



POUVOIR JUDICIAIRE

C/3265/2018-5

CAPH/201/2019

ARRÊT**DE LA COUR DE JUSTICE****Chambre des prud'hommes****DU 25 NOVEMBRE 2019**

Entre

Madame A_____, domiciliée chemin _____, _____ Genève, appelante d'un jugement rendu par le Tribunal des prud'hommes le 5 février 2019 (JTPH/44/2019), comparant par M^c Andrea VON FLÜE, avocat, Könemann & von Flüe, rue de la Terrassière 9, 1207 Genève, en l'Étude duquel elle fait élection de domicile,

et

ASSOCIATION B_____, sise chemin _____, _____ (GE), intimée, comparant par M^c Philippe EIGENHEER, avocat, rue Bartholoni 6, case postale 5210, 1211 Genève 11, en l'Étude duquel elle fait élection de domicile.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 25 novembre 2019.

EN FAIT

- A.** Par jugement JTPH/44/2019 du 5 février 2019, reçu le lendemain par les parties, le Tribunal des prud'hommes, statuant par voie de procédure ordinaire, a la forme, a déclaré recevable la demande formée le 30 janvier 2018 par A_____ contre l'ASSOCIATION B_____ (ch. 1 du dispositif) et, au fond, a condamné l'ASSOCIATION B_____ à verser à A_____ la somme brute de 1'818 fr. 60 avec intérêts moratoires à 5% dès le 31 octobre 2017 (ch. 2), et la somme brute de 14'125 fr. 15 avec intérêts moratoires à 5% dès le 1^{er} janvier 2017 (ch. 3), a invité la partie qui en avait la charge à opérer les déductions sociales et légales usuelles (ch. 4) et débouté les parties de toutes autres conclusions (ch. 5). Statuant sur les frais, le Tribunal a arrêté les frais judiciaires à 1'130 fr., répartis à hauteur de 900 fr. à charge de A_____ et de 230 fr. à charge de l'ASSOCIATION B_____ et compensés avec l'avance de frais effectuée par A_____, qui restait acquise à l'Etat de Genève, et condamné l'ASSOCIATION B_____ à verser à A_____ 230 fr. (ch. 6 à 9), a dit qu'il n'était pas alloué de dépens (ch.10) et a débouté les parties de toutes autres conclusions (ch. 11).
- B. a.** Par acte déposé le 8 mars 2019 à la Cour de justice, A_____ forme appel contre le jugement précité, dont elle requiert l'annulation. Elle conclut à la condamnation de l'ASSOCIATION B_____ à lui verser la somme brute de 77'596 fr. 25 avec intérêts à 5% dès le 1^{er} janvier 2017, à titre de salaires impayés, et la somme brute de 31'544 fr. avec intérêts à 5% dès le 30 novembre 2017 à titre d'indemnité pour longs rapports de travail, l'ASSOCIATION B_____ devant être condamnée en tous les frais judiciaires.

Dans la partie de son mémoire intitulée "FAITS", A_____ présente un "copier-coller" des allégués 2 à 27 et 29 à 38 de sa demande en paiement déposée le 4 juin 2018 devant le Tribunal.

Elle allègue nouvellement en appel que le montant des cotisations annuelles LPP s'élevait à 2'107 fr. environ et que la part de cotisations de l'employeur était égale à celle de l'employée, à savoir 1'053 fr. 90 par année (allégué 33). Le mémoire d'appel comprend trois autres allégués nouveaux, selon lesquels les cotisations LPP de A_____ n'ont débuté qu'en 2005, que de 1990 à 2004, soit durant presque quinze ans, son employeur n'a rien prévu au titre de ses cotisations au 2^{ème} pilier et que la somme de 32'275 fr. 40 figurant sous la rubrique "compte complémentaire" du certificat personnel de la Fondation institution supplétive LPP établi le 6 janvier 2017, déposé devant le Tribunal, correspond aux avoirs de prévoyance de A_____ avant sa prise d'emploi au sein de l'ASSOCIATION B_____ (allégués 35 à 37).

A_____ ne conteste pas les faits tels qu'ils ont été constatés par le Tribunal.

b. Dans sa réponse du 2 mai 2019, l'ASSOCIATION B_____ conclut au rejet des conclusions d'appel prises par A_____ et à la condamnation de celle-ci en tous les frais judiciaires. Elle soulève par ailleurs l'irrecevabilité des allégués nouveaux 35 à 37 de A_____.

L'ASSOCIATION B_____ forme un appel joint contre le jugement du Tribunal du 5 février 2019. Elle conclut à l'annulation de celui-ci et au rejet de toutes les conclusions prises par A_____ en première instance, celle-ci devant être condamnée aux frais judiciaires de première instance et d'appel.

L'ASSOCIATION B_____ ne conteste pas les faits tels qu'ils ont été constatés par le Tribunal. Ses critiques relèvent de l'appréciation des faits.

c. Dans sa réponse du 23 juin 2019 à l'appel joint, A_____ conclut au rejet de celui-ci et persiste dans ses conclusions principales.

d. Les parties ont répliqué, respectivement dupliqué, en persistant dans leurs conclusions respectives.

e. Elles ont été informées le 15 août 2019 de ce que la cause était gardée à juger.

