

# **GE\_GERICHTE C/1873/2013 vom 18. Dezember 2015**

GE Cour de justice, 2015-12-18, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_C\\_1873\\_2013](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_C_1873_2013)

FR: GE\_GERICHTE C/1873/2013 du 18 décembre 2015

IT: GE\_GERICHTE C/1873/2013 del 18 dicembre 2015

## **Regeste**

TRIBUNAL DES PRUD'HOMMES; CONTRATS EN CHAÎNE; ABANDON D'EMPLOI; INDEMNITÉ DE VACANCES; PAUSE; ATTESTATION DE L'EMPLOYEUR | CO.324a; CO.324; CO.337d; CO.329d; LTr.15

## **Erwägungen**

### **E. 1**

1.1 L'appel est recevable contre les décisions finales et les décisions incidentes de première instance (art. 308 al. 1 let. a CPC). Dans les affaires patrimoniales, l'appel est recevable si la valeur litigieuse au dernier état des conclusions est de 10'000 fr. au moins (art. 308 al. 2 CPC), étant précisé qu'il s'agit des dernières conclusions de première instance (art. 91 al. 1 CPC; Jeandin, in CPC, Code de procédure civile commenté, Bohnet/Haldy/Jeandin/Schweizer/Tappy [éd.] 2011, n. 13 ad art. 308 CPC). En l'espèce, les conclusions prises en dernière instance étant supérieures à 10'000 fr., la voie de l'appel est ouverte.

### **E. 1.2**

Déposé au greffe de la Cour dans le délai de 30 jours et selon la forme requise par la loi, l'appel est recevable (art. 130, 131, 145 al. 1 let. c et 311 al. 1 CPC).

### **E. 1.3**

La Cour revoit la cause avec un plein pouvoir d'examen en fait et en droit (art. 310 CPC). Compte tenu de la valeur litigieuse supérieure à 30'000 fr., la maxime des débats s'applique (art. 55 al. 1, 247 al. 2 let. b ch. 2 CPC a contrario), ainsi que la maxime de disposition (art. 58 al. 1 CPC).

### **E. 2**

2.1 Selon l'art. 317 al. 1 CPC, les faits et les moyens de preuves nouveaux ne sont pris en considération en appel que s'ils sont invoqués ou produits sans retard (let. a) et s'ils ne pouvaient pas être invoqués ou produits devant la première instance bien que la partie qui s'en prévaut ait fait preuve de la diligence requise (let. b).

### **E. 2.2**

En l'espèce, les deux pièces établies le 16 avril 2015 et le 30 mars 2015 produites par l'appelante et l'intimée sont recevables, étant donné qu'elles ne pouvaient pas être produites avant la date du jugement de première instance. En revanche, la pièce n° 84 établie le 22 octobre 2013 ne sera pas prise en considération dans la mesure où l'appelante a elle-même établi cette pièce et qu'elle était en mesure de la produire en première instance en faisant preuve de la diligence requise, ce qu'elle n'a pas fait.

### E. 3

L'instance d'appel peut administrer les preuves (art. 316 al. 1 CPC). En l'espèce, l'appelante requiert la production par l'intimée de son planning individuel la concernant pour le mois d'octobre 2011. Dans la mesure où l'intimée a produit le planning des horaires du mois d'octobre 2011 pour l'ensemble de ses employés travaillant dans les magasins de 2\_\_\_\_\_ et 1\_\_\_\_\_, et que les dates de travail prévues pour l'appelante y figurent, il ne se justifie pas d'exiger de l'intimée la production du planning individuel relatif à l'appelante.

