

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

C/6252/2016-2

CAPH/31/2018

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre des prud'hommes

DU 6 MARS 2018

Entre

Monsieur A_____, domicilié _____ Genève, appelant d'un jugement rendu par le Tribunal des prud'hommes le 19 avril 2017 (JTPH/167/2017), comparant par le Syndicat SIT, rue des Chaudronniers 16, case postale 3287, 1211 Genève 3, auprès duquel il fait élection de domicile,

d'une part,

et

Monsieur B_____, domicilié c/o Restaurant C_____, _____ Genève, intimé, comparant par M^c Didier BOTTGE, avocat, Bottge & Associés SA, Rue François-Bellot 1, 1206 Genève, en l'Étude duquel il fait élection de domicile,

d'autre part.

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

EN FAIT

- A. Par jugement JTPH/167/2017 du 19 avril 2017, le Tribunal des prud'hommes a déclaré recevable la demande formée le 18 août 2016 par A_____ contre B_____, à l'exception de la prétention en paiement de la somme nette de 2'400 fr. à titre d'allocations familiales du 1^{er} mai au 31 décembre 2015 (ch. 1 du dispositif), a condamné B_____ à payer à A_____ la somme brute de 9'368 fr. 65 plus intérêts moratoires à 5 % l'an à compter du 31 décembre 2015 (ch. 2), a invité la partie qui en avait la charge à opérer les déductions sociales et légales usuelles (ch. 3), a donné acte à B_____ de son engagement à remettre à A_____ les fiches de salaire des mois d'août à octobre 2015 (ch. 4), l'y condamnant en tant que besoin (ch. 5), a donné acte à B_____ de son engagement à remettre à A_____ l'attestation de l'employeur pour le chômage (ch. 6), l'y condamnant en tant que besoin (ch. 6), a dit que la procédure était gratuite et qu'il n'était pas alloué de dépens (ch. 7) et a débouté les parties de toute autre conclusion (ch. 8).

Le Tribunal a notamment considéré que le licenciement avec effet immédiat donné par B_____ à A_____ le 14 septembre 2015 n'avait pas été donné en temps inopportun, sa période de protection allant du 7 août au 7 septembre 2015. Le contrat de travail avait ainsi pris fin le 7 septembre 2015 de sorte que A_____ n'avait pas le droit de recevoir son salaire pendant toute la période de son incapacité de travail, soit jusqu'au 31 décembre 2015. En revanche, le licenciement était injustifié si bien que A_____ avait droit à une indemnité fondée sur l'article 337c al. 1 CO correspondant au salaire qu'il aurait perçu durant le délai de congé. Cela équivalait aux salaires pour les mois de septembre et octobre 2015 dès lors que le délai de congé était d'un mois pour la fin d'un mois selon l'art. 6 CCNT applicable en l'espèce.

A_____ était ainsi en droit de percevoir 7'800 fr. au titre d'indemnité fondée sur l'article 337c al. 1 CO ainsi que, montants non contestés en appel, 1'085 fr. 05 à titre d'indemnité pour les jours de vacances non pris en nature et 483 fr. 60 à titre d'heures supplémentaires.

- B. a. Par acte expédié le 22 mai 2017 au greffe de la Cour de justice, A_____ forme appel contre ce jugement, qu'il a reçu le 20 avril 2017. Il conclut, principalement, à son annulation partielle et à ce qu'il soit statué sur le point de savoir si B_____ doit lui payer les jours d'assurance perte de gain auquel il aurait eu droit si son employeur avait respecté son obligation conventionnelle de l'assurer, à savoir jusqu'au 31 décembre 2015, et en tirer les conséquences, et à ce que B_____ soit condamné à lui verser la somme de 4'160 fr. nets, soit le 80% des salaires des mois de novembre et décembre 2015, avec intérêts moratoires à 5% l'an dès le 1er

janvier 2016. Subsidiairement, il conclut au renvoi de la cause aux premiers juges pour complément d'instruction et nouvelle décision.

Il fait valoir que sa conclusion en versement de « 13'000 fr. à titre de salaire jusqu'en décembre 2015 » était à interpréter comme une demande tendant à ce qu'un revenu découlant des rapports contractuels de travail lui soit versé jusqu'à la fin du mois de décembre 2015, qu'elle qu'en soit la source ou la qualification juridique, soit à titre de salaire ou indemnité journalière pour perte de gain. Dès lors, le Tribunal devant appliquer le droit d'office, il se devait de déterminer à qui incombait le paiement des revenus mensuels réclamés jusqu'à cette date.

b. Dans sa réponse du 3 juillet 2017, B_____ conclut à l'irrecevabilité des conclusions de A_____ et au déboutement de celui-ci des fins de son appel, avec suite de frais et dépens.

c. Dans leur réplique et duplique les parties ont persisté dans leurs conclusions.

d. Par avis du 11 septembre 2017, les parties ont été informées de ce que la cause était gardée à juger.

