

# **GE\_GERICHTE CAPH/95/2017 vom 2. Februar 2017**

GE Cour de justice, 2017-02-02, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_CAPH\\_95\\_2017](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_CAPH_95_2017)

FR: GE\_GERICHTE CAPH/95/2017 du 2 février 2017

IT: GE\_GERICHTE CAPH/95/2017 del 2 febbraio 2017

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Interjeté contre une décision finale (308 al. 1 let. a CPC) auprès de l'autorité compétente (art. 124 let. a LOJ) dans le délai utile de trente jours et selon la forme prescrite par la loi (art. 142 al. 1 et 3, 145 al. 1 let. b et art. 311 CPC), l'appel est recevable.

### **E. 2**

Le juge d'appel dispose d'un pouvoir d'examen complet et revoit librement les questions de fait comme les questions de droit (art. 310 CPC). En particulier, il contrôle librement l'appréciation des preuves effectuée par le juge de première

- 8/15 -

C/6934/2016-2 instance et vérifie si celui-ci pouvait admettre les faits qu'il a retenus (art. 157 CPC; ATF 138 III 374 consid. 4.3.1; arrêt du Tribunal fédéral 4A\_153/2014 du 28 août 2014 consid. 2.2.3).

### **E. 3**

L'appelante reproche au Tribunal d'avoir violé l'art. 8 CC en retenant que l'intimé avait formulé ses demandes de vacances au mois d'avril 2015. A teneur des enquêtes, l'intimé n'avait inscrit celles-ci qu'à une date postérieure. L'intimé n'avait par ailleurs pas été licencié en raison de son refus de signer l'avenant qui lui avait été présenté le 1er juin 2015 mais parce qu'il avait refusé de décaler le début de ses vacances et avait procédé à des encaissements indus durant les mois qui avaient précédé. Ces éléments constituaient des motifs de résiliation valables. Au demeurant, même si le refus de l'intimé de signer l'avenant présenté le 1er juin 2015 avait motivé son licenciement, ce dernier serait valable dès lors qu'il reposait également sur des motifs non abusifs, à savoir la prise unilatérale de vacances et le prélèvement indu de pourboires.

#### **E. 3.1**

Selon l'art. 335 al. 1 CO, le contrat de travail conclu pour une durée indéterminée peut être résilié par chacune des parties. En droit suisse du travail, la liberté de la résiliation prévaut, de sorte que, pour être valable, un congé n'a en principe pas besoin de reposer sur un motif particulier (ATF 136 III 513 consid. 2.3; 131 III 535 consid. 4.1). Le droit fondamental de chaque cocontractant de mettre unilatéralement fin au contrat est cependant limité par les dispositions sur le congé abusif (ATF 136 III 513 consid. 2.3; 131 III 535 consid. 4.1).

##### **E. 3.1.1**

L'art. 336 al. 1 let. d CO qualifie notamment d'abusif le congé donné par une partie parce que l'autre fait valoir de bonne foi des prétentions résultant du contrat de travail. Pour que cette disposition soit applicable, il faut que l'autre partie ait eu la volonté d'exercer un droit

et qu'elle ait été de bonne foi, même si sa prétention, en réalité, n'existait pas (ATF 136 III 513 consid. 2.4). La jurisprudence admet le principe d'un congé-modification (Änderungskündigung), car, comme tout contrat, le contrat de travail n'est pas immuable; il peut cependant y avoir abus dans certaines circonstances (ATF 123 III 246 consid. 3a et b et les références citées). Tel est notamment le cas lorsque l'employeur propose des modifications qui doivent entrer en vigueur avant l'expiration du délai de licenciement et qu'il congédie le salarié qui ne les a pas acceptées. Le licenciement est alors abusif au sens de l'art. 336 al. 1 let. d CO, parce qu'en refusant une modification du contrat avant l'échéance, l'employé fait valoir de bonne foi une prétention découlant de son contrat de travail et que c'est ce refus qui est à l'origine du licenciement. Un tel procédé constitue un congé abusif, car l'employeur doit fournir les mêmes prestations jusqu'à l'expiration du délai de congé (ATF 123 III 246 consid. 4a; arrêt du Tribunal fédéral 4C.317/2006 du 4 janvier 2007 consid. 3.5; DUNAND, Commentaire du contrat de

