

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

C/21178/2013-5

CAPH/116/2015

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre des prud'hommes

DU 2 JUILLET 2015

Entre

Madame A _____, domiciliée c/o _____, _____, Genève, appelante d'un jugement rendu par le Tribunal des prud'hommes le 16 octobre 2014 (JTPH/424/2014), comparant par M^e Pierre de PREUX, avocat, Canonica Valticos de Preux, rue Pierre-Fatio 15, case postale 3782, 1211 Genève 3, en l'Étude duquel elle fait élection de domicile,

d'une part,

et

Monsieur B _____, domicilié _____ (GE), intimé, comparant par M^e Lyuska HULLIGER, avocate, Fontanet & Associés, Grand-Rue 25, case postale 3200, 1211 Genève 3, en l'Étude de laquelle il fait élection de domicile,

d'autre part.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 3 juillet 2015.

EN FAIT

A. Par décision JTPH/424/2014 du 16 octobre 2014, notifiée le 20 octobre 2014 à A_____, le Tribunal des prud'hommes (ci-après : le Tribunal) a déclaré recevable la demande formée par A_____ à l'encontre de B_____ et l'a déboutée de ses conclusions (ch. 2 dispositif), a dit qu'il ne serait pas perçu de frais judiciaires (ch. 3) et a débouté les parties de toutes autres conclusions (ch. 4).

B. a. Par acte déposé au greffe de la Cour de justice (ci-après : la Cour) le 19 novembre 2014, A_____ a formé appel de ce jugement, dont elle a sollicité l'annulation.

A_____ a conclu à la condamnation de B_____ à lui payer les sommes suivantes :

- 18'670 fr. 15 à titre de salaire brut dû jusqu'au 31 octobre 2013 avec intérêts à 5% dès le 1^{er} juin 2013 (échéance moyenne) et

- 25'024 fr. 50 à titre de salaire brut afférent aux vacances dû jusqu'au 31 octobre 2013 avec intérêts à 5% dès le 1^{er} septembre 2010 (échéance moyenne).

Pour le surplus, elle a conclu au déboutement de B_____ de toutes autres conclusions.

A_____, rémunérée à raison de la moitié de son chiffre d'affaires calculé sur la base du point tarifaire en vigueur dans le cabinet de B_____ lors de son engagement, a reproché au Tribunal de ne pas avoir admis que la hausse de ce point, au cours de son contrat de travail, devait lui être appliquée.

Par ailleurs, elle a contesté avoir commis un abus de droit en concluant au paiement du salaire afférent à ses vacances.

b. Par mémoire de réponse déposé au greffe de la Cour le 12 janvier 2015, B_____ a conclu au rejet de l'appel, à la confirmation du jugement entrepris et au déboutement de A_____, ainsi que de tous opposants, de toutes autres conclusions. Il a formulé une offre générale de preuve.

Selon B_____, la rémunération de A_____ devait se calculer en fonction de la seule valeur du point tarifaire en vigueur lors de son engagement, ce qui excluait toute adaptation à la hausse en cours de contrat. En outre, A_____ abusait de son droit en concluant à la rémunération de ses vacances, laquelle avait déjà été comprise dans son salaire global.

B_____ a déposé une nouvelle pièce (no 11).

c. Par réplique, respectivement duplique déposées les 17 février et 11 mars 2005, A_____ et B_____ ont persisté dans leurs conclusions respectives.

d. Les parties ont été informées de ce que la cause avait été gardée à juger le 12 mars 2015.

C. Les éléments pertinents suivants ressortent du dossier soumis à la Cour :

a. En août 2007, A_____ a été engagée oralement en qualité d'hygiéniste dentaire par le Dr B_____, médecin-dentiste, pour une durée indéterminée, à un taux d'activité de 40%.

