Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
4C.259/2003 /ech

Arrêt du 2 avril 2004
Ire Cour civile

Composition
MM. et Mmes les Juges Corboz, Président, Klett, Nyffeler, Favre et Kiss.
Greffière: Mme Godat Zimmermann.

Parties
Caisse cantonale genevoise de chômage,
intervenante et recourante,

contre

A._____ SA, représentée par Me Philippe Juvet,
défenderesse et intimée,
B._____,
demanderesse et intimée.

Objet
contrat de travail; résiliation; grossesse,

recours en réforme contre l'arrêt de la Cour d'appel de la juridiction des prud'hommes du canton de Genève du 3 avril 2003.

Faits:
A.
Le 7 mars 1999, A._____ SA (ci-après: A._____) a engagé B._____ en qualité de secrétaire pour un salaire mensuel brut de 3500 fr.

Par lettre du 6 mars 2001 confirmant un entretien du même jour, A._____ a résilié le contrat de travail pour le 31 mai 2001. L'employeur justifiait cette décision par une incompatibilité d'humeur évidente et par l'évolution de l'emploi occupé. La travailleuse a été libérée de son obligation de travailler à partir du 7 mars 2001. Une nouvelle secrétaire a été engagée en avril 2001.

B._____ a été totalement incapable de travailler du 20 mai au 23 juin 2001. Le 21 mai 2001, elle a subi une opération. Après un délai d'attente de quatorze jours, l'assurance X._____, assureur perte de gain de l'employeur, a versé des indemnités à la travailleuse.

Une dizaine de jours après l'intervention précitée, B._____ a appris qu'elle était enceinte de six semaines environ. Par courrier du 13 septembre 2001, elle a informé A._____ de sa grossesse et demandé sa réintégration à son poste de travail. Le 21 septembre 2001, l'employeur a adressé deux lettres à B._____: dans l'une, il excluait une réintégration en raison des motifs invoqués lors de la résiliation du contrat de travail; dans l'autre, il lui proposait un poste d'agent de sécurité. La travailleuse a fait savoir à A._____ qu'elle entendait être réintégrée dans son emploi de secrétaire.

Du 1er octobre 2001 au 1er janvier 2002, B._____ s'est trouvée en incapacité totale de travail. Durant cette période, l'assurance X._____ lui a versé des prestations de perte de gain.

B._____ a accouché le 2 janvier 2002.
B.
Par demande déposée le 12 octobre 2001, B._____ a assigné A._____ en paiement de la somme brute de 42 000 fr. plus intérêts. Amplifiant sa demande par la suite, la travailleuse a conclu au versement de 46 463 fr.40, soit 33 985 fr. à titre de «protection maternité» du 5 juillet 2001 au 24 avril 2002, 7630 fr. à titre de «report de congé effectif» du 25 avril au 30 juin 2002 et 4848 fr.40 à titre d'indemnisation de vacances non prises.
La Caisse cantonale genevoise de chômage (ci-après: la Caisse) est intervenue dans la procédure et a déclaré se subroger aux droits de la demanderesse à concurrence des indemnités versées à cette dernière entre juillet 2001 et mai 2002, soit pour un montant total de 15 136 fr.70, plus intérêts.

Par jugement du 12 juin 2002, le Tribunal des prud'hommes du canton de Genève a condamné A._____ à payer à B._____ la somme brute de 14 805 fr.40 avec intérêts, sous déduction des montants nets dus à la Caisse, intérêts moratoires compris. Par ailleurs, A._____ a été condamnée à payer à l'intervenante les sommes de 6276 fr.15, 615 fr.30 et 2830 fr.45, plus intérêts, correspondant aux indemnités versées de juillet à septembre 2001, ainsi que du 24 avril au 31 mai 2002.

