

GE_GERICHTE CAPH/29/2014 vom 25. Februar 2014

GE Cour de justice, 2014-02-25, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_CAPH_29_2014

FR: GE_GERICHTE CAPH/29/2014 du 25 février 2014

IT: GE_GERICHTE CAPH/29/2014 del 25 febbraio 2014

Erwägungen

E. 1

Les jugements finaux de première instance sont susceptibles d'appel si l'affaire est non pécuniaire ou si, pécuniaire, la valeur litigieuse au dernier état des conclusions devant le Tribunal atteint 10'000 fr.

E. 1.1

En l'espèce, la valeur litigieuse en appel dépasse ce seuil de 10'000 fr. Dès lors la voie de l'appel est ouverte.

E. 1.2

Interjeté contre une décision finale (art. 308 al. 1 let. a CPC) auprès de l'autorité compétente art. 124 let. a LOJ), dans le délai légal de 30 jours à compter du lendemain du jour de la notification du jugement motivé (art. 311 al. 1 CPC), délai suspendu par les fêtes judiciaires de l'été (art. 145 al. 1 let. b CPC), et selon la forme prescrite par la loi (art. 311 al. 1 CPC), l'appel est recevable.

- 11/24 -

C/5922/2012-2

E. 1.3

La Chambre des prud'hommes, instance d'appel, revoit la cause en fait et en droit avec un plein pouvoir d'examen (art. 310 CPC). Elle peut renoncer à ordonner des débats et statuer sur pièces (art. 316 al. 1 CPC).

E. 1.4

En matière de litiges de travail à valeur litigieuse inférieure à 30'000 fr., le législateur a maintenu, à l'art. 247 al. 2 CPC, la maxime inquisitoriale sociale de l'art. 343 ancien CO (TAPPY, in: BOHNET/HALDY/JEANDIN/SCHWEIZER/TAPPY, Code de procédure civile annoté, Bâle, 2010, N. 22 ad art. 247 CPC). La doctrine et la jurisprudence considèrent cependant que le juge doit appliquer la maxime inquisitoriale sociale avec retenue lorsqu'une partie est assistée d'un avocat ou d'un autre mandataire professionnel. (TAPPY, op. cit, N. 25 ad art. 247 CPC). Cela vaut aussi pour le devoir d'interpellation du juge évoqué à l'art. 56 CPC (ibid).

E. 1.5

En particulier, le juge d'appel n'a pas à interpellier les parties par rapport aux points de fait ou de droit, raisonnements ou calculs, contenus dans le jugement entrepris, qui n'ont pas été critiqués par les parties, assistées de conseils avisés, dans leurs écritures en appel. L'appel, tant en procédure ordinaire qu'en procédure simplifiée (cf. ATF 138 III 374 cons. 4.3.1),

présuppose la formulation de griefs précis, des remises en cause motivées ("Begründungslast"; "ein Auseinandersetzen"; SEILER, Die Berufung nach ZPO, Bâle, 2013 p. 384 N. 893a ss; JEANDIN, in: BOHNET/HALDY/JEANDIN/SCHWEIZER/TAPPY, op. cit., N. 3 ad art. 311 CPC; SPÜHLER, in: SPÜHLER/TENCHIO/ Infanger, Basler Kommentar ZPO, 2e éd., 2013, N. 15 ad art. 312 CPC; KUNZ, in: KUNZ/HOFFMANN-NOWOTNY/STAUBER, ZPO-Rechtswittel. Berufung und Beschwerde. Kommentar zu den Art. 308; 327 a ZPO, Bâle, 2013, N. 92 ad art. 311 CPC).

E. 1.6

Enfin, l'étendue du devoir d'interpellation (art. 56 CPC) accru du juge de fait en procédure simplifiée (cf. art. 247 al. 1 CPC) dépend des circonstances concrètes, notamment de la difficulté de la cause, du niveau de formation des parties et de leur représentation/assistance éventuelle par un mandataire professionnel (MAZAN, in: Basler Kommentar ZPO, 2013, 2ème éd., N. 16 ss ad art. 247 CPC). Ce devoir concerne avant tout les personnes non assistées et dépourvues de connaissances juridiques, tandis qu'il a une portée restreinte vis-à-vis des parties représentées/assistées par un avocat: dans ce dernier cas, le juge doit faire preuve de retenue (TF 4D_57/2013 du 2. 12. 2013 cons. 3.2; DIETSCHY, Les conflits de travail en procédure civile suisse, Bâle, 2011, p. 147 ss). Selon la jurisprudence, le devoir d'interpellation du juge ne doit pas servir à réparer des négligences procédurales (TF 5A_115/2012 du 20. 4. 2012 cons. 4.5.2).

