



E\_\_\_\_\_ SARL

Madame T\_\_\_\_\_

**Partie appelante**

**Partie intimée**

**D'une part**

**D'autre part**

**ARRÊT**

du 1<sup>er</sup> octobre 2007

Mme Marguerite JACOT-DES-COMBES, présidente

Mme Suzanne BORGSTED-VOGT et M. Jean RIVOLLET, juges employeurs

Mme Andrée HOPPE et M. Mohammad-Ali DAFTARY, juges salariés

M. Pierre-Alain STÄHLI, greffier d'audience

## **EN FAIT**

Par acte du 21 février 2007, E\_\_\_\_\_ SàRL appelle d'un jugement TRPH/89/2007, rendu le 7 février 2007 et notifié par plis du lendemain et une seconde fois du 22 du même mois, à teneur duquel le Tribunal des Prud'hommes, groupe 3, l'a condamnée à payer à T\_\_\_\_\_ fr. 1'586.40 avec intérêts à 5% l'an dès le 30 mai 2006, l'invitant à opérer les déductions sociales, légales et usuelles.

L'appelante conclut, ce jugement étant mis à néant, au rejet de la demande en paiement.

L'intimée n'a pas répondu à l'appel.

Les éléments suivants résultent du dossier:

- A. E\_\_\_\_\_ Sàrl (ci-après E\_\_\_\_\_), société à responsabilité limitée avec siège à Genève, a pour but social la distribution en gros et au détail de produits et soins cosmétiques.

Dès le 22 octobre 2005, elle a employé T\_\_\_\_\_ en qualité d'esthéticienne à 80%, soit quatre jours par semaine. Les jours de travail convenus étaient du mercredi au samedi.

Le contrat était conclu pour une durée indéterminée. Le salaire mensuel brut convenu s'élevait à fr. 2'400.-; à cela s'ajoutait une commission de 10% sur le chiffre d'affaires total hors TVA réalisé par l'employée sur les soins ou les ventes de produits. A teneur des fiches de salaire produites, la rémunération mensuelle brut moyenne de T\_\_\_\_\_ s'est ainsi élevée à fr. 3'286.10 (21'359.45 ÷ 6,5), quotité que les parties ne contestent pas en appel.

Plus spécifiquement, l'article 11.1 du contrat de travail prévoit quatre semaines de vacances par année de service. L'article 13.1. dispose que l'employée a droit à un congé payé d'un jour en cas de déménagement, "à condition que cela n'entraîne pas de changement d'emploi".

- B. T\_\_\_\_\_ a travaillé, en sus de l'horaire convenu, les 6, 20 et 27 décembre 2005. Ces jours travaillés ont été compensés par des congés en date des 4, 5 et 6 janvier 2006.

L'employée a encore pris un jour de vacances le 7 janvier 2006.

- C. Le 1<sup>er</sup> février 2006, l'employée a déménagé. A cette fin, elle n'a pas travaillé le 1<sup>er</sup> février 2006, échangeant ainsi son jour habituel non travaillé du lendemain. La semaine en question, T\_\_\_\_\_ a ainsi travaillé 4 jours comme les autres semaines. T\_\_\_\_\_ affirme avoir, en sollicitant de travailler le mardi au lieu du mercredi, informé son employeur que sa demande était motivée par son déménagement, affirmation que l'appelante n'a pas expressément contestée.

En février, elle a été payée en fonction des jours effectivement travaillés; aucun jour de congé rémunéré n'a été pris en compte.

- D. Par pli du 24 mars 2006 remis le jour même en main propre, E\_\_\_\_\_ Sàrl a résilié le contrat de travail de T\_\_\_\_\_ avec effet au 30 avril 2006, la libérant immédiatement de son obligation de travailler.

L'employée a régulièrement été payée jusqu'au 30 avril 2006. L'appelante a toutefois refusé de lui verser une indemnité pour vacances non prises, faisant valoir qu'elle avait été dispensée de travailler du 24 mars au 30 avril et qu'elle avait également bénéficié d'une semaine de congé du 31 décembre 2005 au 10 janvier 2006.

A ce stade de la procédure, il n'est pas contesté qu'au moment de la résiliation des rapports de travail, les jours de vacances restant à prendre s'élevaient à 9,5.

- E. Par demande formée le 30 mai 2006, T\_\_\_\_\_ a assigné E\_\_\_\_\_ Sàrl en paiement de fr. 1'700.- brut, plus intérêts moratoires à 5% l'an dès le 30 mai 2006, soit fr. 1'530.-brut à titre d'indemnité pour neuf jours de vacances non prises en nature et fr. 170.- brut à titre d'indemnité pour congé de déménagement non pris en nature.

