

## **GE\_GERICHTE C/1644/2014 vom 17. Mai 2016**

GE Cour de justice, 2016-05-17, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_C\\_1644\\_2014](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_C_1644_2014)

FR: GE\_GERICHTE C/1644/2014 du 17 mai 2016

IT: GE\_GERICHTE C/1644/2014 del 17 maggio 2016

### **Regeste**

CONTRAT DE TRAVAIL ; HEURES DE TRAVAIL SUPPLÉMENTAIRES ;  
VACANCES ; JOUR FÉRIÉ ; CONTRIBUTION AUX FRAIS DE DÉPLACEMENT ;  
RÉSILIATION ABUSIVE | LTR.19

### **Erwägungen**

#### **E. 30**

avril 2015, consid. 3.4). Il incombe au travailleur de prouver qu'il a effectué les heures supplémentaires dont il demande la rétribution (art. 8 CC; ATF 129 III 171 consid. 2.4). S'il n'est pas possible d'établir le nombre exact d'heures effectuées, le juge peut, par application analogique de l'art. 42 al. 2 CO, en estimer la quotité. L'évaluation se fonde sur le pouvoir d'appréciation des preuves et relève donc de la constatation des faits (arrêt du Tribunal fédéral 4A\_338/2011 du 14 décembre 2011 consid. 2.2, in PJA 2012 282; cf. aussi ATF 131 III 360 consid. 5.). Si l'art. 42 al. 2 CO allège le fardeau de la preuve, il ne dispense pas le travailleur de fournir au juge, dans la mesure raisonnablement exigible, tous les éléments constituant des indices du nombre d'heures accomplies (cf. ATF 133 III 462 consid. 4.4.2; 122 III 219 consid. 3a). La conclusion selon laquelle les heures supplémentaires ont été réellement effectuées dans la mesure alléguée doit s'imposer au juge avec une certaine force (cf. ATF 132 III 379 consid. 3.1; 122 III 219 consid. 3a p. 222). Lorsque l'employeur n'a mis sur pied aucun système de contrôle des horaires et n'exige pas des travailleurs qu'ils établissent des décomptes, il est plus difficile d'apporter la preuve requise (cf. arrêt 4P.35/2004 du 20 avril 2004 consid. 3.2, in JAR 2005 p. 180); l'employé qui, dans une telle situation, recourt aux témoignages pour établir son horaire effectif utilise un moyen de preuve adéquat (arrêt du Tribunal fédéral 4A\_543/2011 du 17 octobre 2011 consid. 3.1.3).

3.2 Les moyens de preuve sont notamment le témoignage, les titres et l'interrogatoire et la déposition des parties (art. 168 al. 1 CPC). L'interrogatoire et la déposition des parties sont de même rang et de même force probante, laquelle est équivalente au témoignage. Ils s'inscrivent dans le système de la libre appréciation des preuves institué par l'art. 157 CPC, selon lequel le juge décide selon sa conviction subjective si des faits sont prouvés ou non par l'interrogatoire (Bühler, Commentaire bernois, 2012, ad art. 191-192 CPC, n. 14ss).

3.3 En l'espèce, il est constant que l'horaire contractuel était de 21 heures hebdomadaires. Selon ses allégués, l'intimée avait réparti ses heures en sept fois trois heures (non précisées), lesquelles étaient insuffisantes pour réaliser le nettoyage des huit salons-lavoirs et se déplacer entre ceux-ci, déplacement chiffré à 42 minutes. Les heures supplémentaires étaient ainsi en moyenne d'1h15 par jour. L'appelante conteste la nécessité des heures supplémentaires, et la connaissance que ses employés affirmaient en faire. Aucune pièce de la procédure ne se rapporte à l'accomplissement d'heures supplémentaires. Les déclarations au Tribunal de l'intimée et de son mari sur leur horaire ont été variables. Après avoir admis

