

# **GE\_GERICHTE C/20280/2017 vom 7. Oktober 2020**

GE Cour de justice, 2020-10-07, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_C\\_20280\\_2017](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_C_20280_2017)

FR: GE\_GERICHTE C/20280/2017 du 7 octobre 2020

IT: GE\_GERICHTE C/20280/2017 del 7 ottobre 2020

## **Regeste**

322; 230; 29.al2; 356; 336c; 2.al2; 337d; 82; 336c.al2; 337c.al2

## **Erwägungen**

### **E. 2**

Les parties allèguent des faits nouveaux et produisent des pièces nouvelles. Par ailleurs, l'appelant modifie ses conclusions. 2.1.1 Les faits et moyens de preuve nouveaux ne sont pris en considération au stade de l'appel que s'ils sont invoqués ou produits sans retard et s'ils ne pouvaient l'être devant la première instance, bien que la partie qui s'en prévaut ait fait preuve de la diligence requise (art. 317 al. 1 CPC). 2.1.2 La demande ne peut être modifiée que si la modification repose sur des faits ou des moyens de preuve nouveaux (art. 317 al. 2 let. b CPC), que si la prétention nouvelle ou modifiée relève de la même procédure, et que soit la prétention nouvelle ou modifiée présente un lien de connexité avec la dernière prétention, soit la partie adverse consent à la modification de la demande (art. 227 al. 1 et 317 al. 2 let. a CPC). 2.2.1 En l'espèce, la requête en rectification et la rectification du jugement entrepris sont postérieures au prononcé dudit jugement, de sorte qu'elles sont recevables. Il en est de même des courriers de l'intimée et de son conseil du 27 août 2019 (nouveau licenciement avec effet au 31 octobre 2019) produits par les deux parties ainsi que de l'accusé de réception de ceux-ci du même jour. En revanche, la quittance du 20 mars 2017 (objets restitués) produite par l'appelant et les faits allégués aux points 4 à 6 de son acte d'appel (mesures prises pour le remplacer et désaffiliation des assurances) sont antérieurs à la mise en délibération de la cause par le Tribunal et auraient pu être produite, respectivement formulés en première instance, de sorte qu'ils sont irrecevables, étant relevé qu'ils sont en tout état sans incidence sur l'issue du litige. Enfin, point n'est besoin de statuer sur la recevabilité des attestations de POLE EMPLOI produites par l'appelant au stade de son appel et de sa réplique. Elles portent sur les indemnités perçues en octobre, novembre et décembre 2017, ainsi qu'en décembre 2018 (attestations mensuelles distinctes) et durant la période du 13 septembre au 30 novembre 2017 (sans détail mensuel). Ces pièces n'apportent aucun élément nouveau (par rapport aux attestations certes différentes de POLE EMPLOI produites en première instance) susceptible d'avoir une incidence sur l'issue du litige. 2.2.2 L'appelant requiert nouvellement que le certificat de travail que l'intimée a été condamnée à lui remettre soit final (et non plus intermédiaire). Cette modification de la demande est recevable, étant justifiée par la fin des rapports de travail intervenue après le prononcé du jugement entrepris.

### **E. 3**

L'appelant reproche au Tribunal d'avoir déclaré irrecevable sa conclusion nouvelle des 23 et 25 janvier 2019 tendant au paiement de son salaire pour décembre 2018.

### **E. 3.1**

Selon l'art. 230 CPC, la demande ne peut être modifiée aux débats principaux que si les conditions fixées à l'art. 227 al. 1 sont remplies (let. a) et que la modification repose sur des faits ou des moyens de preuve nouveaux (let. b). Aux termes de l'art. 227 al. 1 CPC, la demande peut être modifiée jusqu'à l'ouverture des débats principaux si la prétention nouvelle ou modifiée relève de la même procédure et qu'elle présente un lien de connexité avec la dernière prétention (let. a) ou que la partie adverse y consent (let. b). Le demandeur peut par exemple augmenter jusqu'aux plaidoiries finales ses prétentions dans un procès en responsabilité pour lésions corporelles s'il s'agit de tenir compte de factures médicales supplémentaires introduites à ce stade selon l'art. 229 al. 1 let. a CPC, mais non s'il veut simplement demander un tort moral plus élevé que ses prétentions initiales dans une situation connue et stabilisée au début du procès déjà. Contrairement à l'art. 229 al. 1 CPC, l'art. 230 al. 1 CPC n'exige cependant pas que la modification de la demande liée à des faits ou preuves nouveaux intervienne sans retard, mais elle doit simplement intervenir "aux débats principaux", fût-ce au stade des plaidoiries finales, cela sous réserve de procédés dilatoires contraires à la bonne foi (Tappy, CR CPC, 2019, n. 6 ad art. 230 CPC).

### **E. 3.2**

En l'espèce, l'appelant a amplifié ses conclusions en paiement de salaires en concluant les 23 et 25 janvier 2019, au cours des débats principaux, au versement de son salaire de décembre 2018. Cette conclusion présente un lien de connexité avec les conclusions précédemment élevées. Elle repose par ailleurs sur un fait nouveau, à savoir l'écoulement à ce stade d'un mois complémentaire de maintien des relations de travail entre les parties (décembre 2018). Ainsi, les conditions de l'art. 230 CPC sont réalisées, étant relevé, au demeurant, que le montant global réclamé par l'appelant au titre de salaires est resté inchangé (192'000 fr.). En conséquence, l'appel est fondé sur ce point, de sorte que le chiffre 2 du dispositif du jugement entrepris sera annulé et la modification de la demande formée les 23 et 25 janvier 2019 sera déclarée recevable.

### **E. 4**

L'intimée fait grief au Tribunal (sans réitérer ces offres de preuve devant la Cour) d'avoir violé son droit à la preuve et son droit d'être entendue en refusant d'ordonner à S\_\_\_\_\_ SÀRL de produire toute pièce permettant d'établir les revenus de l'appelant réalisés auprès de tiers du 1<sup>er</sup> septembre 2017 au 30 novembre 2018 et de condamner ce dernier à produire ses déclarations d'impôts 2017 et 2018 ainsi que son contrat de travail conclu avec Q\_\_\_\_\_ SÀRL ou tout autre employeur durant la période précitée.

### **E. 4.1**

Toute partie a droit à ce que le Tribunal administre les moyens de preuve adéquats proposés régulièrement et en temps utile (art. 152 al. 1 CPC). Le droit d'être entendu (art. 29 al. 2 Cst.) garantit le droit de fournir des preuves quant aux faits de nature à influencer sur le sort de la décision (ATF 132 V 368 consid. 3.1). Le juge n'enfreint pas ce droit si une mesure probatoire est refusée à la suite d'une appréciation anticipée des preuves (ATF 127 III 519 consid. 2a), c'est-à-dire lorsqu'il est d'avis que le moyen requis ne peut fournir la preuve attendue ou ne peut modifier sa conviction fondée sur les preuves administrées (ATF 129 III 18 consid. 2.6; arrêts du Tribunal fédéral 4C\_66/2007 et 4A\_382/2007 du 9 janvier 2008 consid. 3.1).

