



RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

**POUVOIR JUDICIAIRE**

Juridiction des prud'hommes  
Cause n° C/5896/2008 - 5

\* COUR D'APPEL\*

(CAPH/105/2009)

E\_\_\_\_\_ SA  
Rue de Lausanne 45-47  
Case postale 1879  
1211 GENEVE 1

T\_\_\_\_\_  
**Dom. élu:**  
Syndicat UNIA  
Chemin Surinam 5  
Case postale 288  
1211 GENEVE 13

**Partie appelante**

**Partie intimée**

**D'une part**

**D'autre part**

**ARRET**

du 15 juillet 2009

M. Louis PEILA, président

MM. Michel BERSIER et Cosimo RIZZO, juges employeurs

Mme Pierrette FISHER et M. Francis KOHLER, juges salariés

Mme Evelyne BOUCHAARA, greffière d'audience

**EN FAIT**

**A.** Par demande déposée au greffe de la juridiction des prud'hommes le 18 mars 2008, T\_\_\_\_\_ a assigné E\_\_\_\_\_ SA en paiement de 9'999 fr. 20 plus intérêts à 5% dès le 1<sup>er</sup> mars 2008, soit 8'000 fr. à titre de salaire pour les mois de novembre 2007 à février 2008 et 1'999 fr. 20 à titre de vacances dues au pro rata du temps de travail accompli pour toute la durée de son engagement. Par la suite, T\_\_\_\_\_ a accru ses prétentions de 4'095 fr., cette somme correspondant à la compensation d'heures supplémentaires (1'875 fr.), au remboursement de frais (720 fr.) et à une rémunération pour travail d'installation (1'500 fr.).

E\_\_\_\_\_ SA a contesté l'ensemble des prétentions élevées par son ancien employé. Elle s'est pour sa part prévalué d'un dommage que l'activité de ce dernier lui avait fait subir, et qu'elle chiffrait à 20'971 fr. au minimum. Pour justifier ce montant, E\_\_\_\_\_ SA considérait que T\_\_\_\_\_ devait rembourser 4'600 fr. sur le salaire perçu, en raison de performances insuffisantes, verser 10'000 fr. de dommages-intérêts pour détournement de sites internet et obstruction mise au démarrage de l'institut, somme amplifiée ensuite à 20'000 fr. Par ailleurs, E\_\_\_\_\_ SA proposait de restituer à T\_\_\_\_\_ les deux sites internet créés, contre remboursement des frais engagés, estimés à 6'871 fr., somme comprenant une part du salaire de T\_\_\_\_\_ et des montants versés à son directeur, A\_\_\_\_\_.

**B.** Par jugement du 6 novembre 2008, notifié le lendemain, le Tribunal des prud'hommes a condamné E\_\_\_\_\_ SA à payer à T\_\_\_\_\_ 9'499 fr. 40 brut, plus intérêts à 5% dès le 1<sup>er</sup> mars 2008, et à lui délivrer un certificat de travail complet ainsi qu'une attestation de salaire pour 2007. Toutes les autres conclusions des deux parties ont été écartées, les preuves susceptibles d'en démontrer la réalité s'étant avérées insuffisantes.

Le Tribunal, après avoir admis sa compétence, l'application du droit suisse et l'existence d'un contrat de travail, lequel était contesté par E\_\_\_\_\_ SA, a considéré que T\_\_\_\_\_ était toujours sous contrat entre novembre 2007 et janvier

2008 et que le congé, reçu à fin janvier 2008, valait pour la fin du mois suivant, de sorte que l'employeur lui devait quatre mois de salaire, soit 8'000 fr. brut. Par ailleurs, l'employeur n'ayant pas démontré que l'employé avait pris des vacances, il lui devait 1'499 fr. 40 brut (2'000 fr. x 9 mois x 8,33%).

Pour écarter les prétentions de E\_\_\_\_\_ SA liées aux sites internet, le Tribunal a notamment pris acte de l'engagement de T\_\_\_\_\_ de remettre à son ancien employeur les codes personnels permettant d'accéder à ceux-ci.

**C.** Par acte déposé le 11 décembre 2008, E\_\_\_\_\_ SA appelle de cette décision et mentionne en préambule que son recours porte essentiellement sur les vacances, observant que T\_\_\_\_\_ avait eu droit à 83 jours à ce titre, et considère par ailleurs que son ancien employé lui doit 20'000 fr. au minimum, à titre de dommages et intérêts, pour avoir détourné des sites internet, failli à sa mission de développement du département de gestion des technologies de l'information, sciences de gestion des ressources d'eau et de l'environnement et empêché celui-ci de démarrer convenablement. Nonobstant la teneur de ses écritures, elle a conclu oralement, devant la Cour d'appel le 3 juin 2009, à la réforme intégrale de la décision entreprise et au déboutement complet de l'intimé.

