

# **GE\_GERICHTE CAPH/4/2017 vom 9. Januar 2017**

GE Cour de justice, 2017-01-09, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_CAPH\\_4\\_2017](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_CAPH_4_2017)

FR: GE\_GERICHTE CAPH/4/2017 du 9 janvier 2017

IT: GE\_GERICHTE CAPH/4/2017 del 9 gennaio 2017

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

L'appel est recevable pour avoir été interjeté auprès de la Cour de justice (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, 308 al. 1 let. a et 311 al. 1 CPC), à l'encontre d'une décision finale de première instance qui statue sur des conclusions pécuniaires 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.

### **E. 1.2**

L'appel peut être formé pour violation du droit et/ou constatation inexacte des faits (art. 310 CPC). Le juge d'appel dispose d'un pouvoir de cognition complet et revoit librement les questions de faits comme les questions de droit. 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

- 7/13 -

C/11308/2015-2 (ATF 138 III 374 consid. 4.3.1, arrêt du Tribunal fédéral 4A\_153/2014 du 28 août 2014 consid. 2.2.3).

### **E. 1.3**

Compte tenu de la valeur litigieuse ne dépassant pas 30'000 fr., le présent litige est soumis à la procédure simplifiée (art. 243 al. 1 CPC), ainsi qu'à la maxime inquisitoire sociale (art. 247 al. 2 let. b ch. 2 CPC). Ladite maxime a pour but de protéger la partie faible au contrat, de garantir les qualités entre les parties au procès et d'accélérer la procédure (ATF 125 III 231 consid. 4a). Selon la volonté du législateur, le tribunal n'est soumis qu'à une obligation d'interpellation accrue. Comme sous l'empire de la maxime des débats, applicable en procédure ordinaire, les parties doivent recueillir elles-mêmes les éléments du procès. Le tribunal ne leur vient en aide que par des questions adéquates afin que les allégations nécessaires et les moyens de preuve correspondant soient précisément énumérés. Mais il ne se livre à aucune investigation de sa propre initiative. Lorsque les parties sont représentées par un avocat, le tribunal peut et doit faire preuve de retenue comme dans un procès soumis à la procédure ordinaire (ATF 141 III 569 consid. 2.3.1 et les réf. citées). Il appartient ainsi aux parties de renseigner le juge sur les faits de la cause et de lui indiquer les moyens de preuve propre à établir ceux-ci (ATF 141 III 569 consid. 4.3.2).

### **E. 1.4**

Il est établi et non contesté que les rapports de travail entre les parties étaient soumis à la Convention collective nationale de travail pour les hôtels, restaurants et cafés du 1er janvier 2010 (ci-après : CCNT).

## **E. 2**

L'appelante reproche au Tribunal de ne pas lui avoir alloué ses prétentions en rémunération des heures de travail supplémentaires. 2.1.1 Les heures de travail supplémentaires au sens de l'art. 321c al. 1 CO représentent le temps de travail qui dépasse le temps de travail normalement convenu par le contrat ou la convention collective; elles sont exprimées par la différence positive entre l'un et l'autre (ATF 116 II 69 consid. 4a, arrêt du Tribunal fédéral 4A\_227/2016 du 24 octobre 2016 consid. 4.2). L'art. 15 al. 4 CCNT prévoit que les heures supplémentaires sont des heures de travail faites en plus de la durée moyenne de la semaine convenue. Il incombe au travailleur de prouver qu'il a effectué les heures supplémentaires dont il demande la rétribution (art. 8 CC; ATF 129 III 171 consid. 2.4; arrêt du Tribunal fédéral 4A\_611/2012 du 19 février 2013 consid. 2.2). 2.1.2 Les parties sont libres de convenir de la modification de leur relation contractuelle future, dans le respect des mêmes principes que ceux qui régissent la formation du contrat (WYLER/HEINZER, Droit du travail, 2014, p. 58). En règle

