



## POUVOIR JUDICIAIRE

C/26757/2017-2

CAPH/190/2019

**ARRÊT****DE LA COUR DE JUSTICE****Chambre des prud'hommes****DU 5 NOVEMBRE 2019**

Entre

**Monsieur A**\_\_\_\_\_, domicilié \_\_\_\_\_, \_\_\_\_\_ (GE), appelant d'un jugement rendu par le Tribunal des prud'hommes le 25 février 2019 (JTPH/64/2019), comparant par M<sup>c</sup> François HAY, avocat, MARTIN DAVIDOFF FIVAZ HAY, rue du Mont-Blanc 16, 1201 Genève, en l'Étude duquel il fait élection de domicile,

et

**Madame B**\_\_\_\_\_, domiciliée \_\_\_\_\_, Genève, intimée, comparant en personne,

**CAISSE DE CHÔMAGE C**\_\_\_\_\_, rue \_\_\_\_\_, Genève, partie intervenante, comparant en personne.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 6 novembre 2019.

---

---

**EN FAIT**

- A.** Par jugement JTPH/64/2019 du 25 février 2019, reçu par A\_\_\_\_\_ le 27 février 2019, le Tribunal des prud'hommes a déclaré recevable la demande formée le 9 avril 2018 par B\_\_\_\_\_ à l'encontre de ce dernier (chiffre 1 du dispositif), ainsi que la demande d'intervention formée le 20 avril 2018 par la CAISSE DE CHÔMAGE C\_\_\_\_\_ (ch. 2), condamné A\_\_\_\_\_ à verser à B\_\_\_\_\_ la somme brute de 4'112 fr. 25, avec intérêts à 5% dès le 1<sup>er</sup> octobre 2017, à titre de salaire du mois de septembre 2017 (ch. 3), la somme totale de 10'916 fr. 45 bruts, avec intérêts à 5% dès le 15 octobre 2017, à titre de salaire pour la période du 1<sup>er</sup> au 14 octobre 2017 (1'919 fr. 05), d'indemnité pour vacances non prises en nature (2'692 fr. 05) et de dommages-intérêts pour résiliation immédiate justifiée, correspondant à son salaire pour la période du 15 octobre au 30 novembre 2017 (6'305 fr. 35), sous déduction de la somme nette de 6'852 fr. 75 due à la CAISSE DE CHÔMAGE C\_\_\_\_\_ (ch. 4), et la somme nette de 351 fr., avec intérêts à 5% dès le 14 octobre 2017 (ch. 5), condamné A\_\_\_\_\_ à payer à la CAISSE DE CHÔMAGE C\_\_\_\_\_ la somme nette de 6'852 fr.75, avec intérêts à 5% dès le 20 avril 2018, correspondant aux indemnités versées à B\_\_\_\_\_ du 5 septembre au 30 novembre 2017 (ch. 6), invité la partie qui en avait la charge à opérer les déductions sociales et légales usuelles (ch. 7), dit qu'il n'était pas perçu de frais judiciaires, ni alloué de dépens (ch. 8) et débouté les parties de toutes autres conclusions (ch. 9).
- B.**
- a.** Par acte expédié le 29 mars 2019 au greffe de la Cour de justice, A\_\_\_\_\_ appelle de ce jugement, dont il sollicite l'annulation des chiffres 2 à 9 de son dispositif. Cela fait, il conclut à ce que la Cour dise que B\_\_\_\_\_ a résilié, unilatéralement et avec effet immédiat, le contrat de travail qui les liait, déboute cette dernière et la CAISSE DE CHÔMAGE C\_\_\_\_\_ de toutes leurs conclusions, sous suite de frais et dépens.
- b.** Dans sa réponse, la CAISSE DE CHÔMAGE C\_\_\_\_\_ conclut à la condamnation de A\_\_\_\_\_ à lui verser la somme de 6'587 fr. 75, avec intérêts à 5% dès le 20 avril 2018, à titre de remboursement des indemnités versées à B\_\_\_\_\_.
- c.** Par avis du greffe du 29 mai 2019, les parties ont informées de ce que la cause était gardée à juger, B\_\_\_\_\_ n'ayant pas fait usage de son droit de réponse.
- C.** Les faits pertinents suivants ressortent de la procédure:
- a.** A\_\_\_\_\_ exploite, sous la forme d'une entreprise individuelle, les restaurants D\_\_\_\_\_ et E\_\_\_\_\_ à Genève.
- b.** A partir du 1<sup>er</sup> septembre 2015, B\_\_\_\_\_ a été engagée par A\_\_\_\_\_ en qualité de serveuse au E\_\_\_\_\_, pour une durée indéterminée et un revenu mensuel brut

---

de 4'100 fr. La somme de 195 fr. par mois était déduite de ce salaire pour les repas pris au restaurant pendant sa pause.

