

GE_GERICHTE CAPH/53/2015 vom 3. Juli 2014

GE Cour de justice, 2014-07-03, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_CAPH_53_2015

FR: GE_GERICHTE CAPH/53/2015 du 3 juillet 2014

IT: GE_GERICHTE CAPH/53/2015 del 3 luglio 2014

Erwägungen

E. 1.1

L'appel est recevable contre les décisions finales et les décisions incidentes de première instance (art. 308 al. 1 let. a CPC). Dans les affaires patrimoniales, l'appel est recevable si la valeur litigieuse au dernier état des conclusions est de 10'000 fr. au moins (art. 308 al. 2 CPC), étant précisé qu'il s'agit des conclusions de première instance (JEANDIN, in CPC, Code de procédure civile commenté, BOHNET/HALDY/JEANDIN/SCHWEIZER/TAPPY [éd.], 2011, n. 13 ad art. 308 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).

E. 1.2

En l'espèce, l'appel répond aux conditions de recevabilité, tant en ce qui concerne la forme que le délai (art. 130, 131, 142 al. 1, 145 al. 1 let. b CPC). Partant, il est recevable.

E. 2

L'appel peut être formé pour violation du droit et constatation inexacte des faits. La Cour connaît de la cause avec plein pouvoir d'examen (art. 310 CPC), non limité à l'arbitraire. La maxime des débats s'applique, compte tenu de la valeur litigieuse supérieure à 30'000 fr. (art. 55 al. 1, 247 al. 2 let. b ch. 2 CPC), ainsi que la maxime de disposition (art. 58 al. 1 CPC).

E. 3.1

La Cour examine, en principe, d'office la recevabilité des faits et moyens de preuve nouveaux ainsi que des conclusions nouvelles en appel (REETZ/HILBER, Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 2ème éd., 2013, n. 26 ad art. 317 CPC).

Selon l'art. 317 al. 1 CPC, les faits et les moyens de preuves 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 bien que la partie qui s'en prévaut ait fait preuve de diligence (let. b).

- 21/35 -

C/1212/2013-5

E. 3.2

En l'espèce, les faits nouveaux allégués par l'appelante dans son mémoire d'appel en lien avec l'intervention de liposculpture effectuée par l'intimée au cours de l'année 2010, soit notamment la prétendue gratuité convenue de cette opération, subsidiairement son coût de seulement 1'500 fr., et l'absence d'envoi de la facture y relative, ne seront pas pris en

considération, dès lors qu'ils auraient pu et dû être invoqués en première instance déjà.

L'offre de preuve, relative au non envoi de la facture relative à cette intervention, sera en conséquence également écartée, et la conclusion de l'appelante tendant à ce qu'il soit ordonné à l'intimée la production de la preuve de l'envoi de la facture du 21 mai 2010 relative à cette intervention déclarée irrecevable, étant précisé que l'appelante aurait pu et dû solliciter cette production devant le Tribunal déjà, au plus tard lors des débats d'instruction, la facture figurant à la procédure.

E. 4

L'appelante reproche aux premiers juges d'avoir déclaré irrecevable sa conclusion du 10 octobre 2013 tendant à la condamnation de l'intimée à lui payer 4'500 fr. au titre de violation de sa personnalité et tort moral.

E. 4.1

Aux termes de l'art. 227 al. 1 CPC, la demande peut être modifiée jusqu'à l'ouverture des débats principaux si la prétention nouvelle ou modifiée relève de la même procédure et qu'elle présente un lien de connexité avec la dernière prétention (let. a) ou que la partie adverse y consent (let. b).

La loi vise ainsi tout changement de conclusions qu'il s'agisse d'une amplification, d'un chiffrage nouveau, d'un changement de nature, d'une réduction ou d'un abandon tant en ce qui concerne la demande principale que la demande reconventionnelle (SCHWEIZER, in BOHNET/HALDY/JEANDIN/SCHWEIZER/TAPPY, CPC, Code de procédure civile commenté, 2011, n. 8 ss ad art. 227 CPC).

Il y a modification de la demande lorsque le demandeur modifie ses conclusions et/ou le fondement sur lequel elles reposent, de telle sorte qu'il existe un nouvel objet du litige. Il y a modification des conclusions lorsque le demandeur demande plus ou autre chose que dans la demande initiale. La modification intervient par changement de son fondement lorsque le demandeur change les faits allégués à l'appui de sa demande (FREI/WILLISEGGER, Commentaire bâlois du CPC, 2010, n. 2 s. et 6-8 ad art. 227).