que leur horaire était libre et indiqué qu'ils travaillaient les deux ensemble entre 06h00 et 09h30 le matin puis entre 19h00 et 23h00 ou minuit, soit un total de 7h30 ou 8h30 par jour, le mari de l'intimée a déclaré qu'il avait un autre emploi entre 6h00 et 8h00 le matin, tandis que l'intimée a déclaré qu'il la rejoignait de 8h00 à 09h30 ou 10 heures le matin, tandis que le "gros du travail" était effectué le soir, sans précision d'horaire. Selon cette dernière version, le travail du mari de l'intimée durait ainsi 1h30 à 2h00 le matin, à ajouter aux 4 à 5h00 du soir, soit un total excédant largement les allégués d'un horaire de 3h00 contractuelles plus 1h15 supplémentaire. L'intimée a encore ajouté qu'elle-même effectuait davantage d'heures que son mari, ce qui ne se concilie pas non plus entièrement avec les allégués voire les déclarations exposés ci-dessus. Compte tenu de ces imprécisions, voire contradictions, les déclarations de l'intimée et de son mari ne sont pas de nature à emporter la conviction. Rien de précis ne peut non plus être déduit des déclarations des témoins qui n'ont vu l'intimée et son mari que sporadiquement. En effet, le témoin I\_\_\_\_\_ a vu les employés, le dimanche, lorsqu'il venait utiliser les machines du salon, tandis que le témoin F\_\_\_\_\_ a, à une reprise non située dans le temps, durant quelques jours, accompagné les précités à leur travail, de 6h00 à 10h00 et de 19h00 à minuit. Un remplaçant des précités, à une reprise durant quinze jours, pensait se souvenir avoir travaillé du lundi au dimanche de 6h00 à midi et de 17h00 ou 19h00 à minuit, ce qui n'établit pas l'horaire de l'intimée et de son mari. Quant à la personne en charge de l'entretien actuel, elle effectue seule neuf heures de travail, déplacements compris, quatre jours par semaine, soit un nombre d'heures largement inférieur à l'horaire contractuel cumulé de l'intimée et de son mari. Sur la base de ces éléments, il ne peut être retenu que l'intimée aurait démontré avoir accompli des heures supplémentaires, ni même fourni des indices militant en faveur de leur nécessité et de leur existence dans la mesure alléguée. Le jugement attaqué, qui avait admis la prestation d'heures supplémentaires (pour un montant total de 44'236 fr. 55), sera dès lors annulé sur ce point. 4. L'appelante fait grief au Tribunal d'avoir considéré qu'un solde de vacances était dû. Pour sa part, l'intimée, dans son appel joint, prend, de ce chef et à bien la comprendre, des conclusions qui vont au-delà de celles qu'elle a fait valoir en première instance; elle n'explique pas non plus en quoi le calcul des premiers juges serait erroné. L'appel joint n'est ainsi pas recevable sur ce point.!

4.1 Il incombe à l'employeur, en tant que débiteur du droit aux vacances, de prouver qu'il s'est acquitté de son obligation, c'est-à-dire qu'il a accordé effectivement au travailleur le temps libre rémunéré qui lui était dû (ATF 128 III 271 consid. 2a/bb; arrêt du Tribunal fédéral 4A\_419/2011 du 23 novembre 2011, consid. 5.2). 4.2 A teneur de l'art. 329d al. 2 CO, tant que durent les rapports de travail, les vacances ne peuvent pas être remplacées par des prestations en argent ou d'autres avantages. En règle générale, l'interdiction de remplacer les vacances par des prestations en argent s'applique aussi après la résiliation des rapports de travail. Il peut cependant être dérogé à ce principe selon les circonstances. D'après la jurisprudence, des prestations en argent peuvent remplacer les vacances lorsque celles-ci ne peuvent être prises avant la fin des rapports de travail ou lorsqu'on ne peut exiger qu'elles le soient (ATF 131 III 623 consid. 3.2; 128 III 271 consid. 4a/aa). Si le salarié, comme dans le cas présent, a été libéré de l'obligation de travailler jusqu'au terme du contrat, le point de savoir si le solde de vacances non prises doit être indemnisé en espèces repose sur le rapport entre la durée de la libération de l'obligation de travailler et le nombre de jours de vacances restant. Il faut en particulier que, durant cette période, le salarié congédié, en plus de ses vacances, ait suffisamment de temps à consacrer à la recherche d'un nouvel emploi (ATF 131 III 623 consid. 3.2 in fine). 4.3 En l'occurrence, l'intimée a produit des fiches de salaire

