

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

C/13589/2015-1

CAPH/123/2018

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre des prud'hommes

DU 5 SEPTEMBRE 2018

Entre

Monsieur A_____, domicilié _____, appelant d'un jugement rendu par le Tribunal des prud'hommes le 30 janvier 2018 (JTPH/24/2018), comparant par M^c Yves BONARD, avocat, BAZ Legal, rue Monnier 1, case postale 205, 1211 Genève 12, en l'Étude duquel il fait élection de domicile,

et

Madame B_____, domiciliée _____, intimée, comparant par M^c Christian CANELA, avocat, Les Vergers de la Gottaz 24, 1110 Morges, en l'Étude duquel elle fait élection de domicile,

C_____ [caisse de chômage], _____,

OFFICE CANTONAL DE L'EMPLOI, case postale 2555, 1211 Genève 2.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 7 septembre 2018.

EN FAIT

A. a. A_____ exploite une entreprise active dans le domaine de _____, inscrite au Registre du commerce genevois, à l'enseigne "D_____, A_____ SUCC".

b. A compter du 13 octobre 2014, B_____ s'est engagée au service de A_____, en qualité de secrétaire, moyennant un salaire mensuel de 5'500 fr.

c. A_____ a procédé à une retenue sur le salaire de B_____ en mars 2015.

d. Le 23 mars 2015, A_____ a licencié B_____ pour le 30 avril 2015, et l'a libérée de son obligation de travailler durant le délai de congé.

Du 5 avril au 31 mai 2015, B_____ a été totalement incapable de travailler en raison d'un accident.

e. Par lettre du 12 mai 2015, B_____ a informé son employeur de sa grossesse, dont elle a affirmé qu'elle datait d'avant son licenciement, ce qui frappait celui-ci de nullité.

Le 22 mai 2015, elle a fait parvenir à A_____ des certificats médicaux émanant du service de chirurgie orthopédique de [l'hôpital] E_____ dont résulte qu'elle était capable de travailler à 100% dès le 1^{er} juin 2015.

f. Le salaire de B_____ a été versé jusqu'à fin mai 2015.

Par courrier du 3 juillet 2015, B_____ a requis de A_____ qu'il remplisse "avec [s]es données salariales allant jusqu'au 31 mai 2015" l'attestation de l'employeur destinée à l'assurance-chômage, ce qui a été fait le 20 juillet 2015.

g. B_____ a accouché le _____ décembre 2015.

B. Le 30 juin 2015, B_____ a saisi l'Autorité de conciliation du Tribunal des prud'hommes d'une requête en paiement dirigée contre A_____. A teneur de l'autorisation de procéder délivrée le 24 août 2015, la requête portait sur le montant brut de 16'000 fr.

Par lettre du 21 août 2015, un avocat s'est constitué pour B_____.

Le 26 octobre 2015, B_____ a déposé au Tribunal une demande par laquelle elle a conclu à ce que A_____ soit condamné à lui verser les montants nets de 2'066 fr. 80, avec intérêts moratoires à 5% l'an dès le 31 mars 2015 (solde du salaire de mars), et les montants bruts de 66'000 fr. (douze mois de salaire depuis juin 2015), 8'250 fr. (treizième salaire) et 5'497 fr. 80 (vacances), avec intérêts moratoires à 5% l'an dès le 31 décembre 2015, avec suite de frais et dépens.

Elle n'a pas formé d'allégués sur son état de santé après le 1^{er} juin 2015, se limitant à renvoyer à la circonstance qu'elle avait touché des prestations cantonales en cas de maladie dès juillet 2015. Elle a notamment produit copie d'une lettre du 7 août 2015 adressée par le service desdites prestations à A_____ pour l'informer de ce qu'il avait versé des indemnités à B_____ pour le mois de juillet.