L'alinéa premier de l'art. 227 CPC exige, comme préalable, que la modification de la demande n'implique pas un conflit de règles de procédure incompatibles. Le législateur rejette donc implicitement une dérogation aux règles de procédure légales, qui aurait été concevable par une norme d'attraction : une modification de la demande relevant de la procédure ordinaire au départ, par adjonction d'une

- 22/35 -

C/1212/2013-5 conclusion – et du fondement correspondant – justiciable d'une conciliation préliminaire, ou de la procédure simplifiée ou sommaire, n'est pas possible. Le Tribunal saisi doit l'écarter, d'office. Si par exemple dans un procès ordinaire de droit du travail le demandeur entendait prendre soudain une conclusion fondée sur des faits dont résulterait selon lui une violation de la législation sur les violences, les menaces ou le harcèlement, il devrait ouvrir une instance distincte (SCHWEIZER, op. cit., n. 17 ad art. 227).

L'art. 197 CPC stipule que la procédure au fond est précédée d'une tentative de conciliation devant une autorité de conciliation. Font exception les cas prévus par l'art. 198 CPC, dont les litiges relevant de la procédure sommaire au sens de la lettre a de cette disposition, soit notamment les litiges mentionnés par les art. 248 à 251 CPC et ceux dans lesquels la loi le

prévoit (art. 248 let. a CPC).

E. 4.2

En l'espèce, c'est à juste titre que le Tribunal a considéré que la conclusion en paiement de 4'500 fr. formulée devant lui pour la première fois le 10 octobre 2013 n'était pas recevable. En effet, cette conclusion nouvelle, qu'elle soit fondée sur l'art. 328 CO comme l'invoque l'appelante, ou sur les art. 28 et ss CC, comme retenu par le Tribunal, aurait dû faire l'objet d'une conciliation préliminaire, dès lors qu'elle n'entraîne pas dans les exceptions de l'art. 198 CPC, n'étant notamment pas soumise à la procédure sommaire au sens de la lettre a de cette disposition. La condition préalable de compatibilité des procédures applicables faisant défaut, le Tribunal n'avait pas à examiner si la seconde condition du lien de connexité était réalisée, celle-ci pouvant rester ouverte.

E. 5

L'appelante critique le jugement en ce qu'il déclare irrecevable sa conclusion tendant à la production de son dossier médical par l'intimée et la pièce 30 produite le 9 décembre 2013 (pièce nouvelle n. 30 : conditions générales – raccordement multiline SWISSCOM).

E. 5.1

Aux termes de l'art. 229 al. 1 CPC, les faits nouveaux et les nouveaux moyens de preuve ne sont admis aux débats principaux que 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).

Les parties peuvent en effet profiter de la réplique ou de la duplique pour compléter ou corriger leurs allégations ou offres de preuves du premier échange d'écritures (TAPPY, in BOHNET/HALDY/JEANDIN/SCHWEIZER/TAPPY, CPC, Code de procédure civile commenté, 2011, n. 11 ad art. 225 CPC).

- 23/35 -

C/1212/2013-5 Lorsqu'ils sont convoqués pour permettre aux parties de compléter l'état de fait, les débats d'instruction sont la dernière occasion pour les parties d'introduire librement des faits et moyens de preuve nouveaux, ce qui résulte a contrario de l'art. 229 al. 2 CPC (TAPPY, op. cit., n. 28 ad art. 226 CPC).

E. 5.2

En l'espèce, c'est uniquement à l'appui de sa conclusion en paiement de 4'500 fr. que l'appelante avait sollicité la production de son dossier médical devant le Tribunal. Bien que cette demande ait été formulée à temps, c'est néanmoins à bon droit que le Tribunal n'y a pas donné suite. En effet, dans la mesure où la conclusion en paiement a été déclarée irrecevable, la production du dossier médical n'était plus pertinente. En appel, l'appelante semble vouloir démontrer par ce dossier médical, dont elle persiste à demander la production, que l'intervention de liposculpture qu'elle a subie n'a été que partielle et qu'elle ne peut en conséquence justifier une facture de 5'000 fr.

Dans la mesure où il a été retenu ci-dessus que l'allégation nouvelle relative au prix de la liposculpture n'était pas recevable (cf. considérant 3 supra), il n'y a pas lieu d'ordonner la production de la pièce tendant à démontrer ce fait.

Pour le surplus, le prix de l'intervention n'est pas déterminant dans le cadre de l'issue à donner à l'objection de compensation pour les motifs développés sous considérant 8 infra.

La pièce nouvelle n. 30 de l'appelante a été à juste titre également déclarée irrecevable par le Tribunal, dès lors que cette page internet existait à l'évidence avant l'audience de débats d'instruction et qu'elle n'a pourtant été produite qu'après celle-ci, et donc tardivement en application des règles de procédure citées, sans que l'appelante établisse avoir été empêchée de l'invoquer antérieurement.

