



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

**Dom. élu :**

A\_\_\_\_\_

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

12\_\_ Genève

**Partie appelante**

**Partie intimée**

**D'une part**

**D'autre part**

**ARRÊT**

du 31 octobre 2007

M. Richard BARBEY, président

Mme Lucile DUMONT-DIT-VOITEL et M. Jacques ELMER, juges employeurs

Mme Andrée HOPPE et M. Francis CROCCO, juges salariés

Mme Chantal MARGAND , greffière d'audience

**EN FAIT**

- A. Par jugement du 2 mai 2007, le Tribunal des prud'hommes a condamné la défenderesse E\_\_\_\_\_ SARL à payer à T\_\_\_\_\_, employée demanderesse, les sommes brutes de 2'659 fr. 15 et de 7'560 fr., plus intérêts au taux de 5% l'an dès le 15 octobre 2006, respectivement à compter du 30 septembre 2006, a ordonné la communication de la décision à la Caisse de chômage de l'employée demanderesse, et a enfin débouté les parties de toutes autres conclusions.

Le premier montant de 2'659 fr. 15 représentait des commissions dues à l'employée sur des ventes pendant les mois de septembre à novembre 2006. Le total de 7'560 fr. correspondait, quant à lui, à un complément de salaire en avril et au début de mai 2006 (540 fr.), à un second complément pour un quart d'heure de travail effectué en début de matinée entre avril et juillet 2006 (311 fr. 75), à la compensation d'un solde de vacances (4'723 fr. 55), enfin à une indemnité pour du travail durant les jours fériés en 2005 et 2006 (1'984 fr. 70).

- B. Par acte déposé à la poste le 6 juin 2007, E\_\_\_\_\_ SARL appelle du jugement rendu, qui lui a été notifié le lundi 7 mai, dans la mesure où il alloue à sa partie adverse les sommes de 540 fr., 4'723 fr. 55 et 1'984 fr. 70.

T\_\_\_\_\_ conclut pour sa part à la confirmation de la décision attaquée.

- C. Les faits de la cause peuvent être résumés comme suit :

- a. Le 20 mai 2005, E\_\_\_\_\_ SARL, qui exploite un magasin de vêtements à Genève, a engagé T\_\_\_\_\_ en qualité de vendeuse à raison de quatre jours de travail par semaine, pour un salaire horaire de 18 fr. porté à 18 fr. 60 au mois d'août 2006, auquel s'ajoutaient des commissions de 3,5% sur le chiffre d'affaire quotidien de la boutique.

Aucun contrat de travail écrit n'a été conclu. L'employée a indiqué avoir vainement attendu qu'un texte lui soit présenté, tandis que la défenderesse lui a reproché d'avoir refusé de signer le ou les contrats qui lui avaient été soumis (mém. du 4.12.2006 p. 2; du 5.2.2007 p. 2; pv du 9.3.2007 p. 3-4, 8).

- b. L'appelante a expliqué allouer à l'ensemble de son personnel une rémunération incluant la part des vacances, ainsi que l'indemnisation des jours fériés. Les décomptes de salaire établis à l'attention de l'intimée (pièce 9 dem.) ne contiennent toutefois aucune mention sur la question.
- c. Du 20 mai 2005 au 31 août 2006, E\_\_\_\_\_ SARL a versé à la demanderesse un salaire brut et des commissions totalisant 44'196 fr. 50 (pièce 9 dem.).

S'ajoute à cette somme durant la période considérée, la rémunération du quart d'heure travaillé le matin d'avril à juillet 2006 selon le jugement non remis en cause, soit 311 fr. 75.

- d. T\_\_\_\_\_ a exposé s'être vue imposer une réduction de son horaire hebdomadaire de travail, ramené de quatre à trois jours, durant la période allant du 18 avril au 20 mai 2006, changement qui avait suscité son insatisfaction ainsi que l'a relaté une collègue de travail, B\_\_\_\_\_. C\_\_\_\_\_, gérante du magasin, a au contraire exposé que la modification de l'horaire avait été convenue d'un commun accord, en raison de la fatigue de la demanderesse due à un emploi qu'elle avait assumé à l'époque en parallèle pendant le Salon D\_\_\_\_\_ (pv du 9.3.2007 p. 6, 8-10).

