

GE_GERICHTE C/4657/2015 vom 29. Mai 2018

GE Cour de justice, 2018-05-29, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_C_4657_2015

FR: GE_GERICHTE C/4657/2015 du 29 mai 2018

IT: GE_GERICHTE C/4657/2015 del 29 maggio 2018

Regeste

CO.18; CO.82; CO.336.al1; CO.334.al1

Erwägungen

E. 1

er octobre 2014. Le 26 septembre 2014, A_____ a indiqué à B_____ que toute absence non justifiée serait considérée comme un abandon d'emploi. u. A la suite d'une demande adressée au F_____ le 11 juillet 2014 en vue d'être réemployée à l'issue du congé pour convenances personnelles arrivant à échéance le 15 septembre 2014, B_____ a finalement repris son poste de travail en France le 16 septembre 2014. Elle en a informé A_____ par courrier du 30 septembre 2014, persistant pour le surplus à invoquer l'art. 82 CO, au motif que l'intégralité de sa rémunération, au regard de sa lecture du contrat, ne lui avait pas encore été versée. v. B_____ a perçu les salaires suivants pour son emploi auprès du F_____ : 1'099.80 EUR bruts, soit 899.64 EUR nets en septembre 2014; 2'216.58 EUR bruts, soit 1'793.46 EUR nets en octobre 2014; 2'235.12 EUR bruts, soit 1'708.29 EUR nets en novembre 2014; 2'228.94 EUR bruts, soit 1'703.28 EUR nets en décembre 2014; 2'221.22 EUR, soit 1'692.65 EUR nets en janvier 2015. w. Le 2 octobre 2014, A_____ a indiqué à B_____ qu'elle considèrerait son absence comme un abandon de poste et qu'aucun salaire ne lui serait plus versé. B. a. Après avoir déposé une requête de conciliation le 25 février 2015 et obtenu une autorisation de procéder le 28 avril 2015, B_____ a, par demande ordinaire expédiée le 28 juillet 2015, assigné A_____ SÀRL en paiement de la somme brute de 49'955 fr. 78 plus intérêts moratoires à 5% l'an dès le 15 novembre 2014 (soit 1'718 fr. 05 bruts et 5'600 fr. bruts à titre de différence de salaire pour les mois de janvier et février 2014, respectivement mars à juin 2014, 2'611 fr. 95 bruts à titre de salaire variable non versé, 958 fr. 80 bruts à titre de salaire variable en cas d'empêchement de travailler en mai 2014, 2'575 fr. 70 bruts à titre de salaire variable du 12 au 30 juin 2014, 1'624 fr.40 bruts à titre d'indemnisation d'heures supplémentaires, 68'324 fr. 90 bruts à titre de salaire fixe et variable pour les mois de juillet 2014 à janvier 2015), et de la somme nette de 29'282 fr. 10 plus intérêts moratoires à 5% l'an dès le 13 mai 2014, à titre d'indemnité pour licenciement abusif. Du total des sommes brutes était à déduire la somme brute de 22'789 fr. 22, composée du versement du 26 septembre 2014 par A_____ et du salaire perçu du F_____ de mi-septembre 2014 à janvier 2015. b. A_____ a conclu à ce que B_____ soit déboutée de toutes ses conclusions, avec suite de frais et dépens. Subsidiairement, elle a conclu à la compensation de tout éventuel montant dû avec le montant de 22'789 fr. 22 déjà versé et une indemnité pour abandon d'emploi de 1'899 fr. 10 net. Outre les éléments déjà invoqués lors des échanges de courriers entre les parties, A_____ reprochait à B_____ d'avoir maintenu certains patients en ambulatoire, alors qu'ils auraient dû passer en hôpital de jour, démontrant ainsi son esprit de lucre, auquel