dont résultent la mention "vacances prises 7j." d'août à décembre 2010, la mention "pris vacances deux semaines" en septembre 2011, en septembre, octobre, novembre et décembre 2012, ainsi qu'une attestation portant sur la période de juin 2010 à juillet 2012, dont résulte la mention "pris vacances deux semaines" pour septembre 2011. L'appelante a déclaré avoir accordé, en 2012, deux semaines de vacances, pendant quatre mois d'affilée, à la demande de l'intimée, sans pouvoir en expliquer la raison. Pour les mentions de 2010, elle s'est référée aux explications de son comptable. L'intimée a contesté avoir pris les vacances correspondant aux mentions précitées. Pour le comptable auteur des décomptes de salaire, la répétition de la mention relative aux vacances plusieurs mois de suite procédait d'un défaut de son système informatique, selon lequel l'écriture se répétait si elle n'était pas effacée. A son souvenir, deux semaines de vacances avaient été prises en septembre 2012, mais pas les trois mois suivants. Compte tenu de la déclaration qui précède, et du caractère totalement insolite de vacances accordées à raison de deux semaines durant quatre mois d'affilée – ce qui n'aurait pas manqué de marquer le souvenir de l'appelante si ce fait s'était produit – il y a lieu de retenir que celle-ci n'est parvenue à démontrer la prise de vacances de l'intimée que durant sept jours en décembre 2010, puis deux fois deux semaines, respectivement en septembre 2011 et en septembre 2012, ainsi que les premiers juges l'ont retenu. Contrairement à l'avis de l'appelante, et dans la mesure où celle-ci n'a pas fait valoir la réduction du droit aux vacances avant son écriture d'appel, il n'y a pas lieu de faire application d'office de la possibilité prévue à l'art. 329b CO. Le jugement attaqué, qui a accordé 2'490 fr s'agissant des vacances non prises en nature, sera donc confirmé sur ce point. 5. L'appelante reproche au Tribunal d'avoir retenu qu'un salaire était dû pour les dimanches travaillés. 5.1 La loi fédérale sur le travail dans l'industrie, l'artisanat et le commerce (LTr; RS 822.11) impose une durée maximale de la semaine de travail, laquelle s'étend du lundi au dimanche (art. 9 LTr et art. 16 al. 1 OLT 1; RS 822.111). L'employé a droit à une majoration de salaire de 50 % en cas de travail dominical temporaire (art. 19 al. 3 LTr). Ce supplément, en cas de salaire au temps, se calcule d'après le salaire horaire sans les allocations de résidence et de ménage ni les allocations pour enfants (art. 33 al. 1 OLT 1). En revanche, aucune compensation financière n'est prévue pour le travail dominical régulier ou périodique (art. 19 al. 2 LTr a contrario); le travailleur qui a été engagé pour un tel travail est présumé avoir donné son consentement à la conclusion du contrat, et le salaire proposé est censé répondre aux inconvénients résultant de ce régime (arrêt du Tribunal fédéral 4A\_515/2014 du 26 février 2015 consid. 2.3). 5.2 En l'espèce, comme il l'a déjà été retenu ci-dessus, les parties se sont entendues pour l'accomplissement de 21 heures de travail hebdomadaires, sans précision de jour et d'heure. L'employée allègue avoir accompli tous les dimanches un septième de cet horaire contractuel, soit 3 heures, ainsi qu'1h30 à titre d'heures supplémentaires. L'employeur le conteste, tout en admettant avoir offert un café à l'intimée lorsqu'il la croisait le dimanche en ses locaux. Un témoin a relevé avoir vu, durant une période limitée dans le temps, l'employée lorsqu'il fréquentait le salon-lavoir le dimanche. Il résulte de ce qui précède que l'intimée a établi avoir parfois travaillé le dimanche, à la connaissance de l'appelante, même s'il n'a pas été démontré que celle-ci avait requis qu'il en soit ainsi. Comme il l'a déjà été retenu ci-dessus, l'intimée n'a, en revanche, pas démontré avoir accompli d'heures supplémentaires, ce qui exclut en tout état sa prétention sur ce point. Par ailleurs, l'accomplissement du septième de l'horaire contractuel – qui a parfois été accompli le dimanche – a eu pour contre-prestation le salaire convenu, dont il n'a pas été allégué qu'il n'aurait pas été payé. L'intimée n'ayant pas fait valoir qu'elle n'aurait pas consenti au travail

du dimanche, elle n'a pas droit à un supplément horaire, qu'elle n'a d'ailleurs pas réclamé. Il s'ensuit que, contrairement à ce qu'ont retenu les premiers juges, l'intimée n'a pas droit à une rémunération en sus de celle qu'elle a déjà perçue. Le jugement attaqué, qui avait alloué 10'554 fr. 10 de ce chef, sera donc annulé sur ce point. 6. L'appelante fait grief au Tribunal d'avoir donné droit, à concurrence de 2'180 fr., à la prétention de l'intimé en frais de déplacement en 2013. Pour sa part, l'intimée, dans son appel joint, persiste à soutenir que l'employeur n'a pas démontré que les frais avaient été versés pour l'entier de la période de son emploi, à l'exclusion des mois de mai et juin 2013 à concurrence de 520 fr.!

