

# **GE\_GERICHTE CAPH/14/2017 vom 19. Januar 2017**

GE Cour de justice, 2017-01-19, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_CAPH\\_14\\_2017](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_CAPH_14_2017)

FR: GE\_GERICHTE CAPH/14/2017 du 19 janvier 2017

IT: GE\_GERICHTE CAPH/14/2017 del 19 gennaio 2017

## **Erwägungen**

### **E. 1**

L'appel est recevable contre les décisions finales de première instance si la valeur litigieuse au dernier état des conclusions est de 10'000 fr. au moins (art. 308 al. 1 let. b et 2 CPC). L'appel, écrit et motivé, est introduit auprès de l'instance d'appel dans les 30 jours à compter de la notification de la décision motivée (art. 311 al. 1 CPC). En l'occurrence, l'appel est recevable. Il en va de même de l'appel joint (art. 313 al. 1 CPC).

### **E. 2**

Il est établi que l'intimée a été engagée par le père des appelantes, pour effectuer des tâches de gouvernante, que ce dernier est décédé le \_\_\_\_\_ septembre 2011 et que les parties ont conclu une convention le 14 septembre 2011.

#### **E. 2.1**

Selon l'art. 338a CO, à la mort de l'employeur, le contrat passe aux héritiers; les dispositions relatives au transfert des rapports de travail en cas de transfert de l'entreprise sont applicables par analogie (al. 1). Le contrat conclu essentiellement en considération de la personne de l'employeur prend fin à son décès; toutefois, le travailleur peut réclamer une indemnité équitable pour le dommage causé par l'extinction prématurée du contrat (al. 2).

Cette disposition est de nature semi-impérative (art. 362 al. 1 CO).

Les cas où le contrat est conclu essentiellement en raison de la personne de l'employeur sont par exemple ceux d'une gouvernante ou de personnel soignant, d'un secrétaire ou d'un chauffeur particuliers (WYLER/HEINZER, Droit du travail, 3ème éd., 2014, p. 619).

#### **E. 2.2**

L'art. 341 al. 1 CO prévoit 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 ou d'une convention collective. Est notamment visé le salaire afférent aux vacances (arrêt du Tribunal fédéral 4C.219/1988 du 25 novembre 1988 consid. 2a, in JAR 1990 340). Le législateur a ainsi voulu tenir compte du fait que l'employé peut être amené, sous la pression de l'employeur, à signer des actes de renonciation qui ne sont pas justifiés. Une renonciation unilatérale à un droit impératif n'est donc pas possible, sauf si elle s'accompagne de concessions réciproques (ATF 118 II 58 consid. 2b p. 61; 110 II 168 consid. 3b p. 171).

- 11/19 -

C/18125/2012-5 La réciprocité suffisante devrait être présumée lorsque le travailleur est assisté d'un avocat ou autre mandataire professionnellement qualifié, dès lors qu'il a été renseigné sur l'étendue de ses droits et les conséquences de la conclusion d'un tel accord

(BOHNET/DIETSCHY, Commentaire du contrat de travail, 2013 ad art. 341 n. 21 et les références citées).

### **E. 2.3**

En l'occurrence, comme l'intimée occupait un poste de gouvernante, le contrat de travail n'a pas passé aux héritiers, mais a pris fin au décès du père des appelantes. Celles-ci répondent dans la présente procédure en leur qualité, non contestée, de successeurs universels de leur père.

Auparavant, le 1er septembre 2011, les appelantes avaient manifesté le souhait qu'il soit mis fin au contrat de travail, ce qu'elles ont formalisé dans la convention soumise à l'intimée. Elles ne disposaient cependant pas, selon leurs déclarations – non contestées - à l'audience du Tribunal d'une procuration leur permettant de représenter leur père, de sorte que leur manifestation de volonté est sans portée. Lorsque la convention a finalement été signée le 14 septembre 2011, les rapports de travail avaient déjà pris fin, de par le décès de D \_\_\_\_\_, comme il l'a été relevé ci-avant; le délai d'un mois prévu à l'art. 341 al. 1 CO courait.

L'intimée ne pouvait dès lors renoncer à des prétentions à caractère impératif que s'il y avait des concessions réciproques.

