

## **GE\_GERICHTE C/6741/2011 vom 6. März 2013**

GE Cour de justice, 2013-03-06, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_C\\_6741\\_2011](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_C_6741_2011)

FR: GE\_GERICHTE C/6741/2011 du 6 mars 2013

IT: GE\_GERICHTE C/6741/2011 del 6 marzo 2013

### **Regeste**

; CONTRAT DE TRAVAIL ; HEURES DE TRAVAIL SUPPLÉMENTAIRES ; INCAPACITÉ DE TRAVAIL ; PERTE DE GAIN ; TORT MORAL ; COMPENSATION DE CRÉANCES | CO.324a; CO.337d; CO.324b; CO.329d.2; CO.339.1;

### **Erwägungen**

#### **E. 18**

août 2010 destiné à J\_\_\_\_\_, que A\_\_\_\_\_ avait réacquis une capacité de travail complète dès le 26 avril 2010. Cela étant, son état de santé au jour de l'examen paraissait lié essentiellement à un état dépressif et à un stress post-traumatique. Une évaluation psychiatrique semblait nécessaire pour investiguer les causes de cet état et de ses répercussions. Avant l'examen du 7 juillet 2010, le Dr I\_\_\_\_\_ avait adressé au Dr K\_\_\_\_\_ un courrier daté du 25 juin 2010 à teneur duquel les répercussions psychologiques de l'accident du 23 mars 2010 avaient été importantes pour sa patiente "surtout en raison de son employeur qui l'a d'emblée menacée de ne pas payer son salaire à cause de l'accident". Ces répercussions psychologiques, liées au conflit employée-employeur, étaient accrues par la détresse sociale et la précarité de l'intéressée, dues au non-paiement du salaire, et au risque d'expulsion de son appartement et de poursuites diverses. Il existait ainsi un lien de causalité entre l'état de santé de la patiente et le conflit avec son employeur; si ce conflit avait été évité, l'intéressée aurait déjà repris son travail depuis mi-juin ou encore plus tôt. Ultérieurement, le 25 janvier 2011, le Dr I\_\_\_\_\_ a informé le conseil de A\_\_\_\_\_ qu'il n'avait pas la preuve évidente d'un lien de causalité certain entre l'accident du 23 mars 2010 et l'état de santé psychique et physique actuel de celle-ci, car il était "bien possible que [l'intéressée] ait toujours fonctionné sur ce mode " anxio-dépressif " lié au stress professionnel et privé". Suite audit accident, le comportement de l'employeur de sa patiente avait aggravé son état psychique déjà fragilisé par l'évènement accidentel. La patiente aurait récupéré bien plus vite si son employeur avait continué à verser son salaire et/ou ne l'avait pas licenciée. Un état anxio-dépressif s'était désormais installé de manière chronique. Ainsi, sans la surcharge psychique imposée par l'employeur, le statu quo ante aurait pu être atteint en deux mois [ i.e . fin mai 2010] au maximum au lieu de (probablement) fin août 2010. Pour ces motifs, son certificat médical d'arrêt de travail faisait état de "maladie", dès le 18 août 2010. i) F\_\_\_\_\_ affirme avoir vu A\_\_\_\_\_ à l'aéroport de Porto (Portugal), début août 2010, ce que celle-ci conteste. Par lettre recommandée du 5 août 2010, rédigée sur son papier à en-tête et indiquant l'adresse de son nouveau siège, C\_\_\_\_\_ a relevé ne disposer d'aucun certificat médical attestant l'incapacité de travail de A\_\_\_\_\_ depuis le mois de juin 2010, et n'avoir aucune nouvelle de sa part, malgré plusieurs tentatives de la joindre par téléphone. Elle l'a sommée d'expliquer son absence en présentant des justificatifs dans un délai de 5 jours suivant la réception du

courrier en question, et a averti: "Ce délai dépassé, n'ayant pas de retour de votre part, nous nous voyons contraints de conclure ... à un abandon de votre poste de travail, et de procéder à la résiliation de votre contrat de travail avec effet immédiat, cessant ainsi toute obligation de notre part envers vous" . Signé par une personne dont on ignore l'identité et dont la signature est illisible, ce courrier a été préparé par G\_\_\_\_\_. Celle-ci a employé par erreur le papier à en-tête de C\_\_\_\_\_ en lieu et place de celui de B\_\_\_\_\_. A\_\_\_\_\_ a retiré ce courrier à la Poste aux termes du délai de garde, le 13 août 2010. Le 24 août 2010, elle s'est inscrite à l'Office cantonal de l'Emploi (ci-après : OCE). Le 25 août 2010, par courrier rédigé par son avocat et adressé à C\_\_\_\_\_ au nouveau siège de celle-ci (et de B\_\_\_\_\_), elle lui a reproché la menace de ne pas verser ses salaires, le non paiement effectif de son salaire et l'absence de toute information quant à la couverture en matière de LAA. Elle a indiqué que ces agissements et carences lui avaient causé une atteinte psychologique et l'avaient plongée dans une situation financière catastrophique, avec résiliation de son contrat de bail. Enfin, elle a exigé un décompte de l'ensemble des prestations en sa faveur, depuis le 24 mars 2010, ainsi que le versement de l'ensemble de ses arriérés de salaire. Par courrier recommandé du 27 août 2010, elle a adressé à B\_\_\_\_\_, à l'ancien siège de celle-ci et de C\_\_\_\_\_, une copie de sa lettre adressée le 25 août 2010 à C\_\_\_\_\_, en indiquant que ce courrier lui était également opposable et qu'elle devait donc aussi y donner suite. La Poste lui a toutefois retourné ce courrier au motif que B\_\_\_\_\_ était introuvable à l'adresse indiquée. En effet, le changement de siège de B\_\_\_\_\_ n'a été inscrit au Registre du commerce qu'à fin septembre 2010, alors que celui de C\_\_\_\_\_ a déjà été inscrit le 18 août 2010. j) Préalablement, le 23 août 2010, la Régie L\_\_\_\_\_ a déposé une requête judiciaire en évacuation pour défaut de paiement de loyer contre A\_\_\_\_\_ et son époux, mais uniquement pour une place de parking. Les époux ont pu conserver leur appartement jusqu'à ce jour, les services sociaux communaux étant intervenus en leur faveur, à partir du 29 juin 2010. Le 22 juin 2011, les services sociaux étaient d'ailleurs également intervenus auprès de l'administration fiscale en vue d'une remise d'impôts pour l'année 2009. k) Par décision du 31 août 2010, J\_\_\_\_\_ a formellement refusé d'intervenir en faveur de A\_\_\_\_\_ pour la période postérieure au 25 avril 2010, en niant la causalité adéquate entre l'accident et les troubles psychiques de l'assurée qui, selon J\_\_\_\_\_, relevaient d'un cas de maladie et non pas d'accident. Cette décision, dont une copie a été envoyée à C\_\_\_\_\_, est désormais définitive en vertu d'un arrêt du 22 février 2011 de la Chambre des assurances sociales de la Cour de justice, non frappé de recours. l) Le 13 septembre 2010, A\_\_\_\_\_ a sommé C\_\_\_\_\_ - sans succès - de lui verser les salaires des mois de mai à août 2010, de remettre les bulletins de salaire pour lesdits mois et de confirmer que les cotisations AVS, chômage et LPP avaient été dûment réglées. Par courrier du 14 septembre 2010 adressé à B\_\_\_\_\_ et produit par celle-ci et C\_\_\_\_\_, A\_\_\_\_\_ a prié B\_\_\_\_\_ de bien vouloir remplir l'attestation d'assurance chômage jointe à son courrier, et de lui faire parvenir ses fiches de salaire depuis janvier 2010. Le 30 septembre 2010, elle a informé UNIA Caisse de chômage qu'elle était contrainte de résilier formellement son contrat de travail avec effet immédiat, son employeur refusant de lui remettre une résiliation formelle écrite tant qu'elle ne renonçait pas à ses salaires impayés. Le lendemain, UNIA Caisse de chômage lui a confirmé qu'elle pouvait démissionner sans risquer une suspension de prestations. Par lettres recommandées du 12 octobre 2010 adressées à C\_\_\_\_\_ (à son nouveau siège) et à B\_\_\_\_\_ (à l'ancien siège), A\_\_\_\_\_ a résilié son contrat de travail avec effet immédiat, pour cause de non paiement des salaires et de sa dépression en résultant, selon elle. Le courrier envoyé à B\_\_\_\_\_ a été retourné au motif que celle-ci était introuvable à l'adresse