C. Les faits pertinents suivants résultent du dossier soumis à la Cour.

a. A_____, née le _____ 1961, a travaillé au service de l'ASSOCIATION B_____ en qualité de professeur de _____ (branche) membre de l'Association suisse de _____ (profession) (C_____) pour les cours privés adulte et en tant que professeur junior de 1990 au 30 novembre 2017.

A_____ dispensait les cours aux élèves juniors - seule activité litigieuse dans le cadre de la procédure - durant la saison de _____ (profession), laquelle s'étale de septembre à juin. Durant les mois de juillet et août, elle donnait des cours dans le cadre de stages ponctuels, rémunérés séparément. Par ailleurs, elle dispensait régulièrement des cours privés pour lesquels elle percevait la rémunération directement des élèves.

b. A compter d'octobre 2011 en tout cas, et tous les ans au moins, A_____ signait avec le "D_____" un document concernant les "modalités de rémunération". Il en résulte un salaire horaire brut de 65 fr. jusqu'à fin 2011 et 70 fr. à compter de janvier 2012. En outre, les heures de cours ont été estimées par les parties à 13h par semaine, soit 52h par mois, sauf pour la période de septembre 2014 à juin 2015 où l'activité de A_____ a été estimée à 14h par semaine, soit 56h par mois. Il était ainsi prévu que A_____ recevrait mensuellement un salaire brut de 3'000 fr. de janvier 2012 à juin 2014, 3'300 fr. de septembre 2014 à juin 2015 et 3'185 fr. de septembre 2015 à juin 2016. Le document signé le 17 septembre 2016 indique que le salaire mensuel net serait de 4'189 fr. 10 de

septembre 2016 à juin 2017. Les documents relatifs aux modalités de rémunération prévoient qu'en janvier et/ou en juin les parties feraient "le bilan des heures effectivement données et de celles qui ont été payées. Il en résultera une différence qui sera réglée en fin de mois. Si cette différence est en faveur du club et son montant significatif, nous trouverons un accord pour le remboursement des sommes perçues en trop".

A_____ a perçu de l'ASSOCIATION B_____ un revenu annuel brut de 32'410 fr. en 2012, 32'620 fr. en 2013, 35'840 fr. en 2014, 35'140 fr. en 2015, 34'300 fr. en 2016 et 26'610 fr. pour la période du 1^{er} janvier au 30 novembre 2017.

Il résulte des fiches de salaires versées à la procédure que A_____ a effectué 58h de travail en septembre 2016, 44h en octobre 2016, 54h en novembre 2016, 37h en décembre 2016, 43h en janvier 2017, 37h en février 2017, 58h en mars 2017, 34h en avril 2017, 49h en mai 2017, 42h en juin 2017 et 10h en juillet 2017.

c. A_____ a été en incapacité totale de travailler pour cause de maladie du 15 août au 30 novembre 2017, selon des certificats établis par la Dresse E_____, psychiatre et psychothérapeute FMH pour enfants et adolescents.

Ledit médecin a établi deux rapports médicaux le 6 et le 17 novembre 2017. Il en résulte que A_____ était suivie depuis le 20 septembre 2016 pour un "trouble d'adaptation avec réaction mixte, anxieuse et dépressive, ainsi qu'un état d'épuisement généralisé, devenu très préoccupant survenu dans un contexte de stress avec des facteurs multiples et persistants (rapport du 17 novembre 2017)". Le rapport du 6 novembre 2017 fait état de "symptômes dépressifs et anxieux présents au premier plan (...) mis en lien avec l'insécurité progressive qui s'est installée dans sa vie suite aux pressions subies sur son lieu de travail". Ledit rapport mentionne également que A_____ n'avait eu "le moindre problème avec la direction" de l'ASSOCIATION B_____ auparavant.

d. Par courrier du 29 novembre 2017, A_____ a informé l'ASSOCIATION B_____ de ce qu'elle démissionnait de son poste de professeur de _____ (branche) avec effet immédiat, soit au 30 novembre 2017.

Elle précisait que sa décision était motivée par ses problèmes de santé actuels et que sa démission s'inscrivait "dans un contexte de rupture de confiance important".

e. Pour les mois de septembre à novembre 2017, l'ASSOCIATION B_____ a versé à A_____ un salaire mensuel brut de 2'500 fr.

