



E _____

Dom. élu :

Association des Pharmacies
de Genève
FER – FEDERATION DES
ENTREPRISES ROMANDES
Rue de Saint-Jean 98
1211 GENEVE 11

Madame T _____

Chemin _____

12 _____

et

CAISSE DE CHÔMAGE _____

Case postale

1211 GENEVE 1

Partie appelante

Parties intimées

D'une part

D'autre part

ARRÊT

du 29 avril 2005

M. Richard BARBEY, président

M. Gustave PANCHAUD et Mme Monique FORNI, juges employeurs

MM. Robert STUTZ et Jean-David URFER, juges salariés

Mme Adelaïde BALP, greffière d'audience

EN FAIT

- A. A teneur d'un contrat oral, la E _____, représentée par son administrateur A _____, a engagé le 1^{er} octobre 1999 pour une durée indéterminée T _____ en qualité de vendeuse, chargée également de la facturation aux assurances et de la gestion des comptes privés de clients. L'employée devait travailler à raison de 18 h. 30 par semaine pour un salaire horaire brut de 32 fr. Les rapport contractuels étaient pour le surplus régis par la convention collective cantonale des pharmacies.
- B. Lors d'un entretien au mois de décembre 2002, A _____ a informé T _____ qu'il se voyait contraint de mettre un terme aux rapports de travail en raison des résultats d'exploitation décevants de l'arcade. Comme son époux se trouvait au chômage, il lui laissait un délai de préavis courant jusqu'au 31 décembre 2003. La résiliation a été confirmée par lettre du 10 janvier 2003 (pièce 3 dem.).
- C. A la fin de février 2003, T _____ a appris qu'elle attendait un enfant, conçu aux environs du huitième jour du même mois. Durant sa grossesse, elle a continué de travailler à la E _____. L'accouchement a eu lieu le 25 octobre 2003 (demande; pièce 11 dem; pv du 7.4.2005 p. 2).

Au mois de décembre 2003, A _____ s'est rendu à son domicile, pour la féliciter de la naissance de son enfant. Avant sa visite, il avait sollicité l'avis de la Fédération romande des pharmacies, mais sans lui donner toutes les précisions relatives au cas d'espèce, pour savoir si le contrat de travail se terminait en janvier ou en février 2004. L'employée s'était de son côté renseignée auprès de l'Office cantonal de chômage, puis par téléphone à l'Association des Commis de Genève, en expliquant avoir reçu son licenciement, puis être devenue enceinte et avoir enfin accouché; à l'entendre, ses interlocuteurs lui auraient indiqué que les rapports de travail se terminaient à la fin de février 2004.

T _____ et A _____ ont alors convenu qu'elle n'aurait pas à reprendre son activité à la E _____ pour le mois de février (pv du 7.4.2005 p. 2-3 demande).

La CAISSE DE CHOMAGE _____ a invité l'employée à lui communiquer des informations plus précises sur son cas, puis a attiré son attention, dans une lettre du 25 mai 2004, sur le fait que le délai de congé avait été reporté au 31 mars de la même année par l'effet de l'art. 336c CO (demande; pièce 12 dem.).

- D. Le 30 juin 2004, T _____ a ouvert action devant le Tribunal des prud'hommes contre la E _____ en paiement de son salaire pour le mois de mars, arrêté à 2'703 fr. 90.

La CAISSE DE CHOMAGE _____ est intervenue à la procédure en qualité de créancière subrogée, à concurrence de la somme nette de 1'834 fr. 15 correspondant aux allocations versée à l'employée.

La défenderesse s'est opposée à la demande, en reprochant à sa partie adverse de s'être à l'origine mal renseignée sur l'étendue de ses droits et de ne pas avoir offert ses services.

Statuant le 30 novembre 2004, le Tribunal a considéré que la grossesse de l'employée avait eu pour effet de reporter le terme du contrat de travail au 30 avril 2004. Les conclusions prises limitaient toutefois son pouvoir d'examen. La demanderesse avait certes omis d'offrir ses services, mais ignorait l'étendue de ses droits, phénomène qui devait être assimilé à un risque d'entreprise dont l'employeur devait supporter les conséquences. La défenderesse devait dès lors être condamnée à payer la somme réclamée majorée d'intérêts moratoires, une partie étant distraite au profit de la caisse de chômage intervenante.