Par ordonnance du 16 décembre 2015, le Tribunal a joint à la procédure celle ouverte à la suite du dépôt, le 29 octobre 2015, de la demande d'intervention de l'Office cantonal de l'emploi, prestations cantonales en cas de maladie, qui concluait à la condamnation de A_____ à lui verser 13'280 fr. 35 représentant les indemnités versées de juillet à octobre 2015 à B_____.

A_____ a conclu à la forme à l'irrecevabilité de la demande de B_____ et de la demande d'intervention précitée, et au fond au déboutement des précités. A titre préalable, il a notamment requis qu'un expert soit commis afin de définir la date de la conception de l'enfant de B_____. Il n'a pas formé d'allégués sur les jours de vacances dont l'employée aurait bénéficié.

Il a notamment produit copie d'une demande d'allocation de maternité, faite par B_____ le 10 novembre 2015, qui y a notamment mentionné que le rapport de travail avait pris fin au 31 mai 2015, et qui a notamment répondu de façon positive à la question "avez-vous été empêchée de travailler, totalement ou partiellement, pour cause de maladie ou d'accident au moment de l'accouchement ou dans les 9 mois qui ont précédé l'accouchement?" et par la négative à la question "étiez-vous au chômage au moment de l'accouchement ou l'avez-vous été dans les 9 mois précédant l'accouchement?".

A l'audience du Tribunal du 4 avril 2016, l'OFFICE CANTONAL DE L'EMPLOI a amplifié ses conclusions, réclamant le versement de 18'015 fr. 55 correspondant aux indemnités versées du 1^{er} juillet au 12 décembre 2015 au titre des prestations cantonales en cas de maladie versées conformément à l'art. 29 LACI.

Le 3 mai 2016, la C_____ a fait valoir sa subrogation, pour un montant, en dernier lieu, de 7'702 fr. 80 représentant les indemnités de chômage versées en juin 2015, avril et mai 2016.

Selon les rapports datés des 24 mai et 20 juin 2017 de l'expert commis par le Tribunal, l'hypothèse retenue était celle d'une fécondation autour du 28 mars ou du 1^{er} avril 2015. A l'audience du Tribunal du 25 septembre 2017, l'expert a confirmé la teneur de ces rapports, et notamment précisé que la naissance de l'enfant onze jours avant le terme fixé n'était pas en contradiction avec la fécondation fixée entre le 28 mars et le 1^{er} avril 2017.

A l'audience du 4 décembre 2017, les parties ont plaidé et persisté dans leurs conclusions.

-
- C. Par jugement du 4 décembre 2018, expédié pour notification aux parties le 30 janvier 2018, le Tribunal a condamné A_____ à verser à B_____ 2'343 fr. bruts avec intérêts moratoires à 5% l'an dès le 1^{er} avril 2015 (ch. 4), 35'275 fr. 90 avec intérêts moratoires à 5% l'an dès le 1^{er} juin 2016, sous déduction des montants nets de 3'510 fr. 30 et 18'015 fr. 55 avec suite d'intérêts moratoires dus respectivement à la [caisse de chômage] C_____ et à l'OFFICE CANTONAL DE L'EMPLOI (ch. 5), 5'229 fr. 20 avec intérêts moratoires à 5% l'an dès le 31 décembre 2015 (ch. 6), invité la partie qui en avait la charge à opérer les déductions sociales légales et usuelles (ch. 7), condamné A_____ à verser à C_____ 3'510 fr. 30 (ch. 8) et à l'OFFICE CANTONAL DE L'EMPLOI 18'015 fr. 55 avec suite d'intérêts moratoires (ch. 9), débouté les parties de toute autre conclusion (ch. 10), et statué sur les frais (ch. 11 à 14).

