

GE_GERICHTE C/15043/2011 vom 30. April 2015

GE Cour de justice, 2015-04-30, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_C_15043_2011

FR: GE_GERICHTE C/15043/2011 du 30 avril 2015

IT: GE_GERICHTE C/15043/2011 del 30 aprile 2015

Regeste

RÉSILIATION EN TEMPS INOPPORTUN; SUSPENSION DU DÉLAI; GROSSESSE; DÉBUT | CO.336c.1.c

Erwägungen

E. 6

mai 2013, consid. 4). b. Par lettre du 24 janvier 2011 remise en mains propres à C_____, D_____ a résilié les rapports de travail avec effet au 28 février 2011, et libéré l'employée de l'obligation de travailler avec effet immédiat. Les motifs du congé ont été donnés par courrier du 15 février 2011. Le 21 mars 2011, sous la plume de son Conseil, C_____ a contesté tant le terme du contrat, celui-ci prenant fin le 31 mars 2011, que le motif du licenciement. c. Par courrier du 5 mai 2011, C_____ a informé D_____ de ce qu'elle était enceinte, ce qui paralysait les effets du congé notifié, ce que l'employeur a contesté dans un courrier du 11 mai 2011. d. Selon certificat médical établi par la Dresse E_____ le 5 mai 2011, C_____ était enceinte à cette date, le début de grossesse remontant au 30 mars 2011, date confirmée par une échographie de datation du jour. Les dernières règles dataient du 16 mars 2011 et l'accouchement était prévu le 26 décembre 2011. Dans le rapport détaillé établi le même jour par la Dresse E_____, auquel sont jointes les images de l'échographie pratiquée le 5 mai 2011, il est mentionné que la date de début de grossesse théorique est le 30 mars 2011, déterminée par les dernières règles, et que le terme théorique (au 5 mai 2011) est dès lors de 7 semaines et 1 jour d'aménorrhée. Une nouvelle échographie a été effectuée le 17 mai 2011. A cette date, le terme théorique était de 8 semaines et 6 jours d'aménorrhée, avec un début de grossesse théorique le 30 mars 2011. Selon le rapport établi par la Dresse E_____, la longueur cranio-caudale (LCC) était de 22,9 mm et le diamètre bipariétal de 9,6 mm. Sur les images de l'échographie, la LCC oscille entre 22,3 mm et 23,5 mm. Le 7 juin 2011, la Dresse E_____ a effectué une nouvelle échographie, à 11 semaines et 6 jours d'aménorrhées. A cette date, la LCC était de 53,6 mm, le diamètre bipariétal de 19,9 mm et la longueur du fémur de 6,8 mm. e. F_____, sage-femme, a attesté, le 29 août 2011, que selon l'échographie effectuée sur sa patiente C_____, la date du début de grossesse était le 30 mars 2011. f. Dans une attestation du 5 octobre 2011, le Dr G_____ a confirmé avoir pris connaissance des données de l'échographie de datation du premier trimestre, laquelle avait pour but d'établir le terme exact de la grossesse. En vertu des mesures effectuées et images à l'appui, il pouvait confirmer une grossesse ayant débuté au plus tard le 30 mars 2011. g. Selon un courrier du Prof. H_____ du 17 janvier 2012, la date de la conception est calculée au 30 mars 2011 sur la base du premier jour des dernières règles le 16 mars 2011, avec un terme présumé au 21 décembre 2011. Sur la base de l'échographie réalisée par la Dresse E_____ le 17 mai 2011, la longueur cranio-caudale (LCC) de 23 mm correspond à 9 semaines et 1 jour d'aménorrhée, plus ou moins 4 jours. Selon une deuxième échographie