indiquée. m) UNIA Caisse de chômage a versé à A\_\_\_\_\_ les prestations nettes suivantes : 749 fr. 90 pour août 2010 et 1'911 fr. pour septembre 2010. A partir du 22 septembre 2010, le droit de A\_\_\_\_\_ aux prestations de l'assurance chômage fédérale était épuisé en raison de son incapacité de travail persistante. Toujours inapte au placement pour cause de maladie, l'OCE lui a donc versé des prestations complémentaires en cas de maladie (PCM), du 30 septembre 2010 (soit au terme du délai de carence applicable) jusqu'au 31 mars 2011. Les PCM étaient basées sur une indemnité journalière de 125 fr. 55 nets, versée pendant 21 à 23 jours par mois. Les PCM payées pour les mois de septembre à décembre 2010 se sont élevées respectivement à 125 fr. 55 (pour 1 jour de travail), 2'547 fr. 75, 2'673 fr. 30 et 2'798 fr. 85, celles de janvier à mars 2011 à 2'547 fr. 75 et deux fois 2'422 fr. 20. Toutefois, l'Office des poursuites a saisi une partie des PCM pour les mois de février et mars 2011, ce qui a réduit les versements effectifs de l'OCE à A\_\_\_\_\_ à 1'561 fr. par mois, en février et mars 2011. B. a) Le 22 mars 2011, A\_\_\_\_\_ a déposé une requête de conciliation auprès du greffe du Tribunal des prud'hommes, concluant à la condamnation conjointe et solidaire de C\_\_\_\_\_ et B\_\_\_\_\_ au paiement de 114'433 fr. 80, plus intérêts moratoires à 5% l'an dès le 23 mars 2010. L'audience de conciliation du 23 mai 2011 s'étant soldée par un échec, A\_\_\_\_\_ a assigné C\_\_\_\_\_ et B\_\_\_\_\_, conjointement et solidairement, par demande déposée au greffe de la juridiction des prud'hommes le 18 août 2011, en paiement du même montant dont le capital se composait comme suit : - 15'400 fr. bruts à titre d'heures supplémentaires de travail; - 24'050 fr. bruts à titre de salaire pour la période d'incapacité de travail, du 1<sup>er</sup> avril 2010 jusqu'à la fin du contrat, le 12 octobre 2010; - 2'783 fr. 80 bruts à titre d'indemnité pour des jours de vacances non pris en nature; - 22'200 fr. bruts à titre d'indemnité perte de gain; - 50'000 fr. nets à titre d'indemnité pour tort moral. Elle a également conclu à la condamnation conjointe et solidaire de C\_\_\_\_\_ et B\_\_\_\_\_ aux frais et dépens. b) Dans leur mémoire de réponse, C\_\_\_\_\_ et B\_\_\_\_\_ ont conclu, avec suite de dépens, préalablement, à la constatation de l'absence de légitimation passive de C\_\_\_\_\_ et, principalement, au déboutement de A\_\_\_\_\_. Elles ont contesté les heures supplémentaires alléguées par A\_\_\_\_\_ et relevé que A\_\_\_\_\_ n'avait jamais sollicité le paiement d'heures supplémentaires, ni remis de décomptes de ces prétendues heures de travail, ni averti de leur exécution. C\_\_\_\_\_ et B\_\_\_\_\_ ont aussi contesté tout travail fourni par A\_\_\_\_\_ entre le 26 avril 2010 et le 17 mai 2010 et estimé que A\_\_\_\_\_ était fautivement responsable de son incapacité de travail et avait, de surcroît, abandonné son poste en été 2010. Pour C\_\_\_\_\_ et B\_\_\_\_\_, le courrier du 5 août 2010 comportait une résiliation valable du contrat de travail, par B\_\_\_\_\_. En toute hypothèse, si un salaire était encore dû malgré la résiliation, il ne pouvait porter que sur un mois, et il y avait lieu d'en déduire les indemnités journalières LAA perçues par A\_\_\_\_\_. Les prétentions de A\_\_\_\_\_ fondées sur sa prétendue démission immédiate du 12 octobre 2010 étaient également infondées. N'ayant pas pris de vacances en 2010, A\_\_\_\_\_ disposait certes d'un solde de vacances correspondant prétendument à 1'743 fr. 50 mais, selon les arguments "En Droit" de C\_\_\_\_\_ et B\_\_\_\_\_, la prétention de A\_\_\_\_\_ était à compenser avec une prétention de B\_\_\_\_\_ en réparation de son dommage "de plusieurs dizaines de milliers de francs" causé par A\_\_\_\_\_ qui avait détruit la voiture de B\_\_\_\_\_, fait perdre un gain à B\_\_\_\_\_ en empêchant la publication des annonces en temps utile, et qui avait de toute façon abandonné son poste, au sens de l'art. 337 d al. 1 CO. C\_\_\_\_\_ et B\_\_\_\_\_ n'ont toutefois allégué aucun fait au sujet de la voiture et de la perte de gain de B\_\_\_\_\_, ni produit des pièces y relatives, ni d'ailleurs chiffré le prétendu dommage global avec plus de précision, et elles ont simplement offert de le prouver par l'audition de D\_\_\_\_\_, leur organe commun. c) Il

n'y a eu aucun autre échange d'écritures, et la question de la prétention invoquée en compensation n'a été abordée ni lors de l'audience de débats d'instruction du 14 décembre 2011, ni dans le cadre de l'ordonnance de preuves du 11 janvier 2012. C. Les déclarations des parties et des témoins ont été intégrées ci-dessus sous let. A. Les plaidoiries finales ont eu lieu à l'issue de l'audience d'enquêtes du 8 février 2012. Concernant exclusivement sa prétention en paiement de ses salaires d'avril à octobre 2010, A\_\_\_\_\_ a modifié ses conclusions pour requérir la condamnation conjointe de C\_\_\_\_\_ et B\_\_\_\_\_ au paiement de 17'396 fr. 55 [ recte : 16'698 fr. 80], plus intérêts moratoires à 5% l'an dès le

### **E. 23**

mars 2010, à titre d'indemnité de perte de gain (pour licenciement abusif et injustifié). Encore plus subsidiairement, elle conclut uniquement au paiement de 22'200 fr. bruts plus intérêts moratoires à 5% l'an dès le 23 mars 2010. En tout état, elle conclut à la condamnation de ses parties adverses en tous les frais judiciaires et dépens. A l'appui de ses allégués, déjà formulés en première instance, d'avoir travaillé pour B\_\_\_\_\_ certains soirs et samedis, elle produit pour la première fois en appel, sous pièce 97, divers contrats de publicité antérieurs au 23 mars 2010. Elle allègue pour la première fois avoir "tenté de reprendre son emploi" déjà à partir du 17 avril 2010, et elle produit un contrat de publicité B\_\_\_\_\_ daté du 23 avril 2010 (pièce 98). Enfin, elle produit un extrait du Registre du commerce faisant état de la dernière modification du nom de C\_\_\_\_\_, inscrite le 5 juillet 2012 (pièce 96). b) C\_\_\_\_\_ et B\_\_\_\_\_ concluent au déboutement de A\_\_\_\_\_ de toutes ses conclusions et, sur appel joint, à l'annulation des chiffres 2 à 6 et 8 du dispositif du jugement entrepris; cela fait au déboutement de A\_\_\_\_\_ de toutes ses conclusions et à sa condamnation aux frais et dépens de première instance et d'appel. Préalablement, elles concluent à l'irrecevabilité des pièces nouvelles 96 à 98 de A\_\_\_\_\_. c) A\_\_\_\_\_ conclut au déboutement de C\_\_\_\_\_ et B\_\_\_\_\_ de toutes leurs conclusions sur appel joint, avec suite de frais et dépens. Sur appel principal, elle persiste dans ses conclusions. EN DROIT