Se ralliant à la version de l'employée, le Tribunal lui a alloué à ce titre la somme brute de 540 fr. (jugement p. 9-10).

- e. Par lettre du 31 août 2006 remise en main propre le 9 septembre suivant, E\_\_\_\_\_ SARL a licencié T\_\_\_\_\_ pour le 31 octobre de la même année, en la dispensant de travailler à partir du 8 septembre. Son dernier jour d'activité a dans la réalité été le mardi 5 septembre 2006 (mém. du 4.12.2006 p. 2; du 5.2.2007 p. 3; pièce 2 dem: pv du 9.3.2007 p. 10).

Le terme de résiliation a, par la suite, été reporté au 30 novembre 2006.

L'employée a perçu en septembre un salaire brut de 2'421 fr. 75 comprenant 277 fr. 35 de commissions pour les premiers jours du mois, puis deux fois 2'163 fr. pour octobre et novembre 2006, auxquels se sont ajoutés 2'659 fr. 15 de commissions complémentaires allouées par le Tribunal (pièces 2, 5, 7 et 9 dernière page dem; jugement p. 8).

Des négociations engagées entre les parties dans la seconde quinzaine d'octobre 2006, pour que l'intimée reprenne son travail chez l'appelante jusqu'à la fin de novembre, n'ont pas abouti (pièces 6-7 dem.).

- f. La demanderesse a bénéficié de deux fois quatre jours (ouvrables) de vacances en décembre 2005 et mars 2006, puis de trois autres jours de vacances en juillet 2006, périodes durant lesquelles aucune rémunération ne lui a été versée (pv du 9.3.2007 p. 2; du 4.10.2007 p. 1-2).

Dans son acte d'appel, E\_\_\_\_\_ SARL a rappelé que l'employée avait droit à un total de 24 jours de vacances ainsi qu'à 13,5 jours fériés en fonction des principes posés par la CCT genevoise sur le commerce de détail, calculs que l'intimée a admis (mém. du 6.6.2007 p. 7-8; pv du 4.10.2007 p. 2).

- g. En février 2007, T\_\_\_\_\_ a retrouvé un emploi remplaçant une partie de celui dont elle disposait auprès de E\_\_\_\_\_ SARL (pv du 9.3.2007 p. 10).

## EN DROIT

1. L'appel est recevable, ayant été interjeté dans le délai et suivant la forme prescrits (art. 56 al. 1, 59 LJP).
2. Ainsi que l'ont rappelé les premiers juges, le contrat de travail liant les parties (art. 319 CO) se trouvait régi par la CCT genevoise sur le commerce de détail.
3. Il n'a pas été démontré que la réduction du taux d'activité professionnelle, de quatre à trois jours par semaine à la fin d'avril et au début de mai 2006, a été convenue d'un commun accord. Comme l'a indiqué un des témoins entendu (cf. let. C/d), il semble au contraire que l'employeur a imposé unilatéralement ce changement, sans respecter le préavis de résiliation.

Le jugement sera ainsi confirmé, en tant qu'il a condamné l'employeur à s'acquitter d'un complément de salaire de 540 fr.

- 4.1. Le Tribunal des prud'hommes a rappelé que la défenderesse n'était en l'occurrence pas fondée à inclure dans la rémunération de son employée la part des vacances, dès lors qu'aucun contrat écrit de travail n'avait été signé et que les relevés de salaire ne contenaient pas d'indications précises à ce propos (jugement p. 12). L'analyse des premiers juges, citant la jurisprudence et la doctrine sur cette question, se révèle convaincante et il n'y a pas lieu de s'y attarder.
- 4.2. Selon l'art. 6.1 de la CCT sur le commerce de détail, l'employé a droit à quatre semaines de vacances par année. En l'espèce et pour un emploi de 18 mois 1/3, la durée des vacances équivaut à 24,6 jours ouvrables (4 jours x 6,15 semaines).

D'autre part et depuis son engagement en mai 2005 jusqu'au 30 novembre 2006, terme du contrat de travail, l'employée a perçu ou peut légitimement prétendre - avec les commissions - à une rémunération représentant globalement 54'455 fr. 15 (44'196 fr. 50 + 311 fr. 75 + 540 fr + 2'421 fr. 75 + 2 fois 2'163 fr. + 2'659 fr. 15; cf. let. C/c, C/e et consid. 3), dont le 8,33% pour les vacances équivaut à 4'536 fr. 10. Chaque jour ouvrable de vacances représente ainsi 184 fr. 40 (4'536 fr. 10 : 24,6 jours).

