvent cependant convenir de donner une forme spéciale à un contrat pour lequel la loi n'en exige pas (art. 16 CO). Les parties peuvent en tout temps convenir de **supprimer la forme réservée**. Aucune forme particulière n'est requise en vertu de la loi pour convenir de l'adoption ou de la suppression d'une forme spéciale, de sorte que l'art. 12 CO ne trouve pas application. L'accord peut résulter d'actes concluants (cons. 3.1.2).

En l'espèce, en ne soulevant pas **d'emblée le vice de forme** au moment où le licenciement lui était signifié, le travailleur a ratifié **par actes concluants** la suppression de l'exigence de forme que les parties avaient jusque là réservée pour toute modification contractuelle. Sa rétractation, intervenue un mois plus tard, après la consultation d'un nouvel avocat, est le fruit d'un comportement contradictoire contraire au principe de la **bonne foi**, étant précisé que le licenciement n'est pas protégé par une exigence de forme particulière à laquelle le travailleur ne saurait renoncer (cons. 3.3).

L'idée à la base de l'art. 349a al. 2 CO est d'éviter que l'employeur **n'exploite** le voyageur en lui promettant exclusivement ou principalement des commissions qui se révèlent par la suite insuffisantes. Une provision est **convenable** si elle assure au voyageur un gain qui lui permette de vivre décemment, compte tenu de son engagement au travail (*Arbeitseinsatz*), de sa formation, de ses années de service, de son âge et de ses obligations sociales. La rémunération du voyageur dépend très étroitement des **conditions** que l'employeur lui fixe pour pouvoir négocier ou conclure des affaires. On doit aussi tenir compte, comme ligne directrice, des **usages** de la branche (cons. 4.3).

En l'espèce, si le travailleur avait perçu une rémunération faible en vertu de son contrat, ce n'était pas en raison d'une fixation de commissions ne permettant pas d'obtenir une rémunération convenable pour son activité et le temps qu'il y a consacré, mais bien en raison de son incapacité à réaliser des affaires. Dès lors qu'en vertu du même contrat, les collègues du travailleur pouvaient, eux, réaliser un revenu nettement supérieur au sien, les conditions prévues par le contrat de travail ne sont pas en cause. En outre, les prestations fournies n'étaient pas en corrélation avec les instructions reçues (cons. 4.4 et 4.5).

Note AW : Cet arrêt opère deux précisions importantes :

- *si l'une des parties entend invoquer la nullité d'un acte juridique pour vice dans la forme contractuelle réservée, elle doit le faire avant toute autre contestation, sauf à ratifier par actes concluants la suppression de l'exigence de forme ;*
- *la détermination du caractère convenable de la rémunération variable implique notamment un examen de la possibilité par le travailleur de réaliser les conditions fixées par l'employeur pour obtenir ladite rémunération, la comparaison avec les résultats de collègues étant utile à cet égard.*

Composition

Mmes et M. les Juges fédéraux
Hohl, Présidente, Kiss et Rüedi
Greffier : M. Botteron.

Participants à la procédure

A.,
représenté par Me Christian Bruchez, avocat,
recourant,

contre

B. SA,
représentée par Me Robert Briner, avocat,
intimée.

Objet
contrat de travail, voyageurs de commerce, rémunération convenable,

recours contre l'arrêt rendu le 7 février 2022 par la Chambre des prud'hommes de la Cour de justice du canton de Genève (C/6489/2018-4 CAPH/25/2022).

Faits :

A.

A.a. Par contrat de travail à durée indéterminée du 3 janvier 2017, A. (ci-après: le travailleur, le demandeur, le recourant), a été engagé par B. SA (ci-après: l'employeuse, la défenderesse, l'intimée) en qualité de consultant pour des services de conseil en matière financière dès le mois de mars 2017. Le contrat prévoyait un temps d'essai de deux mois, durant lesquels le travailleur était rémunéré exclusivement à la commission. Passé le temps d'essai, une avance sur commission d'un montant mensuel brut de 2'500 fr. était garantie. Cette rémunération correspondait à un travail hebdomadaire de 42 heures minimum incluant d'éventuelles heures supplémentaires.