1. 1.1 Selon l'art. 308 CPC, l'appel est recevable contre les décisions finales et incidentes de première instance lorsque, dans les affaires patrimoniales, la valeur litigieuse au dernier état des conclusions est de 10'000 fr. au moins. L'appel peut être formé pour violation du droit et constatation inexacte des faits (art. 310 CPC). L'appel, écrit et motivé, doit être introduit auprès de l'instance d'appel dans les 30 jours à compter de la notification de la décision motivée (art. 311 al. 1 CPC). La notification intervient au moment de la remise de l'envoi recommandé au destinataire (art. 138 al. 1 et 2 CPC), le délai d'appel déclenché par la notification commence à courir dès le lendemain de celle-ci (art. 142 al. 1 CPC) et lorsque le dernier jour du délai est un samedi, alors il n'expire que le premier jour ouvrable qui suit (art. 142 al. 3 CPC). La partie adverse peut former un appel joint dans sa réponse (art. 313 al. 1 CPC). 1.2 En l'espèce, l'appel principal et l'appel joint ont été introduits en temps utile et selon la forme prescrite par la loi. 1.3 Selon l'art. 317 al. 1 CPC, les faits et moyens de preuve nouveaux sont pris en compte lorsqu'ils ne pouvaient être invoqués ou produits devant la première instance bien que la partie qui s'en prévaut ait fait preuve de la diligence requise (let. b). En l'espèce, l'appelante sur appel principal (ci-après: l'appelante) produit seulement en deuxième instance et sous pièce 97 divers contrats datés d'avant le 23 mars 2010. Or, rien ne l'empêchait de produire les contrats en question, largement antérieurs à l'ouverture de son action, déjà en première instance. Sa pièce 97 sera donc déclarée irrecevable. Sa nouvelle pièce 98 est également irrecevable, tout comme le fait, allégué pour la première fois en appel, d'avoir "tenté de reprendre son emploi" déjà à partir du 17 avril 2010. Rien ne l'empêchait en effet d'alléguer ce fait et de produire la pièce 98 déjà en

première instance. En revanche, sa nouvelle pièce 96 est recevable puisqu'il s'agit d'un extrait récent du Registre du commerce, faisant état d'une modification inscrite audit Registre seulement après les plaidoiries finales en première instance. 2. Les tribunaux genevois sont compétents, les intimées (sur appel principal, ci-après : les intimées) et défenderesses ayant leurs sièges dans le canton de Genève et l'appelante y ayant exercé son activité professionnelle (art. 10 al. 1<sup>er</sup> let. b CPC et art. 34 al. 1<sup>er</sup> CPC). 3. De la légitimation passive de la société anonyme intimée

3.1 En vertu du principe de la relativité des obligations contractuelles (tercier/pichonnaz, *Le droit des obligations*, 5<sup>ème</sup> éd. 2012, p. 57 n° 229) et en l'absence d'une stipulation pour autrui (art. 112 CO), le contrat de travail n'oblige que les parties à ce contrat, soit l'employeur et le travailleur. L'employeur peut être une personne morale, étant précisé que dans un groupe de sociétés, le contrat est généralement conclu avec l'une d'entre elles (wyler/martin, *Droit du travail*, 2<sup>ème</sup> éd. 2008, p. 70) et qu'en l'absence d'un accord particulier entre les parties, le prêt du travailleur à une tierce entreprise est interdit (wyler/martin, *op. cit.*, p. 433). En effet, la prestation de travail a un caractère éminemment personnel (wyler/martin, *op. cit.*, p. 104) et la protection de la personnalité du travailleurs s'oppose à une obligation de travailler pour un tiers, sans accord de sa part. Le paiement d'une somme d'argent n'ayant en revanche aucun caractère éminemment personnel (art. 68 CO a contrario), rien ne l'empêche l'employeur comme débiteur du salaire convenu (art. 319 al. 1 et art. 322 al. 1 CO) de mandater et assigner un tiers de payer le salaire au travailleur, à sa place. Le paiement par un tiers libère d'ailleurs le débiteur même lorsque le paiement est intervenu à son insu ou contre son gré (art. 68 CO; ATF 123 III 161 consid. 4c p. 164). Enfin, seules les parties au contrat de travail disposent du droit formateur de mettre fin à leur relation contractuelle par une résiliation de leur contrat; aucun tiers ne peut le faire à leur place, sous réserve d'une procuration (art. 32 ss CO) y relative.

3.2 En l'espèce, le contrat de travail générateur des obligations litigieuses a été conclu entre l'appelante, d'une part, et celle des intimées qui est une société à responsabilité limitée (ci-après: la Sàrl), d'autre part. Seule la Sàrl figure comme employeur dans le contrat de travail écrit, établi sur papier à son en-tête et d'accord entre ses deux associés gérants de l'époque, et l'appelante n'a travaillé que pour elle, dans le domaine d'activité de la Sàrl à l'exclusion de celui de la société anonyme également intimée (ci-après : la SA). Pour ce faire, l'appelante avait d'ailleurs à sa disposition un véhicule de la Sàrl, décoré aux slogans de celle-ci, et son incapacité de travail n'a causé un (prétendu) dommage qu'à la Sàrl, selon les allégués des deux intimées. Tous les bulletins de salaire ont été établis sur papier à en-tête de la Sàrl, qui était de surcroît aussi désignée expressément comme débitrice lors de chaque versement bancaire de la SA à l'appelante. Le fait que la SA a viré plusieurs fois les salaires ne la transforme nullement en deuxième ou unique nouvel employeur de l'appelante. Est aussi dépourvu de pertinence le fait que la SA et la Sàrl partagent les mêmes locaux et que l'actuel associé gérant unique de la Sàrl figure simultanément parmi les administrateurs de la SA. Il appartenait à cet organe commun des deux sociétés d'occuper chacune de ses fonctions sans les mélanger, ses qualités multiples ne modifiant nullement le contrat de travail conclu par la Sàrl avec l'appelante. Une (prétendue) résiliation du contrat de travail liant l'appelante à la Sàrl, par la SA, ne confère d'ailleurs pas rétroactivement une qualité d'employeur à cette dernière. Est encore moins déterminante, pour les relations de travail entre l'appelante et la Sàrl, la déclaration de sinistre adressée par la SA à son assureur LAA. Cette déclaration n'est en effet pas adressée à l'appelante, mais à un tiers dont les prestations auraient libéré la Sàrl de ses obligations de paiement de salaire à l'égard de l'appelante, selon l'argumentation des intimées. Il s'ensuit

que seule la Sàrl était cocontractante de l'appelante, dans le cadre de leurs relations de travail et jusqu'à la fin des celles-ci. Toutes les prétentions de l'appelante étant fondée sur le contrat de travail, la légitimation passive de la SA fait entièrement défaut, contrairement à ce qu'ont retenu les premiers juges. L'appelante sera par conséquent déboutée de toutes ses conclusions dirigées contre la SA.

