

## **GE\_GERICHTE C/4219/2017 vom 6. Dezember 2018**

GE Cour de justice, 2018-12-06, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_C\\_4219\\_2017](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_C_4219_2017)

FR: GE\_GERICHTE C/4219/2017 du 6 décembre 2018

IT: GE\_GERICHTE C/4219/2017 del 6 dicembre 2018

### **Erwägungen**

#### **E. 12**

mars 2014 consid. 8.1 et CAPH/13/2013 du 6 mars 2013 du consid. 5.1; Wyler/Heinzer, op. cit. , p. 233; Aubert, in Commentaire romand, CO I, 2<sup>ème</sup> éd., 2012, n. 40 ad art. 324a CO). Le droit au salaire cesse à la fin des rapports de travail (ATF 127 III 318 consid. 4b). Ce régime de base correspond à un seuil minimal de protection auquel il n'est pas possible de déroger en défaveur du travailleur (ATF 131 III 623 consid. 2.2). Selon le régime complémentaire, les parties peuvent convenir d'améliorer la protection du travailleur sans toucher au minimum légal, par exemple en prolongeant la période pendant laquelle le salaire reste dû (art. 324a al. 2 CO) ou en prévoyant d'autres causes d'empêchement que celles retenues dans la loi. Une telle convention, qui ne fait qu'améliorer la situation du travailleur, et qui peut notamment porter sur la conclusion d'une assurance collective perte de gain, n'est soumise à aucune forme (arrêt du Tribunal fédéral 4A\_98/2014 précité consid. 4.2.1; cf. WYLER/HEINZER, op. cit. , p. 238 ss). Enfin, selon le troisième régime prévu à l'art. 324a al. 4 CO, un accord écrit, un contrat-type ou une convention collective peut déroger au système légal à condition d'accorder au travailleur des prestations au moins équivalentes. L'employeur ou l'assureur versera des prestations moindres que celles dues légalement pendant un "temps limité", mais qui s'étendront sur une période plus longue (arrêt du Tribunal fédéral arrêt 4A\_53/2007 du 26 septembre 2007 consid. 4.3; AUBERT, op. cit. , n. 50, 53 ad art. 324a CO). L'équivalence est généralement respectée lorsque l'employeur contracte une assurance qui alloue 80 % du salaire pendant 720 jours, après un délai d'attente de 2-3 jours au maximum, moyennant un paiement de la moitié au moins des primes par l'employeur (ATF 135 III 640 consid. 2.3.2; arrêt du Tribunal fédéral 4A\_98/2014 précité consid. 4.2.1). En pratique, l'assurance conclue peut prévoir un délai d'attente supérieur si l'employeur paie le salaire pendant ce délai, lequel est soumis au paiement de cotisations sociales, ainsi que d'une part prépondérante des primes d'assurance (Wyler/Heinzer, op. cit. , p. 248-249).

3.1.2 Conformément à l'art. 6 al. 2 let. b RAVS, les prestations d'assurance en cas d'accident, de maladie ou d'invalidité ne sont pas soumises à cotisations sociales, à l'exception des indemnités journalières selon les art. 25 LAI et 29 de la loi fédérale sur l'assurance militaire.

3.2 3.2.1 En l'espèce, les parties ne contestent pas le régime conventionnel dérogatoire admis par les premiers juges (cf. EN FAIT, let. D), lequel sera appliqué ci-après. Il est en outre constant que l'incapacité de travail de l'intimée a débuté le 16 août 2016 et que l'assurance perte de gain a versé des indemnités journalières du 15 septembre au 13 novembre 2016.