### **E. 4.2**

En l'espèce, l'appelant a produit les décomptes émanant de l'institution française lui ayant versé des indemnités au titre de la perte de son emploi relatifs à la période litigieuse. Il en découle une indemnisation complète pour la période de septembre à décembre 2017 (l'ensemble des jours a fait l'objet d'une indemnisation, contrairement aux décomptes 2018 qui font apparaître une indemnisation partielle). Il a également versé à la procédure l'ensemble des décomptes mensuels de salaire établis par S\_\_\_\_\_ SÀRL portant sur la période d'octobre 2017 à décembre 2018, sous réserve des mois de septembre, novembre et décembre 2017 durant lesquels il allègue ne pas avoir travaillé. Comme l'a relevé avec raison le Tribunal, il était inutile d'ordonner à S\_\_\_\_\_ SÀRL de produire ces mêmes décomptes. Aucun élément ne permet de retenir que l'appelant aurait effectué d'autres missions temporaires que celles qui résultent des décomptes produits. Sur chaque décompte mensuel figure, en effet, l'ensemble des missions déployées durant le mois visé, ce qui se déduit du décompte d'octobre 2017 (menuisier et paysagiste). Pour ce qui est des mois dont le décompte ne figure pas au dossier (septembre, novembre et décembre 2017), le fait que l'appelant n'a pas effectué de missions durant cette période et n'a donc réalisé aucun revenu est confirmé par l'indemnisation complète à laquelle il a eu droit pour perte de revenus durant lesdits mois (contrairement aux mois suivants). Quant aux éventuels contrats de travail que l'appelant aurait conclu avec d'autres employeurs (que S\_\_\_\_\_ SÀRL), c'est à juste titre également que les premiers juges n'ont pas condamné l'appelant à les produire le cas échéant. Une telle condamnation était inutile. Il découlait de l'addition des montants reçus chaque mois de S\_\_\_\_\_ SÀRL et de POLE EMPLOI que de tels contrats n'existaient pas. En effet, cette addition fait apparaître un montant total du même ordre (voire plus élevé) que l'indemnité versée par POLE EMPLOI durant la période où l'indemnisation a été complète. Or, rien ne permet de retenir que l'appelant aurait occulté des revenus dans ses déclarations effectuées à POLE EMPLOI plus facilement qu'il ne l'aurait fait dans le cadre de ses déclarations d'impôts 2017 et 2018, dont l'intimée fait valoir la force probante en réclamant leur production. C'est à bon droit également que le Tribunal n'a pas condamné l'appelant à produire dites déclarations d'impôts, au motif qu'une telle condamnation était superflue au regard des décomptes de salaire et des décomptes de POLE EMPLOI déjà produits, lesquels totalisaient, à n'en pas douter, l'ensemble des revenus du précité (comme exposé au paragraphe précédent). Enfin, s'agissant de la conclusion de l'intimée tendant à la condamnation de l'appelant à produire tout contrat de travail conclu avec la société de son épouse durant la période concernée, les premiers juges n'y ont avec raison pas donné suite. Une telle condamnation n'était pas plus susceptible d'apporter la preuve attendue que le témoignage de la précitée qui a été ordonné (dont il résulte qu'elle employait son époux par l'entremise de S\_\_\_\_\_ SÀRL). En conclusion, les griefs de l'intimée quant à ses réquisitions de preuve en première instance ne sont pas fondés.

## **E. 5**

L'intimée reproche au Tribunal une constatation inexacte et arbitraire des faits. Il aurait retenu à tort l'incapacité de travail de l'appelant les 13 et 15 mars ainsi que 30 juin 2017. Ce grief sera examiné au considérant relatif à la question de la validité des licenciements, auquel il est donc renvoyé (cf. infra, consid. 6). Les premiers juges auraient par ailleurs omis à tort de retenir l'activité qu'aurait déployée l'appelant dès septembre 2017. Selon l'intimée, cet élément serait pertinent pour juger d'une volonté des parties de mettre fin à leur contrat. Ce grief sera donc examiné dans les considérants relatifs à la question d'un abandon d'emploi (cf. infra, consid. 7) et à celle de l'obligation d'offrir ses services (cf. infra, consid. 8), auxquels il est renvoyé.

## E. 6

L'intimée fait grief au Tribunal d'avoir retenu que l'appelant se trouvait en incapacité de travail les 15 mars et 30 juin 2017, de sorte que les licenciements intervenus à ces dates étaient nuls. 6.1.1 A teneur des articles 356 ss CO, les clauses normatives d'une convention collective de travail n'ont d'effet qu'envers les employeurs et travailleurs qu'elles lient. La convention peut être étendue aux tiers en vertu de la loi fédérale du 28 septembre 1956 permettant d'étendre le champ d'application de la convention collective de travail (LECCT), auquel cas ses clauses s'appliquent également aux employeurs et travailleurs auxquels elle est étendue (ATF 139 III 60 consid. 5.2; 134 I 269 ; 123 III 129 consid. 3; 102 Ia 16 , JdT 1977 I p. 256; 98 Ia 563 , JdT 1974 I p. 657; FF 1954 I 156 ). Dans la branche économique des parcs et jardins, les rapports de travail sont régis par la Convention collective de travail du secteur des parcs et jardins, des pépinières et de l'arboriculture conclue à Genève le 1<sup>er</sup> janvier 2008 (ci-après : CCT). Son champ d'application a été étendu à tout le territoire du canton de Genève par arrêtés successifs du Conseil d'Etat genevois, en particulier du 12 novembre 2014, approuvés par le Département fédéral de l'économie (art. 1 LECCT) et publiés in RS J1 50.60. Selon l'art. 3 CCT, celle-ci s'applique aux entreprises exécutant les travaux de parcs et jardins, des pépinières et de l'arboriculture ainsi qu'à leurs employés. In casu , comme l'ont relevé les premiers juges, l'appelant a été engagé au sein de l'intimée, active dans l'arboriculture, en tant qu'arboriste à Genève, de sorte que leurs rapports de travail étaient régis par cette CCT, ce qui n'est pas remis en cause. Aux termes de l'art. 7 al. 1 CCT, la résiliation d'un contrat individuel de travail est exclue aussi longtemps que le travailleur a droit à des indemnités journalières de l'assurance accidents obligatoire ou de l'assurance maladie. 6.1.2 Aux termes de l'art. 336c al. 1 let. b CO, l'employeur ne peut pas résilier le contrat après le temps d'essai pendant une incapacité totale ou partielle résultant d'une maladie non imputable à la faute du travailleur, et cela, durant 180 jours à partir de la sixième année de service. Cette disposition a été introduite non pas du fait que le travailleur ne peut chercher un emploi à cause de l'empêchement de travailler, mais parce qu'un engagement du travailleur par un nouvel employeur à la fin du délai de congé ordinaire paraît hautement invraisemblable, en raison de l'incertitude quant à la durée et au degré de l'incapacité de travail. La question n'est d'ailleurs pas de savoir si le travailleur est totalement incapable de travailler, puisque l'art. 336c al. 1 let. b CO vise également une incapacité de travail partielle. Cette disposition est inapplicable en cas de maladie dans la seule hypothèse où l'atteinte à la santé s'avère tellement insignifiante qu'elle ne peut en rien empêcher d'occuper un nouveau poste de travail (ATF 128 III 212 consid. 2c ; arrêt du Tribunal fédéral 4C\_346/2004 du 15 février 2005 consid. 4.1). La protection contre le congé ne dépend pas de l'annonce de l'incapacité de travail à l'employeur. Il suffit que les conditions légales soient réalisées. Néanmoins, le salarié risque de se voir opposer l'interdiction de l'abus de droit (art. 2 al. 2 CC) en cas d'annonce tardive. Un tel remède n'est admis que dans des circonstances tout à fait exceptionnelles, faute de quoi la protection découlant du droit impératif resterait illusoire. Ainsi, il n'est pas abusif de la part du salarié licencié à mi-janvier de ne pas avoir annoncé son incapacité de travail (due à une dépression) avant début avril, alors qu'il était apte à le faire à la fin de février ou au plus tard dans le courant de mars (Aubert, CR CO I, 2012, n. 15 ad art 336c-336d CO). La période de protection naît même si le salarié, nonobstant les constatations du médecin, continue d'exercer son activité. En effet, la loi protège le travailleur aussitôt que l'incapacité de travail rend difficile l'obtention d'un nouvel emploi. Or, une telle difficulté survient dès le début de l'incapacité médicalement constatée. Cette manière de voir mérite l'approbation

