



E \_\_\_\_\_ SA  
Rue \_\_\_\_\_  
12\_\_ Genève

Madame T \_\_\_\_\_  
**Dom. élu** : Me BAGNOUD Georges  
Rue de la Fontaine 2  
1204 Genève

**Partie appelante**

**Partie intimée**

**D'une part**

**D'autre part**

**ARRÊT**

Du 19 juin 2006

M. Pierre-Yves DEMEULE, président

Mme Sophie SCHINDLER et M. Denis MATHIEU, juges employeurs

MM. Serge PASSINI et Claude SIGNORELLI, juges salariés

M. Maximilien LUECKER, greffier d'audience

**EN FAIT**

La Cour d'appel reprend ci-après l'état de fait non contesté du Tribunal :

- A. E \_\_\_\_\_ SA est une société anonyme dont le siège est à Genève et dont le but social consiste notamment à mener des opérations financières et des activités commerciales.
- B. Par contrat du 16 septembre 2002, T \_\_\_\_\_ a été engagée par E \_\_\_\_\_ en qualité de secrétaire réceptionniste. Son dernier salaire brut s'est élevé à fr. 5500.- par mois, avec en sus une prime annuelle de fr. 5300.- calculée prorata temporis, payable en deux fois, soit une partie en juin et l'autre en décembre. Le contrat prévoyait quatre semaines de vacances.
- C. Par courrier du 8 avril 2005, E \_\_\_\_\_ a résilié les rapports de travail pour le 30 juin 2005 et a libéré immédiatement T \_\_\_\_\_ de l'obligation de travailler. Le licenciement était motivé par la restructuration de la société. T \_\_\_\_\_ a été payée jusqu'au 30 juin 2005.
- D. Par pli du 15 juillet 2005, T \_\_\_\_\_ a réclamé à son employeur une indemnité pour un solde de sept jours de vacances. Dans sa réponse du 25 juillet 2005 E \_\_\_\_\_ a répondu à son ancienne employée qu'ayant été libérée de son obligation de travailler du 9 avril au 30 juin 2005, elle avait eu tout loisir de prendre ses sept jours de vacances sans être entravée dans la recherche d'un nouvel emploi.
- E. Par demande formée au greffe de la Juridiction des prud'hommes le 27 juillet 2005, T \_\_\_\_\_ a assigné E \_\_\_\_\_ en paiement de fr. 2016.- plus intérêts moratoires à 5 % l'an dès le 27 juillet 2005, à titre d'indemnité pour solde de sept jours de vacances non prises en nature.
- F. Après l'échec de la tentative de conciliation, la cause a été renvoyée devant le Tribunal.
- G. Par mémoire de réponse déposé au greffe de la Juridiction des prud'hommes le 3 novembre 2005, E \_\_\_\_\_ a conclu au rejet de la demande de son ancienne employée et à la condamnation de celle-ci au paiement d'une amende pour téméraire plaideur.

A l'appui de ses conclusions, E \_\_\_\_\_ a répété que les sept jours de vacance avaient été pris en nature pendant le délai de congé, dès lors que son ancienne employée avait été libérée de son obligation de travailler dès le 9 avril 2005.

- H. A l'audience du 6 décembre 2005, les parties ont déclaré persister dans leur conclusions. De plus, T \_\_\_\_\_ a ajouté qu'elle n'avait pas retrouvé du travail, qu'elle s'était inscrite au chômage immédiatement après son licenciement et qu'elle n'avait touché des indemnités qu'à partir du 1<sup>er</sup> juillet 2005. Elle a précisé qu'il n'y avait pas eu de restructuration chez E \_\_\_\_\_, de sorte que son licenciement était abusif.

Le représentant de E \_\_\_\_\_ a confirmé que le poste occupé par T \_\_\_\_\_ n'avait pas été remplacé.

- I. Par jugement du 16 février 2006 expédié le lendemain, le Tribunal a condamné E \_\_\_\_\_ à payer à T \_\_\_\_\_ la somme de fr. 1911.70 plus intérêts à 5 % l'an dès le 27 juillet 2005, à titre de paiement du solde de vacances, et a débouté les parties de toutes autres conclusions.

Le Tribunal a considéré que les démarches que T \_\_\_\_\_ avait dû effectuer pour chercher un emploi étaient incompatibles avec la prise effective de vacances.

