

GE_GERICHTE CAPH/148/2021 vom 16. August 2021

GE Cour de justice, 2021-08-16, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_CAPH_148_2021

FR: GE_GERICHTE CAPH/148/2021 du 16 août 2021

IT: GE_GERICHTE CAPH/148/2021 del 16 agosto 2021

Erwägungen

E. 1.1

L'appel est recevable pour avoir été interjeté auprès de l'autorité compétente (art. 124 let. a LOJ), dans le délai utile de trente jours et suivant la forme prescrite par la loi (art. 130, 131, 142 al. 1, 145 al. 1 let. a, 146 al. 1 et 311 CPC), à l'encontre d'une décision finale de première instance rendue dans une affaire de nature pécuniaire, qui statue sur des conclusions dont la valeur litigieuse, compte tenu de l'ensemble des prétentions demeurées litigieuses en première instance, est supérieure à 10'000 fr. (art. 91 al. 1 et 308 al. 1 let. a et al. 2 CPC). L'appel est dès lors recevable.

E. 1.2

Il en va de même de l'appel joint (art. 313 al. 1 CPC), qui est également recevable.

E. 1.3

L'appel peut être formé pour violation du droit et/ou constatation inexacte des faits (art. 310 CPC). L'instance d'appel dispose ainsi d'un plein pouvoir d'examen de la cause en fait et en droit. En particulier, elle contrôle librement l'appréciation des preuves effectuées par le juge de première instance et vérifie si celui-ci pouvait admettre les faits qu'il a retenus (art. 157 CPC en lien avec l'art. 310 let. b CPC; ATF 138 III 374 consid. 4.3.1; arrêt du Tribunal fédéral 4D_72/2017 du 19 mars 2018 consid. 2).

E. 1.4

La valeur litigieuse étant supérieure à 30'000 fr., la procédure ordinaire est applicable (art. 219 ss CPC; 243 al. 1 CPC). La cause est soumise aux maximes des débats (art. 55 al. 1 CPC) et de disposition (art. 58 al. 1 CPC).

E. 2

La Cour de céans doit se prononcer premièrement sur la recevabilité de la pièce 64 et de l'allégué 41 de l'Intimée.

E. 2.1

Selon l'art. 317 al. 1 CPC, les faits et les moyens de preuve nouveaux ne sont pris en considération en appel que s'ils sont invoqués ou produits sans retard (let. a) et s'ils ne pouvaient pas être invoqués ou produits devant la première instance

- 27/43 -

C/19326/18-2 bien que la partie qui s'en prévaut ait fait preuve de diligence (let. b). Des faits ou moyens de preuve que la partie a fautivement, par intention ou négligence, omis de présenter en première instance ne peuvent ainsi plus être invoqués en instance d'appel (DIETSCHY, les conflits de travail en procédure civile, thèse 2011, p. 406 n. 836). Les

moyens de preuve nouveaux présentés tardivement doivent être déclarés irrecevables (JEANDIN, Code de procédure civile commenté, BOHNET/HALDY/ JEANDIN/SCHWEIZER/TAPPY, [éd.], 2011, n. 3 ad art. 317 CPC). Pour les pseudo nova, il appartient au plaideur qui entend les invoquer devant l'autorité d'appel de démontrer qu'il a fait preuve de la diligence requise, ce qui implique notamment d'exposer précisément les raisons pour lesquelles le moyen de preuve n'a pas pu être produit en première instance (arrêt du Tribunal fédéral 5A_86/2016 du 5 septembre 2016 consid. 2.1). La question à résoudre pour déterminer si la condition de l'art. 317 al. 1 CPC est remplie consiste à savoir si le moyen de preuve n'aurait pas pu être obtenu avant la clôture des débats principaux de première instance (arrêt précité consid. 2.2). Il ne suffit pas que la partie intéressée l'ait obtenu ensuite, ni qu'elle affirme sans le démontrer, qu'elle n'y a pas eu accès auparavant, ou qu'elle ne pouvait pas se rendre compte de la nécessité de le produire antérieurement (arrêt du Tribunal fédéral 5A_321/2016 du 25 octobre 2016 consid. 3.1). La procédure d'appel ne sert pas à compléter la procédure devant l'instance précédente, mais à examiner et corriger la décision de première instance au regard des critiques concrètes formulées à son encontre (ATF 142 III 413 consid. 2.2.2).

E. 2.2

En l'espèce, l'Intimée a produit, dans sa réponse à l'appel et appel joint du 25 janvier 2021 des fiches de salaires de Y_____ de janvier à décembre 2015 et de décembre 2017. Il convient d'analyser ici si cette pièce et l'allégué qui s'en suit (allégué 41) remplissent les conditions de l'art. 317 al. 1 CPC. Ces fiches de salaire datent de 2015, respectivement de 2017. Il s'agit donc de pièces antérieures à l'introduction de cette procédure dont l'Intimée disposait personnellement depuis ces dates-là vu qu'il s'agissait de fiche de salaire qu'elle avait elle-même délivrées. En l'occurrence, ces fiches de salaires pouvaient et devaient être produites en première instance afin d'être versées à la présente procédure. En outre, la Cour relève que l'Intimée n'a nullement démontré qu'elle avait fait preuve de la diligence requise en produisant ces fiches de salaires uniquement en procédure d'appel.

E. 2.3

Partant, la Cour de céans déclare tant cette pièce que l'allégué qui s'y rapporte irrecevables.