- 9/15 -

C/6934/2016-2 travail, DUNAND/MAHON éd., 2013, n. 49 ad art. 336 CO; AUBERT, Commentaire romand, Code des obligations, vol. I, 2e éd. 2012, n. 11 ad art. 336 CO). Les cas de résiliation abusive énumérés à l'art. 336 al. 1 et 2 CO ne sont toutefois pas exhaustifs et une résiliation abusive peut aussi être admise dans d'autres circonstances. Ainsi, il y a licenciement abusif lorsque l'employeur exploite les conséquences de sa propre violation du contrat ou de la loi pour justifier la fin des rapports de travail (WYLER/HEINZER, Droit du travail, 3e éd. 2014, p. 646 ss et les réf. cit.).

### **E. 3.1.2**

L'art. 329c CO prescrit qu'en règle générale les vacances sont accordées pendant l'année de service correspondante et comprennent au moins deux semaines consécutives (al. 1). La date des vacances est fixée par l'employeur en tenant compte des désirs du travailleur dans la mesure compatible avec les intérêts de l'entreprise (al. 2). En cas d'impossibilité de faire coïncider les souhaits de l'employeur et de l'employé, ce dernier doit se conformer aux vacances fixées par le premier (WYLER/HEINZER, op. cit., p. 388 s. et les références doctrinales citées). L'impossibilité doit être réelle, en ce sens que la bonne marche de l'entreprise ne permette pas à l'employeur d'accorder les vacances aux dates souhaitées, même en procédant aux efforts et aménagements qu'un employeur diligent doit fournir. L'employeur doit également respecter un délai de préavis suffisant pour permettre au travailleur de s'organiser et de préparer ses vacances. En règle générale, les dates des vacances doivent être communiquées aux travailleurs trois mois avant qu'elles ne soient prises (WYLER/HEINZER, op. cit., p. 389). Dans le domaine de l'hôtellerie et de la restauration, ce délai est toutefois réduit à un mois (art. 17 al. 4 de la Convention collective de travail pour les hôtels, restaurants et cafés déclarée de force obligatoire par arrêté du 19 novembre 1998). Dans certaines circonstances exceptionnelles, des délais plus courts peuvent être admis. Tel pourrait être le cas si le travailleur souhaite lui-même prendre des vacances au dernier moment. Toutefois, cette solution nécessite un accord entre les parties (WYLER/HEINZER, op. cit., p. 389). La prise de vacances de son propre chef par le travailleur, en dépit d'un refus justifié de l'employeur, constitue une violation du devoir de fidélité propre à motiver un licenciement (ATF 108 II 303 consid. 3b et les réf. cit.). Dans certaines circonstances particulières, l'employé peut cependant prendre ses vacances de manière unilatérale sans que l'employeur ne puisse invoquer cette circonstance pour mettre fin aux rapports de travail. Tel est notamment le cas si l'employé signale à plusieurs reprises

sa volonté de prendre des vacances à une date précise et ne reçoit que très tardivement une réponse de son employeur, ce qui l'empêche de prendre des dispositions pour reporter son congé, ou que

- 10/15 -

C/6934/2016-2 l'employeur refuse systématiquement les dates proposées par le travailleur par attitude purement chicanière. L'employé devra cependant avoir au préalable mis son employeur en demeure de lui accorder ses vacances aux dates souhaitées (CEROTTINI, Commentaire du contrat de travail, DUNAND/MAHON éd., 2013, n. 27 ad art. 329c CO; STREIFF/VON KAENEL/RUDOLPH, Arbeitsvertrag, 7e éd. 2012, n. 7 ad art. 329c CO; REHBINDER, Commentaire bernois, 2010, n. 2 ad art. 329c CO; PORTMANN/RUDOLPH, Commentaire bâlois, 6e éd. 2015, n. 11 ad art. 329c CO).

