

## **GE\_GERICHTE C/24179/2003 vom 12. Juli 2005**

GE Cour de justice, 2005-07-12, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_C\\_24179\\_2003](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_C_24179_2003)

FR: GE\_GERICHTE C/24179/2003 du 12 juillet 2005

IT: GE\_GERICHTE C/24179/2003 del 12 luglio 2005

### **Regeste**

CONTRAT INDIVIDUEL DE TRAVAIL; ENTREPRISE DE CONSTRUCTION; ENTREPRENEUR GÉNÉRAL; SECRÉTAIRE(FONCTION); GROSSESSE; CERTIFICAT MÉDICAL ; RÉSILIATION EN TEMPS INOPPORTUN; APPRÉCIATION DES PREUVES ; RÉSILIATION IMMÉDIATE; JUSTE MOTIF; DEMEURE; SOMMATION; INDEMNITÉ(EN GÉNÉRAL); IMPUTATION; CAISSE DE CHÔMAGE | E SA, en état de surendettement, a licencié ses quatre employés, dont T qui était, selon certificat médical, enceinte de deux semaines au moment de la résiliation du contrat. Deux mois plus tard, T a déclaré résilier le contrat avec effet immédiat. Elle saisit la Juridiction d'une demande en paiement de salaires et d'une indemnité pour résiliation immédiate justifiée. Après avoir entendu le médecin gynécologue, qui a notamment déclaré que la date du début d'une grossesse n'est certaine qu'à dix ou quinze jours près, la Cour d'appel a considéré que la preuve de ce que T était enceinte au moment de la résiliation du contrat n'a pas été rapportée, de sorte que le congé donné par E n'était pas nul. Pour le surplus, la Cour confirme le caractère justifié de la résiliation immédiate de son contrat par T, et condamne E à réparer le dommage qu'elle a subi, déduction faite des indemnités versées par l'assurance maternité et par l'assurance chômage. | CO.336; CO.336c; CO.337; CO.337a; CO.337b; CO.337c.al2; LACI.29

### **Erwägungen**

#### **E. 1**

Interjeté dans le délai et selon la forme prévus par la loi (article 59 LJP), l'appel est recevable. Conformément aux indications fournies par l'intervenante, ses qualités sont modifiées, en ce sens qu'il s'agit d'Unia Caisse de chômage.

#### **E. 2**

Conformément à la solution adoptée par les premiers juges, la résiliation du contrat, notifiée par lettre de l'employeur du 26 mai 2003, n'a pas été décidée d'un commun accord par les parties. D'une part, sur cette lettre, la signature de T\_\_\_\_\_ a été apposée sous la mention manuscrite « reçu le 26 mai 2003 ». D'autre part, cette lettre de congé a été remise à l'employée par C\_\_\_\_\_ ; ce dernier, lors de son audition par les premiers juges, n'a pas fait état d'un accord de T\_\_\_\_\_.

#### **E. 3**

Le certificat médical du 7 juillet 2003 atteste que l'intimée présentait une grossesse, qui avait débuté le 13 mai 2003. Du témoignage du Docteur B\_\_\_\_\_, il résulte que cette date du 13 mai 2003 ne peut pas être considérée comme établie et qu'il convient d'admettre une période de dix à quinze jours pour déterminer la date exacte du début de la grossesse de T\_\_\_\_\_. En conséquence, il ne peut pas être considéré comme prouvé que T\_\_\_\_\_