lorsque l'affection nuit en partie au travail ou à la recherche d'un nouvel emploi. En effet, l'art. 336c al. 1 let. b CO s'applique à toute incapacité de travail, totale ou partielle. Cependant, lorsque le salarié accomplit sa prestation sans que son affection l'en empêche au moins partiellement ou soit de nature à gêner effectivement la recherche ou l'obtention d'un nouvel emploi, on ne saurait admettre l'existence d'un empêchement de travailler ouvrant droit à la protection découlant de cette disposition (Aubert, op. cit., n. 14 ad art 336c-336d CO). C'est au salarié qu'il incombe d'apporter la preuve d'un empêchement de travailler (art. 8 CC; art. 324a CO par analogie). En cas de maladie, le travailleur aura le plus souvent recours à un certificat médical. Celui-ci se définit comme étant "une constatation écrite relevant de la science médicale et se rapportant à l'état de santé d'une personne, singulièrement à sa capacité de travail" (arrêts du Tribunal fédéral 4C\_156/2005 du 28 septembre 2005 consid. 3.5.2; 4C\_346/2004 précité consid. 4.1; Dunand/Mahon, Les certificats dans les relations de travail, 2018, p. 78). Le code de déontologie de la FMH est une référence, qui représente un usage et qui a une portée officielle en tant que les tribunaux peuvent s'y référer. Il prévoit que "les certificats médicaux, rapports et expertises sont des documents officiels. Le médecin les établit au plus près de sa conscience professionnelle et avec toute la diligence requise. Le but visé, la date et le nom du destinataire doivent figurer sur le document. Les certificats de complaisance sont interdits" (Wyler/Heinzer, Droit du travail, 2019, p. 302 et 303). Le certificat médical ne constitue pas un moyen de preuve absolu. L'employeur peut mettre en cause sa validité en invoquant d'autres moyens de preuve. Inversement, le salarié a la faculté d'apporter la démonstration de son incapacité par d'autres biais. Pourront en particulier être pris en compte pour infirmer une attestation médicale le comportement du salarié (travailleur qui répare un toit alors qu'il souffre d'une incapacité de travail totale en raison de douleurs à un genou) et les circonstances à la suite desquelles l'incapacité de travail a été alléguée (empêchement consécutif à un congédiement ou au refus d'accorder des vacances au moment désiré par le salarié; absences répétées; production de certificats émanant de permanences ou de médecins reconnus pour leur complaisance; présentation d'attestations contradictoires; attestations faisant uniquement état des plaintes du travailleur ou établies plusieurs mois après le début des symptômes). Si la force probante d'un certificat médical n'est ainsi pas absolue, la mise en doute de sa véracité suppose néanmoins des raisons sérieuses (arrêt du Tribunal fédéral 1C\_64/2008 du 14 avril 2008 consid. 3.4). Certains auteurs sont d'avis qu'il convient d'être circonspect quant au caractère probant des certificats médicaux attestant rétroactivement et sur plusieurs jours une incapacité de travail, sans qu'ils n'indiquent les motifs justifiant leur caractère rétroactif (Wyler/Heinzer, op. cit., p. 304). Une attestation rétroactive n'est pas nulle en soi. Lorsqu'elle est fondée sur une symptomatologie objectivement constatable, et partant sur une survenance objectivement rétrodatable, elle doit être admise (Streiff/Von Kaenel/Rudolph, Arbeitsvertrag, 2012, n. 12 ad art. 324 a/b CO). Cette affirmation est d'autant plus vraie, lorsque la nature de l'affection le permet ou lorsque le médecin traite de longue date un patient, qu'il suit régulièrement et dont l'affection lui permet d'attester le début de l'incapacité (Dunand/Mahon, op. cit., p. 102).

6.2.1 En l'espèce, les premiers juges ont retenu avec raison qu'il importait peu de savoir si l'appelant avait valablement reçu son congé le 15 mars (ou seulement le 17 mars), dans la mesure où il avait pu démontrer qu'il se trouvait en incapacité de travail dès la première date aux termes du certificat médical produit. Si le précité s'était bien rendu à son travail ce jour-là, cela ne signifiait pas pour autant qu'il était capable de travailler, étant précisé qu'il n'avait d'ailleurs pas travaillé ce 15 mars 2017. L'intimée fait valoir en vain que les premiers juges auraient omis à tort - ce qui

peut demeurer indécis - de retenir que la résiliation a été notifiée en date du 15 mars 2017 alors que l'appelant allait débiter sa journée de travail, que celui-ci avait refusé d'accuser réception de la lettre de licenciement, pourtant notifiée à 7h du matin devant témoins, lesquels avaient contresigné cette dernière, et qu'elle avait le soir-même reçu un certificat médical du précité attestant d'une incapacité de travail du 15 au 29 mars 2017. En effet, si ces faits étaient retenus - ce qui n'est pas le cas - il n'en résulterait aucune incidence sur l'issue du litige, pour les motifs qui suivent. Le certificat médical produit emporterait un effet rétroactif de quelques heures au plus, ce qui ne suffirait pas à remettre en cause sa force probante. Par ailleurs, l'annonce par l'appelant de sa maladie aurait été tardive de quelques heures uniquement, ce qui ne suffirait pas non plus à retenir l'existence de circonstances particulières relevant d'un abus de droit. En outre, rien ne pourrait être déduit du fait que l'appelant aurait été capable de travailler et de chercher un nouvel emploi le 15 mars 2017 au moment précis où le courrier de licenciement litigieux lui aurait par hypothèse été notifié. Seule est déterminante la question de savoir si un engagement de celui-ci par un nouvel employeur à la fin du délai de congé ordinaire paraissait hautement invraisemblable en raison de l'incertitude quant à la durée et au degré de l'incapacité de travail. Or, ceci est en l'occurrence établi par le certificat médical produit et rien ne permet d'admettre que les effets de cette maladie ne pouvaient être qu'insignifiants (seule hypothèse dans laquelle l'art. 336c al. 1 let b CO est inapplicable). Cette conclusion s'imposerait d'ailleurs même si l'appelant avait continué d'exercer son activité, ce qui n'a pas été le cas et n'est du reste pas invoqué. Il est vrai que le certificat médical ne constitue pas un moyen de preuve absolu et que les circonstances à la suite desquelles l'incapacité de travail a été annoncée - tel qu'un licenciement - peuvent être invoquées, comme le fait l'intimée. Il n'en demeure pas moins que même si ces circonstances étaient retenues en l'occurrence, elles ne suffiraient pas à remettre en cause la force probante du certificat médical produit. En effet, l'appelant - par l'intermédiaire de son épouse - avait déjà annoncé à l'intimée le 13 mars 2017 qu'il était malade, soit avant la prétendue notification de son licenciement le 15 de ce mois au matin. En conséquence, les griefs de l'intimée relatifs à la validité du licenciement du 15 mars 2017 sont infondés et le jugement querellé sera confirmé sur ce point.

### 6.2.2

S'agissant de la seconde résiliation des rapports de travail intervenue le 30 juin 2017, le Tribunal a retenu que l'appelant n'avait pas produit le résultat de son opposition formée à l'encontre de la décision de l'assurance perte de gain du 23 juin 2017, de sorte qu'il convenait de se baser sur celle-ci. Or, il y était indiqué que les prestations de l'assurance seraient versées jusqu'au 30 juin 2017, date au-delà de laquelle (uniquement), un certificat médical n'aurait plus la valeur probante suffisante pour justifier une éventuelle poursuite de l'incapacité de travail. Les premiers juges en ont déduit que l'appelant avait le droit de recevoir le versement d'indemnités journalières jusqu'à cette dernière date, ce d'autant plus que l'assurance perte de gain les lui avait effectivement versées, sans indiquer qu'il s'agissait de versements à bien plaisir. Selon le Tribunal, dans ces circonstances, le congé était nul. L'intimée fait valoir en vain - au titre d'une constatation inexacte des faits - que le congé notifié le 30 juin 2017 était valable au motif que l'assurance perte de gain avait considéré que l'appelant était apte au travail à partir du 8 juin 2017. Selon l'intimée, cette décision n'avait, semble-t-il, pas été remise en cause par l'opposition formée par le précité, de sorte qu'il convenait de retenir sur cette base que les certificats médicaux produits après le 8 juin 2017 ne suffisaient pas à apporter la preuve de l'incapacité de travail. Bien que cette assurance avait versé ses prestations jusqu'au 30 juin 2017, elle l'avait fait à titre exceptionnel, de sorte que l'appelant n'avait plus droit à ces prestations à partir du 8 juin

2017. Ce dernier ne pouvait dès lors se prévaloir de la protection prévue par la CCT. En effet, peu importe de déterminer s'il convient de se fonder sur la date du 8 juin 2017 ou celle du 30 juin 2017 pour statuer sur la validité des certificats médicaux produits selon la décision précitée du 23 juin 2017. Peu importe également de déterminer si sur cette base l'appelant avait ou non droit au versement des prestations de dite assurance (art. 7 al. 1 CCT). Ces questions peuvent demeurer indécisées. L'appelant a produit un certificat médical attestant de son incapacité de travail le 30 juin 2017, dont la décision précitée de l'assurance perte de gain ne saurait suffire à remettre en doute la probité pour les motifs qui suivent. A la fin du mois de juin 2017, le médecin psychiatre consulté par l'appelant et traitant celui-ci a, après examen(s) de son patient, établi des certificats médicaux détaillés motivant de façon crédible l'incapacité de travail constatée, au contraire de la décision de l'assurance précitée (telle que produite et invoquée), laquelle fait certes référence à une analyse du dossier et à une expertise, mais ne contient aucune motivation (en particulier quant à l'état de santé du patient et son évolution). En définitive, l'intimée échoue à apporter les éléments de preuve permettant de douter du sérieux et de l'exactitude des certificats médicaux produits par l'appelant (en particulier de douter qu'ils ont été établis conformément aux règles élémentaires édictées en la matière) ainsi que de s'en écarter. Partant, son grief quant à la validité du licenciement intervenu le 30 juin 2017 n'est pas fondé et le jugement entrepris sera confirmé sur ce point.