s'ajoutait son irrespect des règles de pointage. c. Dans sa réplique, B_____ a persisté dans ses conclusions et contesté les accusations formulées à son encontre s'agissant de son prétendu esprit de lucre et le mésusage de la pointeuse. Dans sa duplique, A_____ a conclu à la constatation de ce qu'elle avait valablement révoqué toute éventuelle libération de l'obligation de travailler jusqu'au 31 janvier 2015 et à la constatation de ce qu'elle avait valablement invalidé les clauses 2, 6 et 7 du contrat. d. Par jugement JTPH/113/2017 du 15 mars 2017, notifié le lendemain, le Tribunal des prud'hommes a condamné A_____ à verser à B_____ la somme brute de 49'347 fr. 15, avec intérêts moratoires de 5% l'an dès le 1^{er} février 2015, sous déduction de 7'797.32 EUR (chiffre 2 du dispositif), ainsi que la somme nette de 8'969 fr. 55, avec intérêts moratoires de 5% l'an dès le 1^{er} février 2015 (ch. 3), invité la partie qui en a la charge à opérer les déductions sociales et légales usuelles (ch. 4), arrêté les frais de la procédure à 200 fr. (ch. 6), mis à la charge de A_____ (ch. 7), condamné celle-ci à verser 200 fr. à B_____ (ch. 8), dit qu'il n'était pas alloué de dépens (ch. 9) et débouté les parties de toute autre conclusion (ch. 10). Le Tribunal a retenu que le contrat était équivoque, mais qu'il résultait des circonstances que lorsque l'employée a accepté la proposition du 14 octobre 2013, il était évident qu'elle pensait conclure un contrat plus favorable que celui proposé le 7 du même mois. Le taux de travail était clairement indiqué dans le contrat et il n'était pas précisé que le pourcentage travaillé en ambulatoire doit être retranché du 80%. Il en a déduit que la rémunération convenue était de 7'000 fr. bruts pour les premiers mois à 100%, puis de 5'600 fr. bruts pour un 80%, plus la rétrocession des heures ambulatoires. Le montant de 5'600 fr. ne résultait pas du contrat signé, mais se déduisait de la proposition du 7 octobre 2013. Ainsi, dès lors que l'employée avait "travaillé pour son poste fixe à 100%" aux mois de janvier et février 2014, elle avait droit à un salaire brut de 7'000 fr., plus la rétrocession des heures ambulatoires effectuées. Dès le mois de mars, le "taux d'activité fixe" de l'intimée était passé à 80%, lui donnant ainsi droit à un salaire mensuel brut de 5'600 fr., plus les rétrocessions des heures ambulatoires effectuées. C. a. Par acte déposé le 28 avril 2017 au greffe de la Cour, A_____ SÀRL appelle de ce jugement, dont elle sollicite l'annulation. Elle conclut à ce qu'il soit constaté qu'elle a valablement invalidé les clauses 2, 6 et 7 du contrat de travail la liant à B_____ et à ce que cette dernière soit déboutée de toutes ses conclusions, avec suite de frais et dépens. Subsidièrement, elle requiert la compensation de tout éventuel montant qui serait à verser à B_____ par le montant de 22'789 fr. 22 qu'elle a déjà versé à cette dernière ainsi que par l'indemnité d'un quart du salaire pour abandon d'emploi, soit 1'899 fr. 10 net. Plus subsidiairement, elle demande le renvoi de la cause au Tribunal. b. B_____ conclut au rejet de l'appel. c. Les parties ont répliqué et dupliqué, persistant dans leurs conclusions respectives. EN DROIT 1. 1.1. L'appel est recevable contre les décisions finales de première instance, dans les causes non patrimoniales ou dont la valeur litigieuse, au dernier état des conclusions devant l'autorité inférieure, est, comme en l'espèce, supérieure à 10'000 fr. (art. 308 al. 1 let. a et al. 2 CPC). [endif]> [if> Ecrit et motivé, l'appel doit être introduit auprès de l'instance d'appel dans les 30 jours à compter de la notification de la décision motivée (art. 311 al. 1 CPC). Formé en temps utile et selon la forme prescrits par la loi auprès de l'autorité compétente (art. 124 let. a LOJ), l'appel est recevable (art. 130, 131, 145 al. 1 let. a et 311 al. 1 CPC).

E. 1.2

La Chambre de céans revoit la cause en fait et en droit avec un plein pouvoir d'examen (art. 310 CPC). Compte tenu de la valeur litigieuse supérieure à 30'000 fr., la maxime des débats s'applique (art. 55 al. 1 et 247 al. 2 let. b ch. 2 CPC). 2. Les parties ne contestent pas,

à juste titre, la compétence internationale des juridictions suisses pour trancher le présent litige, dans la mesure où les parties étaient liées par un contrat de travail au sens des art. 319 ss CO et que l'intimée accomplissait habituellement son travail à Genève (art. 19 ch. 1 let. a Convention [de Lugano] concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale du 16 septembre 1988 [CL - RS 0.275.11]). La compétence de la Cour de céans est donnée aussi bien à raison de la matière que du lieu (art. 115 al. 3 LDIP, art. 124 let. a LOJ [RS/GE E 2 05] et art. 1 al. 1 let. a LTPH [RS/GE E 3 10]).

Le droit suisse est en outre applicable (art. 121 al. 1 LDIP). 3.

L'appelante critique l'interprétation faite par le Tribunal des clauses contractuelles traitant de la rémunération de l'intimée. Elle reproche au Tribunal d'avoir considéré que cette dernière avait droit au salaire fixe de 7'000 fr. jusqu'à fin février 2014, puis de 5'600 fr. par la suite, en sus des rétrocessions relatives aux consultations ambulatoires.

3.1.1 Saisi d'un litige sur l'interprétation d'un contrat, le juge doit tout d'abord s'attacher à rechercher la réelle et commune intention des parties, le cas échéant empiriquement, sur la base d'indices, sans s'arrêter aux expressions ou dénominations inexactes dont elles ont pu se servir, soit par erreur, soit pour déguiser la nature véritable de la convention (art. 18 al. 1 CO). Pour ce faire, le juge prendra en compte non seulement la teneur des déclarations de volonté, mais aussi les circonstances antérieures, concomitantes et postérieures à la conclusion du contrat, en particulier le comportement des parties (ATF 142 III 239 consid. 5.2.1; 140 III 86 consid. 4.1, 107 II 417 consid. 6). S'il ne parvient pas à déterminer la volonté réelle des parties ou s'il constate une divergence entre elles, le juge doit rechercher, en appliquant le principe de la confiance, le sens que les parties pouvaient et devaient donner, selon les règles de la bonne foi, à leurs manifestations de volonté réciproques, en fonction de l'ensemble des circonstances (ATF 142 III 239 consid. 5.2.1; 138 III 659 consid. 4.2.1). Sont déterminantes les circonstances qui ont précédé ou accompagné la manifestation de volonté, mais non pas les événements postérieurs (ATF 136 III 186 consid. 3.2.1; 135 III 295 consid. 5.2). Le principe de la confiance permet d'imputer à une partie le sens objectif de sa déclaration ou de son comportement, même s'il ne correspond pas à sa volonté intime (ATF 136 III 186 consid. 3.2.1; 135 III 410 consid. 3). Selon ce principe, celui qui fait une déclaration de volonté adressée à autrui est lié par sa déclaration dans le sens que le destinataire peut et doit lui attribuer de bonne foi en fonction de l'ensemble des circonstances; il importe peu que l'auteur de la déclaration n'ait pas saisi la portée de ce qu'il disait et qu'elle ne corresponde pas à sa volonté intime tant que le destinataire ne pouvait pas s'en apercevoir (arrêt du Tribunal fédéral 4A_433/2008 du 13 janvier 2009; ATF 133 III 675 consid. 3.3; 126 III 375 consid. 2e/aa).