était enceinte avant le 28 mai 2003. C'est dire qu'il n'est pas établi que l'employée était enceinte quand elle a reçu la lettre de résiliation que son employeur lui a remise le 26 mai 2003. En effet, c'est le moment de la réception du congé qui est déterminant ( Brunner/Bühler/Waeber/Bruchez , Commentaire du contrat de travail, p.268 ; Wyler , droit du travail, p. 429). Ainsi, contrairement à la solution adoptée en première instance, n'ayant pas été donné pendant une période légale de protection, le congé notifié par E \_\_\_\_\_ n'est pas nul. Par contre, compte tenu de la grossesse de l'employée, commencée – au plus tard le 28 mai 2003 -, le délai de congé a été suspendu pendant la période de protection prévue par l'article 336 c al. 1 CO (article 336 c al.2 CO) (SJ 1993, p. 365 et ss ; SJ 1995, p. 801 et ss). La prolongation des rapports de travail sur la base de l'article 336 c al. 2 CO ne modifie pas les droits des parties. Le travailleur doit fournir sa prestation (dès qu'il a recouvré sa capacité de travail) alors que l'employeur reste tenu de payer le salaire (SJ 1993, p. 365 ; ATF 115 II 444 ; ATF du 12.2.2002 4 C. 331/2001 p.11 ; CAPH du 27.2.1997 IX/650/96). Sous réserve des incidences quant à la date de l'accouchement – qui n'était pas connue en première instance - , le problème des effets d'un congé, notifié peu avant ou pendant une grossesse, n'implique pas, en l'espèce, une portée déterminante. A ce sujet, il est fait référence à ce qui a été développé par les premiers juges aux pages 6 et suivantes du jugement et à ce qui sera exposé ci-dessous. Dans la lettre du 30 juin 2003, T \_\_\_\_\_ a valablement offert ses services. Son employeur était tenu de lui verser son salaire. En conséquence, comme reconnu en appel par E \_\_\_\_\_, les salaires de juillet et août 2003 sont dus à l'intimée, soit CHF 8.400,- brut.

#### **E. 4**

Après avoir mis l'appelante en demeure, par lettre du 30 juillet 2003, de lui verser son salaire de ce mois, le 1<sup>er</sup> septembre 2003, et après avoir constaté que les salaires de juillet et d'août étaient dus, T \_\_\_\_\_ a fait savoir à l'employeur qu'elle résiliait le contrat avec effet immédiat. L'employeur et le travailleur peuvent résilier le contrat en tout temps pour justes motifs (article 337 al.1 CO). Sont notamment considérés comme de justes motifs toutes les circonstances qui, selon les règles de la bonne foi, ne permettent pas d'exiger de celui qui a donné le congé la continuation des rapports de travail (article 337 al. 2 CO). Mesure exceptionnelle, la résiliation immédiate pour justes motifs doit être admise de manière très restrictive. Selon la jurisprudence, les faits invoqués à l'appui d'un renvoi immédiat doivent avoir entraîné la perte de confiance qui constitue le fondement du contrat de travail (ATF III 28 ; 127 III 35 ; Wyler, op. cit. p.363 et ss ; Brunner/Bühler/Waeber/Bruchez , op. cit. ad art. 337). L'insolvabilité de l'employeur ne constitue pas en elle-même un juste motif de résiliation avec effet immédiat ( Brunner/Bülher/Waeber/Bruchez , op. cit. ad art. 336a CO). En règle générale, l'employé doit d'abord demander des sûretés, que l'employeur est tenu de fournir dans un délai raisonnable. Il doit s'agir de sûretés sérieuses, tels que des gages ou des cautionnements. Si, à l'expiration du délai raisonnable, l'employeur n'a pas fourni les sûretés appropriées, le travailleur peut résilier le contrat avec effet immédiat, selon l'article 337a CO. La résiliation intervenant pour un juste motif, qui lui est imputable, l'employeur devra réparer intégralement le dommage causé (article 337b al. 1CO). Ce dommage consistera dans le salaire dû jusqu'au terme normal du contrat. Toutefois, lorsque l'insolvabilité est si grave que la demande de sûretés paraît d'emblée vouée à l'échec, on ne saurait exiger du travailleur qu'il entreprenne une vaine démarche. On le dispensera donc dans un tel cas de suivre la procédure fixée par l'article 337a CO. Ainsi, selon les circonstances, un important retard dans la paiement du salaire justifie la résiliation avec effet immédiat sans demande

