

GE_GERICHTE CAPH/97/2023 vom 19. Juli 2022

GE Cour de justice, 2022-07-19, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_CAPH_97_2023

FR: GE_GERICHTE CAPH/97/2023 du 19 juillet 2022

IT: GE_GERICHTE CAPH/97/2023 del 19 luglio 2022

Erwägungen

E. 12

décembre 2019, elle ne revêtait pas plus le caractère d'une résiliation, même par actes concluants. En outre, l'intention de l'appelante de ne pas reprendre l'intimé à son service n'était pas claire. En réalité, elle n'avait jamais voulu prendre l'initiative d'une résiliation. Enfin, l'intimé n'avait jamais consenti un accord portant sur la résiliation conventionnelle de son contrat de travail.

Reprocher à l'intimé de ne pas avoir réduit son dommage notamment en ne recherchant pas d'emploi ni en s'inscrivant près d'une caisse de chômage relevait de la témérité. Le refus de l'intimé de signer une convention de résiliation conventionnelle ne saurait lui être reproché. De plus, l'intimé ne pouvait s'inscrire au chômage dans la mesure où le contrat de travail était toujours en vigueur faute de résiliation par l'appelante. Enfin, s'agissant de la prétendue obligation de l'intimé de réduire son dommage, la créance en paiement du salaire n'était pas une créance en dommages-intérêts. Partant, les articles 44 et 91 CO ne s'appliquaient pas en cas de demeure de l'employeur, étant précisé que l'appelante n'avait jamais ni allégué ni conclu à la réduction du dommage.

Enfin, l'appelante se méprenait lorsqu'elle prétendait que les premiers juges auraient soumis l'exercice du droit à la réduction des vacances à la déclaration préalable de l'employeur à l'employé. En effet, ces derniers ont relevé que l'appelante n'avait ni allégué ni prouvé avoir opéré une réduction du droit aux vacances en raison de la maladie du demandeur. Partant, le tribunal a considéré que la défenderesse n'avait pas fait usage de son droit de réduire le droit aux vacances. C'était l'absence d'allégations et de conclusions qui avait été sanctionnée par le tribunal.

- 10/30 -

C/22024/2020 D. L'appelante a répliqué, le 23 novembre 2022. Nombre de faits tenus pour établis par l'intimé divergeaient fondamentalement de l'état de fait retenu par les premiers juges. L'intimé n'avait subi aucun « mobbing », comme cela ressortait des divers témoignages. Au demeurant, il n'avait pas apporté la preuve qu'il subissait des pressions supérieures à la normale, constitutives d'un harcèlement. Pour la première fois dans sa réponse à l'appel, l'intimé a allégué que son ancien employeur aurait refusé une médiation, ce qui était inexact. Il n'avait jamais allégué dans la procédure de première instance que son employeur aurait refusé une médiation tout comme il n'avait jamais allégué non plus avoir proposé une médiation. L'intimé n'avait pas offert ses prestations sans ambiguïté. Il n'avait jamais repris son activité pas plus qu'il n'avait demandé quel jour et à quelle heure il pouvait revenir travailler. Aucun certificat médical de reprise du travail n'avait été produit. L'appelante ne pouvait pas refuser la prestation de travail de l'intimé dans la mesure où celui-ci ne l'avait jamais offerte.

Suite au rapport du Dr G_____ et du courrier de [l'assurance] C_____, il était évident dans l'esprit des parties qu'une reprise d'activité au service de l'appelante n'était pas envisageable. L'appelante n'a donc pas refusé la prestation de travail de l'intimé de manière injustifiée. Si elle avait accepté que l'intimé revienne travailler, l'appelante avait contrevenu à ses obligations au sens de l'art. 328 CO. L'appelante ne s'était pas trouvée en demeure au sens de l'art. 324 CO. Au surplus, elle persistait dans son acte d'appel.

E. L'intimé a dupliqué le 13 janvier 2023. L'appelante ne saurait lui reprocher de n'avoir entrepris aucune démarche pour retrouver du travail ni d'avoir effectué des démarches pour s'inscrire auprès d'une caisse de chômage. En effet, elle n'avait pas fourni l'attestation de l'employeur, à savoir l'attestation de l'employeur international et le formulaire EU, l'empêchant ainsi de s'inscrire auprès d'une caisse de chômage. L'intimé ne pouvait pas chercher du travail durant les mois de septembre et octobre 2019 puisqu'il était encore sous contrat de travail avec l'appelante. Celle-ci n'avait pas établi non plus de certificat de travail.