Dans son mémoire d'appel, l'appelante a soutenu que cette pièce, relative au raccordement multiligne ISDN du cabinet C_____, n'a pas été produite au stade des débats d'instruction du 29 octobre 2013, car la nécessité de sa production n'a été révélée qu'à la suite de la production pour la première fois par l'intimée le 30 octobre 2013 d'une pièce indiquant le type de raccordement utilisé par le cabinet, soit un raccordement multiligne ISDN. Or, cet argument de l'appelante tombe à faux. En effet, cette information ressortait d'ores et déjà de la pièce n. 16 produite par l'intimée à l'appui de son mémoire de réponse du 9 septembre 2013.

E. 6

L'appelante reproche au Tribunal de ne pas avoir tenu compte des heures supplémentaires alléguées, y compris les heures de piquet effectuées hors et pendant les vacances.

- 24/35 -

C/1212/2013-5 6.1.1 A teneur de l'art. 321c CO, si les circonstances exigent des heures de travail plus nombreuses que ne le prévoit le contrat ou l'usage, un contrat-type de travail ou une convention collective, le travailleur est tenu d'exécuter ce travail supplémentaire, dans la mesure où il peut s'en charger et où les règles de la bonne foi permettent de le lui demander (al. 1er). L'employeur peut, avec l'accord du travailleur, compenser les heures de travail supplémentaires par un congé d'une durée au moins égale (al. 2). L'employeur est tenu de rétribuer les heures de travail supplémentaires qui ne sont pas compensées par un congé en versant un salaire normal majoré d'un quart au moins, sauf clause contraire d'un accord écrit, d'un contrat-type de travail ou d'une convention collective (al. 3). La durée maximale de la semaine de travail est de 45 heures pour les travailleurs occupés dans les entreprises industrielles ainsi que pour le personnel de bureau, le personnel technique et les autres employés (art. 9 al. 1 lit. a LTr). Il incombe au travailleur de prouver qu'il a effectué les heures de travail supplémentaires dont il réclame le paiement. Toutefois, s'il est constant que le travailleur a régulièrement dépassé l'horaire de travail normal, sans qu'il ne soit possible d'établir le nombre exact d'heures supplémentaires qu'il a effectuées, le juge peut appliquer par analogie l'article 42 al. 2 CO pour évaluer l'ampleur du travail supplémentaire (ATF 126 III 337 = SJ 2000 I, p. 629 ; AUBERT, in Code des obligations I, Commentaire romand, 2003, § 16 ad art. 321c CO, p. 1689). Cependant, le juge doit se montrer strict dans le recours à cette disposition. D'une part, cette appréciation en équité ne doit être admise que si les circonstances le permettent, par exemple s'il est clairement prouvé, et non simplement rendu vraisemblable, que le travail excédait l'horaire normal dans une mesure déterminable. D'autre part, les heures supplémentaires effectuées pendant une longue période et non annoncées ne doivent pas être indemnisées à moins que l'employeur ne les ait approuvées. A cet égard, les relevés personnels du travailleur ne constituent pas un moyen de preuve suffisant ; en revanche, s'il fournit des relevés journaliers ou mensuels à l'employeur, ceux-ci constituent un moyen de preuve approprié

quand bien même ils n'ont pas été contresignés par ce dernier (KNEUBÜHLER-DIENST, *Überstunden in Arbeitsrecht in der Verbandspraxis*, 1993, pp. 147, 148 et 161, et les références citées ; CAPH du 20 octobre 1993 en la cause VI/853/92). Enfin, la rémunération des heures supplémentaires n'est notamment pas due si le travailleur prend l'initiative d'effectuer de telles heures contrairement à la volonté de son employeur ou à son insu. Ce qui est décisif, c'est la connaissance par l'employeur du fait que le travailleur effectue des heures supplémentaires (ATF 116 II 69 consid. 4b ; CAPH du 20 octobre 1993 en la cause VI/853/92 ; AUBERT, in *Code des obligations I, Commentaire romand*, 2003, § 10 ad art. 321c CO, p. 1688).