Le travailleur était chargé d'apporter de nouveaux clients à l'employeuse. Les nouveaux clients obtenus par les conseillers leur donnaient droit à une pleine commission. Mais les nouveaux conseillers arrivés se voyaient confier en premier lieu un certain nombre de dossiers de clients préexistants dès le début du contrat sur lesquels ils percevaient une commission diminuée de moitié.

A.b. Après les premiers mois, le travailleur n'a pas fourni les prestations qui étaient attendues de lui. Il a réalisé très peu d'affaires durant son activité pour l'employeuse. Bien qu'il ne fût pas aisé de conclure des affaires au cours des premiers mois de travail, ses collègues avaient réalisé des commissions nettement plus élevées que celles du travailleur au cours de leurs premiers mois d'engagement. Ainsi, C. avait réalisé des commissions à hauteur de GBP 40'385 au cours de sa première année de travail, soit quelque GBP 30'000 au cours des neuf premiers mois, et D. en avait réalisé à hauteur de GBP 44'573 dans le même temps. Le travailleur, lui, n'en avait réalisé que pour GBP 7'299. Un autre collègue du travailleur, E., en avait réalisé à hauteur de 65% de ses objectifs, qui étaient de l'ordre de GBP 10'000 par mois. Les prestations de travail du travailleur étaient donc insuffisantes et n'étaient pas en corrélation avec les instructions reçues de l'employeuse.

En outre, selon les superviseurs du travailleur, D. et F., ses prestations générales n'étaient pas bonnes, même faibles, et ne s'amélioraient pas malgré les formations et programmes personnels de développement, de sorte qu'il ne donnait pas satisfaction.

A.c. Le 17 novembre 2017, D. a établi un projet d'accord de résiliation du contrat de travail pour cause de " performance insatisfaisante ". Le travailleur avait considérablement manqué les objectifs à atteindre dans le programme d'amélioration des performances et n'avait pas compris les bases du métier, qui permettaient de dégager du chiffre d'affaires pour la société et pour lui-même. Au cours des dix mois de formation, le travailleur n'avait pas réussi à s'adapter et transformer ses prestations en un succès et sa performance était inacceptable pour l'employeuse.

D. a convoqué le travailleur à un entretien, lors duquel il lui a remis l'accord de résiliation. Celui-ci était présenté sous la forme d'un document non daté et non signé. Le texte prévoyait la résiliation avec effet immédiat du contrat de travail. Le travailleur a indiqué à D. qu'il refusait de signer un document qui, selon lui, ne respectait pas les exigences légales. L'employeuse a offert au travailleur un montant de 2'500 fr. à titre d'un mois supplémentaire de salaire, ce qu'il a effectivement perçu. A cette

occasion, le travailleur a déclaré qu'il ne pouvait pas empêcher l'employeuse de mettre un terme à son contrat, mais que le délai qui lui avait été octroyé pour s'améliorer ne correspondait pas à un délai de préavis de résiliation et que son contrat ne pouvait dès lors pas prendre fin de façon immédiate.

A.d. Par courrier du 21 novembre 2017 à l'employeuse et au nom du travailleur, G., avocate auprès de l'assurance de protection juridique du travailleur, a indiqué que la société avait licencié son client le 17 novembre 2017 " sous réserve du délai de préavis habituel d'un mois soit au 31 décembre 2017 " (sic). L'avocate a demandé au nom de son client que lui soient adressés les motifs du licenciement, s'est opposée à la résiliation ordinaire intervenue le 17 novembre 2017 et a annoncé réserver son droit de faire valoir d'éventuelles créances en dommages-intérêts au titre d'une résiliation abusive.