Ainsi, l'intimé n'aurait pu, de façon crédible, convaincre d'éventuels employeurs de l'engager faute de ce document. Ce n'était pas à l'employé de proposer une médiation pour une reprise de travail mais à l'employeur. Par son courrier le 29 août 2019, l'intimé a cependant bien demandé une médiation. Au surplus, il persistait dans ses précédents développements.

F. L'appelante a déposé des déterminations spontanées le 27 janvier 2023, auxquelles l'intimé a répondu le 2 février 2023, en concluant à leurs irrecevabilités au motif qu'elles s'apparentaient à un troisième échange d'écritures.

G. La cause a été gardée à juger le 24 février 2023.

- 11/30 -

C/22024/2020 H. Les faits pertinents suivants ressortent pour le surplus de la procédure :

a. Par contrat de travail du 27 avril 2010, B_____ a été engagé par la Société en qualité d'étancheur. Les parties sont convenues d'un salaire horaire de 29 fr. brut, d'un 13ème salaire et d'une indemnité pour frais de déplacement de 10 fr. par jour travaillé. L'intimé avait droit à quatre semaines de vacances par année. En dernier lieu, le salaire horaire brut ascendait à 35 fr. 40.

b. La Société a contracté une assurance perte de gain en cas de maladie auprès de C_____ (ci-après : l'Assurance).

c. L'intimé s'est trouvé en incapacité totale de travail pour cause de maladie, dès le 5 février 2019.

d. Sur demande de l'Assurance, B_____ a été soumis à une expertise médicale, effectuée par le Dr G_____.

B_____ avait présenté un épisode dépressif sévère, réactionnelle à une surcharge professionnelle et personnelle à la suite du décès de sa sœur, survenu en août 2018, à un « mobbing » et une dépression professionnelle. L'expertisé était motivé à reprendre une activité professionnelle auprès du même employeur, mais uniquement en cas de médiation.

La capacité de travail médico-théorique, auprès du même employeur en cas de médiation, auprès d'un autre employeur ou du chômage, était nul jusqu'au

E. 14

septembre 2019, de 50% du 15 au 30 septembre 2019 et 100% sans diminution de rendement dès le 1er octobre 2019. En l'absence de médiation, la capacité travail auprès de l'employeur actuel était nulle et de durée indéterminée, y compris pour effectuer des mois de préavis. L'expertisé ne devait pas être pénalisé par le chômage au cas où il décidait de donner sa démission et ne devait pas réaliser les mois de préavis, car sa capacité de travail auprès d'un autre employeur ou du chômage serait plus rapidement retrouvée, avec un risque de rechute.

e. Par courrier du 22 août 2019, adressé en copie à l'appelante, l'Assurance a informé l'intimé qu'il devait tout mettre en œuvre pour rechercher une activité adaptée à son état de santé en raison de son obligation de réduire son dommage.

Dans la mesure où son activité actuelle auprès de la Société n'était plus exigible à 100%, il convenait que d'un côté ou de l'autre, il soit mis fin au contrat de travail pour le 31 octobre 2019, en respectant le délai de congé de deux mois, ceci pour raisons médicales impérieuses. Elle continuerait à verser des indemnités journalières à 100% jusqu'à la fin du mois d'octobre 2019.

- 12/30 -

C/22024/2020 f. Le 27 août 2019, faisant suite au courrier de l'Assurance, la Société a adressé à l'intimé une proposition de convention de résiliation du contrat de travail, prévoyant une résiliation d'un commun accord avec effet au 1er novembre 2019.

Un retour au sein de l'entreprise n'était plus envisageable et, l'Assurance mettant fin à ses prestations au 31 octobre 2019, l'appelante lui proposait de convenir d'une résiliation du contrat de travail d'un commun accord. Il s'agissait d'une simple proposition suggérée.

g. Par courriel du 27 août 2019, ayant pour objet « reprise du travail le

E. 15

août inclus (art. 145 al 1 CPC).

La notification intervient au moment de la remise de l'envoi recommandé au destinataire (art. 138 al. 1 et 2 CPC). Le délai d'appel est déclenché par la notification et commence à courir dès le lendemain de celle-ci (art. 142 al. 1 CPC).