- 28/43 -

C/19326/18-2

E. 3

L'Appelante fait grief aux premiers juges d'avoir déclaré les allégués 168bis à 168sexies ainsi que la nouvelle pièce 63 recevables.

E. 3.1

Dans le système du CPC, tous les faits et moyens de preuve doivent en principe être apportés dans la procédure de première instance ; la diligence requise suppose donc qu'à ce stade, chaque partie expose l'état de fait de manière soigneuse et complète et qu'elle amène tous les éléments propres à établir les faits jugés importants (cf. VOLKART, in Schweizerische Zivilprozessordnung (ZPO) - Kommentar, BRUNNER/GASSER/SCHWANDER [éd.], 2011, n° 13 ad art. 317 CPC). Lorsque la procédure ordinaire est applicable, les faits et moyens de preuves nouveaux ne sont admis aux débats principaux qu'aux conditions de l'art. 229 al. 1 CPC, à savoir s'ils sont invoqués sans retard et qu'ils sont postérieurs à l'échange d'écritures ou à la dernière audience

d'instruction ou ont été découverts postérieurement (nova proprement dits) ou s'ils existaient avant la clôture de l'échange d'écritures ou la dernière audience d'instruction, mais ne pouvaient être invoqués antérieurement en faisant preuve de la diligence requise (nova improprement dits). La phase de l'allégation est close à l'issue du deuxième échange d'écritures, même s'il y a encore des débats d'instruction. Les faits et moyens de preuve nouveaux ne peuvent pas être introduits plus tard dans le procès, sinon aux conditions de l'art. 229 al. 1 CPC (ATF 140 III 312 consid. 6.3.2)

E. 3.2

En l'espèce, comme l'a rappelé l'instance précédente, l'intimée a allégué, le

E. 3.3

Par conséquent, la Cour de céans confirme le jugement de première instance sur ce point et déclare cette pièce ainsi que ces allégués recevables. 4. Tant l'appelante que l'intimée reprochent à l'instance précédente d'avoir contesté les faits de manière inexacte. En particulier, la Cour contrôle librement l'appréciation des preuves effectuée par les juges de première instance et vérifie si ceux-ci pouvaient admettre les faits qu'ils ont retenus (ATF 138 III 374 consid. 4.3.1; arrêt du Tribunal fédéral 4A_153/2014 du 28 août 2014 consid. 2.2.3). Les éléments relevés par les parties, qui découlaient du dossier de première instance, ont été intégrés dans l'état de fait dressé ci-dessus dans la mesure de leur pertinence. 5. L'appelante fait en outre grief aux premiers juges d'avoir retenu le 31 mai 2018 comme marquant la fin du contrat de travail entre les parties. 5.1 Selon l'art. 335 al. 1 CO, le contrat de travail conclu pour une durée indéterminée peut être résilié par chacune des parties. En droit suisse du travail, la liberté de la résiliation prévaut, de sorte que, pour être valable, un congé n'a en principe pas besoin de reposer sur un motif particulier. Le droit de chaque cocontractant de mettre unilatéralement fin au contrat est toutefois limité par les dispositions sur le congé abusif (art. 336 ss CO; ATF 136 III 513 consid. 2.3; 132 III 115 consid. 2.1; 131 III 535 consid. 4.1; arrêts du Tribunal fédéral 4A_485/2016 et 4A_491/2016 du 28 avril 2017 consid. 2.1; 4A_539/2015 du 28 janvier 2016 consid. 3.1). Selon l'art. 335c CO, le contrat de travail peut être résilié pour la fin d'un mois moyennant un délai de congé d'un mois pendant la première année de service, de deux mois de la deuxième à la neuvième année de service, de trois mois ultérieurement (al. 1). Ces délais peuvent être modifiés par accord écrit, contrat- type de travail ou convention collective; des délais inférieurs à un mois ne peuvent toutefois être fixés que par convention collective et pour la première année de service (al. 2). A teneur de l'art. 336c al. 1 lit b CO, après le temps d'essai, l'employeur ne peut pas résilier le contrat pendant une incapacité de travail totale ou partielle résultant d'une maladie ou d'un accident non imputable à la faute du travailleur, et cela, durant 30 jours au cours de la première année de service, durant 90 jours de la deuxième à la cinquième année de service et durant 180 jours à partir de la sixième année de service.

- 30/43 -

C/19326/18-2 La protection vaut même en cas d'incapacité partielle de travail; dans ce cas, le délai de protection n'est pas prolongé proportionnellement au degré d'incapacité (ATF 128 III 212; CARRUZZO, Le contrat individuel de travail, 2009, n. 1 ad art. 336c et 336d CO; Wyler, op. cit., p. 688; BRUNNER/BÜHLER/WAEBER/BRUCHEZ, op. cit., n. 5 s. ad art. 336c CO; STREIFF/VON KAENEL/RUDOLPH, Arbeitsvertrag, 7ème éd., 2012, n. 2 et 8 ad art. 336c CO). La durée de protection reste donc de 30, 90 ou 180 jours, indépendamment du point de savoir si le travailleur est incapable de travailler à temps

