REPUBLIQUE ET CANTON DE GENEVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

C/17179/2019-4 **CAPH/122/2021**

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre des prud'hommes

DU MERCREDI 30 JUIN 2021

Entre

Madame A_____, domiciliée _____, France, recourante contre un jugement rendu par le Tribunal des prud'hommes le 16 décembre 2020 et intimée, comparant par Me Isabelle PONCET, avocate, rue des Maraîchers 36, 1205 Genève, en l'Étude de laquelle elle fait élection de domicile,

et

B_____ SARL, sise _____ [GE], recourante et intimée, comparant par Me Anne TROILLET, avocate, Troillet Meier Raetzo, rue de Lyon 77, Case postale, 1211 Genève 13, en l'Étude de laquelle elle fait élection de domicile.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 30 juin 2021

EN FAIT

A. Par jugement JTPH/413/2020 du 16 décembre 2020, reçu par A_____ le 18 décembre 2020 et par B_____ SARL le 17 décembre 2020, le Tribunal des prud'hommes a notamment condamné B_____ SARL à payer à A_____ le montant brut de 5'298 fr. 90 (ch. 4 du dispositif), dit que la procédure était gratuite, qu'il n'était pas alloué de dépens (ch. 5) et débouté les parties de toutes autres conclusions (ch. 6).

B. **a.a** Le 1er février 2021, A_____ a formé recours contre ce jugement, concluant à ce que la Cour l'annule, et condamne B_____ SARL à lui verser 7'252 fr. avec intérêts à 5% l'an dès le 1er février 2020 à titre de différence entre le salaire annuel de 75'000 fr. et les indemnités versées par l'assurance perte de gain pour la période du 1er août 2019 au 31 janvier 2020 inclus (conclusion n° 2), 298 fr. 90 avec intérêts à 5% l'an dès le 31 décembre 2019 au titre de solde de vacances non prises pour 2019 (conclusion n° 3) et 638 fr. 40 avec intérêts à 5% dès le 1er février 2020 à titre de solde de vacances non prises pour 2020, à procéder aux déductions sociales légales, sous réserve de modification selon l'issue de la procédure C/1_____/2018, le tout avec suite de frais et dépens.

Elle a produit deux pièces nouvelles.

a.b le 2 mars 2021, B_____ SARL a conclu, à titre préalable, à ce que le Cour déclare irrecevables les conclusions n° 2 et 3 de sa partie adverse et, à titre principal, à ce qu'elle rejette le recours, avec suite de frais et dépens.

a.c Le 25 mars 2021, A_____ a répliqué, persistant dans ses précédentes conclusions.

b.a Le 1er février 2021, B_____ SARL a également formé recours contre le jugement du 16 décembre 2020, concluant à ce que la Cour annule le chiffre 4 de son dispositif et déboute sa partie adverse de toutes ses conclusions, avec suite de frais et dépens.

b.b Le 5 mars 2021, A_____ a conclu au rejet de ce recours, avec suite de frais et dépens.

c. Les parties ont été informées le 26 mai 2021 de ce que la cause était gardée à juger.

C. Les faits pertinents suivants résultent du dossier.

a. Le 1er janvier 2017, A_____, en tant qu'employée, et B_____ SARL, en tant qu'employeur, ont signé un contrat de travail prévoyant que A_____ était

engagée pour une durée indéterminée en qualité de _____ [statut]. Son salaire mensuel brut était de 5'769 fr. 25 plus un 13ème salaire versé *pro rata temporis*.

Le délai de congé était de 3 mois pour la fin d'un mois dès la 2ème année d'engagement.

L'employée avait droit à 25 jours de vacances par an.

Il était précisé que l'employeur avait conclu un contrat d'assurance collectif perte de gain en cas de maladie, dont les primes étaient payées intégralement par l'employeur. Dans le cas d'incapacité de travail tombant sous le coup d'une réserve de l'assurance, l'employée percevrait son salaire selon les termes de l'art. 324a al. 1 CO.