### **E. 3**

Les appelantes reprochent au Tribunal son calcul de l'indemnité équitable due sur la base de l'art. 338a al. 2 CO. L'art. 337b al. 2 CO, qui prévoit que le juge apprécie librement les conséquences pécuniaires de la résiliation immédiate, s'applique par analogie (GLOOR, Commentaire du contrat de travail, 2013, ad art. 338a n. 3; STREIFF/VON KAENEL/RUDOLPH, Arbeitsvertrag, 2012 ad art. 338a n. 4). La doctrine propose que la quotité de l'indemnité corresponde au délai de congé (GLOOR, ibidem; AUBERT, CR-CO, 2012, ad art. 338a n. 3). En l'espèce, il est constant que l'employeur est décédé le \_\_\_\_\_ septembre 2011 et que le délai de congé était d'un mois pour la fin d'un mois. Cela signifie que l'employée aurait eu droit à son salaire durant les mois de septembre et d'octobre 2011.

Retenir que l'indemnité équitable due à l'intimée équivalait à 7'980 fr. correspondant à deux mois de salaire est ainsi conforme à l'art. 338a CO, étant précisé qu'il n'est pas contesté que le salaire mensuel brut de l'employée était de 3'990 fr., prestations en nature comprises.

- 12/19 -

C/18125/2012-5

### **E. 4**

Les appelantes font ensuite grief au Tribunal d'avoir admis que l'intimée avait droit au paiement de vacances et jours fériés.

#### **E. 4.1**

Le fardeau de la preuve de l'octroi des vacances incombe à l'employeur (arrêt du Tribunal fédéral 4A\_419/2011 consid. 5.2). Il n'en va pas différemment des jours fériés.

Le but des vacances est de permettre au travailleur de se reposer et de se détendre. Les congés hebdomadaires, le temps libre quotidien et les pauses journalières ne peuvent constituer des périodes de vacances et, par voie de conséquence, être décomptés du droit aux vacances annuel de l'employé (CEROTTINI, Commentaire du contrat de travail, 2013 ad art. 329a n. 2, 3).

## **E. 4.2**

En l'occurrence, les appelantes n'ont pas fait la démonstration que l'intimée aurait bénéficié de jours de vacances ou de jours fériés. Certes, en raison du décès de l'employeur, cette preuve est plus difficile à rapporter. L'une des appelantes a déclaré que son père lui avait relaté qu'il était convenu que les absences de l'intimée, pour créer son entreprise, étaient de nature à compenser des vacances. Cette argumentation se heurte au principe rappelé par la doctrine sur la finalité des vacances. De plus, aucun élément n'a été apporté qui aurait permis de déduire que le remplacement de l'intimée était assuré durant les périodes considérées. Le Tribunal a dès lors retenu à raison que l'intimée n'avait pu bénéficier des vacances ni des jours fériés qu'elle réclamait.

Pour le surplus, les calculs opérés ne sont pas critiqués par les appelantes, de sorte qu'il n'y a pas lieu d'y revenir, sous réserve de l'appel joint de l'intimée, qui sera examiné ci-dessous.

## **E. 5**

Les appelantes reprochent au Tribunal d'avoir retenu que l'intimée avait effectué des piquets de nuit.

### **E. 5.1**

Chaque partie doit prouver les faits qu'elle allègue pour en déduire son droit (art. 8 CC). Le travailleur doit en particulier démontrer son taux d'occupation (arrêt du Tribunal fédéral 4A\_127/2015 du 30 avril 2015, consid. 3.4).

Les moyens de preuve sont notamment le témoignage, les titres et l'interrogatoire et la déposition des parties (art. 168 al. 1 CPC).

### **E. 5.2**

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, 2012, ad art. 191-192 CPC, n. 14ss).

- 13/19 -

C/18125/2012-5

### **E. 5.3**

Selon la jurisprudence de la Cour d'appel, rendue sous l'empire de CTT antérieurs à celui en vigueur depuis le 1er janvier 2012, dans le secteur de l'économie domestique, il sied en particulier de considérer le fait que la présence sur les lieux de travail ne signifie pas forcément qu'un travail effectif est accompli et ne peut pas non plus être assimilé à un "service de piquet". Ainsi, lorsqu'il apparaît que le travailleur a pu disposer d'heures libres durant son horaire de travail, il y a lieu de retenir que les éventuels dépassements d'horaire ont été compensés (CAPH/54/2007 du 30 mars 2007, cause C/15141/2005; CAPH du 16 juin 1999, cause C/XII/1139/93).

