

# **GE\_GERICHTE C/17092/2007 vom 17. Oktober 2008**

GE Cour de justice, 2008-10-17, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_C\\_17092\\_2007](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_C_17092_2007)

FR: GE\_GERICHTE C/17092/2007 du 17 octobre 2008

IT: GE\_GERICHTE C/17092/2007 del 17 ottobre 2008

## **Regeste**

; CONTRAT INDIVIDUEL DE TRAVAIL ; COMMERCE DE DÉTAIL ; MATERNITÉ ; MALADIE ; ENFANT ; DEVOIR D'ASSISTANCE(FAMILLE) ; MAINTIEN DU PAIEMENT DU SALAIRE | En raison de l'état de santé de son nouveau-né, T. a demandé à E. de pouvoir repousser le début de son congé maternité jusqu'au retour de son enfant à la maison. E. a refusé de lui verser son salaire pour la durée du report; il a allégué que si elle l'avait voulu, T. aurait pu bénéficier dès le début des prestations de l'assurance maternité et qu'elle n'était pas fondée à réclamer son salaire à son employeur pour une incapacité de travail, la loi lui interdisant de travailler durant les 8 semaines suivant l'accouchement. La Cour a tout d'abord considéré que le fait que le terme "accouchement" ait disparu de l'article 324a al. 3 CO ne signifiait pas que le législateur ait voulu n'accorder aucun droit au salaire à ce titre ; il faut au contraire interpréter de manière large la notion de "maladie". Ensuite, elle a rappelé que la mère pouvait décider de reporter le début de son droit aux allocations pour maternité jusqu'au retour de l'enfant à la maison. Enfin, la Cour a suivi l'opinion des premiers juges également sur les conséquences du devoir d'assistance aux proches selon les règles du Code civil. En effet, s'occuper d'un enfant malade représente une incapacité de travail qui tombe sous le coup de l'article 324a CO. | CO.324a; CO.324b; LAPG.16c; CC.276; CC.163; CC.328

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Il n'est pas contesté que les parties étaient liées par un contrat de travail au sens des art. 319 et ss CO et que la Juridiction spéciale des prud'hommes est compétente.

### **E. 2**

En l'espèce, seule est litigieuse la question de savoir si l'employée, qui a dû rester au chevet de son fils, peut se prévaloir de l'art. 324 a CO pour obtenir de son employeur le salaire afférent à la période de report du congé maternité, soit du 30 décembre 2006 au 1<sup>er</sup> mars 2007.

#### **E. 2.1**

A titre préliminaire, il sied de préciser que depuis l'entrée en vigueur des nouvelles dispositions relatives à l'allocation maternité dans la LAPG, le terme "accouchement", qui figurait jusqu'alors à l'art. 324 a al. 3 CO, a été supprimé.

#### **E. 2.1.2**

On ne saurait déduire de la suppression des termes "et d'accouchement" à l'art. 324 a CO la volonté du législateur de retrancher les conséquences de l'accouchement de la protection instaurée par l'art 324 b CO. La mention figurant à l'art. 324 a al. 3 CO n'a que pour objectif

de montrer que le droit au salaire en cas d'incapacité liée à la grossesse ou à l'accouchement est indépendant de la condition d'absence de faute prévue à l'al. 2. Dès lors que le catalogue de l'art. 324 a al. 1 CO n'est pas exhaustif s'agissant des causes d'empêchement non fautif de travailler, et compte tenu du fait que les articles 324 et 324 b CO couvrent la même notion d'empêchement de travailler, il convient d'admettre que les art. 324 a et 324 b CO s'appliquent aux conséquences d'une incapacité non fautive de travailler liée à l'accouchement, l'intention du législateur n'ayant jamais été de réduire la protection antérieurement existante (WYLER, Droit du travail, 2<sup>ème</sup> éd. 2008, p. 216 et réf. cit.; cf. ég., PORTMANN, Basler Kommentar, 4<sup>ème</sup> éd., n. 39 ad art. 324 a CO) Quant à l'al. 3 de l'art. 324 a CO, nouvelle teneur, il ne concerne que les empêchements de travailler inhérent à la grossesse de la travailleuse; cette disposition couvre les incapacités de travail médicalement attestées en relation avec des difficultés de grossesse (WYLER, Loi sur le travail, p. 446, n.10 ad 35a). En cas d'impossibilité du travailleur de fournir le travail promis, l'employeur est libéré de l'obligation de payer le salaire sauf si la loi ou le contrat met le risque à sa charge (art. 119 CO). Or pour le contrat de travail, le Tribunal fédéral a précisé dans un arrêt du 13 janvier 2000 que le problème du risque est régi par les art. 324 a et 324 b CO (WYLER, Droit du travail, 2<sup>ème</sup> éd 2008, p. 217).

