

# **GE\_GERICHTE CAPH/195/2017 vom 5. Dezember 2017**

GE Cour de justice, 2017-12-05, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_CAPH\\_195\\_2017](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_CAPH_195_2017)

FR: GE\_GERICHTE CAPH/195/2017 du 5 décembre 2017

IT: GE\_GERICHTE CAPH/195/2017 del 5 dicembre 2017

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Les jugements finaux de première instance sont susceptibles d'appel si l'affaire est non pécuniaire ou si, pécuniaire, la valeur litigieuse au dernier état des conclusions devant le Tribunal atteint 10'000 fr. (art. 308 CPC).

- 8/16 -

C/22872/2015-1

Selon l'art. 94 al. 1 CPC, lorsque la demande principale et la demande reconventionnelle s'opposent, la valeur litigieuse se détermine d'après la prétention la plus élevée. La Cour examine d'office si les conditions de recevabilité sont remplies (art. 59 et 60 CPC; TAPPY, Les voies de droit du nouveau Code de procédure civile, in JdT 2010 III p. 115 ss, p. 141).

En l'espèce, la valeur litigieuse de 10'000 est atteinte. En effet, l'intimé a articulé dans ses dernières conclusions de première instance des prétentions à concurrence de 31'114 fr. 50 (18'658 fr. 50 bruts + 6'219 fr. 50 bruts + 6'219 fr. 50 bruts + 17 fr. net), sous déduction de la somme nette de 15'293 fr. 40 déjà perçue, celle-ci équivalant au montant brut de 19'022 fr., soit une valeur litigieuse arrondie à 12'123 fr. (le montant net de 15'293 fr. 40 équivaut à la somme brute inconnue [X] après déduction des cotisations sociales et de la LPP [soit 19,6%], de sorte qu'elle représente 80,4% de la somme brute. Le 100% [X] se calcule selon la règle de trois suivante :  $X = 15'293,40 \times 100 \div 80,4\%$ ). L'appel, écrit et motivé, introduit auprès de l'instance d'appel dans les 30 jours à compter de la notification de la décision motivée, est recevable (art. 311 al. 1 CPC). La réponse et la réplique, déposées en temps utiles, sont également recevables. La duplique, déposée le 16 mai 2017, soit le lendemain du délai pour ce faire, est irrecevable.

### **E. 1.2**

Le litige, dont la valeur litigieuse est inférieure à 30'000 fr., est soumis à la procédure simplifiée (art. 243 al.1 CPC). La maxime inquisitoire sociale est applicable (art. 247 al. 2 let. b ch. 2 CPC).

### **E. 2**

juillet 2008 consid. 2 et la référence citée).

La jurisprudence exige que la sommation soit claire (arrêts du Tribunal fédéral 4C.2/2003 du 25 mars 2003 consid. 5.2 et 4C.203/2000 du 2 avril 2001 consid 4c). Selon la doctrine, cette mise en demeure est le pendant de l'avertissement préalable imposé à l'employeur lorsque le manquement imputable au travailleur n'est pas assez grave pour justifier un licenciement immédiat sans avertissement (arrêt du Tribunal fédéral 4C.2/2003 du 25 mars 2003 consid. 5.2 et les références citées). Lorsque le délai imparti est objectivement trop

court, le débiteur n'a pas le droit de l'ignorer purement et simplement. Il doit protester et demander une prolongation à son cocontractant. S'il s'en abstient, il est censé agréer le délai fixé (ATF 116 II 436 consid. 2a; arrêt du Tribunal fédéral 4A\_192/2008 du 9 octobre 2008 consid. 6; THEVENOZ, Commentaire romand, 2ème éd., 2012, n. 13 ad art. 107 CO). L'avertissement n'est cependant pas nécessaire lorsqu'il résulte de l'attitude de l'autre partie qu'une telle démarche serait inutile (ATF 127 III 153 consid. 1b).

La question de savoir si l'avertissement est suffisant lorsque la mise en demeure de l'employé n'indique pas expressément à l'employeur qu'à défaut de paiement de ses salaires, il résiliera son contrat avec effet immédiat a été laissée indécise par le Tribunal fédéral dans l'arrêt 4C.2/2003 du 25 mars 2003, dès lors que, dans ce cas d'espèce, l'employeur avait démontré, par son attitude, qu'il ne verserait rien à son employé, l'ayant licencié et dispensé de l'obligation de travailler, avait suspendu le versement du salaire durant deux mois consécutifs et lui avait opposé la compensation.