Le 8 décembre 2017, l'employeuse, par son avocat, a répondu que le licenciement avait été prononcé de façon immédiate et non ordinaire, en raison des prestations quasiment inexistantes et de mauvaise qualité du travailleur durant toute la durée des rapports de travail.

Par courrier du 22 décembre 2017, le travailleur, par son nouvel avocat, a contesté qu'une résiliation ordinaire ou avec effet immédiat lui ait été signifiée le 17 novembre 2017, faute d'avoir reçu une lettre de résiliation écrite prévue par le contrat de travail. Le travailleur avait refusé de signer la convention qui lui avait été présentée, puis avait été libéré de son obligation de travailler. Il considérait avoir été licencié avec effet immédiat le 11 décembre 2017, à réception de la lettre du 8 décembre 2017, cette résiliation étant toutefois infondée en l'absence de justes motifs. Le travailleur a réclamé le paiement d'une indemnité correspondant à son salaire jusqu'au 31 janvier 2018, une indemnité pour licenciement injustifié représentant six mois de salaire, la différence entre ce qu'il avait perçu et le salaire convenable qu'il aurait dû recevoir (il estimait le salaire convenable à 6'000 fr. par mois), une indemnité pour vacances non prises, des dommages-intérêts pour perte de prévoyance et le remboursement de ses frais professionnels.

Dans le cadre de son activité pour l'employeuse entre mars et décembre 2017, le travailleur a perçu un salaire brut total de 25'120 fr., soit un salaire net total de 22'881 fr., équivalant à 2'288 fr. 10 nets par mois.

B.

Le travailleur a ouvert une action par requête de conciliation du 19 mars 2018 et, après échec de celle-ci, a déposé sa demande le 20 septembre 2018. Il a conclu, pour ce qui est encore litigieux à ce stade, au paiement de 52'880 fr. bruts avec intérêts à titre de différence de salaire entre celui qu'il a perçu et un salaire convenable; de 18'000 fr. nets avec intérêts à titre d'indemnité pour résiliation immédiate injustifiée des rapports de travail; de 3'064 fr. 10 bruts avec intérêts à titre d'indemnité pour vacances non prises; et de 1'687 fr. nets avec intérêts à titre de remboursement de frais professionnels.

Par arrêt du 28 mai 2020, le Tribunal des prud'hommes a condamné l'employeuse à verser au travailleur la somme brute de 5'000 fr. à titre de différence de salaire, 1'500 fr. 25 bruts à titre d'indemnité pour vacances non prises; 5'000 fr. nets à titre d'indemnité pour résiliation immédiate injustifiée; et 1'687 nets à titre de remboursement de frais professionnels.

Statuant le 7 février 2022 sur appel et appel joint, la Chambre des prud'hommes de la cour de justice du canton de Genève a partiellement réformé le jugement du tribunal des prud'hommes, dans la mesure où il condamnait l'employeuse au paiement d'une indemnité pour résiliation immédiate injustifiée ainsi qu'au paiement des frais professionnels du travailleur pour un total de 6'687 fr. (ch. 5). Statuant à nouveau, la cour cantonale a condamné l'employeuse à verser au travailleur la somme nette de 9'187 fr. avec intérêts, à titre d'indemnité pour licenciement immédiat injustifié, soit 7'500 fr. (correspondant à trois mois de salaire à 2'500 fr.) et 1'687 fr. pour des frais professionnels du travailleur. Elle a confirmé le jugement pour le surplus.

En substance, la cour cantonale a considéré que le travailleur avait perçu un faible salaire en raison de ses performances insuffisantes et non en raison de commissions trop peu élevées, et qu'il ne convenait par conséquent pas de fixer un nouveau salaire convenable, lequel était maintenu à 2'500 fr. mensuels bruts.

C.

