

## **GE\_GERICHTE C/10593/2013 vom 21. Juli 2015**

GE Cour de justice, 2015-07-21, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_C\\_10593\\_2013](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_C_10593_2013)

FR: GE\_GERICHTE C/10593/2013 du 21 juillet 2015

IT: GE\_GERICHTE C/10593/2013 del 21 luglio 2015

### **Regeste**

CONVENTION COLLECTIVE DE TRAVAIL; CONTRAT DE TRAVAIL; VACANCES; INDEMNITÉ DE VACANCES | CO.329a.1; CO.329d.1; CO.329c.1; CO.128.3; CO.130.1; CO.329c.2

### **Erwägungen**

#### **E. 17**

décembre 2007), le Conseil fédéral a étendu le champ d'application de la CCNT 98 (art. 1 et suivants LECCT) notamment du 1<sup>er</sup> janvier 2008 au 31 décembre 2011, de sorte que tous les rapports de travail sont obligatoirement soumis à la Convention dès cette date. Il en va donc ainsi des rapports de travail des parties qui se sont déroulés du 1<sup>er</sup> février 2004 au 31 juillet 2008. 2.1.2 L'employeur accorde au travailleur, chaque année de service, au moins quatre semaines de vacances (art. 329a al. 1<sup>er</sup> CO), pendant lesquelles il doit lui verser le salaire total y afférent (art. 329d al. 1<sup>er</sup> CO). Selon l'article 17 al. 1 CCNT 98, applicable aux rapports de travail ayant lié les parties, le collaborateur a droit à cinq semaines de vacances par année (35 jours civils par année, 2,92 jours civils par mois). L'employeur tient un registre des heures de travail et des jours de repos effectifs, le collaborateur pouvant s'informer à n'importe quel moment sur ses heures de travail, jours de repos, jours fériés et vacances qui lui restent à prendre (art. 21 al. 2 CCNT 98). 2.1.3 L'art. 329c al. 1 CO prévoit qu'en règle générale, les vacances sont accordées pendant l'année de service correspondante. Aux termes de l'article 128 ch. 3 CO, les actions des travailleurs pour leurs services se prescrivent par cinq ans. Cette prescription quinquennale s'applique aux créances de salaire du travailleur et recouvre notamment le droit aux vacances. Le délai quinquennal de prescription s'applique aux deux aspects du droit aux vacances, qui comprend à la fois le droit au temps libre et le droit au salaire (ATF du 23 novembre 2011 en la cause 4A\_419/2011, consid. 4.2.2; ATF 136 III 94, consid. 4.1.2). Le délai de prescription court dès le moment où la créance est devenue exigible (art. 130 al. 1 CO). Le droit aux vacances est exigible à la date des vacances prévue dans le contrat de travail ou fixée par l'employeur (art. 329c al. 2 CO). A défaut, il faut admettre qu'il devient exigible le dernier jour permettant encore de prendre l'entier des vacances durant l'année de service en cours (Wyler/Heinzer, Droit du Travail, 2014, p. 408; Streiff/Von Kaenel, Arbeitsvertrag, Praxiskommentar, 6e éd. 2006, n° 4 ad art. 329c CO). Ainsi, le droit aux vacances se prescrit séparément pour chaque année de service (et non pour chaque année civile) (Wyler/Heinzer, Droit du Travail, 2014, p. 408). Si l'employeur accumule un solde de vacances sur plusieurs années, les vacances prises seront prioritairement imputées sur le solde le plus ancien, à moins d'une déclaration de l'employeur ou subsidiairement du travailleur selon l'art. 86 CO (Wyler/Heinzer, Droit du Travail, 2014, p. 408; Streiff/Von Kaenel, Arbeitsvertrag, Praxiskommentar, 6e éd. 2006, n° 4 ad art. 329c CO).

Conformément à l'article 135 ch. 2 CO, la prescription est interrompue lorsque le créancier fait valoir ses droits par des poursuites, par une requête de conciliation, par une action ou une exception devant un tribunal ou un tribunal arbitral ou par une intervention dans une faillite.

2.2.1 En l'espèce, il n'est pas contesté entre les parties que les rapports de travail ont duré du 1<sup>er</sup> février 2004 au 31 juillet 2008. L'intimé ayant droit, sous la CCNT 98, à 2.92 jours civils par mois de vacances, son droit à des vacances s'est élevé à 35 jours durant chacune des quatre premières années de service et à 17.52 entre début février et fin juillet 2008.