#### 4. De la rémunération d'heures de travail supplémentaires

##### 4.1 Par le contrat individuel de travail, le travailleur s'engage, pour une durée déterminée ou indéterminée, à travailler au service de l'employeur et celui-ci à payer un salaire fixé d'après le temps ou le travail fourni (art. 319 al. 1 CO). Lorsque le salaire est fixé d'après le temps et que les circonstances exigent des heures de travail plus nombreuses que ne le prévoit le contrat ou l'usage, un contrat-type de travail ou une convention collective, le travailleur est tenu d'exécuter ce travail supplémentaire dans la mesure où il peut s'en charger et où les règles de la bonne foi permettent de le lui demander (art. 321 c al. 1 CO). L'employeur peut alors, avec l'accord du travailleur, compenser les heures de travail supplémentaires par un congé d'une durée au moins égale, qui doit être accordé au cours d'une période appropriée (art. 321 c al. 2 CO). Lorsque cette compensation n'a pas lieu, l'employeur est tenu de rétribuer les heures de travail supplémentaires en versant le salaire normal majoré d'un quart au moins, sauf clause contraire d'un accord écrit, d'un contrat-type de travail ou d'une convention collective (art. 321 c al. 3 CO). Le travailleur est tenu d'établir régulièrement le décompte de ses heures supplémentaires et de le remettre périodiquement à son employeur. Lorsque l'employeur ignore la nécessité d'effectuer des heures supplémentaires ou l'exercice effectif de celles-ci et qu'il n'avait pas de raison de les connaître, l'employé dispose, dès le paiement de son salaire habituel non majoré, d'un délai de 30 jours pour annoncer ses heures supplémentaires dans leur quotité et leur principe, à défaut de quoi il perd sa prétention à une rémunération supplémentaire (wyler, op. cit., p. 123).

##### 4.2 L'appelante, qui a touché un dernier salaire en date du 7 avril 2010, allègue avoir effectué des heures supplémentaires, contestées par la Sàrl. Or, elle n'a jamais produit un relevé de ses prétendues heures supplémentaires et n'en produit toujours aucun dans la présente procédure. Plusieurs témoins - dont une ex-employée sans lien familial avec l'associé dirigeant de la Sàrl et dont rien ne commande de douter de ses déclarations, contrairement à ce que soutient l'appelante - ont relevé de façon concordante que l'appelante avait un horaire très libre, qu'elle ne passait que peu de temps dans les locaux de la Sàrl et qu'elle ne leur avait jamais parlé d'heures supplémentaires. Dans ces conditions, comme l'a justement retenu le Tribunal, la prétention de l'appelante en paiement d'heures supplémentaires, dont elle n'est pas parvenue à démontrer la réalité alors qu'elle en avait la charge (art. 8 CC), est mal fondée.

#### 5. De la rémunération pendant l'incapacité de travail de l'appelante, jusqu'à la fin de la relation contractuelle

##### 5.1 L'employeur doit payer au travailleur le salaire convenu (art. 322 al. 1 CO), tant que le contrat déploie ses effets. En cas de contrat de travail de durée indéterminée, l'obligation de payer le salaire prend fin en cas de résiliation par l'une ou l'autre des parties (art. 335 al. 1 CO), immédiatement (art. 337 ss CO) ou aux termes d'un certain délai (de résiliation, art. 335 a ss CO). Tant qu'aucune résiliation ne déploie ses effets et lorsque le travailleur est empêché de travailler sans faute de sa part, notamment pour cause de maladie, l'employeur est tenu de continuer de verser le salaire pendant un temps limité, dans la mesure où les rapports de travail ont duré plus de trois mois ou ont été conclus pour plus de trois mois (art 324 a al. 1 er CO). L'art. 324 a al. 1 er CO a pour but de mettre partiellement à la charge de l'employeur le risque d'incapacité de travail qui doit en principe être supporté par le travailleur. Toutefois, l'exigence de diligence n'est pas la même que dans d'autres domaines contractuels : Le travailleur ne doit pas

consacrer constamment toutes ses forces à conserver sa capacité de travail (streiff/kaenel/rudolph, *Arbeitsvertrag Praxiskommentar*, 7<sup>ème</sup> éd. 2012, n° 29 ad art. 324 a / b CO). Dans une perspective sociale, il faut également tenir compte de l'intérêt du travailleur à l'exercice de ses droits constitutionnels, et une faute doit être niée lorsque les intérêts du travailleur l'emportent sur ceux de l'employeur à l'accomplissement du travail. Une faute légère doit demeurer sans incidence sur le droit au salaire, et une simple réduction du salaire entre également en considération, par exemple en cas d'accident lié à la conduite d'un véhicule en état d'ébriété (wyler/martin, op. cit., p. 222). Selon l'échelle bernoise applicable à Genève (cf. p. ex. CAPH/66/2012 du 3 avril 2012 consid. 5.3) et plus généralement en Suisse romande (wyler/martin, op. cit., p. 227), l'employeur est tenu de continuer de verser le salaire pendant un mois, durant la deuxième année de service. Plusieurs incapacités de travail durant la même année de service s'additionnent. Il faut comprendre que l'employeur doit alors payer, au maximum, le montant correspondant à 100 % de salaire pendant le laps de temps découlant de l'échelle appliquée, ce montant s'épuisant plus lentement lorsque l'employeur ne doit rien payer, ou seulement une quote-part du salaire, pendant certaines périodes d'incapacité de travail (streiff/kaenel/rudolph, op. cit., n° 25 ad art. 324 a / b CO). En cas d'incapacité de travail pour cause de maladie, il n'y a pas d'assurance perte de gain (sociale) obligatoire, mais l'employeur peut néanmoins conclure une telle assurance. Si l'assurance verse des indemnités correspondant exactement aux salaires dus, l'employeur est libéré par ces prestations (art. 68 CO). Sinon, le paiement d'indemnités journalières libère l'employeur si deux conditions cumulatives sont remplies: à défaut d'être identiques, les prestations accordées par l'assurance doivent être équivalentes à celles du système légal et, en l'absence d'un contrat-type de travail ou d'une convention collective prévoyant une telle assurance, les parties doivent la prévoir par un accord écrit (art. 324 a al. 4 CO) qui doit indiquer tous les points essentiels du régime conventionnel (forme écrite qualifiée; wyler/martin, op. cit., p. 233). En cas d'incapacité de travail pour cause d'accident, le travailleur est en revanche assuré de façon obligatoire en vertu de l'art. 1 a al. 1 LAA. En cas d'incapacité totale de travail, l'assureur verse des indemnités journalières correspondant à 80 % du gain assuré (art. 17 al. 1 LAA) dès le troisième jour qui suit celui de l'accident (art. 16 al. 2 LAA). Pendant ce délai d'attente de trois jours, l'employeur doit verser au moins quatre cinquièmes (= 80 %) de son salaire au travailleur empêché de travailler sans sa faute (art. 324 b al. 3 CO). Ultérieurement, l'employeur est libéré de son obligation de payer, parce que le régime légal de la LAA prévoit le versement de quatre cinquièmes (= 80 %) de ce salaire (art. 324 b al. 1 CO). A partir du moment où ces prestations sont dues selon la LAA, l'employeur ne doit plus 80 % du salaire au travailleur, puisqu'il existe une couverture d'assurance équivalente (art. 324 b al. 1 CO). Ceci vaut même lorsque l'assureur (social) LAA refuse de payer, ou arrête de payer après un certain temps, parce qu'il conteste (à tort) l'incapacité de travailler, pour cause d'accident (streiff/kaenel/rudolph, op. cit., n° 15 ad art. 324 a / b CO).