A._____ a interjeté appel de ce jugement. Par arrêt du 3 avril 2003 notifié le 4 août 2003, la Cour d'appel des prud'hommes du canton de Genève a annulé la décision de première instance. Statuant à nouveau, elle a condamné la défenderesse à payer à la demanderesse la somme brute de 5431 fr., plus intérêts, correspondant aux salaires du 13 au 30 septembre 2001 et de mai 2002. Les parties ont été déboutées de toutes autres conclusions.
C.
La Caisse interjette un recours en réforme au Tribunal fédéral. Elle conclut à l'annulation de l'arrêt attaqué et à ce que la défenderesse soit condamnée à lui payer le montant total de 9721 fr.90, plus intérêts à 5% dès le 29 mai 2002, représentant les indemnités versées à la demanderesse de juillet à septembre 2001 et d'avril à mai 2002.

A._____ propose le rejet du recours.

B._____ n'a pas pris position sur le recours.

Le Tribunal fédéral considère en droit:
1.
1.1 Faisant valoir sa propre prétention envers la défenderesse (cf. art. 29 al. 2 LACI; RS 837.0), la Caisse subrogée a agi comme intervenante principale dans la procédure cantonale (cf. Fabienne Hohl, Procédure civile, tome I, n. 600 à 602, p. 122; Charles Munoz, La fin du contrat individuel de travail et le droit aux indemnités de l'assurance-chômage, thèse Lausanne 1992, p. 208). A ce titre, elle dispose assurément de la qualité pour recourir en réforme au Tribunal fédéral (Messmer/Imboden, Die eidgenössischen Rechtsmittel in Zivilsachen, n. 38, p. 58; cf. également ATF 120 II 365).
1.2 Le recours en réforme est ouvert pour violation du droit fédéral (art. 43 al. 1 OJ). En revanche, il ne permet pas de se plaindre de la violation directe d'un droit de rang constitutionnel (art. 43 al. 1, 2e phrase OJ), ni de la violation du droit cantonal (ATF 127 III 248 consid. 2c).

Saisi d'un tel recours, le Tribunal fédéral conduit son raisonnement juridique sur la base des faits contenus dans la décision attaquée, à moins que des dispositions fédérales en matière de preuve n'aient été violées, qu'il faille rectifier des constatations reposant sur une inadvertance manifeste (art. 63 al. 2 OJ) ou compléter les constatations de l'autorité cantonale parce que celle-ci n'a pas tenu compte de faits pertinents, régulièrement allégués et clairement établis (art. 64 OJ; ATF 127 III 248 consid. 2c; 126 III 59 consid. 2a).

Au surplus, la juridiction de réforme ne peut aller au-delà des conclusions des parties; en revanche, elle n'est liée ni par les motifs développés par les parties (art. 63 al. 1 OJ; ATF 128 III 411 consid. 3.2.2 p. 415), ni par l'argumentation juridique adoptée par la cour cantonale (art. 63 al. 3 OJ; ATF 128 III 22 consid. 2e/cc; 127 III

248 consid. 2c; 126 III 59 consid. 2a).
2.
Dans un premier moyen, l'intervenante reproche à la cour cantonale d'avoir violé l'art. 324 al. 1 CO en écartant les prétentions salariales de la travailleuse pour la période de juillet à mi-septembre 2001. Selon la Caisse, le salaire était dû dès l'instant où les juges genevois ont admis que la demanderesse, libérée de l'obligation de travailler, n'avait pas à offrir ses services après son incapacité de travail liée à l'intervention du 21 mai 2001; contrairement à ce que la Cour d'appel a jugé, le fait que la travailleuse n'ait pas annoncé immédiatement sa grossesse à l'employeur ne constituerait pas un élément pertinent dans ce contexte.
2.1 Il est constant que les rapports de travail, qui devaient s'achever le 31 mai 2001, ont été prolongés en raison de l'incapacité de travail liée à l'intervention du 21 mai 2001 ainsi que de la grossesse et de la maternité de la demanderesse (cf. art. 336c al. 1 let. b et c CO).