Les parties ont convenu que A_____ percevrait une rémunération correspondant aux 50% du chiffre d'affaires généré par ses activités d'hygiéniste dentaire. Ce dernier se calculait en multipliant le nombre de points correspondant à ses prestations par la valeur tarifaire du point en vigueur dans le cabinet de B_____, alors fixé à 3 fr. 50. La précitée avait en outre droit à quatre semaines de vacances par année.

Depuis son engagement et jusqu'au 31 décembre 2011, A_____ a perçu la moitié de son chiffre d'affaires à titre de rémunération, calculé selon le point tarifaire à 3 fr. 50, ce que les parties n'ont pas remis en cause.

Les prestations de A_____ étaient en outre facturées à la valeur du point du cabinet (3 fr. 50) aux organismes sociaux (Hospice général) et aux assurances-sociales, lesquelles s'en acquittaient à une valeur de point réduite à 3 fr. 10, sans que cela n'entraîne une diminution du chiffre d'affaires de la précitée. Par ailleurs, les traitements impayés par les patients demeuraient sans incidence sur sa rémunération.

b. A partir du 1^{er} janvier 2012, B_____ a augmenté la valeur du point tarifaire de son cabinet à 4 fr., sans en aviser personnellement A_____.

B_____ a ainsi facturé les prestations de l'hygiéniste dentaire à ce nouveau tarif, mais a continué à calculer le chiffre d'affaire mensuel de la précitée sur la base du point tarifaire à 3 fr. 50.

Le libellé des fiches de salaires de A_____, demeuré inchangé, faisait référence à son "*chiffre d'affaire du mois*", sans indication de la valeur tarifaire du point. Ses bulletins de paie ne précisaient pas non plus le montant ou le pourcentage du salaire afférant à ses vacances.

A_____ a, par ailleurs, perçu, au dire de B_____ dans sa réponse à l'appel, des rémunérations brutes annuelles totales calculées sur la base d'un point tarifaire de 3 fr. 50, cela d'août 2007 à fin octobre 2013, à raison de :

- En 2007, dès le mois d'août : 21'894 fr.;
- En 2008 : 46'621 fr. (dont 5'165 fr. en septembre, 3'791 fr. en octobre, 4'562 fr. en novembre et 6'211 fr. en décembre);

-
- De 2009 à 2011: 127'050 fr. (2009 : 48'275 fr.; 2010 : 43'687 fr.; 2011 : 35'088 fr., non comprises les indemnités d'assurance pour cause de maladie, totalisant 6'942 fr. et reçues par l'intéressée de juin à août 2011);
 - En 2012 : 47'023 fr.;
 - En 2013 : 34'566 fr. jusqu'au 31 octobre 2013 (après rectification du montant perçu en juillet 2013, soit 3'141 fr. 50 au lieu de 1'570 fr. 75 et prise en compte du solde versé en octobre 2013, de 1'194 fr. 50).

A_____ a dit s'être aperçue incidemment, en juin 2013, de l'augmentation du tarif de ses prestations facturées à ses patients, étant précisé que la valeur du point n'était pas affichée dans le cabinet et ne figurait pas non plus sur les factures des patients. Il apparaissait en revanche sur les dossiers des clients, lorsque l'impression d'une nouvelle page actualisait ce tarif.

c. Par courrier du 26 juin 2013, A_____ a fait part à B_____ de son opposition au mode de calcul de son chiffre d'affaires et lui a réclamé le paiement de la différence de salaire à laquelle elle pouvait prétendre au regard du nouveau point tarifaire appliqué dans son cabinet.