E. 1.7

L'art. 317 al. 1 CPC prévoit que les faits et moyens de preuve nouveaux ne sont pris en compte en appel que s'ils sont invoqués ou produits sans retard (let. a), ils ne pouvaient être invoqués ou produits devant la première instance bien que la partie qui s'en prévaut ait fait preuve de la diligence requise (cf. TF 4A_2012 du

- 12/24 -

C/5922/2012-2 16. 10. 2012 = SJ 2013 I 311; CAPH GE, arrêt C/366/2012-5 du 31. 10. 2013 cons. 4 in: [www.ge.ch/organisation/pouvoir judiciaire/Cour de Justice/Chambre des prud'hommes/jurisprudence](http://www.ge.ch/organisation/pouvoir_judiciaire/Cour_de_Justice/Chambre_des_prud_hommes/jurisprudence)). Ces principes s'appliquent aussi en procédure simplifiée, y compris dans les litiges où le juge doit établir les faits d'office (art. 247 al. 2 CPC; SPÜHLER, in: Basler Kommentar ZPO, 2ème éd., 2013 op. cit., N. 8 ad art. 317 CPC); en appel, il est exclu d'appliquer par analogie l'art. 229 al. 3, qui concerne la procédure de première instance (cf. ATF 138 III 625 cons. 2. 1 et 2.2; TF 4A_310/2012 du 1. 10. 2012 cons. 2.1).

E. 2.1

Dans la branche économique de l'hôtellerie et de la restauration, les rapports de travail sont régis par la Convention collective nationale de travail pour les hôtels, restaurations et cafés du 6 juillet 1998 (ci-après CCNT 98), entrée en vigueur le 1er octobre 1998. Par arrêtés successifs, le Conseil fédéral, fort des pouvoirs que lui a accordés la Loi fédérale permettant d'étendre le champ d'application d'une convention collective nationale de travail (LECCT, RS 221.215.311), a étendu la CCNT 98, y compris les modifications survenues dans ce texte (la dernière fois le 23. 11. 2013, cf. FF 2013 8693).

E. 2.2

L'arrêté d'extension d'une convention collective de travail a pour effet que ses clauses normatives ne concernent pas seulement les parties membres d'une association signataire ou ayant émis d'une déclaration de soumission individuelle (art. 356 b CO), mais également des tiers, auquel cas ses clauses normatives s'appliquent, de façon impérative, à tous les employeurs et salariés de la branche concernée (art. 4 al. 1 LECCT cum art. 357 CO; ATF 123 III 129 cons. 3; ATF 102 Ia 16 = JdT 1977 I 256). Il ne leur est pas possible d'y déroger par contrat, à tout le moins pas en défaveur du travailleur (art. 357 al. 2 CO).

E. 2.3

Dans le cas d'espèce, c'est la version de la CCNT 98 en vigueur depuis le 1er janvier 2010 qui trouve application (Office de contrôle de la CCNT pour les hôtels, restaurants et cafés, (éd), Commentaire (paritaire) de la CCNT, Bâle, état au 1. 1. 2010, avec, à la page 111, un index des articles qui ont été déclarés d'application générale; cf. aussi Gastrosuisse, Guide du droit du travail pour l'hôtellerie et la restauration, 7e éd., Zürich, 2010).

E. 3.1

L'appelante fait grief au Tribunal d'avoir écarté sa thèse d'un abandon injustifié d'emploi, justifiant la sanction du licenciement immédiat.

E. 3.1.1

L'abandon d'emploi au sens de l'art. 337 d CO présuppose un refus conscient, intentionnel et définitif du travailleur de poursuivre les obligations découlant du contrat de travail, de telle sorte qu'il puisse être indubitablement interprété comme une résiliation immédiate (ATF 121 V 277 cons. 3a; TFA 4C.269/1999 du 7. 12. 1999 cons 1b in: SARB 2000 p. 227; TF du 21. 10. 1996 cons. 2b in: SJ 1997 149; ATF 112 II 41 cons. 2 = JdT 1986 I 253 = SJ 1986 388).

- 13/24 -

C/5922/2012-2

E. 3.1.2

Il n'y a pas d'abandon d'emploi du simple fait que le travailleur ait quitté son travail suite à une altercation et sous le coup de l'émotion (STAEHELIN, ZÜRCHER Kommentar, 2e éd., 2014, N. 3 ad art. 337 d CO), le geste fût-il incompréhensible, voire injustifiée (TF B 56/05 du 7. 3. 2006 cons. 2.2.2). Le travailleur se met tout au plus, cas échéant, en demeure fautive de fournir sa prestation, sans être animé d'une volonté de rompre (GLOOR, "Der Vertragsbruch des Arbeitnehmers" in: ARV/DTA 2013 p. 204-205).

E. 3.1.3

En particulier, une telle conclusion est exclue lorsque le travailleur parti sous le coup de l'émotion, appelle de suite son employeur, ou réagit de suite à un appel de l'employeur, lui fait état de l'incident, s'en va consulter son médecin et fait parvenir sans tarder un certificat médical à l'employeur (TF du 7. 12. 1999 in JAR 2000 p. 227; TC GR JAR 2011 p. 495 cons. 4; TC FR JAR 2008 p. 364 cons. 3; STAEHELIN, op. cit, N. 3 ad art. 337 d CO; STREIFF/VON KAENEL/RUDOLPH, Arbeitsvertrag, Zürich, 2012, N. 2 ad art. 337 d CO p. 1117).