T\_\_\_\_\_ a conclu à la confirmation du jugement querellé.

**D.** Il ressort de la procédure les éléments pertinents suivants :

**a)** E\_\_\_\_\_ SA, appelé aussi B\_\_\_\_\_, est une société anonyme dont le siège est à Genève; son but est l'exploitation d'une école privée relevant de l'enseignement obligatoire et école pré-primaire. Elle dispensait initialement un enseignement d'arabe puis a élargi son offre à des domaines touchant l'informatique et la finance. Par décision du Service de l'enseignement privé du 7 décembre 2007, E\_\_\_\_\_ SA a été autorisée à exploiter un département de gestion des technologies de l'information, sciences de gestion des ressources d'eau et de l'environnement.

**b)** T\_\_\_\_\_, domicilié à Genève, a été engagé par E\_\_\_\_\_ SA selon "*Contrat de*

*travail*" du 12 avril 2007, avec entrée en fonction le 1<sup>er</sup> mai suivant, en qualité de professeur et de directeur de la "*Faculté des Eaux et Environnements*". La durée hebdomadaire de travail prévue était de dix heures, soit quatre consacrées à l'enseignement de l'anglais et les six autres au développement et la mise en place du nouveau département. Le salaire horaire était fixé à 50 fr. brut. En préambule, ce contrat visait expressément l'application des articles 319 ss CO.

c) E\_\_\_\_\_ SA admet que T\_\_\_\_\_ a travaillé pour elle jusqu'au 28 janvier 2008 et qu'il a perçu un salaire de 2'000 fr. par mois jusqu'en octobre 2007, étant précisé qu'elle s'acquittait régulièrement des charges sociales liées à ces versements.

d) Par courrier recommandé du 29 janvier 2008, E\_\_\_\_\_ SA a résilié le contrat de travail de T\_\_\_\_\_ pour la fin du mois de février suivant, en précisant que "*le délai de congé en cas de rupture correspond au délai légal*". Cette résiliation comportait la mention suivante : "*Nous avons également remarqué que vous avez bien travaillé pour l'association (C\_\_\_\_\_) au détriment du programme de D\_\_\_\_\_*".

e) Le 21 février 2008, E\_\_\_\_\_ SA a écrit au syndicat de T\_\_\_\_\_ pour lui dire que ce dernier ne percevrait pas de salaire en février en raison de son manque de compétence pour enseigner l'anglais. Par ailleurs, dans une attestation du même jour, E\_\_\_\_\_ SA affirmait que T\_\_\_\_\_ était au bénéfice d'un mandat d'enseignement et qu'il lui appartenait de régler lui-même ses charges, ses assurances et son impôt.

f) E\_\_\_\_\_ SA a acquis, en mai 2007, deux ordinateurs de F\_\_\_\_\_ SA pour les prix respectifs de 2'800 fr. et de 1'900 fr.

g) T\_\_\_\_\_ et A\_\_\_\_\_, directeur administratif de E\_\_\_\_\_ SA, se sont retrouvés au sein d'une association fondée le 3 mars 2007 (C\_\_\_\_\_), le premier en tant que directeur et le second de président. A\_\_\_\_\_ en a été exclu au printemps 2008.

h) En 2008, A\_\_\_\_\_ a reproché à T\_\_\_\_\_ d'avoir mésusé de C\_\_\_\_\_ en cherchant à obtenir des financements pour divers événements, sans en informer les autres membres.

i) E\_\_\_\_\_ SA reproche aussi à T\_\_\_\_\_ d'avoir mandaté un certain G\_\_\_\_\_ pour la réalisation de deux sites internet qui ne lui seraient d'aucune utilité (www.C\_\_\_\_\_.ch et www.geneva-D\_\_\_\_\_.ch). A\_\_\_\_\_ établit avoir versé 1'000 fr. audit G\_\_\_\_\_ pour l'un des sites. Sur internet, geneva-ist.ch a disparu alors que l'autre site fonctionne toujours et apparaît utilisé par T\_\_\_\_\_. Selon H\_\_\_\_\_ SA, ces deux sites seraient la propriété de ce dernier. T\_\_\_\_\_ a affirmé devant la Cour avoir remboursé à E\_\_\_\_\_ SA le coût de la domiciliation de ces sites; il a également admis, du bout des lèvres, que C\_\_\_\_\_.ch ne servirait plus à E\_\_\_\_\_ SA, étant rappelé l'exclusion de A\_\_\_\_\_ de cette association au printemps 2008.