complet ou à temps partiel seulement (CARRUZZO, *ibid.*). Si le congé a été donné avant l'une des périodes de protection de l'art. 336c al. 1 CO et que le délai de congé n'a pas expiré pendant cette période, ce délai est suspendu pendant la durée limitée de protection et ne continue à courir qu'après la fin de la période. Le congé reste toutefois valable, de sorte que l'employeur n'aura pas à le renouveler (AUBRY GIRARDIN, in *Commentaire du contrat de travail*, 2013, n. 42 ad art. 336c CO; SUBILIA/DUC, *Droit du travail : éléments de droit suisse*, 2ème éd. 2010, p. 602; WYLER, *op. cit.*, p. 692; BRUNNER/BÜHLER/WAEBER/BRUCHEZ, *op. cit.*, n. 12 et 13 ad art. 336c CO; STREIFF/VON KAENEL/RUDOLPH, *op. cit.*, n. 10 ad art. 336c CO). Lorsqu'un employé est incapable de travailler pour cause de maladies ou d'accidents successifs n'ayant aucun lien entre eux, chaque nouvelle maladie ou chaque nouvel accident fait courir un nouveau délai légal de protection durant lequel l'employeur ne peut valablement résilier le contrat de travail (cumul dit "intra-littéral"; ATF 124 III 474; AUBRY GIRARDIN, *op. cit.*, n. 37 ad art. 336c CO; SUBILIA/DUC, *op. cit.*, p. 601 ss; Carruzzo, *op. cit.*, n. 1 ad art. 336c et 336d CO; WYLER, *op. cit.*, p. 687; BRUNNER/BÜHLER/WAEBER/BRUCHEZ, *op. cit.*, n. 5 s. et 14 ad art. 336c CO; STREIFF/VON KAENEL/RUDOLPH, *op. cit.*, n. 4 ad art. 336c CO). Une rechute ou une aggravation n'entraîne pas de cumul et ne donne droit à une suspension de délai qu'à condition que la période de protection de l'art. 336c al. 2 CO n'ait pas été entièrement épuisée par la maladie ou l'accident initial (AUBRY GIRARDIN, *op. cit.*, n. 38 ad art. 336c CO; CARRUZZO, *ibid.*). Enfin, le cumul est exclu si le nouveau cas survient durant le délai supplémentaire de l'art. 336c al. 3 CO (AUBRY GIRARDIN, *op. cit.*, n. 45 ad art. 336c CO; WYLER, *ibid.*). Le moment déterminant pour calculer la durée de protection correspond au premier jour de l'incapacité de travail (AUBRY GIRARDIN, in *Commentaires du contrat de travail*, 2013, n. 29 ad art. 336c CO, pp. 721). 5.2 En l'espèce, l'appelante a été licenciée le 14 mars 2018 pour le 31 mai 2018. Cette dernière se trouvait dans sa cinquième année de service, dès lors son délai de congé courait du 1er avril au 31 mai 2018.

- 31/43 -

C/19326/18-2 L'appelante a été en incapacité de travail à 100% pour cause de maladie du

E. 6

L'intimée fait en outre grief à l'instance précédente de l'avoir condamné au paiement du salaire de l'appelante entre le 1er et le 3 avril 2018.

E. 6.1

L'art. 324a CO règle le droit au salaire lorsque le travailleur est empêché de travailler sans faute de sa part, notamment pour cause de maladie. Trois régimes sont envisageables, soit le régime légal de l'art. 324a al. 1 CO, le régime complémentaire prévu à l'art. 324a al. 2 CO et le troisième régime régi par l'art. 324a al. 4 CO (arrêt du Tribunal fédéral 4A_98/2014 du 10 octobre 2014 consid. 4.2.1). Selon ce troisième régime, un accord écrit, un contrat-type ou une convention collective peut déroger au système légal à condition d'accorder au travailleur des prestations au moins équivalentes. L'employeur ou l'assureur versera des prestations moindres que celles dues légalement pendant un "temps limité", mais qui s'étendront sur une période plus longue (arrêt du Tribunal fédéral 4A_53/2007

- 32/43 -

C/19326/18-2 du 26 septembre 2007 consid. 4.3). L'équivalence est généralement respectée lorsque l'employeur contracte une assurance qui alloue 80% du salaire pendant 720 jours, après un délai d'attente de 2-3 jours au maximum, moyennant un paiement de la moitié au moins des primes par l'employeur (ATF 135 III 640 consid. 2.3.2; arrêt du Tribunal fédéral 4A_98/2014 précité consid. 4.2.1). La forme écrite requise par l'art. 324a al. 4 CO doit couvrir les points essentiels du régime dérogatoire, à savoir les risques couverts, le pourcentage du salaire assuré, la durée des prestations, les modalités de financement des primes et un éventuel délai d'attente (ATF 131 III 623 consid. 2.5.1; arrêt du Tribunal fédéral 4A_98/2014 précité consid. 4.2.1).

E. 6.2

En l'espèce, comme exposé au considérant 4, les rapports de travail entre les parties ont pris fin le 31 mai 2018. Il convient donc d'analyser la prétention de l'appelante pour la période du 1er avril au 31 mai 2018. La Cour de céans relève que l'instance précédente a, à juste titre, développé la question de manière suffisamment précise et que c'est à bon droit qu'elle a retenu que l'intimée devra verser à l'appelante 80% du salaire de cette dernière pour la période du 1er au 3 avril 2018, soit 539 fr. 25 (179 fr. 75 x 3 jours).

E. 6.3

Par conséquent, la Cour de céans confirme une nouvelle fois le jugement de l'instance précédente sur ce point.

E. 7

L'appelante fait grief au Tribunal des prud'hommes d'avoir rejeté sa demande d'indemnité pour licenciement abusif.