C. Les faits pertinents suivants ressortent de la procédure :

a. B_____ exploite en raison individuelle un restaurant à l'enseigne « C_____ » à Genève.

b. Par contrat de travail écrit du 30 avril 2015, B_____ a engagé A_____, pour une durée indéterminée, en qualité de cuisinier à 50%, à partir du 1^{er} mai 2015, pour un salaire mensuel brut de 2'600 fr. Pendant la première année de service, le délai de congé était d'un mois pour la fin d'un mois.

c. A_____ a été en incapacité totale de travail du 7 août au 16 décembre 2015 et du 20 décembre 2015 au 20 janvier 2016.

d. Par SMS du 14 août 2015, A_____ a informé B_____ de la prolongation de son incapacité totale de travail et lui a envoyé une photographie de son certificat médical lui prescrivant un arrêt de travail du 17 août au 20 septembre 2015.

e. Par SMS du 15 août 2015, B_____ a notamment répondu à A_____ qu'il avait pris bonne note de son nouveau certificat.

f. Par courrier recommandé du 14 septembre 2015, B_____ a résilié le contrat de travail de A_____ avec effet immédiat. Il a constaté ne plus avoir de nouvelles de ce dernier depuis son dernier certificat médical qui courrait jusqu'au 16 août 2015, de sorte que sa non présentation au restaurant constituait un abandon de poste.

g. Par SMS du 18 septembre 2015 A_____ a contesté son licenciement.

D. a. Par demande simplifiée déposée en vue de conciliation le 22 mars 2016, déclarée non conciliée le 24 juin 2016 et introduite devant le Tribunal des prud'hommes le 18 août 2016, A_____ a assigné B_____ en paiement de la somme brute totale de 15'702 fr. 80 plus intérêts moratoires à 5 % l'an dès le 31 décembre 2015 – soit 1'111 fr. 70 à titre d'heures supplémentaires du mois de juillet 2015, 13'000 fr. « à titre de salaire du 1^{er} août au 31 décembre 2015 » et 1'591 fr. 10 à titre de solde de vacances du 1^{er} mai au 31 décembre 2015 – et de la somme nette totale de 2'403 fr. au titre d'allocations familiales du 1^{er} mai au 31 décembre 2015. Il a également réclamé à son ex-employeur les décomptes de salaire des mois de juillet à décembre 2015, une attestation pour le chômage et la remise de ses effets personnels.

S'agissant du point encore litigieux en appel, il a allégué que son contrat de travail avait été résilié avec effet immédiat le 14 septembre 2015 pour abandon de poste alors qu'il était encore en incapacité totale de travail. En arrêt de travail depuis le 7 août 2015 et étant dans sa première année de service. Il indique lui-même qu'il n'était plus protégé contre le licenciement après 30 jours. B_____ lui avait payé son salaire jusqu'au 31 juillet 2015 de sorte qu'il lui devait encore celui-ci pour la période du 1^{er} août au 31 décembre 2015.

b. Par courrier recommandé du 12 décembre 2015 adressé au Tribunal des Prud'hommes, B_____ a expliqué qu'il n'avait pas immédiatement déclaré à son assurance l'incapacité de travail de A_____. Celui-ci était souvent en incapacité de travail pour de courtes durées. Comme l'assurance n'intervenait qu'après un délai d'attente, il espérait que A_____ reviendrait rapidement. Il n'avait jamais reçu d'autres certificats médicaux et n'avait eu aucune nouvelle de A_____ après le 16 août 2015. Il l'avait appelé sur son téléphone portable et lui avait envoyé des SMS qui étaient restés sans réponse. Il avait alors attendu le 14 septembre 2015 pour résilier avec effet immédiat le contrat de travail.

En août 2015 son assurance lui avait demandé les certificats médicaux de A_____ afin d'examiner si elle prenait en charge le salaire de ce dernier pendant son incapacité de travail. Après la tentative de conciliation, il s'était rendu chez le médecin traitant de A_____ pour obtenir les certificats médicaux que son assurance lui réclamait. Ne les ayant pas dans son dossier, le médecin les avait établis devant lui, en août 2016, et les avait transmis à son assurance. Par décision du 14 novembre 2016, l'assurance avait refusé de prendre en charge l'incapacité de travail du demandeur du 17 août au 20 octobre 2015, au motif que l'annonce du cas effectuée le 13 octobre 2016 était tardive, conformément aux conditions générales d'assurance.

c. À l'audience de débats du 16 janvier 2017, A_____, assisté d'un mandataire professionnel qualifié, a indiqué avoir récupéré ses effets personnels.

Les parties ont, pour le surplus, persisté dans leurs conclusions respectives et le Tribunal a gardé la cause à juger.

EN DROIT

1. **1.1** L'appel est recevable pour avoir été interjeté auprès de la Cour de justice (art. 124 let. a LOJ), dans le délai utile de trente jours et suivant la forme prescrite par la loi (art. 130, 131, 142 al. 1, 308 al. 1 let. a et 311 al. 1 CPC), à l'encontre d'une décision finale de première instance (art. 236 al. 1 CPC), rendue dans une affaire dont la valeur litigieuse, compte tenu de l'ensemble des prétentions demeurées litigieuses en première instance, est supérieure à 10'000 fr. (art. 91 al. 1 et 308 al. 2 CPC).
- 1.2** La Cour revoit la cause avec un plein pouvoir d'examen en fait et en droit (art. 310 CPC; HOHL, Procédure civile, tome II, 2010, n° 2314 et 2416).
2. Compte tenu de la valeur litigieuse, inférieure à 30'000 fr., la cause est soumise à la procédure simplifiée (art. 243 al. 1 CPC). Les maximes inquisitoire (art. 247 al. 2 let. b ch. 2 CPC) et de disposition (art. 58 al. 1 CPC) sont dès lors applicables. En outre, le Tribunal applique le droit d'office (art. 57 CPC).

En vertu de la maxime de disposition, 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). Lorsque le tribunal est tenu d'appliquer le droit d'office, il ne viole pas la maxime de disposition s'il admet la demande par une autre motivation juridique que celle articulée par le demandeur (ATF 120 II 172 consid. 3a). Le tribunal est en revanche lié par l'objet et la mesure des conclusions, en particulier si dans ses conclusions, le demandeur a lui-même qualifié ou limité ses prétentions (arrêt du Tribunal fédéral 4A_464/2009 du 15 février 2010 consid. 4.1). La question de savoir si le tribunal a accordé plus ou autre chose que ce qu'une partie au procès a demandé se détermine en premier lieu selon les conclusions formulées (arrêt du Tribunal fédéral 4A_307/2011 du 16 décembre 2011 consid. 2.4).

Le principe *jura novit curia* fixé à l'art. 57 CPC signifie que, dans le cadre des conclusions fixées par les parties, le juge est libre d'appliquer le droit, en s'écartant ainsi de l'analyse juridique et des arguments des parties

Le principe *jura novit curia* impose au juge d'appliquer le droit d'office, sans se limiter aux motifs avancés par les parties. Il lui est donc loisible de retenir des moyens qui n'ont pas été invoqués, car on n'est pas en présence d'une nouvelle demande ou d'une demande différente, mais seulement d'une nouvelle

qualification des faits de la cause. Le juge est toutefois lié par l'objet et le montant des conclusions qui lui sont soumises, en particulier lorsque l'intéressé qualifie ou limite ses prétentions dans les conclusions elles-mêmes (arrêts du Tribunal fédéral 4A_50/2017 du 11 juillet 2017 consid. 3.1 ; 4A_678/2016 du 22 mars 2016 consid. 3.2.1 et 4A_440/2010 du 7 janvier 2011 consid. 3.1, non publié, de l'ATF 137 III 85).

3. L'appelant conclut pour la première fois en appel à ce qu'il soit statué sur le point de savoir si, en vertu de l'art. 23 CCNT, B_____ doit lui payer les indemnités perte de gain qu'il aurait perçues jusqu'au 31 décembre 2015 si B_____ avait respecté son obligation conventionnelle de l'assurer, et en tirer les conséquences, et à ce que B_____ soit condamné à lui verser la somme de 4'160 fr. nets, soit le 80% des salaires des mois de novembre et décembre 2015, avec intérêts moratoire à 5% l'an dès le 1er janvier 2016

3.1.1 Il résulte de l'art. 317 al. 2 CPC que la prise de conclusions nouvelles en appel est soumise à deux conditions cumulatives: il faut que les conditions fixées à l'art. 227 al. 1 CPC soient remplies (let. a) et que les conclusions nouvelles reposent sur des faits ou des moyens de preuve nouveaux (let. b) (arrêt du Tribunal fédéral 4A_654/2014 du 16 avril 2015 consid. 4.2).

La modification des conclusions en appel doit reposer sur des faits ou moyens de preuve nouveaux (art. 317 al. 2 let. b CPC) qui doivent, de leur côté, remplir les conditions de l'art. 317 al. 1 CPC pour pouvoir être allégués et présentés. Elle présuppose donc l'allégation de nova proprement dits, qui peuvent toujours être invoqués, à condition de l'être sans retard, et qui peuvent donc justifier une modification de la demande non seulement dans le mémoire d'appel, mais également ultérieurement au cours de la procédure d'appel si le fait nouveau se produit à ce moment-là, ainsi que l'allégation de nova improprement dits, qui se sont produits avant la fin des débats principaux en première instance (le moment déterminant est ici le dernier moment permettant de présenter des faits nouveaux en première instance), mais n'ont été découverts qu'après et dont la production n'était par conséquent pas possible auparavant (HOHL, op. cit., n. 2387 à 2389).

3.1.2 L'application du principe de la confiance impose d'interpréter les conclusions à la lumière de la motivation; l'interdiction du formalisme excessif commande, pour sa part, de ne pas se montrer trop strict dans la formulation des conclusions si, à la lecture du mémoire, on comprend clairement ce que veut le recourant (arrêts du Tribunal fédéral 5A_950/2015 du 29 septembre 2015 consid. 8.4 ; 4A_688/2011 du 17 avril 2012 consid. 2).

3.1.3 Selon l'art. 23 CCNT, l'employeur est tenu de souscrire une assurance indemnité journalière au bénéfice du collaborateur pour la couverture de 80% du salaire brut pendant 720 jours dans un intervalle de 900 jours consécutifs (180

jours pour les retraités AVS). Pendant un délai d'attente de 60 jours au maximum par année, l'employeur doit verser 88% du salaire brut. En cas d'incapacité de travail ininterrompue, le délai d'attente ne doit être compté qu'une seule fois. Ces prestations sont à fournir, même si les rapports de travail se terminent avant la fin de la maladie. Les primes d'assurance individuelle prélevées éventuellement après la fin des rapports de travail sont à la charge du collaborateur (al. 1). L'employeur qui conclut une assurance indemnité journalière insuffisante doit fournir lui-même les prestations prescrites dans le présent article (al. 4).

3.2 En l'espèce, devant le Tribunal, l'appelant a conclu au paiement d'une somme de 13'000 fr. « au titre de salaire pour les mois d'août à décembre 2015 ». Il a, en outre, conclu au paiement d'autres sommes d'argent au titre d'heures supplémentaire et de vacances non prises.

En appel, il fait valoir que le terme « à titre de salaire » devait être interprété par le Tribunal comme « en versement de tout revenu découlant des rapports contractuels de travail qu'elle qu'en soit la source ou la qualification juridique, soit à titre de salaire ou indemnité journalière pour perte de gain ».

L'appelant ne conteste pas que le contrat de travail ait pris fin le 7 septembre 2015 et que l'obligation de l'intimé de lui verser un salaire a pris fin à cette date, la somme correspondant à deux mois de salaire lui ayant été accordée par le Tribunal consistant en une indemnité pour licenciement abusif.

Il réclame pour la première fois en appel l'application de l'art. 23 CCNT portant sur l'obligation pour l'employeur de l'assurer auprès d'une assurance perte de gain lui permettant de percevoir des indemnités journalières même après la fin du contrat de travail. S'agissant d'une prétention tendant au versement d'une somme d'argent après la fin du contrat, il ne s'agit clairement pas d'une prétention en versement d'un salaire. En effet, si l'on peut assimiler le versement d'indemnités journalières à un salaire pendant la durée du contrat – puisqu'elles remplacent le versement du salaire – l'obligation pour l'employeur d'assurer l'employé pour la période allant au-delà de la fin du contrat de travail est de nature différente.

Il s'agit donc d'une conclusion nouvelle puisque l'appelant n'a pas pris de conclusion en versement d'une somme d'argent par l'intimé en application de l'art. 23 CCNT devant le premier juge, alors qu'il a pris soin de distinguer ses autres prétentions du versement du salaire. Il ne peut dès lors pas être reproché au premier juge de ne pas être entré en matière sur une prétention qui ne lui a pas été soumise.

Cette conclusion nouvelle ne reposant sur aucun fait nouveau est donc irrecevable.

Par conséquent, le jugement querellé sera confirmé.

4. L'appel est exempt de frais judiciaires compte tenu de la valeur litigieuse (art. 114 let. c et 116 CPC; art. 19 al. 3 let. c LaCC) et ne donne pas lieu à l'allocation de dépens (art. 22 al. 2 LaCC).

* * * * *

**PAR CES MOTIFS,
La Chambre des prud'hommes, groupe 2 :**

A la forme :

Déclare recevable l'appel interjeté le 22 mai 2017 par A_____ contre le jugement JTPH/167/2017 rendu le 19 avril 2017 par le Tribunal des Prud'hommes dans la cause C/6252/2016-2.

Au fond :

Confirme ce jugement.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Sur les frais :

Dit que la procédure est gratuite.

Dit qu'il n'est pas alloué de dépens.

Siégeant :

Madame Jocelyne DEVILLE-CHAVANNE, présidente; Monsieur Vincent CANONICA, juge employeur; Monsieur Kasum VELII, juge salarié; Madame Véronique BULUNDWE-LEVY, greffière.

Indication des voies de recours et valeur litigieuse :

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.

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