Selon l'art. 337b al. 1 CO, si les justes motifs de la résiliation immédiate du contrat consistent dans son inobservation par l'une des parties, celle-ci doit

- 11/16 -

C/22872/2015-1 réparer intégralement le dommage causé, compte tenu de toutes les prétentions découlant des rapports de travail.

Le dommage couvert par l'art. 337b al. 1 CO correspond à l'ensemble des préjudices financiers qui sont dans un rapport de causalité adéquate avec la fin anticipée du contrat de travail; ainsi, le travailleur amené à donner une résiliation immédiate peut réclamer la perte de gain consécutive à la résiliation anticipée des rapports de travail (ATF 137 III 303 consid. 2.1.1). Le travailleur qui a résilié le contrat avec effet immédiat en raison du non-paiement de son salaire a le droit d'être indemnisé à concurrence de la rémunération due jusqu'au prochain terme ordinaire de congé (FAVRE/TOBLER/MUNOZ, op. cit., n. 1.3 ad art. 337b CO).

2.5.1 En l'espèce, l'employeur, qui avait versé le 2 avril 2015 la somme de 5'000 fr. à son employé au titre du salaire de mars 2015 au lieu du montant dû de 5'481 fr. 39 au 31 mars 2015 au plus tard, se trouvait donc en demeure depuis le 1er avril 2015. La demeure de l'employeur aurait autorisé l'employé, à partir du 1er avril 2015 déjà, à refuser de travailler tout en exigeant le paiement de son salaire (art. 82 CO par analogie), prérogative qu'il n'a toutefois pas exercée puisqu'il a continué à travailler nonobstant l'arriéré qui s'est accumulé à plus de 5'000 fr. avant la prise de ses vacances.

Ensuite, durant ces vacances, l'employeur a résilié le contrat de travail par courrier du 28 juillet 2015 avec effet au 31 août 2015, lequel a été réceptionné par l'employé le 6 août 2015, de sorte que les effets de la résiliation ordinaire du contrat ont été reportés au 30 septembre 2015, date admise avec raison par les parties (art. 8 al. 1 CCT-SOR).

La mise en demeure contenue dans ce courrier du 6 août 2015, et parvenue en mains de l'employeur le 10 août 2015, ne lui laissait que les 10 et 11 août 2015 pour verser les salaires réclamés par l'employé, soit 396 fr. 39 net à titre de solde du salaire de mai 2015 et les montants bruts de 5'396 fr. 39 pour chacun des mois de juin et juillet 2015. C'est toutefois en vain que l'employeur critique la brièveté de ce délai, qui lui est opposable, dès lors qu'il n'a ni protesté de cette brièveté avant son échéance, ni sollicité une prolongation de délai auprès de son employé. Le fait qu'il ait effectué des versements le 12 août 2015 ne

modifie en rien cette conclusion.

La mise en demeure du 6 août 2015 ne précisait pas que l'employé résilierait le contrat de travail avec effet immédiat à défaut de paiement, mais contenait l'avertissement d'une possible action en justice à l'encontre de l'employeur. Or, cette sommation est suffisamment claire pour justifier la résiliation du contrat par l'employé, avec effet immédiat le 11 août 2015. En effet, l'employeur, avisé d'une possible assignation en justice, ne pouvait pas s'attendre à ce que son employé, qu'il avait déjà licencié, et envers lequel il était en demeure de payer plus de deux

- 12/16 -

C/22872/2015-1 mois de salaires consécutifs, soit un arriéré de salaires supérieur à 5'000 fr. à fin juin, salaire de juillet en sus, fournisse sa prestation de travail jusqu'au terme ordinaire du délai de congé, alors qu'il était déjà fondé à le refuser depuis le 1er avril 2015 (art. 82 CO par analogie) et à percevoir son salaire. Le contrat de travail a donc été valablement résilié avec effet immédiat le 11 août 2015 et le paiement du salaire est dû jusqu'au 30 septembre 2015, en application de l'art. 337b al. 1 CO.