E. 7.1

Aux termes de l'art. 335 al. 1 CO, le contrat de travail conclu pour une durée indéterminée peut être résilié par chacune des parties. En droit suisse du travail, la liberté de la résiliation prévaut, de sorte que, pour être valable, un congé n'a en principe pas besoin de reposer sur un motif particulier (ATF 136 III 513 consid. 2.3; 132 III 115 consid. 2.1; 131 III 535 consid. 4.1). Le droit fondamental de chaque cocontractant de mettre unilatéralement fin au contrat est cependant limité par les dispositions sur le congé abusif (ATF 136 III 513 consid. 2.3; 131 III 535 consid. 4.1). L'art. 336 al. 1 et 2 CO énumère une liste des cas dans lesquels la résiliation est abusive. Dans la mesure où cette disposition concrétise le principe d'interdiction de l'abus de droit, la liste de l'art. 336 CO n'est pas exhaustive et d'autres cas d'abus peuvent être admis s'ils revêtent un caractère de gravité comparable aux hypothèses expressément mentionnées par la loi (ATF 132 III 115 consid. 2.1). Un abus de droit peut résider dans la façon dont la partie qui met fin au contrat exerce son droit (arrêt du Tribunal fédéral 4A_565/2012 du 21 mars 2013 consid. 2.2)

- 33/43 -

C/19326/18-2 En application de l'art. 8 CC, c'est en principe à la partie qui a reçu son congé de démontrer que celui-ci est abusif (ATF 130 III 699 consid. 4.1; 123 III 246 consid. 4b). En ce domaine, la jurisprudence a tenu compte des difficultés qu'il pouvait y avoir à apporter la preuve d'un élément subjectif, à savoir le motif réel de celui qui a donné le congé. Selon le Tribunal fédéral, le juge peut présumer en fait l'existence d'un congé abusif lorsque l'employé parvient à présenter des indices suffisants pour faire apparaître comme non réel le motif avancé par l'employeur. Si elle facilite la preuve, cette présomption de fait

n'a pas pour résultat d'en renverser le fardeau. Elle constitue, en définitive, une forme de preuve par indices. De son côté, l'employeur ne peut rester inactif; il n'a pas d'autre issue que de fournir des preuves à l'appui de ses propres allégations quant au motif du congé (ATF 130 III 699 consid. 4.1 et les réf. citées). Selon l'art. 336b al. 1 CO, la partie qui entend demander une indemnité pour résiliation abusive (art. 336 et 336a CO) doit former opposition au congé par écrit auprès de l'autre partie, au plus tard jusqu'à la fin du délai de congé. Par opposition, il faut entendre toute manifestation de volonté par laquelle une partie fait, par écrit, connaître son désaccord avec le congé qui lui a été notifié (ATF 136 III 96 consid. 2). Il n'y a pas lieu de lier la recevabilité de l'opposition à des exigences de forme excessives. Il suffit que la partie concernée informe la partie résiliante par écrit de son désaccord quant au congé. L'opposition n'a pas besoin d'être motivée (ATF 123 III 124 consid. 4c, JdT 1998 pp. 296, 306). Le principe de la confiance s'applique. En cas de doute, le juge doit rechercher le sens que l'employeur pouvait et devait raisonnablement prêter à la manifestation de volonté de la personne licenciée, en tenant compte des termes utilisés dans l'opposition, ainsi que du contexte et de l'ensemble des circonstances (arrêt du Tribunal fédéral 4C.39/2004 du 8 avril 2004 consid. 2.1; DUNAND, Commentaire du contrat de travail, DUNAND/MAHON [éd.], 2013, n° 10 ad art. 336b CO). Il n'y a pas d'opposition lorsque le travailleur s'en prend seulement à la motivation de la résiliation, ne contestant que les motifs invoqués dans la lettre de congé, et non à la fin des rapports de travail en tant que telle (arrêts du Tribunal fédéral 4A_320/2014 du 8 septembre 2014, consid. 3.1; 4A_571/2008 déjà cité consid. 4.1.2; 4C.39/2004 déjà cité consid. 2.4; WYLER/HEINZER, op. cit., p. 664 s.). Savoir si l'on est en présence d'une opposition au congé est affaire d'interprétation de la volonté du travailleur selon le principe de la confiance, lorsque la volonté réelle du travailleur n'a pas été comprise par le destinataire (arrêt du Tribunal fédéral 4C.39/2004 déjà cité consid. 2.1). L'interprétation selon le principe de la confiance consiste à établir le sens que, d'après les règles de la bonne foi, une partie pouvait et devait raisonnablement prêter aux déclarations de volonté de

- 34/43 -

C/19326/18-2 l'autre (ATF 135 III 410 consid. 3.2; 132 III 268 consid. 2.3.2, consid. 3.1). 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 (ATF 131 III 377 consid. 4.2; 119 II 449 consid. 3a), à l'exclusion des événements postérieurs (arrêt du Tribunal fédéral 4A_219/2012 du 30 juillet 2012 consid. 2.5 publié in RSDIE 2013 p. 447). Le principe de la confiance permet d'imputer à une partie le sens objectif de sa déclaration ou de son comportement, même si celui-ci ne correspond pas à sa volonté intime (ATF 130 III 417 consid. 3.2 et les arrêts cités).