Par réponse du 15 juillet 2013, B_____ a refusé cette prétention, au motif, d'une part, que la rémunération de A_____ avait été correctement fixée à la moitié du chiffre d'affaires calculé sur la base de la valeur du point tarifaire en vigueur lors de son engagement et, d'autre part, qu'il ne lui avait jamais promis de réadapter son salaire en cas de réévaluation de ce point, laquelle était intervenue le 1^{er} janvier 2012. Il a, en outre, relevé que A_____ percevait une rémunération déjà supérieure, à hauteur de 30%, du salaire annuel maximum de 91'650 fr. défini par la Société suisse des médecins-dentistes (ci-après : SSO) pour rémunérer une hygiéniste dentaire, ayant de surcroît dix ans d'expérience, ce qui n'était pas le cas de sa collaboratrice.

d. Par courrier du 28 août 2013, A_____ a résilié son contrat de travail avec effet au 31 octobre 2013.

e. Par requête de conciliation déposée le 27 septembre 2013 au greffe du Tribunal des prud'hommes (ci-après : le Tribunal), puis par demande en paiement formée le 11 décembre 2013, la tentative de conciliation n'ayant pas abouti, A_____ a assigné B_____ devant le Tribunal des Prud'hommes (ci-après : le Tribunal) en paiement de :

- 14'864 fr. 15 au titre de salaire brut dû jusqu'au 24 octobre 2013, avec intérêts à 5% dès le 1^{er} juin 2013 (échéance moyenne);
- 24'480 fr. 55 au titre de salaire brut afférant à ses vacances dues jusqu'au 24 octobre 2013 avec intérêts à 5% dès le 1^{er} septembre 2010 (échéance moyenne).

f. Par réponse du 3 février 2014, B_____ a conclu au rejet de ces prétentions de A_____.

Subsidiairement, il a excipé de prescription de ses conclusions en paiement de vacances pour la période antérieure à septembre 2008, sa requête en conciliation ayant été déposée le 27 septembre 2013.

g. Lors de son audition par le Tribunal du 8 septembre 2014, B_____ a déclaré que la rémunération de A_____, à raison d'une participation au 50% de la valeur de ses prestations mensuelles d'hygiéniste, calculée au point tarifaire en vigueur lors de son engagement, s'avérait très supérieure à la pratique de ses confrères, allouant à leurs hygiénistes une participation à leurs chiffres d'affaires de l'ordre de 33 à 35%, dans laquelle étaient inclus le salaire de quatre semaines de vacances (8,33%) et un 13^{ème} salaire (8,33%).

A_____ a déclaré qu'il n'avait jamais été question, dans le cadre de la rémunération convenue entre les parties, du paiement d'un 13^{ème} salaire ou d'une indemnité à titre de vacances.

Par ailleurs, elle n'avait appris "*qu'après coup*" que des assurances et des institutions sociales avaient réglé des factures pour ses prestations calculées sur la base d'un point tarifaire à 3 fr. 10.

B_____ lui avait enfin dit, lors de son engagement, que le cabinet serait fermé pendant quatre semaines par année et qu'elle devait prendre ses vacances pendant ces périodes de fermeture, sans rémunération. Au vu de ces explications, elle n'avait pas réclamé le paiement d'un salaire pendant les vacances qu'elle avait prises lors de ces périodes de fermeture et elle avait en outre pris des vacances supplémentaires à ses frais.

h. Le Tribunal a procédé à des enquêtes, dont ressortent les éléments pertinents suivants :

- Le témoin C_____, hygiéniste dentaire dans le cabinet de B_____ de 2002 à 2006, a dit avoir recommandé cette place de travail à A_____. Il lui avait expliqué que sa rémunération correspondait à la moitié du chiffre d'affaires qu'elle avait réalisé et qu'elle comprenait déjà le paiement de ses vacances et de son 13^{ème} salaire. Il connaissait la valeur du point tarifaire pour ses prestations et il avait toujours été payé sur la base d'un point à 3 fr. 50, indépendamment du montant payé par le patient ou d'un tarif éventuellement réduit appliqué par les assurances sociales, dont il ignorait la pratique.

C_____ a aussi estimé, d'expérience, que la rémunération proposée par B_____ était "*extrêmement favorable par rapport à ce qui se fait à Genève*".