L'Arbeitsgericht de Zurich a pour sa part statué, dans le cas d'une personne chargée de prodiguer des soins à une autre qui faisait valoir un horaire hebdomadaire de 112 heures alors que 50 d'entre elles étaient consacrées à l'activité proprement dite tandis que le solde permettait un temps de repos ou de sommeil avec un piquet ("Schlafpikett/Erholungszeit"),

que ledit solde ne devait pas être rémunéré en sus d'un salaire mensuel mensuel de 6'380 fr. (Entscheide 2010 n. 22, cité in STREIFF/VON KAENEL/RUDOLPH, Arbeitsvertrag, 7ème éd. 2012, p. 166).

#### **E. 5.4**

Aux termes de l'art. 14 al. 1 de l'ordonnance 1 du 10 mai 2000 relative à la loi sur le travail (OLT 1; RS 822.111), est réputé service de piquet le temps pendant lequel le travailleur se tient, en sus du travail habituel, prêt à intervenir, le cas échéant, pour remédier à des perturbations, porter secours en cas de situation d'urgence, effectuer des visites de contrôle ou faire face à d'autres situations particulières analogues; l'art. 15 al. 1 OLT 1 dispose que le temps consacré à un service de piquet effectué à l'intérieur de l'entreprise compte comme durée du travail, et doit être rémunéré, sauf accord contraire. Ainsi, lorsque le travailleur de piquet n'est pas tenu de rester dans l'entreprise, mais doit être prêt à intervenir en cas de nécessité, seul le temps d'intervention compte comme temps de travail et doit être rémunéré et/ou compensé. Le temps d'attente doit aussi être rémunéré lorsque le service de piquet a pour conséquence d'entraver le travailleur dans la jouissance de son temps libre, ce qui sera notamment le cas s'il doit se tenir prêt à intervenir à bref délai. L'indemnité pour le service de piquet peut être inférieure au taux de salaire de base et le contrat individuel de travail peut prévoir que ladite indemnité est intégrée dans le taux de salaire pour l'activité principale (cf. ATF 124 III 249 consid. 3b et 3c; arrêt du Tribunal fédéral 4A.523/2010 du 22 novembre 2010 consid. 5.1).

La loi sur le travail (LTr) ne s'applique pas aux ménages privés (art. 2 al. 1 let. g).

La question de la rémunération des heures de piquet doit être distinguée de celle de la comptabilisation du temps de travail (STREIFF/VON KAENEL/RUDOLPH, op. cit. p. 165).

- 14/19 -

C/18125/2012-5

#### **E. 5.5**

En l'espèce, l'intimée a allégué que son employeur dormait mal et lui demandait souvent une aide au milieu de la nuit, durant tout son emploi. Elle en a tiré la conclusion qu'elle avait accompli 1610 nuits de huit heures, dont elle a requis le paiement à 25% de son taux horaire de 20 fr. A l'appui de son allégué, elle a offert en preuve sa propre déclaration et son courrier du 27 décembre 2010 aux intimées, et, à partir de juin 2011, le témoignage F\_\_\_\_\_.

Pour leur part, les intimées ont contesté que leur père ait eu besoin d'une quelconque aide la nuit, sinon en 2006, soit avant l'emploi de l'appelante, puis dès juin 2011, date à laquelle l'état de santé du précité s'était dégradé.

L'intimée n'a fait aucune déclaration sur ses tâches durant la nuit. Son courrier du 27 décembre 2010, dont la remise est contestée par les appelantes, ne comporte que deux allusions aux nuits, l'une de nature générale (présence toujours "calquée" sur les besoins réels de son employeur de jour comme de nuit) et, pour l'avenir, horaire "de 18h30 à 13h30 le lendemain en restant à disposition en cas de besoin au milieu de la nuit". Selon la déclaration du témoin F\_\_\_\_\_, D\_\_\_\_\_ n'avait pas besoin de soins durant la nuit avant juillet 2011, et n'appelait pas; l'intimée procédait à un contrôle deux fois par nuit, voire plus.

Aucun horaire de nuit ne résulte non plus de l'unique planning produit à la procédure.

Il est par ailleurs établi par certificat médical que D\_\_\_\_\_ était autonome jusqu'en juin 2011.

Sur la base de ce qui précède, il ne peut être tenu pour démontré, même en tenant compte de la difficulté à rapporter la preuve en question, que l'intimée aurait accompli des piquets de nuit durant la totalité de son emploi, étant rappelé qu'elle n'a au demeurant pas formé un tel allégué, se contentant d'affirmer avoir "souvent" apporté une aide à son employeur la nuit, bien qu'elle ait avancé, sans en donner le fondement, le chiffre de 1610 nuits de travail. Il résulte en revanche précisément de la déclaration F\_\_\_\_\_ que les services de l'intimée étaient nécessaires dès fin juin 2011, ce qui correspond à la date de fin d'autonomie de l'employeur attestée par certificat médical.