F_____, président de l'association, a déclaré au Tribunal que celle-ci ne pouvait pas "prendre le risque" de (...) prévoir (A_____) pour un trop grand nombre d'heures, ne sachant pas quand elle allait revenir". (déclarations F_____, PV du 8

novembre 2018, p. 2). Le salaire brut de 2'500 fr. correspondait à une estimation de 11h de cours par semaine.

f. Par demande déposée en conciliation le 30 janvier 2018, ayant donné lieu à une autorisation de procéder du 12 avril 2018 et portée devant le Tribunal le 4 juin 2018, A_____ a conclu au paiement par l'ASSOCIATION B_____ de la somme totale de 112'740 fr. 25, laquelle se décomposait comme suit : 77'596 fr. 25 bruts à titre de salaires impayés, avec intérêts à 5% l'an dès le 1^{er} janvier 2017, 31'544 fr. bruts à titre d'indemnité pour longs rapports de travail, avec intérêts à 5% l'an dès le 30 novembre 2017 et 3'600 fr. nets à titre de "dommages supplémentaires liés aux honoraires d'avocat avant procès", avec intérêts à 5% l'an dès le jour de la litispendance.

A_____, dont les prétentions couvrent la période de janvier 2012 à novembre 2017, a fait valoir que son salaire n'était pas horaire, mais mensualisé, et que les mois de juillet et août n'avaient pas été payés. Elle a également allégué que les vacances n'avaient été ni prises en nature ni rémunérées. Par ailleurs, le salaire versé pour les mois de septembre à novembre 2017 avait été basé sur 11h hebdomadaires et non pas sur 13h. Enfin, les relations contractuelles ayant duré plus de 20 ans, elle devait percevoir une indemnité pour longs rapports de travail de huit mois de salaire.

En relation avec cette dernière prétention, A_____ a allégué qu'elle cotisait au titre de la LPP pour un salaire annuel de 34'300 fr. et qu'elle avait "capitalisé" un montant de 32'275 fr. 40 au titre de sa LPP durant son emploi au sein de l'ASSOCIATION B_____ (allégués 37 et 38). A l'appui de ces deux allégués elle a produit un certificat personnel établi le 6 février 2017 par la Fondation institution supplétive LPP. Ce document mentionne un "début prévoyance" au 1^{er} janvier 2005, un salaire annuel de 34'300 fr., ainsi qu'une prestation de libre passage au 1^{er} janvier 2017 de 57'340 fr. 10 composée de 22'533 fr. 54 d'"Epargne LPP", 2'531 fr. 16 d'"Epargne LPP MAX" et d'un "Compte complémentaire" de 32'275 fr. 40. A_____ n'a donné aucune explication au sujet de ce dernier montant. Elle n'a par ailleurs formé aucune allégation au sujet de sa situation relative à la prévoyance professionnelle pour la période de 1990 à 2004.

g. Dans sa réponse du 10 septembre 2018, l'ASSOCIATION B_____ a conclu au rejet de la demande en paiement de A_____.

Elle a notamment allégué que le salaire convenu était un salaire horaire et non pas un salaire mensuel fixe et que celui-ci comprenait en outre une indemnité relative aux vacances. Par ailleurs, le salaire versé durant l'incapacité de travail était fondé sur une projection de 11h par semaine, soit sur une planification temporaire effectuée en l'absence de A_____. Enfin, une indemnité pour longs rapports de

travail ne se justifiait pas, dans la mesure où l'employée avait démissionné avec effet immédiat de façon injustifiée.

h. Lors de l'audience du Tribunal du 8 novembre 2018, A_____ a admis que toutes les heures travaillées lui avaient été payées. Elle contestait en revanche les montants qu'elle avait reçus à titre de rémunération durant son incapacité de travail. Elle a reconnu avoir donné des cours privés pour lesquels elle percevait la rémunération directement des élèves. Cette activité représentait environ 2h par semaine, mais pouvait atteindre 4, voire 5h par semaine sur l'année et dépendait notamment de son activité professionnelle parallèle. Son taux d'activité salariée auprès de l'ASSOCIATION B_____ était régulier et avait représenté entre 13 et 14h par semaine les 5 dernières années.

Elle a conclu subsidiairement à ce que l'ASSOCIATION B_____ soit condamnée à lui verser 8,33% de la rémunération annuelle brute à titre de vacances et ce, pour les 5 dernières années, en sus du salaire dû pendant son incapacité de travail.

L'ASSOCIATION B_____ s'est déterminée sur le planning initial des cours junior 2017-2018, que A_____ avait produit le 11 octobre 2018 (pièce 33) et dont il résulte que l'employée prévoyait de dispenser 13h de cours par semaine durant la saison 2017-2018. L'association a déclaré qu'il s'agissait des projections faites en juin 2017 très probablement, pour la rentrée de septembre. Ces projections étaient sujettes à modification. Par la force des choses, A_____ ne figurait pas dans les versions définitives des plannings.

i. Lors de l'audience du Tribunal du 4 décembre 2018, A_____ a déclaré que les cours privés lui rapportaient 80 fr. de l'heure.

F_____ a déclaré qu'il avait été pendant longtemps professeur de _____ (branche) au sein de l'association et qu'il avait été soumis au même régime de rémunération que A_____. La rémunération des professeurs suivait les directives de G_____ en la matière. Des bénévoles s'occupaient des questions relatives à l'établissement des fiches de salaire. A_____ percevait la rémunération pour les heures effectivement travaillées et n'acceptait pas toujours de travailler en dehors des heures initialement prévues.