- 25/35 -

C/1212/2013-5 L'existence des heures supplémentaires alléguées doit en outre s'imposer au juge avec une certaine force (consid. 4a non publié de l'ATF 123 III 84). 6.1.2 L'employeur verse au travailleur le salaire total afférent aux vacances (art. 329d al. 1 CO). Tant que durent les rapports de travail, les vacances ne peuvent pas être remplacées par des prestations en argent ou d'autres avantages (art. 329d al. 2 CO). La durée minimale des vacances pour un travailleur est de quatre semaines par année civile, fixée proportionnellement lorsque l'année de service n'est pas complète (art. 329a al. 1 et 3 CO). L'employeur doit établir qu'il a accordé ou rémunéré le temps libre et les vacances auxquels le travailleur a droit (ATF 128 III 271 consid. 2a). Lorsqu'au cours d'une année de service, le travailleur est, par sa propre faute, empêché de travailler pendant plus d'un mois au total, l'employeur peut réduire la durée de ses vacances d'un douzième par mois complet d'absence (art. 329b al. 1 CO). Si la durée de l'empêchement n'est pas supérieure à un mois au cours d'une année de service, et si elle est provoquée, sans qu'il y ait faute de sa part, par des causes inhérentes à la personne du travailleur, telles que maladie ou accident, l'employeur n'a pas le droit de réduire la durée des vacances (art. 329b al. 2 CO). Selon la jurisprudence relative à l'art. 329b al. 2 CO concernant l'incapacité de travail non fautive, la période de référence - qui est en principe l'année de service - est réduite du nombre de mois complets d'absence, moins un qui est un délai de grâce, et le droit aux vacances est calculé pro rata temporis sur le solde; cela s'applique sans changement lorsque la période de référence n'atteint pas l'année de service entière (arrêt du Tribunal fédéral 4A_631/2009 du 17 février 2010 consid. 4, avec références). 6.1.3 Chaque partie doit, si la loi ne prescrit le contraire, prouver les faits qu'elle allègue pour en déduire son droit (art. 8 CC). Le juge établit sa conviction par une libre appréciation des preuves administrées (art. 157 CPC). La libre appréciation des preuves permet ainsi au juge de tenir compte non seulement des preuves matérielles proprement dites mais également de celles, plus subjectives ou psychologiques, telles que l'attitude des parties et des témoins, le degré de crédibilité de leurs déclarations, les difficultés rencontrées par les parties dans l'administration des preuves, etc. (SJ 1984, p. 29). Le fait que les témoins fassent partie du cercle d'amis d'une des parties ne permet pas de conférer à leurs déclarations une valeur probante moindre, lorsqu'aucun indice ne permet d'affirmer qu'ils ont fait délibérément des dépositions fausses et

- 26/35 -

C/1212/2013-5 que rien ne permet de retenir qu'il est arbitraire de les croire (arrêt du Tribunal fédéral 4A_12/2013 du 27 juin 2013 consid. 2.2.1). Les déclarations écrites d'un témoin potentiel ont une force probante que le juge apprécie librement (Berner Kommentar, 2012, n. 11 ad art. 177 CPC; WEIBEL IN SUTTER-SOMM ET AL., *Kommentar zur*

Schweizerischen Zivilprozessordnung, 2013, n. 15 ad art. 177 CPC). 6.2.1 En l'espèce, il n'est pas contesté par les parties que le droit aux vacances de l'appelante s'élevait à 20 jours par année. Cela étant, à la suite de son incapacité de travail pour cause de maladie intervenue dès le 9 février 2012 jusqu'au 31 août 2012 et de la résiliation des rapports de travail intervenue pour le 31 juillet 2012, le droit aux vacances en 2012 s'est élevé à 3,8 jours (20 jours x 2,3 mois / 12 mois). En effet, ce droit se calcule au pro rata temporis sur la période du 1er janvier au 9 mars 2012 (2,3 mois), la période du 9 février au 9 mars 2012 correspondant au mois de grâce et les mois de maladie au-delà de ce mois de grâce étant déduits de la période de référence. De 2009 à 2012, son droit aux vacances s'est ainsi élevé au total à 63,8 jours. Or, indépendamment de la question de savoir si elle a assuré une permanence téléphonique ou assisté ponctuellement des patients au cabinet durant ses vacances, l'appelante admet avoir bénéficié de 22 jours de vacances en 2009, 30 en 2010 et 28 en 2011. Dans ses décomptes manuscrits, elle admet par ailleurs avoir pris des vacances du 2 au 6 janvier 2012 inclus et deux jours de congé les 25 janvier et 8 février 2012. Elle admet ainsi avoir pris de 2009 à 2012 au total 87 jours de congé, soit 23,2 jours de vacances en sus de son droit, soit en moyenne 7,7 jours par année sur trois ans. 6.2.2 L'appelante allègue avoir effectué régulièrement des heures de présence au cabinet en sus de son horaire habituel. Elle récapitule ces heures dans les décomptes Excel fondés sur ses décomptes manuscrits, lesquels seraient basés, selon ses explications, sur les consultations indiquées dans ses agendas personnels, étant sous-entendu que si des consultations avaient lieu, elle était forcément présente au cabinet. L'appelante en a déduit, de 2009 à 2012, 16,5 heures supplémentaires de travail effectif au cabinet à rémunérer par l'intimée, y compris le travail effectué le samedi. Les heures supplémentaires dont l'appelante sollicite le paiement sont celles qu'elle prétend avoir accompli en sus de son horaire habituel de 40 heures par semaine, augmenté des trois heures supplémentaires hebdomadaires non rémunérées selon le contrat, soit les heures effectuées au-delà de 43 heures par semaine (cf. EN FAIT, lettre B.c). Cependant, il n'est pas contesté par les parties que l'horaire contractuel convenu était de 42 heures par semaine réparties sur 5 jours, plus trois heures