3.2.2 En août 2016, l'intimée pouvait prétendre à l'entier de son salaire brut, soit 3'700 fr. En septembre 2016, elle aurait dû percevoir 100% de son salaire jusqu'au 14 septembre, soit un montant brut de 1'702 fr. 96 (121 fr. 64 x 14 jours), puis 80% de son salaire dès le 15 septembre, soit un montant net, non soumis aux cotisations sociales, de 1'556 fr. 95 (97 fr. 31 x 16 jours). Pour le mois d'octobre 2016, aucune fiche de salaire n'a été fournie par les parties; sur la base des autres décomptes

produits, le salaire à verser peut toutefois être chiffré à 3'016 fr. 61 nets (97 fr. 31 x 31 jours). Enfin, du 1<sup>er</sup> au 13 novembre 2016, l'intimée pouvait prétendre au paiement de 1'265 fr. 05 nets (97 fr. 31 x 13 jours). En résumé, elle avait droit à un salaire brut de 5'402 fr. 96 (3'700 fr. + 1'702 fr. 96) du 1<sup>er</sup> août au 14 septembre 2016, et à un salaire net de 5'838 fr. 61 (1'556 fr. 95 + 3'016 fr. 61 + 1'265 fr. 05) du 15 septembre au 13 novembre 2016.

3.2.3 Sur l'ensemble de la période concernée, l'appelant s'est acquitté des montants bruts suivants : 3'700 fr. en août 2016, 3'700 fr. en septembre 2016 et 2'140 fr. 86 en novembre 2016.

3.2.4 Par souci de simplification, le Tribunal a calculé les sommes dues à l'intimée en distinguant les prestations soumises aux cotisations sociales, dont il a déduit les acomptes (bruts) déjà versés par l'appelant, d'une part, et les prestations non soumises aux cotisations sociales, d'autre part. Il a retenu que l'appelant avait versé l'entier du salaire brut de l'intimée pour la période du 1<sup>er</sup> août au 14 septembre 2016, avec un trop versé de 1'997 fr. 04 ([3'700 fr. x 2] - 5'402 fr. 96). En revanche, l'appelant n'avait pas payé le salaire net de l'intimée pour la période du 15 septembre au 13 novembre 2016, de sorte que le Tribunal l'a condamné à ce titre au paiement de 5'838 fr. 60. Comme il sera vu ci-après (consid. 4.2.2), le reliquat de 1'997 fr. 04 et l'acompte de 2'140 fr. 86 ont été comptabilisés par le Tribunal au titre du salaire dû à l'intimée pour la période du 14 novembre 2016 au 31 janvier 2017. Cette manière de faire ne prête pas le flanc à la critique et l'appelant ne démontre pas en quoi ce calcul serait erroné. Par conséquent, le chiffre 3 du dispositif du jugement entrepris sera confirmé.

4. L'appelant considère que le Tribunal a versé dans l'arbitraire en le condamnant à verser le salaire convenu jusqu'au 31 janvier 2017. Il soutient avoir valablement résilié le contrat de travail de l'intimée le 17 novembre 2016, avec effet immédiat, compte tenu de l'abandon par celle-ci de son poste de travail.

4.1 4.1.1 L'art. 337 CO prévoit que l'employeur et le travailleur peuvent résilier immédiatement le contrat en tout temps pour de justes motifs (al. 1 1<sup>ère</sup> phrase). Sont notamment considéré 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 (al. 2). La résiliation immédiate du contrat de travail est l'exercice d'un droit formateur unilatéral. Elle repose sur une déclaration de volonté du résiliant, sujette à réception, qui doit être claire (ATF 133 III 360 consid. 8.1.1; 128 III 129 consid. 2a; Gloor, in Commentaire du contrat de travail, 2013, n. 6 ss ad art. 337c CO). C'est à l'employeur qui entend se prévaloir de justes motifs de licenciement immédiat de démontrer leur existence (arrêts du Tribunal fédéral 4C\_303/2005 du 1<sup>er</sup> décembre 2005 consid. 2.1; 4C\_174/2003 du 27 octobre 2003, consid. 3.2.3 et les références citées; Brunner/Bühler/Waeber/Bruchez, Commentaire du contrat de travail, 3<sup>ème</sup> éd., 2004, n. 13 ad art. 337 CO).