Le témoin H_____ a déclaré avoir travaillé en qualité de responsable junior au sein de l'ASSOCIATION B_____ de 2002 à 2010. Il établissait notamment les décomptes de salaires pour les professeurs de _____ (branche). A l'époque, A_____ percevait un salaire horaire de 60 fr., considéré comme un salaire élevé, qui comprenait la part afférente aux vacances. Ce mode de rémunération était conforme aux directives de G_____. Aucune discussion n'avait eu lieu avec les professeurs à ce sujet.

Le témoin I _____, belle-mère de F _____, a indiqué avoir été responsable junior au sein l'ASSOCIATION B _____ de 2010 à 2017. En tant que bénévole, elle était en charge des décomptes de salaires pour les professeurs de _____ (profession). Un autre bénévole s'occupait de la comptabilité et de l'établissement des fiches de salaires. Il avait été tacitement convenu avec les professeurs que seuls les cours effectivement dispensés étaient payés. La question des vacances n'avait jamais été discutée ni avec A _____ ni avec d'autres professeurs.

Le témoin J _____, qui travaillait à l'ASSOCIATION B _____ comme professeur de _____ (branche) depuis presque deux ans, était indépendant et facturait à l'association les heures de cours donnés aux juniors. Il ignorait quel était le montant de la rémunération de ses collègues employés au sein de l'association. Il savait qu'ils touchaient un salaire horaire. Il ignorait si les vacances étaient comprises dans le tarif horaire, mais "il ne lui serait jamais venu à l'esprit que cela ne soit pas le cas".

j. Les parties ont plaidé à l'issue de l'audience du 4 décembre 2018, en persistant dans leurs conclusions et la cause a été gardée à juger.

EN DROIT

1. 1.1 L'appel principal 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 imparti par la loi (art. 311 al. 1 CPC) et respecte la forme prescrite (art. 130, 131 et 311 CPC). L'appel principal est ainsi recevable.

L'appel joint est également recevable pour avoir été déposé dans la forme et le délai prévus par la loi (art. 142 al. 3, 145 al. 1 let. a, 312 et 313 al. 1 CPC).

Par souci de simplification, A _____ sera désignée ci-après comme l'appelante et l'ASSOCIATION B _____ comme l'intimée.

1.2 La Cour revoit la cause avec un plein pouvoir d'examen en fait et en droit (art. 310 CPC) dans les limites posées par la maxime des débats (art. 55 al. 1 CPC) et de dispositions (art. 58 al. 1 CPC) applicables à la présente cause, laquelle est régie par la procédure ordinaire (art. 243 al. 1 *a contrario* CPC), dans la mesure où elle porte sur une valeur litigieuse supérieure à 30'000 fr.

2. L'appelante a formé des allégations nouvelles.

2.1 A teneur de l'art. 317 al. 1 CPC, les faits et moyens de preuve nouveaux ne sont pris en compte 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 la diligence requise (let. b).

2.2 En l'espèce, l'appelante n'explique pas pour quelle raison elle n'aurait pas pu donner en première instance des explications au sujet de sa situation au niveau de la prévoyance professionnelle avant 2015, ainsi que sur le montant de 32'275 fr. 40 figurant sous la rubrique "Compte complémentaire" du certificat personnel de prévoyance professionnelle au 1^{er} janvier 2017. Ces allégations nouvelles sont ainsi irrecevables. En revanche, les allégations nouvelles figurant sous allégué 33 de l'appel sont recevables, dans la mesure où il s'agit de renseignements qui résultent clairement de la pièce produite en première instance.

- 3.** L'appelante fait grief au Tribunal de ne pas lui avoir alloué la totalité de la somme de 77'596 fr. 25 qu'elle réclamait à titre de salaire pour la période de janvier 2012 à novembre 2017. Elle fait valoir que les parties avaient convenu d'un salaire mensuel brut de 3'640 fr. de janvier 2012 à juin 2014, de 4'246 fr. 60 e septembre 2014 à juin 2015 et de 3'940 fr. de septembre 2015 à juin 2017. Elle soutient en outre que les montants précités devaient lui être versés également de 2012 à 2017 pour les mois de juillet et août, ainsi que pour les mois de septembre à novembre 2017.

3.1.1 Le salaire régi par l'art. 322 al. 1 CO est une prestation en argent versée en contrepartie du travail fourni. Il s'agit d'un élément essentiel du contrat de travail. Selon l'art. 319 al. 1 CO, le salaire est fixé d'après le temps ou le travail fourni (salaire aux pièces ou à la tâche).

Le salaire au temps est la forme la plus courante de salaire de base. Il est en principe fixé contractuellement. Ce salaire ne dépend ni de la quantité ni de la qualité du travail fourni. Les parties sont libres de fixer la rémunération sur une base horaire, journalière, hebdomadaire, mensuelle ou annuelle (WYLER/HEINZER, Droit du travail, 4^{ème} éd. 2019, p. 202).