Par conséquent, seule la période de fin juin à août 2011 doit être prise en compte, dont à déduire les 33 nuits (durant lesquelles D\_\_\_\_\_ a été hospitalisé à cette période) retenues par le Tribunal et non critiquées en tant que telles. Le calcul opéré par les premiers juges (40 fr. par nuit) n'est pas non plus remis en cause, et correspond aux principes rappelés ci-dessus. Il sera dès lors retenu, et appliqué à un total arrêté à 30 nuits. Le montant dû au titre de piquets de nuit est ainsi de 1'200 fr.

#### **E. 6**

L'intimée, dans son appel joint, critique le calcul opéré par les premiers juges au sujet de ses prétentions en vacances.

- 15/19 -

C/18125/2012-5 . L'employeur doit verser au travailleur le salaire total afférent aux vacances (art. 329d al. 1 CO).

Lorsque le salaire est fixe, il est aisé de déterminer sa quotité. Une distinction est nécessaire selon que le travailleur bénéficie de son droit aux vacances pendant la période de référence ou après. Lorsque le travailleur n'a pu bénéficier de ses vacances pendant la période de référence, le rapport 5/47 s'applique si le droit annuel est de cinq semaines. Lorsque le travailleur n'a que partiellement bénéficié de son droit aux vacances pendant l'exercice-vacances correspondant, la doctrine propose l'équation suivante: ([nombre de mois dans la période de référence multiplié par le nombre de semaines de vacances par année de service divisé par 12] moins nombre de semaines déjà prises) multiplié par (nombre de semaines par année de service divisé par [52 moins nombre de semaines de vacances par année de service] augmenté de 1), multiplié par (montant du salaire annuel brut divisé par 52) (WYLER/HEINZER, op.cit., p. 400, 401). . En l'espèce, il est constant que l'employée avait droit à quatre semaines de vacances par an, et que son salaire annuel était de 47'880 fr. Selon ce qui a été retenu ci-dessus, elle n'a bénéficié que de quatre semaines de vacances durant son emploi, période qu'elle arrête à 4,5 années, soit 54 mois.

Le calcul opéré selon l'équation rappelée ci-dessus s'établit dès lors ainsi:  $([54 \times 4 / 12] - 4) \times 4 / (52 - 4) + 1 \times (4'7880 / 52) = 13'922$  fr. Le calcul des premiers juges devra être ainsi corrigé dans ce sens.

#### **E. 7**

L'intimée, dans son appel joint, reproche encore aux premiers juges de l'avoir déboutée de sa prétention en heures supplémentaires.

### **E. 7.1**

En vertu de l'art. 8 CC, le travailleur qui émet des prétentions salariales doit prouver en particulier le taux d'occupation (arrêt du Tribunal fédéral 4A\_127/2015 du 30 avril 2015, consid. 3.4).

### **E. 7.2**

En l'occurrence, l'employée admet qu'elle bénéficiait d'un horaire flexible, en dehors des heures de lever et coucher de son employeur, des horaires de repas et de divers trajets. Il est par ailleurs constant qu'elle était nourrie et logée, et qu'elle a déployé une activité annexe, à tout le moins depuis 2008 pour des cours puis pour une société qu'elle avait créée, dans une proportion horaire non définie.

Dans ses allégués, elle n'a opéré aucune distinction tout au long de son emploi, ni en fonction des repas dont il est établi que l'employeur en a pris un certain nombre à l'extérieur, ni durant les hospitalisations de celui-ci, ni encore en fonction de ses propres occupations. Une partie de celles-ci, selon les témoins F\_\_\_\_\_ et \_\_\_\_\_, se déroulaient au domicile de D\_\_\_\_\_. Par ailleurs, selon le témoin F\_\_\_\_\_, en été 2011, l'intimée était absente tous les après-midis.

- 16/19 -

C/18125/2012-5

L'intimée n'a pas fait de déclarations précises sur ses horaires.

Les témoignages \_\_\_\_\_, \_\_\_\_\_ et \_\_\_\_\_ établissent par ailleurs que D\_\_\_\_\_ se déplaçait en voiture seul, à tout le moins pendant la première moitié de l'emploi de l'intimée.