- Le témoin D_____, employée en qualité d'hygiéniste dentaire par B_____ depuis août 2008, a confirmé que son 13^{ème} salaire et ses vacances étaient compris dans sa rémunération. Elle ne se souvenait plus avoir abordé cette

question avec B_____ lors de son engagement, mais elle s'était renseignée et elle avait appris que "*tel était l'usage*".

D_____ ne s'était pas rendue compte de l'augmentation de la valeur du point tarifaire appliqué par B_____ dans son cabinet avant que A_____ ne la lui fasse remarquer. A son souvenir d'ailleurs, elle ne connaissait pas l'ancienne valeur de ce point. Elle avait alors évoqué une éventuelle augmentation de son salaire avec B_____, qui lui avait répondu que l'accroissement de la valeur de ce point tarifaire ne concernait pas les hygiénistes dentaires qui travaillaient dans son cabinet et dont la rémunération restait calculée sur le "*taux*" en vigueur lors de leur engagement.

- Le témoin E_____, en charge de la facturation du cabinet dentaire de B_____ depuis 2000, a confirmé que les hygiénistes étaient rémunérées à raison de la moitié de leur chiffre d'affaires, calculé au taux de 3 fr. 50 le point tarifaire, y compris lorsque les traitements étaient remboursés à 3 fr. 10 par les assurances sociales. Elle a aussi confirmé que cette rémunération comprenait en outre des parts, respectivement, de 8,33% au titre d'indemnité de vacances et de 8,33% au titre du paiement du 13^{ème} salaire.

E_____ a confirmé qu'à la suite de l'augmentation de la valeur du point tarifaire à 4 fr. dans son cabinet, B_____ avait facturé les traitements qu'il avait prodigués à ses clients à ce nouveau tarif, mais qu'il avait maintenu la valeur du point tarifaire à 3 fr. 50 pour calculer la rémunération des hygiénistes.

i. Dans le jugement querellé, le Tribunal a retenu que A_____ n'avait pas rapporté la preuve de ce que les parties avaient convenu d'augmenter son salaire en cas d'accroissement de la valeur du point tarifaire appliqué à l'origine au contrat de travail qu'elles avaient conclu.

En outre, sa rémunération ne dépendait pas des montants réellement facturés aux parties, puisque celle-ci demeurait fixe au regard d'un point tarifaire 3 fr. 50, y compris lorsque les assurances-sociales réglaient les traitements à un point tarifaire réduit.

Par ailleurs, le Tribunal a considéré que B_____ avait, à tort, omis d'inscrire le pourcentage du salaire afférent aux vacances sur les fiches de salaire de A_____. Il a toutefois retenu que cette dernière abusait de son droit à réclamer une rémunération également pour les vacances prises au vu de la rémunération globalement "*avantageuse*" qui lui avait été allouée par B_____ et qui lui avait permis de bénéficier des ressources financières nécessaires pour prendre des vacances.

EN DROIT

- 1. 1.1** Selon l'art. 308 CPC, l'appel est recevable contre les décisions finales et incidentes de première instance, lorsque, dans les affaires patrimoniales, la valeur litigieuse au dernier état des conclusions des parties devant le premier juge est de 10'000 fr. au moins.

En l'espèce, l'appel a été interjeté contre une décision finale du Tribunal, dans une affaire patrimoniale au sujet de laquelle la différence entre les dernières conclusions des parties devant le premier juge divergeaient à hauteur de 39'344 fr., soit une valeur litigieuse en appel de plus de 10'000 fr.

Le présent appel est dès lors recevable sous cet angle déjà.

- 1.2** L'appel, écrit et motivé, est introduit devant l'instance d'appel dans les 30 jours à compter de la notification de la décision motivée querellée (art. 311 al. 1 CPC).

En l'espèce, le présent appel, formé le 19 novembre 2014 contre un jugement motivé notifié le 20 octobre 2014 à l'appelante, a dès lors été interjeté en temps utile. Pour le surplus, il respecte la forme prescrite par la loi et il a été déposé devant la juridiction compétente pour le recevoir (art. 130, 131, 311 al. 1 et al. 2 CPC; art. 120 al. 1 let. a LOJ).