E. 3.1.4

Lorsque les intentions ou réponses du travailleur interpellé, interprétées de bonne foi, paraissent peu claires, il incombe à l'employeur de tenter de clarifier la situation, en mettant ce dernier en demeure (art. 107 al. 1 CO) de fournir sa prestation, respectivement de justifier d'un empêchement de le faire, p. ex. par la présentation d'un certificat médical; l'employeur fixera au travailleur un délai approprié pour déférer à ses obligations, couplé à l'avertissement clair qu'à défaut d'y donner suite dans le délai imparti, il serait réputé avoir abandonné son emploi à partir de la date fixée (TF 4C.339/2006 du 21. 12. 2006 cons. 2.1; TF B 102/05 du 25. 8. 2006 cons. 4.2; ATF 108 II 301; TF du 3. 1. 1995 = JAR 1996 233 cons. 2b/bb; STREIFF/VON KAENEL/RUDOLPH op. cit. N. 2 ad art. 337 d CO p. 1117; GLOOR, op. cit., p. 202).

E. 3.1.5

La preuve de l'abandon d'emploi incombe à l'employeur (TPH GE du 18. 4. 1990 in JAR 1991 p. 402; STAEHELIN, op. cit. N. 16 ad art. 337 d CO).

E. 3.1.6

L'abandon d'emploi au sens de l'art. 337 d CO constitue une rupture immédiate injustifiée du contrat par le travailleur; mettant une fin immédiate aux rapports de travail, et ce non seulement de facto, mais aussi de iure. Ce contrat, une fois rompu de la sorte, ne saurait dès lors et en bonne logique, encore faire l'objet d'une résiliation immédiate par l'employeur (STREIFF/VON KAENEL/RUDOLPH, op. cit. N. 2 ad art. 337 d CO p. 1178 infra; CAPH GE JAR 2011 p. 483 cons. 2.1.3).

E. 3.2

En l'espèce, la Chambre de céans a retenu, à l'instar du Tribunal, que l'intimé n'était pas animé d'une volonté de rompre, et encore moins, d'une volonté de rompre avec effet immédiat au sens de l'art. 337 d CO. Les faits, tels qu'ils ont été constatés, à l'issue d'une instruction que le Tribunal a menée avec soin, ne permettent pas d'autre conclusion.

- 14/24 -

C/5922/2012-2

E. 3.2.1

C'est sans doute sous le coup de l'émotion liée à l'altercation, la toute première, qu'il a eue avec le barman - émotion renforcée par l'état dépressif dont il souffrait – que l'intimé a quitté sa place de travail, le soir du vendredi 9 septembre 2011. A peine arrivé à son domicile, il a immédiatement appelé D_____, le directeur de la société, lui exposant ce qui s'était passé et lui précisant qu'il n'était plus en état de travailler: il n'a, à aucun moment, fait part d'une intention de rompre le contrat, ni lors de ce téléphone, ni lors des deux appels qu'il a reçus le même soir de E_____, chef du restaurant, le sommant de réintégrer sa place de travail. L'absence d'une intention d'abandonner l'emploi est corroborée par le fait que, le lendemain, ne se sentant toujours pas bien, l'intimé s'était rendu aux Urgences des HUG où il s'était vu attester une incapacité de travail à partir du 10 septembre 2010 et qu'il avait immédiatement transmis le certificat médical à l'employeur.

E. 3.2.2

Avant de conclure à un cas d'abandon injustifié d'emploi, l'appelante aurait dû clarifier la situation, à supposer qu'elle ait pu nourrir des doutes quant aux intentions de l'intimé. Une simple mise en demeure téléphonique de réintégrer immédiatement la place de travail, faite

quelques minutes après le départ du travailleur, fût-elle assortie d'un avertissement d'un licenciement immédiat, non suivie d'effets immédiats, ne saurait valoir démarche de clarification.

E. 3.2.3

Par ailleurs, si l'appelante avait sérieusement cru être confrontée à un cas d'abandon injustifié d'emploi, elle n'aurait très certainement pas manqué de sanctionner l'intimé en lui retenant, en application de l'art. 337 d al. 1 et 3 CO, le quart d'un salaire mensuel sur sa dernière paie. Or, bien au contraire, le 4 octobre 2011, l'appelante lui a versé son salaire jusqu'au 9 septembre 2011, date de son prétendu abandon d'emploi.

E. 3.2.4

Force est de donc de constater qu'il n'y a pas eu, en l'espèce, abandon injustifié d'emploi au sens de l'art. 337 d CO.

E. 3.3

Il reste à déterminer si le départ abrupt de l'intimé de la place du travail, dans la mesure où, objectivement, il constituait une violation de ses obligations contractuelles, pouvait justifier un licenciement immédiat au sens de l'art. 337 CO.

E. 3.3.1

A teneur de l'art. 337 CO, "l'employeur et le travailleur peuvent résilier le contrat en tout temps pour de justes motifs (...) Sont notamment considérés comme de justes motifs toutes les circonstances qui, selon les règles de la bonne foi, ne permettent pas d'exiger de celui qui a donné congé la continuation des rapports de travail. Le juge apprécie librement s'il existe de justes motifs, mais en aucun cas il ne peut considérer comme tel le fait que le travailleur a été sans sa faute empêché de travailler".