### E. 4

L'appelante reproche au Tribunal de ne pas lui avoir accordé la totalité de son salaire pour les périodes où elle a été en incapacité de travailler entre juillet et septembre 2011. 4.1.1 Aux termes de l'art. 324a al. 1 CO, si le travailleur est empêché de travailler sans faute de sa part pour des causes inhérentes à sa personne, telles que maladie, accident ou accomplissement d'une obligation légale ou d'une fonction publique, l'employeur lui verse le salaire pour un temps limité, y compris une indemnité équitable pour le salaire en nature perdu, dans la mesure où les rapports de travail ont duré plus de trois mois ou ont été conclus pour plus de trois mois. La durée du droit au salaire est de trois semaines pendant la première année de service (art. 324a al. 2 CO), puis selon l'échelle bernoise applicable à Genève (cf. p. ex. CAPH/40/2014 du 12 mars 2014 consid. 8.1 et CAPH/13/2013 du 6 mars 2013 du consid. 5.1; Wyler/Heinzer, Droit du travail, 3<sup>ème</sup> éd. 2014 p. 233; G. Aubert, in Commentaire romand, CO I, 2<sup>ème</sup> éd., 2012, n. 40 ad art. 324a CO), d'un mois dès la deuxième année de service, pendant deux mois dès la troisième année de service, puis pendant trois mois de la cinquième à la neuvième année de service. 4.1.2 En cas de plusieurs contrats de travail successifs auprès du même employeur, les années de services s'additionnent (Streiff/Kaenel/Rudolph, Arbeitsvertrag Praxiskommentar, 7<sup>ème</sup> éd. 2012, n. 7 ad art. 324 a / b CO). Dans le cas des saisonniers, engagés dans le cadre de contrats de durée tantôt déterminée, tantôt indéterminée, il est admis que, malgré l'interruption entre les saisons, les rapports de travail conservent une réelle continuité, témoignant de la fidélité du salarié (ATF 101 Ia 463 consid. 2; G. Aubert, in Commentaire romand, CO I, 2<sup>ème</sup> éd., 2012, n. 8 et 9 ad art. 324a CO). Pour les emplois à temps partiel régulier, le taux d'occupation n'affecte pas le calcul de la durée, laquelle est seule déterminante (Wyler/Heinzer, Droit du travail, 3<sup>ème</sup> éd. 2014 p. 209). 4.1.3 Le salaire dû par l'employeur doit être équivalent à celui que le travailleur aurait touché s'il avait travaillé durant la période d'empêchement. Ce dernier doit être placé dans la même situation que celle qui eût été la sienne s'il avait travaillé. Cela inclut non seulement le salaire en tant que tel, mais également les suppléments de salaire, lorsque ces suppléments sont versés de manière durable et régulière (ATF 132 III 172 consid. 3; CAPH/122/2015 du 21 juillet 2015 consid. 4.1.2; Guyot/ Jaccard/ Kern/ Zappella, Le contrat de travail, Genève 2010, 2<sup>e</sup> éd., ch. 33. p. 8, 332.1.D; Favre/Munoz/Tobler, Le contrat de travail, Code annoté, 2<sup>e</sup> éd. 2010, n. 1.20 et 1.21 ad art. 324a CO). S'agissant des heures supplémentaires, on doit présumer que le travailleur les eût effectuées lorsqu'elles revêtent un caractère régulier, mais non pas lorsqu'elles ne sont qu'occasionnelles (ATF 125 III 14 consid. 2b; G. Aubert, in Commentaire romand, CO I, 2<sup>ème</sup> éd., 2012, n. 46 ad art. 324a CO). Dans l'hypothèse de revenus variables, le salaire mensuel du travailleur doit être déterminé sur la base d'une moyenne des gains réalisés dans le passé, dans la mesure où elle reflète correctement les accords les plus récents des parties et la situation économique la plus actuelle (ATF 125 III 14 consid. 2b; arrêt du Tribunal fédéral 4A\_474/2010 du 12 janvier 2011 consid. 2.2.1).

Dans le cadre du contrat à temps partiel régulier, le contrat liant l'employeur et le travailleur prévoit un temps de travail fixe, par exemple un certain nombre d'heures par semaine. Dès que la durée prévue par le contrat est dépassée, il s'agit d'heures supplémentaires (Wyler/Heinzer, Droit du travail, 3<sup>ème</sup> éd. 2014 p.111).

#### **E. 4.2**

En l'espèce, les parties ont conclu six contrats écrits de travail à la suite, pour une durée totale allant du 3 septembre 2006 au 31 octobre 2011. Bien que les durées prévues par chacun de ces contrats ne se poursuivent pas toujours de manière continue et soient alors espacées par les trois mois de fermeture\_\_\_\_\_, il ressort de la procédure que l'appelante travaillait également dans le magasin de 1 \_\_\_\_\_ entre décembre et février. Les parties se sont ainsi entendues chaque année pour renouveler leur contrat. Il se justifie par conséquent de considérer qu'elles sont liées par un contrat de travail à durée indéterminée. Il résulte des certificats médicaux, dont la validité n'est plus remise en cause en appel par l'intimée, que l'appelante a été incapable de travailler pour cause de maladie du 10 au 12 juillet 2011, puis du 17 juillet 2011 au 18 septembre 2011, soit pendant au total deux mois et quatre jours. Cette incapacité survenant au cours des cinquième et sixième années de service de l'appelante, cette dernière a droit à son salaire pour la durée complète de l'arrêt. Dans la mesure où des plannings prévus à l'avance fixaient précisément les heures que l'appelante aurait effectuées si elle n'avait pas été absente, il sera tenu compte de ces plannings, et non du salaire contractuel fixé à hauteur de 21 heures par semaine. En effet, il est établi que chaque année depuis 2006, l'appelante a régulièrement effectué plus d'heures que celles prévues contractuellement, en particulier aux mois de juillet, août et septembre. Pour calculer le salaire, il se justifie par conséquent de prendre en compte les heures prévues par les plannings de travail que l'appelante aurait réellement effectués si elle avait été présente, à savoir, 90.5 heures pour le mois de juillet 2011, 150.5 heures pour le mois d'août 2011, et 72 heures en septembre 2011. Au vu de ce qui précède, et sur la base du taux horaire contractuel de 25 fr. par heure, l'intimée sera condamnée à verser à l'appelante le salaire dû pendant sa période d'incapacité de travail s'élevant à 2'262 fr. 50 pour le mois de juillet 2011, 3'762 fr. 50 pour le mois d'août 2011, et 1'800 fr. pour le mois de septembre 2011. Le recours étant partiellement fondé sur ce point, les chiffres 2 à 4 du jugement querellé seront annulés, et réformés au vu de ce qui précède.