effectuée le 7 juin 2011 par la même Dresse, cette date correspond à 11 semaines et 6 jours d'aménorrhée, selon des dernières règles le 16 mars 2011 et une conception le 30 mars 2011, ou à 12 semaines et 1 jour d'aménorrhée selon la LCC de 54 mm ou à 11 semaines et 6 jours d'aménorrhée selon le diamètre bi-pariétal de 20 mm ou à 12 semaines d'aménorrhée selon la longueur du fémur de 7 mm. La date de la conception est ainsi établie au 30 mars 2011 selon les dernières règles et au 28 mars 2011 selon les échographies. Les deux échographies confirment les calculs basés sur la date des dernières règles et constituent le moyen le plus sûr de déterminer la date de conception. h. Selon un courrier du Dr I_____ du 31 janvier 2012, les échographies de datation du terme de la grossesse pratiquées entre la 5^{ème} et 10^{ème} semaine d'aménorrhée ont une précision de plus ou moins une semaine, et celles effectuées entre la 11^{ème} et 14^{ème} semaine de plus ou moins cinq jours. La durée d'une grossesse de 40 semaines d'aménorrhée permet de calculer le terme plus que le début de celle-ci, puisqu'une patiente n'est pas enceinte le premier jour de ses dernières règles. Si une patiente a ses dernières règles au 16 mars 2011, et qu'elle a un cycle de 28 jours, on estime qu'elle ovule 14 jours plus tard, soit le 30 mars 2011. La fécondation se fait dans les 24 heures et l'implantation de l'embryon environ une semaine plus tard, soit aux alentours du 6 ou 7 avril 2011. Ce n'est qu'à ce moment-là que la grossesse peut être prouvée par un test. Si la patiente avait des cycles de 21 jours, l'ovulation aurait lieu le 7^{ème} jour du cycle, soit le 23 mars 2011 et l'implantation le 30 mars 2011. En retenant un terme au 26 décembre 2011, il s'est écoulé 40 semaines et 5 jours depuis les dernières règles le 16 mars 2011, ce qui laisse supposer un cycle de 33 jours, donc une ovulation le 19^{ème} jour du cycle, soit une implantation autour du 12 avril 2011. En prenant en compte tous ces éléments, il peut être assuré sans trop de difficulté que la patiente n'était pas enceinte le 30 mars 2011. Le 22 juin 2012, le Dr I_____ a encore précisé que la longueur du cycle d'une patiente était importante pour déterminer la date d'ovulation. Cela étant, les dates d'ovulation, de fertilisation et d'implantation recouvraient des aspects différents. Une femme avec un cycle de 28 jours ovule le 14^{ème} jour, la fertilisation peut avoir lieu dans les 24 heures soit au plus tard au 15^{ème} jour et l'implantation environ 7 jours plus tard, ce qui correspond à peu près au 21-22^{ème} jour du cycle. En se basant sur des calculs avec les dernières règles au 16 mars 2011, en rajoutant 22 jours, on se trouve très clairement avec une date d'implantation au mois d'avril, soit postérieure au 30 mars. Sans y répondre, le Dr I_____ pose la question de savoir si une femme est enceinte lorsqu'elle a ovulé et qu'elle a un œuf fécondé ou lorsque cet œuf fécondé s'est implanté et que pour la première fois un test de grossesse pourrait s'avérer positif. i. Le Dr J_____, désigné comme expert par le Tribunal, a indiqué dans un rapport du 19 mai 2014 que la date de début des règles au 16 mars 2011 était compatible avec les échographies effectuées par la Dresse E_____, également soumises au Dr K_____, lequel partageait son avis. Le degré de précision des mesures était de plus ou moins quatre jours. Le processus de fécondation commence par l'ovulation, lequel est variable en fonction de la durée du cycle menstruel de la patiente. C_____ lui a indiqué des cycles historiquement réguliers, avant la prise de pilule de façon prolongée jusqu'en décembre 2010. Il est logique qu'après une inhibition prolongée de l'ovulation, le cycle ne reparte pas immédiatement sur le mode antérieur. La patiente était tout à fait claire quant à la date de ses dernières règles. Lors d'un rapport sexuel, la fécondation a lieu dans la trompe de Fallope qui a capté l'ovocyte lors de la rupture du follicule ovarien. L'œuf fécondé dans la trompe chemine ensuite pendant environ une semaine avant de s'implanter dans l'utérus. Ce n'est qu'à partir de ce moment qu'une femme peut être considérée comme enceinte et qu'un test de grossesse peut être positif. Il n'est pas possible de vérifier la