2.2.2 Le Tribunal des prud'hommes a indiqué que ni les fiches de salaire, ni les explications de l'appelant ne permettaient d'établir avec suffisamment de précision le nombre exact de jours de vacances pris par le demandeur. Or, il découle expressément des décomptes de salaire de juillet et d'août 2004, que l'intimé a pris un total de 35 jours de vacances pendant sa première année de service. Il découle également des décomptes de salaire d'août 2005, qu'il a pris 21 jours de vacances durant sa deuxième année de service. Pour la période allant de février 2006 à juin 2008, le nombre de jours de vacances effectivement pris par l'employé ne découle plus expressément des décomptes de salaire. Mais ce nombre peut être déduit du solde indiqué sur ces décomptes, étant précisé que l'employé les a lui-même produits, qu'il ne les a pas contestés à l'époque et qu'il n'allègue pas aujourd'hui qu'ils seraient erronés sur un autre point que le nombre de jour de vacances auxquels il avait droit (2.33 jours de vacances par mois au lieu de 2.92 jours prévu par la CCNT 98). C'est ainsi que le décompte de janvier 2006 indique (de manière erronée) un solde de vacances de l'intimé de 9.75 jours. Moyennant l'augmentation (erronée) de 2.33 jours par mois, il aurait dû atteindre, en fin décembre 2006, un solde de 35.38 jours ( $11 \times 2.33 + 9.75$ ), correspondant au solde provisionnel au 31 décembre, selon le même décompte de salaire. Or, le solde à fin décembre 2006 était de -5.62 jours de vacances. L'intimé a donc effectivement pris 41 jours de vacances ( $35.38 + 5.62$ ) entre le 1<sup>er</sup> février 2006 et le 31 décembre 2006. Par ailleurs, il a pris 7 jours de vacances en janvier 2007, puisque son solde figurant sur le décompte de salaire était de -10.29 alors qu'il aurait dû être, en l'absence de vacances, de -3.29 ( $-5.62 + 2.33$ ). Ainsi, l'intimé a pris durant sa troisième année de service 48 jours de vacances. Moyennant l'augmentation (erronée) de 2.33 jours par mois, le solde de -10.29 jours à fin janvier 2007 aurait dû atteindre, en fin décembre 2007, 15.34 jours ( $11 \times 2.33 - 10.29$ ), solde correspond au solde provisionnel au 31 décembre, selon le même décompte de salaire. Or, le solde à fin décembre 2007 était de -26.66 jours. L'intimé a donc pris 42 jours de vacances ( $15.34 + 26.66$ ) durant sa quatrième année de service, étant précisé qu'il n'a pas pris de vacances en janvier 2008. Durant la cinquième année de service incomplète de l'intimé, soit entre le 1<sup>er</sup> février et le 31 juillet 2008, l'intimé a pris 32 jours de vacances, étant précisé qu'un jour de vacances (le 30 juin 2008) a été payé et 31 jours (le mois de juillet) n'ont, selon les déclarations concordantes des parties, pas été payés.

2.2.3 En comparant le droit aux vacances de l'intimé sous la CCNT 98 et les jours effectivement pris, il est possible de déterminer le solde de vacances de l'intimé. Ainsi, en prenant 35 jours de vacances entre le 1<sup>er</sup> février 2004 et le 31 janvier 2005, l'intimé a épuisé, durant sa première année de service, son solde de vacances de 35 jours découlant de CCNT 98. En prenant 21 jours de vacances entre le 1<sup>er</sup> février 2005 et le 31 janvier 2006, l'intimé a conservé 14 jours ( $35 - 21$ ) du solde de vacances relatif à sa deuxième année de service. En prenant 48 jours de vacances entre le 1<sup>er</sup> février 2006 et le 31 janvier 2007, l'intimé a épuisé les 14 jours de solde de la deuxième année de service, utilisé 34 jours de son droit aux vacances relatif à sa troisième année de service et conservé 1 jour de solde au 31 janvier 2007. En prenant 42 jours de vacances entre le 1<sup>er</sup> février 2007 et le 31 janvier 2008,