#### **E. 5**

L'appelante fait grief aux premiers juges d'avoir écarté ses prétentions en versement de son salaire pour les mois d'octobre à décembre 2011. 5.1.1 Le contrat de travail peut être résilié pour la fin d'un mois moyennant un délai de congé d'un mois pendant la première année de service, de deux mois de la deuxième à la neuvième année de service, et de 3 mois ultérieurement (art. 335c al. 1 CO). 5.1.2 Si l'employeur 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 offert ses services (ATF 115 V 437 consid. 5a). Le travailleur ne peut toutefois se voir reprocher de n'avoir pas offert ses services lorsque l'employeur l'a libéré de l'obligation de travailler jusqu'au terme du délai de congé ou lorsqu'il n'aurait de toute manière pas accepté la prestation de travail offerte (ATF 135 III 349 consid. 4.2 et réf. citées). 5.1.3 L'abandon de poste, au sens de l'article 337d CO, entraîne l'expiration immédiate du contrat; il est réalisé lorsque le travailleur refuse consciemment, intentionnellement et définitivement de continuer à fournir

le travail convenu (ATF 121 V 277 consid. 3a p. 281). Dans ce cas, le contrat de travail prend fin immédiatement, sans que l'employeur doive adresser au salarié une résiliation immédiate de son contrat (ATF 121 V 277 consid. 3a et 112 II 41 consid. 2; arrêts du Tribunal fédéral 4C.303/2005 du 1<sup>er</sup> décembre 2005 consid. 2.2, 4C.370/2001 du 14 mars 2002 consid. 2a et 4C.244/2000 consid. 2a, ainsi que les réf. citées; Streiff/von Kaenel, Leitfaden zum Arbeitsvertragsrecht, 5<sup>ème</sup> éd., n. 2 ad art. 337d CO). La décision du travailleur d'abandonner son emploi doit apparaître nettement. Lorsque l'abandon d'emploi ne résulte pas d'une déclaration expresse du salarié, il faut examiner s'il découle du comportement adopté par l'intéressé, c'est-à-dire d'actes concluants. Dans cette hypothèse, on se demandera si, compte tenu de toutes les circonstances, l'employeur pouvait, objectivement et de bonne foi, comprendre que le salarié entendait quitter son emploi ( CAPH/85/2014 du 30 mai 2014 consid. 3.1; CAPH/70/2014 du 5 mai 2014 consid. 3.1). Il appartient à l'employeur de prouver que le travailleur a entendu quitter sans délai son emploi (Wyler/Heinzer, Droit du travail, 3<sup>ème</sup> éd. 2014 p. 615; Rehbinder, Berner Kommentar, n. 1 ad art. 337d CO; CAPH/204/2012 du 18 décembre 2012 consid. 6.1). Dans les situations peu claires, l'employeur doit adresser au travailleur une mise en demeure de reprendre le travail de pouvoir considérer que l'employé a quitté son emploi (arrêt du Tribunal fédéral 4A\_337/2013 du 12 novembre 2013 consid. 3; Wyler/Heinzer, Droit du travail, 3<sup>ème</sup> éd. 2014 p. 613).