E. 3.3.2

La résiliation immédiate des rapports de travail pour de justes motifs est une mesure exceptionnelle – l'ultima ratio; elle ne doit être admise que de manière

- 15/24 -

C/5922/2012-2 restrictive (ATF 130 III 28 cons. 4.1. = JdT 2004 I 63; 127 III 351 cons. 4a = JdT 2001 I 369). Seul un manquement particulièrement grave l'autorise; si ce manquement est moins grave, il ne peut entraîner un licenciement immédiat que s'il a été répété malgré un avertissement (ATF 130 III 213 cons. 3.1 = JdT 2004 I 223; 129 III 380 cons. 2.1). Pour déterminer s'il y a un juste motif, il y a lieu de prendre en considération tous les éléments du cas particulier, p. ex. la nature et l'importance des manquements constatés, le préjudice causé, la formation, la position et la responsabilité du travailleur, la nature et la durée des rapports contractuels, les états de service, l'existence d'avertissements antérieurs et l'éventuelle réitération du manquement, la branche économique concernée, ainsi que l'horizon culturel des parties.

E. 3.3.3

Le fait, pour un travailleur, qui n'est pas cadre et qui n'assume pas de responsabilités particulières dans l'entreprise, de quitter momentanément son travail suite à un différend avec l'employeur ou un collègue de travail, fût-ce en dépit d'une menace claire de renvoi immédiat, ne justifie pas son licenciement immédiat (TF du 5. 12. 1995 in: JAR 1996 231;

cf. en outre; AUBERT; 400 arrêts sur le contrat de travail, Lausanne, 1984, Nos. 203 – 205). Pour qu'une telle incartade au contrat justifiât la sanction suprême, il faudrait qu'elle fût objectivement de nature à ruiner la confiance mutuelle des parties; elle le serait, lorsque qu'elle constitue une récidive, dénotant ainsi une attitude fautive persistante (cf. TF 4C.222/2003 du 2. 9. 2003 cons. 2. 2. = JAR 2004 p. 295; TF du 5. 12. 1995 in JAR 1996 231; ATF 108 II 301 cons. 3 b; STREIFF/VON KAENEL/RUDOLPH, op. cit. N. 5 let. dart. 337 CO, p. 1105).

E. 3.3.4

L'exercice du droit formateur de résilier les rapports de travail avec effet immédiat doit être clair et inconditionnel; la pratique admet cependant l'imposition d'une condition potestative: le destinataire de la déclaration est informé que la mesure communiquée déploie ses effets s'il choisit de ne pas déférer à un ordre précis (ATF 128 III 129 cons. 2a = JdT 2003 I 10 = SJ 2002 I 389; GLOOR in: DUNAND/MAHON, Commentaire du contrat de travail, Berne, 2013, N. 9 ad art. 337 CO). La partie qui se prévaut de justes motifs doit, sous peine de forclusion, agir sans tarder; enfin, c'est elle qui assume le fardeau de la preuve de l'existence de ces justes motifs (art. 8 CC).

E. 3.4

En l'espèce, le licenciement immédiat de l'intimé s'avère injustifié.

E. 3.4.1

En effet, suite à l'altercation avec son supérieur direct, l'intimé s'est senti hors d'état de continuer son service. Vu son historique dépressif, attesté par le Dr. G_____, psychiatre, une telle survenance subite d'une impossibilité subjective momentanée de poursuivre le travail paraît plausible. Ce qui explique également son refus de déférer à l'ordre de réintégrer sans délai sa place de travail. Il importe peu que l'employeur n'ait pas eu connaissance de ce problème de santé psychique latent. L'intimé n'avait pas à le lui révéler, dans la mesure où, ex ante,

- 16/24 -

C/5922/2012-2 sa dépression n'était pas censée l'empêcher de travailler (cf. TF 1C_296/2008 du

E. 3.4.2

Mais même à supposer que l'intimé n'ait pas eu un motif compréhensible et objectivement défendable pour quitter abruptement la place de travail, et que, comme l'affirme et a pu croire l'appelante, son geste n'avait aucun lien avec un problème de santé, force serait de retenir que la sanction, par le licenciement immédiat, du comportement incriminé, s'avérerait, vu la jurisprudence et la doctrine, excessive.

E. 3.4.3

Contrairement à ce que l'appelante avait soutenu, l'intimé n'a jamais eu un problème de collaboration avec le barman; les deux protagonistes de l'incident, ponctuel et anecdotique, du soir du vendredi 9 septembre 2011, s'entendaient bien. Son départ inopiné de la place de travail n'a pu perturber le fonctionnement du restaurant à un point tel qu'il ait dû appeler ce type de sanction extrême, fût-elle précédée d'une mise en demeure non suivie d'effet immédiat. A l'évidence, l'appelante, respectivement les dirigeants de son restaurant, ont cédé à l'énervement ce qui lui a enlevé la possibilité d'opter pour un licenciement ordinaire.

E. 3.4.4

Un dernier point: l'intimé est probablement conscient, lui-aussi, que l'affaire aurait pu prendre un tour différent, eût-il su communiquer à temps son problème de santé psychique; pour cette raison, sans doute, s'est-il abstenu de réclamer une indemnité pour licenciement immédiat injustifié (art. 337 c al. 3 CO). 4. 4.1 Se plaçant, à titre éventuel, sur le terrain des possibles conséquences d'un licenciement immédiat injustifié (art. 337 c CO), l'appelante fait longuement grief au Tribunal d'avoir admis comme probants les certificats et l'attestation médicale produits par l'intimé.