Le contrat précise que l'employée était en poste depuis le 1er mai 2008 et qu'elle occupait la fonction de gérante des finances depuis le 1er mars 2016.

b. Il n'est pas contesté que B_____ SARL a repris le 1er décembre 2015 les activités de C_____, société pour laquelle A_____ travaillait depuis 2008.

c. B_____ SARL a conclu avec D_____, puis avec E_____ une assurance perte de salaire en cas de maladie prévoyant que les indemnités journalières se montent à 80% du salaire assuré dès le 31ème jour d'absence, pendant 730 jours au maximum.

d. Un litige, régi par la Loi sur l'égalité, a opposé A_____ à B_____ SARL dès mai 2018 dans la cause C/1_____/2018. Ce litige a pris fin par un arrêt de la Chambre des prud'hommes du 12 février 2021, confirmant le jugement du Tribunal des prud'hommes du 12 février 2020 qui avait débouté A_____ de toutes ses prétentions à l'égard de B_____ SARL.

e. A_____ a été en incapacité de travail pendant les périodes suivantes :

- à 100% du 12 février au 21 avril 2018.

- à 60% entre le 22 avril et le 24 juin 2018, puis à 100% jusqu'au 30 juin 2018.

- à 60% durant le mois de juillet 2018.

- à 100% du 3 septembre 2018 jusqu'au 26 décembre 2018.

- à 100% du 18 avril 2019 au 18 janvier 2020.

f. Par courrier du 29 avril 2019, B_____ SARL a résilié le contrat de travail avec effet au 31 juillet 2019.

Une nouvelle résiliation a été signifiée par B_____ SARL les 16 et 17 octobre 2019, dans l'hypothèse où la résiliation du 29 avril 2019 était nulle.

Le Tribunal des prud'hommes a jugé, ce qui n'est plus contesté devant la Cour, que les rapports de travail ont pris fin au 31 janvier 2020.

g. Entre avril 2019 et juillet 2019, A_____ a perçu le 100% de son salaire. Un montant de 3'024 fr. lui a en outre été versé en juillet 2019, au titre de paiement de vacances non prises.

Du 1er août 2019 au 31 janvier 2020, elle a touché des indemnités perte de gain correspondant à 80% de son salaire.

h. Par acte du 8 octobre 2019, faisant suite à sa requête déposée en conciliation le 26 juillet 2019, A_____ a conclu, sur les points encore litigieux devant la Cour, à ce que le Tribunal des prud'hommes condamne B_____ SARL à lui verser "l'intégralité de son salaire, y compris le 13ème salaire au *pro rata temporis*, dès le 1er août 2019, sous déduction des montants versés par l'assurance perte de gain".

Le 5 novembre 2019, A_____ a, sur demande du Tribunal, chiffré ses conclusions de la manière suivante : 4'150 fr. 60 à titre de différence entre le salaire annuel net et les indemnités versées par l'assurance perte de gain pour la période du 1er août 2019 au 30 novembre 2019; 6'225 fr. 90 à titre de différence entre le salaire annuel net et les indemnités versées par l'assurance perte de gain pour la période du 1er décembre 2019 au 31 janvier 2020 ; 2'060 fr. à titre de solde de vacances non prises pour l'année 2019, en tenant compte d'une réduction de 1/12ème par mois complet d'absence pour cause de maladie sur une durée de huit mois (mai à décembre 2019 inclus) et 600 fr. à titre de solde de vacances non prises pour l'année 2020.

i. B_____ SARL a conclu au déboutement de sa partie adverse de toutes ses conclusions.

j. Lors de l'audience du Tribunal du 2 mars 2020, A_____ a déclaré que sa conclusion en paiement du salaire correspondait à la différence entre les indemnités versées par la E_____ et son salaire contractuel, y compris le 13ème salaire et le droit aux vacances pour la période d'août 2019 à fin janvier 2020. Elle a ajouté ce qui suit : "Pour ce qui est de mes conclusions visant au paiement de vacances, même principe, j'en demande le paiement *pro rata temporis*".

k. Lors de l'audience du 7 juillet 2020, les parties ont persisté dans leurs conclusions et la cause a été gardée à juger par le Tribunal.