5.2.1 En l'espèce, les parties s'opposent sur les circonstances ayant conduit à la rupture de leurs relations contractuelles. L'appelante reproche à son employeur de ne plus lui avoir confié de travail à compter du mois d'octobre 2011, ce dernier exposant quant à lui que l'appelante a abandonné son emploi. A la suite de son arrêt maladie, l'appelante est revenue travailler les trois derniers jours qui lui avaient été attribués pour le mois de septembre 2011. Elle n'a plus travaillé pour le compte de son employeur par la suite. Les déclarations des parties concordent sur le fait qu'elles se sont entretenues par téléphone fin septembre 2011 pour définir les horaires de travail pour le mois d'octobre 2011, que l'intimée a proposé à son employée d'exercer son activité deux samedis et un mercredi en octobre 2011, et que cette dernière a refusé cet horaire en expliquant ne pas être en mesure de s'organiser à court terme pour la prise en charge de son enfant en bas âge. Cet élément, indépendamment de la question de savoir si l'appelante avait par le passé déjà accepté de travailler des mercredis ou des samedis, ne permettait pas à l'intimée de considérer que son employée entendait définitivement mettre un terme aux rapports de travail. Une telle volonté n'a pas été expressément manifestée, et l'intimée ne pouvait pas comprendre le refus de l'appelante d'effectuer l'horaire proposé comme un refus définitif de continuer à travailler pour son employeur. Une telle volonté ne résulte par ailleurs pas clairement du comportement de l'appelante, qui a notamment interpellé son employeur le 3 novembre 2011 pour savoir s'il entendait reconduire le contrat en 2012. Les démarches effectuées par l'appelante auprès de l'assurance chômage ne permettent à cet égard pas de déduire qu'elle ait elle-même voulu mettre un terme de manière immédiate aux rapports de travail. Quoiqu'il en soit, les circonstances n'étaient pas suffisamment claires pour que l'intimée puisse partir de l'idée que son employée avait abandonné son poste, sans l'interpeller à cet égard ni la mettre en demeure de reprendre ses services. L'intimée ne démontre dès lors pas que les rapports de travail aient été rompus de manière immédiate par l'appelante le 26 septembre 2011, ce dont elle se prévaut pour se libérer du paiement du salaire y relatif. Le contrat de travail liant les parties n'a, dans ces circonstances, pas pris fin de manière immédiate le 26 septembre 2011.

5.2.2 L'appelante prétend au versement de son salaire jusqu'à fin décembre 2011, reprochant à son employeur de n'avoir plus fait appel à

ses services depuis le début du mois d'octobre 2011. Comme retenu précédemment, le planning établi par l'employeur pour le mois d'octobre et les déclarations des parties permettent de retenir que l'intimée avait proposé à l'appelante de venir travailler trois jours début octobre 2011, horaire que cette dernière a décliné au motif que les délais étaient trop courts pour lui permettre de s'organiser. L'appelante reproche ensuite à son employeur de n'avoir plus fait appel à ses services. Elle n'établit toutefois pas avoir offert ses services à l'intimée, lui avoir réclamé d'autres horaires de travail ou encore lui avoir précisé rester à sa disposition jusqu'à fin décembre 2011. Indépendamment du planning individuel établi par l'employeur pour le mois d'octobre 2011, dont l'appelante requiert la production, cette dernière devait proposer ses services et mettre l'intimée en demeure d'accepter sa prestation de travail pour préserver son droit au salaire. Les circonstances qui se sont déroulées début octobre ne lui permettaient en particulier pas de considérer que son employeur aurait de toute façon renoncé à sa prestation de travail. L'appelante n'a, dans ces circonstances, pas droit à son salaire pour la période postérieure à fin septembre 2011, dans la mesure où elle n'a pas fourni sa prestation de travail ni mis son employeur en demeure de l'accepter. Le jugement entrepris sera en conséquence confirmé en ce qu'il a débouté l'appelante des prétentions qu'elle a fait valoir à ce titre.

## **E. 6**

L'appelante reproche au Tribunal de ne pas lui avoir octroyé l'indemnisation des vacances non prises en nature. 6.1.1 L'employeur accorde au travailleur, chaque année de service, quatre semaines de vacances au moins (art. 329a al. 1 CO). L'employeur verse au travailleur le salaire total afférent aux vacances (art. 329d al. 1 CO). Tant que durent les rapports de travail, les vacances ne peuvent pas être remplacées par des prestations en argent ou d'autres avantages (art. 329 al. 2 CO). Lorsque les vacances n'ont pas encore été prises à la fin des rapports contractuels, elles sont à indemniser en argent (art. 329d al. 2 CO a contrario). Ladite indemnité est immédiatement exigible à la fin du contrat de travail (art. 339 al. 1 CO) et son ampleur correspond au salaire pour la durée des vacances non prises; cela revient donc à payer le même salaire une deuxième fois, pour la durée en question (Portmann, Basler Kommentar Obligationenrecht I, 2011, n° 11 ad art. 329d CO). L'art. 329d al. 1 CO est une disposition à laquelle un accord des parties ne peut pas déroger au détriment du travailleur (art. 362 al. 1 CO). Le salaire afférent aux vacances doit donc être versé au moment où celles-ci sont prises; les parties ne peuvent pas valablement convenir qu'il sera inclus dans le salaire des périodes de travail effectivement accompli et que l'employeur ne devra rien pour les périodes de vacances. Un accord de ce genre n'est reconnu que dans les cas exceptionnels où des motifs objectifs justifient cette solution, en particulier lors de l'occupation très irrégulière de travailleurs à temps partiel; il faut encore que la part du salaire global destinée à la rémunération des vacances soit clairement indiquée dans le contrat de travail, lorsque celui-ci est conclu par écrit, et dans chaque décompte de salaire (ATF 129 III 493 consid. 3 p. 495; 129 III 664 consid. 7.2 p. 672; arrêt du Tribunal fédéral 4C.147/2005 du 26 septembre 2005 consid. 2). Dans le contrat écrit, l'indication porte sur le prorata ou sur le montant à affecter aux vacances; dans les décomptes, elle porte sur le montant. Si ces conditions n'ont pas été observées, l'employeur doit payer le salaire des vacances en sus de la rémunération globale dont les parties ont convenu (ATF 129 III 493 consid. 3; 129 III 664 consid. 7.2; 118 II 136 consid. 3b; arrêt du Tribunal fédéral 4C.147/2005 du 26 septembre 2005 consid. 2). L'employeur qui entend mettre sur pied un système d'inclusion du salaire afférent aux vacances dans le salaire mensuel doit impérativement respecter les exigences de forme, sous peine de se voir réclamer une