3.1.2 Lorsqu'un contrat présente une lacune – soit lorsque les parties n'ont pas réglé, ou n'ont pas réglé complètement, une question juridique concernant l'objet de leur convention - le juge la complète en recherchant ce dont les parties seraient convenues de bonne foi si elles avaient envisagé l'hypothèse non réglée; il s'inspire de l'économie du contrat et de son but, en tenant compte de l'ensemble des circonstances (winiger CR CO I (2012) n° 162 et ss ad art. 18 CO; ATF 115 II 484 consid. 4a, JdT 1990 I 210; arrêt du Tribunal fédéral publié in SJ 1981 p. 17 consid. 3b).

3.2.1 En l'espèce, le contrat signé par les parties le 14 octobre 2013 prévoit, s'agissant du taux d'activité à effectuer par l'intimée, que "pour commencer, l'employée est engagée au taux de 100%. Au prorata du nombre de patients ambulatoires développé (maximum fixé à cinq patients), le pourcentage de travail s'adaptera pour arriver à 80%. L'employée travaille du lundi au jeudi, avec une possibilité d'extension au vendredi au départ". La rémunération de l'intimée fait l'objet des chiffres 6 et 7 de la convention. Selon le chiffre 6, A_____ lui

verserait un salaire mensuel brut de 7'000 fr. Le chiffre 7 prévoit quant à lui que A_____ lui verserait mensuellement 70% des sommes perçues des caisses maladie concernant les entretiens ambulatoires, sous déduction des charges sociales usuelles. Ces dispositions contractuelles ne sont pas claires et manquent de cohérence dès lors qu'elles prévoient une réduction du taux d'activité de l'intimée liée au développement de sa patientèle ambulatoire, sans qu'aucune adaptation ne soit prévue en ce qui concerne sa rémunération. L'intimée n'a jamais soutenu que l'accord des parties consistait dans le versement du salaire fixe de 7'000 fr. indépendamment de cette diminution du taux d'activité, admettant ainsi que la réduction de son temps de travail entraînerait une réduction de sa rémunération. Le contrat est ainsi lacunaire, puisqu'aucune de ses clauses ne précise de quelle manière la réduction du taux d'activité de l'intimée se répercute sur sa rémunération. Il convient en conséquence de le compléter sur ce point.

3.2.2 Les parties s'entendent en l'occurrence sur le fait que la rémunération convenue se compose d'une part fixe, correspondant à l'activité Clinique, et d'une part variable consistant dans les rétrocessions des montants remboursés par les assurances relatifs aux consultations ambulatoires. Elles s'opposent sur la question de savoir comment ces deux modes de rémunération s'articulent entre eux. L'intimée estime avoir droit à son salaire mensuel fixe, de 7'000 fr. pour un plein temps ou de 5'600 fr. pour un taux d'activité global de 80%, auquel s'ajoutent les rétrocessions prévues pour les consultations ambulatoires. L'appelante soutient que, une fois passée la période transitoire convenue, l'intimée avait été engagée pour exercer une activité globale de 80%, se décomposant en une activité en clinique exercée à raison de 60% et d'entretiens ambulatoires pour 20%, de sorte que l'activité clinique devait être rémunérée à raison de 4'200 fr. Les parties admettent par ailleurs s'être entendues sur le fait que l'intimée a travaillé à plein temps du 1^{er} décembre 2013 à fin février 2014, et que son horaire global de travail est passé à 80%, correspondant à quatre jours de travail par semaine, à compter du 1^{er} mars 2014. Le désaccord opposant les parties est apparu dès que l'intimée a développé sa patientèle ambulatoire, qu'elle a revendiqué le versement des rétrocessions y relatives, et que son horaire de travail global a été réduit à quatre jours par semaine. L'exécution par les parties de leur convention a ainsi rapidement fait apparaître que leurs volontés ne concordent pas, de sorte qu'il convient d'interpréter objectivement les clauses litigieuses pour en déterminer le sens que les parties pouvaient et devaient leur donner selon le principe de la confiance, en tenant compte des circonstances ayant précédé la conclusion du contrat.

3.2.3 Les chiffres 6 et 7 de la convention prévoient que pour la période transitoire du 1^{er} décembre 2013 à fin février 2014, la rémunération de l'intimée se compose de son salaire fixe de 7'000 fr., auquel s'ajoutent les rétrocessions relatives aux consultations ambulatoires. Aucune disposition ou clause n'indique que ces rétrocessions doivent être retranchées du salaire fixe ni d'ailleurs que les consultations ambulatoires doivent être effectuées en sus de l'horaire global de travail convenu. Certes, comme le soutient A_____, cette réglementation a pour conséquence que l'employée est rémunérée à double titre pour les consultations ambulatoires, puisqu'il découle de ce système de rémunération que l'employée effectue les consultations ambulatoires dans le cadre de l'horaire de travail global convenu, et perçoit ainsi pour l'activité consacrée aux consultations ambulatoires tant la rémunération fixe convenue que la rétrocession des montants remboursés par les assurances. L'on ne saurait toutefois suivre l'appelante lorsqu'elle soutient que cet élément ne permettait pas à l'intimée de comprendre de bonne foi qu'elle avait droit tant à son salaire de base qu'aux rétrocessions pour l'activité effectuée dans le cadre de l'horaire de travail convenu. La pratique usuelle de A_____ à l'égard de ses autres employés n'est pas