Contre cet arrêt qui lui a été notifié le 17 février 2022, le travailleur a interjeté un recours en matière civile au Tribunal fédéral le 21 mars 2022. Il conclut à sa réforme en ce sens que l'employeuse soit condamnée au paiement de 26'880 fr. avec intérêts, à titre de solde de salaire jusqu'à la fin normale des rapports de travail, compte tenu d'une fixation nouvelle de la rémunération convenable du travailleur à 4'000 fr. mensuels bruts; à 12'000 fr. à titre d'indemnité pour licenciement immédiat injustifié équivalente à trois mois de salaire nouvellement fixé à 4'000 fr. par mois, ainsi qu'à 3'064 fr. 10 à titre de vacances non-prises, également déterminés en fonction d'un salaire nouvellement fixé. L'intimée conclut au rejet du recours dans sa réponse. Celle-ci a donné lieu à une détermination spontanée du recourant. L'intimée a encore déposé des observations. La cour cantonale se réfère aux considérants de son arrêt.

Considérant en droit :

1.

Interjeté en temps utile (art. 100 al. 1 LTF) par la partie qui a succombé dans ses conclusions (art. 76 al. 1 LTF), le recours est dirigé contre un arrêt final (art. 90 LTF) rendu sur appel par un tribunal cantonal supérieur (art. 75 LTF) dans une affaire civile de droit du travail (art. 72 al. 1 LTF), dont la valeur litigieuse atteint le seuil de 15'000 fr. requis en la matière (art. 74 al. 1 let. a LTF). Le recours en matière civile est recevable au regard de ces dispositions.

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; 136 II 304 consid. 2.4). Le Tribunal fédéral applique le droit d'office (art. 106 al. 1 LTF). 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 pourraient se poser, lorsque celles-ci ne sont plus discutées devant lui (ATF 140 III 86 consid. 2, 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). Relèvent de ces faits tant les constatations relatives aux circonstances touchant l'objet du litige que celles concernant le déroulement de la procédure conduite devant l'instance précédente et en première instance, c'est-à-dire les constatations ayant trait aux faits procéduraux (ATF 140 III 16 consid. 1.3.1 et les références citées). Le Tribunal fédéral ne peut rectifier ou compléter les constatations de l'autorité précédente que si elles sont manifestement inexactes, c'est-à-dire arbitraires (ATF 140 III 115 consid. 2; 135 III 397 consid. 1.5) ou ont été établies en violation du droit au sens de l'art. 95 LTF (art. 105 al. 2 LTF). Encore faut-il que la correction du vice soit susceptible d'influer sur le sort de la cause (art. 97 al. 1 LTF).

3.

Le recourant se plaint d'une violation des art. 13 al. 1, 14 al. 1 et 16 CO, ainsi que de l'art. 2 CC, et conteste la validité du licenciement du 17 novembre 2017.

Le recourant soutient d'abord que le licenciement intervenu le 17 novembre 2017 est entaché d'un vice de forme, dès lors qu'il n'est pas signé par les parties au contrat, alors qu'elles avaient réservé cette forme dans le contrat de travail.

Il soutient ensuite que son comportement contradictoire, lorsqu'il a d'abord reconnu le licenciement avant de se rétracter pour soutenir que celui-ci était entaché d'un vice de forme, ne constitue pas un abus de droit manifeste au sens de la jurisprudence du Tribunal fédéral.

3.1.

3.1.1. L'employeur et le travailleur peuvent résilier immédiatement le contrat en tout temps pour de justes motifs (art. 337 al. 1 CO).

La résiliation d'un contrat est un droit formateur (*Gestaltungsrecht*, *diritto formatore*); un seul des cocontractants peut modifier unilatéralement, par sa seule manifestation de volonté, la situation juridique de l'autre partie (ATF 135 III 441 consid. 3.3; 133 III 360 consid. 8.1.1). L'exercice d'un droit formateur est univoque, sans condition et revêt en principe un caractère irrévocable (ATF 135 III 441 consid. 3.3; 133 III 360 consid. 8.1.1; 128 III 129 consid. 2a).