Il est possible que le travailleur s'engage à travailler à temps partiel de manière régulière ou irrégulière. Travaille de manière régulière, l'employé qui fournit sa force de travail selon une durée stable par semaine, par mois ou par année, que l'horaire soit fixe ou variable. Travaille en revanche de manière irrégulière, l'employé qui travaille selon une durée variable (DUNAND, Commentaire du contrat de travail, 2013, n. 50 ad. art. 319 CO).

3.1.2 Le Tribunal fédéral a jugé que si le droit suisse autorise en principe les parties à passer un nouveau contrat de durée déterminée à la suite d'un contrat de durée déterminée, l'art. 2 al. 2 CC, qui prohibe la fraude à la loi, s'oppose à la conclusion de "contrats en chaîne" ("Kettenverträge") dont la durée déterminée ne se justifie par aucun motif objectif et qui ont pour but d'éluder l'application des dispositions sur la protection contre les congés ou d'empêcher la naissance de

prétentions juridiques dépendant d'une durée minimale des rapports de travail (ATF 129 III 618 consid. 6.2 et l'arrêt cité). Le droit au salaire en cas d'empêchement de travailler (art. 324a CO), les délais de résiliation (art. 335c CO), l'interdiction pour l'employeur de résilier en temps inopportun (art. 336c CO) et le droit à une indemnité de licenciement à raison de longs rapports de travail (art. 339b CO) sont cités dans ce contexte (ATF 119 V 46 consid. 1c); il s'agit de règles auxquelles il ne peut pas être dérogé au détriment du travailleur (cf. art. 362 CO). La règle contournée par la conclusion de contrats successifs s'applique dès lors comme si un seul contrat avait été passé. A cet égard, le Tribunal fédéral a précisé que le juge peut alors imposer, selon les circonstances, non seulement une qualification des contrats successifs en un seul contrat, mais "en un seul contrat à durée déterminée" (ATF 119 V 46 consid. 1c; arrêt du Tribunal fédéral 4A_216/2007 du 13 septembre 2007 consid. 1.3).

En matière de droit du bail, le Tribunal fédéral a eu l'occasion de préciser que la conclusion successive de baux à durée limitée peut permettre au bailleur d'échapper à des règles impératives conférant des droits au locataire, telles que les règles contre les loyers abusifs ou contre les congés abusifs. Elle est donc susceptible de constituer une fraude à la loi lorsque le bailleur qui, en soi, a l'intention de s'engager pour une durée indéfinie opte pour un système de baux à durée déterminée aux seules fins de mettre en échec des règles impératives (ATF 139 III 145 consid. 4.2.4.). S'il est vrai que le système des contrats en chaîne est susceptible de procurer des avantages importants au bailleur, l'on ne saurait postuler l'illicéité de principe d'un tel procédé, alors que la loi ne l'interdit nullement. Il incombe dès lors à la partie qui entend faire appliquer la norme éludée, soit au locataire, d'établir l'existence d'une fraude à la loi. Il n'est pas aisé de tracer la frontière entre le choix consensuel d'une construction juridique offerte par la loi et l'abus de cette liberté, constitutif d'une fraude à la loi; répondre à cette question implique une appréciation au cas par cas, en fonction des circonstances d'espèce (ATF 139 III 145 consid. 4.2.4; 125 III consid. 3b; arrêt du Tribunal fédéral 4A_598/2018 du 12 avril 2019 consid. 4.1.4).

3.1.3 Les règles d'interprétation déduites de l'art. 18 CO, qui s'appliquent également aux contrats conclus par actes concluants, imposent de rechercher d'abord la volonté réelle des parties puis, à défaut, d'interpréter leurs comportements selon le principe de la confiance (arrêt 5A_540/2011 du 30 mars 2012 consid. 6.1.2 non publié aux ATF 138 III 348 et les références).

En procédure, le juge doit donc rechercher, dans un premier temps, la réelle et commune intention des parties (interprétation subjective), le cas échéant empiriquement, sur la base d'indices (ATF 144 III 93 consid. 5.2.2 et les références). Constituent des indices en ce sens non seulement la teneur des déclarations de volonté - écrites ou orales -, mais encore le contexte général, soit toutes les circonstances permettant de découvrir la volonté réelle des parties, qu'il

s'agisse de déclarations antérieures à la conclusion du contrat ou de faits postérieurs à celle-ci, en particulier le comportement ultérieur des parties établissant quelles étaient à l'époque les conceptions des contractants eux-mêmes. L'appréciation de ces indices concrets par le juge, selon son expérience générale de la vie, relève du fait (ATF 144 III 93 consid. 5.2.2; arrêt du Tribunal fédéral 5A_881/2018 du 19 juin 2019 consid. 3.1.2).