1.4 En l'espèce, la voie de l'appel est ouverte dès lors que la valeur litigieuse au dernier état des conclusions dans le cadre de la procédure de première instance était supérieure à 10'000 fr. En outre, introduit dans la forme prescrite par la loi auprès de l'instance cantonale compétente et dans le délai légal compte tenu de la suspension des délais, l'appel formé le 6 septembre 2022 suite à la réception du jugement du Tribunal des prud'hommes au domicile élu de l'appelante le 20 juillet 2022, est recevable.

2. 2.1 Selon la jurisprudence, le droit de réplique déduit des articles 6 CEDH et 29 al. 2 Cst. n'a pas vocation à permettre à la partie recourante de présenter des arguments nouveaux ou des griefs qui auraient déjà pu figurer dans l'acte de recours (ATF 143 II 283 consid. 1.2.3; 1C_237/221 du 4 janvier 2023 consid. 1.3.); La partie recourante ne saurait, par ce biais, remédier à une motivation défailante ou encore compléter les motifs de son recours (1C_573/2022 du 13 mars 2023).

2.2 En l'espèce, au stade de ses observations après un second échange d'écritures, l'appelante ne se contente pas de se déterminer sur les arguments soulevés par l'intimée dans

sa réplique; elle se prévaut d'éléments nouveaux, notamment en développant des arguments découlant de la LACI, dispositions qui ne sont discutées ni dans le jugement de première instance ni dans l'appel. Présentée au-delà du délai de recours, cette argumentation est irrecevable.

Dès lors, les écritures spontanées de l'appelante du 27 janvier 2023 sont déclarées irrecevables.

3. La Convention collective de travail romande du second œuvre romand, arrêtés 2019 (ci-après : la Convention collective) s'applique aux relations contractuelles entre les parties. (art. 356 ss CO; Arrêtés du Conseil fédéral des 29 janvier 2019 et 11 février 2022), ce qui n'est au demeurant pas contesté par ces dernières.

- 21/30 -

C/22024/2020

4. 4.1 Dans un premier grief, l'appelante se plaint d'une violation de l'article 10 de la Convention collective, en ce sens que le contrat de travail de B_____ aurait pris fin automatiquement le 31 octobre 2019.

Selon l'article 10 de la Convention collective, après le temps d'essai, la résiliation d'un contrat de travail est exclue [...] aussi longtemps que le travailleur a le droit à des indemnités journalières complètes de l'assurance-accident obligatoire ou de l'assurance - maladie. C'est à l'épuisement des prestations de l'assurance, si le travailleur n'est pas en mesure de reprendre son activité, que le contrat de travail est réputé caduc, sauf en cas de protection résultant dudit article.

4.2 Chacun est tenu d'exercer ses droits et d'exécuter ses obligations selon les règles de la bonne foi. L'abus manifeste d'un droit n'est pas protégé par la loi (art. 2 CC). Cette disposition ne vise pas à écarter de façon générale pour certaines catégories de cas l'application des règles du droit civil, mais permet au juge de tenir compte des particularités de l'espèce (ATF 134 III 390/JT 2010 I 143; ATF 145 en III 26), lorsque, en raison des circonstances, l'application normale de la loi ne se concilie pas avec les règles de la bonne foi.

4.3 La question de l'application de l'article 10 de la Convention collective peut rester indécise. En effet, l'appelante ne saurait, de bonne foi, alléguer, dans les circonstances de l'espèce, que le contrat de travail la liant à l'intimé était caduc à compter du 31 octobre 2019.

Ensuite du courrier de [l'assurance] C_____ du 22 août 2019, chacune des parties, et en particulier l'appelante, pouvait résilier le contrat de travail à compter du 1er novembre 2019. L'appelante ne l'a pas fait. De surcroît, en entamant des discussions avec l'intimé et en lui soumettant, au début de l'année 2020, une seconde convention de résiliation des rapports de travail, force est d'admettre que bien que connaissant l'existence de la disposition précitée, elle n'entendait pas l'invoquer, ce qui est confirmé par le fait que l'appelante a formellement résilié le contrat de travail de l'intimé par courrier du 30 janvier 2020. Si elle voulait faire application de cette disposition, la bonne foi aurait commandé qu'elle en informe l'intimé en tous les cas avant la résiliation formelle du contrat de travail, respectivement invoquer la résiliation (acte formateur) à titre subsidiaire. S'en prévaloir dans le cadre de la procédure prud'homale, en réponse à la demande en paiement, contrevient à l'article 2 CC.