E. 7.2

En l'espèce, l'intimée a licenciée l'appelante le 14 mars 2018 pour le 31 mai 2018. Bien que l'appelante invoque s'être opposée formellement à son licenciement de par ses courriers du 22 et 23 mars 2018, les pièces du dossier prouvent le contraire. Comme l'a, à très juste titre, relevé le Tribunal des prud'hommes, les courriers du 22 et 23 mars 2018 n'expriment pas une opposition mais contestent uniquement les motifs de congé. Il ne ressort pas non plus de ces courriers que l'appelante ait formulé sa volonté de vouloir poursuivre la relation de travail avec l'intimée. Dans son courrier du 23 mars 2018, l'appelante a même sollicité un règlement à l'amiable de cette situation, ce qui indique à nouveau que cette dernière n'avait

pas l'intention de maintenir son travail auprès de l'intimée. Quand bien même l'appelante s'est, par la suite et par courrier du 3 août 2018, opposée à son licenciement, ce dernier est tardif car il intervient quelques mois après la fin des rapports de travail. Cette dernière s'est contentée de contester le motif de son licenciement en invoquant comme motif sa prétention en heures supplémentaires, sans jamais toutefois s'opposer à ce dernier. Ainsi, l'appelante n'a pas valablement formé opposition à son licenciement et sa prétention qui en découle est périmée.

E. 7.3

Par conséquent, la Cour de céans confirme une fois de plus le jugement sur ce point.

E. 8

L'appelante fait ensuite grief au Tribunal des prud'hommes de ne pas avoir admis sa prétention concernant ses heures supplémentaires.

E. 8.1

Conformément à l'article 8 CC, il appartient au travailleur de prouver qu'il a accompli des heures supplémentaires et, en plus, que celles-ci ont été ordonnées

- 35/43 -

C/19326/18-2 par l'employeur ou étaient nécessaires à la sauvegarde des intérêts légitimes de ce dernier (Arrêt du Tribunal fédéral 4A_482/2017 du 17 juillet 2018, consid. 2.1). Le travailleur doit non seulement démontrer qu'il a effectué des heures supplémentaires au sens de l'article 321c CO, mais également prouver la quotité des heures dont il réclame la rétribution. Lorsqu'il est avéré qu'il a régulièrement dépassé le temps de travail normalement convenu par le contrat ou la convention collective et qu'il n'est pas possible d'en établir le nombre exact, le juge peut, par application analogique de l'article 42 alinéa 2 CO, procéder à une estimation. Si elle allège le fardeau de la preuve, cette disposition ne dispense pas le travailleur de fournir au juge, dans la mesure raisonnablement exigible, tous les éléments constituant des indices du nombre d'heures accomplies; la conclusion selon laquelle les heures supplémentaires ont été réellement effectuées dans la mesure alléguée doit s'imposer au juge avec une certaine force (Arrêt du Tribunal fédéral 4A_484/2017 op.cit.). Ainsi, l'article 42 alinéa 2 CO édicte une règle de preuve de droit fédéral dont le but est de faciliter au lésé l'établissement du dommage. Cette disposition s'applique aussi bien à la preuve de l'existence du dommage qu'à celle de son étendue. Le dommage est censé établi lorsqu'il existe suffisamment d'indices qui permettent de conclure à son existence (ATF 133 III 462, consid. 4.4.2; ATF 132 III 379, consid. 3,1). Enfin, lorsque l'employeur n'a mis sur pied aucun système de contrôle des horaires et n'exige pas des travailleurs qu'ils établissent des décomptes, il est plus difficile d'apporter la preuve requise; l'employé qui, dans une telle situation, recourt aux témoignages pour établir son horaire effectif utilise un moyen de preuve adéquat (Arrêt du Tribunal fédéral 4A_611/2012, du 19 février 2013, consid. 2.2). Les relevés personnels du travailleur ne suffisent pas, mais, s'ils sont fournis quotidiennement ou mensuellement à l'employeur, ils constituent un moyen de preuve approprié, quand bien même ils n'auraient pas été contresignés par ce dernier. En revanche, les décomptes récapitulatifs établis unilatéralement par le travailleur à l'issue des rapports de travail doivent être accueillis exceptionnellement et avec une grande réserve; ils ne constituent, à eux seuls, pas un moyen de preuve, mais une simple affirmation émanant d'une partie. En revanche, ils peuvent être pris en compte s'ils sont corroborés par d'autres

éléments de preuve tels que des témoignages ou des agendas régulièrement tenus (WYLER/HEINZER, op.cit., p. 103) Dans d'autres circonstances que la présente situation, il est vrai que les heures supplémentaires accomplies spontanément par le salarié, sans le consentement de l'employeur et sans qu'elles soient rendues nécessaires par des circonstances particulières, ne méritent aucune rémunération (Gabriel AUBERT, in Commentaire romand, Code des obligations I, 2012, ad. art. 321c CO, N 9).

- 36/43 -

C/19326/18-2 Le tribunal établit sa conviction par une libre appréciation des preuves administrées (art. 157 CPC).

E. 8.2

En l'espèce, l'appelante soutient avoir effectué un total de 3'806.95 heures supplémentaires, ce que l'intimée réfute complètement. La Cour de céans relève que l'instance précédente a, à juste titre, examiné la question de manière complète et adéquate. C'est donc à bon droit qu'elle se permet de se référer au chiffre 8b du jugement de première instance quant au développement relatif aux heures supplémentaire. Il conviendra toutefois d'ajouter que les précisions apportées par l'appelante sur différentes pièces de la procédure dans son mémoire d'appel ne permettent pas à la Cour de céans de s'écarter du raisonnement des premiers juges. En outre, cette prétention en heures supplémentaires intervient uniquement à la fin de la relation contractuelle entre les parties. L'appelante n'a jamais pu démontrer qu'elle aurait annoncé ses heures supplémentaires de manière régulières à ses supérieurs hiérarchiques. En vue de ce qui précède, c'est à juste titre que l'instance précédente a débouté l'appelante de sa prétention en heures supplémentaires.