4.1.1 En cas d'accident ou maladie, il incombe au travailleur d'apporter la preuve de l'incapacité de travail en découlant (art. 8 CC; TF 4C.346/2004 du 15. 2. 2005), c'est en effet lui qui entend faire valoir le droit au salaire durant cette période d'empêchement (art. 324 a/b CO).

4.1.2 Cette preuve, le travailleur l'apporte en règle générale par la production sans tarder, d'un certificat médical. Dans la branche de l'hôtellerie et de la restauration, ce document doit être fourni à partir du 4^{ème} jour de l'incapacité de travail (art. 26 al. 1 CCNT).

4.1.3 Un certificat médical n'est pas une preuve absolue. Le juge reste libre dans son appréciation. (TF JAR 1997 p. 137; CAPH GE du 21. 2. 2007 in JAR 2008 p.

- 17/24 -

C/5922/2012-2 370). Toutefois, il ne s'écartera de ce qui est attesté dans le certificat qu'en présence de doutes fondés, mettant en cause la crédibilité du document, le médecin étant réputé mieux cerner une pathologie qu'un juge (TF 1C_64/2008 du 14. 4. 2008 cons. 3.4 = JAR 2009 228 et TC FR JAR 2008 p. 365 cons. 5; STREIFF/VON KAENEL/RUDOLPH, op. cit. N. 12 ad art. 324 a/b CO p. 420-421; REHBINDER, "Die ärztliche Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung" in: FS VOGEL, Fribourg, 1991, p. 193-194).

4.1.4 Ces doutes peuvent se fonder, entre autres sur le comportement du travailleur durant la prétendue incapacité de travail, sur les circonstances de l'obtention du document, sur la réputation du médecin consulté, il est par exemple connu pour établir des "certificats de complaisance". Les doutes peuvent se fonder aussi sur le contenu du certificat – il comporte une rétro-datation clairement excessive quant à la survenance de l'incapacité – et, cas échéant, sur les éléments (objectifs/déclarations du patient) qui ont conduit le praticien (entendu en qualité de témoin délié de son secret médical) à son diagnostic (TF 1C_64/2008 du 14. 4. 2008 cons. 3.4; STREIFF/VON KAENEL/RUDOLPH, op. cit. N. 12 ad art. 324 a/b CO, p. 420).

4.1.5 Il est notoire qu'une affection psychique est plus difficile à "établir" qu'un autre type de pathologie, et partant, son réel et sérieux se trouve plus fréquemment remis en question (LONGCHAMP, in: DUNAND/MAHON, op. cit. N. 49 ad art. 324 a CO).

4.1.6 Il incombe à l'employeur qui conteste le certificat médical du travailleur d'apporter la preuve des éléments mettant en doute l'attestation y contenue (art. 8 CC). Généralement, il le fera en faisant subir à l'intéressé, à ses frais, une consultation auprès de son médecin-conseil (STREIFF/VON KAENEL/RUDOLPH, op. cit., N. 12 ad art. 324 a/b CO, p. 424).

4.2 En l'espèce, l'appelante n'apporte aucun élément qui serait de nature à mettre sérieusement en doute les certificats médicaux produits par l'intimé.

4.2.1 L'intimé a démontré avoir consulté les urgences des HUG le samedi

E. 5

3. 2009 cons. 2.1 = JAR 2010 219; PÄRLI/HAUG, "Arbeitsrechtliche Fragen bei Präsentismus (Arbeit trotz Krankheit)" in: ARV/DTA 2012 p. 11).. Son départ abrupt – et son refus de réintégrer de suite son poste – étaient donc, ex post, compréhensibles.

E. 5.1

L'art. 337 c al. 1 CO dispose que "lorsque l'employeur résilie immédiatement le contrat sans justes motifs le travailleur a droit à ce qu'il aurait gagné si les rapports de travail avaient pris fin à l'échéance du délai de congé ou à la cessation du contrat conclu pour une durée déterminée".

E. 5.1.1

Le congé immédiat, fût-il injustifié, met une fin immédiate, de facto et de iure aux rapports de travail – et ce dès réception, par le destinataire, de cette manifestation de volonté unilatérale (ATF 117 II 270 cons. 3 b = JdT 1992 I 398).

E. 5.1.2

Il est constant que l'échéance du délai de congé visé par l'art. 337 c al. 1 CO peut avoir été différée, par suite d'une incapacité de travail en application de l'art. 336 c CO (STAEHELIN, op. cit. 7 ad art. 337 c CO).

E. 5.1.3

La créance basée sur l'art. 337 c al. 1 CO est une créance en dommage- intérêts, constituée, en premier lieu, par le salaire afférent au préavis non respecté, et, cas échéant, par le salaire-maladie (art. 324 a CO) dû pendant cette période, respectivement, les prestations qu'une assurance perte de gain aurait versées.

E. 5.1.4

D'une façon générale, la résiliation immédiate rend immédiatement exigibles toutes les créances découlant des rapports de travail, prévues par le contrat, la loi ou une CCT, dont l'indemnité-vacances afférente aux jours non encore pris et au préavis non respecté, et, cas échéant, le 13ème salaire au prorata (STAEHELIN, op. cit. N° 2; 3 ad; art 337 c CO).