Le report du terme du contrat de travail sur la base de l'art. 336c al. 2 CO ne modifie pas les droits et obligations 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 (art. 319 al. 1 CO). S'il n'exécute pas sa prestation de travail sans être empêché par un motif reconnu, le travailleur est en demeure (art. 102ss CO) et l'employeur peut alors refuser de payer le salaire (art. 82 CO). De même, l'employeur peut être en demeure. S'il empêche par sa faute l'exécution du travail ou se trouve en demeure de l'accepter pour d'autres motifs, l'employeur doit payer le salaire sans que le travailleur doive encore fournir sa prestation (art. 324 al. 1 CO). La demeure de l'employeur suppose en principe que le travailleur ait offert ses services (ATF 115 V 437 consid. 5a p. 444; arrêt 4C.383/1991 du 23 octobre 1992, consid. 3c, reproduit in SJ 1993 p. 365; arrêt 4C.331/2001 du 12 février 2002, consid. 4c). Le travailleur ayant recouvré sa capacité de travail ne peut toutefois 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 (cf. ATF 118 II 139
consid. 1a p. 140; arrêt 4C.66/1994 du 20 juillet 1994, consid. 3b, reproduit in SJ 1995 p. 801; arrêt précité du 12 février 2002, ibid.).
2.2 A la suite de l'intervention subie le 21 mai 2001, la demanderesse s'est trouvée totalement incapable de travailler jusqu'au 23 juin 2001. Conformément aux principes rappelés ci-dessus, la demanderesse n'avait en principe pas à offrir ses services à l'issue de cette incapacité de travail, car la défenderesse l'avait libérée de son obligation de travailler. Tel aurait été sans doute le cas si les rapports de travail avaient été prolongés seulement jusqu'au 31 juillet 2001 (cf., sur le calcul du délai, ATF 121 III 107) en raison de la maladie de la travailleuse.

Il convient de rappeler néanmoins que la demanderesse était enceinte depuis la mi-avril 2001 environ. Le délai de congé a ainsi été suspendu pendant la grossesse et les seize semaines après l'accouchement (art. 336c al. 1 let. c CO). Lorsque la prolongation des rapports de travail est aussi importante, il est douteux que l'employée libérée de l'obligation de travailler puisse toujours s'abstenir d'offrir ses services. Il est en effet imaginable qu'en pareil cas, l'employeur change d'avis et souhaite à nouveau occuper la travailleuse.

En l'espèce, c'est le 13 septembre 2001 que la demanderesse a annoncé sa grossesse à son employeur tout en lui offrant ses services; à ce moment-là, elle connaissait son état depuis plus de trois mois et son incapacité de travail était censée être terminée depuis le 24 juin 2001. La défenderesse a alors refusé de réintégrer la demanderesse dans son poste de secrétaire en raison des motifs ayant entraîné son licenciement; elle lui proposait toutefois un emploi d'agent de sécurité. Une telle réponse ne démontre pas une volonté sérieuse de l'employeur d'occuper à nouveau sa collaboratrice, tant il est vrai qu'il ne pouvait lui échapper qu'une secrétaire enceinte n'avait, à juste titre, aucune raison d'accepter de se reconvertir en agent de sécurité. Par ailleurs, rien ne permet de penser qu'une offre de service présentée à fin juin 2001 aurait reçu une autre réponse de la part de la défenderesse, qui avait du reste repourvu en avril 2001 déjà le poste de secrétaire précédemment occupé par la demanderesse.

Dans ces circonstances, peut-on admettre que l'employeur se trouvait en demeure au sens de l'art. 324 CO? Certes non. Même si cette condition n'est pas expressément mentionnée à l'art. 91 CO, la demeure du créancier suppose en effet que le débiteur soit en mesure et prêt à exécuter sa prestation («Leistungsbereitschaft») (ATF 111 II 463 consid. 5a; arrêt 4C.276/1996 du 15 septembre 1997, consid. 5b/cc; cf. également consid. 5d