pertinente pour déterminer comment l'intimée pouvait raisonnablement comprendre l'offre d'engagement que lui proposait A_____. Il en va de même des négociations menées par les parties avant de se mettre d'accord sur le contrat conclu le 14 octobre 2013. Il est vrai que dans le cadre de ces pourparlers, A_____ a distingué l'activité clinique des consultations ambulatoires. Ainsi, dans le courriel qu'elle adressé à l'intimée le 23 septembre 2013, A_____ a fait mention d'une rémunération de 4'200 fr. pour un poste fixe à 60%, auquel s'ajoute un montant estimé à 3'897 fr. pour les consultations ambulatoires de 20%. La distinction des deux types d'activités et de leur rémunération spécifique n'implique toutefois pas, à elle seule et en l'absence de toute référence à un horaire global de travail, que les consultations ambulatoires étaient à effectuer en sus du taux d'activité exprimé en pourcentage du poste pour lequel l'intimée a été engagée. L'intimée pouvait ainsi de bonne foi comprendre que les consultations ambulatoires lui donnant droit à la rétrocession convenue étaient à mener dans le cadre de l'horaire de travail correspondant au taux d'activité pour lequel elle a été engagée. La teneur du projet que A_____ lui a soumis le 7 octobre 2014 était de nature à la conforter dans cette lecture, puisque A_____ lui proposait un poste à 80%, moyennant une rémunération fixe de 5'600 fr., correspondant au 80% du salaire de base de 7'000 fr. pour un plein temps, à laquelle s'ajoutaient les rétrocessions convenues. Les échanges des parties lors de l'entretien tenu le 13 mai 2014 en vue d'éclaircir les modalités de leur contrat ne mènent pas à une autre conclusion. Les déclarations de l'intimée, selon lesquelles elle admettait que les parties s'étaient mises d'accord sur un taux d'activité global de 80%, effectué à raison de quatre jours par semaine, et comprenant une partie clinique et une partie ambulatoire, n'excluent pas qu'elle ait, lors des pourparlers puis de la conclusion du contrat, compris les offres de contracter de l'appelante dans le sens où les rétrocessions étaient versées en sus du salaire de base déterminé en fonction de son horaire global de travail. L'ensemble des circonstances conduit ainsi la Cour à retenir, à l'instar du Tribunal des prud'hommes, que l'intimée pouvait de bonne foi comprendre que le système de rémunération qui lui était proposé consistait en un salaire fixe, déterminé en fonction de son taux d'activité global sur une base de 7'000 pour un plein temps, auquel s'ajoutaient les rétrocessions relatives aux consultations ambulatoires. L'adaptation de ce système de rémunération à la réduction du taux global d'activité effectué par l'intimée à compter du 1^{er} mars 2014 conduit en conséquence à retenir que le salaire de base du à cette dernière s'élève à 5'600 fr. par mois (80% x 7'000 fr.), les rétrocessions dues en relation avec les consultations ambulatoires venant en sus. Le contrat doit en conséquence être complété en ce sens. C'est ainsi à juste titre que le Tribunal, en procédant à une interprétation objective de la convention liant les parties, parvient à la conclusion que la rémunération promise à l'intimée correspond au salaire mensuel fixe de 7'000 fr pour l'activité à plein temps effectuée du 1^{er} décembre 2013 à fin février 2014, puis de 5'600 fr. à compter du 1^{er} mars pour un taux global d'activité de 80% auquel s'ajoute la rétrocession à concurrence du 70% des montants versés par les caisses maladie pour les consultations ambulatoires. Le jugement querellé doit en conséquence être confirmé sur ce point.

E. 4

L'appelante reproche par ailleurs au Tribunal de n'avoir pas retenu qu'elle avait valablement invalidé les clauses 2, 6 et 7 du contrat pour erreur essentielle, arguant de ce qu'elle n'avait jamais voulu conclure un contrat selon lequel elle versait à son employée un salaire fixe correspondant au temps consacré tant à l'activité clinique qu'aux consultations ambulatoires.

E. 4.1

Le contrat n'oblige pas celle des parties qui, au moment de le conclure, était dans une erreur essentielle (art. 23 CO). Selon l'article 24 al. 1 CO, l'erreur est essentielle, notamment lorsque la partie qui se prévaut de son erreur entendait faire un contrat autre que celui auquel elle a déclaré consentir (ch. 1). Elle est également essentielle, notamment lorsque la prestation promise par celui des contractants qui se prévaut de son erreur est notablement plus étendue, ou lorsque la contre-prestation l'est notablement moins qu'il ne le voulait en réalité (ch. 3). La différence entre la prestation déclarée et celle que la partie voulait effectivement faire doit être notable. L'erreur sur la quantité, qui présuppose une valeur préalablement déterminée même si elle n'est pas chiffrée, ne doit pas être confondue avec l'erreur dans l'estimation de la valeur d'une chose, qui touche directement la volonté de conclure le contrat et ne représente en principe qu'une erreur de motif (Schmidlin, Commentaire romand, Code des obligations I, 2 e éd. 2012, n. 28 s. ad art. 23, 24 CO, pp. 227 s.). L'invalidation partielle d'un contrat pour erreur essentielle est possible en application de l'article 20 al. 2 CO par analogie. Elle suppose que le contenu du contrat soit divisible subjectivement et objectivement, de sorte que la partie qui subsiste constitue une unité contractuelle sensée qui puisse exister en tant que telle. Le contrat est divisible subjectivement si le point sur lequel porte l'erreur ne constitue qu'un élément du contrat parmi d'autres conditions sine qua non de la conclusion du contrat. Il est divisible objectivement si ces éléments peuvent être considérés comme autonomes selon les règles de la bonne foi en affaires (ATF 130 III 49 consid. 3.2, trad. in JdT 2005 I p. 517). Si le travailleur fournit de bonne foi un travail pour l'employeur en vertu d'un contrat qui se révèle nul par la suite, tous deux sont tenus de s'acquitter des obligations découlant des rapports de travail, comme s'il s'agissait d'un contrat valable, jusqu'à ce que l'un ou l'autre mette fin aux rapports de travail en raison de l'invalidité du contrat (art. 320 al. 3 CO, qui règle les effets de l'invalidation d'un contrat de travail, cf. Schmidlin, op. cit., n. 33 ad art. 31 CO, p. 274).