Partant, en considérant que les rapports de travail ont pris fin le 30 avril 2020, le Tribunal des prud'hommes n'a pas violé la loi.

Le jugement entrepris sera donc confirmé sur ce point.

- 22/30 -

C/22024/2020 5. Dans un deuxième grief, l'appelante estime que les premiers juges ont erré en ne retenant pas une résiliation des rapports de travail par actes concluants.

5.1 Selon elle, sa volonté de mettre un terme au rapport de travail avec l'intimé avec effet au 31 octobre 2019 était sans ambiguïté. En effet, elle ne pouvait reprendre l'intimé à son service en raison de son état de santé tel que décrit dans le rapport d'expertise du Dr G_____.

5.2 L'appelante ne saurait être suivie. En effet, la Convention collective prévoit, à son article 8, que le contrat individuel de travail doit être résilié par écrit par les parties, sous réserve de l'article 10 al. 1b, non applicable en l'espèce.

Par ailleurs, l'attitude de l'appelante, depuis la réception du rapport médical précité ainsi que du courrier de l'assurance perte de gains démontre en réalité le contraire. En effet, à suivre le raisonnement de l'appelante, on ne comprend dès lors pas pourquoi cette dernière a mené des négociations après le 31 octobre 2019 et a proposé une convention de rupture des liens contractuels, et a formellement résilié le contrat le 30 janvier 2020 pour la fin avril 2020, si le contrat de travail avait pris fin par actes concluants.

En outre, le représentant de la Société suisse des entrepreneurs n'a jamais invoqué que, dans l'esprit de l'appelante, les rapports de travail auraient été terminés par actes concluants.

Là encore, l'argument soulevé par l'appelante est de mauvaise foi, pour ne pas dire téméraire.

Elle sera déboutée.

6. Dans un troisième grief, l'appelante reproche aux premiers juges d'avoir constaté les faits de façon inexacte et incomplète et d'avoir ainsi violé les articles 324 et 324a al. 4 CO et l'article 10 de la Convention collective.

6.1 L'appel peut être formé pour violation du droit (art. 310 a CPC) et constatation inexacte des faits (art. 310 b CPC). L'instance d'appel dispose ainsi d'un plein pouvoir d'examen de la cause en fait et en droit. En particulier, le juge d'appel contrôle librement l'appréciation des preuves effectuées par le juge de première instance (art. 157 CPC cum art. 310 b CPC) et vérifie si celui-ci pouvait admettre les faits qu'il a retenus.

Selon l'article 324 CO, si l'employeur empêche par sa faute l'exécution du travail ou s'il se trouve en demeure de l'accepter pour d'autres motifs, il reste tenu de payer le salaire sans que le travailleur doive encore fournir son travail.

- 23/30 -

C/22024/2020 Cette règle spéciale l'emporte sur l'article 95 CO (ATF 116 II 142 in JT 1990 I 575). Il n'y a de demeure de l'employeur que si l'employé a clairement offert ses services (ATF 115 V 437). Pour que l'employeur soit en demeure, il faut qu'il ressorte clairement de l'attitude du travailleur que ce dernier soit en mesure et apte à exécuter effectivement sa prestation de travail. Cette offre de service du travailleur doit être claire et sérieuse (ATF

115 V 437; 4A_464/2018 du 18 avril 2019).

Selon la doctrine, cette disposition pose deux conditions à la demeure de l'employeur, à savoir que le travailleur doit avoir correctement offert sa prestation, dans le temps, l'espace et la fonction, et de manière personnelle. Pratiquement, il suffit que le travailleur ait offert sa prestation de manière effective en se présentant à sa place de travail, par écrit ou de tout autre manière, d'une part, et que l'employeur doit avoir refusé la prestation de travail de manière injustifiée, tel étant le cas lorsqu'il refuse un travail qui lui régulièrement offert sans motif objectif, d'autre part (WYLER/HEINZER, Le droit du travail, 4^{ième} édition, page 260, Berne 2019).

L'offre de service n'est soumise à aucune forme (forme orale, tacite ou écrite), elle peut et doit être claire et sérieuse : l'employeur de bonne foi doit en effet, d'après les circonstances, comprendre que le travailleur a l'intention d'exécuter sa prestation (Stéphanie PERRENOUD, CR CO ad art 324 CO); (ATF 115 V 437; 4A_464/2018 du 18 avril 2019).