seconde fois cette prétention après la fin des relations contractuelles (ATF 129 III 664 consid. 7.2; E. Cerottini, Commentaire du contrat de travail, Dunand/Mahon, 2013, n. 23 ad art. 329d CO; Aubert, in Commentaire romand, CO I, 2ème éd., 2012, n. 4 à 6 ad art. 329d CO). Afin de calculer le salaire afférent aux vacances annuelles, le taux habituellement retenu est de 8,33 % du salaire annuel brut pour quatre semaines de vacances, lorsque le travailleur n'a pas pu bénéficier de ses vacances durant la période de référence (Cerottini, Commentaire du contrat de travail, 2013, n. 7 s. ad art. 329d CO, Wyler, Droit du travail, 3ème éd. 2014, p. 400 ss; Aubert, in Commentaire romand, Code des obligations I, Thévenoz/Werro [éd.], 2e éd. 2012, n. 5 ad art. 329d CO; Favre/Munoz/Tobler, Le contrat de travail, Code annoté, 2e éd. 2010, n. 1.2 ad art. 329d CO; Subilia/Duc, Droit du travail, Lausanne 2010, n. 7 ad art. 329d CO). 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 (arrêt du Tribunal fédéral 4A/419/2011 du 23 novembre 2011 consid. 5.2.). 6.1.2 L'abus manifeste d'un droit n'est pas protégé par la loi (art. 2 al. 2 CC). Seules des circonstances tout à fait exceptionnelles permettent à l'employeur de se prévaloir d'un abus de droit, car il serait contraire à l'esprit de la loi de priver le travailleur, par le biais de l'art. 2 al. 2 CC, de la protection que lui accorde l'art. 341 al. 1 CO (ATF 129 III 618 consid. 5.2). Cette disposition prévoit que le travailleur ne peut pas renoncer, pendant la durée du contrat et durant le mois qui suit la fin de celui-ci, aux créances résultant de dispositions impératives de la loi. Le droit au salaire afférent aux vacances revêt un caractère impératif. Ainsi, le fait pour le travailleur de n'avoir soulevé ses prétentions qu'à l'expiration des rapports de travail ne peut constituer un abus de droit manifeste, sous peine de vider de son sens l'art. 341 al. 1 CO (ATF 129 III 618 consid. 5.2; arrêt du Tribunal fédéral 4C.328/2004 du 12 novembre 2004 consid 4). L'exercice d'un droit peut se révéler abusif si l'attitude de la partie qui agit contredit son comportement antérieur et que des attentes légitimes de l'autre partie s'en trouvent déçues. Le comportement de celui qui accepte d'abord de conclure une convention et qui, par la suite, en considération de règles impératives, excipe de l'invalidité de cette même convention, n'est cependant constitutif d'abus de droit que si des conditions particulières sont réalisées. Il faut par exemple que ce cocontractant ait proposé lui-même la convention contraire aux règles impératives, dans son propre intérêt et en connaissance de l'invalidité, de sorte qu'il a acquis un droit de façon déloyale; un abus peut aussi être réalisé lorsque l'intérêt protégé par les règles impératives n'existe plus, qu'il a été sauvegardé d'une autre manière ou que la partie invoquant ces règles a tellement attendu, avant de s'en prévaloir, qu'il est devenu impossible à l'autre partie de préserver ses propres intérêts. La partie qui reproche à l'autre un abus de droit doit prouver les circonstances particulières qui, dans le cas d'espèce, autorisent à retenir que l'invalidité de la convention est invoquée de façon abusive (ATF 129 III 497 consid. 5.1 p. 497; arrêt du Tribunal fédéral 4C.147/2005 du 26 septembre 2005 consid. 4).