E. 4.2

En l'espèce, le Tribunal a considéré qu'en application des dispositions spécifiques régissant l'erreur en matière de droit du travail, l'appelante devait assumer son obligation de verser le salaire à l'intimée jusqu'à la fin des rapports de travail, dès lors que les clauses visées par l'invalidation traitaient du taux d'activité et de la rémunération due à l'employée, soit des éléments absolument essentiels et donc indivisibles de leur convention. Cette motivation, qui ne prête pas flanc à la critique, doit être confirmée.

E. 5

C'est dès lors à juste titre que le Tribunal a alloué à l'intimée les sommes de 1'718 fr. 05 au titre de salaire pour les mois de janvier et février 2014 (2x 14'000 fr. sous déduction des sommes de 6'303 fr. 50 et 5'978 fr. 45 versées à ce titre) et de 5'600 fr. au titre de salaire pour la période allant du 1^{er} mars à fin juin 2014 (22'400 fr., correspondant à 4 mois x 5'600 fr., sous déduction du montant de 16'800 fr. versé durant cette même période).

E. 6

Le jugement sera également confirmé en tant qu'il alloue la somme de 1'460 fr. 15 au titre de salaire variable pour la période allant du 12 au 30 juin 2014, aucune critique n'ayant été formulée à cet égard.

E. 7

L'appelante reproche par ailleurs au Tribunal de l'avoir condamnée à verser un salaire à l'intimée jusqu'au 31 janvier 2015.

E. 7.1

Aux termes de l'art. 324 CO, si l'employeur empêche par sa faute l'exécution du travail ou 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 (al. 1). Le travailleur impute sur son salaire ce qu'il a épargné du fait de l'empêchement de travailler ou ce qu'il a gagné en exécutant un autre travail, ou le gain auquel il a intentionnellement renoncé (al. 2). Il n'y a demeure de l'employeur que si l'employé a clairement offert ses services (ATF 115 V 437 consid. 5a). Si l'employeur renonce expressément aux services de l'employé, celui-ci n'a plus besoin d'offrir ses services (arrêt du Tribunal fédéral 4A_332/2007 du 15 novembre 2007 consid. 2.1). Lorsque l'employeur est en retard dans le paiement de salaires échus, il est en demeure. Il en résulte que le travailleur peut refuser de fournir sa prestation (art. 82 CO par analogie; ATF 120 II 209 consid. 6a, in JdT 1995 I 367). La demeure de l'employeur prend notamment fin lorsque l'employeur a réglé les arriérés de salaire échus (Carruzzo, *Le contrat individuel de travail*, Commentaire des art. 319 à 341 CO, 2009, p. 191). La demeure de l'employeur suppose en outre, que le travailleur soit en mesure et prêt à exécuter sa prestation telle que prévue par le contrat (ATF 114 II 274 consid. 4, JdT 1989 I p. 7; arrêt du Tribunal fédéral 4C.189/2005 du 17 novembre 2005 consid. 3.3, JAR 2006 p. 366).

E. 7.2

Lorsque le travailleur n'entre pas en service ou abandonne son emploi abruptement sans justes motifs, l'employeur a droit à une indemnité égale au quart du salaire mensuel ; il a en outre droit à la réparation du dommage supplémentaire (art. 337d al. 1 CO). L'abandon d'emploi ou la non entrée en service est un cas de résiliation avec effet immédiat de la part du travailleur (Streiff/Von Kaenel/Rudolph, *Arbeitsvertrag*, 7e éd. 2012, n. 2 ad art. 337d CO). Il présuppose un refus conscient, intentionnel et définitif du travailleur d'entrer en service ou de poursuivre l'exécution des obligations découlant du contrat de travail, de telle sorte qu'il puisse être indubitablement interprété comme une résiliation (ATF 112 II 41, in JdT 1986 I p. 253 ; JAR 1991 p. 263 ; CAPH du 7 juillet 1994 en la cause n° III/1005/93 ; Wyler, *Droit du travail*, 3e éd. 2014, p. 612 ss). Le contrat de travail prend fin immédiatement, sans que l'employeur doive notifier au salarié une résiliation immédiate de son contrat (ATF 121 V 277 consid. 3a ; Aubert, *Commentaire romand, Code des obligations I*, 2e éd. 2012, n. 1 ad art. 337d CO, pp. 2106 s.). Il appartient à l'employeur de prouver la volonté du travailleur d'abandonner définitivement son emploi, par exemple par une lettre de mise en demeure restée sans réponse (arrêt du Tribunal fédéral 4C.169/2001 du 22 août 2011 consid. 3.b.aa). En l'absence de réaction, l'employeur risque de se voir reprocher d'avoir consenti à la résiliation immédiate de son employé. Si, au contraire, l'employeur a clairement mis en demeure, sans effet, le travailleur de réintégrer son poste, il appartiendra à ce dernier de prouver qu'il n'avait pas la volonté de mettre fin au contrat par son absence, cette dernière se justifiant par une maladie, une libération de la part de l'employeur ou le fait que le contrat avait déjà été résilié (Wyler, *op. cit.*, p. 616). L'art. 337d al. 1 CO instaure un système d'indemnité forfaitaire en ce sens que l'employeur est dispensé d'apporter la preuve stricte de l'étendue de son dommage. Toutefois, l'employeur assume un fardeau d'allégation, pour permettre au travailleur d'apporter la contre-preuve. S'il omet d'alléguer et de préciser en quoi consiste son prétendu dommage,

le juge lui refusera l'indemnité forfaitaire (Gloor, Commentaire du contrat de travail, 2013, p. 804).