### **E. 3.1.3**

Pour se prononcer sur le caractère abusif du congé, il faut se fonder sur son motif réel. Déterminer le motif d'une résiliation est une question de fait (ATF 136 III 513 consid. 2.3). En application de l'art. 8 CC, c'est en principe à la partie qui a reçu son congé de démontrer que celui-ci est abusif (ATF 123 III 246 consid. 4b). Dans ce domaine, la jurisprudence a tenu compte des difficultés qu'il pouvait y avoir à apporter la preuve d'un élément subjectif, à savoir le motif réel de celui qui a donné le congé. Selon le Tribunal fédéral, le juge peut présumer en fait l'existence d'un congé abusif lorsque l'employé parvient à présenter des indices suffisants pour faire apparaître comme non réel le motif avancé par l'employeur. Si elle facilite la preuve, cette présomption de fait n'a pas pour résultat d'en renverser le fardeau. Elle constitue, en définitive, une forme de "preuve par indices". De son côté, l'employeur ne peut rester inactif; il n'a pas d'autre issue que de fournir des preuves à l'appui de ses propres allégations quant au motif du congé (ATF 130 III 699 consid. 4.1 et les réf. cit.). Lorsqu'il y a plusieurs motifs réels de résiliation et que certains d'entre eux ne sont pas admissibles, il faut rechercher – ce qui relève également de l'établissement des faits – si le congé aurait été de toute manière donné même sans les motifs qui ne sont pas admissibles. Si tel est le cas, le congé n'est pas abusif (arrêts du Tribunal fédéral 4A\_437/2015 du 4 décembre 2015 consid. 2.2.3; 4A\_316/2012 du 1er novembre 2012 consid. 2.1, in SJ 2013 I 193; 4C.91/2000 du 23 novembre 2001 consid. 2b; 4C.87/1993 du 11 novembre 1993 consid. 2c, in SJ 1995 p. 798). Il incombe à l'employeur d'établir qu'il aurait résilié le contrat même en l'absence du motif devant être considéré comme abusif (WYLER/HEINZER, op. cit., p. 644; arrêts du Tribunal fédéral 4A\_437/2015 du 4 décembre 2015 consid. 2.2.5; 4A\_316/2012 du 1er novembre 2012 consid. 2.1; 4A\_430/2010 du 15 novembre 2011 consid. 2.1.3; CAPH/161/2014 du 14 octobre 2014 consid. 3.2-3.3).

### **E. 3.2**

Il convient en premier lieu de déterminer le motif du congé.

#### **E. 3.2.1**

En l'espèce, il est établi que l'appelante a, le 1er juin 2015, demandé à l'intimé de reporter le début de ses vacances au 3 août 2015 et de signer un avenant modifiant les conditions auxquelles la prise des vacances était subordonnée. L'intimé a refusé de donner suite à ces demandes et a indiqué à l'appelante qu'il prendrait ses vacances aux dates prévues. Le 27 juin 2015,