Dès le 1<sup>er</sup> janvier 2017, son salaire mensuel brut a été augmenté à 4'112 fr. 25.

c. A teneur des certificats médicaux produits, B\_\_\_\_\_ a été en incapacité totale de travail, pour cause de maladie, du 7 juillet au 4 septembre 2017.

d. Par courrier recommandé du 14 juillet 2017, A\_\_\_\_\_ a indiqué à B\_\_\_\_\_ que "*pour faire suite à [son] souhait de rupture de contrat de travail*", elle était libérée de tout engagement au 31 août 2017.

e. Par courrier du 26 juillet 2017, B\_\_\_\_\_ a fait part à A\_\_\_\_\_ de sa surprise, car elle ne lui avait jamais indiqué vouloir démissionner. Elle reprendrait son poste dès que son état de santé le lui permettrait.

f. Par courrier du 17 août 2017, A\_\_\_\_\_ a confirmé à B\_\_\_\_\_ qu'elle ne travaillait plus au restaurant à partir du 31 août 2017, conformément à son souhait de démissionner à cette date. Il a précisé qu'elle avait annoncé et confirmé son départ à plusieurs collègues, dont F\_\_\_\_\_, G\_\_\_\_\_ et H\_\_\_\_\_.

g. Par courrier du 22 août 2017, B\_\_\_\_\_ a répondu à A\_\_\_\_\_ ne jamais avoir démissionné. Elle prenait note de sa position, précisant qu'elle ferait valoir ses droits en justice. Elle a également sollicité un certificat de travail.

h. Le 30 août 2017, A\_\_\_\_\_ lui a délivré un certificat de travail sommaire.

i. Il ressort des décomptes de salaire de juillet et août 2017 produits par B\_\_\_\_\_ qu'un montant de 195 fr. a été déduit mensuellement à titre de "*nourriture*".

j. Par courrier du 13 septembre 2017, B\_\_\_\_\_ a indiqué à A\_\_\_\_\_ qu'elle était apte à reprendre le travail sur simple demande de sa part.

Ce dernier n'a pas fait suite à cet envoi.

k. Par courrier du 3 octobre 2017, B\_\_\_\_\_ a mis A\_\_\_\_\_ en demeure de lui verser son salaire du mois de septembre 2017, dès lors qu'elle n'avait pas démissionné et qu'il ne l'avait pas licenciée.

l. Par courrier recommandé du 14 octobre 2017, B\_\_\_\_\_ a indiqué à A\_\_\_\_\_, que n'ayant pas fait suite à sa mise en demeure, elle résiliait son contrat de travail avec effet immédiat.

**D.** a. Par acte expédié le 9 avril 2018 au greffe du Tribunal, après l'échec de conciliation, B\_\_\_\_\_ a assigné A\_\_\_\_\_ en paiement de la somme totale de 16'497 fr. 10, composée des montants de 4'112 fr. 25 bruts, avec intérêts à 5% dès

---

le 1<sup>er</sup> octobre 2017, à titre de salaire de septembre 2017, de 1'857 fr. 15 bruts, avec intérêts à 5% dès le 15 octobre 2017, à titre de salaire pour la période du 1<sup>er</sup> au 14 octobre 2017, de 3'227 fr. 10 bruts, avec intérêts à 5% dès le 15 octobre 2017, à titre d'indemnité pour vacances non prises en nature, de 6'947 fr. 35 bruts, avec intérêts à 5% dès le 15 octobre 2017, à titre de dommages-intérêts pour résiliation immédiate justifiée, de 352 fr. 25 nets, avec intérêts à 5% dès le 1<sup>er</sup> septembre 2017, à titre de déduction induite des frais de repas pour les mois de juillet et août 2017. Elle a également conclu à la délivrance d'un certificat de travail complet.

Elle a allégué ne pas avoir démissionné en juillet 2017. Les courriers de A\_\_\_\_\_ ne constituaient pas des lettres de licenciement, compte tenu de son incapacité de travail. Ce dernier n'ayant pas répondu à sa demande de reprise de travail, ni versé son salaire du mois de septembre 2017, elle avait été obligée de démissionner avec effet immédiat le 14 octobre 2017. A\_\_\_\_\_ avait déduit de ses salaires de juillet et août 2017, les frais de repas pris au restaurant, alors qu'elle était en incapacité de travail.

Elle a notamment produit un décompte de ses vacances, dont il ressort qu'elle a pris huit jours de congé en 2015, 34 jours en 2016 et huit jours en 2017.

**b.** Par demande d'intervention du 20 avril 2018, jointe à la présente cause par ordonnance du Tribunal du 24 avril 2018, la CAISSE DE CHÔMAGE C\_\_\_\_\_ a déclaré se subroger à B\_\_\_\_\_ à concurrence des indemnités de chômage en 6'587 fr. 75 versées à cette dernière de septembre à novembre 2017.

Selon les décomptes produits, B\_\_\_\_\_ avait perçu des indemnités de chômage à hauteur de 6'852 fr. 75 du 5 septembre au 30 novembre 2017.

**c.** A\_\_\_\_\_ a conclu au déboutement d'B\_\_\_\_\_ et de la CAISSE DE CHÔMAGE C\_\_\_\_\_ de toutes leurs conclusions, ainsi qu'à la constatation que la première avait résilié, unilatéralement et avec effet immédiat, le contrat de travail les liant.