5.2 En l'espèce, l'appelante était dans sa deuxième année de service auprès de la Sàrl au moment de son accident, puis de sa maladie. La Sàrl lui devait donc son salaire durant un mois au plus, pour les différentes périodes d'incapacité non fautive, durant cette année de service. Sur la base des déclarations des parties et des pièces produites, notamment sur la base des certificats et rapports médicaux, il y a lieu d'admettre que l'appelante a été incapable de travailler, pour cause d'accident, uniquement du 24 mars au 16 avril 2010. Pendant cette période, la Sàrl était libérée du paiement de son salaire par le régime légal d'assurance LAA, sous réserve d'une obligation de payer 80 % de son salaire pendant les

premiers 3 jours non pris en charge par l'assurance (art. 324 b al. 3 CO). A partir du 18 mai 2010 et au moins jusqu'au 23 août 2011, l'appelante a de nouveau été incapable de travailler, mais pour cause de maladie. En l'absence d'un accord écrit qualifié sur une assurance perte de gain et étant donné qu'aucun assureur n'a indemnisé la perte de gain subie pour cause de maladie jusqu'à la fin du contrat, la Sàrl - qui n'a selon sa thèse résilié le contrat qu'avec effet au 10 août 2010 - devait donc lui payer son salaire, de toute façon, pendant un mois à partir du 18 mai 2010, dont à déduire 80 % du salaire pendant 3 jours (concernant la période du 23 au 25 mars 2010). Autrement dit, la Sàrl devait lui payer, au total, un mois de salaire à 100 % pour les deux périodes d'incapacité de travail, entre le 23 mars 2010 et la fin du contrat qui n'est en tout cas pas intervenue avant le 10 août 2010. Concernant les 3 jours d'incapacité pour cause d'accident, il n'y a pas lieu de réduire les 80 % du salaire en raison d'une faute de l'appelante puisque la Sàrl faisait courir un risque d'accident accru à celle-ci en la faisant conduire un véhicule automobile pendant ses journées de travail, pour aller voir les clients de l'entreprise. Au demeurant, même s'il y avait lieu à une réduction pour faute de l'appelante, la Sàrl devrait affecter le montant ainsi "économisé" à la couverture de son salaire pendant sa période d'incapacité de travail suivante, pour cause de maladie. En tout état, la Sàrl doit donc un mois de salaire, l'appelante ayant été incapable de travailler pendant nettement plus longtemps en raison de son incapacité pour cause de maladie, à partir du 18 mai 2010 et jusqu'à la fin du contrat. Il n'y a pas lieu d'imputer sur ce mois de salaire les prestations LAA puisque l'employeur doit justement compléter ces prestations pendant les 3 premiers jours non couverts après l'accident et que les prestations LAA, qui ne concernent que l'incapacité de travail pour cause d'accident, sont complètement étrangères à la période d'incapacité de travail pour cause de maladie, survenue postérieurement. Le salaire brut de 3'700 fr. est devenu exigible au plus tard le 30 juin 2010, soit à la fin du mois (art. 323 al. 1 CO) suivant le 18 juin 2010, date à laquelle l'appelante avait été incapable de travailler, pour cause de maladie, depuis un mois. Il importe peu, à ce sujet, que l'appelante n'ait pas présenté à la Sàrl des certificats médicaux indiquant à cette époque déjà une incapacité de travailler pour cause de maladie; en effet, la présentation d'un tel certificat n'est pas une condition pour l'obligation de l'employeur de payer le salaire (streiff/kaenel/ rudolph, op. cit., n° 12 ad art. 324 a / b CO).

5.3.1 Le débiteur en demeure pour le paiement d'une somme d'argent doit, en vertu de l'art. 104 al. 1 CO, l'intérêt moratoire à 5 % l'an (art. 104 al. 1 CO). La faute du débiteur n'est pas nécessaire; c'est pourquoi il doit des intérêts moratoires même si, lorsqu'il tombe en demeure, il n'a pas connaissance de sa dette ni du montant de celle-ci (ATF 129 III 535 consid. 3.1 p. 540). A la fin du contrat de travail, toutes les créances qui en découlent deviennent exigibles (art. 339 al. 1 CO). Qui plus est, la jurisprudence admet, avec la doctrine majoritaire, que ces créances portent intérêts dès la fin des rapports de travail, sans qu'il soit nécessaire d'interpeller le débiteur (arrêt du Tribunal fédéral 4C.414/2005 du 29 mars 2006 consid. 6, avec références). Pour mettre fin à un contrat de travail conclu pour une durée indéterminée, une résiliation est nécessaire. Il s'agit d'une déclaration de volonté soumise à réception qui doit être claire et précise quant à la volonté de mettre fin au contrat; s'il subsiste un doute, la résiliation est interprétée *contra stipulatorem* (wyler/martin, op. cit., p. 439). Celui qui reçoit le congé doit comprendre sans ambiguïté le sens de la déclaration (arrêt du Tribunal fédéral 4A\_227/2009 du

## **E. 28**

juillet 2009 consid. 5). Avant une résiliation valable du contrat de travail, l'employeur peut évidemment déjà être mis en demeure de payer les salaires exigibles, par interpellation (art.

104 al. 1 CO). 5.3.2 La Sàrl soutient avoir mis fin à ses relations contractuelles avec l'appelante en faisant envoyer par la SA, sur papier à en-tête de celle-ci, un courrier daté du 5 août 2010 comportant l'avertissement suivant, si l'appelante ne produisait pas de certificat médical dans un délai de 5 jours: "nous nous voyons contraints... de procéder à la résiliation de votre contrat de travail avec effet immédiat". Or, cette teneur se limitait justement à un avertissement, réservant une résiliation future sans prononcer d'ores et déjà une résiliation (conditionnelle) claire et univoque. Il s'ensuit que le contrat de travail liant la Sàrl à l'appelante n'a de toute façon pas été résilié valablement par la réception de ce courrier par l'appelante, en date du 13 août 2010, sans qu'il ne soit nécessaire d'examiner si l'appelante devait comprendre, en vertu des règles de la bonne foi, que ce courrier provenait en réalité de la Sàrl ou avait été rédigé par la SA en représentation (art. 32 ss CO) de la Sàrl. Avant de prier la Sàrl, par courrier du 14 septembre 2010, de bien vouloir remplir l'attestation d'assurance chômage, et avant de déclarer expressément la résiliation de son contrat par courrier recommandé du 12 octobre 2010 adressé à la SA et transmis au gérant de la Sàrl, l'appelante a exigé le paiement de l'ensemble de ses arriérés de salaire par courrier du 25 août 2010, certes adressé à la SA mais néanmoins remis à l'associé gérant unique de la Sàrl qui devait comprendre, selon le principe de la confiance (art. 18 al. 1 CO), que cette sommation s'adressait à la Sàrl, laquelle plaide actuellement elle-même être seule concernée par les rapports contractuels avec l'appelante. De surcroît, la Sàrl était inatteignable le 25 août 2010, par courrier adressé au siège encore inscrit au Registre du commerce, puisque son associé gérant unique avait omis de faire inscrire son nouveau siège audit Registre. Partant, la Sàrl doit se laisser opposer la sommation effectivement reçue par son gérant unique qui devait comprendre qu'elle concernait la Sàrl. Il s'ensuit que la Sàrl était en demeure de payer un mois de salaire à l'appelante, à partir du 25 août 2010 (art. 102 al. 1 CO). Le salaire brut de 3'700 fr. porte intérêts moratoires à 5 % l'an, dès cette date (art. 104 al. 1 CO). Compte tenu de la déduction des cotisations AVS/AC/AANP/AM/APG/PP et sous réserve d'une compensation (cf. infra 10), la Sàrl doit ainsi payer à l'appelante la somme de 3'700 fr. bruts avec intérêts à 5 % dès le 25 août 2010, sous déduction des cotisations AVS/AC/AANP/AM/APG/PP, à verser directement aux assureurs concernés par celle-ci.