La résiliation immédiate met fin au contrat en fait et en droit le jour même où elle est communiquée, qu'elle soit justifiée ou non, et qu'elle intervienne ou non pendant une période de protection contre les licenciements en temps inopportun (ATF 128 III 271 consid. 4a/bb; 117 II 270 consid. 3b; arrêts 4A_395/2018 du 10 décembre 2019 consid. 4.1; 4A_372/2016 du 2 février 2017 consid. 5.1.2 et 5.4; 4C.413/2004 du 10 mars 2005 consid. 2.4).

3.1.2. La résiliation d'un contrat de travail n'est pas soumise à une forme particulière. Les parties peuvent cependant convenir de donner une forme spéciale à un contrat pour lequel la loi n'en exige pas (art. 16 CO). Elles sont, dans ce cas, réputées n'avoir entendu se lier que dès l'accomplissement de cette forme (al. 1). S'il s'agit de la forme écrite, sans indication plus précise, il y a lieu d'observer les dispositions relatives à cette forme lorsqu'elle est exigée par la loi (al. 2).

Les parties peuvent en tout temps convenir de supprimer la forme réservée (SCHWENZER/FOUNTOULAKIS, *Basler Kommentar*, 7e éd. 2020, n. 10 ad art. 16 CO, XOUDIS, *Commentaire romand du code des obligations I*, 3e éd. 2021, n. 26 ad art. 16 CO). Aucune forme particulière n'est requise en vertu de la loi pour convenir de l'adoption ou de la suppression d'une forme spéciale, de sorte que l'art. 12 CO ne trouve pas application. L'accord peut résulter d'actes concluants (ATF 139 III 160 consid. 2.6, arrêt 4A_619/2016 du 15 mars 2017 consid. 7.3.1.2).

3.2. En l'espèce, la cour cantonale a d'abord retenu que l'accord de résiliation du 17 novembre 2017 n'était pas signé par les parties, mais consistait en une déclaration de volonté de l'employeuse, de résilier le contrat avec effet immédiat. La cour cantonale a retenu que le travailleur avait effectivement compris cette déclaration de volonté de cette manière. Celui-ci a refusé de signer ledit document au motif qu'il estimait que l'employeuse n'était pas fondée à le licencier avec effet immédiat. La cour cantonale n'a pas considéré que l'accord de résiliation était valide en la forme.

Au sujet de la forme adoptée par les parties pour la résiliation du contrat de travail, la cour cantonale a considéré qu'en règle générale, l'acte juridique unilatéral doit être soumis à la forme réservée par les parties, lorsqu'elles l'ont convenu. En l'espèce, les parties avaient convenu de procéder selon la forme écrite. Cependant, elle a relevé que l'art. 16 CO posait une présomption réfragable que la forme réservée était une condition de validité du contrat. Elle a ensuite considéré que l'art. 12 CO ne s'appliquait pas à la suppression ou modification de la forme réservée, dès lors que la loi ne le prévoyait pas en l'espèce. La suppression ou modification de la forme pouvait par conséquent être valablement convenue par actes concluants. Enfin, la cour cantonale a considéré que l'employeuse avait émis une résiliation ne respectant certes pas la condition de la signature manuscrite, mais que le travailleur l'avait acceptée par actes concluants confirmant expressément son licenciement par courrier du 21 novembre 2017 de sa première représentante. Le travailleur avait alors accepté la suppression de la forme prescrite en admettant la résiliation. Son revirement d'opinion intervenu par lettre de son nouveau conseil, du 22 décembre 2017, invoquant un vice de forme, constituait dès lors un comportement contradictoire, incompatible avec les règles de la bonne foi.