Il a allégué que B\_\_\_\_\_ avait démissionné pour le 31 août 2017, lors d'une réunion du 4 juillet 2017, en présence de cinq collaborateurs. A cet égard, il a produit une attestation, datée du 28 novembre 2017 et signée par ces derniers, indiquant que B\_\_\_\_\_ leur avait fait part de son départ pour le 31 août 2017. Cette dernière était partie en voyage en Angleterre durant son arrêt de travail. En outre, elle ne pouvait pas reprendre son poste après celui-ci, car elle avait commencé une formation auprès de I\_\_\_\_\_ tous les matins jusqu'à 11h45, ce qui était incompatible avec l'horaire du restaurant.

**d.** B\_\_\_\_\_ a produit une attestation de son psychiatre datée du 24 août 2017, dont il ressort qu'elle pouvait se rendre trois jours en Angleterre pendant son arrêt de travail, ce qui pouvait être bénéfique à son rétablissement, ainsi qu'une décision

---

de l'Office cantonal de l'emploi du 7 novembre 2017 l'enjoignant à participer à des cours auprès de J\_\_\_\_\_ (ci-après: J\_\_\_\_\_). Il ressort de cette décision que B\_\_\_\_\_ s'est inscrite le 5 septembre 2017 à l'Office cantonal de l'emploi.

e. Lors de l'audience de débats du 1<sup>er</sup> octobre 2018, la CAISSE CHÔMAGE C\_\_\_\_\_ a amplifié sa conclusion, en réclamant à A\_\_\_\_\_ le versement de la somme de 6'857 fr. 75, correspondant aux indemnités versées à B\_\_\_\_\_.

f. Lors des audiences de débats des 1<sup>er</sup>, 15 octobre et 6 novembre 2018, B\_\_\_\_\_ a allégué qu'elle travaillait, du lundi au vendredi, de 11h30 à 21h00, avec une pause de trente minutes. Il n'y avait pas eu de réunion le 4 juillet 2017 avec son employeur et ses collègues. En général, les deux serveuses mangeaient les midis au restaurant. A\_\_\_\_\_ et son épouse étaient parfois avec elles, mais les cinq employés ne mangeaient jamais en même temps. Elle n'avait, à aucun moment, annoncé à ce dernier qu'elle souhaitait démissionner. Elle a confirmé être partie trois jours en Angleterre au mois d'août 2017. La première semaine de janvier le restaurant était fermé et les employés prenaient des vacances en août lorsque celui-ci était également fermé. Dès octobre 2017, l'Office cantonal de l'emploi l'avait inscrite auprès de J\_\_\_\_\_ pour qu'elle suive des cours et elle avait trouvé un stage de vendeuse d'une semaine dans un magasin de vêtements. Dès le 1<sup>er</sup> décembre 2017, elle avait obtenu un contrat de travail de durée indéterminée et actuellement elle travaillait encore dans ce magasin.

A\_\_\_\_\_ a allégué que B\_\_\_\_\_ avait donné oralement sa démission lorsqu'ils déjeunaient au restaurant le 4 juillet 2017 avec son épouse et deux autres employés. Elle souhaitait reprendre une formation. Il n'avait pas requis de confirmation écrite, vu qu'elle avait, à plusieurs reprises, déclaré vouloir arrêter ce travail. Le restaurant était fermé la première semaine de l'année, la dernière semaine de juillet et les deux premières d'août. Le 14 août 2017, il attendait le retour de B\_\_\_\_\_, qui ne s'était pas présentée. Cette dernière avait pris la totalité de ses vacances pour l'année 2017. Sa société fiduciaire lui avait indiqué que B\_\_\_\_\_ ne pouvait pas être en vacances et recevoir des prestations de l'assurance perte de gain, raison pour laquelle il avait pris en charge à 100% les salaires de juillet et août 2017. Il n'aurait toutefois pas dû retenir les frais de repas pour ces deux mois, mais il avait payé le salaire à 100% au lieu de "88%", de sorte qu'aucun remboursement n'était dû.

g. Lors des audiences de débats des 15 octobre et 6 novembre 2018, le Tribunal a entendu des témoins.

H\_\_\_\_\_, serveuse au E\_\_\_\_\_, a déclaré que B\_\_\_\_\_ lui avait confié, en 2017, vouloir quitter son emploi depuis un certain temps. Cette dernière avait eu des problèmes de santé et était fatiguée. Son psychologue lui avait dit qu'il était préférable de changer de métier; elle n'avait pas la santé pour ce poste. Elle

souhaitait prendre des cours en septembre 2017 pour devenir barmaid et pensait aussi reprendre une activité dans le domaine de l'esthétique. Elles mangeaient ensemble au restaurant tous les midis. En juillet 2017, elles déjeunaient avec A\_\_\_\_\_, lorsque B\_\_\_\_\_ avait dit à ce dernier "*qu'elle voulait donner son congé pour le 31 août 2017*", sans indiquer les raisons de sa démission. A\_\_\_\_\_ avait répondu qu'il "*n'y avait pas de souci, si c'était son désir*". Il avait accepté qu'elle parte au 31 août 2017.