6. De la rémunération du travail fourni après le premier empêchement de travailler

6.1 En l'absence d'une incapacité de travail non fautive du travailleur (art 324 a al. 1 er CO), l'employeur doit payer au travailleur le salaire convenu (art. 322 al. 1 CO), pour autant que le travailleur travaille effectivement; en cas d'inexécution pure et simple du contrat, par le travailleur, l'employeur n'est pas tenu de payer le salaire correspondant à la période durant laquelle il n'a pas obtenu la prestation promise (art. 82 CO; art. 108 ch. 3 CO et art. 109 al. 1 CO par analogie ).

6.2 Du 27 avril au 16 mai 2010, aucune activité professionnelle de l'appelante n'a été établie, alors que la Sàrl conteste expressément toute activité postérieure au 26 avril 2010. Quant à la période antérieure du 18 au 25 avril 2010, l'appelante n'a pas allégué avoir travaillé effectivement, ou avoir été incapable de le faire. Si l'appelante avait été incapable de travailler durant ces deux périodes, ses prétentions en paiement de son salaire seraient de toute façon comprises dans l'unique mois de salaire à payer par la Sàrl, durant toute son incapacité de travail en 2010 (cf. supra 5). Si, en revanche, elle avait été capable de travailler sans pour autant avoir travaillé, alors la Sàrl refuserait à juste titre de payer son salaire, pour ces périodes. Les prétentions salariales supplémentaires, excédant le paiement d'un mois de salaire, sont donc mal fondées en tant qu'elles concernent les périodes en question.

6.3 En revanche, l'appelante peut réclamer son salaire pour un seul jour, soit pour le 26 avril 2010, puisqu'elle était alors capable de travailler et a effectivement

fourni sa prestation. Pour ce jour travaillé en avril 2010 (sur 24 jours ouvrables, compte tenu de deux jours fériés et de quatre dimanches pendant ce mois-là), la Sàrl lui doit un salaire brut de 154 fr. 15 (= 3'700 fr. : 24), exigible depuis le 30 avril 2010 (art. 323 al. 1 CO). Compte tenu de la sommation de paiement (art. 102 al. 1 CO) du 25 août 2010, ce montant porte des intérêts moratoires à 5 % l'an, dès cette date (art. 104 al. 1 CO). La Sàrl doit ainsi payer à l'appelante la somme brute de 154 fr. 15 avec intérêts à 5 % dès le 25 août 2010, sous déduction des cotisations AVS/AC/AANP/AM/ APG/PP, à verser directement aux assureurs concernés.

7. Du salaire pour les vacances non prises en nature, à la fin du contrat

7.1 L'employeur accorde au travailleur, chaque année de service, quatre semaines de vacances au moins (art. 329 a al. 1 CO) et lui verse le salaire total afférent aux vacances (art. 329 d al. 1 CO). Lorsque les vacances n'ont pas encore été prises à la fin des rapports contractuels, elles sont à indemniser en argent (art. 329 d al. 2 CO a contrario, art. 339 al. 1 CO; wyler/martin, op. cit., p. 582). L'employeur accorde au travailleur un jour de congé par semaine, en règle générale le dimanche (art. 329 al. 1 CO); un accord entre les parties peut y déroger en faveur du seul travailleur (art. 362 CO). En cas de semaine de travail de 6 jours (qui ne préjuge pas du nombre d'heures à travailler par semaine), un mois de vacances équivaut donc à 26 jours ouvrables (= 30 jours - 4 dimanches). En principe, le droit aux vacances croît proportionnellement au temps effectivement travaillé. Les périodes durant lesquelles le travailleur n'a pas travaillé alors qu'il y était tenu diminuent donc d'autant le droit aux vacances (streiff/kaenel/rudolph, op. cit., n° 2 ad art. 329 b CO, avec références). Ceci vaut par exemple pour les journées d'hiver ensoleillées durant lesquelles le travailleur prétend être malade pour aller skier (streiff/kaenel/rudolph, op. cit., n° 3 ad art. 329 b CO), mais aussi pour la réduction des vacances pro rata temporis lorsque le contrat prend fin alors qu'une année de service est encore en cours. Ces périodes réduisent le droit aux vacances immédiatement, dès le premier jour non travaillé, sans aucun délai de grâce (streiff/kaenel/rudolph, loc. cit.). Un régime plus favorable au travailleur (avec un délai de grâce) s'applique en cas d'absence pour cause d'incapacité de travail, avant la fin des relations contractuelles. Lorsqu'au cours d'une année de service, le travailleur est, par sa propre faute, empêché de travailler pendant plus d'un mois au total, l'employeur peut réduire la durée de ses vacances d'un douzième par mois complet d'absence (art. 329 b al. 1 CO). Si la durée de l'empêchement n'est pas supérieure à un mois au cours d'une année de service, et si elle est provoquée, sans qu'il y ait faute de sa part, par des causes inhérentes à la personne du travailleur, telles que maladie ou accident, l'employeur n'a pas le droit de réduire la durée des vacances (art. 329 b al. 2 CO). Selon la jurisprudence relative à l'art. 329 b al. 2 CO concernant l'incapacité de travail non fautive, la période de référence - qui est en principe l'année de service - est réduite du nombre de mois complets d'absence, moins un qui est un délai de grâce, et le droit aux vacances est calculé pro rata temporis sur le solde; cela s'applique sans changement lorsque la période de référence n'atteint pas l'année de service entière (arrêt du Tribunal fédéral 4A\_631/2009 du 17 février 2010 consid. 4, avec références).

7.2 Le contrat de travail de durée indéterminée peut être résilié par chacune des parties (art. 335 al. 1 CO), dans le délai de congé prévu par les parties par accord écrit (art. 335 c al. 2 CO). Par ailleurs, chacune des parties peut résilier immédiatement le contrat en tout temps pour de justes motifs (art. 337 al. 1 CO). Même lorsque les justes motifs font en réalité défaut, la résiliation met néanmoins fin au contrat, avec effet immédiat; seule une indemnité en faveur de l'autre partie entre en considération lorsque le contrat prend ainsi fin de façon abrupte et non justifiée (art. 337 c et art. 337 d CO; streiff/kaenel/rudolph, op. cit., n° 24 ad art. 337 CO).

7.3 L'appelante a résilié le contrat

de travail avec effet immédiat, par courrier du 12 octobre 2010 adressé à la SA mais néanmoins reçu par l'associé gérant de la Sàrl, dans les locaux que celle-ci occupait en commun avec la SA. Sans égard au bien-fondé de cette résiliation pour justes motifs, on peut donc admettre que le contrat de travail a pris fin le 12 octobre 2010 - ce qui était d'ailleurs également conforme aux intérêts de la Sàrl qui invoque, à tort, une fin même plus précoce, par résiliation du 5 août 2010.