### **E. 2.1.3**

A teneur de l'art. 16 c al. 2 LAPG, la mère peut demander que le versement de l'allocation soit ajourné jusqu'au moment où l'enfant retourne à la maison, en cas d'hospitalisation prolongée de ce dernier.

### **E. 2.1.4**

La maladie d'un proche, en particulier d'un enfant, peut constituer un empêchement de travailler au sens de l'art. 324 a CO jusqu'au moment où une solution de substitution est trouvée pour les soins ou la garde de la personne, respectivement de l'enfant malade, car c'est une obligation légale au sens des articles 276, 163 et 328 CC de prodiguer de tels soins. Il en va de même si l'enfant, gravement malade, est hospitalisé et a besoin de garder un contact très suivi avec ses parents (BRUCHEZ, La nouvelle assurance maternité et ses effets sur le droit du contrat de travail, in SJ 2005 II p. 266 à 268).

### **E. 2.2**

En l'espèce, l'appelante soutient qu'en tant qu'employeur, elle ne supporte pas le risque lié à la maladie de la femme après l'accouchement, s'appuyant essentiellement sur l'interprétation grammaticale.

#### **E. 2.2.1**

Elle critique d'ailleurs la théorie développée par la doctrine majoritaire, sans pour autant expliquer les motifs qui devraient conduire à son rejet, et revient encore au texte de la loi, et à la susdite interprétation grammaticale. S'agissant de la doctrine citée par elle (STREIFF/Von KEANEL, Arbeitsvetrag, 6<sup>ème</sup> éd., Zurich 2006, p. 293 et ss.), il sied de relever que celle-ci ne se prononce pas sur l'hypothèse de la survenance d'une maladie liée à l'accouchement pendant la période de report du congé maternité. En outre, l'avis de ces auteurs est encore nuancé dans le sens où la femme, qui a accouché, ne saurait se prévaloir de l'art. 324 a CO que dans l'hypothèse où elle ne peut pas bénéficier des allocations maternités prévues par la LAPG.

#### **E. 2.2.2**

Par ailleurs, il ressort de la doctrine susmentionnée (2.1.3) -antérieure à 2005- que le terme "maladie" doit être interprété au sens large. Celui-ci, conformément à l'obligation légale prévue par les articles 276, 163 et 328 CC, recouvre non seulement la maladie au sens strict du terme, mais aussi spécifiquement l'hypothèse de la présence du parent auprès de l'enfant lorsque la vie de celui-ci est en danger.

### **E. 2.2.3**

En l'espèce, l'appelante ne conteste pas que la vie de l'enfant prématuré était en danger au début d'année 2007 et que la présence de sa mère à ses côtés était nécessaire à son développement. Dès lors, l'intimée a été objectivement empêchée de travailler durant l'hospitalisation de son fils, qui correspond à la période de report du congé. Par ailleurs, on ne saurait nier à l'intimée le droit de se prévaloir de l'art. 324 a CO du seul fait qu'elle avait déjà accouché, alors que précisément le terme "maladie" recouvre le cas de la mère qui doit rester auprès de son nourrisson lorsque la vie de celui-ci est menacée. Autrement dit, le fait que le terme "accouchement" ait été abandonné à l'al. 3 de la disposition précitée n'y change rien, dès lors que l'intimée doit être considérée, en l'espèce, comme malade au sens de l'al. 1 de la même disposition pendant la période de report du congé maternité. Dans la mesure où les travaux préparatoires ne permettent pas de confirmer la thèse soutenue par l'appelante et que les auteurs cités par elle ne se sont pas prononcés sur la question de la maladie de la femme qui se déclare pendant la période du report après l'accouchement, il n'y a aucune raison de s'écarter de la doctrine majoritaire, qui est bien établie et conforme aux principes développés par la jurisprudence antérieure relative à l'art. 324 a al. 1 CO. Le jugement querellé sera donc confirmé.

### **E. 3**

Compte tenu de la valeur litigieuse, la procédure est gratuite. Il ne sera pas alloué de dépens, aucune des parties n'ayant plaidé de manière téméraire.

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