Sont également recevables l'écriture responsive de l'intimé (art. 142 al. 3, 145 al. 1 let. c, 312 al. 2 CPC) ainsi que les déterminations subséquentes des parties (ATF 138 I 154 consid. 2.3.3; 137 I 195 consid. 2.3.1 = SJ 2011 I 345).

- 1.3.** L'appel peut être formé pour violation du droit et constatation inexacte des faits (art. 310 CPC).

La maxime des débats est par ailleurs applicable dans le cadre du présent appel, au vu de la valeur litigieuse supérieure à 30'000 fr. (art. 55 al. 1, 247 al. 2 let. b ch. 2 CPC).

- 2.** L'intimé a produit devant la Cour une nouvelle pièce (n° 11) en réponse à un argument soulevé par l'appelante en appel.

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 diligence (let. b).

2.2 En l'espèce, la recevabilité de la pièce no 11 ne sera pas discutée et demeurera indécise, dès lors que ladite pièce sera sans influence sur l'issue du présent litige.

-
3. Les parties s'affrontent sur le calcul de la rémunération de l'appelante, qui n'a pas été réévaluée à la suite de l'augmentation de la valeur du point tarifaire applicable au sein du cabinet dentaire de l'intimé.

3.1.1 Selon l'art. 322a al. 1 CO, si, en vertu du contrat, le travailleur a droit à une part du bénéfice ou du chiffre d'affaires ou participe d'une autre manière au résultat de l'exploitation, cette part est calculée sur la base du résultat de l'exercice annuel, déterminé conformément aux prescriptions légales et aux principes commerciaux généralement reconnus.

L'art. 322a al. 1 CO est de droit dispositif. De ce fait, et en raison des principes généraux qu'il énonce, les parties ont intérêt à définir de manière précise et détaillée les conditions auxquelles la participation précitée au résultat est due, de même que les bases de calcul, afin d'éviter tout litige à ce sujet (DANTHE, Commentaire du contrat de travail, 2013, p. 149 no 8).

3.1.2 En présence d'un litige sur l'interprétation d'une clause contractuelle, le juge doit tout d'abord s'efforcer de déterminer la commune et réelle intention des parties, sans s'arrêter aux expressions ou dénominations inexacts dont elles ont pu se servir, soit par erreur, soit pour déguiser la nature véritable de la convention (art. 18 al. 1 CO; 4A_166/2014 du 16 septembre 2014 consid. 2.2.1). Lorsque la volonté réelle des parties ne peut pas être établie ou si leurs volontés intimes divergent, le juge doit interpréter les déclarations faites et les comportements selon la théorie de la confiance; il doit donc rechercher comment une déclaration ou une attitude pouvait être comprise de bonne foi en fonction de l'ensemble des circonstances. Le principe de la confiance permet ainsi 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. 3.2.1 188, 135 III 295 consid. 5.2; arrêts du Tribunal fédéral 4A_463/2014 du 23 janvier 2015 consid. 2 et 4A_166/2014 du 16 septembre 2014 consid. 2.2.1).

3.2 En l'espèce, la rémunération de l'appelante, selon la volonté réelle et avérée des parties à teneur du contrat de travail conclu et de leurs déclarations, correspondait à la moitié du chiffre d'affaires réalisé par ladite appelante, calculé sur la base d'un point tarifaire déterminé. Leurs divergences sont apparues à la suite de la hausse de la valeur du point applicable au sein du cabinet de l'intimé et portent sur l'incidence de cette hausse sur le calcul du chiffre d'affaires de l'appelante.