E. 8.3

Partant, la Cour de céans confirme le jugement de première instance sur ce point.

E. 9

L'appelante fait également grief aux premiers juges de ne pas avoir admis sa prétention concernant ses vacances non prises.

E. 9.1

L'employeur accorde au travailleur, chaque année de service quatre semaines de vacances au moins (art. 329a al. 1 CO), pendant lesquelles il doit verser à son employé le salaire total y afférent (cf. 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. Les vacances sont fixées proportionnellement à la durée des rapports de travail lorsque l'année de service n'est pas complète (art. 329a al. 3 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. En règle générale, l'interdiction de remplacer les vacances par des prestations en argent s'applique aussi après la résiliation des rapports de travail. Il peut cependant être dérogé à ce principe selon les circonstances. D'après la jurisprudence, des prestations en argent peuvent remplacer les vacances lorsque

- 37/43 -

C/19326/18-2 celles-ci ne peuvent être prises avant la fin des rapports de travail ou lorsqu'on ne peut exiger qu'elles le soient (ATF 131 III 623 consid. 3.2; 128 III 271 consid.

4a/aa). Si le salarié, comme dans le cas présent, a été libéré de l'obligation de travailler jusqu'au terme du contrat, le point de savoir si le solde de vacances non prises doit être indemnisé en espèces repose sur le rapport entre la durée de la libération de l'obligation de travailler et le nombre de jours de vacances restant. Il faut en particulier que, durant cette période, le salarié congédié, en plus de ses vacances, ait suffisamment de temps à consacrer à la recherche d'un nouvel emploi (ATF 131 III 623 consid. 3.2 in fine). La doctrine, analysant des cas d'espèce soumis au Tribunal fédéral, propose de retenir qu'une compensation est possible dans une proportion du quart au tiers de la libération de l'obligation de travailler (WYLER/HEINZER, Droit du travail, 3ème éd. 2014 p. 390; STREIFF/VON KAENEL/RUDOLF, Arbeitsvertrag, 7ème éd. 2012, n.

E. 9.2

En l'espèce, l'appelante soutient avoir droit à une indemnité pour les 78.75 jours de vacances non pris pendant les années 2013, 2014 et 2017. La Cour de céans se permet de se référer au développement articulé par les premiers juges dans le jugement de première instance qui a développé de manière exhaustive la question du cas d'espèce. La Cour de céans précise donc que c'est à bon droit que l'instance précédente a retenu que la prétention de l'Appelante concernant ses vacances non prises est infondée et sans objet.

E. 9.3

Par conséquent, la Cour confirme le jugement de première instance sur ce point. 10. L'intimée, ou l'appelante jointe, fait grief à l'instance précédente, d'avoir admis la prétention de l'appelante concernant ses jours fériés non-remboursés. 10.1 A teneur de l'article 20a al. 1 LTr, le jour de la fête nationale est assimilé à un dimanche. Les cantons peuvent assimiler au dimanche 8 autres jours fériés par an au plus. Dans le canton de Genève, les jours fériés sont les suivants : 1er janvier, Vendredi saint, lundi de Pâques, l'Ascension, Lundi de Pentecôte, le let

- 38/43 -

C/19326/18-2 août, Le Jeûne genevois, Noël et le 31 décembre (art. 1 al. 1 de la loi genevoise sur les jours fériés [LJF - RS/GE J 1 45]). Dès lors, une fois qualifié de tel par le droit cantonal, un jour férié remplit une fonction similaire à n'importe quel dimanche (arrêt du Tribunal fédéral 2C_70/2019 du 16 septembre 2019 consid. 3.7). Selon l'article 8 CC, chaque partie doit, si la loi ne prescrit le contraire, prouver les faits qu'elle allègue pour en déduire son droit. Le tribunal établit sa conviction par une libre appréciation des preuves administrées (art. 157 CPC). Les moyens de preuve sont notamment le témoignage, les titres et l'interrogatoire et la déposition des parties (art. 168 al. 1 CPC). L'interrogatoire et la déposition des parties sont de même rang et de même force probante, laquelle est équivalente au témoignage. Ils s'inscrivent dans le système de la libre appréciation des preuves institué par l'art. 157 CPC, selon lequel le juge décide selon sa conviction subjective si des faits sont prouvés ou non par l'interrogatoire (BÜHLER, Commentaire bernois CPC, 2012, n. 14ss ad art. 191-192 CPC). De simples allégations de partie, fussent-elles même plausibles, ne suffisent pas à prouver un fait, à moins qu'elles ne soient corroborées par des pièces qui accèdent la thèse soutenue (arrêt du Tribunal fédéral 5A_4114/2012 du 19 octobre 2012 consid 7.3). Le juge d'appel dispose d'un pouvoir de cognition complet et revoit librement les questions de fait comme les questions de droit (art. 310 CPC). En particulier, il contrôle librement l'appréciation des preuves effectuée par le juge de première instance et vérifie si celui-ci pouvait admettre les faits qu'il a retenus (ATF