E. 7.3

En l'espèce, le Tribunal a considéré que c'était à bon droit que l'intimée avait invoqué l'art. 82 CO pour refuser de fournir sa prestation de travail, puisque son salaire n'avait pas été versé intégralement lorsque son retour au travail a été requis à la fin du mois de juillet 2014 puis par la suite. Le Tribunal a par ailleurs retenu que l'appelante n'avait pas apporté la preuve de l'abandon de poste invoqué, de sorte qu'elle n'avait droit à aucune indemnité à ce titre. L'appelante ayant indiqué à plusieurs reprises qu'elle ne souhaitait pas que l'employée revienne travailler, celle-ci était légitimée à entreprendre des recherches en vue de trouver un nouvel emploi. Faute d'abandon de poste et compte tenu de la libération de l'obligation de travailler, les salaires fixes et variables de l'intimée étaient dus jusqu'à la fin du contrat, soit jusqu'au 31 janvier 2015. Invoquant divers griefs, notamment en relation avec l'art. 82 CO, l'appelante fait valoir que l'intimée a été rémunérée conformément au contrat jusqu'en septembre 2014, et que celle-ci a abandonné son poste au sein de A_____ au moment où elle a repris son travail au F_____ le 16 septembre 2014. Ainsi, elle estime qu'elle devrait être libérée de son obligation de lui payer son salaire à compter de cette date. Il résulte en l'occurrence du dossier que l'intimée a, dans un premier temps, été empêchée de fournir sa prestation de travail en raison du comportement de l'appelante. Celle-ci s'est d'abord trompée sur la durée minimale du contrat en déclarant le résilier avec effet au 30 juin 2014, ce alors qu'elle l'avait elle-même rédigé, et que l'intimée, de bonne foi, avait à plusieurs reprises attiré son attention sur ce point. L'appelante a libéré son employée de son obligation de travailler jusqu'à la fin du mois de juin 2014, puis, après que l'intimée lui a à nouveau offert de fournir sa prestation de travail pour la période allant jusqu'à fin janvier 2015, A_____ l'a priée de ne plus revenir travailler à compter du 1^{er} juillet 2014. Ce n'est que le 29 juillet 2014 qu'elle s'est rendu compte de son erreur et qu'elle a prié l'intimée de revenir travailler, manifestant ainsi qu'elle ne souhaitait pas la libérer de son obligation de travailler jusqu'au 31 janvier 2015. Lorsque l'appelante a demandé le retour au travail de l'intimée, elle ne l'a toutefois pas rémunérée pour le mois écoulé. Malgré plusieurs mises en demeure de l'employée, l'appelante ne lui a pas versé de salaire, pas même le montant qu'elle estimait lui devoir selon les termes du contrat, mais a néanmoins persisté à exiger que l'intéressée reprenne son travail. Ce n'est qu'à la fin du mois de septembre 2014 que les salaires des mois de juillet à septembre ont été versés à l'intimée. L'intimée était, dans ces circonstances, légitimée à refuser sa prestation de travail en raison de la demeure de A_____ de lui verser son salaire. Contrairement à ce que soutient l'appelante, il ne peut être reproché à l'intimée d'avoir fourni sa prestation de travail durant plusieurs mois malgré le différend lié à la question du salaire et d'avoir encore offert ses services à deux reprises en juin 2014, avant de finalement invoquer l'art. 82 CO. Cette disposition n'a d'ailleurs été invoquée que lorsque l'appelante a totalement cessé de verser le salaire, démontrant ainsi la bonne foi de l'employée. L'appelante a ainsi été en demeure, d'abord d'accepter la prestation de travail régulièrement offerte par l'intimée, puis de payer le salaire dû à son employée. L'on ne saurait par ailleurs suivre l'appelante lorsqu'elle se prévaut de ce que l'intimée avait gardé son logement à _____ et avait toujours eu la volonté de quitter A_____ pour rejoindre la F_____. Il ressort au contraire du déroulement des faits que c'est le comportement de l'employeur qui a conduit l'intimée à solliciter sa réintégration auprès du F_____, et d'accepter le poste que lui a proposé ce centre à compter du 16 septembre 2014, soit avant l'échéance du contrat la liant à A_____. Le fait qu'elle ait contacté le F_____ le