E. 5.1.5

Restent réservés les dommages-intérêts que le travailleur peut faire valoir, en sus et qui ne sont pas liés au licenciement immédiat injustifié, mais découlent de la violation, par l'employeur, d'autres obligations contractuelles,

- 19/24 -

C/5922/2012-2 conventionnelles (CCT) ou légales. L'obligation de réparer se fonde alors sur l'art. 97 CO.

E. 5.2

En l'espèce, l'appelante aurait dû respecter, en application de l'art. 6 al. 1 CCNT 98, version 2010, un délai de congé d'un mois pour la fin d'un mois.

E. 5.2.1

A supposer que le congé ordinaire ait été donné le soir du 9 septembre 2011 respectivement durant les jours qui ont suivi, ce congé aurait été nul, et ce en vertu des dispositions relatives à la résiliation en temps inopportun (art. 336 c CO).

E. 5.2.2

En effet, à teneur de l'art. 336 c al. 1 let. b CO, "l'employeur ne peut pas résilier le contrat", entre autres, "pendant une incapacité de travail totale ou partielle, résultant d'une maladie ou d'un accident non imputables à la faute du travailleur, et cela, notamment, durant 30 jours au cours de la première année de service".- . L'art. 336 c al. 2 précise par ailleurs que "le congé donné pendant une de ces périodes prévues à l'alinéa précédent est nul; si le congé a été donné avant l'une de ces périodes 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".

E. 5.2.3

L'intimé se trouvant en incapacité de travail du 10 septembre 2011 jusqu'au

E. 10

septembre 2011 au 12 janvier 2012. 5.

E. 12

janvier 2011, l'appelant aurait donc pu résilier le contrat au plus tôt à l'échéance du délai de protection des 30 jours, soit, à partir du 10 octobre 2011, et ce pour le 30 novembre 2011. Les rapports de travail auraient donc pris fin le 30 novembre 2011. 6. 6.1 Il convient d'examiner les dommages-intérêts.

6.2 A teneur de l'art. 23 CCNT 98 (version du 1. 1. 2010), "l'employeur est tenu de souscrire une assurance journalière en cas de maladie au bénéfice du travailleur pour la couverture de 80% du salaire brut pendant 720 jours dans un intervalle de 900 jours consécutifs. Pendant un délai d'attente de 60 jours au maximum par année de travail, l'employeur doit verser 88% du salaire brut. Ces prestations sont à fournir, même si les rapports de travail sont résiliés avant la fin de la maladie".

6.3 Dans ce contexte, l'appelante fait grief au Tribunal d'avoir retenu que son obligation de continuer à payer les prestations assurées, et ce au-delà du 30 novembre 2011, date de la fin théorique du contrat de travail, et ce donc jusqu'au rétablissement de l'intimé, le 12 janvier 2012 (liasse I, p.14).

6.3.1 Lorsque l'employeur, en violation de ses obligations contractuelles ou imposées par une convention collective de travail a omis de conclure une assurance perte de gain, ou en a conclu une qui ne garantit pas les prestations prescrites, que ce soit dans leur montant ou dans leur durée, il est tenu, en vertu de l'art. 97 CO, de fournir ces prestations à la place de l'assureur (cf. ATF 127 III 318

- 20/24 -

C/5922/2012-2 cons. 5; = JdT 2001 I 381; TF 4A_446/2008 du 3. 12. 2008 = ARV/DTA 2009 p. 51 cons. 4; TF du 11. 9. 1995 in: SJ 1996 372 cons. 2; et, concernant la CCNT: TF 4C.189/2002 du 27. 9. 2002; cf. STREIFF/VON KAENEL/RUDOLPH, op. cit. N. 14 ad art. 324 a/b CO p. 434 – 435; REHBINDER/STÖCKLI, Berner Kommentar, 2010, N. 35 ad art. 324a CO; DUC, Droit du travail, Lausanne, 2010, p. 252 ss; Office de contrôle CCNT, Commentaire de la CCNT, 1. 1. 2010, op. cit., p. 61).

6.3.2 De même, l'employeur engage sa responsabilité contractuelle s'il omet d'annoncer, ou d'annoncer sans délai, à l'assurance collective perte de gain en cas de maladie un sinistre, survenu durant les rapports de travail, respectivement durant le préavis qui aurait dû être respecté, et dont le travailleur l'aura informé en temps utile (STREIFF/VON KAENEL/RUDOLPH, op. cit. N. 14 ad art. 324 a/b CO p. 434).

6.3.3 Lorsque l'employeur a conclu, suite à engagement contractuel, ou en exécution d'une obligation imposée par une CCT, une assurance perte de gain collective en cas de maladie, à primes partagées, couvrant le 80% du salaire et prévoyant que celles-ci lui seraient versées sur 720 jours consécutifs, ce dernier peut de bonne foi partir de l'idée qu'une incapacité de travail due à la maladie survenue avant la fin des rapports de travail continueraient à être prises en charge par l'assurance, et ce au-delà de la fin des rapports de travail, jusqu'au rétablissement, mais au maximum jusqu'à l'épuisement du droit. Si l'employeur a conclu une police collective prévoyant la fin des prestations avec la fin des rapports de travail, il est tenu de l'en avertir à temps (TF 4C.9/2006 du 1. 3 2006; DUC, op. cit. p. 253). Par ailleurs, l'on peut se demander si une police ou des conditions générales y adossées qui comporteraient une telle clause insolite seraient licites, vu l'exigence de l'équivalence de l'art. 324 a al. 4 CO (cf. NORDMANN/THONNEY, "Les effets de la fin des rapports de travail sur les indemnités journalières en cas de maladie dans l'assurance collective LCA" in: IRAL, Colloques et journées d'étude 1999 – 2001, Lausanne, 2002, p. 843; 844).