7.4 L'appelante travaillait sans aucune contrainte d'horaire; elle pouvait notamment aussi travailler le samedi. On peut donc admettre un horaire ordinaire portant - sans égard au nombre d'heures de travail hebdomadaires - sur 6 jours par semaine et, compte tenu de 52 dimanches par an ainsi que de 9 jours fériés par an à Genève (art. 1 LJF, J 1 45), un mois représentait ainsi en moyenne 25,33 jours ouvrables (=  $[365 - 61] : 12$ ). Pendant sa deuxième année de service (alors qu'elle ne disposait d'aucun solde de vacances non prises de son année de service précédente), elle a été incapable de travailler, sans faute de sa part, du 24 mars au 16 avril 2010. Compte tenu des jours fériés durant ce laps de temps (Vendredi saint et Lundi de Pâques), elle a manqué concrètement 19 jours ouvrables, pendant cette période. Puis elle a simplement omis de travailler du 17 avril au 25 avril 2010, soit concrètement pendant 7 jours ouvrables, et de nouveau du 27 avril au 16 mai 2010, soit concrètement pendant 16 jours ouvrables, compte tenu des dimanches et d'un jour férié (Ascension). Ensuite, sa deuxième incapacité de travail, pour cause de maladie, a duré du 17 mai 2010 jusqu'à la fin du contrat, le 12 octobre 2010. Pendant cette période, elle a manqué concrètement 126 jours ouvrables, compte tenu des dimanches (dont le 1<sup>er</sup> août 2010) et jours fériés (Lundi de Pentecôte, Jeûne genevois). Ainsi, elle a manqué au total 168 (= 19 + 7 + 16 + 126) jours ouvrables, correspondant à plus de 6 mois à 25,33 jours ouvrables. Compte tenu du délai de grâce d'un mois (pour plus d'un mois d'incapacité de travail), il faut réduire de cinq douzièmes son droit aux vacances, à calculer pro rata temporis sur l'année de service incomplète, du 1<sup>er</sup> janvier au 12 octobre 2010; le contrat a en effet pris fin 80 jours avant la fin de l'année de service 2010, de 365 jours, réduisant la période de référence à 285 jours sur 365 ( $285 : 365 = 0,78$ ). Pour cette période de référence, elle avait, avant la réduction de cinq douzièmes, un droit aux vacances de 19,77 jours ouvrables (= 25,33 jours ouvrables x 0,78). Après réduction de cinq douzièmes, ce droit représentait encore 11,54 jours ouvrables (= 19,77 jours ouvrables x  $7 : 12$ ). Compte tenu du salaire brut mensuel de 3'700 fr., la Sàrl doit payer 1'685 fr. 67 (=  $3'700 \text{ fr.} : 25,33 \times 11,54$ ), arrondis à 1'685 fr. 70 bruts, pour 11,54 jours de vacances non pris en nature, à la fin du contrat. Cette somme est devenue exigible immédiatement à la fin du contrat et avec intérêts dès cette date, sans aucune interpellation de la Sàrl (art. 339 al. 1 CO; arrêt du Tribunal fédéral 4C.414/2005 du 29 mars 2006 consid. 6, avec références). Ainsi, la Sàrl doit payer à l'appelante (sous réserve de compensation, cf. infra 10) 1'685 fr. 70 bruts avec intérêts à 5 % l'an, dès le 12 octobre 2010, à titre de salaire pour ses vacances non prises en nature, sous déduction des cotisations AVS/AC/AANP/AM/APG/PP, à verser directement aux assureurs concernés.

8. De l'indemnité pour perte de gain, en raison d'une résiliation injustifiée

8.1 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 (art. 337 c al. 1 CO).

8.2 Faute d'une résiliation valable du contrat de travail, par la Sàrl, celle-ci est restée obligée à payer le salaire de l'appelante directement en vertu du contrat de travail, sous réserve des restrictions découlant de l'art 324 a al. 1<sup>er</sup> CO, en raison de l'incapacité de travail de longue durée de l'appelante. L'appelante, qui n'avait déjà plus droit au paiement de son salaire au moment de la résiliation invalide du contrat de travail par la

Sàrl, compte tenu de l'épuisement de la période visée par l'échelle bernoise précitée (cf. supra 5.1), ne peut donc pas prétendre à une indemnité pour résiliation injustifiée, correspondant précisément à son salaire jusqu'à l'échéance du délai de congé ordinaire. Sa prétention y relative est ainsi mal fondée.

9. Du tort moral

9.1 L'employeur protège et respecte, dans les rapports de travail, la personnalité du travailleur; il manifeste les égards voulus pour sa santé (art. 328 al. 1 CO). Le travailleur victime d'une atteinte à sa personnalité contraire à cette disposition du fait de son employeur peut prétendre à une indemnité pour tort moral aux conditions fixées par l'art. 49 al. 1 CO (art. 97 al. 1, art. 101 al. 1 et art. 99 al. 3 CO). Cette disposition prévoit que celui qui subit une atteinte illicite à sa personnalité a droit à une somme d'argent à titre de réparation morale, pour autant que la gravité de l'atteinte le justifie et que l'auteur ne lui ait pas donné satisfaction autrement. Pour justifier l'octroi d'une indemnité, il ne suffit donc pas que l'atteinte ait été ressentie par la victime, subjectivement, comme cause d'une souffrance morale suffisamment forte; l'atteinte doit également revêtir une certaine gravité objective, n'importe quelle atteinte légère à la réputation professionnelle, économique ou sociale d'une personne ne justifiant pas une réparation (ATF 130 III 699 consid. 5.1 p. 704, avec références; arrêt du Tribunal fédéral 4A\_419/2011 du 23 novembre 2011 consid. 7.4.1).

9.2 L'appelante, qui souffre désormais d'une dépression au sens médical, attribue cette maladie au non-paiement de ses salaires par la Sàrl, à partir du mois suivant son accident de voiture et jusqu'à la résiliation du contrat de travail par elle-même, le 12 octobre 2010. Pareille cause a été relayée par son médecin traitant, lequel a toutefois précisé qu'il ne pouvait pas établir de cause unique à l'état de l'appelante. Quoi qu'il en soit, le non-paiement de ses salaires, pendant son incapacité de travail, était en majeure partie objectivement justifiée, la Sàrl n'étant tenue qu'au paiement d'un mois et d'un jour de salaire au total. Qui plus est, le non-paiement de ce salaire constitue certes une certaine atteinte (limitée) à la solvabilité de l'appelante, mais non pas à sa personnalité. Ses soucis financiers paraissent d'ailleurs essentiellement dus au fait qu'elle n'avait précisément plus droit à son salaire à partir d'un certain moment, ni à des prestations d'assurances, du fait qu'elle était incapable de travailler pour cause de maladie pendant une longue période postérieure à son incapacité de travail pour cause d'accident. En l'absence de toute atteinte à sa personnalité, sa prétention en paiement d'une indemnité pour tort moral est mal fondée, comme l'a justement retenu le Tribunal, dont le jugement pourra être confirmé sur ce point.

10. De la compensation, de la charge de motivation et de l'indemnité forfaitaire

10.1 Lorsque deux personnes sont débitrices l'une envers l'autre de sommes d'argent, chacune des parties peut compenser sa dette avec sa créance, si les deux dettes sont exigibles (art. 130 al. 1 CO). Le débiteur peut opposer la compensation même si sa créance est contestée (art. 130 al. 2 CO), étant précisé que la compensation n'a lieu qu'autant que le débiteur fait connaître au créancier son intention de l'invoquer (art. 124 al. 1 CO). Les deux dettes sont alors réputées éteintes, jusqu'à concurrence du montant de la plus faible, depuis le moment où elles pouvaient être compensées (art. 124 al. 2 CO).

10.2 L'employeur, débiteur du salaire, peut notamment invoquer en compensation une créance en réparation d'un dommage causé par le travailleur, par un acte illicite (art. 41 ss CO) ou par une violation du contrat de travail (art. 321 e et/ou art. 337 d al. 1 CO). Dans ce cas, l'employeur débiteur supporte le fardeau de l'allégation et la charge de motivation en fait ("Substan z ierungspflicht", hohl, Procédure civile, tome I, Berne 2001, p. 155 n° 798) de sa créance en dommages-intérêts qu'il invoque en compensation. Il faut en effet que le contenu de l'allégation de chacun des faits pertinents permette au juge d'appliquer le droit fédéral et d'administrer les preuves nécessaires pour élucider ces faits (hohl, loc. cit.). Comme sous