Or, ce chiffre d'affaires résultant de la multiplication du nombre de points correspondant aux prestations de l'appelante avec la valeur d'un point tarifaire applicable, l'appelante pouvait de bonne foi, en application du principe de la confiance, comprendre que la hausse dudit point à 4 fr. entraînerait nécessairement une augmentation proportionnelle du chiffre d'affaire généré par ses prestations d'hygiéniste et, par conséquent, de sa rémunération. C'est d'ailleurs

dans ce sens-là que le témoin D _____ l'avait aussi compris à la suite de la hausse de ce point tarifaire au sein du cabinet de l'intimé, raison pour laquelle elle avait interpellé ce dernier au sujet d'une augmentation de sa propre rétribution.

Il incombait dès lors à l'intimé de démontrer que les parties avaient expressément convenu que la valeur du point tarifaire au moment de l'engagement de l'appelante demeurerait fixe pendant toute la durée de son contrat, cela nonobstant une éventuelle hausse de ce point applicable au sein de son cabinet.

Toutefois, aucune des déclarations des témoins entendus par le Tribunal ni la teneur d'aucune des pièces du dossier soumis à la Cour ne permettent d'admettre que l'intimé a formellement démontré ce qui précède.

Il en découle que l'appelante a droit, à titre de rémunération dès le 1^{er} janvier 2012 et jusqu'à la fin de son contrat de travail le 31 octobre 2013, à un montant correspondant à la moitié de son chiffre d'affaires calculé sur la base d'un point tarifaire de 4 fr., soit une différence en sa faveur de 11'656 fr. (rémunération brute totale perçue de 81'589 fr. en 2012 et 2013 \div 3,5 x 4 = 93'245 fr. (arrondis) - 81'589 fr.), qui lui est due par l'intimé.

Le ch. 2 du jugement entrepris sera dès lors annulé et l'intimé condamné à payer à l'appelante ce montant de 11'656 fr. au titre de son salaire brut pour la période du 1^{er} janvier 2012 au 31 octobre 2013, avec intérêts à 5% dès le 1^{er} décembre 2013 (date moyenne).

4. L'appelante conclut également à la rémunération par l'intimé des vacances qu'elle a prises pendant la durée de son contrat de travail.

4.1.1 L'employeur accorde au travailleur, chaque année de service, quatre semaines de vacances au moins (art. 329a al. 1 CO), pendant lesquelles il doit verser à son employé le salaire total y afférent (cf. art. 329d al. 1 CO).

Selon l'art. 329 d 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 disposition est absolument impérative (art. 361 al. 1 CO).

Selon la jurisprudence, le travailleur ne doit pas être traité différemment, du point de vue salarial, lorsqu'il est en vacances que s'il travaillait (ATF 136 III 283 consid. 2.3.5; 132 III 172 consid. 3.1; 129 III 664 consid. 7.3). Pour la période de vacances dues, le travailleur doit ainsi recevoir autant que ce qu'il aurait obtenu s'il avait travaillé pendant cette période (ATF 136 III 283 consid. 2.3.5; 134 III 399 consid. 3.2.4.2; arrêt du Tribunal fédéral 4A_463/2010 du 30 novembre 2010 consid. 3.1).

En règle générale, le salaire relatif aux vacances doit être versé au moment où celles-ci sont prises et il n'est pas admissible d'inclure l'indemnité de vacances

dans le salaire total (ATF 116 II 515 consid. 4b; arrêt du Tribunal fédéral 4A_463/2010 du 30 novembre 2010 consid. 3.1) sauf exception non réalisée en l'espèce (arrêt du Tribunal fédéral 4C.64/2006 du 28 juin 2006 consid. 4.2).