K\_\_\_\_\_ a expliqué avoir mangé quelques fois au restaurant E\_\_\_\_\_. Il y avait connu B\_\_\_\_\_ et il l'avait également rencontrée lors de sa formation auprès de J\_\_\_\_\_, à la fin septembre ou début octobre 2017. Elle commençait une formation et lui avait précisé avoir suivi auparavant un cours d'anglais pendant trois semaines. Il a finalement indiqué l'avoir rencontrée à J\_\_\_\_\_ au début du mois de septembre 2017.

F\_\_\_\_\_, pizzaiolo au E\_\_\_\_\_, a déclaré que B\_\_\_\_\_ avait quitté le restaurant au cours de l'été 2017. Il ne savait pas si elle avait démissionné ou si A\_\_\_\_\_ l'avait licenciée. En août 2017, elle lui avait indiqué quitter son poste au 31 août 2017. Il était en vacances de mi-juillet à mi-août 2017. Il n'avait pas vu B\_\_\_\_\_ pendant ses vacances, ni à son retour de celles-ci. Il a finalement précisé que cette dernière lui avait annoncé début juillet qu'elle quittait son poste au 31 août 2017. Il ne se rappelait pas si elle avait travaillé jusqu'au 15 juillet 2017.

G\_\_\_\_\_ a expliqué qu'il remplaçait parfois A\_\_\_\_\_ au restaurant pour les services du midi. Il ne savait pas si c'était ce dernier ou B\_\_\_\_\_ qui avait mis un terme à leur relation de travail. Fin juin 2017, cette dernière lui avait demandé si c'était possible d'arrêter son travail au retour des vacances, soit le 15 août 2017, car elle souhaitait suivre des cours. Il avait répondu qu'il n'y avait pas problème. Il avait ensuite appelé A\_\_\_\_\_ pour le lui annoncer. Ce dernier avait répondu qu'elle devait lui confirmer cela par écrit. Une semaine plus tard, il avait demandé à B\_\_\_\_\_ si elle avait écrit cette lettre et elle avait répondu qu'elle allait le faire. Elle lui avait alors précisé vouloir terminer fin août 2017 et non le 15 de ce mois, sa formation débutant en septembre. Il n'avait pas assisté à une discussion entre A\_\_\_\_\_ et B\_\_\_\_\_ au sujet de sa démission. Il avait signé l'attestation du 28 novembre 2017 produite par A\_\_\_\_\_, car il avait eu une discussion avec B\_\_\_\_\_ sur son intention de quitter son emploi.

L\_\_\_\_\_, cuisinier au E\_\_\_\_\_, a expliqué que début juillet 2017, il mangeait à midi avec A\_\_\_\_\_, l'épouse de celui-ci, H\_\_\_\_\_ et B\_\_\_\_\_. Cette dernière avait affirmé vouloir "*donner son congé pour terminer son emploi fin août 2017*". Il ne se rappelait pas si elle avait donné la raison de sa démission, ni le jour précis de celle-ci. A\_\_\_\_\_ avait accepté. Lorsqu'il avait reçu la convocation du Tribunal, il l'avait montrée à ce dernier, qui lui avait expliqué les raisons de celle-

---

ci. Il avait signé l'attestation du 28 novembre 2017, dès lors qu'il avait entendu B\_\_\_\_\_ donner son congé.

A l'issue de l'administration des preuves, les parties ont plaidé et le Tribunal a gardé la cause à juger.

- E.** Dans le jugement querellé, le Tribunal a appliqué la convention collective nationale de travail pour les hôtels, restaurants et cafés, conclue le 6 juillet 1998 et entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> octobre 1998 (ci-après: CCNT). Il a estimé que la demande d'intervention de la CAISSE CHÔMAGE C\_\_\_\_\_ était recevable à hauteur de 6'852 fr. 75, ce montant étant attesté par les décomptes d'indemnités produits.

Le Tribunal a considéré que les rapports de travail entre les parties avaient pris fin le 14 octobre 2017, date à laquelle B\_\_\_\_\_ avait clairement notifié la résiliation de son contrat de travail avec effet immédiat. En juillet 2017, elle avait "*tout au plus*" envisagé de prendre cette décision, sans l'exécuter, car elle était tombée malade. L'attestation lacunaire du 28 novembre 2017 produite par A\_\_\_\_\_ devait être appréciée avec circonspection. Il en allait de même des témoignages recueillis, qui ne corroboraient pas les allégations de ce dernier, selon lesquelles B\_\_\_\_\_ avait démissionné oralement le 4 juillet 2017, lors d'un repas en présence de lui-même, son épouse et deux autres employés. En effet, H\_\_\_\_\_ avait seulement indiqué que les parties et elle-même étaient présentes à ce repas. F\_\_\_\_\_ n'était pas présent à celui-ci et s'était contredit. L\_\_\_\_\_ s'était entretenu avec A\_\_\_\_\_ au sujet de sa convocation au Tribunal. Quant à G\_\_\_\_\_, il n'était pas présent lors du repas et B\_\_\_\_\_ lui avait fait part de son souhait de quitter son emploi, mais lui avait précisé qu'elle préparait une lettre en ce sens plus tard. Le Tribunal a, en outre, estimé qu'il n'était pas usuel de démissionner pendant sa pause de midi au cours d'un repas. Ainsi, les prétentions d'B\_\_\_\_\_ et de la CAISSE CHÔMAGE C\_\_\_\_\_ étaient fondées.