3.3. Ce faisant, la cour cantonale n'a pas violé le droit. Contrairement à ce que soutient le recourant, elle n'a pas admis la validité du document du 17 novembre 2017 en tant qu'accord des parties. En retenant que ledit document constituait en tout cas une déclaration de volonté unilatérale de mettre fin au contrat, elle a considéré que l'employeuse avait renoncé à utiliser la forme écrite et la signature manuscrite que les parties avaient réservée dans leur contrat. Le recourant a toutefois accepté la renonciation à la forme réservée, dès lors qu'au lieu de se prévaloir d'un vice de forme, il s'y est opposé et a requis les motifs du licenciement par lettre de sa première avocate du 21 novembre 2017.

Le recourant n'ayant pas soulevé de vice de forme, il a ratifié par actes concluants la suppression de l'exigence de forme que les parties avaient jusque là réservée pour toute modification contractuelle. Sa rétractation, intervenue un mois plus tard, après la consultation d'un nouvel avocat, est bien le fruit d'un comportement contradictoire contraire au principe de la bonne foi. Admettre le contraire reviendrait à vider de toute substance la possibilité pour les parties de renoncer par actes concluants, à l'exigence de forme qu'elles ont elles-mêmes aménagée dans leur relation contractuelle. Cela aurait pour effet de rendre nul pour vice de forme, tout accord tacite des parties qui conviendraient, sans observer la forme réservée par elles, de mettre fin à leur contrat. Sont réservés les cas prévus par l'art. 12 CO, dans lesquels la loi impose une forme particulière à la conclusion du contrat, ou lorsqu'une norme impérative impose une forme à la résiliation afin de protéger la partie dite " faible " au contrat. Tel est le cas dans les arrêts cités par le recourant à l'appui de son argumentation, et c'est pour cette raison que ceux-ci ne s'appliquent pas au cas d'espèce. Ainsi, le travailleur peut être protégé par une norme impérative imposant le recours à la forme écrite pour renoncer au paiement d'heures supplémentaires (4A_172/2012 du 22 août 2012 consid. 6.2), ou le locataire, par le caractère obligatoire de l'utilisation d'une formule officielle agréée par le canton (ATF 140 III 583 consid. 3.3.1). Dans le cas d'espèce, le recourant n'est ni au bénéfice d'une norme prévoyant l'utilisation de la forme écrite (art. 12 CO), ni d'une norme de protection de la partie dite " faible " au contrat, de sorte qu'il lui était loisible de renoncer par actes concluants à l'utilisation de l'exigence de forme, ce qu'il a fait en s'accommodant de l'absence de forme écrite. Il ne peut dès lors se prévaloir de l'absence d'utilisation de cette forme prescrite un mois plus tard, sans adopter un comportement contradictoire, incompatible avec les règles de la bonne foi.

Le grief doit par conséquent être rejeté.

4.

4.1. Le recourant reproche à la cour cantonale d'avoir violé l'art. 349a al. 2 CO en considérant qu'il n'y avait pas lieu de déterminer le salaire convenable du travailleur. Le recourant soutient qu'il aurait dû recevoir la différence entre la rémunération qu'il a perçue et le salaire convenable qu'il aurait dû recevoir - qu'il estime à présent à 4'000 fr. bruts par mois - soit un montant de 26'880 fr. Le recourant soutient que le système mis en place par l'employeuse ne permettait pas de réaliser un revenu convenable.

4.2.

4.2.1. Dans un grief subsidiaire qu'il convient de traiter en premier, le recourant conteste sous l'angle de la constatation manifestement inexacte des faits, les performances financières réalisées par ses collègues, sur lesquelles la cour cantonale se serait fondée pour considérer que lui-même avait obtenu des performances insuffisantes.

Le recourant conteste les montants retenus par la cour cantonale à titre de commissions réalisées par ses collègues durant les premiers mois de leurs engagements respectifs. En particulier, il conteste les chiffres retenus à titre de performances financières réalisées par C., D. et E..