Lorsque les parties ont conclu un contrat oral, il se justifie d'admettre que l'accord portant sur le salaire afférent aux vacances a été conclu par oral également (ATF 116 II 515 c. 4b = JdT 1991 I 313; ATF 129 III 493 = JdT 2004 I 49 consid. 3.3). Dans une telle situation, la mention de la part de salaire afférent aux vacances dans les décomptes périodiques de salaire suffit à apporter la clarté nécessaire et confirme ainsi en la forme écrite l'accord passé oralement (ATF 129 III 493 = JdT 2004 I 49 consid. 3.3; arrêts du Tribunal fédéral 4A_463/2010 du 30 novembre 2010 consid. 3.1 et 4C.64/2006 du 28 juin 2006 consid. 4.1.1). La part représentant cette indemnité doit être fixée en pourcentage ou en chiffres (ATF 116 II 515 consid. 4b; arrêt du Tribunal fédéral 4A_463/2010 du 30 novembre 2010 consid. 3.1). Ces principes demeurent valables, que l'employé ait pris ou non ses vacances (ATF 116 II 515 = JdT 1991 I 313 consid. 4b; arrêts du Tribunal fédéral 4A_463/2010 du 30 novembre 2010 consid. 3.2).

4.1.2 En l'espèce, le contrat de travail litigieux a été conclu oralement et l'appelante ne pouvait ignorer, à tout le moins par le biais de C_____, qui a déclaré ce fait au Tribunal, que sa rémunération globale incluait celle de ses vacances. Il n'en demeure pas moins qu'aucun de ses bulletins de salaire mensuels ne comportait la mention écrite, en chiffres ou en pourcentage, de la rémunération effective afférente à ses vacances. L'intimé est dès lors, en application des principes rappelés ci-dessus sous ch. **4.1.1**, redevable du paiement de ses vacances à l'appelante, pour une durée de quatre semaines par année correspondant à celles usuellement prises par les employés de son cabinet. A cet égard, le fait que l'appelante a bénéficié d'une rémunération que l'intimé estime globalement élevée ou encore qu'elle a ou non effectivement pris ses vacances ne modifie pas cette conclusion, sous réserve de l'exception de l'abus de droit, qu'il convient d'examiner ci-dessous.

4.2.1 L'art. 2 al. 2 CC prévoit que l'abus manifeste d'un droit n'est pas protégé par la loi.

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; 110 II 168 consid. 3c). Le Tribunal fédéral a notamment retenu, dans un cas similaire au cas d'espèce, que la prétention à un salaire pour les vacances prises, formée par un médecin, qui avait été rémunéré notamment sur la base d'un pourcentage des honoraires encaissés à la suite de son activité, hormis pendant ses périodes de vacances, n'était pas abusive (arrêt du Tribunal fédéral 4C.64/2006 du 28 juin 2006 consid. 4.2).

Il ressort des principes découlant de l'art. 2 al. 2 CC 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. Comme le droit au salaire afférent aux vacances revêt un caractère impératif, le fait pour le travailleur de n'avoir soulevé ses prétentions qu'à l'expiration des rapports de travail ne peut constituer, à lui seul, 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; arrêts du Tribunal fédéral 4A_463/2010 du 30 novembre 2010 consid. 3.2 et 4C.64/2006 du 28 juin 2006 consid. 4.1.2).

Un abus peut en revanche être réalisé notamment lorsque l'intérêt protégé par des 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 (4A_463/2010 du 30 novembre 2010 consid. 3.2).

4.2.2 En l'espèce, le contrat de travail de l'appelante est arrivé à échéance le 31 octobre 2013 et elle a déposé, en conciliation, le 27 septembre 2013 déjà, soit avant cette échéance, sa demande à l'origine de la présente procédure.

En application des principes rappelés ci-dessus sous ch. **4.2.1**, il ne peut dès lors être reproché à l'appelante d'avoir attendu la fin des rapports de travail des parties pour réclamer la rémunération de ses vacances prises pendant la durée de son contrat de travail, puisqu'elle a formulé cette réclamation un mois avant celui suivant l'échéance dudit contrat. Par ailleurs, et l'intimé n'ayant pas démontré l'avoir effectivement rémunérée durant lesdites vacances, elle a un intérêt impérativement prévu par la loi à réclamer cette rémunération, de surcroît sans commettre un quelconque abus de droit.

Peu importe à cet égard que l'appelante a eu les ressources suffisantes pour prendre effectivement des vacances pendant la durée de son contrat de travail, comme l'a retenu le premier juge pour admettre à tort qu'elle abusait de son droit.