Si le travailleur est empêché de travailler sans faute de sa part pour des causes inhérentes à sa personne, tel que la maladie, l'accident, l'accomplissement d'une obligation légale, la fonction publique, l'employeur lui verse de salaire pour un temps limité, y compris une indemnité équitable pour salaire en nature perdu, dans la mesure où les rapports de travail ont duré plus de trois mois ont été conclus pour plus de trois mois [...] Un accord écrit, un contrat type de travail ou une convention collective peut déroger aux présentes dispositions à condition d'accorder au travailleur des prestations au moins équivalentes (art. 324 a CO). L'article 35 de la Convention collective impose à l'employeur de conclure une assurance perte de gain en cas de maladie couvrant 80% du salaire assuré, dès le premier jour de travail, après un délai d'attente de 30 jours au maximum, et pour une durée maximale de 720 jours, dans l'espace de 900 jours. L'alinéa 9 prévoit que pour tous les cas couverts par l'assurance perte de gain maladie, l'employeur est libéré de toutes autres obligations.

6.2 En l'espèce, l'appelante reproche aux premiers juges de ne pas avoir tenu compte du fait que l'intimé avait lui-même affirmé qu'il ne pouvait pas reprendre une activité chez elle, ce qui a été confirmé par les pièces du dossier notamment la pièce 15 intimé ainsi que par témoignages, notamment celui de D_____, d'une première part; que cela était dû à l'état psychiatrique de B_____, selon rapport

- 24/30 -

C/22024/2020 médical du médecin produit sous pièce 4 demanderesse, d'une seconde part; que l'intimé avait tenté de se prévaloir d'un certificat établi par un psychologue qui n'était pas un médecin et que ce certificat n'avait d'ailleurs jamais été produit dans la procédure, l'existence de ce certificat étant au demeurant mise en doute, d'une troisième part; et qu'il ressortait des faits et des pièces du dossier qu'il était évident pour l'intimé qu'il ne pouvait pas reprendre d'activité au service de l'appelante eu égard à son état de santé, d'une quatrième part.

En considérant que l'intimé avait clairement offert ses services à l'appelante le 27 août 2019 et exprimé le souhait d'un retour dans l'entreprise en remettant un certificat de reprise de travail, les premiers juges ont procédé à une constatation inexacte des faits. En effet, ce document n'a jamais été produit par les parties. Le courriel de l'intimée à l'appelante du 27 août 2019, fait certes, référence à une annexe mais son contenu est inconnu. Faute d'avoir été prouvée, l'allégation de l'intimée s'agissant de cette pièce doit être rejetée. Dès lors, en

fondant sa motivation sur un document inexistant, les premiers juges ont versé dans l'arbitraire.

En outre, l'offre de reprise de travail le 15 septembre 2019, selon courriel de l'intimée du 27 août 2019, ne permet pas de retenir qu'elle était claire et indiscutée. En réalité, ce courriel préfigure le comportement de l'intimé qui souhaitait que l'appelante résilie son contrat de travail.

Il n'a jamais été allégué, et donc démontré, que l'intimé se serait rendu dans les locaux de l'appelante le 15 septembre 2019 pour y proposer ses services. Son précédent conseil, à savoir D_____, n'a pas non plus offert de manière claire et indiscutée que son mandant était disposé à reprendre une activité auprès de l'appelante. Au contraire, dans sa lettre du 9 janvier 2020 à l'appelante, elle a écrit que l'intimé était empêché de travailler pour une cause inhérente à sa personnalité au sein de l'entreprise.

Par ailleurs, une offre de reprise d'activité n'était pas réalisable dans la mesure où le médecin-conseil de l'assurance perte de gain, le Dr G_____, a conclu, aux termes de son expertise médicale du 14 août 2019, que la capacité de travail médico-théorique, auprès de l'appelante même en cas de médiation était nulle jusqu'au 14 septembre 2019, de 50% du 15 au 30 septembre 2019 et de 100% sans diminution de rendement de le 1er octobre 2019. Il ressort des pièces du dossier et des divers témoignages que [l'assurance] C_____ a informé l'intimé qu'il devait tout mettre en œuvre pour rechercher une activité adaptée à son état de santé en raison de son obligation de réduire son dommage et que dans la mesure où son activité actuelle auprès de l'appelante n'était plus exigible à 100%, il convenait que d'un côté ou de l'autre, il soit mis fin aux rapports de travail pour le 31 octobre 2019.