- 8/13 -

C/11308/2015-2 générale, la modification du contrat de travail n'est subordonnée à l'observation d'aucune forme particulière et peut notamment intervenir tacitement, c'est-à-dire par le silence ou par actes concluants (cf. art. 1er al. 2 et 320 al. 1 CO). Toutefois, une acceptation tacite par le travailleur d'une modification du contrat qui lui est défavorable (notamment une réduction du salaire) ne peut être admise que dans des circonstances où, selon les règles de la bonne foi, on doit attendre une réaction du travailleur en cas de désaccord de sa part (arrêt du Tribunal fédéral 4A\_404/2014 du 17 décembre 2014 consid. 5.1). 2.1.3 En l'espèce, en janvier 2014, l'appelante a succédé à sa responsable qui a cessé son activité dans l'établissement de l'intimée. L'appelante a ainsi changé de fonction. Elle a admis que son taux d'emploi à temps partiel a été augmenté, dans la mesure où son horaire fixe était désormais de 35,5 à 36,5 heures par semaine. Par ailleurs, son salaire mensuel brut a été augmenté à 3'600 fr., puis à 3'780 fr. dès septembre 2014. Elle a perçu ledit salaire et effectué son nouvel horaire fixe durant neuf mois sans émettre aucune réserve. Par ailleurs, elle a admis, dans le décompte qu'elle a établi elle-même après la fin des rapports de travail en collaboration avec son conseil, qu'elle n'a jamais dépassé l'horaire hebdomadaire de 36,5 heures. Ainsi, l'appelante a accepté tacitement une modification du contrat de travail à partir de février 2014. Elle ne peut donc pas prétendre avoir effectué, durant la période en question, des heures de travail plus nombreuses que ne le prévoyait le contrat, tel que modifié. Elle avait d'ailleurs déjà accepté par le passé une modification temporaire du contrat, en remplaçant sa supérieure de mars à août 2013, période pour laquelle elle ne réclame pas le paiement d'heures supplémentaires, alors que son horaire était auparavant de 28 heures par semaine. En définitive, c'est à bon droit que le Tribunal a rejeté les prétentions de l'appelante en paiement d'heures supplémentaires pour la période de février à octobre 2014.

### **E. 2.2**

Reste à déterminer si l'appelante a établi avoir effectué des heures supplémentaires durant la période de septembre 2013 à janvier 2014.

#### **E. 2.2.1**

L'employeur est responsable de l'enregistrement de la durée du temps de travail effectuée. Cet enregistrement doit être signé au moins une fois par mois par le collaborateur (art. 21 al.

2 CCNT). L'employeur tient un registre des heures de travail et des jours de repos effectifs (contrôle de la durée du travail). Le collaborateur peut s'informer à n'importe quel moment sur les heures de travail qu'il a effectuées ainsi que sur les jours de repos, jours fériés et vacances qui lui restent à prendre (art 21 al. 3 CCNT). Si l'employeur n'observe pas l'obligation d'enregistrer la durée du travail du collaborateur, l'enregistrement de la durée du travail ou le contrôle de la durée du travail réalisé par le collaborateur sera admis comme moyen de preuve en cas de

- 9/13 -

C/11308/2015-2 litige (art. 21 al. 4 CCNT; cf. arrêt du Tribunal fédéral 4A\_73/2008 du 4 juin 2008 consid. 3.2). Il ne s'agit pas d'un renversement du fardeau de la preuve, puisqu'il appartient toujours à l'employé de prouver le bien-fondé de sa prétention, mais uniquement d'octroyer une pleine valeur probante au décompte personnel et de considérer celui-ci autrement qu'en tant que simple allégation (arrêt du Tribunal fédéral 4A\_467/2011 du 3 janvier 2012 consid. 5; DIETSCHY, Les conflits de travail en procédure civile suisse, 2011, n 673 et les références citées).

### **E. 2.2.2**

En l'espèce, l'appelante a certes établi des relevés d'heures, mais après la fin des rapports de travail et en collaboration avec son conseil. En outre, elle admet que ces documents contiennent des erreurs. Elle n'allègue pas que durant les mois de septembre 2013 à janvier 2014, elle aurait continué à remplir le carnet produit par l'intimée (pièce 1 intimée). Ainsi, même si l'employeur a violé ses obligations conventionnelles en la matière, les pièces produites par l'appelante ne peuvent pas être considérées comme l'enregistrement de la durée du travail et comme démontrant, à elles-seules, que l'employée aurait effectué 20 heures supplémentaires durant la période considérée. Les déclarations du témoin I\_\_\_\_\_, lesquelles sont contradictoires et confuses et ne concernent d'ailleurs pas l'appelante, ne sont d'aucun secours à l'employée. En définitive, le jugement sera confirmé également en tant qu'il rejette les prétentions de l'appelante en paiement d'heures supplémentaires pour les mois de septembre 2013 à janvier 2014.

### **E. 3**

L'appelante fait grief au Tribunal d'avoir rejeté ses prétentions en paiement du treizième salaire afférent à la période de septembre 2013 à février 2015.