6.3.4 Dans le contexte d'un licenciement immédiat, la prudence est de mise: partir de l'idée que le congé immédiat serait justifié, et que partant, la maladie survenue ultérieurement, ne concernerait ni l'employeur, ni l'assureur perte de gain, peut, comme le montre le cas d'espèce, s'avérer erroné.

6.3.5 En l'espèce, et conformément à l'art. 23 in fine CCNT 98 (version du 1. 1. 2010), l'appelante était tenue de conclure une assurance perte de gain qui continue à prendre en charge un sinistre en cours au-delà de la fin des rapports de travail, et ce, au maximum, jusqu'à épuisement du droit (cf. Office de contrôle CCNT, Commentaire de la CCNT, op. cit. p. 61; Gastrosuisse, Guide pratique/ Guide du droit du travail pour l'hôtellerie et la restauration, op. cit., p. 89).

- 21/24 -

C/5922/2012-2

6.3.6 Compte tenu du paiement des charges sociales dues par l'employeur jusqu'à la fin ordinaire du contrat de travail, l'appelante doit ainsi payer à l'intimé l'équivalent de 88% de son salaire jusqu'au 30 novembre 2011, puis uniquement 80% du salaire, pourcentage correspondant aux prestations d'assurance qui auraient été versées en net, du 1er décembre 2011 au 12 janvier 2012.

6.3.7 Le 88% du salaire mensuel de 4'000 fr. bruts de l'intimé équivaut à 3'520 fr. (88% de 4'000 fr.) et le 80% de son salaire à Fr. 3'200 fr. (80% de 4'000 fr.).

6.3.8 En vertu de l'art. 8 ch. 2 CCNT, le salaire brut pour un jour civil est toujours calculé sur la base de 1/30 du salaire mensuel, indépendamment du nombre de jours effectifs dans le mois (Office de contrôle CCNT, Commentaire de la CCNT, op. cit. p. 61).

6.3.9 L'intimé a ainsi droit, à ce titre, au paiement de 2'464 fr. bruts pour la période du 10 au 30 septembre 2011 (3'520 fr. /30 jours X 21 jours). Pour le salaire du mois d'octobre 2011, l'intimé a droit à un montant de 3'520 fr. (88% de 4'000 fr.) ainsi que pour le mois de

novembre 2011.

6.3.10 S'agissant du mois de décembre 2011, il a droit au paiement de 3'200 fr. nets (80% de 4'000 fr.), et pour la période du 1er au 12 janvier 2012, à la somme de 3'200 fr. nets (80% de 4'000 fr.).

6.3.11 Les postes relatifs au 13ème et aux vacances, et les calculs du Tribunal y afférents, n'ont pas été remis en question par l'appelante. La Chambre de céans l'y renvoie (jugement, p. 18 – 22) et les confirme. L'appelante doit donc à l'intimé la somme brute de 1'079 fr. à titre de 13ème salaire, et la somme de 1'627 fr. 60 bruts à titre de solde de vacances non prises en nature. 7. 7.1 L'appelante fait grief au Tribunal de ne pas avoir instruit la question de savoir ce qu'il en était du salaire du 1er au 9 septembre 2011.

7.2 Ce grief tombe à faux; il lui eût été loisible de préciser spontanément, pièce à l'appui, qu'elle avait fait parvenir à l'intimé, par virement du 4 octobre 2011, le montant de 2'388 fr. 67 bruts, soit, après déduction des charges sociales et légales et d'une avance de 1'000 fr., un montant de 1'069 fr. 40 nets.

7.3 Ce n'est qu'en appel que l'appelante fait valoir pour la première fois ce fait et la pièce y afférente – qu'elle détenait depuis le 4 octobre 2011 (cf. liasse II = pièce 2 app). En principe (cf. supra), cet élément de fait, qui aurait pu être plaidé en première instance déjà, n'a pas à être pris en compte en appel.

7.4 Toutefois, le bon sens commande d'en tenir compte. D'abord, si une dette a été éteinte, le demandeur à l'action est malvenu de réclamer ce montant une seconde fois, motif pris dans le droit procédural. Ensuite, le demandeur – à présent intimé

- 22/24 -

C/5922/2012-2 – a omis, à "l'insu du plein gré", de tenir compte de ce paiement, et ce tant dans sa Requête de conciliation du 22 mars 2012, que dans sa Demande simplifiée du 28 juin 2012, alors qu'il ne pouvait ignorer avoir reçu le paiement du 4 octobre 2011. C'est lui aussi, qui, se comportant de bonne foi, aurait pu préciser ce point aux premiers juges. Enfin, en appel, l'intimé a admis explicitement ce versement, et la cause indiquée.