longueur du cycle d'une femme en cas de grossesse, pas plus que la date des dernières règles de manière absolue. C'est l'échographie de datation qui permet a posteriori de confirmer ou d'infirmer ces dates. Il est impossible d'atteindre une précision à 24h près. Les deux échographies de la Dresse E_____ sont compatibles avec des dernières règles au 16 mars 2011, mais avec l'imprécision de plus ou moins 4 jours. C_____ a effectué un premier test de grossesse douteux le 2 avril 2011 puis un second nettement positif le 7 avril 2011. Cette positivité précoce plaide en faveur d'une fécondation précoce, c'est-à-dire avant le 14^{ème} jour du cycle. Le test de grossesse est en effet classiquement positif autour du retard de règles voire légèrement plus tard. Le test aurait ainsi dû être positif au plutôt à partir de mi-avril et pas déjà en date du 7 avril 2011. Il n'est donc pas absolument impossible que C_____ ait été enceinte au 31 mars 2011. L'expert a confirmé son rapport lors de l'audience du 1^{er} septembre 2014. Il a précisé que le fait d'avoir un test de grossesse faiblement positif le 2 avril 2011 puis franchement positif le 7 avril 2011 laissait penser que C_____ était tombée enceinte peu après la fin de ses dernières règles, et qu'à fin mars, la fécondation avait eu lieu. Les échographies de datation le confirmaient. Au vu du résultat des tests de grossesse des 2 et 7 avril 2011, il était exclu que C_____ ait été fécondée début avril. Si l'on parlait des examens scientifiques et d'une fécondation le 14^{ème} jour des règles, on serait en droit de penser que C_____ avait eu ses dernières règles plutôt autour du 7, 8 ou 9 mars au plus tard, mais en aucun cas après le 16 mars. Il n'est pas possible qu'un test de grossesse devienne positif précocement. Selon l'expert, l'implantation de l'œuf dans l'utérus datait de fin mars, sans quoi il n'y aurait pas eu un test faiblement positif le 2 avril 2011. Même s'il n'avait pas eu comme éléments les tests de grossesse effectués les 2 et 7 avril 2011, ses conclusions auraient été les mêmes, car les échographies de datation étaient très éloquentes et répétées à court intervalles, ce qui permet de limiter la marge d'erreur habituelle. j. C_____ a expliqué au Tribunal que grâce à une application sur son téléphone portable, elle avait constaté que la durée de ses cycles durant les mois précédents sa grossesse était de 25 ou 26 jours. Elle accouché à terme, le 23 décembre 2011 d'un enfant prénommé L_____. L'accouchement n'a pas été provoqué. B. a. Le 18 juillet 2011, C_____ a saisi l'Autorité de conciliation du Tribunal des prud'hommes d'une requête, dirigée contre A_____ et D_____, en paiement de 59'993 fr. 95 bruts avec intérêts à 5% l'an dès le 12 mai 2011 et de 47'250 fr. nets avec intérêts à 5% l'an dès le 12 mai 2011 à titre de salaire, d'indemnité perte de gain et d'indemnité pour tort moral.![endif]>![if> Après avoir obtenu une autorisation de procéder le 7 octobre 2011, elle a adressé au Tribunal des prud'hommes, le 9 janvier 2012, une demande en paiement de 68'259 fr. 70 bruts avec intérêts à 5% dès le 12 mai 2011, sous déduction de 9'812 fr. 70 nets, et de 29'250 fr. nets, avec intérêts à 5% dès le 12 mai 2011, à titre de salaire, d'indemnité perte de gain et d'indemnité pour tort moral. Dans une réponse du 23 avril 2012, A_____ et D_____ ont conclu préalablement à ce qu'une expertise médicale destinée à déterminer si le début de la grossesse de C_____ est antérieur au 1^{er} avril 2011 soit ordonnée, et au fond, au déboutement de cette dernière de toutes ses conclusions. b. Lors de l'audience de débats d'instruction du 25 juin 2012, les parties ont accepté une simplification de la procédure sur la question de la durée du délai de congé et, par conséquent, de la fin des rapports de travail. Par décision JTPH_____ du 6 mai 2013, le Tribunal des prud'hommes a préalablement rectifié la qualité des parties défenderesses en A_____ et B_____ (ch. 1 du dispositif), et déclaré recevable la demande formée le 9 janvier 2012 par C_____ contre A_____ et B_____ (ch. 2). Cela fait, il a dit que A_____ disposait de la légitimation passive (ch. 3), dit que le délai de congé des rapports de travail ayant lié C_____ à A_____ et B_____