- 27/35 -

C/1212/2013-5 supplémentaires non rémunérées, soit de 45 heures par semaine. 8 heures par mois (2 heures par semaine) doivent donc être retranchées du nombre d'heures supplémentaires retenu par l'appelante. Il en découle que sur le total des 16,5 heures supplémentaires dont l'appelante réclame le paiement (12 heures au mois de mai 2009 et 4,5 heures en septembre 2011), seules 4 heures (12 – 8) peuvent être prises en considération pour mai 2009 et aucune pour septembre 2011 (4,5 – 8). A cela s'ajoute le nombre erroné de 24,5 heures en lieu et place de 23,5 heures effectuées en sus de l'horaire habituel indiqué par les décomptes Excel pour le mois de mai 2009 (cf. EN FAIT, lettre B.a), dont il résulte que seules 3 heures supplémentaires peuvent finalement entrer en considération sur l'ensemble de la relation contractuelle.

En l'occurrence, la Cour considère établi que l'horaire habituel de travail de l'appelante au cabinet se situait entre 8 heures et 16 heures sans pause du lundi au vendredi, soit un horaire de 40 heures hebdomadaires. L'appelante effectuait donc habituellement cinq heures par semaine de moins que ce que l'intimée aurait pu exiger d'elle selon les termes du contrat, soit au total sur la période de 2009 à 2011, 720 heures de moins ([52 semaines – 4 semaines de vacances] x 5 heures x 3 ans).

En outre, l'appelante admet dans ses décomptes manuscrits avoir à plusieurs reprises travaillé moins que son horaire habituel, soit au total environ 36 heures de moins sur la période litigieuse, non comptabilisées dans ses calculs (cf. EN FAIT, lettre B.b).

Certes, l'intimée admet que l'appelante a travaillé certains samedis, équivalents à 80 heures en sus de son horaire habituel (cf. EN FAIT, lettre B.f). Ces 80 heures sont néanmoins largement compensées par les 756 heures précitées effectuées en deçà de ce que l'intimée aurait pu exiger d'elle (720 + 36).

La Cour considère établi que l'appelante s'est rendue à plusieurs reprises sur son lieu de travail le soir pour ouvrir la porte du cabinet ou la fermer. Ces heures supplémentaires sont cependant également largement couvertes par les 756 heures précitées. Pour ce qui est des autres heures de présence au travail prétendument effectuées par l'appelante en sus de son horaire habituel, la Cour considère que celles-ci ne sont pas établies car le fait que des consultations soient indiquées en dehors de son horaire habituel dans ses agendas personnels ne saurait être une preuve suffisante à cet égard. En effet, selon ces mêmes agendas, des consultations pouvaient avoir lieu au cabinet lors des jours d'absence dont celle-ci allègue avoir bénéficié (cf. EN FAIT, lettre B.d). Au surplus, les contenus des agendas personnels produits par l'appelante et des agendas du cabinet produits par l'intimée ne sauraient être retenus comme un élément déterminant dans le cadre de l'appréciation des