- E. La E _____ appelle de ce jugement, en persistant dans son argumentation de première instance.

T _____ et la CAISSE DE CHÔMAGE _____, qui a succédé à la CAISSE DE CHÔMAGE _____, concluent à la confirmation de la décision attaquée.

EN DROIT

1. L'appel est recevable, ayant été interjeté dans le délai et suivant la forme prévus par la loi (art. 56 al. 1, 59 LJP).
2. A teneur de l'art. 336c al. 1 lit. c CO, l'employeur ne peut pas résilier le contrat de travail après le temps d'essai pendant la grossesse et au cours des seize semaines qui suivent l'accouchement. Selon l'al. 2 du même article, si le congé est donné avant cette période, le préavis non expiré est suspendu et ne continue à courir qu'à la fin de celle-ci.

La jurisprudence a précisé les principes ainsi posés. Le délai légal ou conventionnel de congé ne commence pas à courir à réception de la résiliation, mais doit être calculé rétroactivement à partir de l'échéance du contrat. Lorsque le licenciement intervient dans un délai plus long que celui contractuellement prévu, seul le délai de congé minimum est déterminant sous l'angle d'une résiliation en temps inopportun au sens de l'art. 336c CO (ATF 119 II 449; 121 III 107 = JdT 1996 I 249; WYLER, Droit du travail p. 430).

Compte tenu du certificat médical produit, dont l'exactitude n'a pas été contestée et qui sera tenu pour conforme à la réalité (JAR 1997 p. 132), le préavis de deux mois pour la fin d'un mois applicable dans le cas d'espèce aussi bien en vertu de la CCT que de l'art. 335c al. 1 CO a couru du 11 janvier au 7 février 2003, soit pendant 28 jours. Il a ensuite été suspendu pendant la grossesse et durant le seize semaines qui ont suivi l'accouchement, soit jusqu'au 14 janvier 2004, puis a repris son cours. Le terme des rapports de travail se situe donc bien le 31 mars 2004, comme l'a précisé la caisse de chômage intervenante dans son courrier du 25 mai 2004, à la différence de la solution retenue par les premiers juges.

3. A l'expiration d'une période de protection réservée par l'art. 335c CO, l'employé doit offrir ses services pour prétendre au paiement de sa rémunération (JAR 1994 p. 192; 2003 p. 320 cons. 2.2; ATF n.p. H. c/ K. du 12.2.2002, 4C.331/2001 cons. 4/c).

L'intimée ne s'est en l'occurrence pas conformée à cette exigence. Il ressort néanmoins de l'instruction de la cause que les parties, s'étant toutes deux mal renseignées sur le sort de leurs rapports contractuels, ont cru en décembre 2003 que ceux-ci se terminaient le 29 février 2004. L'employeur a ainsi libéré sa collaboratrice de son activité jusqu'à cette date. Des considérations fondées sur l'équité commandent en définitive de leur faire supporter par parts égales les conséquences économiques de l'accord qu'elles ont conclu (STAEHELIN, Commentaire zurichois, n. 19 ad art. 335 CO), fondé sur des prémisses erronées.

Partant, l'appelante sera condamnée à s'acquitter de la moitié du salaire de mars, soit 1'351 fr. 95, sous imputation de la somme nette de 917 fr. 10 dévolue à la caisse de chômage.

PAR CES MOTIFS

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

A la forme :

Reçoit l'appel du jugement rendu le 30 novembre 2004 par le Tribunal des prud'hommes dans la présente cause.

Au fond :

Annule ce jugement et, statuant à nouveau :

Condamne E _____ à payer à

T _____ la somme brute de 1'351 fr. 95, sous imputation de la somme nette de 917 fr. 10, plus intérêts au taux de 5% l'an dès le 30 juin 2004.

Condamne la E _____ à payer à la CAISSE DE CHOMAGE _____ la somme nette de 917 fr. 10

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

La greffière de juridiction

Le président