2.5.2 En résumé, l'employeur est redevable envers l'employé du paiement de la somme brute de 18'658 fr. 50 au titre des salaires de mars à mai 2015, plus intérêts moratoires à 5% l'an dès le 1er juin 2015, sous déduction de la somme nette de 15'200 fr. (cf. En fait, ci-dessus, let. D.b), l'appelant n'ayant pas motivé son appel sur ce point. Le ch. 4 du dispositif du jugement entrepris sera ainsi confirmé.

L'appelant est également redevable envers l'employé de la somme brute de 6'219 fr. 50, plus intérêts à 5% l'an dès le 1er septembre 2015 au titre du salaire d'août 2015, sous déduction de la somme nette de 93 fr. 40 déjà versée (cf. En fait ci-dessus, let. D.j.), de sorte que le ch. 5 du dispositif du jugement entrepris sera confirmé.

L'appelant est redevable envers l'employé de la somme brute de 6'219 fr. 50, plus intérêts à 5% l'an dès le 1er octobre 2015 au titre du salaire de septembre 2015, de sorte que le ch. 6 du dispositif du jugement entrepris sera confirmé.

Les ch. 7 et 12 du dispositif du jugement entrepris relatifs à la subrogation C\_\_\_\_\_ dans les droits de l'employé seront confirmés (art. 73 CPC, 72 ss LPGA, 15 OPGA et 29 LACI), l'appelant n'ayant contesté ces points du dispositif que dans l'éventualité de sa libération.

Le ch. 8 du dispositif du jugement entrepris, relatif au versement du montant net de 17 fr. plus intérêts à 5% l'an dès le 1er septembre 2015 par l'employeur à l'employé au titre de l'indemnité forfaitaire ("panier") du 10 août 2015 sera également confirmé, en l'absence de motivation de l'appel sur ce point, l'employé ayant de surcroît travaillé ce jour-là (contrôle technique du véhicule).

## **E. 2.1**

Selon l'art. 311 al. 1 CPC, l'appel doit être motivé.

- 9/16 -

C/22872/2015-1

Il incombe à la partie appelante d'exposer dans son mémoire d'appel en quoi la décision de première instance est tenue pour erronée. Cette partie ne peut pas simplement renvoyer à ses moyens de défense soumis aux juges du premier degré, ni limiter son exposé à des critiques

globales et superficielles de la décision attaquée. Elle doit plutôt développer une argumentation suffisamment explicite et intelligible, en désignant précisément les passages qu'elle attaque dans la décision dont est appel, et les moyens de preuve auxquels elle se réfère (ATF 138 III 374 consid. 4.3.1; arrêt du Tribunal fédéral 4A\_61/2016 du 10 mai 2016 consid. 4).

### **E. 2.2**

Selon l'art. 322 al. 1 CO, l'employeur paie au travailleur le salaire convenu, usuel ou fixé par un contrat-type de travail ou par une convention collective.

Selon l'art. 323 al. 1 CO, si des délais plus courts ou d'autres termes de paiement ne sont pas prévus par accord ou ne sont pas usuels et sauf clause contraire d'un contrat-type de travail ou d'une convention collective, le salaire est payé au travailleur à la fin de chaque mois.

Si l'employeur ne s'exécute pas le dernier jour du mois, il est en demeure dès le lendemain (art. 102 al. 2 CO); il doit dès lors l'intérêt moratoire au taux de 5% l'an, sauf convention contraire (art. 104 al. 1 et 2 CO; arrêt du Tribunal fédéral 4C.95/2000 du 13 juin 2000 consid. 4a et la référence citée).

### **E. 2.3**

Selon l'art. 8 al. 1 CCT-SOR, après le temps d'essai, le contrat de travail peut être résilié par écrit par les parties, moyennant le respect du délai de congé d'un mois pour la fin d'un mois durant les deux premières années (cf. également art. 335c al. 1 CO).

### **E. 2.4**

Lorsque le congé a été signifié de manière ordinaire, une résiliation immédiate peut néanmoins intervenir (arrêts du Tribunal fédéral 4C.326/2005 du 21 octobre 2005 consid. 1.2 et 4C.265/2004 du 1er octobre 2004 consid. 3.2).

L'art. 9 ch. 4 CCT-SOR, qui ne précise que les conditions du licenciement avec effet immédiat, renvoie pour le surplus aux art. 337 et ss CO.