Il est établi qu'un défraiement mensuel de 300 fr. était convenu entre les parties, que le salaire était remis en espèces sans quittance, et que les fiches de salaire ne comportent pas de mention de l'indemnité de frais avant mai 2013. L'appelante a déclaré qu'elle remettait ce montant avec le salaire. Pour le comptable, cette indemnité n'avait pas à figurer dans le décompte de salaire qu'il établissait; elle se trouvait en revanche comptabilisée dans le compte de pertes et profits de la société. L'intimée venait la chercher auprès de lui, elle n'avait pas adressé de commentaire. La comptable qui avait repris l'établissement des décomptes de salaire, en mai 2013, faisait en revanche figurer les frais de déplacement dans celles-ci. Les témoignages recueillis ci-dessus attestent de la comptabilisation de l'indemnité de déplacement; ils n'établissent en revanche pas le paiement de ces frais à l'intimée. L'appelante a ainsi échoué à démontrer s'être acquittée de son obligation contractuelle pendant toute la durée de l'emploi, à l'exclusion des versements admis par l'intimée en mai et juin 2013. L'intimée a fait valoir le paiement de l'indemnité pendant 43 mois, soit du début de son emploi à septembre 2013, sous déduction de 520 fr., pour un montant total de 12'380 fr.; cette prétention est fondée, au vu de ce qui précède. Il s'ensuit que le montant accordé par le Tribunal, soit 2'180 fr., sera confirmé, et qu'il y sera ajouté le montant de 10'200 fr. nets, ce qui correspondra au total de la prétention de frais articulée par l'intimée. 7. L'appelante reproche au Tribunal d'avoir retenu que le licenciement était abusif.

7.1 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. Le droit de chaque cocontractant de mettre unilatéralement fin au contrat est toutefois limité par les dispositions sur le congé abusif (art. 336 ss CO) (ATF 132 III 115 consid. 2.1 p. 116; 131 III 535 consid. 4.1 p. 538). L'art. 336 al. 1 et 2 CO contient une liste non exhaustive de cas dans lesquels la résiliation est abusive (ATF 132 III 115 consid. 2.1 p. 116). Ainsi, à teneur de l'art. 336 al. 1 let. d CO, le congé est abusif lorsqu'il est donné parce que l'autre partie 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 p. 515). Pour dire si un congé est abusif, il faut se fonder sur son motif réel (arrêt du Tribunal fédéral 5A\_539/2016 du 28 janvier 2016 consid. 3.1).

7.2 En l'espèce, l'appelante a motivé le congé donné à l'intimée par des raisons économiques. L'intimée a contesté cette raison, soutenant que le réel motif de son congé tenait à ses revendications de salaire, et de protection de sa personnalité en lien avec la présence d'intrus dans les salons-lavoirs. Elle s'est aussi prévaluée des circonstances de son licenciement, à savoir qu'elle se serait vu refuser le versement de son salaire et la remise d'une attestation de chômage. Il est établi que l'appelante a changé son mode de fonctionnement, en confiant les travaux de nettoyage à une entreprise plutôt qu'en employant trois nettoyeurs. En ce qui concerne les circonstances