était de deux mois pour la fin d'un mois, soit au 31 mars 2011 (ch. 4) et réservé la suite la procédure quant à la question de la suspension ou non dudit délai de congé et aux conséquences pécuniaires qui en découlent (ch. 5). c. Par ordonnance d'instruction et de preuves du 14 octobre 2013, le Tribunal des prud'hommes a, notamment, nommé le Dr J _____ comme expert, aux fins de déterminer la date du début de grossesse de C _____. La mission de l'expert, ainsi que les questions auxquelles il devait répondre ont fait l'objet d'une ordonnance d'instruction du 20 novembre 2013. L'expert a rendu son rapport le 19 mai 2014 et été entendu par le Tribunal le 1^{er} septembre 2014. d. Par décision JTPH/420/2014, le Tribunal a dit que la grossesse de C _____ avait débuté le 30 mars 2011 (ch. 1 du dispositif), dit que la date de fin ordinaire des rapports de travail entre C _____ et A _____ et B _____ était fixée au 30 avril 2012 (ch. 2), réservé la suite de la procédure quant à la nature du licenciement et aux prétentions financières qui en découlent (ch. 3), mis à la charge de A _____ et B _____ les frais d'expertise qui s'élevaient à 1'000 fr. (ch. 4), dit que lesdits frais seraient prélevés sur l'avance de frais du même montant fournie par A _____ et B _____, qui reste acquise à l'Etat (ch. 5) et réservé le sort des autres frais judiciaires de la présente procédure à la décision finale (ch. 6). En substance, les premiers juges ont considéré que la grossesse débutait, d'un point de vue juridique, au jour de la fécondation de l'ovule. Se fondant sur l'expertise, ils ont retenu que tant la fécondation que l'implantation de l'ovule avaient eu lieu avant le 31 mars 2011, de sorte que C _____ avait prouvé à satisfaction de droit que sa grossesse avait débuté avant l'expiration de son délai de congé, ce qui, en tenant compte d'une période de 16 semaines après l'accouchement, reportait la fin des rapports de travail au 30 avril 2012. C. a. Par acte expédié le 17 novembre 2014, A _____ et B _____ (ci-après : les appelantes) forment appel contre cette décision. Elles concluent à son annulation, et cela fait, à ce qu'il soit dit que la grossesse de C _____ n'a pas débuté avant le 31 mars 2011 à minuit, au déboutement de celle-ci de toutes ses conclusions, et à sa condamnation en tous les frais de la procédure, dont les frais d'expertise qui s'élèvent à 1'000 fr. A l'appui de leurs écritures, elles déposent une pièce nouvelle (pièce 14 : article sur la définition d'un test de grossesse). b. Par mémoire réponse du 16 janvier 2015, C _____ (ci-après : l'intimée) conclut au déboutement de A _____ et B _____ de toutes leurs conclusions, à la confirmation de la décision entreprise et à la condamnation de A _____ et B _____ en tous les frais et dépens de la procédure. Dans une réplique du 20 janvier 2015 et une duplique du 10 février 2015, les parties ont persisté dans leurs conclusions. Elles ont été informées par courrier de la Cour de justice du 11 février 2015 de ce que la cause était gardée à juger. EN DROIT 1. L'appel est recevable contre les décisions finales de première instance, dans les causes non patrimoniales ou dont la valeur litigieuse, au dernier état des conclusions devant l'autorité inférieure, est supérieure à 10'000 fr. (art. 308 al. 1 let. a et al. 2 CPC). Il doit être motivé et formé dans les trente jours (art. 311 al. 1 CPC). Respectant les dispositions précitées, le présent appel est recevable. 2. Les appelantes ont produit une pièce nouvelle. 2.1 Selon l'art. 317 al. 1 CPC, les faits et moyens de preuve nouveaux ne sont pris en compte qu'aux conditions suivantes: a. ils sont invoqués ou produits sans retard, b. 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. 2.2 En l'occurrence, les appelantes n'exposent pas pour quelle raison elles n'auraient pas pu produire en première instance l'article sur la définition du test de grossesse (pièce 14), document nouvellement apporté à la procédure, disponible déjà lors de la procédure de première instance. Par conséquent, cette pièce nouvelle n'est pas recevable.