EN DROIT

1. Les deux recours, formés en temps utile et selon les formes légales, dans une affaire pécuniaire dont la valeur litigieuse est inférieure à 10'000 fr., sont recevables (art. 308, 319 let. b et 321 CPC).

A_____ sera désignée ci-après comme la recourante et B_____ SARL comme l'intimée.

2. Les pièces nouvelles produites par la recourante sont irrecevables, de même que les allégués qui s'y rapportent, conformément à l'art. 326 al. 1 CPC qui prévoit que les conclusions, les allégations de faits et les preuves nouvelles sont irrecevables dans le cadre d'un recours.

3. Le Tribunal a retenu que, en concluant une assurance perte de gain garantissant à la recourante le 80% de son salaire pendant une période suffisamment longue, l'intimée avait rempli son obligation de versement du salaire en cas de maladie. Cette dérogation au régime légal était de plus prévue par le contrat de travail du 1er janvier 2017, conformément aux exigences de l'art. 324a al. 4 CO. La recourante avait perçu des indemnités correspondant à 80% de son salaire pour septembre à décembre 2019 et pour janvier 2020, de sorte qu'elle n'avait droit à aucun montant supplémentaire pour ces mois. L'intimée n'avait pas contre pas établi que des indemnités avaient été versées pour août 2019, de sorte que la recourante avait droit à 80% de son salaire pour le mois en question, soit 5'000 fr. bruts.

La recourante fait valoir que l'intimée a "repris les conditions de C_____" qui prévoyaient le versement par l'employeur de la différence de 20% entre les indemnités de l'assurance perte de gain et le montant du salaire. L'intimée était dès lors tenue de lui verser cette différence.

L'intimée soutient quant à elle que c'est à tort que le Tribunal a considéré qu'aucune indemnité perte de gain n'avait été versée pour août 2019.

3.1 La durée du droit au salaire en cas de maladie du travailleur est de trois semaines pendant la première année de service (art. 324*a* al. 2 CO), puis, conformément à l'échelle bernoise généralement appliquée à Genève, d'un mois dès la deuxième année de service, de deux mois pour la troisième et la quatrième année de service, de trois mois de la cinquième à la neuvième année de service (WYLER/HEINZER, Droit du travail, 4e éd. 2019, pp. 310 s. ; AUBERT, Commentaire romand, Code des obligations I, 2e éd. 2012, n. 38 à 40 ad art. 324*a* CO pp. 2007 s.).

Un accord écrit, un contrat-type de travail ou une convention collective peuvent prévoir, en lieu et place du paiement du salaire complet durant un temps limité, le

paiement d'indemnités journalières par une assurance perte de gain à la condition que les prestations accordées soient équivalentes à celles du système légal (art. 324*a* al. 4 CO ; WYLER/HEINZER, Droit du travail, 4e éd. 2019, pp. 317 ss).

Ont ainsi d'une manière générale été considérées équivalentes au régime minimum légal les prestations d'une assurance garantissant des indemnités journalières égales à 80% du salaire pendant sept cent vingt jours sur une période maximum de neuf cents jours, payables dès le troisième jour de maladie, et dont l'employeur paie la moitié des primes (ATF 127 III 318 consid. 4, trad. in JdT 2001 I p. 381 ; WYLER/HEINZER, Droit du travail, 4e éd. 2019, pp. 321 ss ; AUBERT, Commentaire romand, Code des obligations I, 2e éd. 2012, n. 61 s. ad art. 324*a* CO, p. 2012 ; DUC/SUBILIA, Commentaire du contrat individuel de travail, 2e éd. 2010, n. 57 ad art. 324*a* CO, p. 240).