préalable de sûretés sur la base de l'article 337a CO. L'application de cette disposition sous-entend en effet que les créances du travailleur en péril soient des créances futures et non des créances déjà échues (SJ 1992 p108 et 109 ; Brunner/Bühler/Waeber/Bruchez , op. cit ad art. 337a CO ; CAPH du 29.1. 1996, IX / 1030 / 94 ; CAPH du 26.9.1995, XII / 790 /94). En l'espèce, il est rappelé qu'en été 2003, E\_\_\_\_\_ n'avait aucune activité, faute de commande, que ses quatre employés ont été licenciés. Il a été dit de la société qu'elle était en état de surendettement. Le contrat de T\_\_\_\_\_ a été résilié, selon la lettre du 26 mai 2003, en raison de cette situation économique de l'entreprise. La mise en demeure de l'intimée de payer le salaire de juillet d'ici au 10 août suivant est restée sans effet. Bien plus, le 1<sup>er</sup> septembre 2003, les salaires de T\_\_\_\_\_ de juillet et d'août 2003 n'avaient pas été réglés. Dans ces circonstances, le Cour d'appel confirme la solution adoptée par les premiers juges et selon laquelle l'employée pouvait nourrir les doutes les plus sérieux sur la solvabilité de E\_\_\_\_\_ et sur le paiement de ses salaires futurs, de sorte que la résiliation immédiate du contrat par courrier du 1<sup>er</sup> septembre 2003 doit être considérée comme justifiée au sens de l'article 337 CO.

## **E. 5**

Si les justes motifs de résiliation du contrat consistent dans son inobservation par l'une des parties, celle-ci doit réparer le dommage causé, compte tenu de toutes les prétentions résultant des rapports de travail (article 337 b al. 1 CO). Le dommage consiste en l'ensemble des éléments du préjudice financier ayant un lien de causalité adéquate avec la résiliation immédiate pour justes motifs (ATF 123 III 257 = JdT 1998 I 176). En fonction de ce qui a été examiné précédemment, la résiliation immédiate a pour motif le comportement non conforme de E\_\_\_\_\_ à ses obligations contractuelles. L'étendue de l'obligation de réparer le dommage est uniquement limitée par les dispositions générales applicables à l'obligation de réparer (articles 41 à 44 et 99 CO). Le travailleur qui retrouve un emploi devrait en principe imputer sur l'indemnité réclamée le salaire obtenu grâce à un nouvel emploi (par analogie avec l'article 337 c al. 2 CO) ( Wylér , op. cit. p.102 et 103 ; Subilia , Commentaire du contrat individuel de travail, p. 481). Dans la détermination du dommage, il y a matière à procéder à l'imputation des avantages perçus ( Engel , Traité des obligations en droit suisse, p. 343) ; ces avantages peuvent résulter des gains provenant d'un autre emploi voire des prestations de l'assurance chômage. En l'espèce, pour la période du 1<sup>er</sup> septembre 2003 au 31 janvier 2004, le préjudice de l'intimée s'est élevée à CHF 21.000,-, soit cinq mois de salaires (CHF 4.200,- brut) auxquels il convient d'ajouter CHF 1.200,- pour la période 1<sup>er</sup> au 8 février 2004, date de l'accouchement, soit un montant total de CHF 22.120,- brut. De ce montant, les salaires perçus de la Fiduciaire D\_\_\_\_ SA, de septembre 2003 à janvier 2004, soit CHF 9.100,- brut au total, doivent être déduits. Selon l'article 29 al. 2 LACI, la caisse de chômage qui opère des versements en faveur d'un chômeur, est subrogée dans les droits de celui-ci jusqu'à concurrence du montant versé à titre d'indemnités journalières. Des indications fournies par l'intervenante, pour la période de septembre 2003 à février 2004, il résulte qu'elle a versé une somme totale de CHF 10.239,50. Ce montant est donc déduit de la somme due à T\_\_\_\_\_ et il doit être réglé par l'appelante à la caisse de chômage. En conséquence, pour la période de septembre 2003 à février 2004, E\_\_\_\_\_ est condamnée à payer à T\_\_\_\_\_ CHF 13.020,- brut (CHF 22.120,- - 9.100,-) sous déduction de CHF 10.239,50 net ; ce dernier montant est dû par l'employeur à la caisse de chômage. En application des articles 7 et 9 de la loi genevoise sur l'assurance maternité (LAMaT), T\_\_\_\_\_ a perçu une allocation égale à 80% du gain assuré pendant seize semaines à compter de la date de l'accouchement, soit dès le 8 février