- 28/35 -

C/1212/2013-5 preuves, dès lors qu'ils ont facilement pu être modifiés, les inscriptions étant faites au crayon noir, même si cela est usuel dans la profession, et qu'ils sont d'ailleurs divergents à différentes dates. En tout état, même si l'existence des trois heures supplémentaires alléguées qui peuvent entrer en considération devait être admise, celles-ci auraient été largement compensées par les 36 heures que l'appelante admet ne pas avoir passées au bureau dans la plage de son horaire habituel. 6.2.3 L'appelante allègue avoir effectué des heures de piquet avec et sans intervention, durant ses vacances, les week-ends et après 16 heures les jours de semaine, en assurant une permanence téléphonique de la ligne du cabinet déviée sur son téléphone mobile. Il convient de préciser que l'appelante formule un nombre annuel d'heures de piquet sans intervention, sans fournir le moindre détail sur la répartition de ces prétendues heures entre les vacances, les week-ends et les jours de semaine. Certes, il n'est pas contesté par les parties qu'un système de déviation de la ligne téléphonique du cabinet sur le téléphone mobile – d'abord privé, puis professionnel - de l'appelante ait été utilisé et que celle-ci possédait des agendas personnels identiques à ceux du cabinet afin de noter les consultations lorsqu'elle n'était pas présente au bureau. Par ailleurs, la présentation sur papier du cabinet indique une possibilité de contacter la chirurgienne à tout moment du jour et de la nuit. Cependant, la Cour considère que l'appelante n'a pas démontré avoir assuré une telle permanence durant ses vacances et ses week-ends, dès lors que le seul élément figurant au dossier dans ce sens sont les déclarations de son époux et de sa fille, soit des témoignages sujets à caution du fait des liens les unissant. Elle n'a pas non plus démontré la connaissance par l'intimée de l'accomplissement de ces heures de piquet. En tout état, même si ces deux points avaient été établis, il y aurait lieu de considérer, à l'instar des premiers juges, que ce travail a été compensé par les 7,7 jours de congé annuels dont elle a bénéficié de 2009 à 2011 en sus de son droit aux vacances (cf. considérant 6.2.1 supra). Il ressort du témoignage de E _____ que l'appelante aurait effectué régulièrement des heures de piquet entre 16 heures et 18 heures les jours de semaine. Cependant, l'appelante elle-même n'allègue dans ses décomptes

manuscrits qu'avoir assuré de façon très ponctuelle et irrégulière une "déviation 24h/24h" en semaine après 16 heures, de sorte qu'une telle permanence téléphonique assurée régulièrement ne saurait être retenue. En tout état, même si l'accomplissement d'heures de piquet effectuées irrégulièrement et de façon très ponctuelle en semaine après 16 heures devait être admis, ces heures auraient été largement compensées par les 756

- 29/35 -

C/1212/2013-5 heures de travail que l'appelante aurait pu devoir fournir en sus de son horaire habituel. Il convient de relever en outre que l'intimée a démontré avoir répondu régulièrement aux appels sur la ligne du cabinet déviée sur son téléphone mobile pendant les heures de bureau et en dehors de celles-ci. Il y a lieu de souligner finalement que les factures de téléphone produites par les parties n'apportent aucune information utile à l'issue du litige, dès lors qu'elles ne contiennent aucun détail sur les appels entrants s'agissant des téléphones mobiles - privés et professionnels - de l'appelante, aucun détail en lien avec les déviations s'agissant des lignes fixes du cabinet, que les deux lignes fixes du cabinet n'ont de toute façon pas fait l'objet d'une facturation distincte et que les relevés détaillés ne sont disponibles auprès de l'opérateur que sur une période de 6 mois.

E. 6.3

Il découle de l'ensemble de ce qui précède que même si l'appelante avait démontré avoir régulièrement travaillé en dehors de son horaire habituel, tant par des heures de présence au bureau que par l'accomplissement d'heures de piquet où elle répondait au téléphone du cabinet dévié sur son téléphone mobile, ces heures étaient couvertes par les cinq heures de travail hebdomadaires qui pouvaient être exigées d'elle en sus de son horaire habituel, par les heures de son horaire habituel qu'elle admet ne pas avoir passées au cabinet et par les jours de congé dont elle a bénéficié en sus de son droit annuel aux vacances.

Il ne peut en conséquence être reproché au Tribunal d'avoir apprécié les faits de manière inexacte ou violé le droit et le chiffre 8 du dispositif du jugement entrepris sera confirmé.

E. 7.1

L'article 327b al. 1 CO impose à l'employeur de prendre en charge les frais du véhicule privé du travailleur lorsqu'il est au courant de son utilisation pour les besoins du service, ou lorsque l'utilisation en est indispensable dans son intérêt.

La preuve des frais exposés incombe certes au travailleur, qui doit fournir à cet égard tous les justificatifs existants (art. 8 CC). Des exigences trop sévères ne doivent toutefois pas être posées à cet égard: ainsi, lorsque les justificatifs ne sont pas ou plus disponibles, l'indemnité due peut être arrêtée par application analogique de l'art. 42 al. 2 CO (CAPH/105/2003 et réf. citée).

E. 7.2

En l'espèce, l'appelante a démontré avoir effectué seulement deux trajets aller- retour avec son véhicule pour raccompagner des patientes du cabinet, soit un trajet à Versoix et l'autre dans le canton de Vaud, sur les sept trajets aller-retour dont elle réclame le paiement de ses frais de véhicule. Au surplus, l'appelante n'a pas démontré que l'intimée était au courant de ces trajets, ni que ceux-ci étaient dans

- 30/35 -

C/1212/2013-5 son intérêt. Le Tribunal l'a donc à juste titre déboutée de ses conclusions à cet égard.