11 juillet 2014 déjà ne peut lui être reproché, compte tenu des prises de position de l'appelante, démontrant sa volonté, à ce moment-là, de ne plus accepter la prestation de travail de l'employée. Quand bien même l'intimée n'avait pas encore obtenu de réponse du F_____ le 29 juillet 2014, lorsque A_____ lui a ordonné de revenir travailler, il ne peut lui être reproché qu'elle n'ait pas annulé sa demande de réintégration de poste pour le 16 septembre 2014, puisque A_____ était alors en demeure de lui payer son salaire du mois en cours. L'intimée étant ensuite restée sans revenus pendant plus de deux mois, vu le refus de l'appelante de verser le salaire dû, elle a finalement accepté le poste proposé par le F_____. Cela étant, l'appelante lui a, en date du 19 septembre 2014, versé les salaires des mois de juillet à septembre 2014 en la sommant de reprendre son travail à compter du 1^{er} octobre 2014. L'intimée a alors persisté à se prévaloir de l'art. 82 CO en indiquant qu'elle avait repris son emploi auprès de son précédent employeur. Il résulte certes de l'interprétation objective de la convention faite ci-avant que la prétention qu'a fait valoir l'intimée en paiement d'un salaire mensuel fixe de 5'600 fr. pour un taux global d'activité de 80% était fondée, de sorte qu'en versant à l'intimée un montant de 4'200 fr. au titre de salaire fixe de base au lieu de la somme de 5'600 fr. qu'elle devait à ce titre, l'appelante ne s'est pas intégralement acquittée de ce qu'elle restait lui devoir. L'appelante relève en revanche à juste titre que l'intimée ne peut invoquer l'exception prévue par l'art. 82 CO alors qu'elle s'oppose de manière définitive à l'exécution de son travail. Cette dernière ne peut en effet exiger de l'appelante le versement de son salaire pour la période postérieure au 1^{er} octobre 2014 en se prévalant de la demeure de l'appelante pour refuser sa prestation de travailler, dans la mesure où, l'ayant informé avoir repris son poste au F_____, elle lui laissait entendre qu'elle n'était plus en mesure ni prête à fournir sa prestation de travail jusqu'au terme ordinaire du contrat. Ce refus ne lui permet dès lors plus d'exiger le salaire comme contrepartie de sa prestation de travailler pour la période postérieure au 30 septembre 2014. Il ne saurait en revanche être considéré comme un abandon de poste justifiant l'allocation d'une indemnité au sens de l'art. 337 d al. 1 CO en faveur de l'appelante, qui ne s'était alors pas encore acquittée de l'intégralité de la rémunération due à l'intimée. En conséquence, pour les mois de juillet à septembre 2014, l'intimée a droit à son salaire fixe à hauteur de 5'600 fr. par mois, auquel s'ajoute la somme de 3'369 fr. 55 correspondant au montant mensuel moyen, retenu par le Tribunal sans être critiqué par les parties, des rétrocessions versées pour les consultations ambulatoires, soit un montant brut total de 8'969 fr. 55 par mois, dont il y a lieu de déduire la somme de 22'789.22 versée par l'appelante à ce titre le 26 septembre 2014, ainsi que la somme nette de 899.64 EUR perçue par l'intimée auprès de nouvel employeur en septembre 2014. C'est, partant, un montant brut de 4'119 fr. 45, sous déduction de 899.64 EUR, qui sera alloué à l'intimée à titre de solde de salaire fixe et variable pour les mois de juillet à septembre 2014.

E. 8

L'appelante reproche également au Tribunal de l'avoir condamnée à indemniser les heures supplémentaires de l'intimée, alors que celle-ci aurait dû les prendre en nature, notamment durant la période où elle a été libérée de son obligation de travailler.

E. 8.1

Selon l'art. 321c al. 1 CO, si les circonstances exigent des heures de travail plus nombreuses que ne le prévoit le contrat ou l'usage, un contrat-type de travail ou une convention collective, le travailleur est tenu d'exécuter ce travail supplémentaire dans la mesure où il peut s'en charger et où les règles de la bonne foi permettent de le lui demander. Aux termes

de l'al. 2 de cette disposition, l'employeur peut, avec l'accord du travailleur, compenser les heures de travail supplémentaires par un congé d'une durée au moins égale, qui doit être accordé au cours d'une période appropriée. Aux termes de l'alinéa 3 de cette disposition, l'employeur est tenu de rétribuer les heures de travail supplémentaires qui ne sont pas compensées par un congé en versant le salaire normal majoré d'un quart au moins, sauf clause contraire d'un accord écrit, d'un contrat-type de travail ou d'une convention collective. L'employeur ne saurait faire compenser au travailleur, par un congé équivalent, ses heures supplémentaires sans l'accord de ce dernier (cf. art. 321c al. 2 CO). Cette règle, sous réserve d'un cas d'abus, s'applique également durant le préavis pendant lequel le travailleur est dispensé de fournir son travail (ATF 123 III 84 cons. 5; TF JAR 2003 p. 196; Streiff/Von Kaenel/Rudolph, *Arbeitsvertrag* (2012), N. 11 ad art. 321c CO).

E. 8.2

Il n'est en l'espèce pas contesté que l'intimée avait un solde de 29.71 heures supplémentaires. Par courrier du 12 juin 2014, l'employeur lui a demandé de compenser lesdites heures d'ici la fin du mois. Il ne ressort pas du dossier que l'intimée ait accepté de compenser ces heures en nature, ni que son refus à cet égard constitue un abus de droit, de sorte qu'elle a droit à la rémunération qui lui est due à ce titre. En juin 2014, l'appelante a versé à son employée un montant de 486 fr. 40 pour 12.09 heures supplémentaires, rémunérées au tarif horaire de 40 fr. 22 (7'000 fr./173.2 heures de travail par mois [40 x 4.33]). Elle reste en conséquence lui devoir la rémunération portant sur le solde, ainsi que la majoration de 25% pour la totalité des heures supplémentaires effectuées, le calcul s'établissant comme suit : 29.71 heures supplémentaires x 40 fr. 22 x 125% = 1'493 fr. 70, dont il convient de retrancher le montant de 486 fr. 40 versé en juin 2014, soit un montant de 1'007 fr. 30. Cette somme brute sera en conséquence allouée à l'intimée au titre de salaire pour les heures supplémentaires effectuées, le jugement étant modifié en ce sens.