Elle est au demeurant sans pertinence pour l'issue du litige. 3. Les appelantes reprochent aux premiers juges d'avoir considéré que le début de grossesse correspondait à la fécondation de l'ovule, et non à son implantation. Selon elles, en médecine – et il doit en être de même juridiquement - une femme n'est considérée comme enceinte qu'une fois l'ovule implanté, date à partir de laquelle il est possible de constater scientifiquement la grossesse, par la détection d'une hormone spécifique dans l'urine ou le sang. L'intimée n'a pas établi qu'à la date du 31 mars 2011 avant minuit, l'ovule fécondé était implanté, et donc qu'elle était enceinte. Il n'y a dès lors pas lieu à suspension du délai de congé.

3.1 Après le temps d'essai, l'employeur ne peut pas résilier le contrat pendant la grossesse et au cours des seize semaines qui suivent l'accouchement (art. 336c al. 1 let. c CO). Le Message du Conseil fédéral relatif à cette disposition mentionne la conception, précisant qu'il n'y a pas de certitude immédiate sur le moment de la conception et que la travailleuse peut très bien n'apprendre qu'après l'expiration du délai de résiliation qu'elle était enceinte au moment où elle a reçu le congé (Message concernant l'initiative populaire «pour la protection des travailleurs contre les licenciements dans le droit du contrat de travail» et la révision des dispositions sur la résiliation du contrat de travail dans le code des obligations du 9 mai 1984, FF 1984 II 630). De nombreux auteurs qui se sont exprimés sur le point de départ de la période de protection de l'art. 336c al. 1 let. c CO font référence à la conception, et non à l'implantation (Wylér, Droit du travail, 3^{ème} éd, 2014, p. 689; Aubry-Girardin, in Commentaire du contrat de travail, 2013, ad art. 336c, n. 31, 32 et 34; Giaucque, L'interdiction de discriminer en raison de la grossesse, in Panorama II en droit du travail, Wylér éd., 2012, p. 156; Streiff/von Kaenel/Rudolph, in Arbeitsvertrag, Praxiskommentar zu art. 319-362 OR, Schulthess 2012, n. 9 ad art. 336c; Riemer-Kafka, Der neurechtliche Kündigungsschutz bei Schwangerschaft und Niederkunft, in SJZ 1989, 57, 59). Avec le législateur et ces auteurs, la Cour considère, comme les premiers juges, que le dies a quo de la protection de l'art. 336c al. 1 let. c CO est bien celui de la fécondation de l'ovule et non celui de l'implantation. Le fait que le corps médical considère qu'une femme n'est enceinte qu'au moment de l'implantation est sans pertinence. A cet égard, il est intéressant de relever que ce même corps médical fait partir le début de la grossesse du premier jour des dernières règles, notamment pour en calculer le terme. L'argument des appelantes tiré de la prétendue nécessité d'une conception juridique et médicale unique de la grossesse doit dès lors être écarté. Reste donc à examiner si au 31 mars 2011 avant minuit, la fécondation avait eu lieu.