## **E. 7**

L'intimée reproche au Tribunal de ne pas avoir retenu que les rapports de travail avaient pris fin à la suite d'un abandon par l'appelant de son emploi au plus tôt dès le 8 juin 2017 ou au plus tard dès le 20 août 2017. Le précité avait, en effet, sollicité qu'elle lui fournisse les documents de fin des rapports de travail et lui verse le montant dû pour solde de tout compte. Il avait en outre omis de lui offrir ses services dès la fin de son incapacité de travail.

### **E. 7.1**

Il y a abandon d'emploi selon CO 337d lorsque le travailleur quitte son poste abruptement sans justes motifs. L'application de cette disposition suppose un refus du travailleur d'entrer en service ou de poursuivre l'exécution du travail confié. Le contrat de travail prend fin immédiatement, sans que l'employeur doive notifier au salarié une résiliation immédiate de son contrat. Lorsque l'abandon d'emploi ne résulte pas d'une déclaration expresse du salarié, il faut examiner s'il découle du comportement adopté par l'intéressé, c'est-à-dire d'actes concluants. On se demandera si, compte tenu de toutes les circonstances, l'employeur pouvait, objectivement et de bonne foi, comprendre que le salarié entendait quitter son emploi. Le salarié sait qu'il est engagé pour travailler. En conséquence, s'il se dispense de remplir cette obligation, il doit prévenir son employeur afin de sauvegarder fidèlement les intérêts de ce dernier. L'employeur peut donc légitimement s'attendre que le salarié qui quitte abruptement son emploi l'informe spontanément de ses intentions. Le salarié qui ne satisfait pas à cette obligation ne saurait présumer que l'employeur continue de le considérer comme intéressé à conserver son emploi. Ainsi, lorsque le travailleur s'abstient de prendre contact avec son employeur pendant une absence relativement longue, l'employeur peut en déduire, de bonne foi, qu'il ne souhaite plus conserver son poste. Le salarié, pour sa part, doit s'attendre que l'employeur tire une telle conclusion de son comportement. Une absence de plusieurs mois doit être considérée comme un refus de poursuivre les rapports de travail, même si, après coup, le travailleur offre inopinément de reprendre son poste. Dans ce cas, la

durée de l'absence suffit pour admettre que le salarié a démontré sa volonté d'abandonner son emploi. Dans les situations intermédiaires, il faut trancher selon le principe de la confiance, à la lumière des circonstances du cas particulier (Aubert, op. cit., n. 1 et 2 ad art 337d CO). Lorsque l'attitude du travailleur est équivoque, il incombe à l'employeur de le mettre en demeure de reprendre son activité (arrêt du Tribunal fédéral 4A\_337/2013 du 12 novembre 2013 consid. 3).

### **E. 7.2**

En l'espèce, le Tribunal a retenu avec raison que le comportement de l'appelant, consistant à réclamer (le 12 septembre 2017) un décompte pour solde de tout compte et l'attestation de l'employeur international dans le but de s'inscrire au chômage, ne démontrait pas une renonciation à la réintégration de son poste, mais une nécessité de subvenir à ses besoins (alors que l'intimée lui avait auparavant notifié son licenciement à deux reprises). Cela était d'autant plus vrai, comme l'ont relevé les premiers juges, qu'il avait déposé (le 29 août 2017) sa requête en conciliation tendant à la constatation de la nullité des congés, ce qui révélait bien qu'il n'avait pas accepté la fin des rapports de travail qui lui avait été signifiée à deux reprises. Certes, comme le soutient l'intimée, l'appelant ne lui a pas offert ses services dès le 8 juin 2017, lorsque l'assurance perte de gains a considéré qu'il était apte au travail, ni dès le 21 août 2017, après la fin de son incapacité de travail attestée par ses certificats médicaux. L'intimée ne pouvait cependant en déduire de bonne foi que le précité avait abandonné son emploi. En effet, elle l'avait elle-même précédemment licencié à deux reprises avec libération de l'obligation de travailler durant le délai de congé par courriers des 17 mars et 30 juin 2017, ce à quoi celui-ci avait répondu les deux fois que lesdits licenciements étaient nuls du fait de sa maladie, certificats médicaux à l'appui. En outre, à l'occasion du premier licenciement, il avait précisé à l'intimée qu'il se tiendrait à sa disposition une fois sa capacité de travail retrouvée. Le fait que l'appelant a débuté une activité rémunérée (missions temporaires) pour une ou plusieurs entreprises (en particulier auprès de la société de son épouse) dès la fin du mois de septembre 2017 (ce qui découle des pièces produites par l'appelant prises en compte par le Tribunal et dans le présent arrêt) ne change rien à cette conclusion. En effet, ce comportement ne pouvait de bonne foi être compris par l'intimée comme la volonté de l'appelant d'abandonner son emploi, alors qu'elle-même lui avait notifié le 30 juin 2017 son licenciement avec effet à fin août 2017, date dès laquelle elle cesserait donc de lui payer son salaire. Point n'est ainsi besoin d'entrer en matière plus avant sur la critique de l'intimée, selon laquelle le Tribunal aurait mal constaté les faits en lien avec ladite activité alléguée de l'appelant dès septembre 2017. Au vu de ce qui précède, le grief de l'intimée n'est pas fondé et le jugement entrepris sera confirmé sur ce point.

### **E. 8**

L'appelant fait grief au Tribunal d'avoir retenu que son salaire n'était pas dû pour les mois de septembre à novembre 2017, faute pour lui d'avoir offert ses services pour cette période. Selon lui, l'intimée ne les aurait de toute façon pas acceptés.

#### 8.1.1 Aux termes de l'art. 82 CO, celui qui poursuit l'exécution d'un contrat bilatéral doit avoir exécuté ou offrir d'exécuter sa propre obligation, à moins qu'il ne soit au bénéfice d'un terme d'après les clauses ou la nature du contrat. Cette disposition s'applique au contrat de travail, tout au moins par analogie. Le travailleur peut être en demeure d'exécuter sa propre obligation, c'est-à-dire de fournir sa prestation de travail (art. 102 ss CO), lorsqu'il n'exécute pas sa prestation sans en être empêché par un motif reconnu; l'employeur peut alors invoquer

l'exception d'inexécution de l'art. 82 CO pour refuser de payer le salaire. L'employeur peut être en demeure d'exécuter sa propre obligation (art. 102 ss CO) lorsqu'il est en retard dans le paiement de salaires échus; l'employé peut alors invoquer l'exception d'inexécution par application analogique de l'art. 82 CO et refuser d'exécuter son travail. L'art. 82 CO accorde au débiteur une exception dilatoire, que l'on appelle exception d'inexécution, qui lui permet de ne pas exécuter sa prestation tant que son cocontractant n'a pas exécuté ou offert d'exécuter la sienne. Il appartient au débiteur de soulever cette exception. Une fois qu'il l'a invoquée, il incombe au créancier de prouver qu'il a exécuté ou offert d'exécuter sa propre prestation, conformément à la règle qui veut que celui qui se prévaut de son exécution l'établisse (arrêt du Tribunal fédéral 4A\_464/2018 du 18 avril 2019 consid. 4.1).