j) S'agissant des vacances, E\_\_\_\_\_ SA a produit des avis qu'elle avait communiqués aux enseignants en temps opportun, mentionnant la suspension des cours du samedi 23 juin au dimanche 16 septembre 2007 ainsi que du mercredi 19 décembre 2007 au dimanche 6 janvier 2008. A\_\_\_\_\_ a précisé à ce sujet que l'école était fermée, ce que T\_\_\_\_\_ a contesté. Il a affirmé pour sa part que deux ou trois employés ou associés disposaient des clés et qu'il venait quotidiennement sur place, donnant des cours à des classes de deux ou trois élèves. En été, il avait travaillé plus de quarante heures par semaine. Il admettait la fermeture des classes pour les enfants, ce qu'il savait bien puisque sa femme enseignait à ceux-ci et qu'elle était en vacances durant l'été et en fin d'année.

k) Il ressort ceci de l'audition des témoins présentés par les parties :

- I\_\_\_\_\_ a simplement précisé qu'il connaissait tant T\_\_\_\_\_ que A\_\_\_\_\_ et qu'il avait fonctionné en qualité de trésorier de C\_\_\_\_\_, soit une ONG, alors que D\_\_\_\_\_ était une entreprise commerciale.

- J\_\_\_\_\_ devait aider A\_\_\_\_\_ et T\_\_\_\_\_ à monter l'institut et C\_\_\_\_\_, étant précisé que ce dernier projet a avorté, selon lui, pour des questions financières. Il a toutefois continué à travailler pour cette entité avec T\_\_\_\_\_.

## **EN DROIT**

1. Interjeté dans la forme et les délais prévus par la loi (art. 59 de la loi sur la juridiction des prud'hommes, ci-après: LJP), l'appel est recevable.
  
2. Il est établi par les observations pertinentes des premiers juges, auxquelles il sied de se référer intégralement, que les parties étaient liées par un contrat de travail soumis au droit suisse et que la juridiction des prud'hommes est compétente. En effet, le raisonnement des premiers juges s'agissant de l'existence d'un contrat de travail ne souffre aucune discussion, les parties ayant clairement adopté les dispositions des art. 319 ss CO pour régler leurs relations, après que l'appelante avait, dans un premier temps, envisagé une relation de mandat. Ces discussions préalables ont toutefois été abandonnées, ainsi que cela ressort du texte définitivement adopté, de sorte que leur référence n'emporte aucune conséquence. De ces constatations résulte l'obligation pour l'appelante de payer le salaire convenu en faveur de l'intimé, ainsi que les charges afférentes. La condamnation de 8'000 fr. brut pour quatre mois doit donc être confirmée, la résiliation survenue à fin janvier étant valable pour la fin du mois suivant et le salaire de l'intimé n'ayant plus été versé à compter de novembre 2007.
  
3. Chaque partie doit, à défaut de prescriptions contraires, prouver les faits qu'elle allègue pour en déduire son droit (art. 8 CC, 186 LPC).

Pour toutes les prétentions relevant du droit privé fédéral, l'art. 8 CC répartit le fardeau de la preuve, auquel correspond en principe le fardeau de l'allégation, et les conséquences de l'absence de preuve ou d'allégation (ATF 127 III 519, consid. 2a, et les références citées; HOHL, Procédure civile, tome I, n. 786 ss).

Cette répartition du fardeau de la preuve ne régleme toutefois pas l'appréciation des preuves, qui relève de l'intime conviction du juge, auquel l'art. 8 CC n'interdit pas, lorsque les moyens de preuve ordinaires font défaut, de procéder par indices ou de se fonder sur une très grande

vraisemblance (BERTOSSA/GAILLARD/GUYET/SCHMIDT, Commentaire de la loi de procédure civile genevoise, n. 1 ad art. 186 LPC et les références; KUMMER, Grundriss des Zivilprozessrechts, 1978, p. 123 no 3), ou encore sur l'expérience générale de la vie et du cours ordinaire des choses, sorte de présomption naturelle facilitant l'apport de la preuve (ATF 117 II 256 consid. 2b et les références).

4. L'appelante remet en cause le paiement d'un salaire pendant les vacances au motif que l'intimé aurait été rémunéré alors qu'il avait bénéficié de 83 jours de vacances.

**4.1.** 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). A teneur de l'art. 329d al. 2 CO, tant que durent les rapports de travail, les vacances ne peuvent pas être remplacées par des prestations en argent ou d'autres avantages.