## **EN DROIT**

- 1.** **1.1** L'appel est dirigé contre une décision finale de première instance rendue dans le cadre d'un litige portant sur une valeur litigieuse de plus de 10'000 fr. au dernier état des conclusions de première instance (art. 308 al. 1 let. a et al. 2 CPC).

Il a été déposé dans le délai de 30 jours à compter de la notification de la décision et respecte, au surplus, la forme prescrite (art. 130, 131, et 311 CPC).

L'appel est ainsi recevable.

**1.2** La valeur litigieuse étant inférieure à 30'000 fr., la procédure simplifiée est applicable (art. 243 al. 1 CPC) et la cause est soumise aux maximes inquisitoire (art. 247 al. 2 let. b ch. 2 CPC) et de disposition (art. 58 al. 1 CPC).

2. La Cour revoit la cause en fait et en droit avec un plein pouvoir d'examen (art. 310 CPC). En particulier, elle contrôle librement l'appréciation des preuves effectuée par les juges de première instance et vérifie si ceux-ci pouvaient admettre les faits qu'ils ont retenus (ATF 138 III 374 consid. 4.3.1; arrêt du Tribunal fédéral 4A\_153/2014 du 28 août 2014 consid. 2.2.3).
3. Il n'est pas contesté par les parties que leur relation contractuelle était soumise à la CCNT compte tenu de l'activité exercée par elles dans la restauration.
4. Invoquant une constatation manifestement inexacte des faits, l'appelant fait grief aux premiers juges d'avoir retenu que la fin des rapports de travail entre les parties était intervenue le 14 octobre 2017. Les témoins avaient confirmé la résiliation orale de l'intimée en date du 4 juillet 2017 et le fait qu'elle avait annoncé son départ pour le 31 août 2017.

**4.1.1** Selon l'art. 335 al. 1 CO, le contrat de travail conclu pour une durée indéterminée peut être résilié par chacune des parties (al. 1). La partie qui donne le congé doit motiver sa décision par écrit si l'autre partie le demande (al. 2).

Sauf accord contraire, la résiliation n'est soumise à aucune forme. Elle peut être notifiée oralement, par écrit ou même par actes concluants (p. ex., le salarié quitte son emploi sans donner de nouvelles pendant une période relativement longue). La date de la résiliation est celle de la notification, soit celle à laquelle le congé parvient dans la sphère du destinataire (AUBERT, Commentaire romand CO I, n° 3 et 5 ad. Art. 335 CO).

La résiliation est une manifestation de volonté – formatrice, inconditionnelle et irrévocable, impliquant une exigence de clarté et de précision – qui ne déploie ses effets que lorsqu'elle parvient au destinataire (ATF 128 III 129; 113 II 259 consid. 2a; BONARD, Commentaire du contrat de travail, 2013, n° 3 ad. art. 335 CO).

La volonté de résilier les rapports de service doit donc être exprimée de manière claire, de telle sorte que celui qui reçoit le congé comprenne sans ambiguïté le sens de la déclaration. Si une telle intention ne peut pas être établie, il faut alors tenter de découvrir la volonté présumée de son auteur en interprétant sa déclaration de volonté selon le principe de la confiance, à savoir d'après le sens qu'un destinataire pouvait et devait lui donner (ATF 115 II 269 consid. 5a; 107 II 229 consid. 4; BONARD, op. cit., n° 3 ad. art. 335 CO). Pour y parvenir, le juge peut notamment s'inspirer des circonstances ayant entouré la déclaration en cause ou des circonstances antérieures ou postérieures à celle-ci (ATF 101 II 277 in JdT 1976 I 323; ATF 97 II 72 in JdT 1972 I 351; GAUCH, SCHLUEP, TERCIER, Partie générale du droit des obligations, n° 835 et ss).

L'art. 6 al. 1 CCNT prévoit qu'après le temps d'essai, le contrat peut être résilié pour la fin d'un mois moyennant un délai de congé d'un mois de la première à la cinquième année de travail, de deux mois à partir de la sixième année de travail.

**4.1.2** Chaque partie doit, si la loi ne prescrit le contraire, prouver les faits qu'elle allègue pour en déduire son droit (art. 8 CC).

Un fait n'est établi que si le juge en est convaincu (ATF 131 III 222; 104 II 216). Le Tribunal établit sa conviction par une libre appréciation des preuves administrées (art. 157 CPC). Ce faisant, il décide d'après sa conviction subjective personnelle si les faits se sont produits ou non, c'est-à-dire s'ils sont prouvés ou non (HOHL, Procédure civile, Tome I, 2001, n° 1105). Le juge forge sa conviction sur la base de sa seule appréciation de toutes les preuves qui auront été réunies au cours de la phase probatoire (JEANDIN, L'administration des preuves, in Le Code de procédure civile, aspects choisis, 2011, p. 93).

