

## **GE\_GERICHTE C/9495/2003 vom 8. November 2004**

GE Cour de justice, 2004-11-08, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_C\\_9495\\_2003](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_C_9495_2003)

FR: GE\_GERICHTE C/9495/2003 du 8 novembre 2004

IT: GE\_GERICHTE C/9495/2003 del 8 novembre 2004

### **Regeste**

CONTRAT INDIVIDUEL DE TRAVAIL; CONVENTION COLLECTIVE DE TRAVAIL ; HÔTELLERIE ET RESTAURATION; SALAIRE ; PAIEMENT ; FARDEAU DE LA PREUVE; INDEMNITÉ DE VACANCES ; FRAIS JUDICIAIRES | T est serveuse à 60% pour le restaurant de E. L'employée a droit au paiement de son salaire, E n'établissant pas l'avoir déjà fait malgré les dires d'un témoin, sujet à caution, E ayant en effet montré à ce témoin le procès-verbal de ses propres déclarations en première instance. Malgré son emploi à 60%, il apparaît que T a travaillé au moins 45h par semaine; elle a donc droit au paiement, selon la convention collective, des vacances non prises en nature sur la base d'un salaire complet et d'un droit au vacances annuel de 5 semaines. La Cour met à la charge de T les frais d'interprète, T maîtrisant le français. | CC.8; CO.329a I; CCNT.15; CCNT.17; LJP.60 I; LJP.78.al1

### **Erwägungen**

#### **E. 1**

. Interjeté dans les délai et forme prévus à l'art. 59 de la loi sur la juridiction des prud'hommes (LJP), l'appel est recevable.

#### **E. 2**

La question du paiement du salaire de l'intimée durant son incapacité de travail depuis la mi-avril 2003 n'est plus litigieuse, puisque le gérant de l'appelante a déclaré avoir reçu de l'assurance S\_\_\_\_\_ l'indemnité correspondante et qu'il était prêt à verser celle-ci à son ex-employée. Il en sera dès lors donné acte à E\_\_\_\_\_SARL, étant relevé que l'on ne comprend pas pourquoi cette somme, qui revenait de droit à T\_\_\_\_\_, ne lui a pas été versée immédiatement après que A\_\_\_\_\_ l'a perçue.

#### **E. 3**

S'agissant du salaire de l'intimée du mois de mars 2003 ainsi que de la première quinzaine d'avril 2003, force est de constater que l'appelante, qui en avait le fardeau, n'a pas prouvé le lui avoir payé. En effet, E\_\_\_\_\_SARL n'a produit aucune pièce en attestant. Les déclarations du témoin B\_\_\_\_\_ ne lui sont d'aucun secours à cet égard, dans la mesure où celle-ci n'a pas précisé les dates auxquelles elle a dit avoir assisté aux remises en espèces de main à main à la fin de la semaine. Le témoin a du reste indiqué en première instance qu'elle ne pouvait pas confirmer qu'au mois de mars 2003, T\_\_\_\_\_ avait reçu son salaire chaque semaine, même si elle a précisé que « c'était dans les coutumes de la maison ». Quant à la déposition faite par ce témoin devant la Cour de céans, elle est, pour user d'un euphémisme, pour le mois sujette à caution, dans la mesure où l'intéressée a manifestement discuté, avant l'audience devant la Cour de céans, de son témoignage de première instance avec A\_\_\_\_\_ qui lui a montré son procès-verbal d'audition. Au demeurant, les déclarations

en appel de l'intimée n'établissent pas davantage que T\_\_\_\_\_ aurait été payée chaque fin de semaine durant le mois de mars et la première quinzaine du mois d'avril 2003. Quant au témoin C\_\_\_\_\_, sa déclaration sur ce point n'est d'aucune utilité à l'appelante. Au contraire, elle a indiqué n'avoir jamais eu en mains de quittances des montants des salaires versés, notamment à l'intéressée. Dans ces conditions, la décision des premiers juges ne peut qu'être confirmée, de sorte que l'appel se révèle infondé sur ce point.

#### **E. 4.1**

Il en va de même s'agissant de l'indemnité pour les vacances non prises en nature de fr. 887,70 octroyées à l'intimée à ce titre. En effet, E\_\_\_\_\_SARL n'a pas établi que T\_\_\_\_\_ a bénéficié de son droit aux vacances pour l'année 2003, et notamment durant la période de fermeture de l'établissement les 2, 3, 4 et 5 janvier 2003.

#### **E. 4.2**

Par ailleurs, c'est à tort que l'appelante soutient que son ex-employée avait droit à 2,33 jours de vacances par mois et non pas aux 2,92 jours mensuels retenus par le Tribunal.