- 25/30 -

C/22024/2020 Or, il est patent que l'intimé a eu un comportement passif dans la mesure où il a attendu que l'appelante résilie son contrat de travail.

Sa précédente mandataire a également déclaré, lors de son audition, que l'intimé devait reprendre le travail mais pas auprès de l'appelante. Certes aucune des parties n'a sollicité la mise en œuvre de la médiation précitée. Le fait pour l'intimé de ne pas avoir exigé, respectivement sollicité, la tenue d'une médiation démontre qu'il n'a pas clairement offert ses services. Qui plus est, D_____, a confirmé à l'appelante, par son courrier du 9 janvier 2020, que l'intimé ne s'était pas présenté dans l'entreprise. En outre, il ne pouvait ignorer, que la reprise d'une activité auprès de l'appelante n'était possible, selon les constatations médicales qui n'ont pas jamais été remises en cause par les parties, que moyennant une médiation. Contrairement à ce qu'il soutient, il n'appartenait pas à l'appelante de la proposer, l'offre de service devant émaner de l'intimé. Ce dernier ne saurait non plus se retrancher derrière le fait qu'il aurait été victime de harcèlement. L'analyse des premiers juges sur la question ne souffre aucune critique. Aucun cas de harcèlement n'a été démontré et l'intimé n'a pas contesté cet état de fait par un appel.

En conséquence, le Tribunal a apprécié les faits de manière inexacte et a violé l'article 324 CO.

Faute d'avoir offert clairement ses services, l'intimé s'est mis en demeure dans l'exécution de ses obligations. A ce titre, l'appelante n'avait pas à lui verser un salaire.

Pour le surplus, dans la mesure où l'appelante a conclu un contrat d'assurance perte de gains conformément à la convention collective à laquelle elle est soumise, elle était libérée de son

obligation de payer le salaire à son employé en raison de son incapacité de travail. L'intimée a perçu des prestations de l'assurance perte de gain de son employeur.

Le fait que les relations contractuelles étaient toujours en vigueur, n'y change rien. En l'espèce, l'empêchement de travailler ne résulte pas d'un cas de demeure de l'employeur.

Le droit aux prestations d'assurance a été épuisé le 31 octobre 2019. Le droit au salaire ne renaît pas avec la conséquence que lorsque l'employé est toujours en incapacité travail et que le contrat de travail n'a pas été résilié, il se retrouve sans revenu. L'assurance perte de gains a considéré que le droit aux prestations prendrait fin le 31 octobre 2019 et sa décision n'a pas été remise en cause par l'intimé. Au demeurant, le rapport du Dr G _____ conclue que la capacité de travail et donc de gains de l'intimé était totale à compter du 1er novembre 2019

- 26/30 -

C/22024/2020 auprès d'un autre employeur. Or, l'intimé n'a procédé à aucune recherche de travail avant la fin des rapports contractuels.

Ainsi, compte tenu de ce qui précède, à savoir faute de demeure de l'employeur et compte tenu de la libération de son obligation de verser le salaire en vertu de sa soumission au régime conventionnelle dérogatoire, l'intimé n'est pas fondé à réclamer un salaire à l'appelant, au-delà du 31 octobre 2019.

En conséquence, le grief de l'appelante est fondé et le jugement sera annulé sur ce point.

7. Dans un quatrième grief, l'appelante reproche aux premiers juges d'avoir violé l'article 329b al. 2 CO en la condamnant à verser à l'intimé une indemnité pour des jours de vacances non pris jusqu'au 30 avril 2020.

7.1 L'article 329a al. 1 CO est de nature relativement impérative (art. 362 CO). L'article 20 ch. 1 de la Convention collective prévoit que le travailleur a droit à 25 jours ouvrables de vacances jusqu'à l'âge de 50 ans.

L'article 329b CO dispose qu'en cas d'empêchement fautif de travailler, l'employeur peut, dans le cadre de chaque année de service, réduire le droit aux vacances d'un 12ième correspondant à chaque mois entier l'absence (al. 1). Si l'empêchement de travailler n'est pas fautif, l'employeur pourra opérer la même réduction, mais comptera un mois d'absence comme mois de travail (délai de grâce d'un mois; al. 2). Le droit de réduire les vacances du travailleur d'un 12eme par mois complet absence est une faculté auquel l'employeur peut valablement renoncer, soit expressément, soit par acte concluant (CR CO I – DIETSCHY-MARTENET, art. 329b, N 9).