8.1.2 La nullité ou la suspension du congé selon l'art. 336c al. 2 CO ne modifient pas les droits et obligations des parties: le travailleur doit fournir sa prestation de travail alors que l'employeur reste tenu de payer le salaire (art. 319 et 324 CO). Aux termes de l'art. 324 al. 1 CO, si l'employeur empêche par sa faute l'exécution du travail ou se trouve en demeure de l'accepter pour d'autres motifs, il reste tenu de payer le salaire sans que le travailleur doive encore fournir son travail (arrêt du Tribunal fédéral 4A\_464/2018 précité consid. 4.2). Cette disposition institue une règle spéciale pour le cas de demeure de l'employeur d'accepter la prestation de travail de l'employé (art. 324 CO). Cette disposition exige que l'employeur soit en demeure d'accepter la prestation de travail du travailleur. Cette demeure de l'employeur suppose que le travailleur ait offert ses services. Si le travailleur ne peut 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 [cf. infra, consid. 8.1.3]), il n'en va pas de même lorsque la travailleuse a été libérée de son obligation de travailler pendant le délai de congé, soit jusqu'à une date déterminée, et que la grossesse annoncée pendant le délai de congé entraîne une prolongation des rapports de travail de plus d'une année, car alors l'employeur peut souhaiter à nouveau occuper la salariée; dans ce dernier cas, la travailleuse doit donc offrir ses services. En d'autres termes, le travailleur (créancier) n'a donc droit à son salaire en vertu de l'art. 324 al. 1 CO que si l'employeur était en demeure d'accepter les prestations de travail qu'il lui avait offertes (arrêt du Tribunal fédéral 4A\_464/2018 précité consid. 4.2.1; Wyler/Heinzer, op. cit., p. 261). Cette offre de services (d'exécution de ses prestations de travail) du travailleur doit être claire et sérieuse. Il faut que, d'après les circonstances, l'employeur de bonne foi doive comprendre que le travailleur a l'intention d'exécuter son travail. Ainsi, l'employeur ne se trouve pas en demeure lorsque, après une suspension du délai de congé par suite de maladie et avant l'échéance du contrat, il est informé de la guérison du salarié et le sait disponible, alors que ce dernier, croyant que le contrat a pris fin, omet d'offrir sa prestation. Cette solution stricte a été retenue pour des raisons de sécurité du droit, quand bien même elle fait supporter par l'assurance-chômage les conséquences d'une erreur du salarié, que l'employeur (auteur de la résiliation) aurait pu dissiper. Il incombe au travailleur de prouver qu'il a effectivement offert ses services (art. 8 CC). Le travailleur doit également être en mesure et apte à exécuter effectivement sa prestation de travail. Ce n'est qu'à ces conditions que l'employeur (créancier de cette prestation) peut être en demeure de l'accepter et, en conséquence, tenu de payer le salaire en vertu de l'art. 324 al. 1 CO (arrêt du Tribunal fédéral 4A\_464/2018 précité consid. 4.2.2).

8.1.3 Selon les principes généraux (cf. art. 108 CO par analogie), la mise en demeure de l'employeur n'est pas nécessaire s'il ressort de l'attitude de celui-ci qu'elle resterait sans effet, l'employeur ayant, par acte exprès ou par actes concluants, refusé définitivement la

prestation de travail. Tel est le cas, par exemple, lorsque l'entreprise a muté le salarié en violation du contrat et a confié son poste à un tiers, d'une façon clairement définitive (Aubert, op. cit., n. 3 ad art 324 CO; Wyler/Heinzer, op. cit., p. 261). 8.1.4 En d'autres termes, une fois la période de protection achevée, le salarié capable d'accomplir sa prestation doit l'offrir à l'employeur. S'il s'en abstient, même par erreur, il perd son droit au salaire. Le travailleur ne peut toutefois pas se voir reprocher l'absence d'offre de services lorsque l'employeur l'a libéré de son obligation de travailler jusqu'à l'échéance du délai de congé ou lorsque, de toute façon, l'employeur n'aurait pas accepté la prestation (Aubert, op. cit., n. 16 ad art 336c-336d CO; Wyler/Heinzer, op. cit., p. 261). Dans l'hypothèse où l'employeur a libéré le travailleur de son obligation de travailler jusqu'à l'échéance du délai de congé, il convient de réserver le cas dans lequel l'échéance est reportée en raison de la survenance d'une période de protection prolongée: à la fin de la période d'incapacité, il appartiendra alors au travailleur d'offrir à nouveau ses services pour la période courant jusqu'à l'échéance (différée) du contrat (Wyler/Heinzer, op. cit., p. 262). En effet, la libération de l'obligation de travailler s'étend jusqu'à la date prévisible de fin du contrat. Lorsque l'employé bénéficie d'une longue prolongation des rapports de travail en raison d'une protection contre le licenciement en temps inopportun, il est loisible à l'employeur de changer d'avis et de demander au travailleur de reprendre du service. Il en est ainsi pour une travailleuse qui devient enceinte, de sorte que l'ampleur de la protection contre le licenciement en temps inopportun permet à l'employeur de demander à l'employée de fournir dorénavant ses services. De même, lorsque le licenciement assorti d'une libération de l'obligation de travailler s'avère nul en raison d'une protection contre le licenciement en temps inopportun, la nullité affecte la déclaration de libération de l'obligation de travailler, de telle sorte que le travailleur est à nouveau tenu d'offrir ses services ou, respectivement, de tenir l'employeur informé de l'évolution de son état d'incapacité ou de capacité de travail (Wyler/Heinzer, op. cit., p. 464 et 465).

## **E. 8.2**

En l'espèce, les premiers juges ont retenu que dans la mesure où les deux congés étaient nuls, la clause relative à la libération de l'obligation de travailler qui les accompagnait était également nulle et l'appelant était tenu d'offrir sa prestation de travail dès sa pleine capacité de travail, c'est-à-dire dès le 20 août 2017. Or, en ne le faisant que le 1<sup>er</sup> décembre 2017, il s'était trouvé en demeure, si bien que l'intimée n'était pas tenue de verser le salaire durant cette période, soit du 1<sup>er</sup> septembre au 30 novembre 2017. Cette conclusion n'est pas fondée. La nullité des congés notifiés n'a en l'espèce rien changé au fait qu'une mise en demeure de l'intimée à la fin du mois d'août 2017 d'accepter la prestation de travail de l'appelant n'était pas nécessaire, dès lors qu'au vu de l'attitude de celle-ci, elle serait restée vaine. En effet, à deux reprises, deux mois auparavant (30 juin 2017) et cinq mois auparavant (15/17 mars 2017), l'intimée a voulu licencier l'appelant en le libérant immédiatement de l'obligation de travailler. Elle a ainsi à deux reprises, peu de temps auparavant et dans des circonstances similaires, choisi de ne pas accepter sa prestation de travail tout en sachant devoir lui payer son salaire, ceci durant le délai légal de congé de deux mois. En outre, l'intimée a procédé à ce choix, lors du second licenciement, alors que l'appelant lui avait clairement fait savoir, à l'occasion du premier, par courrier du 29 mars 2019, qu'il se tiendrait à sa disposition pour reprendre ses fonctions une fois qu'il ne serait plus en arrêt maladie. Il était ainsi évident qu'elle ne changerait pas d'avis à la fin du mois d'août 2017 et qu'elle n'accepterait pas la prestation de travail de l'appelant, mais procéderait plutôt à un troisième licenciement en le libérant à nouveau de son obligation de travailler