En matière d'appréciation des preuves, il y a arbitraire lorsque l'autorité ne prend pas en compte, sans aucune raison sérieuse, un élément de preuve propre à modifier la décision, lorsqu'elle se trompe manifestement sur son sens et sa portée, ou encore lorsque, en se fondant sur les éléments recueillis, elle en tire des constatations insoutenables (ATF 137 I 58 consid. 4.1.2; 136 III 552 consid. 4.2; 134 V 53 consid. 4.3; 129 I 8 consid. 2.1; arrêt du Tribunal fédéral 4A\_683/2010 du 22 novembre 2011 consid. 2.2).

Les moyens de preuve à la disposition des parties sont notamment le témoignage, les titres et l'interrogatoire et la déposition des parties (art. 168 al. 1 CPC). Le juge peut également tenir compte de preuves plus subjectives ou psychologique, telles que l'attitude des parties et des témoins, le degré de crédibilité de leurs déclarations et les difficultés rencontrées par les parties dans l'administration des preuves (SJ 1984 25).

Le fait qu'un tribunal peut apprécier librement les preuves ne le dispense toutefois pas de l'obligation d'examiner avec soin le résultat de l'administration des mesures probatoires qui ont été ordonnées. Il peut certes considérer qu'il n'y a pas lieu de tenir compte de certains témoignages, mais il doit alors indiquer dans son jugement les raisons qui l'ont amené à adopter cette attitude (ATF 1101 Ia 545 consid. 4d).

**4.2** En l'espèce, l'appelant a allégué que l'intimée avait donné oralement sa démission, lors du repas de midi du 4 juillet 2017, pour le 31 août 2017, ce qu'il avait immédiatement accepté. Son épouse et deux autres employés du restaurant étaient présent à ce repas.

Le témoin H\_\_\_\_\_ a confirmé avoir assisté à un repas, en juillet 2017, avec les parties, lors duquel l'intimée avait annoncé vouloir démissionner pour le 31 août

2017. Le Tribunal a toutefois écarté ce témoignage, sans équivoque, au motif que H\_\_\_\_\_ n'avait pas précisé que d'autres personnes étaient également présentes à ce repas. Il est évident que cette motivation ne suffit pas à considérer les déclarations de ce témoin comme n'étant pas crédibles.

Le témoin L\_\_\_\_\_ a également confirmé avoir assisté à un repas, au début du mois de juillet 2017, lors duquel l'intimée avait donné son congé pour le 31 août 2017. A nouveau, les premiers juges n'ont pas tenu compte de ce témoignage, au motif que ce témoin avait discuté de sa convocation au Tribunal avec l'appelant. Cela étant, aucun élément ne permet de considérer que le témoignage de L\_\_\_\_\_ aurait été influencé par cette discussion. D'autant plus que ce dernier a signé, le 27 novembre 2017, soit près d'un an avant son témoignage par-devant le Tribunal, une attestation confirmant que l'intimée avait démissionné pour le 31 août 2017.

Le témoin F\_\_\_\_\_ a expliqué que l'intimée lui avait affirmé, en août 2017, quitter son emploi à la fin du mois. Il a ensuite rectifié ses propos, précisant que cette annonce avait eu lieu au début du mois de juillet 2017. Contrairement à ce qu'ont retenu les premiers juges, cette rectification ne justifie pas, à elle seule, d'écarter ce témoignage. En effet, les faits de la cause s'étant déroulés un an et demi auparavant, une confusion sur les dates est compréhensible. En outre, il est établi que l'intimée n'est pas retournée au restaurant après le 7 juillet 2017 et elle n'a pas allégué avoir rencontré F\_\_\_\_\_ durant le mois d'août 2017. Il apparaît ainsi que l'intimée a affirmé à ce dernier, au début du mois de juillet 2017, qu'elle quittait son poste au 31 août 2017, comme le soutient l'appelant. Le fait que ce témoin ne se rappelait pas si l'intimée avait travaillé jusqu'au 15 juillet 2017 n'est pas pertinent pour l'issue du litige et ne permet pas de douter de la véracité de ses propos.

Ainsi, aucun élément ne justifiait d'écarter les témoignages précités. Par ailleurs, le fait que ces témoins soient encore employés de l'appelant ne suffit pas à mettre en doute leurs déclarations, dès lors qu'ils ont été exhortés à dire la vérité.

Or, ces témoignages corroborent les allégations de l'appelant. En effet, H\_\_\_\_\_ et L\_\_\_\_\_ ont confirmé que l'intimée a, au début du mois de juillet 2017, oralement résilié son contrat de travail pour le 31 août 2017, ce que l'appelant avait accepté. F\_\_\_\_\_ a affirmé que l'intimée lui a déclaré quitter son emploi pour la fin août 2017. L'intimée n'a donc pas, au mois de juillet 2017, uniquement envisagé donner son congé, mais a clairement exprimé à l'appelant sa volonté de quitter son emploi pour le 31 août 2017.