3.2 En l'espèce, c'est à juste titre que le Tribunal a considéré que l'intimée avait satisfait à ses obligations en concluant et en finançant une assurance perte de gain garantissant le 80% du salaire de la recourante pour une période de 730 jours au minimum.

La recourante n'a pas allégué dans sa demande que l'intimée s'était engagée à lui verser directement un montant supplémentaire correspondant à 20% de son salaire en cas d'incapacité de travail; elle n'a pas allégué non plus que C_____, son précédent employeur avait pris cet engagement. Ses allégations sur ce point, formulées pour la première fois devant la Cour, sont dès lors irrecevables en application de l'art. 326 al. 1 CPC.

En tout état de cause, elles ne sont pas établies. Les pièces nouvelles produites par la recourante à l'appui de ses affirmations sont en effet irrecevables.

Le seul fait que, entre avril et juillet 2019, la recourante ait perçu l'intégralité de son salaire, ne suffit pas pour démontrer que l'intimée est contractuellement tenue de lui verser l'intégralité de son salaire pour toute sa période d'incapacité de travail.

Le texte du contrat de travail, qui prévoit que le salaire est versé conformément à l'art. 324a al. 1 CO en cas d'incapacité de travail couverte par une réserve de l'assurance, permet au contraire de retenir qu'il a été convenu entre les parties que l'intégralité du salaire n'était pas due dans l'hypothèse où des indemnités perte de gain étaient versées par l'assurance.

Le grief de la recourante sur ce point est dès lors infondé.

C'est par contre à bon droit que l'intimée fait valoir que c'est par erreur que le Tribunal a considéré qu'aucune indemnité n'avait été versée par l'assurance perte de gain pour août 2019.

Il ressort en effet de la pièce 25 de l'intimée que des indemnités en 4'688 fr. 32, après déductions de l'impôt à la source, ont bien été versées à la recourante pour la période du 1er au 31 août 2019.

Cette dernière l'admet d'ailleurs dans son recours.

Le jugement querellé sera dès lors modifié en ce sens que la recourante n'a pas droit au montant de 5'000 fr. qui lui a été alloué par le Tribunal au titre de salaire pour août 2019.

Compte tenu de ce qui précède, il n'y a pas lieu d'examiner la question de savoir si la conclusion n° 2 de la recourant est irrecevable comme le prétend l'intimée, au motif que le montant réclamé en seconde instance au titre de différence de salaire est supérieur à celui réclamé devant le Tribunal.

4. Le Tribunal a retenu que le droit aux vacances de la recourante devait être réduit de cinq douzièmes compte tenu du fait qu'elle avait été en incapacité de travail à 100% dès le 18 avril 2019 jusqu'à la fin des rapports de travail. Elle avait dès lors droit à 10.41 jours de vacances pour 2019, correspondant à une indemnité de 3'322 fr. 90. Compte tenu du montant de 3'024 fr. déjà versé, l'intimée devait encore verser 298 fr. 90 à la recourante. Aucun montant n'était dû pour le mois de janvier 2020, car l'année de service courrait de mai à avril, de sorte que le mois de janvier 2020 devait être déduit de son droit aux vacances.

La recourante fait valoir que le Tribunal a constaté à tort que l'année de service courrait de mai à avril. Pour janvier 2020, elle avait droit à une indemnité correspondant à deux jours de vacances, soit 638 fr. 40.

L'intimée ne conteste pas que l'année de service courrait de janvier à décembre. Elle fait cependant valoir que la recourante a admis avoir reçu une indemnité pour vacances non prises jusqu'en juillet 2019. Comme elle avait été en incapacité de travail par la suite jusqu'à la fin des rapports de travail, aucun nouveau droit aux vacances n'était né après juillet 2019.