E. 8

L'appelante a conclu à ce qu'il soit constaté que l'exception de compensation de l'intimée ne remplissait pas les conditions de l'art. 120 CO. Il convient d'interpréter cette conclusion en ce sens que l'appelante, en persistant dans sa demande en paiement, demande que soit rejetée l'objection de compensation soulevée par l'intimée.

E. 8.1

L'art. 120 al. 1 CO permet à chacune des parties, qui sont débitrices l'une envers l'autre de sommes d'argent, de compenser sa dette avec sa créance, si les deux dettes sont exigibles. La compensation peut être opposée même si la créance est contestée (al. 2). Les conditions d'application de cette disposition sont les suivantes : un rapport de réciprocité entre les créances, chaque partie devant être à la fois créancière et débitrice de l'autre; une identité des prestations dues, la compensation n'étant possible qu'entre prestations de même espèce; l'exigibilité de la créance compensante; la possibilité de faire valoir cette dernière en justice; l'absence d'une cause d'exclusion, la compensation n'étant pas possible si elle est exclue par la loi ou la convention des parties (TERCIER, *Le droit des obligations*, 4^{ème} éd., p. 310 et ss, n. 1522 et ss). La compensation n'a lieu qu'autant que le débiteur fait connaître au créancier son intention de l'invoquer (art. 124 al. 1). La déclaration de compensation constitue une manifestation de volonté unilatérale sujette à réception, qui n'est soumise à aucune condition de forme (JEANDIN, *Commentaire romand, Code des obligations I*, 2^{ème} édition, n. 1 ad art. 124 CO). Le compensant ne doit pas nécessairement chiffrer le montant de sa prétention (AEPLI, *Commentaire zurichois du code des obligations*, n. 45 ad art. 124 CO). La compensation étant une objection, et non une exception, elle peut être invoquée en tout temps, même en cours de procès (ATF 95 II 235 = JdT 1970 I 245; arrêts du Tribunal fédéral 4C.90/2005 consid. 4; 4C.191/2001 consid. 4a). Une obligation est exigible lorsque le créancier peut requérir l'exécution de la prestation sans attendre l'échéance d'un terme ou l'avènement d'une condition. Si le moment de l'exigibilité ne résulte ni du contrat ni de la nature de l'affaire, ni encore d'une règle spéciale, la créance est exigible dès sa naissance (art. 75 CO; THEVENOZ, *Commentaire romand, Code des obligations I*, 2^{ème} édition, n. 11 ad art. 102 CO).

- 31/35 -

C/1212/2013-5 La créance d'honoraires des avocats et des médecins ne naît en principe, sauf usage contraire, qu'à la fin de leur activité (ATF 53 III 154 = JdT 1928 II 54) et se prescrit par cinq ans (art. 128 ch. 3 CO). Le compensant doit apporter la preuve de son droit de compenser, ou à tout le moins le rendre vraisemblable (JEANDIN, *Commentaire romand, Code des obligations I*, 2^{ème} édition, n. 18 ad art. 120 CO). La compensation éteint les deux dettes opposées, à concurrence de la plus faible, et produit effet depuis le moment où elles pouvaient être compensées (art. 124 al. 2 CO). En procédure, la compensation est donc un moyen de défense par lequel le débiteur nie l'existence du droit invoqué par le créancier. Partant, il incombe en principe à l'autorité chargée de statuer sur la prétention principale de se prononcer sur l'existence de la créance opposée en compensation : le juge de l'action est le juge de l'exception (ATF 85 II 103 consid. 2b et références citées). Dans les causes soumises au droit civil fédéral, la compensation peut toujours intervenir conformément à ce droit et, par conséquent, le juge appelé à statuer sur la prétention

principale doit aussi statuer sur l'existence de la prétention opposée à titre de compensation. En principe, quelles que soient les règles de procédure applicables, le droit fédéral interdit au juge d'éconduire le défendeur de son exception de compensation pour le renvoyer à agir devant un autre juge, si ce n'est devant un autre juge du même canton (ATF 85 II 103 consid. 2; 124 III 207 consid. 3b/bb). L'art. 323b al. 2 CO, de droit impératif en vertu de l'art. 361 CO, interdit à l'employeur de compenser la part insaisissable du salaire affectée en particulier à l'entretien du travailleur ou de ses proches, sous réserve du dommage que l'intéressé cause intentionnellement (STREIFF/VON KAENEL, Arbeitsvertrag, n. 5 ad art. 323b CO ; WYLER, Droit du travail, 2ème éd., p. 269-270)

E. 8.2

En l'espèce, l'appelante n'a pas contesté avoir bénéficié de l'intervention effectuée par l'intimée, de sorte que l'existence de celle-ci est établie. Il a été retenu que les allégations nouvelles relatives à la gratuité ou au prix inférieur de cette intervention n'étaient pas recevables (cf. considérant 3 supra). De toute façon, ces faits ne sauraient faire obstacle à la compensation, puisqu'une créance contestée ou non chiffrée peut être opposée en compensation. De plus, même s'il fallait admettre que le prix de cette intervention était de 1'500 fr. comme le soutient nouvellement l'appelante, ce montant serait supérieur à celui que l'intimée est condamnée à payer à l'issue de la procédure, de sorte que cela n'empêcherait pas la compensation.