E. 9

En définitive, l'appelante reste devoir à l'intimée les sommes brutes suivantes : - 1'718 fr. 05 au titre de solde de salaire fixe pour les mois de janvier et février 2014; - 5'600 fr. à titre de solde de salaire fixe pour les mois de mars à juin 2014; - 1'460 fr. 15 correspondant aux rétrocessions dues pour les consultations ambulatoires pour la période du 12 au 30 juin 2014; - 4'119 fr. 45 au titre de solde de salaire fixe et variable pour les mois de juillet à septembre 2014, sous déduction de Eur 899.64; - 1'007 fr. 30 correspondant à la rémunération, majoration comprise, des heures supplémentaires effectuées. Le chiffre 2 du dispositif du jugement entrepris sera par conséquent annulé, et l'appelante condamnée à verser à l'intimée un montant brut total de 13'905 fr., sous déduction de Eur 899. 64.

E. 10

L'appelante conteste l'indemnité pour licenciement abusif allouée à l'intimée.

E. 10.1

Selon l'art. 334 al. 1 CO, le contrat de travail de durée déterminée se définit comme celui qui prend fin sans qu'il soit nécessaire de donner le congé. La durée déterminée du contrat résulte de la loi, de la nature du contrat ou de la convention des parties. Lorsque les parties concluent un contrat de travail d'une durée minimale pendant laquelle le contrat ne peut être résilié, suivi d'une période où le contrat peut faire l'objet d'une résiliation ordinaire, on considère que, pendant cette durée minimale, le contrat déploie les effets propres au contrat de durée déterminée. La caractéristique principale d'un tel contrat est que les parties ne

peuvent pas mettre fin aux rapports de travail, sauf si celle qui en prend l'initiative possède un juste motif de résiliation immédiate (arrêt du Tribunal fédéral 4C.397/2004 du 15 mars 2005 consid. 2.1). La résiliation ordinaire du contrat de travail est abusive lorsqu'elle intervient dans l'une des situations énumérées à l'art. 336 al. 1 CO (arrêt du Tribunal fédéral 4A_694/2015 du 4 mai 2016 consid. 2.1). L'indemnité prévue par l'art. 336a CO n'est pas due lorsque l'employeur, ayant licencié abusivement un travailleur, retire le congé après que ce travailleur a fait opposition (ATF 134 III 67).

E. 10.2

En l'occurrence, il n'est pas contesté que les parties étaient liées par contrat de durée minimale, soumis, jusqu'au 31 janvier 2015, aux règles sur les contrats de durée déterminée. S'agissant d'un contrat de durée déterminée, les règles régissant la résiliation ordinaire du contrat de travail ne sont pas applicables. Il s'ensuit que la résiliation du contrat signifiée pour le 30 juin 2014 n'était pas valable et les dispositions légales relatives à la protection contre les congés abusifs ne pouvaient pas être appliquées. Quoi qu'il en soit, dès lors que l'appelante est revenue sur sa décision de mettre fin au contrat en requérant que l'employée revienne travailler, une indemnité pour licenciement abusif ne pouvait entrer en considération. Le grief de l'appelante est donc fondé, de sorte que le chiffre 3 du jugement entrepris sera annulé.

E. 11

11.1 Si l'instance d'appel statue à nouveau, elle se prononce sur les frais de la première instance (art. 318 al. 3 CPC). Selon l'art. 19 al. 3 let. c LaCC, les émoluments forfaitaires sont fixés en règle générale entre 200 fr. et 10 000 fr. pour l'émolument de décision dans les causes soumises à la juridiction des prud'hommes, lorsque la valeur litigieuse excède 75 000 fr. devant le Tribunal des prud'hommes et 50 000 fr. devant la chambre des prud'hommes de la Cour de justice. En l'occurrence, en première instance, l'intimée a émis des prétentions à hauteur de près de 80'000 fr., sous déduction de 22'789 fr. 22 déjà reçus de sa partie adverse et environ 7'800 EUR de salaire perçu en France. Il s'ensuit que la valeur litigieuse était inférieure à 75'000 fr., de sorte que la procédure aurait dû être gratuite, contrairement à ce qu'a retenu le Tribunal. Les ch. 6 à 8 du dispositif du jugement querellé seront par conséquent annulés. L'avance de frais de 200 fr. fournie par l'intimée lui sera restituée.

E. 11.2

La valeur litigieuse étant inférieure à 50'000 fr., la procédure d'appel est également gratuite (art. 19 al. 3 let.c LaCC). L'avance de frais d'appel de 1'200 fr. sera dès lors restituée à l'appelante. Il ne sera pas alloué de dépens (art. 22 al. 2 LaCC). * * * * PAR CES MOTIFS, La Chambre des prud'hommes, groupe 4 : A la forme : Déclare recevable l'appel interjeté le 28 avril 2017 par A_____SÀRL contre le jugement JTPH/1113/2017 rendu le 15 mars 2017 par le Tribunal des prud'hommes dans la cause C/4657/2015. Au fond : Annule les chiffres 2, 3 et 6 à 8 du dispositif du jugement entrepris. Cela fait, statuant à nouveau : Condamne A_____SÀRL à verser à B_____ la somme brute de 13'905 fr. avec intérêts à 5% l'an dès le 1 er octobre 2014, sous déduction de 899.64 EUR. Déboute les parties de toutes autres conclusions. Sur les frais : Dit que les procédures de première instance et d'appel sont gratuites et qu'il n'est pas alloué de dépens. Ordonne aux Services financiers du Pouvoir judiciaire de restituer 200 fr. à B_____ et 1'200 fr. à A_____SÀRL. Siégeant : Madame Ursula ZEHETBAUER GHAVAMI, présidente; Madame Nadia

FAVRE, juge employeur; Monsieur Thierry ZEHNDER, juge salarié; Madame Véronique BULUNDWE-LEVY, greffière. La présidente : Ursula ZEHETBAUER GHAVAMI La greffière : Véronique BULUNDWE-LEVY 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.