4.1.1 L'article 329*b* CO prévoit qu'en cas d'empêchement fautif de travailler, l'employeur peut, dans le cadre de chaque année de service, réduire le droit aux vacances d'un douzième correspondant à chaque mois entier d'absence (al. 1). Si l'empêchement de travailler n'est pas fautif, l'employeur pourra opérer la même réduction, mais comptera un mois d'absence comme mois de travail (délai de grâce d'un mois ; al. 2). En cas de grossesse et d'accouchement, il comptera deux mois d'absence comme mois de travail (al. 3).

Selon la jurisprudence relative à l'article 329*b* al. 2 CO, la période de référence, qui est en principe l'année de service, est réduite du nombre de mois complets d'absence, moins un qui est un délai de grâce, et le droit aux vacances est calculé

pro rata temporis sur le solde (arrêt du Tribunal fédéral 4A_631/2009 du 17 février 2010 consid. 4).

Toutes les périodes d'incapacités, qu'elles soient totales ou partielles, sont prises en compte. Les périodes d'incapacité partielles sont additionnées, puis converties en équivalent plein temps (deux jours d'incapacité à 50% équivalent à un jour d'incapacité à 100%). La notion de mois à laquelle l'article 329*b* CO se réfère correspond à 21.75 jours de travail (CARRUZZO, Le contrat individuel de travail, 2009, n. 1 ad art. 329*b* CO, p. 364).

Lorsque l'année de service est incomplète, il n'y a pas lieu de réduire, en proportion, les délais de grâce précités (WYLER/HEINZER, Droit du travail, 4e éd. 2019, p. 397 ; CERROTINI, in Commentaire du contrat de travail, 2013, n. 22 ad art. 329*b* CO, p. 387).

Conformément à l'article 329*d* al. 1 CO, l'employeur verse au travailleur le salaire total afférent aux vacances et une indemnité équitable en compensation du salaire en nature. Selon son alinéa 2, tant que durent les rapports de travail, les vacances ne peuvent pas être remplacées par des prestations en argent ou d'autres avantages (al. 2).

Pour calculer le salaire afférent aux vacances annuelles, les taux habituellement retenus sont de 8.33% du salaire annuel brut pour quatre semaines de vacances annuelles, 10.64% de ce même salaire pour cinq semaines de vacances annuelles, 13.04% pour six semaines de vacances annuelles (WYLER/HEINZER, Droit du travail, 4e éd. 2019, p. 506 ; CEROTTINI, in Commentaire du contrat de travail, 2013, n. 7 ad art. 329d CO, p. 408).

4.1.2 Le Tribunal ne peut accorder à une partie ni plus, ni autre chose que ce qui est demandé, ni moins que ce qui est reconnu par la partie adverse (art. 58 al. 1 CPC).

Selon la jurisprudence, le juge est lié par les conclusions qui lui sont soumises lorsque la partie a qualifié ou limité ses prétentions dans les conclusions elles-mêmes (142 III 234 consid. 2.2).

4.2 En l'espèce, contrairement à ce que fait valoir l'intimée, l'on ne peut pas déduire de la déclaration faite par la recourant lors de l'audience du 2 mars 2020 qu'elle reconnaissait que le montant déjà versé par l'intimée couvrait intégralement son droit aux vacances jusqu'à fin juillet 2019.

La recourante a au contraire confirmé qu'elle estimait avoir droit au paiement de ses vacances pro rata temporis jusqu'à la fin de l'année 2019 et a chiffré ce montant à 2'060 fr.

C'est dès lors à juste titre que le Tribunal a calculé l'intégralité du droit – réduit – aux vacances de la recourante pour 2019 et a condamné l'intimée à lui payer le solde encore dû, après déduction du montant déjà versé, en 3'024 fr.

L'intimée ne critique pas le calcul effectué par le Tribunal, de sorte que le montant de 298 fr. 90 alloué à ce titre à la recourante sera confirmé.