Le témoin G\_\_\_\_\_ a expliqué qu'à la fin du mois de juin 2017, l'intimée a émis le souhait de résilier son contrat de travail pour la fin août 2017. Il avait informé l'appelant de ce souhait, qui avait alors requis une confirmation écrite de la part de l'intimée. Bien qu'elle n'ait pas rédigé celle-ci, les témoignages établissent que

l'intimée a, par la suite, confirmé oralement à l'appelant sa décision de démissionner pour le 31 août 2017. Ainsi, le fait qu'elle n'ait pas rédigé de lettre en ce sens n'est pas déterminant.

Le fait que l'intimée ait annoncé son congé pendant la pause de midi n'est également pas décisif. En effet, il faut prendre en compte les circonstances particulières du cas, soit que les parties travaillaient dans la restauration. L'intimée servait les clients de 11h30 à 21h00, avec une pause de trente minutes pour déjeuner, et l'appelant, qui exploite également un autre restaurant, n'était pas toujours présent.

L'intimée s'est, en outre, inscrite à l'Office cantonal de l'emploi le 5 septembre 2017, soit le lendemain de la fin de son incapacité de travail. Bien qu'elle ait reçu les courriers de l'appelant des 14 juillet et 17 août 2017, selon lesquels elle ne travaillait plus pour lui, cette inscription confirme qu'elle ne se considérait plus liée contractuellement à l'appelant. Cela est renforcé par le fait qu'elle a, par courrier du 22 août 2017, requis de ce dernier un certificat de travail. Ces éléments accréditent encore la thèse de l'appelant, selon laquelle l'intimée a démissionné pour le 31 août 2017.

Enfin, il ressort du témoignage de K\_\_\_\_\_ que l'intimée suivait une formation en septembre ou début octobre 2017 et avait pris auparavant trois semaines de cours d'anglais. Compte tenu de ses horaires de travail au restaurant, elle ne pouvait pas reprendre son emploi à la fin de son arrêt maladie, soit le 5 septembre 2017, comme elle l'a prétendu par courrier du 13 septembre 2017. Cet élément confirme à nouveau que l'intimée ne s'estimait plus liée contractuellement à l'appelant au début du mois de septembre 2017.

Au regard de l'ensemble de ces éléments, la Cour considère que l'intimée a résilié son contrat de travail, le 4 juillet 2017, pour le 31 août 2017. Dès lors qu'elle a démissionné, le terme de son délai de congé n'a pas été prolongé par son incapacité de travail. Elle ne peut donc pas prétendre au paiement d'un salaire pour les mois de septembre, octobre et novembre 2017, ni à des dommages-intérêts au sens de l'art. 337b al. 1 CO. Les prétentions de la CAISSE DE CHÔMAGE C\_\_\_\_\_ ne sont donc également pas fondées.

Partant, les chiffres 3, 4, en partie, et 6 du dispositif du jugement attaqué seront annulés.

5. L'appelant fait grief aux premiers juges d'avoir retenu que l'intimée avait droit au paiement du solde de ses vacances non prises en nature. Il soutient que l'intimée a pris son solde de vacances durant son incapacité de travail du 7 juillet au 4 septembre 2017, celle-ci n'ayant pas été entravée dans sa capacité à prendre des vacances.

**5.1.1** Selon l'art. 17 al. 1 CCNT, le collaborateur a droit à cinq semaines de vacances par année (35 jours civils par année, 2.92 jours civils par mois). A la fin des rapports de travail, les jours de vacances qui n'ont pas encore été pris doivent être indemnisés à raison de 1/30 du salaire mensuel brut (al. 5).

Les vacances sont fixées proportionnellement à la durée des rapports de travail lorsque l'année de service n'est pas complète (art. 329a al. 3 CO).

Il incombe à l'employeur, en tant que débiteur du droit aux vacances, de prouver qu'il s'est acquitté de son obligation, c'est-à-dire qu'il a accordé effectivement au travailleur le temps libre rémunéré qui lui était dû (ATF 128 III 271 consid. 2a/bb; arrêt du Tribunal fédéral 4A\_419/2011 du 23 novembre 2011 consid. 5.2).

Le but de vacances est de permettre au travailleur de se reposer et de se détendre et par ce moyen, de retrouver sa forme physique et psychique. Certains événements - tel une maladie suffisamment sérieuse - lorsqu'ils se produisent pendant une période de vacances, sont de nature à empêcher la réalisation du but des vacances [...]. Dans le cas où une maladie rend un travailleur incapable de profiter de ses vacances, la période durant laquelle se produit l'affection ne doit pas être comptabilisée comme des vacances, mais comme une période de travail ordinaire (CEROTTINI, Commentaire du contrat de travail, 2013, n° 2, 17, 18 et 22 ad. art. 329a CO).