du licenciement, l'intimée n'a formé aucun allégué, ni fait aucune déclaration au Tribunal. Un témoin (TAVARES) a été entendu, apparemment sur la base d'allégués inexistantes, qui a déclaré que l'intimée et son mari avaient été maltraités, au vu de la clientèle d'un salon-lavoir. Le Tribunal a retenu ce témoignage pour considérer que le licenciement avait été donné de manière humiliante, en portant atteinte à la personnalité du travailleur; il a, en revanche, écarté tout lien entre les revendications supposées de l'intimée et son congé. Bien que l'apport aux débats des faits liés aux circonstances du congé apparaisse particulier, l'appelante n'a pas soulevé de grief à ce sujet pas plus qu'elle n'a, en définitive, contesté lesdits faits. Dans son appel, elle s'est bornée à faire valoir qu'elle avait dû subir la présence du témoin, qui s'était faussement présentée comme déléguée syndicale. Dès lors, l'appréciation du Tribunal, qui a considéré que le congé avait été donné de manière irrespectueuse de la personnalité de l'employée (car communiqué dans un lieu public en présence de clients) et revêtait partant un caractère abusif, pourra être confirmée, de même que la quotité de l'indemnité allouée à ce titre (1'700 fr.), qui n'est critiquée par aucune des parties. 8. L'appelante s'en prend encore à sa condamnation à remettre un certificat de travail dans les termes retenus par le Tribunal, dont elle soutient qu'ils ne reflèteraient pas la réalité des rapports de travail. Elle ne vise cependant aucun élément précis, ni ne critique le raisonnement qui a conduit les premiers juges à leur décision. 9. Ces conclusions de l'appel ne sont donc pas recevables. 9. L'appelante fait enfin grief aux premiers juges de l'avoir condamnée à remettre des fiches de salaire rectifiées pour les mois de juillet 2013 à janvier 2014. Elle soutient que, s'agissant des frais, elle n'a pas à le faire pour de mai à septembre 2013, car l'intimée est déjà en possession de décomptes les mentionnant, ni ultérieurement puisque celle-ci ne travaillait plus. 10. De fait, l'intimée a apposé sa signature sur des bulletins de salaire de juin à septembre 2013 qui comportent la mention de frais forfaitaires de voiture par 300 fr., et elle a ensuite été libérée de l'obligation de travailler, respectivement été en incapacité de travail. Le grief de l'appelante est ainsi fondé, étant précisé que celui-ci n'a toutefois trait qu'aux motifs de la décision attaquée et non au dispositif de celle-ci, – qui ne détaille pas les "rectifications" requises – et n'a ainsi pas à être modifié. En tout état, l'exécution s'avérera à tout le moins délicate compte tenu de ce manque de précision. Pour le surplus, l'appelante ne s'en prend pas aux autres éléments retenus par le Tribunal dans ses motifs, dont certains se trouvent cependant sans objet au vu de l'issue de l'appel. 10. En définitive, l'appelante obtient gain de cause sur les conclusions relatives aux heures supplémentaires et au salaire du dimanche, pour un montant total de 54'790 fr. 65; elle succombe en revanche s'agissant des frais, des vacances, et du licenciement abusif, ses conclusions n'étant pas recevables pour le surplus. Les conclusions d'appel joint de l'intimée sont accueillies sur le point des frais de déplacement, soit à hauteur de 10'200 fr.; elles sont déclarées irrecevables, respectivement écartées, pour le surplus (3'898 fr. 65). Par souci de clarté, les chiffres 3 et 4 du dispositif du jugement entrepris seront annulés et il sera statué à nouveau, dans le sens que l'appelante sera condamnée à verser à l'intimée 2'490 fr. bruts et 14'080 fr. nets, avec intérêts moratoires à 5% l'an dès le 31 janvier 2014. Le jugement entrepris sera confirmé pour le surplus. Compte tenu de l'issue de l'appel, il se justifie de mettre à charge de chacune des parties par moitié l'émolument arrêté à 500 fr. (art. 71 RTFMC), compensés avec l'avance déjà opérée acquise à l'Etat de Genève. Il n'est pas alloué de dépens (art. 22 al. 2 LaCC). \* \* \* PAR CES MOTIFS, La Chambre des prud'hommes, groupe 1 : A la forme : Déclare recevables l'appel formé par A\_\_\_\_\_ et l'appel joint formé par B\_\_\_\_\_ contre le jugement JTPH/350/2015 du Tribunal des prud'hommes du 7 août 2015 dans la cause C/1644/2014-1.

Au fond : Annule les chiffres 3 et 4 de ce jugement. Cela fait, statuant à nouveau :  
Condamne A\_\_\_\_\_ à verser à B\_\_\_\_\_ le montant brut de 2'490 fr. avec intérêts moratoires à 5% l'an dès le 31 janvier 2014 et le montant net de 14'080 fr. avec intérêts moratoires à 5% l'an dès le 31 janvier 2014. Confirme la décision attaquée pour le surplus. Déboute les parties de toutes autres conclusions. Sur les frais : Arrête les frais judiciaires d'appel à 500 fr., compensés avec l'avance déjà opérée, acquise à l'Etat de Genève. Met ces frais à charge de chacune des parties par moitié. Condamne en conséquence B\_\_\_\_\_ à verser 250 fr. à A\_\_\_\_\_.  
Siégeant : Madame Sylvie DROIN, présidente; Monsieur Pierre-Alain L'HÔTE, juge employeur; Monsieur Ivo VAN DOORNIK, 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.