138 III 374 consid. 4.3.1; arrêt du Tribunal fédéral 4A_153/2014 du 28 août 2014 consid. 2.2.3). L'appréciation des preuves est arbitraire lorsqu'elle est manifestement insoutenable, en contradiction avec le dossier, ou contraire au sens de la justice et de l'équité ou lorsque l'autorité ne tient pas compte, sans raison sérieuse, d'un élément propre à modifier la décision, se trompe sur le sens et la portée de celui-ci ou, se fondant sur les éléments recueillis, en tire des constatations insoutenables (ATF 137 I 58 consid. 4.1.2; 134 V 53 consid. 4.3). 10.2 En l'espèce, l'intimée conteste la prétention de l'appelante concernant le paiement d'une indemnité pour jours fériés non pris. Le contrat de travail entre les parties prévoyait que les jours fériés n'étaient pas automatiquement chômés mais que ceux-ci étaient compensés par du temps libre. En l'occurrence, le Tribunal des prud'hommes s'est basé uniquement sur le témoignage de l'Appelante pour affirmer que cette dernière avait droit au

- 39/43 -

C/19326/18-2 paiement de 20.5 jours fériés qu'elle n'avait pas pu prendre et qui n'avaient pas été compensés par du temps libre. Il est rappelé que chaque partie est tenue de démontrer les faits qu'elle allègue et sur lesquels elle fonde une prétention. Dans le cas d'espèce, les allégations de l'appelante ne se basent sur aucune pièce pouvant attester de ses dires. En outre, aucun relevé officiel prouvant ces allégations n'a été produit par l'appelante, il n'est pas envisageable de baser une prétention sur un relevé personnel, puisque ce dernier ne constitue pas un moyen de preuve non plus. Comme l'ont retenu les premiers juges, l'appelante jouissait d'une grande liberté quant à l'organisation de son travail et pouvait aménager son horaire de travail comme elle le souhaitait. Les différents témoignages ainsi que les pièces apportées au dossier par les deux parties confirment cela. Bien qu'il soit tout à fait probable que l'appelante ait dû travailler lors de certains jours fériés, en raison du domaine d'activité dans lequel elle exerçait, il semble toutefois plus difficile d'admettre que l'Appelante n'ait pas pu compenser ces jours par du temps libre. Ainsi, la Cour conteste le raisonnement des premiers juges et affirme que l'appelante n'a pas su démontrer concrètement sa prétention en jours fériés non pris. L'appelante est donc déboutée de sa prétention en indemnité pour jours fériés non pris. 10.3 Partant, la Cour de céans annule le dispositif du jugement de première instance concernant ce point et déboute l'appelante de ce chef de conclusion.

E. 11

L'intimée fait grief aux premiers juges de ne pas avoir admis sa demande reconventionnelle pour sa prétention à titre de restitution de salaire perçu en trop pendant les incapacités maladie et de dommage consécutif à l'annonce tardive de l'incapacité de l'appelante du 6 décembre 2017.

E. 11.1

En raison de son obligation de fidélité, le travailleur est tenu de sauvegarder les intérêts légitimes de son employeur (art. 321a al. 1 CO). Cela implique notamment que le travailleur prenne toutes les mesures nécessaires au bon déroulement du travail, notamment pour prévenir la survenance d'un dommage, ou de faire en sorte que l'employeur puisse lui-même prendre toutes dispositions utiles. Ainsi, l'employeur est en droit d'attendre que le travailleur l'informe de tout dysfonctionnement potentiellement dommageable qu'il constaterait dans l'exercice de son activité, même si la prévention de ce type de dommage n'entre pas directement dans sa sphère de compétence (CARRUZZO, Le contrat individuel de travail,

Commentaire des articles 319 à 341 du Code des obligations, 2009, n. 2 ad art. 321a CO).

- 40/43 -

C/19326/18-2 Pour que la responsabilité contractuelle du travailleur soit engagée, il faut ainsi que l'employeur ait subi un dommage, que l'employé ait violé ses obligations contractuelles, qu'il existe un lien de causalité naturelle et adéquate entre cette violation et le dommage causé à son employeur et, enfin, que l'employé ait commis une faute. Le fardeau de la preuve de la violation du contrat (du manquement à la diligence due), du dommage et du lien de causalité incombe à l'employeur. Si une telle preuve est apportée, il appartient alors au travailleur d'établir la preuve qu'il n'a commis aucune faute, celle-ci étant présumée. Le Tribunal fédéral a laissé ouverte la question de savoir si, dérogeant au régime de l'article 97 al. 1 CO, l'article 321e CO met à la charge de l'employeur la preuve de la faute du salarié. Cependant, comme la diligence due se mesure concrètement, l'employeur devant démontrer, en particulier, que les bornes du risque professionnel ont été dépassées, la position du travailleur s'en trouve facilitée (arrêt du Tribunal fédéral 4A_332/2007 du

E. 11.2

En l'espèce, l'intimée allègue avoir subi un dommage en raison de l'annonce tardive auprès de l'assurance perte de gain H_____ du cas de maladie de l'appelante du 6 décembre 2017 et prétend à une somme à titre de restitution de salaire perçu en trop pendant les incapacités maladie de cette dernière. A nouveau, le développement du Tribunal des prud'hommes dépeint de manière suffisamment détaillée et précise la situation en ce qui concerne un éventuel dommage subi par l'intimée. Les arguments de l'instance précédente emportent la conviction de la Cour de céans dans la mesure où ils écartent la violation des obligations contractuelles de

- 41/43 -

C/19326/18-2 l'appelante et confirme que cette dernière n'a pas à rembourser une partie du salaire qu'elle a perçu pendant ces incapacités. Ainsi c'est à bon droit que l'instance inférieure a débouté l'intimée de sa conclusion.