##### **E. 4.2.1**

En effet, aux termes de l'art. 17 de la Convention collective nationale pour les hôtels, restaurants et cafés (CCNT), applicables aux relations contractuelles entre les parties, le collaborateur a droit à 5 semaines de vacances par année (35 jours civils par année, 2,92 jours civils par mois), mais il peut être convenu par écrit de 4 semaines de vacances par année (28 jours civils par année, 2,33 jours civils par mois), pour autant que la durée moyenne de la semaine de travail, en vertu de l'art. 15 ch.1 à 3 CCNT, a aussi été fixée par écrit à 41, respectivement 44 heures hebdomadaires au maximum. A la fin des rapports de travail, les jours des vacances qui n'ont pas encore été pris doivent être indemnisés à raison de 1/30<sup>ème</sup> du salaire mensuel brut (ch. 5) L'art. 15 précité énonce que la durée moyenne de la semaine de travail, y compris le temps de présence, est pour tous les collaborateurs au maximum de 42 heures pour 5 semaines de vacances et de 41 heures pour 4 semaines de vacances (al. 1). Dans les petits établissements, qui, abstraction faite de l'employeur, n'emploient pas plus de quatre collaborateurs permanents (membres de la famille inclus), la durée moyenne de la semaine de travail peut être prolongée au maximum à 45 heures pour 5 semaines de vacances et à 44 heures pour 4 semaines de vacances (al. 2). La durée des vacances est identique pour tous les travailleurs lorsque cette prétention est déterminée en semaines, et ce quel que soit le taux d'occupation (plein temps ou partiel) ou le type d'horaire adopté (fixe ou irrégulier). Ainsi, qu'un travailleur fournisse ses services 5 jours par semaine ou qu'il ne travaille qu'une heure par semaine, que son horaire soit variable ou fixe, il est dans tous les cas en droit de prétendre au minimum légal (art. 329a al.1 CO) de 4 semaines de vacances par année. Ce qui diffère, c'est l'ampleur du salaire octroyé pendant les vacances. Celui qui travaille un jour par semaine bénéficiera d'un salaire afférent aux vacances équivalant au salaire d'une journée de travail alors que celui qui est employé hebdomadairement 5 jours disposera d'une somme correspondant au salaire de 5 jours de travail (Eric CERROTI, *Le droit aux vacances*, 2001, p. 86 et 182 et les références citées). Pour les travailleurs accomplissant un horaire régulier, qu'il s'agisse d'un emploi à plein temps ou partiel, la doctrine s'accorde à admettre que le montant du salaire afférent aux vacances est aisément déterminable et qu'il correspond au salaire que le travailleur aurait obtenu s'il avait travaillé pendant la durée de ses vacances (Eric CERROTI, *op. cit.*, p. 183 et les références citées).

#### **E. 4.2.2**

Les 45 heures hebdomadaires prévues dans la CCNT pour les petits établissements pour un travail à plein temps correspondent, pour le travail à temps partiel de 60 % que devait accomplir l'intimée, à 27 heures par semaine. Dès lors, que l'on se base sur les horaires de travail que T\_\_\_\_\_ a indiqué accomplir ou ceux mentionnés par son ex-employeur, il apparaît que le nombre d'heures hebdomadaires de travail effectuées par l'intimée dépasse les 27 heures qu'elle était censée accomplir par semaine, de sorte que T\_\_\_\_\_ doit être placée dans la catégorie des collaborateurs effectuant au moins 45 heures hebdomadairement et ayant droit à 5 semaines de vacances par an. Il en découle que le droit aux vacances mensuelles de l'intimée correspond à 2,92 jours civils prévus dans la CCNT. C'est donc à juste titre que les premiers juges ont utilisé ce ratio pour déterminer l'indemnité due pour les vacances non prises en nature par T\_\_\_\_\_ durant 4 mois. L'appelant ne remettant par ailleurs pas en cause le calcul effectué à cet égard par le Tribunal, le jugement sera également confirmé sur ce point. L'appel est ainsi également rejeté sur ce point.

#### **E. 5**

Le montant litigieux n'excédant pas fr. 30'000.-, il n'y a pas lieu à perception d'un émolument de mise au rôle (art. 60 al. 1 LJP). Toutefois, à teneur de l'art. 78 al. 1 LJP, les indemnités aux témoins, sont mises à la charge de la partie qui succombe, à moins que la Cour d'appel n'en décide autrement. En l'espèce, l'intimée a recouru aux services d'un interprète lors de l'audience du 29 septembre 2004 devant la Cour de céans. Or, il est apparu que l'intéressée correspondait avec ses avocats en langue française, de sorte que la présence d'un interprète à ladite audience était inutile. Il appartient dès lors à T\_\_\_\_\_ d'en supporter entièrement les frais.

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