- 4.3. 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 par d'autres avantages. En règle générale, l'interdiction de remplacer les vacances par des presta-

tions en argent s'applique aussi après la résiliation des rapports de travail. Il peut cependant être dérogé à ce principe selon les circonstances. Des prestations en argent peuvent remplacer les vacances lorsque l'employé n'est pas raisonnablement en mesure de les prendre avant le terme du contrat. S'il est libéré de l'obligation de travailler durant le préavis de congé, sans que l'employeur n'ait donné des instructions au sujet des vacances, la question de savoir si le solde des vacances non prises doit être indemnisé en espèces dépend de l'analyse des circonstances de chaque cas d'espèce, en se fondant sur le rapport entre la durée de la libération de l'obligation de travailler et le nombre de jours de vacances restants. Il faut en particulier que, durant cette période, le salarié congédié ait, en plus de ses vacances, suffisamment de temps à consacrer à la recherche d'un nouvel emploi. Lorsque cette dernière période est trois fois plus longue que le solde des vacances à prendre, il n'y a en général pas lieu d'indemniser les vacances en numéraire (ATF 128 III 271 = JdT 2003 I 606; TF 4C.193/2005 du 30.9.2005 consid 3.2).

L'intimée a été libérée de l'obligation de travailler le 9 septembre 2006 et a pu rechercher un emploi jusqu'au 18 octobre, date à laquelle il a été envisagé qu'elle reprenne son activité dans le magasin de l'appelante (pièces 6-7 dem.). A la fin de ce mois, les pourparlers se sont cependant soldés par un échec. La période durant laquelle elle a été libérée de son obligation de travailler s'étend donc en tout approximativement sur 10 semaines (3 semaines et 2 jours en septembre, deux semaines en octobre, 4 semaines et 3 jours en novembre) . En fonction de la proportion de 3 à 1 retenue par la jurisprudence citée plus haut, la Cour peut ainsi légitimement considérer que l'employée a disposé de l'opportunité de prendre ses vacances pendant 2,5 semaines, soit pendant 17 jours ouvrables, samedis compris.

Le solde des vacances devant être compensé en numéraire équivaut en conséquence à 1'401 fr. 45 (24.6 jours - 17 jours = 7,6 jours x 184 fr. 40).

- 4.4. Le Tribunal des prud'hommes a arrêté l'indemnisation des jours fériés - de 1'984 fr. 70 -, en se fondant sur la méthode de calcul définie à l'art. 7.1 al. 3 de la CCT sur le commerce de détail retenant un taux de 3,5% du salaire minimum conventionnel. L'appelante se limite à contester l'analyse des premiers juges, en rappelant que l'employée a été libérée de son obligation de travailler durant le préavis de résiliation (mém. du 6.6.2007 p. 8).

L'objection se révèle toutefois infondée. Une partie des vacances restant à prendre a déjà été compensée durant le préavis de résiliation et il n'existe plus de possibilité de compenser du travail durant les jours fériés. L'art. 7 de la CCT sur le commerce de détail ne prévoit en outre pas un tel mode de compensation.

Le jugement, que l'intimée ne remet pas en cause, sera donc confirmé sur ce dernier point.

5. Le chiffre 3 du dispositif du jugement sera en définitive annulé et remplacé par la

condamnation de l'appelante au paiement de la somme brute de 4'237 fr. 90 (311 fr. 75 + 540 fr. + 1'401 fr. 45 + 1'984 fr. 70), plus intérêts au taux et à la date arrêtés dans la décision attaquée.

**PAR CES MOTIFS**

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

A la forme :

Déclare recevable l'appel du jugement rendu le 2 mai 2007 par le Tribunal des prud'hommes dans la présente cause.

Au fond :

Annule le chiffre 3 du dispositif de ce jugement et, statuant à nouveau :

Condamne E\_\_\_\_\_ SARL à payer à T\_\_\_\_\_ la somme de 4'237 fr. 90 (quatre mille deux cent trente-sept francs et nonante centimes), plus intérêts au taux de 5% l'an dès le 30 septembre 2006.

Confirme dans ses autres dispositions le jugement du 2 mai 2007.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

La greffière de juridiction

Le président