7.2 Le contrat de travail de l'intimé ne respectait pas l'article 20 de la Convention collective puisqu'il ne prévoyait que 4 semaines de vacances par an au lieu de 25 jours.

Selon les documents produits par l'appelante, il résulte que l'intimé n'a effectivement pas pris 25 jours (200 heures) de vacances chaque année.

En effet, en 2015, il a pris 23 jours; en 2016, il a pris 24 jours, aucun solde de vacances de l'année précédente n'étant mentionné; en 2017, il a pris 21 jours, un solde vacances de l'année précédente d'un jour étant indiqué; en 2018, il a pris 25 jours, aucun solde vacances de l'année précédente n'étant mentionné; et, en 2019, il a pris 3 jours de vacances, aucun solde de vacances de l'année précédente n'étant reporté. Le solde des droits aux vacances de

l'intimé du 1er janvier au 31 octobre 2019 est de 17,83 jours, soit 142,64 heures. Ainsi, du 1er janvier 2015 au 31 octobre 2019, l'intimé avait droit à 24,83 jours soit un solde de

- 27/30 -

C/22024/2020 198,64 heures (2 jours en 2015 + 1 jour en 2016 + 4 jours en 2017 + 17,83 jours en 2019), ce qui correspond à un salaire de 7'031 fr. 85 (198,64 heures × 35 fr. 40).

Dans la mesure où l'intimé n'a pas offert ses services au-delà du 31 octobre 2019, il n'a droit à aucun jour de vacances du 1er novembre 2019 à la fin des rapports de travail, 30 avril 2020, par identité de motifs avec ce qui précède au considérant ci-dessus.

7.3 La bonne foi commande que si un employeur veut faire usage du droit découlant de l'article 329b CO, il doit en faire état, au plus tard à la fin des rapports de travail. Le raisonnement du Tribunal ne prête aucunement le flanc à la critique.

Dès lors, c'est à bon droit que le Tribunal a considéré que l'appelante n'avait pas fait usage de son droit de réduire le droit aux vacances en raison de la maladie de l'intimé.

7.4 Le jugement sera donc réformé sur ce point et l'appelante condamnée à verser à B_____ un montant de 7'031 fr. 85 pour vacances non prises avec intérêts à 5% l'an dès le 30 avril 2020.

8. Le Tribunal fédéral a retenu au sujet de l'appel (art. 311 al. 1 CPC) que la motivation est une condition de recevabilité légale qui s'examine d'office. Lorsqu'elle fait défaut, le tribunal supérieur cantonal n'entre pas en matière (5A_82/2013 consid. 3.2). La motivation consiste à démontrer le caractère erroné de la décision attaquée. Un renvoi au moyen soulevé en première instance est insuffisant, de même que des critiques d'ordre général. L'appelante doit indiquer en quoi pêche le raisonnement du premier juge en désignant de manière explicite les passages problématiques de la décision et les pièces justifiant cette critique en matière d'appréciation des preuves (ATF 138 III 374 consid. 4.3.1).

Même si l'instance d'appel applique le droit d'office (art. 57 CPC), le procès se présente différemment en seconde instance, vu la décision déjà rendue. L'appelant doit donc tenter de démontrer que sa thèse l'emporte sur celle de la décision attaquée. Il ne saurait se borner à simplement reprendre des allégués de fait ou des arguments de droit présentés en première instance, mais il doit s'efforcer d'établir que, sur les faits constatés ou sur les conclusions juridiques qui en ont été tirées, que la décision attaquée est entachée d'erreurs.

Il ne peut le faire qu'en reprenant la démarche du premier juge et en mettant le doigt sur les failles de son raisonnement.

- 28/30 -

C/22024/2020 Si la motivation de l'appel est identique au moyen qui avait déjà été présenté en première instance, avant la reddition de la décision attaquée (4A_380/2014 consid. 3.3), ou si elle ne contient que des critiques toutes générales de la décision attaquée ou encore si elle ne fait que renvoyer au moyen soulevé en première instance, elle ne satisfait pas aux exigences de l'article 311 al. 1 CPC et l'instance d'appel ne peut entrer en matière. Une réplique spontanée à la réponse à l'appel ne peut servir à combler les lacunes de l'appel (4A_380/2014; François BOHNET, CPC annoté, édition 2016 pages 557 et 558).