## **E. 6.2**

En l'espèce, l'appelante n'a pas pris des vacances en nature et rémunérées durant son emploi auprès de l'intimée. Les contrats de travail successifs prévoyaient certes l'inclusion du salaire dans la rémunération convenue. Ils n'indiquaient en revanche ni le montant, ni la quote-part exacte du salaire afférent aux vacances. Il en va de même des fiches de salaire, qui ne faisaient pas mention d'un prorata ni d'un montant précis pour les vacances. L'intimée n'a dès lors pas respecté les conditions lui permettant d'inclure l'indemnité pour les vacances dans le salaire de l'appelante, de sorte qu'elle reste en principe débitrice du salaire afférent

aux vacances. Le dossier soumis à la Chambre d'appel ne permet pas de retenir que l'appelante commette un abus de droit en se prévalant de son droit au salaire afférant aux vacances. Il n'a en particulier pas été établi que l'appelante aurait elle-même sollicité ce mode de règlement dans son propre intérêt. Le fait que l'appelante avait connaissance de ce que son salaire pour les vacances était inclus dans sa rémunération usuelle, et qu'elle n'ait jamais cherché à en connaître la quotité, ne suffit pas à considérer que ses prétentions formulées après la fin des rapports de travail soit constitutive d'un abus de droit. Dans la mesure où l'appelante conclut au paiement de ses vacances non prises de 2008 à 2011, seules ces années seront prises en compte. Le montant dû à ce titre par l'intimée à l'appelante s'élève à 9'893 fr. 15 pour les années 2008 à 2010 (8.33 % de 118'765 fr.), et à 1'124 fr. 55 pour la période de mars à juin 2011 (4 mois de 135 heures rémunérées à 25 fr. = 13'500 fr, dont 8.33 % = 1'124 fr. 55), soit 11'017 fr. 70 au total. Les conclusions prises à ce titre par l'appelant à hauteur de 10'573 fr. pour les années 2008 à 2011, lui seront en conséquence allouées (art. 58 al. 1 CPC, arrêt du Tribunal fédéral 4A\_464/2009 du 15 février 2010 consid. 4.1). Le grief est fondé, de sorte que le jugement entrepris sera modifié en ce sens.

## **E. 7**

L'appelante reproche également au Tribunal de ne pas lui avoir accordé d'indemnité pour les pauses qu'elle n'a pas pu prendre en nature lorsqu'elle se trouvait au service de l'intimée.

### **E. 7.1**

Le travail sera interrompu par des pauses d'au moins une demi-heure, si la journée de travail dure plus de sept heures, et une heure, si la journée de travail dure plus de neuf heures (art. 15 al. 1 let. b et c LTr). Les pauses comptent comme travail lorsque le travailleur n'est pas autorisé à quitter sa place de travail (art. 15 al. 2 LTr). Est réputé place de travail, au sens de l'art. 15, al. 2, de la loi, tout endroit où le travailleur doit se tenir pour effectuer le travail qui lui est confié, que ce soit dans l'entreprise ou en dehors (art. 18 al. 5 OLT 1). Dans la plupart des cas, le travailleur peut décider librement de ce qu'il veut faire de son temps de pause, c'est-à-dire que la place de travail peut être quittée. Les pauses que le travailleur doit passer à son poste sont des périodes durant lesquelles il est prêt à travailler. Certes, elles servent à l'alimentation et au repos du travail effectué, mais elles n'offrent pas la détente habituelle qu'une pause apporte lorsque le travailleur peut quitter sa place de travail (pas nécessairement le bâtiment de l'entreprise), qu'il veuille faire usage ou non de cette possibilité. Pour autant que les travailleurs puissent se reposer et s'alimenter dans des conditions d'hygiène acceptables, la pause est considérée dans ces cas comme accordée; elle doit toutefois compter comme temps de travail. Cette réglementation vise la protection de la santé et donc l'aspect de la surcharge physique (RVJ 2009 p. 306, 309 et 310; D. Guex in Commentaire de la Loi sur le travail, Müller, 2005, n. 22 ad art. 15).

### **E. 7.2**

En l'espèce, selon les témoins entendus dans le cadre de la procédure, malgré le fait que la boutique devait rester ouverte toute la journée sans fermer à midi, la fréquentation de la boutique était la plupart du temps calme avec en général peu de monde dans le magasin, et le travail était en général de basse intensité. Il y avait fréquemment des temps morts pendant lesquels l'appelante bénéficiait de temps libre, pour aller sur internet, lire ou manger. L'appelante avait par conséquent assez de temps pendant la journée pour se reposer et prendre sa pause dans des conditions acceptables à midi, tout en restant dans la boutique ou

sur le pas de porte. Dans les conditions de travail calmes telles que décrites par \_\_\_\_\_ et par ses collègues, sa santé n'était clairement pas mise en danger par l'impossibilité de quitter le magasin à midi. Il se justifie ainsi de considérer qu'une pause était accordée par l'intimée à l'appelante pendant sa journée de travail. Cette pause devant compter comme temps de travail compte tenu du fait que l'appelante ne pouvait quitter son poste, elle devait être rémunérée par l'employeur, ce qui a été fait. L'appelante sera en conséquence déboutée de ses prétentions tendant à l'indemnisation des pauses. Le jugement entrepris sera confirmé sur ce point.