En substance, il a retenu que l'employée avait droit à l'entier de son salaire du mois de mars, que celle-ci n'était pas enceinte au moment de son licenciement, lequel était donc valable et déployait ses effets pour le 31 mai 2016, qu'elle avait droit à son salaire du 1^{er} juin 2015 à la date de l'accouchement puis à nouveau en principe dès la fin du congé-maternité soit le _____ avril 2016 mais n'avait alors pas offert ses services, que le montant dû était de 35'275 fr. 90, sous déduction des montants dus aux institutions subrogées, qu'elle n'avait pas droit à un treizième salaire, qu'elle pouvait prétendre à des vacances pour 2015.

- D. Par acte du 2 mars 2018, A_____ a formé appel contre le jugement précité. Il a conclu à l'annulation de celui-ci, cela fait au déboutement de B_____ des fins de ses conclusions, et à la constatation de ce que celle-ci était capable de travailler à compter du 1^{er} juin 2015, alternativement à ce que la cause soit renvoyée au Tribunal pour nouvelle décision avec suite de frais et dépens.

Il a formé des allégués nouveaux au sujet des prétentions en vacances de l'intimée et a déposé une pièce nouvelle dont il a expliqué qu'il l'avait obtenue après le jugement entrepris sitôt qu'il en avait eu connaissance.

Par acte intitulé "mémoire de réponse", B_____ a conclu au déboutement de A_____ des fins de ses conclusions d'appel, et a repris intégralement ses conclusions de première instance, à l'exception de celle portant sur le treizième salaire (amplifiée à 8'579 fr. 20). Ses développements de droit représentent la copie de ceux contenus dans la demande soumise au Tribunal, à l'exception de deux dates; le calcul présenté pour le treizième salaire correspond aux conclusions de première instance et non à celles de l'appel.

C_____ a déposé une réponse, concluant à ce que A_____ soit condamné à lui verser 7'702 fr. 80 nets représentant les indemnités versées à B_____.

L'OFFICE CANTONAL DE L'EMPLOI ne s'est pas déterminé.

A_____ a répliqué, considérant que les réponses précitées comportaient appels joints, a persisté dans ses conclusions antérieures et conclu au déboutement de ses parties adverses, dans la mesure de la recevabilité des conclusions de celles-ci.

Par avis du 19 juin 2018, les parties ont été informées de ce que la cause était gardée à juger.

EN DROIT

1. L'appel est recevable contre les décisions finales et incidentes de première instance lorsque, dans les affaires patrimoniales, la valeur litigieuse au dernier état des conclusions est de 10'000 fr. au moins (art. 308 CPC).

Ecrit et motivé, l'appel doit être introduit auprès de l'instance d'appel dans les 30 jours à compter de la notification de la décision motivée (art. 311 al. 1 CPC).

Selon la jurisprudence, pour satisfaire à son obligation de motivation de l'appel prévue par l'art. 311 al. 1 CPC, l'appelant doit démontrer le caractère erroné de la motivation de la décision attaquée et son argumentation doit être suffisamment explicite pour que l'instance d'appel puisse la comprendre, ce qui suppose une désignation précise des passages de la décision qu'il attaque et des pièces du dossier sur lesquelles repose sa critique (ATF 138 III 374 consid. 4.3.1 p. 375). Même si l'instance d'appel applique le droit d'office (art. 57 CPC), le procès se présente différemment en seconde instance, vu la décision déjà rendue. L'appelant doit donc tenter de démontrer que sa thèse l'emporte sur celle de la décision attaquée. Il ne saurait se borner à simplement reprendre des allégués de fait ou des arguments de droit présentés en première instance, mais il doit s'efforcer d'établir que, sur les faits constatés ou sur les conclusions juridiques qui en ont été tirées, la décision attaquée est entachée d'erreurs. Il ne peut le faire qu'en reprenant la démarche du premier juge et en mettant le doigt sur les failles de son raisonnement.