Il convient de préciser que l'art. 337a CO - selon lequel en cas d'insolvabilité de l'employeur, le travailleur peut résilier immédiatement le contrat, si des sûretés ne lui sont pas fournies dans un délai convenable pour garantir ses prétentions contractuelles - ne concerne pas le non-paiement du salaire échu, mais les créances futures du travailleur (FAVRE/TOBLER/MUNOZ, Le contrat de travail, 2ème éd. 2010, n. 1.2 ad art. 337 CO), raison pour laquelle cette disposition n'est pas applicable au présent litige.

Selon l'art. 337 CO, l'employeur et le travailleur peuvent résilier immédiatement le contrat en tout temps pour de justes motifs (al. 1 1ère phrase). Sont notamment considérées comme de justes motifs toutes les circonstances qui, selon les règles

- 10/16 -

C/22872/2015-1 de la bonne foi, ne permettent pas d'exiger de celui qui a donné le congé la continuation des rapports de travail (al. 2). Le juge apprécie librement s'il existe de justes motifs, mais en aucun cas il ne peut considérer comme tel le fait que le travailleur a été sans sa faute empêché de travailler (al. 3).

Quand l'employeur se trouve en demeure de verser le salaire échu, le travailleur peut refuser sa propre prestation jusqu'au paiement de ce qui est dû, en vertu de l'art. 82 CO appliqué par analogie (ATF 136 III 313 = JdT 20112 II 414 consid. 2.3.1 et 120 II 209 consid. 6a = JdT

1995 I 367). Dans ce laps de temps, le droit au salaire subsiste alors même que le travail n'est pas fourni (ATF 136 III 313 consid. 2.3.1 et 120 II 209 consid. 6a; arrêt du Tribunal fédéral 4A\_199/2008 du 2 juillet 2008 consid. 2 et la référence citée).

En cas de retard répété et prolongé dans le paiement du salaire échu, si ce retard persiste en dépit d'une sommation du travailleur, celui-ci peut résilier immédiatement le contrat (art. 337 CO; arrêt du Tribunal fédéral 4A\_199/2008 du

### **E. 3**

L'appelant reproche au Tribunal des prud'hommes d'avoir retenu seulement 0,64 jour de vacances pris en trop par l'employé, persiste dans son décompte et sa prétention en paiement de 2'573 fr. 55 plus intérêts de 5% dès le 27 novembre 2015. L'appelant soutient que le 7 juillet 2015 l'intimé avait consulté C\_\_\_\_\_, date qui résulte du courrier de ce dernier.

#### **E. 3.1**

Selon l'art. 7.1 des conditions générales d'engagement et l'art. 20 ch. 1 CCT- SOR, le droit aux vacances de l'employé, âgé de plus de 50 ans durant la relation contractuelle, avait droit à 30 jours de vacances, ce que les parties ne remettent pas en cause.

- 13/16 -

C/22872/2015-1

L'employé a droit à 2,5 jours de vacances par mois (cf. FAVRE/TOBLER/MUNOZ, op. cit., annexe IV p. 1017).

Selon l'art. 329a al. 3 CO, les vacances sont fixées proportionnellement à la durée des rapports de travail lorsque l'année de service n'est pas complète.

Selon l'art. 58 al. 1 1ère phrase CPC, le Tribunal ne peut pas accorder à une partie plus que ce qui est demandé.

#### **E. 3.2**

En l'espèce, la période du 1er décembre 2014 au 11 août 2015 correspond à 8,32 mois (étant précisé que 10 jours équivalent à 0,32 mois, selon la règle de trois suivante :  $X = 10 \text{ jours} \times 12 \text{ mois} \div 365 \text{ jours}$ ), soit un droit aux vacances de 20,8 jours (8,32 mois x 2,5) et inférieur aux 22,5 jours pourtant reconnus par l'employeur.

L'employé a tout d'abord contesté avoir pris congé les 22, 29 et 30 décembre 2014, la demi-journée du 7 juillet et 1er août 2015, puis a finalement admis avoir pris congé ces jours-là, ne persistant dans sa contestation qu'en relation avec les 22 décembre 2014 et la demi-journée du 7 juillet 2015.

Par conséquent, il apparaît déjà que le Tribunal des prud'hommes a non seulement omis de prendre en considération de nombreux jours de congé admis par l'employé (23, 24, 26 décembre 2014, 2 et 5 janvier, 24 avril, 11 et 12 juin, 26 juin 2015), mais a encore compté le 14 juillet 2015 comme premier jour de vacances quand bien même l'employé n'avait pas contesté la prise de celles-ci depuis le 13 juillet 2015).