3.1.4 Hormis les cas de vices manifestes, la Cour doit en principe se limiter à statuer sur les critiques formulées dans la motivation écrite contre la décision de première instance (ATF 142 III 413 consid. 2.2.4). En particulier, lorsque le principe de disposition s'applique, elle doit ainsi examiner uniquement les points du jugement que les parties estiment entachés d'erreurs et qui ont fait l'objet d'une motivation suffisante, et partant recevable, pour violation du droit (art. 310 let. a CPC) ou pour constatation inexacte des faits (art. 310 let. b CPC). Selon une jurisprudence bien établie, l'exigence de motivation implique qu'il faut démontrer le caractère erroné de la motivation attaquée. Pour satisfaire à cette exigence, il ne suffit pas de renvoyer aux moyens soulevés en première instance, ni de se livrer à des critiques toutes générales de la décision attaquée; le devoir de motivation en appel consiste à critiquer la décision querellée en évoquant précisément les pièces au dossier qui fondent la critique (ATF 138 III 374 consid. 4.3.1).

3.2 En l'espèce, l'argumentation du Tribunal selon laquelle les parties avaient la commune et réelle intention de fixer la rémunération de l'appelante sur une base horaire et non pas mensuelle ne fait l'objet d'aucune critique motivée. En toute hypothèse, ladite argumentation est convaincante et la Cour la fait sienne (consid. 2b du jugement attaqué). Par ailleurs, il est admis que l'appelante travaillait à temps partiel. Il résulte en outre des pièces produites, notamment des fiches de salaire de septembre 2006 à juillet 2007, que l'appelante travaillait de manière irrégulière, soit selon une durée qui variait de mois en mois. Depuis 2011, les parties avaient convenu d'ailleurs que tous les six mois elles allaient effectuer un bilan afin d'établir les heures de cours effectivement dispensées et réajuster la rémunération.

Cela étant, en tout cas depuis 2012, l'employée ne dispensait des cours aux élèves juniors de l'intimée que durant les mois de septembre à juin, soit la saison de _____ (activité) pour desdits élèves. L'appelante admet en appel que cela s'expliquait par la période de vacances scolaires, durant laquelle l'intimée n'offrait plus de cours de _____ (activité), mais seulement des stages (appel, p. 13). Il est par ailleurs établi que durant les mois de juillet et août, l'employée dispensait des cours dans le cadre de stages ponctuels, rémunérés séparément. Elle donnait en outre régulièrement des cours privés pour lesquels elle percevait la rémunération directement des élèves. Dans ces conditions, il y a lieu de retenir que, pour ce qui concerne les cours dispensés aux élèves juniors, l'appelante travaillait de manière saisonnière. Le système se justifiait par un motif objectif et l'appelante pouvait

exercer d'autres emplois durant les mois de juillet et août. D'ailleurs, l'appelante, à qui incombait le fardeau de la preuve, n'a pas établi ni même allégué, que le système convenu constituait une fraude à la loi.

En définitive, le jugement attaqué sera confirmé en tant que le Tribunal a considéré que l'appelante ne devait être rémunérée que durant les mois de septembre à juin, sur la base du salaire horaire convenu. A cet égard, l'appelante a admis que toutes les heures travaillées lui avaient été payées.

4. L'intimée fait grief au Tribunal d'avoir considéré que pour les mois de septembre à novembre 2017, le salaire de l'appelante devait être calculé sur la base du taux d'activité usuel, soit 13h par semaine.

Cette critique n'est pas fondée. En effet, il est établi que l'employée a effectué au moins 13h par semaine durant les cinq dernières années d'activité. Ainsi, son revenu durant sa période d'incapacité de travail doit être calculé sur cette moyenne. Il résulte d'ailleurs des pièces produites par l'appelante qu'elle avait prévu durant la saison 2017-2018, de dispenser 13h de cours par semaine. Le fait que l'intimée ait appliqué une estimation de 11h de cours par semaine, au motif qu'elle n'arrivait pas à joindre l'appelante, en arrêt maladie, n'est pas déterminant.

Le jugement attaqué sera donc confirmé en tant qu'il condamne l'intimée à verser à l'appelante la somme brute de 1'818 fr. 60 avec intérêts à 5% dès le 31 octobre 2017, à titre de différence de salaire pour les mois de septembre à novembre 2017, étant souligné que les calculs du Tribunal ne sont pas contestés.

5. L'intimée reproche au Tribunal de l'avoir condamnée à verser à l'appelante une indemnité pour les vacances des années 2012 à 2017.

5.1 L'employeur accorde au travailleur, chaque année de service, au moins quatre semaines de vacances (art. 329a al. 1 CO), pendant lesquelles il doit lui verser le salaire total y afférent (art. 329d al. 1 CO). Cette disposition est relativement impérative, en ce sens qu'il ne peut y être dérogé au détriment du travailleur (art. 362 al. 1 CO).