Si ces conditions ne sont pas remplies, l'appel est irrecevable. Tel est notamment le cas lorsque la motivation de l'appel est identique aux moyens qui avaient déjà été présentés en première instance, avant la reddition de la décision attaquée, ou si elle ne contient que des critiques toutes générales de la décision attaquée ou encore si elle ne fait que renvoyer aux moyens soulevés en première instance (arrêts du Tribunal fédéral 4A_376/2016 du 2 décembre 2016 consid. 3.2; 4A_97/2014 du 26 juin 2014 consid. 3.3; 5A_438/2012 du 27 août 2012 consid. 2.2). Il s'agit là de conditions de recevabilité de l'appel, la cour d'appel ne devant pas entrer en matière si le recours n'indique pas quel point est critiqué et ne motive pas en quoi la motivation du tribunal de première instance serait fautive.

Le présent appel, qui respecte les dispositions précitées est recevable, à l'exception de ce qui fait l'objet du chiffre 4 du dispositif du jugement entrepris, auquel l'appelant ne consacre aucune critique.

Quant à l'intimée, aux termes de l'acte tenant lieu de réponse, elle a repris ses conclusions formulées en première instance, dont l'une d'entre elles a même été amplifiée. A supposer qu'elle ait ainsi formé un appel joint (art. 313 al. 1 CPC), celui-ci ne serait pas recevable. L'intimée se borne en effet à reprendre textuellement la motivation de la demande soumise au Tribunal, sauf s'agissant de la date du terme de sa grossesse, présentée au demeurant comme un événement futur alors que l'enfant est né depuis plus de deux ans, ce qui dénote, outre l'irrégularité formelle, le manque de soin et de rigueur apporté à cette écriture, dans laquelle non seulement elle ne répond pas aux arguments de l'appelante mais ne critique en rien le raisonnement des premiers juges.

C_____ a également repris ses conclusions de première instance, sans non plus adresser de critiques à la décision attaquée, ce qui rend celles-ci irrecevables en ce qu'elles excèdent le montant alloué par le Tribunal.

2. Selon l'art. 317 al. 1 CPC, les faits et moyens de preuve nouveaux ne sont pris en compte au stade de l'appel que s'ils sont produits sans retard (let. a) et ne pouvaient l'être devant la première instance bien que la partie qui s'en prévaut ait fait preuve de la diligence requise (let. b).

Cette disposition régit de manière complète et autonome la possibilité pour les parties d'invoquer des faits et moyens de preuve nouveaux, sans faire d'exception pour les cas où le juge établit les faits d'office (ATF 138 III 625 c. 2.2).

En l'occurrence, l'appelant allègue pour la première fois en appel des faits relatifs aux prétentions en vacances de l'intimée, sans indiquer pour quelle raison il ne pouvait les articuler en première instance, fût-ce à titre subsidiaire, compte tenu de ses conclusions. Ceux-ci ne sont donc pas recevables.

Il produit par ailleurs une pièce nouvelle, dont il explique les raisons de la non production devant le Tribunal, lesquelles n'ont pas été contestées par l'intimée. Cette pièce est ainsi recevable.

3. Dans le cadre d'une procédure régie par la maxime des débats, les parties allèguent les faits sur lesquels elles fondent leurs prétentions et produisent les preuves qui s'y rapportent (art. 55 al. 1 CPC). Il revient donc aux parties d'invoquer les faits sur lesquels elles fondent leurs prétentions et d'en proposer la preuve (ATF 142 III 462 consid. 4.1).

Si le demandeur n'a pas allégué de manière concrète et suffisamment précise les faits sur lesquels il fonde ses prétentions, le juge doit lui donner l'occasion d'y remédier (art. 56, respectivement 132 al. 2 CPC). Dans l'hypothèse où le

demandeur ne remédierait pas à l'irrégularité de son acte, le juge rend une décision d'irrecevabilité (art. 236 CPC).

Les prétentions soumises à la maxime des débats, pour lesquelles les faits allégués doivent en principe être exposés dans les écritures des parties, le renvoi à des pièces annexées n'étant pas suffisant (arrêt du Tribunal fédéral 5A_213/2017 du 11 décembre 2017 consid. 5).