Le recourant indique que les chiffres retenus par la cour cantonale doivent encore faire l'objet de retranchements, en raison du fait que les conseillers touchaient une part réduite des commissions totales sur les anciens clients, ainsi que de déductions des parts qui revenaient à leurs assistants.

4.2.2. Cependant, le recourant ne démontre pas en quoi l'appréciation de la cour cantonale serait arbitraire. Le recourant s'appuie certes sur des titres déposés en procédure par lui-même ou la défenderesse en première instance, mais n'indique pas avoir contesté la version retenue par le tribunal de première instance, devant la cour cantonale. De plus, le recourant ne parvient pas à démontrer que la cour cantonale aurait versé dans l'arbitraire en retenant les montants qui fondent sa décision (cf. consid. 2.2 ci-dessus). A la version retenue par la cour cantonale, le recourant se limite à opposer sa propre version.

Quoi qu'il en soit, la cour cantonale ne s'est pas fondée uniquement sur les résultats financiers de ses collègues du travailleur pour en déduire qu'il avait fourni des prestations insuffisantes, mais également sur les témoignages de ses supérieurs, lesquels ne sont pas critiqués par le recourant.

Par conséquent, le grief de l'établissement manifestement inexact des faits doit être déclaré irrecevable.

4.3. Pour ce qui a trait à la détermination de la rémunération du travailleur, lorsque le salarié est rémunéré de manière exclusive ou prépondérante par des provisions, celles-ci doivent alors représenter une rémunération convenable, telle que l'entend l'art. 349a al. 2 CO dans le cadre du contrat d'engagement des voyageurs de commerce (ATF 139 III 214 consid. 5.1).

Le caractère "convenable" d'une rétribution est en principe une notion de droit, susceptible d'être revue par le Tribunal fédéral s'agissant du choix des critères selon lesquels il en est décidé; l'application de ces critères dépend de questions de fait qui doivent être examinées par l'autorité cantonale. Il convient de contrôler de cas en cas si la rémunération du voyageur de commerce peut être qualifiée de convenable. Le Tribunal fédéral n'intervient que si l'autorité cantonale a abusé de son pouvoir d'appréciation (art. 4 CC), c'est-à-dire si elle a retenu des critères inappropriés (ATF 129 III 400 consid. 3.1), si la décision rendue aboutit à un résultat manifestement injuste ou à une iniquité choquante (ATF 129 III 664 consid. 6; 128 III 390 consid. 4.5, 428 consid. 4; 127 III 300 consid. 6b).

L'idée à la base de l'art. 349a al. 2 CO est d'éviter que l'employeur n'exploite le voyageur en lui promettant exclusivement ou principalement des commissions qui se révèlent par la suite insuffisantes (ATF 83 II 78; ENGEL, Contrats de droit suisse, 2e éd. 2000, p. 413). Une provision est convenable si elle assure au voyageur un gain qui lui permette de vivre décemment, compte tenu de son engagement au travail (Arbeitseinsatz), de sa formation, de ses années de service, de son âge et de ses obligations sociales (STAEHELIN, Zürcher Kommentar, 4e éd. 2014, n. 4 ad art. 349a CO). La rémunération du voyageur dépend très étroitement des conditions que l'employeur lui fixe pour pouvoir négocier ou conclure des affaires. On doit aussi tenir compte, comme ligne directrice, des usages de la branche (ATF 129 III 664 consid. 6.1).

4.4. En l'espèce, la cour cantonale a retenu en fait que le travailleur avait perçu, entre mars et décembre 2017, une rémunération brute de 25'129 fr., équivalant à une rémunération nette de 22'881 fr. soit 2'288 fr. 10 nets par mois. La cour cantonale a considéré que cette rémunération était faible, mais trouvait sa raison d'être non pas dans le fait que les commissions convenues étaient trop basses, mais dans le fait que les prestations du travailleur étaient insuffisantes.