- 11/15 -

C/6934/2016-2 l'appelante a licencié l'intimé en lui reprochant d'avoir, de manière intolérable, fixé ses vacances sans avoir obtenu son aval et celui de ses collègues. La lettre de licenciement remise à l'intimé ne contient aucune référence à la non-signature de l'avenant. L'appelante a réitéré le reproche de prise de vacances non autorisée par courrier du 13 juillet 2015, dans lequel elle a fait grief à l'intimé d'avoir "outrepassé ses prérogatives". Dans cette lettre, l'appelante a cependant également reproché à l'intimé de s'être "opposé à l'organisation des vacances de l'ensemble des collaborateurs" ainsi que "divers incidents", et a déclaré que cette attitude avait "rompu les rapports de confiance" et nécessité de "restructurer [le] poste". Le second motif de licenciement mentionné par l'appelante se rapporte au refus de l'intimé de signer l'avenant du 1er juin 2015, qui visait notamment à harmoniser les règles régissant la prise de vacances par le personnel de l'établissement. L'appelante a réitéré ce motif dans ses écritures au Tribunal, aux termes desquelles elle déclare avoir licencié l'intimé en raison non seulement de la prise de vacances non autorisées mais aussi de son opposition à la signature de l'avenant du 1er juin 2015. Il résulte de ce qui précède que le refus de l'intimé de déplacer ses dates de vacances et celui de signer l'avenant ont chacun pesé dans la décision de l'appelante de licencier son employé. Sans lui dénier toute importance, le différend survenu à l'occasion de l'encaissement indu d'un pourboire paraît avoir joué un rôle secondaire. Cet événement n'a en effet donné lieu à aucun avertissement écrit et n'est pas détaillé dans les courriers de l'appelante. Cette dernière a par ailleurs manifesté qu'elle était prête à poursuivre la collaboration avec l'intimé moyennant la modification des règles relatives aux vacances, ce qui démontre que cet événement était de peu d'importance.

### **E. 3.2.2**

Ceci précisé, il sied de déterminer si l'appelante était fondée à demander à l'intimé de déplacer le début de ses vacances du 1er au 3 août 2015 et à le licencier au motif qu'il ne s'est pas conformé à cette exigence. Il résulte des enquêtes que l'intimé a, dans le courant du mois de mai 2015, indiqué sur le formulaire prévu à cet effet qu'il souhaitait partir en vacances du 1er au 15 août 2015. A ce moment-là, un autre employé travaillant en salle avait déjà mentionné vouloir s'absenter du 20 juillet au 2 août 2015. Bien qu'il ait été en mesure de se rendre compte que ses souhaits de vacances entraient partiellement en conflit avec ceux de son collègue, l'intimé a réservé des billets d'avion sans attendre que l'appelante lui confirme ses vacances, comme le prévoyait son contrat de travail. L'appelante a réagi à cette situation le 1er juin 2015 en informant l'intimé que ses dates de vacances se chevauchaient avec celles préalablement

- 12/15 -

C/6934/2016-2 annoncées par son collègue et lui a demandé de décaler son départ au 3 août 2015, date de retour du collègue précité, ce que l'intimé a refusé. Le délai de réaction de l'appelante ne saurait être considéré comme excessif et entraîner la perte pour l'appelante des prérogatives que lui octroyaient les art. 329c CO et 17 al. 4 CCNT. Il découle en effet de ces dispositions que la fixation des vacances par l'employeur doit intervenir au plus tard un mois à l'avance, délai qui était en l'occurrence respecté. Le contrat de travail de l'intimé ne stipulait par ailleurs pas d'obligation pour l'employeur de se prononcer dans un certain laps de temps sur les demandes de vacances des employés. Selon la pratique de l'établissement, ces derniers ne recevaient d'ailleurs pas de réponse immédiate puisque ceux

qui inscrivait leurs desideratas en début d'année devaient en général attendre jusqu'au mois d'avril pour se voir confirmer leurs vacances. L'intimé n'a par ailleurs ni allégué ni offert de prouver qu'il aurait signalé à plusieurs reprises à l'appelante vouloir partir en même temps que son collègue et lui aurait demandé en vain de se déterminer à ce sujet. Il n'a pas davantage invoqué que la demande de l'appelante tendant à ce qu'il reporte son départ de deux jours aurait été chicanière au motif que celle-ci aurait pu aisément s'organiser pour pallier son absence. Il n'a enfin pas fait valoir que le samedi 1er et le dimanche 2 août 2015 auraient été chômés, ni n'a sollicité la production du planning du mois d'août 2015 afin d'établir que son collègue n'aurait pas mentionné être absent aux dates précitées. Au vu de ce qui précède, les conditions qui auraient permis à l'intimé de prendre ses vacances de manière unilatérale n'étaient pas réunies. Partant, l'appelante était fondée à demander à l'intimé de reporter son départ au 3 août 2015. En tant qu'il est motivé par le refus du précité de se conformer à cette exigence, le licenciement n'est pas abusif.