#### **E. 3.1**

Selon l'art. 12 CCNT, le collaborateur a droit à un treizième salaire équivalant à 100% d'un salaire mensuel brut (al. 1). Pour une année de travail incomplète, le collaborateur a droit au treizième salaire pro rata temporis, sauf dans le cas où le rapport de travail est dissous dans le cadre du temps d'essai (al. 2). Le salaire mensuel brut moyen de la période considérée sert de base au calcul du treizième salaire. Si le treizième salaire est versé de manière proportionnelle à la fin de chaque mois ou conjointement au salaire horaire, l'indemnisation à verser est de 8.33% (al. 3). Le treizième salaire est versé au plus tard chaque année avec le salaire de décembre ou lors de la cessation des rapports de travail (al. 4). L'art. 88 al. 1 CO confère au débiteur qui paie le droit d'exiger une quittance. Cette pièce lui facilite la preuve de l'extinction de son obligation, en instaurant la présomption que la dette mentionnée a été éteinte. Cette présomption peut être renversée par le créancier qui s'en prendra soit à sa prémisse - à savoir l'authenticité de la quittance (contre-preuve) -, soit au fait présumé

lui-même – à savoir la réalité du paiement (preuve du contraire) (arrêt du Tribunal fédéral 4P.200/1999 du 17 janvier 2000 consid. 2c).

- 10/13 -

C/11308/2015-2 Selon l'art. 14 al. 2 CCNT, chaque mois un décompte de salaire détaillé doit être remis aux collaborateurs.

### **E. 3.2**

En l'espèce, le contrat du 29 août 2013 renvoie à l'art. 12 CCNT, sans qu'il ne soit possible, compte tenu de la contradiction entre les deux versions du contrat produites par les parties, de déterminer si le treizième salaire devait être versé à l'employée mensuellement ou annuellement. Par ailleurs, l'intimée a reconnu ne pas avoir respecté l'obligation résultant de la CCNT de remettre mensuellement un décompte de salaire détaillé à l'employée. En outre, l'intimée a établi des versions successives différentes des décomptes de salaire pour le même mois. En dépit de ce qui précède, il est admis que l'appelante a perçu de septembre 2013 à septembre 2014 les montants figurant sur les décomptes annuels 2013 et 2014 établis par l'employeur (pièces 6 et 8 intimée). Pour le mois d'octobre 2014, elle a signé un décompte mensuel le 28 octobre 2014. Pour les mois de septembre à décembre 2013, l'appelante réclame la somme brute de 915 fr. 65 à titre de treizième salaire, alors qu'elle a perçu à ce titre pour cette période la somme nette 915 fr. 20, à savoir 228 fr. 80 par mois (2'688 fr. 45 – 2'459 fr. 65). Pour l'année 2014, l'appelante réclame la somme brute de 3'528 fr. 90 à titre de treizième salaire. Pour les mois de février à décembre 2014, elle effectue ses calculs sur la base d'un salaire mensuel brut de 3'600 fr. Elle ne conteste pas que ce dernier montant correspond à la somme nette de 3'118 fr. 30 (cf. pièce 12 intimée). Il résulte des décomptes annuels et mensuels qu'elle a signés (pièces 8, 30 et 31 intimée) et dont elle admet la valeur probante, qu'elle a perçu mensuellement les sommes nettes de 3'428 fr. 20 de février à août 2014 et de 3'526 fr. 85 en septembre et octobre 2014. La différence entre les montants précités et le salaire mensuel net de 3'118 fr. 30 couvre la part du treizième salaire dû conventionnellement, à savoir le 8,33 %. Pour ce qui concerne enfin les mois de novembre 2014 à février 2015, l'appelante ne conteste pas avoir perçu de son employeur les sommes mentionnées sur la feuille des salaires Gastrosocial 2014 (pièce 12 intimée), respectivement sur les décomptes mensuels de salaire de janvier et février 2015 qu'elle a elle-même produits (pièce 7 appelante, deux dernières pages). L'appelante ne formule aucune critique à l'encontre du raisonnement du Tribunal, selon lequel dans la mesure où elle était en incapacité de travail à cette période, il y a lieu de considérer que les indemnités journalières de l'assurance maladie comprenaient le treizième salaire. En définitive, c'est à raison que le Tribunal a considéré que l'appelante a perçu l'intégralité du treizième salaire relatif aux mois de septembre 2013 à février 2015. Le jugement sera confirmé sur ce point également.

- 11/13 -

C/11308/2015-2

### **E. 4**

En dernier lieu, l'appelante fait grief au Tribunal d'avoir rejeté sa prétention en paiement d'une indemnité de 3'000 fr. pour tort moral.