3.2 Il est non contesté que l'intimée a eu ses dernières règles le 16 mars 2011 et que le 7 avril 2011, le test de grossesse effectué s'est révélé positif. Les appelantes mettent en doute l'existence d'un test au résultat douteux le 2 avril 2011. Selon les éléments concordants figurant dans les différents avis médicaux et l'expertise, la date d'ovulation dépend de la durée du cycle. Lorsque le cycle est de 28 jours, l'ovulation a lieu 14 jours après les dernières règles. La fécondation a lieu dans les 24 heures suivant l'ovulation. L'implantation dans l'utérus dans les 6 à 7 jours qui suivent. C'est à partir de l'implantation que le corps sécrète une hormone détectable par un test de grossesse. Le terme théorique de la grossesse est de 40 semaines d'aménorrhées, avec un cycle de 28 jours. L'expert mandaté par le Tribunal a conclu que la fécondation avait eu lieu avant la fin mars, ce que les échographies confirmaient. Il a exclu une fécondation début avril. Ces conclusions sont confirmées par tous les éléments figurant à la procédure. En effet, premièrement, si l'on prend comme base de calcul les dernières règles de l'intimée le 16 mars 2011, et un cycle de 28 jours, l'ovulation a eu lieu le 29 mars 2011, soit 14 jours plus tard, et la fécondation le 30 mars 2011. Ensuite, il ressort des mesures échographiques effectuées en mai et juin 2011, et des

rapports et courriers des médecins figurant à la procédure que le cycle de l'intimée était vraisemblablement de 26 ou 27 jours (ce que celle-ci a confirmé), et que l'ovulation a eu lieu plutôt le 27 ou 28 mars 2011, et la fécondation le 28 ou 29 mars 2011. Même le Dr I_____ ne prétend pas que la fécondation aurait eu lieu postérieurement au 31 mars 2011. Il se contente d'affirmer que l'implantation est intervenue après cette date, point qui n'a pas à être résolu vu les considérations qui précèdent. Enfin, si l'on part du 7 avril 2011, comme jour de l'implantation, vu la positivité du test de grossesse, et que l'on effectue un calcul rétrospectif, la fécondation a eu lieu 6 ou 7 jours plus tôt, soit le 1^{er} avril ou le 31 mars, et l'ovulation le jour précédent, soit le 31 ou le 30 mars. Au vu de tous les éléments concordants qui précèdent, la Cour considère que la probabilité que la fécondation ait eu lieu avant le 31 mars 2011 avant minuit confine à la certitude, sans qu'il soit nécessaire d'être plus précis sur la date. Les appelantes ne le contestent d'ailleurs pas formellement. En revanche, même si cela n'a pas d'incidence sur l'issue du litige, il n'est pas établi, même à prendre en compte le test douteux du 2 avril 2011, qu'au 31 mars 2011 avant minuit, l'ovule était implanté dans l'utérus de l'intimée. Dans la mesure où la fécondation (conception) est antérieure au 31 mars 2011 minuit, elle est intervenue avant l'échéance du délai de congé. Le jugement entrepris sera dès lors confirmé, avec les motifs qui précèdent. 4. Les appelantes, qui succombent, supporteront les frais de leur appel (art. 106 al. 1 CPC), arrêtés à 200 fr. (art. 71 RTFMC), couverts par l'avance déjà opérée. Il n'est pas alloué de dépens (art. 22 al. 2 LaCC). * * * * * PAR CES MOTIFS, La Chambre des prud'hommes, groupe 5 : A la forme : Déclare recevable l'appel formé le 17 novembre 2014 par A_____ et B_____ à l'encontre de la décision incidente JTPH/420/2014 rendue le 15 octobre 2014 par le Tribunal des prud'hommes. Au fond : Confirme ce jugement. Déboute les parties de toutes autres conclusions. Sur les frais : Arrête les frais d'appel à 200 fr., couverts par l'avance déjà effectuée, acquise à l'Etat de Genève. Les met à la charge de A_____ et B_____. Siégeant : Madame Pauline ERARD, présidente; Madame Denise BOËX, juge employeur; Madame Béatrice BESSE, juge salariée; Madame Véronique BULUNDWE-LÉVY, greffière. La présidente : Pauline ERARD La greffière : Véronique BULUNDWE-LÉVY Indication des voies de recours et valeur litigieuse : Conformément aux art. 72 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF; RS 173.110), le présent arrêt peut être porté dans les trente jours qui suivent sa notification avec expédition complète (art. 100 al. 1 LTF) par-devant le Tribunal fédéral par la voie du recours en matière civile. Le recours doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14. Valeur litigieuse des conclusions pécuniaires au sens de la LTF supérieure ou égale à 15'000.- fr.

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