- J. Par acte déposé au greffe de la Juridiction des prud'hommes le 22 mars 2006, E \_\_\_\_\_ interjette appel contre cette décision. Estimant que T \_\_\_\_\_ avait disposé de suffisamment de temps libre pour prendre son solde de vacances, même en tenant compte de la recherche d'un emploi, elle conclut à l'annulation du jugement et au déboutement de T \_\_\_\_\_ de ses conclusions.

- K. T \_\_\_\_\_ se rallie aux considérants du jugement et conclut au rejet de l'appel.

- L. Lors de l'audience du 12 juin 2006, T \_\_\_\_\_ persista dans ses conclusions.

E \_\_\_\_\_ ne se présenta pas devant la Cour d'appel.

Sur ce, la cause fut gardée à jugée.

**EN DROIT**

1. Interjeté dans les forme et délai prévus par la Loi (art. 59 LJP), l'appel est recevable, étant relevé que le jugement, ayant été expédié le 17 février 2006, n'a pu être reçu avant le lundi 20 février 2006.
  
2. Selon l'art. 329d al. 2 CO, tant que durent les rapports de travail, les vacances ne peuvent pas être remplacées par des prestations en argent ou d'autres avantages. Cette obligation d'octroyer les vacances en nature trouve également application pendant le délai de congé, le remplacement des vacances par des prestations en argent étant en principe exclu. Cependant cette interdiction n'est pas absolue et connaît des exceptions lorsque l'employeur n'est plus en mesure d'exécuter sa prestation en nature. En effet, une fois le contrat dénoncé, le travailleur doit souvent chercher un autre emploi et l'employeur doit lui accorder le temps nécessaire pour ce faire. Cette recherche étant incompatible avec la prise effective de vacances et la récupération qu'elles doivent permettre, il faut examiner dans chaque cas, au vu de l'ensemble des circonstances, telles que la durée du délai de congé, la difficulté de trouver un autre travail et le solde de vacances à prendre, si l'employeur peut exiger que les vacances soient prises pendant le délai de congé ou s'il doit les payer en espèces à la fin des rapports de travail. La prise de vacances pendant le délai de congé suppose que celui-ci soit long, certains auteurs considérant que le paiement en argent n'entre pas en considération lorsque le temps pendant lequel l'employé est dispensé de travailler dépasse nettement les vacances (Favre/Munoz/ Tobler, Code annoté du contrat de travail 2001 ad art. 329d CO note 2.12; Brunner/Bühler/Waeber/Bruchez, Commentaire du contrat de travail, 2004, p. 171; ATF 128 III 271, considérant 4, ainsi que la doctrine et la jurisprudence citées).
  
3. Dans le cas d'espèce, T\_\_\_\_\_ avait encore droit à sept jours de vacances et elle avait été libérée de son obligation de travailler à partir du 9 avril jusqu'au 30 juin 2005, soit pendant 57 jours ouvrable.

Certes, il est constant que T\_\_\_\_\_, âgée de près de cinquante-sept ans au moment du licenciement, a de la peine à retrouver du travail; il semble d'ailleurs qu'elle soit toujours à la recherche d'un emploi. Cependant, il faut tenir compte du fait que le temps à disposition jusqu'à la fin des rapports de travail était considérablement plus élevé que le solde de vacances dû, qui n'était que de quelques jours. Dans ces conditions, il faut admettre que T\_\_\_\_\_ était à même de prendre les sept jours de vacances qu'il lui restait pendant les 57 jours ouvrables du délai de congé (cf. un arrêt bâlois cité dans Favre/Munoz/Tobler, op. cit. ad art. 329d CO, chiffre 2.14).

4. Il sera donc fait droit à l'appel, même si l'on peut fortement déplorer que l'appelante n'ait pas daigné se présenter devant la Juridiction d'appel. Le jugement du Tribunal, qui accordait le paiement en espèces du solde des vacances dû, sera donc annulé.

**PAR CES MOTIFS**

La Cour d'appel des prud'hommes

**A la forme :**

Déclare recevable le recours formé par E \_\_\_\_\_ SA contre le jugement du Tribunal des prud'hommes du 16 février 2006 dans la cause C/17377/2005-4;

**Au fond :**

Annule ledit jugement;

Déboute T \_\_\_\_\_ de ses conclusions;

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

La greffière de juridiction

Le président