### **E. 3.2.3**

Il convient dès lors de déterminer si le licenciement contrevient à la bonne foi dès lors qu'il a également été donné en raison du refus de l'intimé de signer l'avenant du 1er juin 2015. En l'espèce, comme l'ont retenu à juste titre les premiers juges, l'avenant du 1er juin 2015 ne visait pas à rectifier une erreur de rédaction dans le contrat de travail de l'intimé dont les deux parties auraient été conscientes. Il contenait en outre des modifications défavorables à l'intimé puisqu'il prévoyait notamment que les vacances devaient désormais être annoncées au plus tard le 31 janvier de l'année en cours, et non trois mois à l'avance, que seules deux semaines pouvaient être prises en été au lieu de trois, et que l'intimé devait prévoir un écart de trois jours entre le retour d'un collègue et son départ. L'appelante ne remet pas ces éléments en cause. Contrairement à ce qu'elle a allégué en audience, elle soutient par ailleurs en appel que l'avenant était censé

- 13/15 -

C/6934/2016-2 entrer en vigueur dès sa signature et non le 1er janvier 2016 (mémoire d'appel, p. 6, 4ème §). L'intimé a dès lors fait valoir de bonne foi des prétentions résultant du contrat de travail en s'opposant à la signature de ce document. En tant qu'elle est motivée par ce refus, la résiliation des rapports de travail est abusive (art. 336 al. 1 let. d CO).

### **E. 3.2.4**

Il reste dès lors à examiner si l'appelante a apporté la preuve qu'elle aurait également congédié l'intimé si les parties n'avaient pas été en litige au sujet de la signature de l'avenant. Dans cette hypothèse, le congé ne serait en effet pas abusif. L'appelante affirme, certes, que le refus de l'intimé de signer l'avenant n'était pas à l'origine de sa décision de mettre un terme aux rapports de travail et que le litige relatif aux vacances du mois d'août 2015 justifiait à lui seul le licenciement (mémoire d'appel, p. 10-11). Cette affirmation est toutefois contredite par les écritures de première instance de l'appelante desquelles il ressort que le congé a été en partie motivé par l'opposition de l'intimé à une modification des dispositions contractuelles relatives aux vacances. Lors de son audition par le Tribunal, l'appelante n'a pas apporté d'éléments qui permettraient d'infirmer ce qui précède. Parmi les témoins, seul H\_\_\_\_\_ a par ailleurs déclaré que l'intimé avait été congédié pour avoir pris des vacances sans l'agrément de l'appelante. Les deux autres employés de l'établissement ont en revanche indiqué que la résiliation des rapports de travail était due à des problèmes liés à des vacances, sans préciser lesquels, à une suite d'incidents divers et à une

incompatibilité de caractère. Il s'ensuit que l'appelante n'a pas établi que les rapports de travail auraient également été résiliés si les parties n'avaient pas été en conflit au sujet de la signature de l'avenant. Le congé doit par conséquent être considéré comme abusif.

#### **E. 4**

L'appelante demande que l'indemnité de licenciement abusif soit fixée à un franc symbolique compte tenu de la courte durée des rapports de travail, de l'absence de préjudice économique pour l'intimé, de son jeune âge et de la gravité de sa faute.