En effet, la cour cantonale a retenu à la lumière des témoignages de ses superviseurs, que le travailleur n'avait pas fourni les prestations qui étaient attendues de lui en termes de performances commerciales. En particulier, F., qui occupait le poste de "compliance manager" avait indiqué que le travailleur n'était pas bon sur le plan administratif et que sa performance était "pauvre" et "pas bonne". Il commettait, selon elle, des erreurs et des imprécisions, et pensait que celles-ci pouvaient avoir été commises à dessein. En effet, elle pensait que les données inscrites dans le système par le travailleur n'étaient pas toujours fondées sur la réalité. D., le supérieur opérationnel du travailleur, avait déclaré que les performances du travailleur avaient été décevantes, et que malgré les formations et le soutien qu'il avait reçus, il ne suivait pas les conseils prodigués. Le travailleur préférait sa propre façon de travailler mais n'obtenait pas les résultats attendus. Il promettait systématiquement des affaires, qui ne se concrétisaient pas. Au vu de l'absence de résultats, le travailleur avait dû suivre un

plan personnel de développement, qui n'avait pas porté ses fruits et il n'avait réalisé qu'environ 7% à 8% de ce qui pouvait être attendu d'un consultant.

En outre, le travailleur a réalisé très peu d'affaires durant son activité pour l'employeuse. Un tel critère, envisagé seul, ne suffirait pas pour déterminer si les commissions prévues étaient convenables, dès lors qu'il est possible qu'un faible nombre d'affaires conclues puisse être usuel dans la branche. Or, la cour cantonale s'est fondée sur la comparaison avec les résultats de trois collègues du recourant durant leurs neuf premiers mois d'engagement auprès de l'employeuse, étant entendu que les premiers mois de travail sont ceux durant lesquels la conclusion d'affaires est la plus ardue. Deux de ces collègues avaient réalisé des commissions de GBP 30'000, respectivement de GBP 44'573 pour les neuf premiers mois, tandis que le travailleur en avait généré que GBP 7'299 durant ses neuf premiers mois. Un troisième collègue du travailleur, qui avait eu de la peine à réaliser des commissions au début de son activité et fait l'objet de plans d'amélioration des performances, tout comme le recourant, avait atteint 65% de ses objectifs, qui étaient de l'ordre de GBP 10'000 par mois.

Au regard de ces éléments, la cour cantonale a considéré que si le travailleur avait perçu une rémunération faible en vertu de son contrat, ce n'était pas en raison d'une fixation de commissions ne permettant pas d'obtenir une rémunération convenable pour l'activité du travailleur et le temps qu'il y a consacré, mais bien en raison de son incapacité à réaliser des affaires.

4.5. Dès lors qu'en vertu du même contrat, les collègues du travailleur pouvaient, eux, réaliser un revenu nettement supérieur au sien, les conditions prévues par le contrat de travail ne sont effectivement pas en cause. La cour cantonale n'a donc pas violé le droit en se fondant sur l'inadéquation de l'activité du travailleur au regard des instructions reçues de l'employeuse par l'intermédiaire de ses superviseurs.

Contrairement à ce que soutient le recourant, la cour cantonale ne s'est pas arrêtée aux résultats obtenus par le travailleur, mais également à l'appréciation de ses supérieurs, indiquant que les prestations fournies n'étaient pas en corrélation avec les instructions reçues. La cour cantonale n'a donc pas violé le droit, de sorte que le grief du recourant doit être rejeté.

5.

Au vu de ce qui précède, le recours doit être rejeté dans la mesure où il est recevable. Le recourant qui succombe, prendra à sa charge les frais de la procédure et versera à l'intimée une indemnité de dépens (art. 66 al. 1 et 68 al. 1-2 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 2'000 fr., sont mis à la charge du recourant.

3.

Le recourant versera à l'intimée une indemnité de dépens de 2'500 fr.

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 27 octobre 2022

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

La Présidente : Hohl

Le Greffier : Botteron