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. Le Tribunal fédéral a d'abord admis que, dans des situations particulières, ce par quoi il faut entendre une activité très irrégulière, l'indemnité de vacances pouvait exceptionnellement être incluse dans le salaire total (ATF 118 II 136 consid. 3b; 116 II 515 consid. 4a; 107 II 430 consid. 3a). Par la suite, il s'est toutefois interrogé sur la justification d'une telle dérogation (ATF 129 III 493 consid. 3.2 et 3.3, 664 consid. 7.2). Laissant la question en suspens, il a relevé que, dans tous les cas, outre la nécessité objective due à une activité irrégulière (première condition), la part du salaire global destinée à l'indemnisation des

vacances devait être mentionnée clairement et expressément dans le contrat de travail lorsqu'il était conclu par écrit (deuxième condition), ainsi que sur les décomptes de salaire périodiques (troisième condition; ATF 129 III 493, *ibidem*). La simple indication selon laquelle l'indemnité afférente aux vacances est comprise dans le salaire total ne suffit donc pas, la part représentant cette indemnité doit être fixée en pourcentage ou en chiffres (ATF 116 II 515 consid. 4b) et cette mention doit figurer aussi bien dans le contrat de travail écrit que dans les décomptes de salaire (ATF 129 III 493 consid. 3.3).

Lorsque les parties ont conclu un contrat oral, il se justifie d'admettre que l'accord portant sur le salaire afférent aux vacances a aussi été conclu oralement (ATF 129 III 493 consid. 3.3; ATF 116 II 515 consid. 4b). Dans une telle situation, la mention de la part de salaire afférente aux vacances dans les décomptes périodiques de salaire suffit à apporter la clarté nécessaire et confirme ainsi en la forme écrite l'accord passé verbalement (ATF 129 III 493 consid. 3.3 *in fine*).

Si les conditions ci-dessus ne sont pas réunies, l'employeur doit payer le salaire afférent aux vacances. Que l'employé ait pris ses vacances en nature n'y change rien (ATF 129 III 664 consid. 7.2; arrêt du Tribunal fédéral 4A_561/2017 du 19 mars 2018 consid. 3.1).

5.2 En l'espèce, la part du salaire globale destinée à l'indemnisation des vacances de l'appelante ne figure ni dans un contrat de travail écrit, ni dans les décomptes de salaire. Ainsi, les conditions posées par la jurisprudence à l'admissibilité de l'inclusion d'une indemnité de vacances dans le salaire total ne sont pas réalisées. Le fait que les témoins entendus aient déclaré que la rémunération des professeurs de _____ (profession) de l'intimée étaient fondées sur les directives de G_____ et que le salaire de l'appelante comprenait une part afférente aux vacances n'est donc pas déterminant. En outre, ces témoignages n'établissent pas que la question aurait été discutée directement avec l'appelante et que celle-ci aurait accepté que le salaire relatif à ses vacances soit inclus dans le salaire total.

Ainsi, le jugement attaqué sera confirmé aussi en tant qu'il condamne l'employeur à verser à l'appelante 14'125 fr. 15 à titre d'indemnité pour les vacances, les calculs du Tribunal n'étant pas contestés.

6. L'appelante fait grief au Tribunal de lui avoir refusé toute indemnité à raison de longs rapports de travail.

6.1.1 Si les rapports de travail d'un travailleur âgé d'au moins 50 ans prennent fin après vingt ans ou plus, l'employeur verse au travailleur une indemnité à raison de ces longs rapports de travail (art. 339b al. 1 CO).

L'indemnité de départ vise en premier lieu un but de prévoyance. Dans cette perspective, l'art. 339d CO consacre le principe de subsidiarité de cette indemnité

par rapport aux prestations des institutions de prévoyance. Selon l'art. 339d al. 1 CO, les prestations versées aux travailleurs par une institution de prévoyance peuvent être déduites de l'indemnité à raison des longs rapports de travail dans la mesure où elles ont été financées soit par l'employeur lui-même, soit par l'institution de prévoyance au moyen de la contribution de l'employeur. Depuis l'introduction généralisée de la prévoyance professionnelle, instituée par la loi fédérale sur la prévoyance professionnelle, vieillesse, survivants et invalidité (LPP), entrée en vigueur le 1^{er} janvier 1985, l'indemnité de l'art. 339b CO a perdu de son importance. Restent principalement concernés les travailleurs à temps partiel dont le salaire est inférieur au seuil entraînant l'assujettissement à la prévoyance professionnelle obligatoire (art. 8 LPP et 3a OPP 2). Pour déterminer si un travailleur assuré en prévoyance professionnelle a droit à une indemnité de départ résiduelle, il convient, dans un premier temps, de calculer le montant qui serait dû à titre d'indemnité de départ puis, d'en déduire, dans un second temps, la prestation de remplacement prévue par l'art. 339d al. 1 CO. Cette dernière est quant à elle calculée en déduisant les cotisations versées par le travailleur de la prestation de libre passage. Alternativement, la prestation de remplacement peut également être déterminée en cumulant les cotisations de l'employeur sur toute la durée des rapports de travail (WYLER/HEINZER, op. cit., pp. 890-891).