non publié de l'ATF 120 II 365; Denis Loertscher, Commentaire romand, n. 15 ad art. 91 CO; Martin Bernet, Basler Kommentar, 3e éd., n. 8 ad Vorbemerkungen zu Art. 91-96 OR et n. 6 ad art. 91 CO; Rolf H. Weber, Berner Kommentar, n. 79ss ad art. 91 CO). L'incapacité de travail est l'un des motifs qui empêche la demeure de l'employeur (Loertscher, op. cit., n. 15 ad art. 91 CO; Bernet, op. cit., n. 6 ad art. 91 CO; Weber, op. cit., n. 87 ad art. 91 CO). Or, selon les faits établis par la cour cantonale, qui s'est fondée sur le témoignage du gynécologue de la demanderesse, celle-ci n'était précisément pas capable de travailler, du moins à 100%, durant l'été 2001, soit pendant la période litigieuse. Dans la mesure où la travailleuse enceinte n'était de toute manière pas apte à exécuter sa prestation de travail
comme convenu, la demeure de l'employeur est exclue. Dans ce contexte, le grief peut être adressé à la demanderesse de n'avoir pas annoncé rapidement sa grossesse non seulement parce que celle-ci prolongeait les rapports de travail, mais surtout parce qu'elle influait sur sa capacité de travail (cf. Brunner/Bühler/Waeber, Commentaire du contrat de travail, 2e éd., p. 217). S'il avait été avisé à l'époque de cette situation, l'employeur aurait pu mettre en oeuvre l'assurance perte de gain dont, au demeurant, l'équivalence des prestations au sens de l'art. 324 al. 4 CO n'a jamais été remise en cause (cf. sur cette question, Philippe Gnaegi, Quelle couverture de salaire en cas de maladie et de maternité?, in Aspects de la sécurité sociale, Bulletin de la FEAS 2/1999, p. 22).

En conclusion, la cour cantonale n'a pas violé l'art. 324 al. 1 CO en refusant d'allouer à la demanderesse le salaire du 5 juillet au 13 septembre 2001 sur la base de cette disposition.
3.
L'intervenante fait également grief à la cour cantonale d'avoir commis une inadvertance manifeste en ne reconnaissant pas le droit au salaire de la demanderesse entre le 24 et le 30 avril 2002.
3.1 Il y a inadvertance manifeste susceptible d'être rectifiée par le Tribunal fédéral en application de l'art. 63 al. 2 OJ lorsque l'autorité cantonale a omis de prendre en considération une pièce déterminée, versée au dossier, ou l'a mal lue, s'écartant par mégarde de sa teneur exacte, en particulier de son vrai sens littéral (ATF 115 II 399 consid. 2a; 109 II 159 consid. 2b; cf. également ATF 121 IV 104 consid. 2b).
3.2 Selon ses propres termes, la cour cantonale a condamné l'employeur à verser à la travailleuse notamment «le salaire afférent à la période suivant la fin de l'allocation de maternité, soit le salaire afférent au mois de mai 2002». L'une des pièces déposées le 8 mai 2002 devant la juridiction des prud'hommes par la demanderesse est la décision du 25 avril 2002 de la Caisse interprofessionnelle d'assurance vieillesse et survivants de la Fédération romande des syndicats patronaux, qui accorde à l'intéressée l'allocation de maternité du 2 janvier au 23 avril 2002. En faisant remonter la fin de l'allocation de maternité au 30 avril 2002, la cour cantonale a mal lu le document précité. Il s'agit là manifestement d'une inadvertance à rectifier par la juridiction de réforme, en ce sens que la demanderesse pouvait à nouveau faire valoir son droit au salaire à partir du 24 avril 2002.

4.
Selon l'intervenante, la cour cantonale a méconnu de manière flagrante l'art. 29 LACI en rejetant ses prétentions en remboursement des indemnités de chômage versées en septembre 2001 et mai 2002, alors que les créances de salaire relatives à ces périodes ont été admises.
4.1 L'art. 29 LACI indique à la caisse de chômage la marche à suivre notamment lorsqu'elle éprouve de sérieux doutes à propos du droit au salaire de l'assuré pour la durée de la perte de travail. La caisse doit alors verser les prestations selon l'art. 7 al. 2 let. a ou b LACI, soit avant tout l'indemnité de chômage (al. 1 dans sa version antérieure au 1er juillet 2003). En opérant le versement, elle se subroge à l'assuré dans tous ses droits, y compris le privilège légal, jusqu'à concurrence de l'indemnité journalière versée (al. 2).