#### **E. 4.1**

Selon l'art. 328 al. 1 CO, l'employeur protège et respecte, dans les rapports de travail, la personnalité du travailleur. En particulier, l'employeur ne doit pas stigmatiser, de manière inutilement vexatoire et au-delà du cercle des intéressés, le comportement d'un travailleur (cf. ATF 130 III 699 consid. 5.2 p. 705 s.). Le salarié victime d'une atteinte à sa personnalité contraire à cette disposition du fait de son employeur ou des auxiliaires de celui-ci (art. 101 al. 1 CO) peut prétendre à une indemnité pour tort moral aux conditions fixées par l'art. 49 al. 1 CO. Cette norme prévoit que celui qui subit une atteinte illicite à sa personnalité a droit à une somme d'argent à titre de réparation morale, pour autant que la gravité de l'atteinte le justifie et que l'auteur ne lui ait pas donné satisfaction autrement; l'ampleur de la réparation morale dépend avant tout de la gravité des souffrances consécutives à l'atteinte subie par la victime et de la possibilité de l'adoucir sensiblement par le versement d'une somme d'argent (ATF 137 III 303 consid. 2.2.2).

#### **E. 4.2**

En l'espèce, l'appelante n'a pas établi ses allégations, selon lesquelles elle aurait été soumise, tout au long des rapports de travail, y compris avant la conclusion du contrat du 29 août 2013, aux caprices et au bon vouloir de l'intimée, qui décidait seule de son volume horaire, de son salaire et de l'existence ou non d'un contrat écrit de travail, se réservant en tout temps la possibilité de modifier unilatéralement l'un ou l'autre de ces paramètres. Au contraire, les pièces produites et les témoignages recueillis ont établi que l'employée, après avoir travaillé selon un horaire variable puis selon un horaire fixe, a accepté de remplacer sa supérieure durant l'absence de celle-ci due à la maladie. Ensuite, elle a demandé et obtenu un contrat de travail écrit. Enfin, elle a accepté de reprendre le poste de responsable, vacant après le départ définitif de la supérieure précitée. Par ailleurs, les témoignages recueillis n'ont pas mis en évidence un comportement de l'intimée, ou des auxiliaires de celle-ci, contraire au devoir de l'employeur de protéger la personnalité de l'employée. Les quelques remarques que l'intimée a pu faire à l'appelante concernant "essentiellement les tartes et la cuisine" relèvent du droit de l'employeur de donner des instructions. Aucun élément ne permet de penser que ces remarques auraient été formulées de manière inadéquate. Par ailleurs, le seul fait d'avoir mis en doute, dans un premier temps, la réalité de l'incapacité de travail de l'employée, ne constitue pas une violation de l'art. 328 al. 1 CO. Enfin, l'attestation médicale produite par l'appelante ne permet pas de retenir des souffrances psychiques dépassant par leur intensité celles qui sont subies par tout employé licencié. En tout état, le médecin traitant de l'appelante n'a pas été entendu comme témoin et n'a ainsi pas pu confirmer son attestation.

- 12/13 -

C/11308/2015-2 Dès lors, c'est à raison que le Tribunal a considéré qu'il n'y avait pas lieu d'allouer à l'appelante une indemnité en réparation du tort moral. Le jugement sera confirmé sur ce point également.

#### **E. 4.3**

Il n'est pas perçu de frais judiciaires dans la procédure au fond pour les litiges portant sur un contrat de travail, lorsque la valeur litigieuse n'excède pas 30'000 fr., comme en l'espèce (art. 114 let. c CPC). Par ailleurs, s'agissant d'une cause soumise à la juridiction des prud'hommes, il ne sera pas alloué de dépens ni d'indemnité pour la représentation en justice (art. 22 al. 2 LaCC).

\* \* \* \* \*

- 13/13 -

C/11308/2015-2 PAR CES MOTIFS, La Chambre des prud'hommes, groupe 2 : A la forme : Déclare recevable l'appel formé le 30 juin 2016 par A\_\_\_\_\_ contre le jugement JTPH/208/2016 rendu par le Tribunal des prud'hommes le 23 mai 2016 dans la cause C/11308/2015. Au fond : Confirme ce jugement. Dit qu'il n'est pas perçu de frais judiciaires ni alloué de dépens. Déboute les parties de toutes autres conclusions. Siégeant : Monsieur Ivo BUETTI, président; Monsieur Vincent CANONICA, juge employeur; Monsieur Kasum VELII, juge salarié; Madame Véronique BULUNDWE-LEVY, 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.