et jusqu'au 30 mai 2004. L'employée peut donc prétendre à un montant correspondant aux salaires dus jusqu'à l'échéance de son contrat. Si le congé a été donné avant l'une des périodes de protection et si le délai de congé n'est pas expiré avant cette période, ce délai est suspendu et ne continue à courir qu'après la fin de cette période. Lorsque les rapports de travail doivent cesser à un terme, tel que la fin d'un mois ou d'une semaine de travail, et que ce terme ne coïncide pas avec la fin du délai de congé qui a recommencé à courir, ce délai est prolongé jusqu'au prochain terme (article 336 c al. 2 et 3 CO). Le délai légal ou conventionnel de congé au sens de l'article 336 c al. 2 CO ne commence pas à courir dès la réception de la résiliation ; il doit être calculé rétroactivement à partir de l'échéance du contrat (...); le temps écoulé entre le début du délai de congé ouvert par la résiliation et le début du mois où commence le délai de congé minimum ne compte pas (SJ 1995 p. 201). Ainsi, en l'espèce, le délai à quo de résiliation a été reporté au 31 mai 2004 ; la fin des rapports de travail, selon le contrat du 20 janvier 2003, aurait dû intervenir le 31 juillet 2004 (article 335 c CO). Cette solution implique une prétention de T\_\_\_\_\_ fondée à concurrence de CHF 8.400,- brut, somme correspondant aux salaires dus pour les mois de juin et juillet 2004 (2 x 4.200,-). Il n'en demeure pas moins que, comme pour la période antérieure à l'accouchement, du susdit montant doivent être déduites les sommes perçues à titre de salaires et d'indemnités de chômage. Des explications de l'intimée fournies lors de l'audience du 28 février 2005, il résulte qu'en juin 2004, elle a repris son activité à temps partiel pour la Fiduciaire D\_\_\_\_\_ SA et qu'elle a perçu des indemnités de la caisse de chômage. Dans le jugement attaqué, rendu suite à l'audience délibération du 24 mai 2004, les premiers juges ont statué au sujet de prétentions de la demanderesse postérieures à juin 2004. Le Tribunal s'est déterminé sur des créances futures, qui n'étaient pas encore exigibles. De plus, les premiers juges n'ont pas tenu compte du salaire versé par la fiduciaire et des indemnités de chômage, dont ils ne pouvaient pas connaître les montants. Des pièces produites par l'intimée, à la suite de la décision du 7 mars 2005, il résulte que T\_\_\_\_\_ a perçu CHF 1.820,- et CHF 1.680,- brut de la Fiduciaire D\_\_\_\_\_ SA respectivement pour les mois de juin et juillet 2004, soit CHF 3.500,- au total. Ce montant est déduit des CHF 8.400,-, ce qui implique un solde de CHF 4.900,- brut. Des pièces produites par T\_\_\_\_\_. Il résulte encore que, pour juin et juillet 2004, la caisse de chômage lui a versé un montant total de CHF 3.336,50, soit deux fois CHF 1.668,25. En conséquence, pour la période de juin et juillet 2004, E\_\_\_\_\_ est condamnée à payer à l'intimée CHF 4.900,- brut sous déduction de CHF 3.336,50 net. Vu l'absence de conclusions formulées par la caisse de chômage, E\_\_\_\_\_ n'est pas condamnée à lui verser le susdit montant de CHF 3.336,50.

## E. 6

De l'ensemble de ce qui a été développé et retenu dans la présente décision, il résulte que E\_\_\_\_\_ est condamnée à payer à T\_\_\_\_\_ CHF 21.420,- brut (8.400,- + 13.020,-), avec intérêts à 5% dès le 10 novembre 2003 sous déduction de CHF 10.239,50 net, que l'appelante doit verser à la caisse de chômage ; E\_\_\_\_\_ est aussi condamnée à verser à l'employée CHF 4.900,- brut, avec intérêts à 5% dès le 1er juillet 2004, sous déduction de CHF 3.336,50 net. Par souci de clarté, le jugement entrepris est annulé et réformé en conséquence.