6.1.2 L'expression française de "rapports de travail" pourrait faire croire, au premier abord, en raison de l'utilisation du pluriel, que l'art. 339b CO permet d'inclure, dans le délai à prendre en considération, des périodes différentes, interrompues et non reliées entre elles. Tel n'est cependant pas le sens de la loi; en effet, le pluriel s'explique par l'usage de la langue française et il n'a pas son pendant dans les versions allemande ("das Arbeitsverhältnis") et italienne ("il rapporto di lavoro") de la loi. Cela étant, la volonté des parties est déterminante pour savoir si, en cas d'arrêt puis de reprise du travail, la nouvelle activité se fonde sur la continuation de l'ancien rapport ou sur le début d'un nouveau rapport de travail. Cette volonté commune peut être manifestée tant avant qu'après l'interruption du travail; elle peut l'être expressément ou par actes concluants. Toutefois, lorsque l'interruption n'est pas de courte durée, on présumera la conclusion d'une nouvelle relation de travail; la sécurité juridique exige qu'une reprise, par actes concluants, de l'ancienne relation de travail ne soit admise que sur le vu d'un comportement particulièrement significatif, sans que s'y oppose en soi une réadaptation des conditions de travail et de rémunération (ATF 122 II 51 consid. 3).

6.1.3 L'indemnité peut être réduite ou supprimée si le travailleur a résilié le contrat sans justes motifs ou si l'employeur l'a résilié avec effet immédiat pour de justes motifs ou si le paiement de cette indemnité l'exposerait à la gêne (art. 339c al. 3 CO). La notion de justes motifs correspond à celle exprimée à l'art. 337 CO, quelle que soit la partie qui résilie (CARRUZZO, Le contrat de travail individuel,

2009, p. 590; AUBERT, Commentaire romand, Code des obligations I, n. 3 ad. art. 339c CO).

6.2 En l'espèce, l'argumentation que l'employée développe en appel n'est pas recevable en tant qu'elle se fonde sur des allégations nouvelles irrecevables.

La question de savoir si les parties ont repris, par actes concluants, chaque année, l'ancienne relation de travail - ce qui permettrait l'application des art. 339b ss. CO - peut demeurer indécise au vu de ce qui suit.

L'appelante n'a pas établi, ni même allégué, qu'elle aurait résilié le contrat pour de justes motifs. Les attestations médicales produites ne permettent pas, à elles seules, de retenir que la démission s'inscrivait dans un contexte de rupture de confiance important, comme indiqué dans la lettre de résiliation du 29 novembre 2017, ni même qu'elle était motivée par les problèmes de santé de l'employée. Ainsi, une éventuelle indemnité pourrait être supprimée, ou pour le moins réduite.

En toute hypothèse, si l'on retient le salaire brut réalisé par l'appelante en 2016, soit 34'300 fr., la somme à prendre en compte pour le calcul de l'indemnité litigieuse serait de 2'858 fr. par mois. Ainsi, l'indemnité maximale à laquelle pourrait prétendre l'appelante serait de 22'867 fr. (2'858 fr. x 8 mois). Les éléments fournis par l'employée en première instance permettent de retenir que la prestation de remplacement (qui représente au minimum la moitié de la prestation de libre passage de 57'340 fr. 10) est supérieure au montant de de 22'867 fr. précité, de sorte qu'il n'y a pas place pour une indemnité résiduelle.

C'est ainsi à juste titre que le Tribunal a rejeté la prétention de l'appelante en paiement de 31'544 fr. à titre d'indemnité à raison de longs rapports de travail. Le jugement attaqué sera confirmé sur ce point également.

7. Dans la mesure où le jugement attaqué est entièrement confirmé, il n'y a pas lieu de modifier la répartition des frais judiciaires de première instance, lesquels ont été répartis selon le sort de la cause (art. 106 al. 2 CPC).

Les frais judiciaires d'appel seront arrêtés à 1'200 fr. (art. 71 RTFMC). Ils seront compensés avec l'avance effectuée par l'appelante, laquelle demeure acquise à l'Etat de Genève (art. 111 al. 1 CPC).

Compte tenu du fait qu'aucune des parties n'obtient gain de cause, les frais judiciaires d'appel seront mis à la charge de chacune des parties par moitié. L'intimée versera ainsi 600 fr. à l'appelante (art. 111 al. 2 CPC).

Il ne sera pas alloué de dépens (art. 22 al. LACC), les parties n'en sollicitant d'ailleurs pas.

* * * * *

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

A la forme :

Déclare recevables l'appel formé le 8 mars 2019 par A_____ et l'appel joint formé le 2 mai 2019 par l'ASSOCIATION B_____ contre le jugement JTPH/44/2019 rendu le 5 février 2019 par le Tribunal des prud'hommes dans la cause C/3265/2018-5.

Au fond :

Confirme le jugement attaqué.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Sur les frais :

Arrête les frais judiciaires de la procédure d'appel à 1'200 fr., les met à la charge de chacune des parties par moitié et les compense avec l'avance de frais, laquelle demeure acquise à l'Etat de Genève.

Condamne l'ASSOCIATION B_____ à verser à A_____ 600 fr. à titre de restitution partielle de l'avance de frais judiciaires d'appel.

Dit qu'il n'est pas alloué de dépens.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Siégeant :

Monsieur Ivo BUETTI, président; Monsieur Michael RUDERMANN, juge employeur; Madame Shirin HATAM, juge salariée; 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.