durant le même délai de congé de deux mois. D'ailleurs, elle a informé deux mois et demi après (15 novembre 2017) l'ensemble de ses clients et fournisseurs du remplacement de l'appelant (depuis le 31 août 2017) dont les coordonnées ne devaient plus être utilisées. Elle n'a en outre pas accepté l'offre claire par l'appelant de sa prestation de travail environ trois mois après (1<sup>er</sup> décembre 2017), alors qu'elle savait que la validité des congés était remise en cause et que les rapports de travail étaient peut-être encore en vigueur pour une durée indéterminée. Elle l'a ensuite licencié en le libérant à nouveau de l'obligation de travailler durant le délai légal de congé de deux mois, pour la troisième fois, le 27 août 2019. Cette volonté de l'intimée de ne plus reprendre à son service l'appelant quoiqu'il arrive, en particulier indépendamment du temps qu'elle serait tenue de lui verser son salaire, découlait également du fait que, comme l'ont déclaré ses représentants devant le Tribunal, la continuation des rapports de travail la liant à celui-ci n'était plus envisageable à ses yeux dès 2017 en raison des tensions exacerbées qu'ils rencontraient. Ainsi, indépendamment de la nullité des congés intervenus, l'appelant n'était pas tenu d'offrir sa prestation de travail dès sa pleine capacité de travail le 21 août 2017. C'est en vain que l'intimée fait valoir l'irrecevabilité des faits invoqués par l'appelant à l'appui de son grief (son remplacement au sein de l'intimée et sa désaffiliation des assurances obligatoires), faute d'incidence de ceux-ci sur l'issue du litige. C'est en vain également qu'elle soutient que le comportement de l'appelant après le 31 août 2017 (en particulier le fait d'avoir débuté une autre activité rémunérée dès septembre 2017) laissait envisager qu'il ne se considérait plus employé de la société et qu'il était ainsi logique qu'elle ne lui ait pas proposé de réintégrer son poste. Seule est, en effet, déterminante la question de savoir si l'intimée aurait, le cas échéant, accepté l'offre de service de l'appelant. Quant à son dernier argument selon lequel rien ne pouvait être déduit des trois licenciements auxquels elle avait procédé, car ce faisant elle n'avait fait que sauvegarder ses droits, il n'est pas plus convaincant. Pour interpréter l'attitude de l'intimée, seules ont été prises en considération les libérations successives de l'obligation de travailler durant le délai de congé (et non les licenciements en eux-mêmes). Or, aucune sauvegarde des droits de l'intimée n'était nécessaire s'agissant de la libération de l'obligation de travailler. En définitive, durant la période de septembre à novembre 2017, les rapports de travail étaient toujours en vigueur, car l'intimée n'avait pas valablement licencié l'appelant, celui-ci étant en incapacité de travail. Elle avait par ailleurs clairement manifesté la volonté, à deux reprises et successivement, peu de temps auparavant, de refuser la prestation de travail de l'appelant et il était clair qu'elle ne changerait pas d'avis (même si lesdits licenciement s'avéraient nuls), de sorte que l'on ne pouvait exiger de celui-ci qu'il offre dite prestation dès qu'il a été capable de l'effectuer. Dans ces circonstances, il incombait à l'intimée de payer le salaire de l'appelant, ceci tant qu'elle ne mettait pas valablement fin aux rapports de travail (y compris durant la période du 1<sup>er</sup> septembre au 30 novembre 2017). Au vu de ce qui précède, le grief de l'appelant est fondé et le jugement attaqué sera annulé sur ce point.

## **E. 9**

.3 Aux termes de l'art. 11 ("Allocation de fin d'année") de la CCT applicable (Edition janvier 2016), en fin d'année, ou au départ du travailleur, les entreprises verseront à tous les travailleurs rémunérés à l'heure, un montant correspondant à 8,33% du salaire brut total réalisé au cours de l'année (ch. 1), les travailleurs rémunérés au mois recevront un montant correspondant au salaire brut mensuel moyen réalisé au cours de l'année (ch. 2) et lorsque les rapports de travail n'ont pas duré pendant toute une année civile, les travailleurs reçoivent le jour de leur départ, le 8,33% du salaire brut réalisé pendant la période

concernée.

### **E. 9.2**

Savoir si les parties sont convenues d'un bonus déterminé ou objectivement déterminable et, partant, d'un salaire variable, ou, au contraire, d'un bonus indéterminé ou objectivement indéterminable et, partant, d'une gratification, est affaire d'interprétation des manifestations de volonté, selon les principes jurisprudentiels usuels (arrêt du Tribunal fédéral 4A\_463/2017 précité consid. 4).

### **E. 9.4**

En l'espèce, c'est à juste titre que l'appelant reproche au Tribunal d'avoir retenu, sans autre motivation, que son salaire mensuel brut "s'est élevé en dernier lieu à 9'000 fr. et non 12'000 fr., la différence résidant dans l'allocation de fin d'année qu'il a perçue pour l'année 2017 au pro rata ". Il n'est pas contesté que son salaire mensuel brut de base se montait dès 2014 à 9'000 fr. versé douze fois l'an. En sus, l'appelant avait droit, aux termes de la CCT, à une "allocation de fin d'année", calculée au pro rata temporis en cas de fin des rapports de travail, selon des critères précis, à savoir un montant correspondant au salaire brut mensuel moyen réalisé au cours de l'année et, lorsque les rapports de travail n'ont pas duré pendant toute une année civile, 8,33% du salaire brut réalisé pendant la période concernée. A ce titre, l'appelant a d'ailleurs reçu, selon les pièces internes de l'intimée, de 2014 à 2016, en sus de son salaire de base de 9'000 fr. par mois, un montant annuel brut compris entre 6'300 fr. et 8'200 fr., soit un montant compris entre 529 fr. et 683 fr. par mois calculé sur douze mois. De 2014 à 2015, selon les certificats annuels de salaire, ce montant n'a pas fait l'objet d'un poste distinct du salaire (de base), lequel s'élevait en moyenne à 12'000 fr. brut par mois à tout le moins (l'allocation comprise). Ce n'est qu'en 2016 que le certificat annuel a fait état de dite allocation en tant que prestation non périodique, le salaire mensuel brut moyen de base continuant cependant de s'élever cette année-là à 12'000 fr. à tout le moins (l'allocation non comprise). Selon ses certificats de salaire annuels, de 2013 à 2016, sans compter dite allocation versée en 2016, l'appelant a perçu au titre de salaire, un montant mensuel moyen de 12'229 fr. brut. Pour la période courant de janvier à fin août 2017, l'allocation a été versée à l'appelant au pro rata temporis . En conclusion, s'agissant de cette allocation, dans la mesure où l'appelant y avait droit conformément à la CCT et que son montant était objectivement déterminable, elle doit être qualifiée d'élément du salaire (variable). Par ailleurs, aux termes des pièces internes de l'intimée, le salaire de l'appelant comprenait, de 2014 à 2016, outre le salaire de base de 9'000 fr. par mois et l'allocation précitée, une prime annuelle d'un montant compris entre 2'700 fr. et 3'300 fr. brut par mois calculé sur douze mois. Cette prime n'a pas été désignée en tant que telle, soit de façon distincte du salaire de base, sur les certificats de salaire annuels. Elle n'a pas été versée à l'appelant en 2017. L'intimée allègue que cette prime était calculée en fonction des parts sociales détenues par ses associés, dont faisait partie l'appelant, ce qu'a confirmé son comptable, lequel a précisé qu'elle était calculée également en fonction de la performance de la société. Le représentant de l'intimée a confirmé quant à lui que la prime était calculée initialement en fonction des parts respectives des associés, puis à hauteur d'un tiers pour chacun des trois associés. Il n'est par ailleurs pas contesté que le droit de l'appelant au versement de cette prime était convenu entre les parties. En conclusion, s'agissant de cette prime, dans la mesure où elle était convenue entre les parties et que son montant était objectivement déterminable (un tiers ou un autre pourcentage - dépendant du nombre de parts sociales détenues - d'une partie du chiffre d'affaires, du bénéfice ou du résultat de

l'exploitation de l'intimée), elle doit également être qualifiée d'élément du salaire (variable). Au demeurant, dans la mesure où elle a été versée régulièrement sans réserve de son caractère facultatif pendant au moins trois années consécutives (2014 à 2016), elle doit être qualifiée à tout le moins de gratification à laquelle l'employé a droit. Cela étant dit, l'appelant a perçu, au titre de salaire, à tout le moins de 2014 à 2016, un montant mensuel brut moyen de 12'000 fr. au minimum, étant comprises dites allocation de fin d'année (entre 529 fr. et 683 fr. brut mensualisée) et prime annuelle (entre 2'700 fr. et 3'300 fr. brut mensualisée). Point n'est dès lors besoin de déterminer le montant exact de chacune de celles-ci auquel il a droit en sus de son salaire mensuel brut de base (9'000 fr.). Le montant global de 12'000 fr. réclamé par l'appelant sera retenu, ces trois postes confondus, au titre de salaire mensuel brut dû par l'intimée pour la période visée. C'est en vain que l'intimée fait valoir que la prime annuelle versée à l'appelant était liée au statut d'associé de celui-ci. Cet élément confirme uniquement le mode de calcul de la prime convenu (1/3 d'une partie du résultat d'exploitation ou un autre pourcentage de cette partie, dépendant du nombre de parts détenues du capital social) et le fait que l'appelant y avait droit selon l'accord des parties (car il était, outre employé, également associé). Par ailleurs, les déclarations de son représentant devant le Tribunal invoquées par l'intimée ne font que confirmer que cette prime était un élément du salaire variable de l'employé ou, à tout le moins, une gratification à laquelle il avait droit ("A\_\_\_\_\_ a reçu, en sus de son salaire brut, des primes, comme chaque associé employé"; "les employés non associés ne recevaient pas de primes, mais un cadeau à hauteur de quelques centaines de francs en fin d'années"). Enfin, l'allégation de l'intimée et les déclarations de son représentant, selon lesquelles il s'agissait en réalité de "dividendes déguisés", ne sauraient suffire à retenir le contraire de ce qui découle des certificats de salaire annuels qu'elle établissait et de ses pièces internes produites par ses soins. Au vu de ce qui précède, le grief de l'appelant est fondé et le jugement entrepris sera annulé sur ce point.