A l'appui de ses conclusions, elle a en substance exposé que la semaine de congé du 31 décembre 2005 au 10 janvier 2006 avait compensé des heures supplémentaires effectuées en décembre 2005, mois durant lequel elle avait travaillé à 100% au lieu des 80% prévus contractuellement. Par ailleurs, elle ignorait avoir droit à un jour de congé à l'occasion de son déménagement ; dès lors, elle avait alors demandé à déplacer son jour de congé du mardi au mercredi pour pouvoir y procéder.

E\_\_\_\_\_ s'est entièrement opposée à la demande. Tout en admettant qu'au jour du licenciement, le solde de vacances de son employée se montait à neuf jours et demi, elle fait valoir que celle-ci aurait dû et pu les prendre pendant la

période où elle avait été libérée de son obligation de travailler et qui excédait d'une semaine le délai légal de congé. Par ailleurs, certes T\_\_\_\_\_ avait déménagé, mais elle n'avait pas travaillé ce jour-là et n'avait pas demandé à bénéficier du jour de congé convenu.

- F. En substance, le jugement attaqué retient que l'employeur, s'il a dispensé T\_\_\_\_\_ de travailler pendant le délai de congé, ne lui a pas indiqué qu'elle devait prendre le solde de ses vacances durant celui-ci. Par ailleurs, ce délai, d'un peu plus d'un mois, était insuffisant pour "achever les démarches que le licenciement a entraînés" et prendre le solde de vacances, étant précisé que l'employée n'avait retrouvé du travail que le 29 mai 2006. Pour procéder à son déménagement, T\_\_\_\_\_ avait changé son jour de congé du mardi au mercredi et ignorait avoir droit de ce fait à un jour de congé payé. Partant, elle avait procédé au déménagement pendant un jour ordinaire de travail, pour lequel elle avait droit à une rémunération.

Devant la Cour, l'appelante reprend en substance ses arguments de première instance.

## **EN DROIT**

1. L'appel a été formé en tant utile et dans la forme prescrite par la loi. Il est dès lors recevable.

La cognition de la Cour d'appel est complète.

2. L'appelante conteste son obligation de verser à l'intimée une indemnité pour 9,5 jours de vacances non pris en nature, indemnité que les premiers juges ont arrêtée à fr. 1'435.10 brut.

Le but des vacances est de permettre au travailleur de se reposer. La nature juridique du droit aux vacances est double : d'une part, il s'agit d'un droit au travailleur, d'autre part il découle du devoir d'assistance de l'employeur. Tant que durent les rapports de travail, les vacances ne peuvent ainsi pas être remplacées par des prestations en argent (art. 329d al. 2 CO), mais elles doivent être réellement prises. L'art. 329d al. 3 CO sert en outre le but de repos des vacances en prévoyant que le travailleur perd son droit au salaire pendant

les vacances si durant celles-ci, il exécute un travail rémunéré au mépris des intérêts légitimes de l'employeur. Ces deux dispositions sont absolument impératives.

En principe, l'interdiction de remplacer les vacances par des prestations en argent vaut aussi après la résiliation des rapports de travail. Elle peut toutefois être limitée dans des cas d'espèce pour tenir compte de circonstances particulières. Il est ainsi admis que des prestations en argent peuvent remplacer les vacances, lorsque celles-ci ne peuvent être prises avant la fin des rapports de travail ou qu'il ne peut pas être exigé qu'elles le soient. A cet égard, il doit être tenu compte du droit de l'employé de bénéficier pendant cette période du temps nécessaire à la recherche d'un emploi, droit qui prime sur celui des vacances et limite dans cette mesure l'interdiction d'indemniser (ATF 128 III 271, consid. 4 aa et réf. citées).

Le but de la libération de l'employé de son obligation de travailler pendant la durée du délai de congé est de tenir le travailleur à l'écart de sa place de travail ; ce faisant, l'employeur renonce à son droit d'exiger l'exécution du travail par l'employé, sans que les rapports de travail et en particulier l'obligation de fidélité, prennent fin. L'employé doit, ainsi dans la mesure du possible, utiliser les jours de vacances qui lui restent selon ses possibilités, même sans demande expresse en ce sens de l'employeur, le temps pour la recherche d'emploi conservant toutefois sa priorité. Un critère général d'ordre temporel ne saurait toutefois être fixé ; c'est bien plus le rapport entre la durée de la libération et le nombre de jours de vacances restants qui est déterminant dans chaque cas d'espèce (ATF 128 III 271 précité, consid. cc).