l'intimé a épuisé le solde de vacances de sa troisième année (1 jour) et de sa quatrième année (35 jours) et utilisé 6 jours de son droit aux vacances relatif à sa cinquième année de service. Entre le 1<sup>er</sup> février et le 31 juillet 2008, l'intimé aurait eu droit, conformément à la CCNT 98, à 17.52 jours de vacances, respectivement 11.52 jours en raison du fait qu'il avait utilisé 6 jours durant sa quatrième année de service. L'intimé a pris 32 jours de vacances durant cette période, mais seul un jour (le 30 juin) a été payé. Dès lors, la Cour ne saurait suivre ni la constatation du Tribunal des prud'hommes selon laquelle l'intimé bénéficiait, à l'échéance des rapports de travail, d'un solde de 32 jours de vacances, ni l'allégation de l'appelant selon laquelle l'intimé avait épuisé tout son droit aux vacances à fin juin 2008. En effet, pour le mois de juillet 2008, l'intimé jouissait encore d'un solde de 10.52 jours de vacances (11.52 jours dû – 1 jour pris et payé en juin 2008). 2.2.4 Dans la mesure où les pièces du dossier, en particulier les décomptes de salaire émis par l'appelant, sur lesquels ce dernier a eu l'occasion de se déterminer, permettent d'établir le nombre de jours de vacances effectivement pris, il n'y avait pas lieu d'administrer d'autres preuves à cet égard. Le droit à la preuve de l'appelant n'a donc pas été violé. 2.2.5 Le dernier jour permettant à l'intimé de prendre l'entier des vacances encore dues (10.52 jours) avant la fin de son contrat, était le 21 juillet 2008. Dès lors, le droit relatif au 10.52 jours de vacances non payés se prescrivait le

## **E. 21**

juillet 2013. L'intimé ayant introduit sa requête de conciliation le 19 avril 2013, la prescription a été interrompue et sa prétention n'est pas prescrite. 2.2.6 Dès lors, l'intimé aura droit à son salaire afférant à 10.52 jours de vacances, effectivement pris durant la période de référence, soit un montant de 1'357 fr. 40 (4'000 fr. \* 10.52 / 31 jours du mois de juillet). 2.3 Demeure seule litigieuse la question si le salaire afférant aux 20.48 jours restant du mois de juillet 2008 doivent également être payés par l'appelant. 2.3.1 Chaque partie doit, si la loi ne prescrit le contraire, prouver les faits qu'elle allègue pour en déduire son droit (art. 8 CC). La loi régit les vacances comme un droit contractuel du travailleur à une prestation de la part de l'employeur, et non comme une simple restriction des prestations dues par le travailleur. Il appartient dès lors au travailleur de prouver l'existence d'une obligation contractuelle de l'employeur de lui accorder des vacances, et la naissance de cette obligation du fait de la durée des rapports de travail. Il incombe en revanche à l'employeur, débiteur des vacances, de prouver que le travailleur a bénéficié des vacances auxquelles il avait droit (ATF 128 III 271, consid. 2a = JdT 2003 I, p. 606; arrêt du Tribunal fédéral 4C.230/1999 du 15 septembre 1999 consid. 4; Aubert, in Code des obligations I, Commentaire romand, 2003, § 7 ad art. 329a CO, p. 1736). S'il empêche par sa faute l'exécution du travail ou se trouve en demeure de l'accepter pour d'autres motifs, l'employeur doit payer le salaire sans que le travailleur doive encore fournir sa prestation (art. 324 al. 1 CO). La demeure de l'employeur suppose, en principe, que le travailleur ait clairement offert ses services, en vain (ATF 115 V 437 consid. 5a p. 444; arrêts du Tribunal fédéral 4C.83/2007 du 7 juin 2007 consid. 5.1; 4C.383/1991 du 23 octobre 1992 consid. 3c = SJ 1993, p. 365). 2.3.2 L'intimé a allégué mais n'a pas démontré, bien qu'il en ait la charge selon les termes de l'ordonnance du 16 mai 2014, que l'appelant lui avait accordé l'intégralité du mois de juillet 2008 comme vacances. L'appelant conteste cette allégation. L'intimé allègue avoir été disposé à travailler en juillet 2008. Or, il ne démontre pas, comme exigé de lui par l'ordonnance du 16 mai 2014, avoir offert ses services à l'appelant. Au contraire, les éléments de preuve du dossier plaident en faveur de la thèse soutenue par l'appelant, selon laquelle l'intimé lui aurait fait part de sa décision de ne pas fournir sa prestation de travail à compter du 30 juin 2008. Ainsi, le témoin E.\_\_\_\_\_ a indiqué que