## **E. 10**

Reste à déterminer le montant dû à l'appelant.

### **E. 10.1**

Par application analogique de l'article 337c al. 2 CO, le revenu tiré d'un nouvel emploi doit être imputé du salaire dû par l'employeur lorsque le travailleur, libéré de son obligation de travailler durant le délai de congé, retrouve un nouvel emploi avant la fin des rapports de travail (ATF 137 III 487 consid. 6.6 ; 128 III 212 consid. 3b/cc, publié in SJ 2002 I p. 581 ; 118 II 139 consid. 1, publié in JdT 1993 I p. 390). Dans un arrêt CAPH/4/2007 du 12 janvier 2007, repris dans un arrêt CAPH/110/2016 du 7 juin 2016 consid. 3.2 (impliquant des indemnités versées par POLE EMPLOI), la Cour a jugé que l'employeur sis en Suisse d'un frontalier français ne saurait réclamer l'imputation des allocations de chômage versées par les ASSEDIC françaises sur les dommages-intérêts dus selon l'art. 337c al. 1 CO, les ASSEDIC étant fondées à réclamer au travailleur le remboursement des indemnités de chômage, lorsqu'il s'avère qu'il a obtenu gain de cause dans un procès prud'homal, et s'est vu payer, en exécution du jugement, les dommages-intérêts dus pour le solde de la durée du contrat à durée déterminée et qu'il n'y a donc pas place pour le cumul d'un revenu de remplacement avec les allocations de chômage.

### **E. 10.2**

En l'espèce, il a été statué dans les considérants qui précèdent que l'appelant a droit à un salaire mensuel brut de 12'000 fr. par mois pour la période du 1<sup>er</sup> septembre 2017 au 31 décembre 2018, soit un salaire brut total de 192'000 fr. Point n'est besoin d'examiner la question de principe de l'imputation des indemnités versées par POLE EMPLOI, dans la mesure où l'appelant ne le remet pas en cause. Le Tribunal a retenu que l'intéressé avait perçu de POLE EMPLOI les sommes brutes de 7'740 fr. 87 pour décembre 2017 et 75'275 fr. 13 pour la période du 1<sup>er</sup> janvier au 31 décembre 2018. Il avait touché de S\_\_\_\_\_ SÀRL la somme brute de 28'059 fr. de janvier à novembre 2018. Ainsi, il convenait d'imputer du salaire dû pour la période du 1<sup>er</sup> décembre 2017 au 30 novembre 2018 (lequel s'élevait à 108'000 fr. brut [12 x 9'000 fr.]), un montant total brut de 103'334 fr. 13 (calculé comme suit à bien comprendre le Tribunal : 7'740 fr. 87 + 75'275 fr. 13 - 7'740 fr. 87 [estimation pour décembre 2018 sur la base du montant touché en décembre 2017] + 28'059 fr.). Partant, le montant dû se montait à 4'665 fr. 87 brut (108'000 fr. - 103'334 fr. 13). Selon les premiers juges, l'appelant avait initialement réclamé des intérêts moratoires à 5% l'an dès le 1<sup>er</sup> décembre 2017. Dans la mesure où la créance due correspondait à des salaires relatifs aux mois de décembre 2017 à novembre 2018, il convenait de tenir compte d'une date moyenne à partir de laquelle ceux-ci devaient courir, soit le 15 mai 2018. L'appelant fait grief au premier juge d'avoir nié son droit à son salaire pour décembre 2018 tout en imputant les indemnités perçues de POLE EMPLOI pour ce mois. Il n'est pas nécessaire d'examiner ce grief au vu de l'issue du litige (droit au salaire de décembre 2018). Pour le surplus, il conclut au paiement de 192'000 fr. brut avec intérêts moratoires à 5% l'an dès le 15 avril 2018, à titre de salaire pour les mois de septembre 2017 à décembre 2018 (16 x 12'000 fr.), sous déduction des montants perçus durant la même période dont il soutient à tort qu'ils se montent à 123'981 fr. 50, soit une somme restant due selon lui de 68'018 fr. 50. En effet, le montant à déduire s'élève en réalité à 133'803 fr. 33 brut et se décompose comme suit : 27'467 fr. 60 brut de POLE EMPLOI pour la période du 1<sup>er</sup> septembre au 31 décembre 2017 + 75'275 fr. 13 brut de POLE EMPLOI pour la période du 1<sup>er</sup> janvier au 31 décembre 2018 + 31'060 fr. 60 brut de S\_\_\_\_\_ SÀRL pour la période du 1<sup>er</sup> septembre 2017 à décembre 2018 (cf. supra, EN FAIT, let. B.q). En conclusion, le grief de l'appelant est partiellement fondé. Le chiffre 3 du dispositif du jugement entrepris sera annulé et l'intimée sera condamnée à lui verser la somme brute de 58'196 fr. 67 (192'000 fr. - 133'803 fr. 33) avec intérêts moratoires à 5% l'an dès le 15 avril 2018 (et non dès le 15 mai 2018). Sur ce dernier point, l'intimée ne développe aucun grief quant au principe de la date moyenne appliqué dans le cadre de la fixation du dies a quo des intérêts moratoires par les premiers juges. Ainsi, il n'y a pas lieu de revenir sur cette question, si ce n'est de faire droit à la conclusion de l'appelant tendant à la modification de cette date, compte tenu de la période différente durant laquelle la précitée était tenue de payer le salaire aux termes du présent arrêt.

## **E. 11**

L'appelant conclut à la délivrance d'un certificat de travail final, en raison de la fin de la relation contractuelle intervenue après le prononcé de la décision entreprise. Par ailleurs, il fait grief au premier juge de ne pas avoir abordé la question du libellé du certificat, dont il avait sollicité qu'il soit établi selon le modèle de sa pièce 22a.

### **E. 11.1**

Selon l'art. 330a al. 1 CO, le travailleur peut demander en tout temps à l'employeur un certificat portant sur la nature et la durée des rapports de travail, ainsi que sur la qualité de

son travail et sa conduite. On parle de certificat de travail complet ou qualifié (ATF 136 III 510 consid. 4.1).

### **E. 11.1.2**

Afin d'obtenir un certificat de travail que l'employeur refuse de lui fournir, le travailleur peut agir en justice contre l'employeur en délivrance du certificat de travail, soit intenter une action condamnatoire (ATF 129 III 177 consid. 3.3). S'il n'est pas satisfait du certificat de travail reçu, parce que celui-ci est lacunaire, inexact ou qu'il contient des indications trompeuses ou ambiguës, il peut en demander la modification, par le biais d'une action en rectification (ATF 129 III 177 consid. 3.3; Aubert, in Commentaire du contrat de travail, 2013, n. 46 ad art. 330a CO). Il appartient au travailleur de prouver les faits justifiant l'établissement d'un certificat de travail différent de celui qui lui a été remis. L'employeur devra collaborer à l'instruction de la cause, en motivant les faits qui fondent son appréciation négative. S'il refuse de le faire ou ne parvient pas à justifier sa position, le juge pourra considérer que la demande de rectification est fondée (arrêts du Tribunal fédéral 4A\_270/2014 du 18 septembre 2014 consid. 3.2.1; 4A\_117/2007 du 13 septembre 2007 consid. 7.1).

### **E. 11.1.3**

Pour ce qui est des appréciations que supposent nécessairement les indications sur la qualité du travail et la conduite du travailleur, le certificat doit répondre à un certain nombre de principes qui découlent de sa finalité, respectivement de sa double finalité. D'une part, le certificat de travail est destiné à favoriser l'avenir économique du travailleur; à ce titre il doit être rédigé de manière bienveillante. D'autre part, il doit donner à de futurs employeurs une image aussi fidèle que possible des activités, des prestations et du comportement du travailleur; à ce titre, il doit être véridique et complet (ATF 136 III 510 in JdT 2010 I 437).