Il est par ailleurs établi que l'intimée a suivi des cours, en 2007 et 2008, l'après-midi entre 14h00 à 15h30, et partiellement entre 18h00 à 20h15 des jours de semaine, ce qui contredit ses affirmations selon lesquelles dès le début de son emploi elle était à la disposition de son employeur de 7h00 à 22h00 du lundi au vendredi. Il résulte également de son courrier du 18 décembre 2009 qu'elle s'absentait à certains moments; elle a eu aussi le loisir de s'engager à accomplir une mission rémunérée à raison d'un temps indéterminé deux fois par mois.

Sur la base de ce qui précède, il ne peut être retenu que l'intimée aurait démontré l'horaire et les heures supplémentaires allégués, comme le Tribunal, qui l'a déboutée sur ce point, l'a retenu à raison.

### **E. 8**

Au vu de ce qui précède, l'intimée avait en définitive, au jour de la signature de la convention du 14 septembre 2011, des prétentions en salaire de vacances (13'922 fr.), jours fériés (5'985 fr.), piquet de nuit (1'200 fr.) pour un total de 21'107 fr. bruts ainsi qu'en indemnité équitable (7'980 fr. nets). Les appelantes ont exécuté la prestation à laquelle elles s'étaient engagées (trois mois de salaire et 11'000 fr. de gratification), en ce sens que l'intimée, selon ses propres indications, a perçu 20'000 fr. nets, bien qu'il semble résulter d'un décompte que le montant net versé ait été de 13'567 fr. 20. Les appelantes, hors leur défense relative aux prétentions de fond élevées par l'intimée, qui a été partiellement écartée, ne mettent en évidence aucune concession à l'avantage de l'employée. Le dossier ne permet pas d'en discerner, étant rappelé que l'accord ne portait pas sur la résiliation du contrat, puisqu'à la date de la signature les rapports de travail étaient déjà éteints. Reste à

prendre en considération la circonstance que l'intimée a pu soumettre la convention à un juriste, puis à un syndicat, ce qu'elle ne conteste pas expressément (encore qu'elle relève dans son appel n'avoir consulté J\_\_\_\_\_ que sur des questions d'ordre général) et qui est établi par la déclaration du témoin \_\_\_\_\_. Compte tenu des conseils obtenus, des montants en cause, qui ne révèlent pas de différence démesurée en défaveur de l'employée, et de l'avantage obtenu par celle-ci, qui bénéficiait ainsi du prompt règlement définitif des créances résultant du rapport de travail, il sera retenu que l'accord passé entre les parties n'est pas contraire à l'art. 341 al. 1 CO.

- 17/19 -

C/18125/2012-5 Le jugement attaqué sera annulé, et il sera statué à nouveau dans le sens que l'intimée sera déboutée de ses prétentions.

#### **E. 9**

Les frais de l'appel seront arrêtés à 500 fr. (art. 71 RTFMC) et mis à la charge de l'intimée qui succombe (art. 106 al. 1 CPC), et compensés avec l'avance déjà opérée, acquise à l'Etat de Genève.

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

\* \* \* \* \*

- 18/19 -

C/18125/2012-5 PAR CES MOTIFS, La Chambre des prud'hommes, groupe 5 : À la forme : Déclare recevable l'appel formé par A\_\_\_\_\_ et B\_\_\_\_\_ le 16 juin 2014 à l'encontre du jugement rendu le 15 mai 2014 par le Tribunal des prud'hommes ainsi que l'appel joint formé par C\_\_\_\_\_ contre le chiffre 4 du dispositif de ce jugement. Au fond : Annule les chiffres 2 à 4, ainsi que 6, 7 et 9 du dispositif de ce jugement. Cela fait : Déboute C\_\_\_\_\_ des fins de ses conclusions. Déboute les parties de toutes autres conclusions. Sur les frais: Arrête les frais d'appel à 500 fr., couverts par l'avance opérée, acquise à l'Etat de Genève. Les met à la charge de C\_\_\_\_\_ et dit qu'ils sont provisoirement supportés par l'Etat de Genève. Ordonne aux Services financiers du Pouvoir judiciaire de restituer à A\_\_\_\_\_ et B\_\_\_\_\_ le montant de 500 fr. Siégeant : Madame Sylvie DROIN, présidente; Monsieur Michael RUDERMANN, juge employeur; Madame Béatrice BESSE, juge salariée; Madame Véronique BULUNDWE-LEVY, greffière.

- 19/19 -

C/18125/2012-5

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.