l'intimé avait quitté l'établissement à la fin juin 2008 car il était fatigué et voulait partir définitivement du restaurant. Le même témoin a également indiqué que l'appelant n'offrait jamais de vacances à ses employés. Le 30 juin 2008, l'appelant a engagé un nouveau cuisinier. De plus, l'intimé, qui n'a commencé à s'interroger sur un éventuel solde de vacances qu'à partir de l'audience du 30 octobre 2014, semblait peu clair sur son éventuel droit aux vacances. Enfin, le fait que l'intimé conteste être l'auteur du courrier du 24 juin 2008, dans lequel il aurait demandé à quitter l'établissement dès fin juin 2008, ne permet pas de conclure qu'il aurait proposé ses services en juillet 2008. L'intimé n'ayant pas démontré avoir droit aux 20.48 jours de vacances pris en trop en juillet 2008, l'appelant n'est pas tenu de payer le salaire relatif à ces jours. 2.4 Dès lors, les chiffres 2 à 4 du dispositif du jugement entrepris seront annulés. L'appelant sera condamné à verser à l'intimé la somme brute de 1'357 fr. 40 (mille trois-cent cinquante-sept francs quarante), plus intérêts moratoires à 5% l'an à compter du 31 juillet 2008 et à fournir à l'intimé un décompte de salaire, conforme à ce qui précède, pour le mois de juillet 2008. 3. Compte tenu de la faible valeur litigieuse, il n'est pas perçu de frais judiciaires (art. 114 let. c CPC). Il n'est en outre pas alloué de dépens ni d'indemnité pour la représentation en justice (art. 96 CPC; art. 22 al. 2 LaCC). \* \* \* \* PAR CES MOTIFS, La Chambre des prud'hommes, groupe 2 : A la forme : Déclare recevable le recours formé le 19 février 2015 par A.\_\_\_\_\_ contre le jugement JTPH/25/2015 rendu le 23 janvier 2015 par le Tribunal des prud'hommes dans la cause C/10593/2013-2. Au fond : Annule les chiffres 2 à 4 du jugement entrepris. Cela fait et statuant à nouveau : Condamne A.\_\_\_\_\_ à payer à B.\_\_\_\_\_ la somme brute de 1'357 fr. 40 (mille trois-cent cinquante-sept francs quarante), plus intérêts moratoires à 5% l'an à compter du 31 juillet 2008. Invite la partie qui en a la charge à opérer les déductions sociales et légales usuelles. Condamne A.\_\_\_\_\_ à établir et à remettre à B.\_\_\_\_\_ un décompte de salaire pour le mois de juillet 2008. Confirme le jugement entrepris pour le surplus. Déboute les parties de toute autre conclusion. Siégeant : Monsieur Patrick CHENAUX, président; Monsieur Vincent CANONICA, juge employeur, Monsieur Kasum VELII, juge salarié; Madame Véronique BULUNDWE-LÉVY, greffière. Le président : Patrick CHENAUX La greffière : Véronique BULUNDWE-LÉVY Indication des voies de recours et valeur litigieuse : Le Tribunal fédéral connaît, comme juridiction ordinaire de recours, des recours en matière civile; la qualité et les autres conditions pour interjeter recours sont déterminées par les art. 72 à 77 et 90 ss de la loi sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF; RS 173.110). Il connaît également des recours constitutionnels subsidiaires; la qualité et les autres conditions pour interjeter recours sont déterminées par les art. 113 à 119 et 90 ss LTF. Dans les deux cas, le recours motivé doit être formé dans les trente jours qui suivent la notification de l'expédition complète de l'arrêt attaqué. L'art. 119 al. 1 LTF prévoit que si une partie forme un recours ordinaire et un recours constitutionnel, elle doit déposer les deux recours dans un seul mémoire. Le recours doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14. Valeur litigieuse des conclusions pécuniaires au sens de la LTF inférieure à 15'000.- fr.

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