## **E. 8**

L'appelante reproche à l'intimée de ne pas lui avoir remis en temps utile l'attestation d'employeur qui lui était nécessaire pour déposer sa demande d'allocations de chômage et pour résilier son assurance santé frontalier suisse. Elle prétend à la réparation du dommage qu'elle expose avoir subi, et réclame le versement des sommes de 25'718 euros 40 et de 6'226 euros 16 à ce titre.

### **E. 8.1**

Lorsque le créancier ne peut obtenir l'exécution de l'obligation ou ne peut l'obtenir qu'imparfaitement, le débiteur est tenu de réparer le dommage en résultant, à moins qu'il ne prouve qu'aucune faute de lui est imputable (art. 97 CO). Les quatre conditions requises en la matière sont l'inexécution de l'obligation, une faute du débiteur, un dommage et un rapport de causalité entre l'inexécution et le dommage (Thevenoz, in Commentaire romand, CO I, 2<sup>ème</sup> édition, 2012, n° 3 ss ad art. 97 CO). Le juge peut réduire les dommages-intérêts, ou même n'en point allouer, lorsque la partie lésée a consenti à la lésion ou lorsque des faits dont elle est responsable ont contribué à créer le dommage, à l'augmenter ou qu'ils ont aggravé la situation du débiteur (art. 44 al. 1 CO).

### **E. 8.2**

En l'espèce, l'intimée est tenue de fournir à son employée une attestation de l'employeur (art. 20 et 88 LACI). Sollicitée le 6 décembre 2011 par l'appelante, l'intimée lui a fourni ce document le 12 décembre 2011, en mentionnant fin septembre 2011 comme terme des rapports de travail. L'appelante a par la suite requis diverses corrections, portant sur la date de la fin des rapports de travail, ainsi qu'une faute de frappe dans l'indication du montant du salaire versé en 2011. Il résulte des pièces produites qu'elle n'a pu bénéficier des allocations de chômage pour n'avoir pas déposé sa demande d'allocation dans le délai de deux ans à compter de son inscription effectuée en novembre 2011. Rien n'empêchait l'appelante de déposer dans le délai de deux ans son dossier muni de l'attestation existante auprès de son assurance chômage, en indiquant que l'attestation était susceptible d'être corrigée par l'intimée. En laissant s'écouler le délai pour déposer sa demande d'allocations sans déposer à tout le moins la demande et les documents en sa possession, l'appelante a contribué de manière prépondérante au refus d'octroi des allocations de chômage. L'appelante n'établit dès lors pas que les indications erronées qu'elle reproche à l'intimée d'avoir mentionnées dans les attestations d'employeur aient mené au refus d'octroi des allocations de chômage dont elle réclame le remboursement. Il en va de même du préjudice que l'appelante expose avoir subi s'agissant des primes d'assurance santé frontalier. L'attestation de son assureur santé frontaliers établit certes que pour mettre fin à ce contrat d'assurance, elle devait fournir une attestation d'inscription au chômage ou une attestation de fin d'activité de son employeur. Dans la mesure où l'appelante était inscrite au chômage depuis le 28 novembre

2011, et que l'intimée lui avait transmis une attestation de l'employeur le 12 décembre 2011, elle était en mesure de dénoncer son contrat d'assurance en produisant les documents en sa possession. Elle ne démontre en tout état pas le versement des primes dont elle réclame le remboursement. Les conditions posées par l'art. 97 CO n'étant, faute de lien de causalité, pas remplies, les prétentions de l'appelante en réparation du préjudice doivent être rejetées. Le jugement entrepris sera en conséquence confirmé sur ce point.

## **E. 9**

9.1 Les frais judiciaires sont perçus dans les litiges prud'homaux lorsque la valeur litigieuse excède 75'000 fr. en première instance et 50'000 fr. en appel (art. 113 al. 2 let. d et 116 al. 1 CPC; art. 19 al. 3 let. c LaCC). Ils comprennent en particulier l'émolument forfaitaire de décision, les frais d'administration des preuves et les frais de traduction (art. 95 al. 2 let. b, c et d CPC). Ils sont fixés et répartis d'office (art. 105 al. 1 CPC). Ils sont mis à la charge de la partie succombante ou, si aucune des parties n'obtient entièrement gain de cause, répartis selon le sort de la cause (art. 106 al. 1 et 2 CPC).