La conclusion n° 3 de la recourante, qui porte sur le versement de ce montant au titre d'indemnité pour vacances non prises pour 2019 n'est en effet pas irrecevable, contrairement à ce que prétend l'intimée, car cette somme n'excède pas le montant réclamé à ce titre devant le Tribunal, en 2'060 fr.

Par ailleurs, les parties sont d'accord pour dire que le Tribunal a considéré par erreur que l'année de service courrait de mai à avril.

La recourante a dès lors droit au paiement de ses vacances pour janvier 2020.

L'empêchement de travailler de la recourante pour janvier 2020 était non fautif et il n'a pas duré plus d'un mois puisque les rapports de travail ont pris fin au 31 janvier 2020. Il en résulte qu'il n'y a pas lieu d'opérer de réduction du droit aux vacances pour janvier 2020, conformément à l'art. 329b al. 2 CO.

La recourante a dès lors droit à deux jours de vacances à ce titre (25 jours : 12 mois), soit 638 fr. 40, comme elle le soutient (75'000 fr. x 10,64% / 25 x 2).

Elle a cependant, dans ses dernières conclusions de première instance, limité à 600 fr. le montant réclamé au titre de vacances pour 2020.

La Cour ne peut par conséquent pas lui allouer un montant supérieur, conformément à l'art. 58 al. 1 CPC.

L'intimée doit dès lors verser 600 fr. à la recourante au titre d'indemnité pour vacances non prises pour 2020.

5. Il résulte de ce qui précède que le chiffre 4 du dispositif du jugement querellé sera modifié en ce sens que l'intimée sera condamnée à verser 898 fr. 90 bruts à la recourante, soit les 298 fr. 90 alloués par le Tribunal pour 2019, plus 600 fr. pour 2020, au titre de vacances.

La recourante n'a pas conclu au versement d'intérêts moratoires devant le Tribunal Ses conclusions sur ce point, prises pour la première fois devant la Cour, sont irrecevables en application de l'art. 326 al. 1 CPC.

Il n'y a dès lors pas lieu de prévoir que le montant précité portera intérêt.

6. La valeur litigieuse étant inférieure à 50'000 fr., il ne sera pas prélevé de frais judiciaires, ni alloué de dépens (art. 71 RTFMC et 22 al. 2 LaCC).

* * * * *

PAR CES MOTIFS,
La Chambre des prud'hommes, groupe 4:

A la forme :

Déclare recevable les recours interjetés par A_____ et B_____ SARL contre le jugement JTPH/413/2020 rendu le 16 décembre 2020 par le Tribunal des prud'hommes dans la cause C/17179/2019.

Au fond :

Annule le chiffre 4 du dispositif de ce jugement et, statuant à nouveau :

Condamne B_____ SARL à payer à A_____ le montant brut de 898 fr. 90.

Confirme le jugement querellé pour le surplus.

Dit que la procédure est gratuite.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Siégeant :

Madame Fabienne GEISINGER-MARIETHOZ, présidente; Monsieur Olivier GROMETTO, juge employeur; Monsieur Thierry ZEHNDER, juge salarié; Madame Chloé RAMAT, greffière.

<u>Indication des voies de recours et valeur litigieuse</u> :

Le Tribunal fédéral connaît, comme juridiction ordinaire de recours, des recours en matière civile; la qualité et les autres conditions pour interjeter recours sont déterminées par les art. 72 à 77 et 90 ss de la loi sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF; RS 173.110). Il connaît également des recours constitutionnels subsidiaires; la qualité et les autres conditions pour interjeter recours sont déterminées par les art. 113 à 119 et 90 ss LTF. Dans les deux cas, le recours motivé doit être formé dans les trente jours qui suivent la notification de l'expédition complète de l'arrêt attaqué. L'art. 119 al. 1 LTF prévoit que si une partie forme un recours ordinaire et un recours constitutionnel, elle doit déposer les deux recours dans un seul mémoire.

Le recours doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14.

<u>Valeur litigieuse</u> des conclusions pécuniaires au sens de la LTF inférieure à 15'000 fr.