E. 11.3

Partant, la Cour de céans confirme le jugement de première instance sur ce point. 12. Finalement, l'appelante ainsi que l'intimée font grief au Tribunal des prud'hommes d'avoir réparti les frais de procédure de première instance de manière incorrecte. 12.1 Dans les litiges portant sur un contrat de travail présentant une valeur litigieuse excédant 75'000 fr., la procédure est onéreuse (art. 19 al. 3 let. c LaCC). Il est notamment perçu un émolument forfaitaire de décision, fixé compte tenu de la valeur litigieuse, des intérêts en jeu, de la complexité de la cause, de l'ampleur de la procédure ou de l'importance du travail qu'elle a impliqué (art. 5 et 69 du règlement fixant le tarif des frais en matière civile; RTFMC). A l'émolument s'ajoutent les frais d'administration des preuves, qui se composent des indemnités allouées aux témoins, aux personnes contraintes de produire un titre, aux experts judiciaires, aux traducteurs et interprètes, ainsi que des frais de déplacement du tribunal en cas d'inspection hors du canton ou des frais perçus par une autorité requise d'exécuter une mesure d'entraide (art. 73 à 79 RTFMC). Selon l'art. 105 CPC, les frais judiciaires sont fixés et répartis d'office. Les frais sont mis à la charge de la partie succombante (art. 106 al. 1 CPC); lorsqu'aucune des parties n'obtient entièrement gain de cause, les frais sont répartis selon le sort de la cause (art. 106 al. 2 CPC). L'autorité dispose d'une certaine marge

d'appréciation pour estimer et évaluer la mesure dans laquelle une partie a gagné ou succombé (arrêt du Tribunal fédéral 5D_193/2014 du 22 juin 2015 consid. 2.4). 12.2 En l'espèce, vu la valeur litigieuse et la complexité du litige, l'instance précédente a arrêté l'émolument forfaitaire à 2'460 fr. qu'elle a mis à la charge de l'appelante, en compensant néanmoins ce montant avec l'avance de frais effectuée par cette dernière. En ce qui concerne le montant relatif aux frais d'administration des preuves qui se montait à hauteur de 305 fr., il a été mis à la charge de l'intimée. La répartition qu'en a fait le Tribunal des prud'hommes au regard de la situation exposée ci-dessus semble parfaitement correcte. La Cour de céans confirme donc ce point du dispositif du jugement attaqué.

- 42/43 -

C/19326/18-2 12.3 Partant, le raisonnement des premiers juges est conforme à la loi et la répartition convenue par ces derniers est confirmée. 13. Les frais judiciaires de seconde instance seront arrêtés à 2'300 fr. pour l'appel, étant relevé qu'il ne sera pas perçu de frais pour l'appel joint, dont la valeur litigieuse est inférieure à 50'000 fr. Ces frais sont fixés au vu de la valeur litigieuse et du travail effectué (art. 95 al. 1 let. a et al. 2, 104 al. 1 et 105 al. 1 CPC ; art. 19 al. 3 let. c LaCC; art. 71 RTFMC). Ils seront mis à la charge de l'appelante, qui succombe en appel (art. 95 et 106 al. 1 CPC ; art. 19 al. 3 let. c LaCC; art. 71 RTFMC). Ils sont entièrement couverts par l'avance de frais opérée par celle-ci, laquelle demeure acquise à l'Etat (art. 111 al. 1 CPC). 14. Au vu de ce qui précède, l'appel est partiellement infondé et le jugement attaqué sera confirmé sur les points 5, 6, 8, 9, 10 et 11 du dispositif et rejeté pour le surplus.

E. 15

Il n'est pas alloué de dépens (art. 22 al. 2 LaCC). * * * * *

- 43/43 -

C/19326/18-2 PAR CES MOTIFS, La Chambre des prud'hommes, groupe 2 : A la forme : Déclare recevable l'appel formé par A_____ du 23 novembre 2020 contre le jugement JTPH/337/2020 rendu le 22 octobre 2020 par le Tribunal des prud'hommes dans la cause C/19326/2018-2. Déclare recevable l'appel joint formé par ASSOCIATION B_____ du 25 janvier 2021 dans la même cause. Déclare irrecevable le nouvel allégué 41 de l'intimée ainsi que la pièce 64 s'y référant. Au fond : Annule le point 4 du dispositif du jugement attaqué. Confirme le jugement pour le surplus. Déboute les parties de toutes autres conclusions. Sur les frais : Arrête les frais de la procédure d'appel à 2'300 fr. et les met à la charge de A_____ et les compense entièrement avec les avances de frais fournies par celle-ci, qui demeurent acquises à l'Etat de Genève. Dit qu'il n'est pas alloué de dépens. Siégeant : Monsieur Serge FASEL, président ; Monsieur Vincent CANONICA, juge employeur; Madame Monique LENOIR, juge salariée; Madame Chloé RAMAT, greffière.

Indication des voies de recours et valeur litigieuse :

Conformément aux art. 72 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF; RS 173.110), le présent arrêt peut être porté dans les trente jours qui suivent sa notification avec expédition complète (art. 100 al. 1 LTF) par-devant le Tribunal fédéral par la voie du recours en matière civile.

Le recours doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14.

Valeur litigieuse des conclusions pécuniaires au sens de la LTF supérieure ou égale à 15'000 fr.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.