Le fardeau de la preuve des vacances appartient en principe à l'employeur. Cependant, le juge peut tenir compte des faits notoires, non particuliers à la cause, de faits patents, implicitement admis par les parties et non allégués par une inadvertance manifeste, ainsi que des faits révélés par une expertise écrite.

**4.2.** En l'espèce, l'intimé a œuvré dans l'enseignement, où il est notoire que les vacances se prennent en principe lors des vacances officielles des établissements concernés. En l'occurrence, l'appelante a démontré que les congés usuels s'étendaient, pour son établissement, de fin juin à mi-septembre et pendant trois semaines à la fin de l'année, ce qui correspondait à 83 jours, quantité qui devait être mise en relation avec les dix mois durant lesquels l'intimé émargeait au nombre de ses salariés. L'annonce de ces dates était par ailleurs connue de l'intimé, dont l'épouse enseignait dans la même école. Il a toutefois argué du fait qu'il avait assuré une sorte de permanence sur place, travaillant plus de quarante heures par semaine, tant

en été que pendant les fêtes de fin d'année. Cette version, apparue pour la première fois devant la Cour, n'est pas crédible à plus d'un titre. Premièrement, il n'apparaît que, de par ses fonctions, l'intimé disposait des clés de l'école. En second lieu, si l'intimé avait autant travaillé qu'il l'affirme, nul doute qu'il en aurait déduit des prétentions en paiement d'heures supplémentaires et qu'il aurait pu facilement démontrer sa présence sur place, notamment en faisant citer ses élèves ou les collègues détenteurs des clés qui lui permettaient ainsi l'accès à son lieu de travail. Ensuite, le fait que son épouse ne travaille pas durant les congés susmentionnés laisse peu de place à une activité aussi intense de son mari, sauf à imaginer une absence de vie de couple qui n'est pas alléguée en ce dossier. Enfin, si l'intimé avait accompli tant d'heures qu'il invoque, il aurait nécessairement pu démontrer le résultat de cette activité, ce qu'il n'a pas fait. Il sied de rappeler encore que, compte tenu de la durée de son engagement, l'intimé avait droit à moins de quatre semaines de vacances et on voit finalement mal comment il aurait pu ne pas prendre ces vacances alors que tant d'opportunités s'offraient à lui. La Cour considère en conséquence qu'il y a un renversement du fardeau de la preuve résultant de la nature de l'emploi et des éléments versés à la procédure par l'employeur. Il appartenait ainsi à l'appelante de démontrer les périodes de vacances, ce qu'elle a fait, et à l'intimé le fait qu'il était resté sur place, ce qu'il n'a pas fait. Ce dernier avait largement l'opportunité de prendre ses vacances lorsque le calendrier scolaire le lui permettait, de sorte que son droit aux vacances doit lui être nié; le jugement querellé sera modifié en ce sens.

**5.** L'appelante persiste en appel dans ses conclusions reconventionnelles.

**5.1.** L'art. 8 CC, dont la portée a été rappelée ci-dessus, s'applique tout particulièrement aux prétentions reconventionnelles de l'appelante, qui trouveraient leur essence dans des activités annexes de l'intimé, lesquelles lui auraient causé un dommage. Il appartenait en conséquence à l'appelante de démontrer tant l'activité en cause que son caractère annexe, puis son aspect dommageable pour elle, étant précisé qu'elle ne saurait empêcher quiconque lui consacre dix heures par semaine d'exercer une autre activité.

Or, l'appelante s'est contentée d'affirmer sa conviction, sans apporter la moindre preuve de sa consistance.

**5.2.** Le maintien de cette prétention en appel, dont l'inconsistance résulte tant de l'imprécision des faits allégués et des montants avancés que de l'absence de preuves rapportées, confine à la témérité. Elle doit sans autre développement être écartée.

- 6.** La valeur litigieuse en appel étant comprise entre 30'000 fr. et 50'000 fr., l'émolument versé par l'appelante, qui succombe, reste acquis à l'Etat.

### **PAR CES MOTIFS**

La Cour d'appel des prud'hommes, groupe 5,

#### **A la forme :**

reçoit l'appel interjeté par E\_\_\_\_\_ SA contre le jugement du Tribunal des prud'hommes du 18 juin 2008 rendu en la cause n° C/5896/2008 - 5 ;

#### **Au fond :**

Annule ce jugement

#### **Et statuant à nouveau :**

Condamne E\_\_\_\_\_ SA à payer à T\_\_\_\_\_ la somme brute de 8'000 fr., les charges sociales afférentes à ce versement lui incombant;

Déboute les parties de toute autre conclusion.

La greffière de juridiction

Le président