S'agissant du 22 décembre 2014, il ressort des déclarations de D\_\_\_\_\_ et E\_\_\_\_\_ que l'entreprise était fermée dès le 19 décembre 2014, de sorte qu'il sera retenu que l'employé avait congé le 22 décembre 2014.

Quant à l'après-midi du 7 juillet 2015, la fiche de salaire de ce mois-là fait mention de cette absence et l'employé avait reconnu n'avoir travaillé qu'en partie ce jour-là, de sorte que ce demi-jour sera également retenu à titre de congé. Pour le surplus, aucun argument ne peut être déduit du courrier de C\_\_\_\_\_ du 7 juillet 2015, car il n'indique pas à quelle date il a été consulté par l'employé.

L'employé a ainsi pris 31,5 jours de congé sur les 20,8 jours auxquels il avait droit, soit 10,7 jours en trop, ceux-ci représentant un montant total arrondi à 3'067 fr. (calculé selon les règles de trois suivantes : salaire mensuel brut : 6'219 fr. 50 pour 21,7 jours de travail en moyenne par mois, donc  $X = 6'219 \text{ fr. } 50 \times 10,7 \div 21,7$  ou bien : 177,7 heures pour 21,7 jours de travail, donc  $X = 10,7 \times 177,7 \div 21,7$  jours, c'est-à-dire  $X = 87,62$  heures à 35 fr. de l'heure).

- 14/16 -

C/22872/2015-1

En application de l'art. 58 CPC, la Chambre de céans ne peut toutefois pas lui allouer le montant de 3'067 fr., lequel est supérieur à sa prétention de 2'573 fr. 55 plus intérêts à 5% l'an dès le 27 novembre 2015.

L'appel est fondé sur ce point, de sorte que le ch. 11 du dispositif du jugement entrepris sera annulé et l'employé condamné à verser à l'employeur la somme brute de 2'573 fr. 55 plus intérêts à 5% l'an dès le 27 novembre 2015.

#### **E. 4**

Il n'y a pas lieu à la perception de frais judiciaires (art. 19 al. 3 let. c LACC) ni à l'allocation de dépens (art. 22 al. 2 LACC). \* \* \* \* \*

- 15/16 -

C/22872/2015-1 PAR CES MOTIFS, La Chambre des prud'hommes, groupe 1 : A la forme : Déclare recevable l'appel formé le 17 février 2017 par A\_\_\_\_\_ contre le jugement JTPH/27/2017 rendu par le Tribunal des prud'hommes le 18 janvier 2017 dans la cause C/22872/2015-1. Au fond : Annule le ch. 11 du dispositif de ce jugement, et, statuant à nouveau : Condamne B\_\_\_\_\_ à verser à A\_\_\_\_\_ la somme brute de 2'573 fr. 55 plus intérêts à 5% l'an dès le 17 novembre 2015 à titre de jours de vacances pris en trop. Confirme le jugement entrepris pour le surplus. Déboute les parties de toutes autres conclusions. Sur les frais : Dit qu'il n'est pas perçu de frais ni alloué de dépens. Siégeant : Madame Jocelyne DEVILLE-CHAVANNE, présidente; Monsieur Pierre-Alain L'HÔTE, juge employeur; Monsieur Roger EMMENEGGER, juge salarié; Madame Véronique BULUNDWE-LEVY, greffière.

- 16/16 -

C/22872/2015-1 Indication des voies de recours et valeur litigieuse :

Le Tribunal fédéral connaît, comme juridiction ordinaire de recours, des recours en matière civile; la qualité et les autres conditions pour interjeter recours sont déterminées par les art. 72 à 77 et 90 ss de la loi sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF; RS 173.110). Il connaît également des recours constitutionnels subsidiaires; la qualité et les autres conditions pour interjeter recours sont déterminées par les art. 113 à 119 et 90 ss LTF. Dans les deux cas, le recours motivé doit être formé dans les trente jours qui suivent la

notification de l'expédition complète de l'arrêt attaqué. L'art. 119 al. 1 LTF prévoit que si une partie forme un recours ordinaire et un recours constitutionnel, elle doit déposer les deux recours dans un seul mémoire.

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

Valeur litigieuse des conclusions pécuniaires au sens de la LTF inférieure à 15'000.- fr.

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