La prétention de l'appelante doit dès lors être admise dans son principe.

4.3.1 Il convient encore de déterminer la quotité de cette prétention, compte tenu de l'exception de prescription soulevée par l'intimé.

A cet égard, l'art. 128 ch. 3 CO prévoit que les actions des travailleurs pour leurs services se prescrivent par cinq ans.

Dès lors, en l'espèce, les prétentions de l'appelante en paiement de ses vacances pour la période antérieure au 27 septembre 2008, soit dans les 5 ans avant le dépôt de sa présente demande en conciliation, sont prescrites.

En revanche, au regard des salaires déjà versés par l'intimé, l'appelante a droit au paiement par l'intimé de la somme de 12'184 fr. (arrondis) au titre de ses vacances, correspondant au 8,33% de sa rémunération totale de 146'262 fr. obtenue entre le 27 septembre 2008 et le 31 décembre 2011, calculée au point tarifaire de 3 fr. 50.

Elle a en outre droit au paiement par l'intimé de la somme de 6'796 fr. (arrondis) correspondant au 8,33% de sa rémunération totale, calculée au point tarifaire de 4 fr., soit à hauteur de 81'589 fr. (arrondis) durant la période écoulée entre le 1^{er} janvier 2012 et le 31 octobre 2013.

Elle a enfin droit aux 8,33 % de son salaire de 11'655 fr., au versement duquel l'appelant sera condamné dans le cadre du présent arrêt, soit une rémunération supplémentaire pour ses vacances de 971 fr. (arrondis) (cf. supra ch. 3.2).

C'est donc au versement à l'appelante d'un montant total en capital de 19'951 fr. (12'184 + 6'796 fr. + 971 fr.) à titre de salaire brut afférent à ses vacances que l'intimé sera condamné, avec intérêts à 5% l'an dès le 13 avril 2011 (date moyenne entre le 27 septembre 2008 et le 31 octobre 2013).

L'appel est également fondé sur ce point, de sorte que le ch. 2 du dispositif du jugement entrepris sera derechef annulé et reformulé modifié dans le sens qui précède.

5. En raison d'une valeur litigieuse inférieure à 50'000 fr. en l'espèce, il n'est pas perçu de frais judiciaires (art. 116 al. 1 CPC et 71 RTFMC).

Il n'est par ailleurs alloué aucun dépens dans les causes de la compétence de la Juridiction des prud'hommes (art. 116 al. 1 CPC et 22 al. 2 LaCC).

* * * * *

**PAR CES MOTIFS,
La Chambre des prud'hommes, groupe 5 :**

A la forme :

Déclare recevable l'appel interjeté par A_____ le 19 novembre 2014 contre le jugement JTPH/424/2014 prononcé le 16 octobre 2014 par le Tribunal des prud'hommes dans la cause C/21178/2013-5.

Au fond :

Annule le ch. 2 du dispositif de ce jugement, et statuant à nouveau :

Condamne B_____ à payer à A_____ au titre de salaire brut, la somme de 11'656 fr., sous imputation des charges sociales légalement dues, avec intérêts à 5% sur le salaire net à compter du 1^{er} décembre 2013.

Condamne B_____ à payer à A_____ au titre de salaire brut afférent aux vacances, la somme de 19'951 fr., sous imputation des charges sociales légalement dues, avec intérêts à 5% l'an sur le salaire net dès le 13 avril 2011.

Confirme le jugement entrepris pour le surplus.

Sur les frais :

Dit que la procédure est gratuite et qu'il n'est pas alloué de dépens.

Siégeant :

Madame Valérie LAEMMEL-JUILLARD, présidente; Madame Denise BOËX, juge employeur, Madame Béatrice BESSE, juge salariée; Madame Véronique BULUNDWE-LÉVY, greffière.

La présidente :

Valérie LAEMMEL-JUILLARD

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.