- 32/35 -

C/1212/2013-5 Cela dit, la Cour considère que le prix de l'intervention n'a pas été établi, contrairement à ce qu'a retenu le Tribunal. En effet, d'une part, la valeur probante des différents témoignages quant au prix pour une liposculpture des cuisses internes et externes se situant entre 4'000 fr. et 5'000 fr. doit être relativisée compte tenu des liens existants entre leurs auteurs et l'intimée (employée, sœur et compagnon de l'intimée), et, d'autre part, l'importance de la liposculpture effectuée sur l'appelante n'a pas été démontrée. Mais il est notoire - et doit donc être retenu pour établi - que le prix d'une telle intervention est à tout le moins égal au montant de 883 fr. que l'intimée est condamnée à payer à l'appelante à l'issue de la procédure. L'exigibilité de la créance ne fait pas de doute, bien que l'appelante ait indiqué n'avoir jamais reçu la facture y relative (allégation au demeurant nouvelle écartée par la Cour), dès lors que le moment de l'exigibilité ne dépend pas de la facturation, mais naît lorsque l'activité est déployée, laquelle n'est pas contestée dans son principe. Le fait que l'intimée n'aurait entrepris aucune démarche en vue d'obtenir le paiement de sa prestation depuis 2010 ne saurait emporter extinction de la créance, le créancier conservant le droit de réclamer le paiement de sa créance jusqu'à l'échéance du délai de prescription, lequel n'était pas atteint en l'espèce lorsque l'intimée a invoqué la compensation. Même s'il fallait admettre que ce fait (allégué nouvellement et non recevable) est un indice de gratuité convenu entre les parties, la Cour considère qu'il serait à lui seul insuffisant à prouver celle-ci. En conséquence, c'est à juste titre que le Tribunal a admis l'objection de compensation soulevée par l'intimée. Cette admission aurait cependant dû conduire les premiers juges à débouter l'appelante de toutes ses conclusions. Au vu de ce qui précède, et quand bien même l'existence de la créance de l'appelante en paiement de la somme brute de 883 fr. plus intérêts à 5% l'an dès le

E. 12

août 2012 est confirmée (car non contestée en appel), il convient d'annuler le chiffre 5 du dispositif du jugement entrepris de même que les chiffres 6 et 7, de débouter l'appelante de ses conclusions et de confirmer le jugement pour le surplus. 9. L'appelante a conclu à la rectification de ses certificats de salaire 2011 et 2012.

Dans la mesure où le jugement querellé est confirmé quant à l'issue donnée aux prétentions en paiement de l'appelante, les certificats de salaire 2011 et 2012 correspondent aux montants versés à celle-ci, fusse par compensation s'agissant du montant de 883 fr., de sorte que cette conclusion devient sans objet et doit être rejetée.

- 33/35 -

C/1212/2013-5 10. La procédure est gratuite, compte tenu de la valeur litigieuse (art. 19 al. 3 let. c LaCC; art. 71 RTFMC).

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

- 34/35 -

C/1212/2013-5 PAR CES MOTIFS, La Chambre des prud'hommes, groupe 5 : A la forme : Déclare recevable l'appel formé le 3 septembre 2014 par A_____ à l'encontre du jugement JTPH/265/2014 rendu le 3 juillet 2014 par le Tribunal des prud'hommes dans la cause C/1212/2013. Au fond : Annule le chiffre 5 du dispositif de ce jugement en ce qu'il condamne B_____ à payer à A_____ la somme brute de 883 fr. plus intérêts moratoires à 5% l'an à compter du 1er août 2012. Annule les chiffres 6 et 7 du dispositif de ce jugement. Cela fait, déboute A_____ de ses conclusions en paiement à l'encontre de B_____. Confirme le jugement pour le surplus. Déboute les parties de toute autre conclusion. Sur les frais : Dit que la procédure est gratuite. Dit qu'il n'est pas alloué de dépens. Siégeant : Madame Pauline ERARD, présidente; Madame Denise BOËX, juge employeur, Madame Béatrice BESSE, juge salariée; Madame Véronique BULUNDWE-LÉVY, greffière.

La présidente : Pauline ERARD

La greffière : Véronique BULUNDWE-LÉVY

- 35/35 -

C/1212/2013-5

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.