l'empire de l'art. 42 al. 2 CO qui édicte une règle de preuve de droit fédéral dont le but est de faciliter au lésé l'établissement du dommage difficile à établir (ATF 133 III 462 consid. 4.2.2 avec références), le lésé doit quand même fournir au juge, dans la mesure du possible, tous les éléments de fait constituant des indices de l'existence d'un préjudice (cf. ATF 97 II 216 consid. 1 : exigences également assouplies en matière de charge de motivation ["Substanziierung" ou "Substantiierung"] du dommage difficile à établir). 10.3 La Sàrl n'a pas précisé la valeur de sa voiture, prétendument détruite lors de l'accident, ni fourni le moindre indice (marque, modèle, âge, état d'entretien) y relatif. Elle n'a pas non plus fourni le moindre élément relatif au nombre de ses clients acquis par l'appelante, le prix des annonces et la date de parution des annonces convenue avec ses clients. Enfin, elle n'a pas non plus indiqué pourquoi il lui serait impossible de fournir ces éléments de fait de son prétendu dommage. Partant, le juge ne pouvait pas entrer en matière sur ces postes de son prétendu dommage global de "plusieurs dizaines de milliers de francs", l'existence de sa créance, et encore moins sa quotité, n'étant pas établie. 10.4 Lorsque le travailleur abandonne son emploi abruptement sans justes motifs, l'employeur a droit à une indemnité égale au quart du salaire mensuel; il a en outre droit à la réparation du dommage supplémentaire (art. 337 d al. 1 CO). Jusqu'à concurrence du quart du salaire mensuel, l'employeur n'a donc pas besoin de prouver son dommage (streiff/kaenel/rudolph, op. cit., n° 4 ad art. 337 d CO). Toutefois, le droit à cette indemnité forfaitaire doit, sous peine de péremption, être exercé par voie d'action en justice ou de poursuites dans les

### **E. 30**

jours à compter de l'abandon de l'emploi, s'il ne s'éteint pas par compensation (art. 337 d al. 3 CO), ce qui suppose notamment une déclaration de compensation de la part de l'employeur (art. 124 al. 1 CO). 10.5 Incapable de travailler pour cause de maladie du 18 mai 2010 au 23 août 2011, voire au-delà, l'appelante n'a pas abandonné son poste auprès de la Sàrl, abruptement et sans justes motifs, à fin juillet 2010. Bien au contraire, elle a formellement résilié son contrat de travail, avec effet immédiat, par courrier du 12 octobre 2010 (cf. supra 7.3). Quoi qu'il en soit, la Sàrl n'a pas déclaré compenser avant la présente procédure, ni fait valoir son prétendu droit à une indemnité forfaitaire dans les 30 jours à compter du 28 juillet 2010, date du prétendu abandon de l'emploi. Ce poste de son prétendu dommage global est donc mal fondé. Aussi la Sàrl ne dispose-t-elle d'aucune créance à faire valoir en compensation. 11. Du sort du litige, des frais judiciaires et des dépens 11.1 En définitive, la Sàrl seule doit payer à l'appelante 3'854 fr. 15 (= 3'700 fr. + 154 fr. 15) bruts avec intérêts à 5 % l'an dès le 25 août 2010, ainsi que 1'685 fr. 70 bruts avec intérêts à 5 % l'an, dès le 12 octobre 2010. Les sommes à payer par la Sàrl totalisant (en capital) 5'539 fr. 85 bruts (= 3'700 fr. + 154 fr. 15 + 1'685 fr. 70), alors que l'appelante a conclu au paiement de différentes sommes totalisant (en capital) 107'082 fr. 60 (= 15'400 fr. + 16'698 fr. 80 + 2'783 fr. 80 + 22'200 fr. + 50'000 fr.), par la Sàrl et la SA prises conjointement et solidairement. Les chiffres 2 et 3 du jugement entrepris seront donc annulés et il sera statué dans le sens de ce qui précède. 11.2 Les frais judiciaires de première instance ont été arrêtés à juste titre à 1'144 fr. 35 (art. 105 al. 2 CPC, art. 15 al. 3 let. c LaCC, art. 69 RTFMC), compte tenu de la valeur litigieuse initiale, supérieure à celle des dernières conclusions en première instance et des conclusions en deuxième instance. Ceux de deuxième instance sont arrêtés à 1'000 fr. (art. 105 al. 2 CPC, art. 15 al. 3 let. c LaCC, art. 71 RTFMC), compte tenu de la valeur litigieuse (légèrement inférieure à la valeur litigieuse initiale en première instance) et la complexité de l'affaire. En ce qui concerne en revanche les dépens, soit notamment le défraiment des représentants professionnels des parties (art. 95 al. 1 let. b et

al. 3 let. b CPC), le législateur genevois, compétent pour en fixer le tarif (art. 96 CPC), a prévu la gratuité dans les causes soumises à la juridiction des prud'hommes (art. 22 al. 2 LaCC). 11.3 A l'issue de la procédure, l'appelante n'obtient gain de cause qu'à concurrence de 5,17 % de ses prétentions (= [3'700 fr. + 154 fr. 15 + 1'685 fr. 70 = 5'539 fr. 85] : 107'082 fr. 60) et exclusivement à l'égard de l'une des deux intimées, alors qu'elle succombe entièrement à l'égard de l'autre intimée. Dans la mesure où les rapports entre les parties se caractérisent toutefois par une inégalité économique certaine et que l'autorité de céans a dû examiner certaines objections non fondées soulevées par les intimées, il se justifie de mettre à la charge de l'appelante 90 % des frais judiciaires de première instance et d'appel et de mettre 10 % de ces frais à la charge de la seule Sàrl (art. 106 al. 1, 2 et 3 CPC, art. 107 al. 1 let. f. CPC). L'appelante plaidant au bénéfice de l'assistance juridique, la part des frais à sa charge, de 1'929 fr. 90 (= 90 % x 2'144 fr. 35) sera laissée, en l'état, à la charge de l'Etat (art. 118 al. 1 let. b CPC), alors que la Sàrl sera condamnée à payer la somme de 214 fr. 45 (= 10 % x 2'144 fr. 35) aux Services financiers de l'Etat. Les chiffres 6 et 8 du jugement entrepris seront donc également annulés et il sera statué dans le sens de ce qui précède. \* \* \* \* \* PAR CES MOTIFS, La Chambre d'appel des prud'hommes, groupe 3 : A la forme : Déclare recevables l'appel principal interjeté par A\_\_\_\_\_ et l'appel joint interjeté par B\_\_\_\_\_ Sàrl et C\_\_\_\_\_ SA contre le jugement JTPH/8/2012 rendu le 14 août 2012 par le Tribunal des prud'hommes dans la cause C/6741/2011-3. Déclare irrecevables les pièces 97 et 98 du chargé de A\_\_\_\_\_ du 14 septembre 2012, ainsi que les faits afférents à la pièce 98, et écarte les pièces 97 et 98 de la procédure C/6741/2011-3. Au fond : Annule les chiffres 2, 3, 6 et 8 de ce jugement. Et statuant à nouveau : 1) Condamne B\_\_\_\_\_ Sàrl à payer à A\_\_\_\_\_ la somme brute de 3'854 fr. 15 avec intérêts à 5 % l'an dès le 25 août 2010. 2) Condamne B\_\_\_\_\_ Sàrl à payer à A\_\_\_\_\_ la somme brute de 1'685 fr. 70 avec intérêts à 5 % l'an, dès le 12 octobre 2010. 3) Déboute les parties de toutes autres conclusions. Statuant sur les frais de première instance et d'appel : 4) Arrête les frais judiciaires de première instance à 1'144 fr. 35 et les frais judiciaires d'appel à 1'000 fr. 5) Met les frais judiciaires de première instance et d'appel à la charge de A\_\_\_\_\_ à concurrence de 1'929 fr. 90 et à la charge de B\_\_\_\_\_ Sàrl à concurrence de 214 fr. 45. 6) Dit que la somme de 1'929 fr. 90 mise à la charge de A\_\_\_\_\_ sera supportée, en l'état, par l'Etat. 7) Condamne B\_\_\_\_\_ Sàrl à payer 214 fr. 45 aux Services financiers de l'Etat. Siégeant : Madame Sylvie DROIN, présidente; Monsieur Jean-Pierre BOSSON, juge employeur, Monsieur Francis CROCCO, juge salarié, Madame Anne-Lise JAQUIER, 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.