### **E. 9.2**

Les frais judiciaires sont compensés avec les avances fournies par les parties (art. 111 al. 1 CPC). La partie à qui incombe la charge des frais restitue à l'autre partie les avances que celle-ci a fournies et lui verse les dépens qui lui ont été alloués (art. 111 al. 2 CPC). Si l'instance d'appel statue à nouveau, elle se prononce sur les frais de la première instance (art. 318 al. 3 CPC). En matière prud'homale, il n'est pas alloué de dépens (art. 22 al. 2 LaCC).

### **E. 9.3**

En l'espèce, la valeur litigieuse est inférieure à 100'000 fr. Les frais judiciaires d'appel seront fixés sur cette base à 700 fr. (art. 71 RTFMC). Ceux de première instance, arrêtés à 500 fr. par les premiers juges et comprenant les frais liés à l'administration des preuves, ne seront pas modifiés dans la mesure où ils ont en tout état été fixés conformément aux normes susmentionnées et à l'art. 69 RTFMC. Les frais judiciaires, totalisant 1'200 fr, seront compensés avec les avances fournies à concurrence de 500 fr. en première instance et de 700 fr. en seconde instance par l'appelante. Dans la mesure où l'appelante est partiellement déboutée de ses conclusions et que l'intimée obtient majoritairement gain de cause, l'employée les supportera à hauteur de 1'000 fr. et l'employeur à hauteur de 200 fr. (art. 106 al. 2 CPC). L'intimée sera dès lors condamnée à rembourser à l'appelante la différence de 200 fr. Pour le surplus, il ne sera pas alloué de dépens. \* \* \* \* PAR CES MOTIFS, La Chambre des prud'hommes, groupe 3 : A la forme : Déclare recevable l'appel interjeté le 2 février 2015 par A\_\_\_\_\_ contre les chiffres 2 à 4 et 8 à 12 du jugement JTPH/543/2014 rendu le 19 décembre 2014 par le Tribunal des prud'hommes dans la cause C/1873/2013-3. Au fond : Annule les chiffres 2, 3, 4 et 8 du dispositif dudit jugement et, cela fait et statuant à nouveau : Condamne B\_\_\_\_\_ à payer à A\_\_\_\_\_ la somme brute de 2'262 fr. 50, avec intérêts moratoires au taux de 5% l'an dès le 1 er août 2011. Condamne B\_\_\_\_\_ à payer à A\_\_\_\_\_ la somme brute de 3'762 fr. 50, avec intérêts moratoires au taux de 5% l'an dès le 1 er septembre 2011. Condamne B\_\_\_\_\_ à payer à A\_\_\_\_\_ la somme brute de 1'800 fr., avec intérêts moratoires au taux de 5% l'an dès le 27 septembre 2011. Condamne B\_\_\_\_\_ à payer à A\_\_\_\_\_ la somme brute de 2'609 fr., avec intérêts moratoires au taux de 5% l'an dès le 1 er juillet 2008. Condamne B\_\_\_\_\_ à payer à A\_\_\_\_\_ la somme brute de 3'014 fr., avec intérêts moratoires au taux de 5% l'an dès le 1 er juillet 2009. Condamne B\_\_\_\_\_ à

payer à A\_\_\_\_\_ la somme brute de 3'148 fr., avec intérêts moratoires au taux de 5% l'an dès le 1 er juillet 2010. Condamne B\_\_\_\_\_ à payer à A\_\_\_\_\_ la somme brute de 1'802 fr., avec intérêts moratoires au taux de 5% l'an dès le 15 juin 2011. Confirme le jugement entrepris pour le surplus. Déboute les parties de toutes autres conclusions. Sur les frais : Arrête les frais judiciaires de première instance et d'appel à 1'200 fr. Les met à la charge de A\_\_\_\_\_ à hauteur de 1'000 fr. et de B\_\_\_\_\_ à hauteur de 200 fr. Dit qu'ils sont entièrement compensés par les avances de frais de 500 fr et 700 fr. opérées par A\_\_\_\_\_, lesquelles demeurent acquises à l'Etat. Condamne B\_\_\_\_\_ à verser à A\_\_\_\_\_ 200 fr. à ce titre. Siégeant : Madame Ursula ZEHETBAUER GHAVAMI, présidente; Monsieur Guido AMBUHL, juge employeur, Madame Agnès MINDER-JAEGER, juge salariée; Madame Véronique BULUNDWE-LÉVY, greffière. La présidente : Ursula ZEHETBAUER GHAVAMI La greffière : Véronique BULUNDWE-LÉVY 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.