4. L'appelant fait grief au Tribunal d'avoir retenu qu'il restait devoir le salaire de l'intimée du 1^{er} juin au 13 décembre 2015.
 - 4.1 Selon l'art. 336c al. 2 CO, si le congé a été donné avant l'une des périodes désignées à l'alinéa précédent - parmi lesquelles la période de grossesse et les seize semaines suivant l'accouchement (art. 336c al. 1 let. c CO) - et si le délai de congé n'a pas expiré avant cette période, ce délai est suspendu et ne continue à courir qu'après la fin de la période.

Le droit au salaire pendant ce laps de temps suppose que l'employée a exécuté sa prestation de travail, offert en vain ses services (art. 324 CO) ou, pour un temps limité, s'en est trouvée empêchée ou alors en droit de s'en dispenser (art. 324a CO; arrêt du Tribunal fédéral 4A_297/2017 du 30 avril 2018 consid. 3.2).

Le caractère relativement impératif de l'art. 336c CO n'interdit pas aux parties de rompre en tout temps le contrat d'un commun accord, pour autant qu'elles ne cherchent pas, par ce biais, à détourner une disposition impérative de la loi (ATF 119 II 449 consid. 2a p. 450; 118 II 58 consid. 2a p. 60 et les références). Pour déterminer s'il y a eu effectivement accord entre les parties, il y a lieu de rechercher, tout d'abord, leur réelle et commune intention (art. 18 al. 1 CO; interprétation subjective). Si le juge ne parvient pas à établir en fait cette volonté réelle, ou s'il constate qu'une partie n'a pas compris la volonté réelle manifestée par l'autre, il recherchera quel sens les parties pouvaient et devaient donner, selon les règles de la bonne foi, à leurs manifestations de volonté réciproques (application du principe de la confiance; interprétation objective) (arrêt du Tribunal fédéral 4C.310/1998 du 8 janvier 1999, consid. 2b, reproduit in SJ 1999 I p. 277; arrêt du Tribunal fédéral 4C.51/1999 du 20 juillet 1999, consid. 3b). Dans ce dernier cas, l'accord litigieux doit être interprété restrictivement et ne peut constituer une résiliation conventionnelle que dans des circonstances exceptionnelles, notamment lorsqu'est établie sans équivoque la volonté des deux parties de se départir du contrat (arrêts du Tribunal fédéral 4C.27/2002 du 19 avril 2002, consid. 2, reproduit in SJ 2003 I p. 220; arrêt du Tribunal fédéral 4C.194/2001 du 26 novembre 2001, consid. 3b; arrêt précité du Tribunal fédéral du 8 janvier 1999, consid. 2c; arrêt précité du Tribunal fédéral du 20 juillet 1999, consid. 3b).

Lorsqu'il est libéré de l'obligation de travailler, le travailleur n'est plus tenu d'offrir ses services, alors même qu'il peut être tenu d'annoncer son incapacité (maladie, accident ou grossesse) lorsque celle-ci a pour effet de prolonger la fin des rapports de travail pour une longue durée, l'employeur pouvant cas échéant revenir sur sa décision de libération d'obligation de travailler, respectivement mettre en œuvre son assurance perte de gain (arrêt du Tribunal fédéral 4C.259/2003 du 2 avril 2004, consid. 2; WYLER/HEINZER, Droit du travail, p. 694).

- 4.2** En l'espèce, il est acquis que l'intimée n'était pas enceinte lorsque son licenciement a été prononcé, de sorte que celui-ci est valable. Les premiers juges ont retenu que le délai de congé avait été, en raison de la grossesse de l'employée, suspendu du _____ avril 2015 au _____ avril 2016, date à laquelle était échue la période de protection de seize semaines consécutives à l'accouchement, et que les rapports de travail avaient ainsi pris fin le 31 mai 2016. Ce raisonnement n'est pas remis en cause par l'appelant et n'est pas valablement critiqué par l'intimée de sorte qu'il n'y a pas lieu d'y revenir.