La subrogation prévue à l'art. 29 al. 2 LACI est une cession légale au sens de l'art. 166 CO; elle intervient sans formalité et indépendamment de toute manifestation de volonté de l'assuré. La subrogation est le transfert légal de la créance: le débiteur est libéré envers le créancier, mais il doit la prestation au tiers qui a désintéressé le créancier (Engel, Traité des obligations en droit suisse, 2e éd., p. 613). En d'autres termes, l'assuré perd la créance qu'il aurait pu faire valoir contre l'employeur, à concurrence des prestations de l'assurance-chômage; la caisse devient titulaire de cette créance, le travailleur ne conservant ses prétentions que pour la part non couverte par les indemnités journalières (Munoz, op. cit., p. 198).
4.2 En l'espèce, la cour cantonale a refusé purement et simplement de tenir compte de la subrogation légale.

Pour justifier sa position, elle invoque la grande légèreté de l'intervenante, qui aurait mal conseillé la demanderesse et lui aurait versé des prestations sans se soucier de son aptitude au travail.

De telles considérations n'ont rien à voir avec le mécanisme de la subrogation. Dès l'instant où elle a versé des prestations à la demanderesse, la caisse est subrogée aux droits de la travailleuse. Par conséquent, dans la mesure où elle reconnaissait le bien-fondé de créances de salaire de la demanderesse, la cour cantonale était tenue de prendre en compte la subrogation de l'intervenante à concurrence des indemnités versées pour les périodes correspondantes, sans avoir à examiner l'attitude de la caisse de chômage ou la pertinence de certains versements. En accordant à la demanderesse la totalité de son salaire pour la période du 13 au 30 septembre 2001 et pour mai 2002, la Cour d'appel a manifestement violé le droit fédéral.
5.
Sur le vu de ce qui précède, le recours doit être partiellement admis. L'intervenante peut prétendre au paiement par la défenderesse des indemnités versées à la demanderesse du 13 au 30 septembre 2001 (82 fr.04 [2461 fr.25 : 30]x 18 = 1476 fr.75), du 24 au 30 avril 2002 (615 fr.30) et en mai 2002 (2830 fr.45), soit au total 4922 fr.50. Comme elle le réclame, des intérêts à 5% l'an seront dus sur ce montant à partir du 29 mai 2002.

La demanderesse, qui n'a pas recouru en réforme, ne peut se voir accorder son salaire du 24 au 30 avril 2002. En revanche, il convient de déduire du montant que la cour cantonale lui a alloué le total des indemnités remboursées par la défenderesse à l'intervenante, sauf celle d'avril 2002, soit 4307 fr.20.
6.
La procédure n'est pas gratuite, car la valeur litigieuse lors de l'introduction de l'action de la demanderesse était supérieure à 30 000 fr. (art. 343 al. 2 et 3 CO; ATF 115 II 30 consid. 5b). L'intervenante obtient gain de cause pour environ la moitié des droits auxquels elle prétendait. Pour sa part, la défenderesse a conclu au rejet du recours. Dans ces conditions, il convient de partager les frais judiciaires par moitié entre ces deux parties (art. 156 al. 3 OJ). Par ailleurs, les dépens seront compensés (art. 159 al. 3 OJ).

Pour le surplus, il n'y a pas lieu de renvoyer la cause à la cour cantonale, qui a statué sans frais et n'a pas alloué de dépens (cf. art. 157 et art. 159 al. 6 OJ).

Par ces motifs, le Tribunal fédéral prononce:
1.
Le recours est partiellement admis et l'arrêt attaqué est annulé.
2.
A._____ SA est condamnée à payer à B._____ la somme brute de 5431 fr., sous déduction des charges sociales et légales ainsi que du montant de 4307 fr.20 à verser directement à la Caisse cantonale genevoise de chômage, avec intérêts à 5% dès le 8 mars 2002.
3.
A._____ SA est condamnée à payer à la Caisse cantonale genevoise de chômage la somme de 4922 fr.50, qui comprend le montant de 4307 fr.20 mentionné sous ch. 2, avec intérêts à 5% dès le 29 mai 2002.
4.
Un émolument judiciaire de 2000 fr. est mis pour moitié à la charge de l'intervenante et pour moitié à la charge de la défenderesse.
5.
Le présent arrêt est communiqué en copie aux parties et à la Cour d'appel de la juridiction des prud'hommes du canton de Genève.
Lausanne, le 2 avril 2004
Au nom de la Ire Cour civile
du Tribunal fédéral suisse
Le Président: La Greffière: