

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

C/8324/2015-1

CAPH/111/2016

**ARRÊT**

**DE LA COUR DE JUSTICE**

**Chambre des prud'hommes**

**DU 16 JUIN 2016**

Entre

**A\_\_\_\_\_ SA**, sise \_\_\_\_\_ (Genève), recourante contre un jugement rendu par le Tribunal des prud'hommes le 8 janvier 2016 (JTPH/9/2016), comparant par M<sup>e</sup> Madjid LAVASSANI, avocat, rue de Marignac 9, case postale 324, 1211 Genève 12, en l'Étude duquel elle fait élection de domicile,

d'une part,

et

**Monsieur B\_\_\_\_\_**, domicilié \_\_\_\_\_ (Genève), intimé, comparant en personne,

et

**CAISSE DE CHOMAGE UNIA**, sise rue Necker 17, case postale 1299, 1211 Genève 1, partie intervenante.

d'autre part.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 16.06.2016.

---

### **EN FAIT**

**A.** Par jugement du 8 janvier 2016, reçu par A\_\_\_\_\_ SA le 11 janvier 2016, le Tribunal des Prud'hommes a déclaré recevable la demande d'intervention formée le 1<sup>er</sup> juillet par la caisse de chômage UNIA (ch. 2 du dispositif), condamné A\_\_\_\_\_ SA à verser à B\_\_\_\_\_ la somme brute de 6'003 fr. 20 sous déduction de la somme nette de 1'710 fr. 35, plus intérêts moratoires à 5% l'an dès le 1<sup>er</sup> avril 2015 due à la caisse de chômage UNIA (ch. 3), l'a condamnée à verser à cette dernière la somme nette de 1'710 fr. 35 plus intérêts moratoires à 5% l'an dès le 1<sup>er</sup> avril 2015 (ch. 4), a invité la partie qui en a la charge à opérer les déductions sociales et légales usuelles (ch. 5), dit que la procédure était gratuite et qu'il n'était pas alloué de dépens (ch. 6) et a débouté les parties de toute autre conclusion (ch. 7).

**B. a.** Par acte expédié à la Cour de justice le 10 février 2016, A\_\_\_\_\_ SA a formé un recours contre ce jugement, concluant à son annulation et au déboutement de B\_\_\_\_\_ de toutes ses conclusions avec suite de frais et dépens.

A titre subsidiaire, elle a indiqué qu'elle s'en remettait à justice sur la question des conclusions prises par la caisse de chômage UNIA.

**b.** Par arrêt du 2 mars 2016, la Cour a rejeté la requête de A\_\_\_\_\_ SA tendant à suspendre l'effet exécutoire attaché au jugement querellé.

**c.** Le 29 février 2016, la Caisse de chômage UNIA a indiqué qu'elle concluait à la confirmation du chiffre 4 dudit jugement.

**d.** Le 13 avril 2016, les parties ont été informées de ce que la cause était gardée à juger, B\_\_\_\_\_ n'ayant pas répondu au recours.

**C.** Les faits pertinents suivants résultent du dossier.

**a.** A\_\_\_\_\_ SA, entreprise active dans le domaine de la construction, a engagé dès le 15 septembre 2005 B\_\_\_\_\_ en qualité de maçon.

**b.** Son dernier salaire mensuel brut s'est élevé à 5'545 fr., versé treize fois l'an.

**c.** Par courrier du 30 octobre 2014, A\_\_\_\_\_ SA a licencié B\_\_\_\_\_ pour le 31 décembre 2014.

**d.** Ce dernier a été incapable de travailler en raison de maladie du 11 décembre 2014 au 30 janvier 2015 inclus.

**e.** B\_\_\_\_\_ a indiqué lors de l'audience du Tribunal du 2 novembre 2015 qu'il pensait qu'il n'avait pas besoin d'aller travailler en février 2015 car il avait été

---

licencié. Son employeur l'avait appelé le 2 février 2015 pour lui faire savoir qu'il devait reprendre son travail, ce qu'il a fait jusqu'à la fin du mois de février 2015.

Il ne s'est plus présenté à son travail après février 2015.

f. Le 9 mars 2015, A\_\_\_\_\_ SA a établi un certificat de travail indiquant que B\_\_\_\_\_, engagé selon les conditions de la Convention nationale du secteur principal de la construction en Suisse (ci-après : CN), avait travaillé pour elle jusqu'au 28 février 2015.

h. Par courrier du 18 mars 2015, la caisse de chômage UNIA, se référant à la demande d'indemnités de chômage déposée par B\_\_\_\_\_, a fait savoir à celui-ci que le délai de congé indiqué par son employeur était incorrect. Le délai de congé prévu par la CN était de trois mois et avait été suspendu en raison de son incapacité de travail; les rapports de travail devaient ainsi prendre fin au 31 mars 2015.

La caisse de chômage précisait que si B\_\_\_\_\_ entendait faire valoir ses prétentions de salaire durant le délai de congé, il lui incombait de se présenter de suite chez son employeur pour lui offrir ses services jusqu'à fin mars. Si ce dernier n'accédait pas à cette requête, il convenait de renouveler cette offre de service par écrit.

i. A\_\_\_\_\_ SA a indiqué, sans être contredite par B\_\_\_\_\_, que celui-ci n'avait pas offert ses services de travail en mars 2015.

j. Le 17 juin 2015, B\_\_\_\_\_ a assigné A\_\_\_\_\_ SA en paiement de 5'545 fr. à titre de salaire afférent au mois de mars 2015 et de 1'386 fr. 25 à titre de 13<sup>ème</sup> salaire prorata temporis pour les mois de janvier à mars 2015.

k. Par demande d'intervention du 1<sup>er</sup> juillet 2015, la caisse de chômage UNIA a conclu à ce que A\_\_\_\_\_ SA lui verse le montant net de 1'710 fr. 35, avec intérêts à 5% l'an dès le 1<sup>er</sup> avril 2015, correspondant aux indemnités chômages versées à B\_\_\_\_\_ pour le mois de mars 2015, soit 10 jours à 201 fr. 10, sous déduction des charges sociales.

l. A\_\_\_\_\_ SA a conclu au déboutement d'B\_\_\_\_\_ de toutes ses conclusions.

**D.** Les arguments des parties devant la Cour seront traités ci-après en tant que de besoin.

### **EN DROIT**

**1. 1.1** Le recours est dirigé contre une décision finale de première instance dans le cadre d'un litige portant sur une valeur litigieuse inférieure à 10'000 fr. (art. 308 et

---

319 let. a CPC). Il a été introduit dans les 30 jours à compter de la notification de la décision motivée et respecte la forme prescrite (art. 130, 131 et 321 CPC).

Il est ainsi recevable.

**1.2** Dans le cadre d'un recours, le pouvoir d'examen de la Cour est limité à la violation du droit et à la constatation manifestement inexacte des faits (art. 320 CPC).

2. Le Tribunal a considéré que les rapports de travail avaient pris fin au 31 mars 2015. Il a retenu que la recourante n'avait pas démontré avoir demandé à son employé de venir travailler jusqu'à cette date, de sorte que celui-ci pouvait penser de bonne foi que les rapports de travail s'étaient terminés en février 2015. L'erreur de la recourante sur le délai de congé ne devait en effet pas lui porter préjudice. Un montant de 5'545 fr. brut lui était par conséquent dû au titre de salaire pour le mois de mars 2015, auquel s'ajoutaient 458 fr. 20 au titre de 13<sup>ème</sup> salaire pro rata temporis.

La recourante ne conteste pas que les rapports de travail aient pris fin au 31 mars 2015 et non à fin février 2015. Elle fait cependant valoir que, dans la mesure où l'intimé n'a pas offert ses services après avoir reçu la lettre de la caisse de chômage du 19 mars 2015 l'informant du fait qu'il devait se présenter à son travail, il n'a pas droit à son salaire, son inaction devant être interprétée comme une renonciation à toute rémunération pour le mois de mars 2015.

**2.1** Il n'est pas contesté que le contrat conclu par les parties est régi par la CN et qu'en application de l'art. 19 al. 1 let. c de celle-ci, le délai de congé est en l'espèce de trois mois pour la fin d'un mois.

Le droit au paiement du salaire implique que le travailleur ait fourni sa prestation de travail (art. 319 et 324 CO). S'il n'exécute pas celle-ci sans être empêché par un motif reconnu, le travailleur est en demeure (art. 102 ss CO) et l'employeur peut alors refuser de payer le salaire (art. 82 CO). De même, l'employeur peut être en demeure. S'il empêche par sa faute l'exécution du travail ou se trouve en demeure de l'accepter pour d'autres motifs, l'employeur doit payer le salaire sans que le travailleur doive encore fournir sa prestation (art. 324 al. 1 CO). La demeure de l'employeur suppose en principe que le travailleur ait offert ses services. Le travailleur ne peut toutefois se voir reprocher de n'avoir pas offert ses services lorsque l'employeur l'a libéré de l'obligation de travailler jusqu'au terme du délai de congé ou lorsqu'il n'aurait de toute manière pas accepté la prestation de travail offerte (ATF 135 III 349 consid. 4.2).

L'offre de service du travailleur n'est soumise à aucune exigence de forme particulière, mais doit être claire. Il supporte le fardeau de la preuve (WYLER/HEINZER, Droit du travail, 2014, p. 193).

**2.2** En l'espèce, l'intimé n'a pas offert ses services à son employeur au début du mois de mars 2015 car il ignorait, pour des raisons imputables à la recourante, qui lui avait indiqué un délai de congé erroné, que les rapports de travail avaient perduré au-delà du mois de février 2015.

Cette ignorance justifie son abstention pour les premières semaines du mois de mars 2015.

Par contre, l'erreur dans laquelle il se trouvait a été dissipée dès réception de la lettre qui lui a été adressée le 18 mars 2015 par sa caisse de chômage.

Dès réception de ce courrier, il incombait à l'intimé d'offrir ses services à son employeur, ce qu'il n'a pas fait. Compte tenu du fait que, le mois précédent, la recourante lui avait expressément indiqué qu'elle n'entendait pas le libérer de son obligation de travailler pendant le délai de congé, il n'avait par ailleurs aucun motif de penser qu'elle n'aurait pas accepté sa prestation de travail.

A cet égard, et contrairement à ce qu'a retenu le Tribunal, l'offre de service de l'intimé n'était pas conditionnée à une interpellation préalable émanant de la recourante. Il n'incombait ainsi pas à celle-ci d'établir la véracité de son allégation selon laquelle elle a expressément demandé à l'intimé de venir travailler, suite à la lettre du 18 mars 2015 de la caisse de chômage. Cette allégation n'a en tout état de cause pas été contestée par l'intimé.

Il convient donc de retenir que l'intimé a perdu son droit au salaire pour la période postérieure à la réception du courrier de sa caisse de chômage en raison du fait qu'il n'a pas régulièrement offert ses services à son employeur.

Ce courrier ayant été envoyé le mercredi 18 mars 2015, la Cour retiendra que le droit au salaire de l'intimé a pris fin dès le lundi 23 mars 2015.

La rémunération qui lui est due pour le mois de mars 2015 doit par conséquent être ramenée à 3'780 fr. 70 au lieu de 5'545 fr.

- 3. 3.1** Conformément à l'art. 49 CN, les travailleurs ont droit, dès la prise d'emploi, à un 13<sup>e</sup> mois de salaire. Si les rapports de travail n'ont pas duré toute l'année civile, le 13<sup>ème</sup> mois de salaire est versé au prorata.

Selon l'art. 50 al. 2 CN, lorsque les rapports de travail n'ont pas duré toute l'année civile, les travailleurs reçoivent lors de la dernière paie, en sus de leur salaire un montant correspondant à 8.3% du salaire déterminant touché pendant l'année civile concernée (annexe 8).

Selon l'annexe 8, le salaire mensuel, le salaire afférent aux vacances, le salaire payé en cas de maladie et d'accident, dépassant les prestations selon chiffre 308

---

(jours de carence Suva y compris), font partie du salaire déterminant pour le calcul du treizième salaire.

**3.2** Le calcul effectué par le Tribunal concernant le droit au 13<sup>ème</sup> salaire de l'intimé n'est pas contesté en lui-même et est au demeurant conforme aux principes précités.

Compte tenu du considérant 2 ci-dessus, ce 13<sup>ème</sup> salaire doit être calculé sur un total de 10'644 fr. 65 (1'361 fr. 05 + 4'713 fr. 25 + 3'780 fr. 70 + 789 fr. 65) et non de 12'408 fr. 95 comme l'a retenu le Tribunal. C'est ainsi un montant de 311 fr. 75 (883 fr. 50 – 571 fr. 75) et non de 458 fr. 20 qui est dû à l'intimé au titre de 13<sup>ème</sup> salaire.

La recourante doit par conséquent être condamnée à verser 4'092 fr. 45 à l'intimé (3'780 fr. 70 + 311 fr. 75).

Le chiffre 3 du dispositif du jugement querellé sera modifié en ce sens.

- 4.** La recourante s'en est rapportée à justice sur la question de la subrogation de la caisse de chômage UNIA dans les droits de l'intimé pour la période du 1<sup>er</sup> au 18 mars 2015.

**4.1** Selon l'art. 11 al. 3 de la loi fédérale sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité (ci-après : LACI), n'est pas prise en considération la perte de travail pour laquelle le chômeur a droit au salaire ou à une indemnité pour cause de résiliation anticipée des rapports de travail.

L'art. 29 al. 1 LACI précise que si la caisse a de sérieux doutes que l'assuré ait droit, pour la durée de la perte de travail, au versement par son ancien employeur d'un salaire ou d'une indemnité au sens de l'art. 11 al. 3, ou que ces prétentions soient satisfaites, elle verse l'indemnité de chômage. En opérant le versement, la caisse se subroge à l'assuré dans tous ses droits, y compris le privilège légal, jusqu'à concurrence de l'indemnité journalière versée par la caisse (art. 29 al. 2 LACI).

**4.2** En l'espèce, la réduction du montant alloué à l'intimé conformément aux considérants 2 et 3 ci-dessus n'a pas d'effet sur la subrogation de la caisse UNIA dans ses droits, puisque le total des indemnités chômages versées par ladite caisse pour la période concernée, à savoir 1'710 fr. 35, est inférieur à la somme à laquelle l'intimé a droit.

Le chiffre 4 du dispositif du jugement querellé doit par conséquent être confirmé.

- 5.** Compte tenu de la valeur litigieuse, la procédure est gratuite (art. 114 let. c et 116 al. 1 CPC; art. 19 al. 3 lit. c LaCC).

Il n'est pas alloué de dépens (art. 22 al. 2 LaCC).

\* \* \* \* \*

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

**A la forme :**

Déclare recevable le recours formé par A\_\_\_\_\_ SA contre le jugement rendu le 8 janvier 2016 par le Tribunal des prud'hommes dans la cause C/8324/2015-1.

**Au fond :**

Annule le chiffre 3 du dispositif du jugement querellé et, cela fait, statuant à nouveau :

Condamne A\_\_\_\_\_ SA à verser à B\_\_\_\_\_ 4'092 fr. 45 bruts sous déduction de la somme nette de 1'710 fr. 35 avec intérêts moratoires à 5% l'an dès le 1<sup>er</sup> avril 2015 due à la caisse de chômage UNIA.

Confirme le jugement querellé pour le surplus.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

**Siégeant :**

Madame Fabienne GEISINGER-MARIETHOZ, présidente; Monsieur Roberto SPINELLI, juge employeur; Monsieur Yves DUPRÉ, 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.**