En revanche, l'appelant soutient qu'à compter du 1^{er} juin 2015 l'intimée était capable de travailler, de sorte qu'il lui appartenait d'offrir ses services, ce d'autant qu'elle avait fait valoir ses droits au chômage, manifestant de la sorte à tout le moins l'existence de sa capacité de travail respectivement son intention de renoncer à la protection de l'art. 336c CO. Il en déduit que le droit au salaire reconnu par le Tribunal (qui, en a fixé la limite non critiquée par l'intimée au 13 décembre 2015) n'existait pas.

De fait, il résulte des certificats médicaux transmis le 22 mai 2015 que l'intimée a recouvré sa pleine capacité de travail, supprimée des suites de son accident d'avril 2015, à compter du 1^{er} juin 2015. Certes, à cette date, elle était enceinte, sans avoir toutefois allégué que cet état la rendait inapte au travail durant une partie de sa grossesse. Aux termes du courrier de licenciement, elle avait été libérée de son obligation durant le délai de congé, dont il était à l'époque ignoré qu'il durerait de longs mois en vertu de la suspension découlant de l'art. 336 al. 1 let.c CO.

Il se déduit par ailleurs de l'intervention de l'OFFICE CANTONAL DE L'EMPLOI que des prestations cantonales en cas de maladie ont été servies à l'intimée à compter de juillet 2015, sans que l'intimée ait formé d'allégués sur ce point, étant rappelé que celle-ci avait alors déjà fait valoir sa prétention en indemnités de chômage et touché des prestations en juin 2015, ce qui tendrait à démontrer qu'elle disposait à cette époque de sa capacité de travailler et qu'elle ne se considérait plus au service de l'appelant.

Son état de santé durant sa grossesse n'a pas été établi, tandis qu'il est constant qu'elle n'a pas exécuté de prestation de travail et qu'aucune des parties n'a formé d'allégué en première instance sur une offre de services éventuelle, étant précisé

que l'appelant a été informé d'une supposée maladie de l'intimée au plus tôt à compter du courrier du 7 août 2015 reçu de l'OFFICE CANTONAL DE L'EMPLOI.

Il découle de ce qui précède que l'état de fait de la présente procédure n'est pas complet sur la question des prétentions de l'intimée entre le 1^{er} juin et le _____ décembre 2015. Cela justifie une annulation des chiffres 5 et 8, 9 et 11 à 14 du dispositif de la décision entreprise et un renvoi au Tribunal pour instruction complémentaire, cas échéant par interpellation des parties au sens de l'art. 56 CPC dans le respect de la maxime des débats, et nouvelle décision sur ces points. Le chiffre 6 du dispositif de la décision attaquée sera également annulé, dans la mesure où le calcul opéré dépend partiellement de la question précédente qui requiert un complément d'instruction, cela toutefois dans les limites de la recevabilité des allégués liés aux jours de vacances de l'intimée.

5. Il n'est pas perçu de frais (art. 71 RTFMC) ni alloué de dépens (art. 22 al. 2 LaCC).

* * * * *

**PAR CES MOTIFS,
La Chambre des prud'hommes, groupe 1 :**

A la forme :

Déclare recevable l'appel formé par A_____ à l'encontre des chiffres 5 à 9 et 11 à 14 du dispositif du jugement rendu par le Tribunal des prud'hommes du 4 décembre 2017.

Au fond :

Annule les chiffres 5, 6, 8, 9 et 11 à 14 du dispositif du jugement précité.

Renvoie la cause au Tribunal pour instruction complémentaire et nouvelle décision.

Siégeant :

Madame Sylvie DROIN, présidente; Monsieur Christian PITTET, juge employeur; Monsieur Roger EMMENEGGER, juge salarié; Madame Véronique BULUNDWE-LEVY, 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.