##### **E. 4.1**

En cas de licenciement abusif, le travailleur a droit à une indemnité (art. 336a CO). L'indemnité prévue à l'art. 336a CO se fixe en équité (ATF 131 III 243 consid. 5.2). Parmi les circonstances à prendre en considération, le juge doit tenir compte non seulement de la gravité de la faute de l'employeur, mais aussi d'une éventuelle faute concomitante du travailleur, de la manière dont s'est déroulée la résiliation, de la gravité de l'atteinte à la personnalité du travailleur licencié, de la durée des rapports de travail, de leur étroitesse, des effets économiques du licenciement, de l'âge du travailleur, d'éventuelles difficultés de réinsertion dans la

- 14/15 -

C/6934/2016-2 vie économique et de la situation économique des parties (ATF 123 III 246 consid. 6a; 123 III 391 consid. 3c). Le salaire déterminant est le salaire brut, auquel s'ajoutent les autres prestations de l'employeur revêtant un caractère salarial, comme le treizième salaire. Il convient de se fonder sur le salaire du dernier mois ou de la moyenne des salaires de la dernière année (arrêts du Tribunal fédéral 4A\_485/2015 du 15 février 2016 consid. 4.1; 4C\_348/2010 du 8 octobre 2010 consid. 6.1 non publié in ATF 136 III 552).

##### **E. 4.2**

En l'espèce, il appert que l'appelante a saisi l'occasion du litige survenu au sujet des dates de vacances du mois d'août 2015 pour tenter d'imposer à l'intimé une modification défavorable de son contrat de travail et qu'elle l'a licencié parce qu'il s'y est opposé. Au vu du long laps de temps qui s'est écoulé entre la discussion du 1er juin 2015 et la résiliation des rapports de travail, ce motif a selon toute vraisemblance fortement pesé dans sa décision de congédier son employé. Il doit toutefois également être retenu que l'intimé est en partie responsable de son licenciement, ce dernier ayant notamment été prononcé en raison de son refus infondé de décaler son départ en vacances. Par cette attitude, l'intimé a contribué de manière importante à l'exaspération du conflit avec son employeuse. Les rapports de travail avaient par ailleurs duré moins de trois ans lorsque l'appelante y a mis fin. L'intimé n'a en outre pas allégué que le congé aurait eu des conséquences économiques négatives pour lui, ni que l'incapacité de travail qu'il a subie du 17 juillet au 16 septembre 2015 aurait été liée à cet événement. Par conséquent, l'indemnité de 4'000 fr. net allouée par le Tribunal ne tient pas suffisamment compte des particularités du cas d'espèce. La Cour annulera dès lors le jugement entrepris et fixera le montant de l'indemnité pour licenciement abusif à 2'000 fr. net. Il sera encore précisé qu'aucune cotisation sociale n'est due sur ce montant (arrêt du Tribunal fédéral 4A\_571/2008 du 5 mars 2009 consid. 5.1 et les réf. cit.).

#### **E. 5**

La procédure étant gratuite, il n'est pas perçu de frais judiciaires (art. 71 RTFMC) ni alloué de dépens (art. 22 al. 2 LaCC). \* \* \* \* \*

- 15/15 -

C/6934/2016-2 PAR CES MOTIFS, La Chambre des prud'hommes, groupe 2 : A la forme : Déclare recevable l'appel interjeté le 6 mars 2017 par A\_\_\_\_\_ contre le jugement JTPH/50/2017 rendu le 2 février 2017 par le Tribunal des Prud'hommes dans la cause C/6934/2016. Au fond : Annule le jugement entrepris et statuant à nouveau : Condamne A\_\_\_\_\_ à verser à B\_\_\_\_\_ la somme nette de 2'000 fr. avec intérêts moratoires au taux de 5% l'an dès le 1er novembre 2015. Déboute les parties de toutes autres conclusions. Sur les frais : Dit que la procédure est gratuite. Siégeant : Madame Florence KRAUSKOPF, présidente; Monsieur Olivier BERNHARD, 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.