Aux termes de l'art. 329d al. 1 CO, l'employeur verse au travailleur le salaire total afférent aux vacances et une indemnité équitable en compensation du salaire en nature. Tant que durent les rapports de travail, les vacances ne peuvent pas être remplacées par des prestations en argent ou d'autres avantages (art. 329d al. 2 CO). Une prétention pécuniaire en remplacement de vacances non prises ne peut donc en principe naître qu'à la fin des rapports de travail (ATF 136 III 94 consid. 4.1).

**5.2** En l'espèce, l'appelant n'a pas établi le nombre de jours de vacances pris par l'intimée durant les rapports de travail. Il se justifie donc de se fonder sur le décompte produit par cette dernière.

En 2015, l'intimée, dont le contrat de travail a débuté le 1<sup>er</sup> septembre 2015, avait droit à 11.68 jours de vacances (2.92 jours x 4 mois). Elle a admis avoir pris 8 jours de vacances, de sorte que son solde est de 3.68 jours.

En 2016, elle a indiqué avoir pris 34 jours de vacances. Le solde afférent à cette année est donc de 1 jour.

En 2017, l'intimée avait droit à 23.36 jours de vacances jusqu'au 31 août 2017 (2.92 jours x 8 mois). Elle a admis avoir pris 8 jours de vacances, de sorte que son solde est de 15.36 jours.

---

Contrairement à ce que soutient l'appelant, l'intimée était en arrêt maladie du 7 juillet au 31 août 2017. Cette période ne peut donc pas être considérée comme des jours de vacances. L'intimée a produit un certificat médical attestant de son incapacité totale de travail durant cette période. Le fait qu'elle soit partie trois jours en Angleterre ne permet pas de douter de son incapacité à travailler, comme confirmé par l'attestation de son médecin du 24 août 2017. L'intimée n'a ainsi pas épuisé son solde de vacances 2017.

L'indemnité pour jours de vacances non pris en nature due à l'intimée s'élève ainsi à 2'745 fr. [4.68 jours en 2015 et 2016 x (1/30 de 4'100 fr.) + 15.36 en 2017 jours x (1/30 de 4'112 fr. 25)].

Partant, le chiffre 4 du dispositif du jugement attaqué sera réformé en ce sens.

- 6.** L'appelant considère qu'il ne doit pas rembourser à l'intimée les frais de nourriture déduits de ses salaires de juillet et août 2017, dès lors qu'il avait payé l'entier de ceux-ci et non le 88% compte tenu de l'incapacité de travail de cette dernière.

**6.1** Selon l'art. 13 ch. 1 CCNT, les frais de nourriture peuvent être déduits du salaire mensuel brut.

Selon l'art. 62 al. 1 CO, celui qui, sans cause légitime, s'est enrichi aux dépens d'autrui est tenu à restitution.

**6.2** En l'occurrence, le contrat de travail liant les parties prévoyait une déduction mensuelle de 195 fr. du salaire brut de l'intimée à titre de frais de repas pris au restaurant pendant sa pause.

Il ressort des décomptes produits qu'une somme totale de 390 fr. a été déduite des salaires versés à l'intimée pour les mois de juillet et août 2017.

Compte tenu de l'incapacité de travail de l'intimée du 7 juillet 2017 jusqu'au terme de son contrat au 31 août 2017, l'appelant a reconnu qu'aucune déduction pour frais de nourriture n'aurait dû être opérée, l'intimée n'ayant pris aucun repas au restaurant durant cette période.

Le fait qu'il ait pris en charge la totalité du salaire de l'intimée des mois de juillet et août 2017, en lieu et place de son assureur, ne justifie aucunement une telle déduction.

La somme de 351 fr., non contestée par les parties, doit donc être restituée à l'intimée à titre de frais de repas indûment déduits.

Ainsi, le chiffre 5 du dispositif du jugement entrepris sera confirmé.

7. La procédure est gratuite et il n'est pas alloué de dépens (art. 71 RTFMC; art. 19 al. 3 let. c et 22 al. 2 LaCC).

\* \* \* \* \*

**PAR CES MOTIFS,  
La Chambre des prud'hommes, groupe 2 :**

**A la forme :**

Déclare recevable l'appel interjeté le 29 mars 2019 par A\_\_\_\_\_ à l'encontre du jugement JTPH/64/2019 rendu le 25 février 2019 par le Tribunal des prud'hommes dans la cause C/26757/2017.

**Au fond :**

Annule les chiffres 3, 4 et 6 du dispositif de ce jugement et, cela fait, statuant à nouveau:

Condamne A\_\_\_\_\_ à verser à B\_\_\_\_\_ la somme brute de 2'745 fr., avec intérêts à 5% dès le 15 octobre 2017.

Confirme le jugement entrepris pour le surplus.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

**Sur les frais :**

Dit qu'il n'est pas perçu de frais judiciaires d'appel, ni alloué de dépens.

**Siégeant :**

Madame Verena PEDRAZZINI RIZZI, présidente; Monsieur Vincent CANONICA, juge employeur; Monsieur Kasum VELII, juge salarié; Madame Chloé RAMAT, greffière.

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.