7.5 Dès lors, et pour faire simple, il convient de réformer le jugement entrepris, en ce sens qu'il convient de déduire, du montant de 13'410 fr. 60 bruts, la somme de 2'388 fr. 67 bruts, par conséquent de condamner l'appelante à un montant de 11'022 fr. 60 bruts, avec intérêts moratoires 5% l'an dès le 1er mars 2012.

7.6 La Chambre de céans confirmera le jugement entrepris pour le surplus. 8. 8.1 L'intimé sollicite la condamnation de l'appelante à une amende disciplinaire de 2'000 fr. prévue à l'art. 128 al. 3 CPC.

8.2 Cette disposition prévoit que la partie ou son représentant qui usent de mauvaise foi ou de procédés téméraires sont punis d'une amende de 2'000 fr. au plus.

8.3 En l'espèce, l'intimé reproche notamment à l'appelante d'avoir fait preuve "d'acharnement" "dans sa tentative vaine de faire croire que les certificats de maladie produits seraient dénués de toute valeur probante" (mémoire-réponse, p. 9).

8.4 Quiconque participe à une procédure civile doit se conformer aux règles de la bonne foi (art. 52 CPC).

8.5 Par comportement de bonne foi, on entend un comportement qui, objectivement, correspond à ce qui peut être légitimement attendu des parties à un procès, à savoir une attitude éthiquement correcte à l'égard de l'autre partie et du juge; il faut cependant se garder de retenir trop facilement l'existence d'un comportement abusif, au risque de vider la loi de sa substance (BOHNET, in: BOHNET/HALDY/JEANDIN/SCHWEIZER/TAPPY, op. cit. N. 7, 24 – 26 ad art. 52 CPC). Il s'agit soit d'un acte chicanier, comme sans autre intérêt que de nuire à la partie adverse, soit de l'utilisation d'une institution procédurale dans un but qui lui est étranger, le plus souvent celui de gagner du temps et de se soustraire ainsi à ses obligations (ABBET, "Le principe de la bonne foi en procédure civile", in: SJ 2010 II p. 223 ss; CAPH GE, arrêt du 20. 12. 2013, C/8568/2012–4, cons. 7).

8.6 Agit notamment de notamment de façon téméraire celui qui bloque une procédure en multipliant les recours abusifs (ATF 111 Ia 148 cons. 4 = JdT 1983 I 584), ou celui qui dépose un recours manifestement dénué de toute chance de succès dont s'abstiendrait tout plaideur raisonnable et de bonne foi (ATF 120 III

- 23/24 -

C/5922/2012-2 107 cons. 4b; HALDY, in: BOHNET/HALDY/JEANDIN/SCHWEIZER/TAPPY, op.cit., N. 9 ad art. 128 CPC; ABBET, op. cit., p. 224).

8.7 En l'espèce, le comportement adopté par l'appelante dans la procédure d'appel ne saurait en aucun cas être contraire à la bonne foi, l'appelante n'a pas usé de procédés dilatoires ou téméraires ni ne peut se voir, d'une autre manière, reprocher d'avoir adopté une attitude procédurale téméraire ou contraire à la bonne foi. L'issue de l'appel démontre en outre que l'appelante n'a pas abusé de son droit de former appel, si bien que l'intimé sera débouté de ses conclusions sur ce point.

8.8 Il n'incombe pas au juge d'appel d'examiner le comportement procédural d'une partie en première instance, et qui n'a pas donné lieu à une conclusion, formulée déjà devant le premier juge et sur laquelle ce dernier a ou aurait dû statuer.

8.9 Néanmoins, l'on pourrait aussi critiquer le fait, pour le demandeur d'alors, d'avoir demandé le paiement du salaire pour une période (1. 9. – 9. 9. 2011), période pour laquelle il ne pouvait ignorer lors du dépôt de la demande, avoir déjà été payé. Il a contribué à l'erreur commise par le Tribunal sur ce point, ce qui a pu contribuer à la décision de l'appelante d'aller en appel. 9. 9.1 Vu la valeur litigieuse inférieure à 30'000 fr., il n'est pas perçu de frais (art. 114 let. c CPC).

9.2 Par ailleurs, à Genève, il n'est pas alloué de dépens ni d'indemnité pour la représentation en justice dans les causes soumises à la Juridiction des prud'hommes (art. 22 al. 1 LaCC, RS/GE E.1.05; cf. la latitude, en cette matière, accordée aux cantons par l'art. 116 al. 1 CPC ATF 138 III 182). * * * * *

- 24/24 -

C/5922/2012-2 PAR CES MOTIFS,

La Chambre des prud'hommes, groupe 2

A la forme : Reçoit l'appel de A_____ SA contre le jugement du Tribunal des prud'hommes du 23 juillet 2013 dans la cause C/5922/2012-2, l'opposant à B_____, Au fond : Annule le point 2 du dispositif dudit jugement, Cela fait et statuant à nouveau,

Condamne A_____ SA à payer à B_____ la somme de 11'022 fr. 60 bruts, plus intérêts moratoires à 5%l'an dès le 1er mars 2012, Confirme le jugement entrepris pour le surplus. Dit qu'il ne sera pas perçu de frais ni alloué de dépens, Déboute les parties de toute autre conclusion. Siégeant : Monsieur Werner GLOOR, président; Monsieur Jean-Yves GLAUSER, juge employeur; Monsieur Besim MAREVCI, 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 fr. 15'000.-.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.