8.1 L'appelante conclut à l'annulation du dispositif du jugement du 19 juillet 2022, notamment les chiffres 10 et 11.

Dans la mesure où sur ces 2 points, l'appelante ne formule aucun grief dans son écriture d'appel, des chiffres 10 et 11 du dispositif seront confirmés.

8.2 S'agissant du chiffre 9 du dispositif, il est constant que l'intimé a chiffré sa conclusion suite à l'interpellation du Tribunal.

Par ailleurs, l'appelante ne démontre pas en quoi la décision des premiers juges serait contraire au droit, respectivement arbitraire. Son grief, purement appellatoire, ne satisfait pas aux réquisits de l'article 311 CPC.

Le jugement entrepris sera également confirmé sur ce point.

9. En définitive, l'appelante obtient partiellement gain de cause.

10. Au regard de la valeur litigieuse supérieure à 50'000 fr., il y a lieu de percevoir des frais judiciaires pour la procédure d'appel (art. 114 let. c cum 116 al. 1 CPC; art. 19 al. 3 let. c LaCC). Ceux-ci seront arrêtés à 900 fr. (art. 71 RTFMC), mis à la charge de l'appelante, à raison d'un tiers, soit de 300 fr., dans la mesure où ses griefs ont partiellement été admis (art. 106 al. 2 CPC) et compensés en partie avec l'avance de 200 fr. versée par cette dernière, qui reste acquise à l'Etat de Genève (art. 111 al. 1 CPC). Le solde de 600 fr., à savoir les deux-tiers, sera mis à la charge de l'intimé et compensé partiellement avec l'avance de frais effectuée par celui-ci à raison de 200 fr., qui reste acquise à l'Etat de Genève.

L'appelante sera, en conséquence, condamnée à verser le solde de 100 fr. à l'Etat de Genève, soit pour lui les Services financiers du Pouvoir judiciaire, et l'intimé sera condamné à verser la somme de 400 fr.

La procédure d'appel ne donne pas lieu à l'allocation de dépens (art. 22 al. 2 LaCC).

* * * * *

- 29/30 -

C/22024/2020

PAR CES MOTIFS, La Chambre des prud'hommes, groupe 1 :

A la forme : Déclare recevable l'appel interjeté le 6 septembre 2022 par A_____ SA contre le jugement JTPH/236/2022 rendu le 19 juillet 2022 par le Tribunal des prud'hommes dans la cause C/22024/2020-1. Déclare irrecevables les déterminations spontanées de l'appelante du 27 janvier 2023. Au fond : Admet partiellement l'appel. Annule les chiffres 7, 8, 14 à 16 du dispositif du jugement JTPH/236/2022 du 19 juillet 2022. Condamne A_____ SA à verser à B_____ la somme brute de 7'031 fr. 85 (sept mille trente et un francs suisses et quatre-vingt-cinq centimes), avec intérêt moratoire à 5% l'an dès le 30 avril 2020. Invite la partie qui en a la charge à opérer les déductions sociales et légales usuelles. Confirme le jugement précité pour le surplus. Sur les frais : Arrête les frais de la procédure de première instance et d'appel à 900 fr. Les met à charge de A_____ SA à concurrence d'un tiers soit 300 fr., le solde, soit 600 fr. étant à la charge de B_____. Les compense partiellement avec les avances de frais de 200 fr. effectuées par B_____ (première instance) et 200 fr. effectuées par A_____ SA (seconde instance) qui restent acquises à l'Etat de Genève. Condamne B_____ à verser 400 fr. à l'Etat de Genève. Condamne A_____ SA à verser 100 fr. à l'Etat de Genève.

- 30/30 -

C/22024/2020 Dit qu'il n'est pas alloué de dépens. Déboute les parties de toutes autres conclusions. Siégeant :

Monsieur Yves BONARD, président; Monsieur André PITTET, juge employeur; Monsieur Pierre André THORIMBERT, juge salarié; Madame Joëlle DEBONNEVILLE, greffière.

Le président : Yves BONARD La greffière : Joëlle DEBONNEVILLE

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.