En l'espèce, le congé ayant été donné le vendredi 24 mars 2006 pour le dimanche 30 avril 2006, l'intimée disposait pour ses recherches d'emploi, pendant la durée du délai de congé, de 5 jours ouvrables (à raison de 5 jours ouvrables par semaine, dans la mesure où il n'a pas été établi que les entreprises travaillant dans le secteur cosmétiques seraient toutes ouvertes 6 jours par semaine) en mars et de 18 jours ouvrables en avril, compte tenu des Fêtes de Pâques. Son solde de vacances représentant 9,5 jours de congé, il lui serait resté 13,5 jours ouvrables pour procéder à ses recherches d'emploi si elle avait pris ses vacances pendant le délai de résiliation. L'intimée a d'ailleurs expliqué devant la Cour, sans être formellement contestée, qu'elle avait entrepris ses recherches d'emploi dès le lundi suivant l'annonce de son licenciement, qu'elle avait envoyé environ 80 offres spontanées, enfin qu'elle

n'avait reçu que deux réponses, dont l'une avait conduit à un engagement à la fin mai 2006 seulement. Dans ces circonstances, il ne pouvait être exigé d'elle qu'elle prenne ses vacances pendant la durée du délai de congé et la décision des premiers juges doit être confirmée.

Pour le surplus, le calcul de l'indemnité auquel ont procédé les premiers juges, fondé sur un salaire mensuel moyen de 3'286 fr. 10 ( $3'286.10 \div 21.75 \times 9.5$ ), n'est pas contesté et sera également confirmé.

3. L'appelante conteste également la décision des premiers juges, la condamnant à verser à l'intimée fr. 151.10 brut à titre d'indemnité pour congé payé non pris en nature.

L'employeur accorde au travailleur les heures et jours de congés usuels, les parties tenant équitablement compte de leurs intérêts respectifs pour les fixer (art. 329 al. 3 et 4 CO).

In casu, l'article 13.1 du contrat travail prévoit expressément que l'intimée avait droit à un congé rémunéré d'un jour « lors de son déménagement, à condition que cela n'entraîne pas de changement d'emploi ». Cette condition n'a pas de sens clair et les parties n'ont pas explicité ce qu'elles entendaient par "changement d'emploi". En tout état, cette condition ne saurait être comprise dans le sens que l'employée ne saurait prétendre à un jour de congé payé en cas de déménagement si, le déménagement devant intervenir un jour ordinairement travaillé comme en l'espèce, l'employée offre spontanément de travailler un autre jour dans la semaine en remplacement de celui-ci.

Il n'est en effet pas contesté que l'intimée a déménagé le 1<sup>er</sup> février 2006 et que, pour ce faire, elle a de fait utilisé son jour de congé hebdomadaire, qu'elle a sollicité de pouvoir prendre le mercredi, en lieu et place du mardi.

L'employeur a confirmé avoir accepté que T\_\_\_\_\_ change son jour de congé du mardi au mercredi pour pouvoir procéder à son déménagement. Il ne lui a ainsi accordé aucun jour de congé supplémentaire pour procéder audit déménagement, contrairement à l'art. 13.1 du contrat de travail. Sur le sujet, peu importe que l'intimée n'ait pas expressément réclamé un jour de congé supplémentaire, contrairement à ce que soutient l'appelante, dans la mesure où cette dernière a été informée à l'avance tant du déménagement auquel l'employée devait procéder que de la date de celui-ci. Partant, les premiers juges ont avec raison retenu que l'intimée pouvait prétendre à la rémunération due pour un jour de congé non pris.

Le montant accordé à ce titre (fr. 151,10 brut) n'est pas contesté et sera confirmé.

4. L'intimée réclame pour la première fois à l'audience devant la Cour le remboursement d'une avance de fr. 100.- qu'elle a exposée en relation avec une poursuite intentée à son employeur pendant la procédure.

Formulée tardivement, cette conclusion est irrecevable.

Lesdits frais pourront toutefois être récupérés par l'intimée, si la poursuite initiée conduit à des encaissements en mains de l'appelante.

5. L'appel, à la limite de la témérité, est entièrement infondé, ce qui conduit à la confirmation du jugement attaqué.

Compte tenu de la valeur litigieuse, la procédure reste gratuite.

### **PAR CES MOTIFS**

La Cour d'appel des prud'hommes, groupe 3,

#### **A la forme :**

Déclare recevable l'appel interjeté par E\_\_\_\_\_ SàRL contre le jugement TRPH/89/2007 rendu le 7 février 2007 par le Tribunal des Prud'hommes, groupe 3, première instance dans la cause C/13126/2006 - 3-

Déclare irrecevables, pour cause de tardiveté, les conclusions de l'intimée tendant à la condamnation de sa partie adverse à lui verser 100 fr. à titre de remboursement des frais de poursuite exposés.

#### **Au fond :**

Confirme le jugement attaqué.

Dit que la procédure reste gratuite.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

La greffière de juridiction

La présidente