### **E. 11.2**

En l'espèce, l'appelant soutient avec raison que le Tribunal n'a pas statué sur sa conclusion relative au libellé du certificat, selon laquelle devait y être ajouté qu'il était excellent dans toutes les tâches dont il avait la responsabilité, qu'il savait motiver les trois membres de l'équipe dont il avait la responsabilité, qu'il avait accompli ses tâches à la pleine et entière satisfaction de son employeur (plutôt qu'avec "engagement") et que son travail était très apprécié par la clientèle, depuis les nombreuses années passées au service de l'entreprise. A l'appui, il a fait valoir devant les premiers juges que le certificat de travail fourni était "minimaliste", au motif qu'il n'y était pas décrit la qualité de son travail auprès des autres employés et de la clientèle, ni qualifié adéquatement sa contribution consécutive à l'essor de son employeur durant les dix années précédentes. Cela étant, c'est à juste titre que l'intimée fait valoir, pour sa part, que les modifications et ajouts sollicités ne sont pas de nature à conduire à une teneur substantiellement différente du certificat de travail, de sorte que les conditions posées à la rectification de celui-ci ne sont pas réalisées. En particulier, le texte fourni n'apparaît pas inexact, trompeur ou ambigu, ce dont l'appelant ne se plaint d'ailleurs pas. Celui-ci fait valoir uniquement qu'il serait lacunaire sur les trois points mentionnés plus haut. Or, il apparaît que tel n'est pas le cas. En effet, s'agissant de la qualité de son travail auprès des autres employés, il est relevé que ses qualités pédagogiques constatées au fil des années avaient conduit l'intimée à lui confier davantage de responsabilités et qu'il était responsable de trois collaborateurs. Pour ce qui est de la qualité de son travail en général (dont est implicite qu'il impliquait la clientèle, au vu des tâches

décrites de rendez-vous et suivi auprès de la clientèle), elle est également décrite, dans la mesure où sont soulignées ses qualités pédagogiques et organisationnelles ainsi que son expérience du métier qui avaient incité son employeur à lui confier un poste à responsabilités, dans lequel il effectuait ses tâches de manière autonome et avec engagement. Enfin, en lien avec sa contribution conséquente à l'essor de son employeur, il est mentionné qu'il a su faire preuve de créativité et d'initiative afin de faire connaître l'entreprise auprès de clients potentiels. Pour le surplus, comme le soutient également l'intimée, rien dans l'état de fait retenu par les premiers juges, que l'appelant ne remet pas en cause à cet égard, ne permet de retenir les qualités dont il demande l'ajout (comme le fait qu'il serait excellent dans l'accomplissement de toutes ses tâches). Il s'ensuit que les griefs de l'appelant sur la teneur du certificat de travail sont infondés et seront rejetés. En revanche, au vu de la fin des rapports de travail intervenue après le prononcé du jugement entrepris (rectifié), il sera donné suite à la conclusion de l'appelant tendant à l'annulation du chiffre 4bis du dispositif de celui-ci et à la condamnation de l'intimée à lui remettre un certificat de travail final. Sa teneur sera identique à celle du certificat de travail final (produit en pièce 22 du chargé de l'appelant du 22 décembre 2017) transmis par courrier du 15 septembre 2017, sous réserve de la mention de la date de la fin des rapports de travail au 31 octobre 2019 (date non litigieuse résultant du courrier de licenciement du 27 août 2019).

## **E. 12**

12.1 Lorsque l'instance d'appel statue à nouveau, elle se prononce sur les frais de première instance (art. 318 al. 3 CPC). Dans les litiges devant le Tribunal des prud'hommes portant sur un contrat de travail présentant une valeur litigieuse inférieure à 75'000 fr., la procédure est gratuite (art. 19 al. 3 let. c LaCC et 69 RTFMC a contrario). Aux termes de l'art. 91 al. 1 CPC, la valeur du litige est déterminée par les conclusions. Les intérêts et la valeur résultant des conclusions subsidiaires ne sont pas pris en compte. Selon l'art. 227 al. 3 CPC, l'objet du litige varie au cours d'un procès, une demande pouvant en particulier être réduite en tout état de la cause. In casu, c'est avec raison que l'appelant soutient avoir réduit de façon recevable sa demande tendant en dernier lieu (le 21 novembre 2018) au paiement de 192'000 fr. en concluant, les 23 et 25 janvier 2018, à la déduction de 123'981 fr. 50, de sorte que la valeur litigieuse déterminante s'élevait dès lors à 68'018 fr. 50 et la procédure était gratuite. Partant, les chiffres 7 à 11 du dispositif du jugement entrepris seront annulés et il sera dit qu'il n'est pas perçu de frais judiciaires de première instance.

## **E. 12.2**

Il sera fait masse des frais judiciaires des deux appels, lesquels seront arrêtés à 1'000 fr. au total, au vu de la valeur litigieuse et de l'ampleur du travail effectué (art. 95 al. 1 let. a et al. 2, 104 al. 1 et 105 al. 1 CPC; art. 19 al. 3 let. c LaCC; art. 71 RTFMC). Ils seront compensés à concurrence de 500 fr. avec l'avance de frais de ce montant effectuée par l'appelant, qui reste acquise à l'Etat de Genève (art. 111 al. 1 CPC). Ils seront mis à la charge de l'appelant, qui succombe à hauteur d'environ 15% de ses prétentions, à concurrence de 150 fr. (art. 106 al. 1 CPC) et de l'intimée pour le solde, en 850 fr. Celle-ci sera donc condamnée à verser 350 fr. à l'appelant à titre de remboursement de l'avance de frais et 500 fr. aux Services financiers du Pouvoir judiciaire au titre des frais judiciaires de seconde instance. Il n'est pas alloué de dépens d'appel dans les causes soumises à la juridiction des prud'hommes (art. 22 al. 2 LaCC). \* \* \* \* PAR CES MOTIFS, La Chambre des prud'hommes, groupe 1: A la forme : Déclare recevable l'appel formé le 16 septembre 2019 par A\_\_\_\_\_ contre les chiffres 2, 3, 7, 8 et 10 du dispositif du jugement

JTPH/305/2019 rendu le 13 août 2019 par le Tribunal des prud'hommes dans la cause C/20280/2017. Déclare recevable l'appel formé le 16 septembre 2019 par B\_\_\_\_\_ SÀRL contre le dispositif de ce même jugement. Au fond : Annule les chiffres 2, 3, 4bis et 7 à 11 du dispositif de ce jugement et, statuant à nouveau sur ces points: Déclare recevable l'amplification de la demande formée les 23 et 25 janvier 2019 par A\_\_\_\_\_ contre B\_\_\_\_\_ SÀRL. Condamne B\_\_\_\_\_ SÀRL à payer à A\_\_\_\_\_ la somme brute de 58'196 fr. 67 avec intérêts moratoires à 5% l'an dès le 15 avril 2018. Condamne B\_\_\_\_\_ SÀRL à remettre à A\_\_\_\_\_ un certificat de travail final, dont la teneur sera identique à celle du certificat de travail final délivré par courrier de B\_\_\_\_\_ SÀRL du 15 septembre 2017 (et produit à la présente procédure sous pièce 22 du chargé de A\_\_\_\_\_ du 22 décembre 2017), sous réserve de la mention de la fin des rapports de travail au 31 octobre 2019. Dit qu'il n'est pas perçu de frais judiciaires de première instance. Confirme le jugement entrepris pour le surplus. Sur les frais de seconde instance: Arrête les frais judiciaires des deux appels à 1'000 fr. et les compense à concurrence de 500 fr. avec l'avance de frais fournie par A\_\_\_\_\_, qui demeure acquise à l'Etat de Genève. Met les frais judiciaires des deux appels à la charge de A\_\_\_\_\_ à hauteur de 150 fr. et de B\_\_\_\_\_ SÀRL à hauteur de 850 fr. Condamne B\_\_\_\_\_ SÀRL à payer 350 fr. à A\_\_\_\_\_ à titre de remboursement des frais judiciaires d'appel. Condamne B\_\_\_\_\_ SÀRL à payer 500 fr. à l'Etat de Genève, soit pour lui les Services financiers du Pouvoir judiciaire, à titre de frais judiciaires d'appel. Dit qu'il n'est pas alloué de dépens. Déboute les parties de toutes autres conclusions. Siégeant : Madame Jocelyne DEVILLE CHAVANNE, présidente Monsieur Christian PITTET, juge employeur; Monsieur Yves DUPRE, juge salarié; Madame Chloé RAMAT, greffière. 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.