4.1.2 L'abandon de poste, au sens de l'art. 337d CO, entraîne l'expiration immédiate du contrat de travail; il est réalisé lorsque le travailleur refuse consciemment, intentionnellement et définitivement de continuer à fournir le travail convenu (ATF 121 V 277 consid. 3a p. 281). Dans ce cas, le contrat prend fin immédiatement, sans que l'employeur doive adresser au salarié une résiliation immédiate de son contrat (ATF 121 V 277 consid. 3a et 112 II 41 consid. 2; arrêts du Tribunal fédéral 4C\_303/2005 du 1<sup>er</sup> décembre 2005 consid. 2.2, 4C\_370/2001 du 14 mars 2002 consid. 2a; 4C\_244/2000 consid. 2a et les références citées; Streiff/von Kaenel, Leitfaden zum Arbeitsvertragsrecht, 5<sup>ème</sup> éd., n. 2 ad art. 337d CO). Il appartient à l'employeur de prouver que le travailleur a voulu quitter son emploi sans délai (Wyler/Heinzer, op. cit., p. 615; Rehbinder, Berner Kommentar, n. 1 ad art. 337d CO; CAPH/204/2012 du 18 décembre 2012 consid. 6.1). Dans les situations peu claires, l'employeur doit adresser au travailleur une mise en demeure de reprendre le travail avant

de pouvoir considérer que l'employé a quitté son emploi (arrêt du Tribunal fédéral 4A\_337/2013 du 12 novembre 2013 consid. 3; Wyler/Heinzer, op. cit. , p. 613). Si l'absence est motivée par une incapacité de travail et que l'employeur nourrit des doutes à ce propos, il ne saurait conclure de suite à un abandon d'emploi, ni encore procéder à un licenciement immédiat; il doit d'abord sommer le salarié de reprendre son travail; ce n'est que si ces démarches sont restées vaines, ou d'emblée inutiles, qu'un abandon d'emploi peut être retenu (Wyler/Heinzer, op. cit. , p. 585; Gloor, op. cit. , n. 9 ad art. 337d CO). 4.1.3 Lorsque l'employeur résilie immédiatement le contrat sans justes motifs, le travailleur a droit à ce qu'il aurait gagné, si les rapports de travail avaient pris fin à l'échéance du délai de congé ou à la cessation du contrat conclu pour une durée déterminée (art. 337c al. 1 CO). Le contrat peut être résilié pour la fin d'un mois moyennant un délai de congé de deux mois de la deuxième à la neuvième année de service (art. 335c al. 1 CO). 4.2 4.2.1 En l'espèce, l'appelant ne conteste pas, sur le principe, qu'il devait adresser une mise en demeure à l'intimée avant de pouvoir résilier son contrat de travail pour abandon de poste. La question à résoudre est donc celle de savoir si cette sommation a valablement été signifiée à l'intimée et, le cas échéant, si une résiliation immédiate des rapports de travail se justifiait. A juste titre, les premiers juges ont retenu que l'intimée n'avait pas disposé de suffisamment de temps pour donner suite à la mise en demeure que l'appelant lui adressée par pli recommandé du 15 novembre 2016. En effet, l'intimée a été sommée de venir travailler " aujourd'hui, le 15 novembre 2016 ", alors que l'appelant ne pouvait pas ignorer que le recommandé lui parviendrait au plus tôt le lendemain. En l'occurrence, l'intimée - domiciliée en France - a reçu ce courrier le 18 novembre 2016, après trois jours d'acheminement postal. La veille, soit le

## **E. 17**

novembre 2016, l'appelant avait pourtant déjà pris la décision de licencier l'intimée avec effet immédiat, ce dont il l'a informée par courrier expédié le même jour. S'il est vrai que l'intimée n'a pas eu de contacts directs avec l'appelant durant son incapacité de travail et qu'elle ne s'est pas manifestée auprès de lui à réception des courriers de sommation et de licenciement, il n'en demeure pas moins que l'appelant a eu de ses nouvelles par le biais du syndicat la représentant et des certificats médicaux qu'elle lui a régulièrement transmis. Au vu des informations contradictoires résultant, d'une part, des certificats médicaux attestant d'une incapacité de travail perdurant au-delà du 14 novembre 2016 et, d'autre part, de la décision de l'assurance perte de gains retenant que l'employée était apte à reprendre le travail dès cette date, l'appelant devait éclaircir cette situation avant de pouvoir en déduire que l'intéressée avait décidé de quitter son emploi. Dans ce contexte, le fait que la mise en demeure du 15 novembre 2016 n'ait pas été suivie d'effets (ce qui n'a rien d'étonnant vu la brièveté du délai imparti à l'employée pour s'exécuter) ne permettait pas à l'appelant de conclure que l'intimée refusait - de façon consciente, intentionnelle et définitive - de fournir le travail convenu. Il s'ensuit que les rapports contractuels ont pris fin non pas en raison de l'absence de réaction de l'intimée, mais en raison du licenciement que l'appelant lui a notifié. En conséquence, c'est à bon droit que le Tribunal a considéré que l'appelant ne disposait d'aucun juste motif pour résilier le contrat avec effet immédiat, faute d'avoir valablement mis l'intimée en demeure de reprendre son poste. Celle-ci peut donc prétendre au versement de son salaire jusqu'à l'échéance du délai de congé. 4.2.2 L'intimée ayant été licenciée en novembre 2016, au cours de sa deuxième année de service, le délai de congé était de deux mois pour la fin d'un mois, de sorte que le contrat devait prendre fin le 31 janvier 2017. Pour la période du 14 au 30 novembre 2016, elle aurait dû percevoir un salaire

brut de 2'067 fr. 88 (121 fr. 64 x 17 jours) et, pour la période du 1<sup>er</sup> décembre 2016 au 31 janvier 2017, un salaire brut de 7'400 fr. (3'700 fr. x 2). Compte tenu de l'acompte de 2'140 fr. 86 versé par l'appelant en novembre 2016, auquel s'ajoute le reliquat de 1'997 fr. 04 déjà mentionné (cf. supra consid. 3.2.4), l'intimée avait encore droit à un montant brut de 5'329 fr. 98 (2'067 fr. 88 + 3'700 fr. + 3'700 fr. - 2'140 fr. 86 - 1'997 fr. 04), arrondi à 5'330 fr., conformément à ce qu'a retenu le Tribunal. 4.3 Le jugement entrepris sera dès lors entièrement confirmé. 5. Au vu de la nature du litige et compte tenu de la valeur litigieuse, il ne sera pas perçu de frais judiciaires (art. 114 let. c et 116 CPC; 19 al. 3 let. c LaCC) ni 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 15 février 2018 par A\_\_\_\_\_ contre les chiffres 3 à 5, 7 et 8 du dispositif du jugement JTPH/494/2017 rendu le 22 décembre 2017 par le Tribunal des Prud'hommes dans la cause C/4219/2017-5. Au fond : Confirme le jugement entrepris. Déboute les parties de toutes autres conclusions. Sur les frais : Dit qu'il n'est pas perçu de frais judiciaires ni alloué de dépens d'appel. Siégeant : Madame Nathalie RAPP, présidente; Madame Anne-Christine GERMANIER, juge employeur; Monsieur Willy KNOPFEL, juge salarié; Madame Véronique BULUNDWE-LEVY, greffière. Indication des voies de recours et valeur litigieuse : Le Tribunal fédéral connaît, comme juridiction ordinaire de recours, des recours en matière civile; la qualité et les autres conditions pour interjeter recours sont déterminées par les art. 72 à 77 et 90 ss de la loi sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF; RS 173.110). Il connaît également des recours constitutionnels subsidiaires; la qualité et les autres conditions pour interjeter recours sont déterminées par les art. 113 à 119 et 90 ss LTF. Dans les deux cas, le recours motivé doit être formé dans les trente jours qui suivent la notification de l'expédition complète de l'arrêt attaqué. L'art. 119 al. 1 LTF prévoit que si une partie forme un recours ordinaire et un recours constitutionnel, elle doit déposer les deux recours dans un seul mémoire. Le recours doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14. Valeur litigieuse des conclusions pécuniaires au sens de la LTF inférieure à 15'000.- fr.

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