



POUVOIR JUDICIAIRE

C/22024/2020-1

CAPH/97/2023

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre des prud'hommes

DU JEUDI 31 AOUT 2023

Entre

A _____ SA, sise _____ [GE], appelante d'un jugement rendu par le Tribunal des prud'hommes le 19 juillet 2022 (JTPH/236/2022), représenté par Me Patrick SPINEDI, avocat, rue Saint-Léger 2, 1205 Genève,

et

Monsieur B _____, domicilié _____, France, intimé, comparant par Me Daniel SCHUTZ, avocat, cours des Bastions 5, 1205 Genève.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 04.10.2023.

EN FAIT

- A. Aux termes du dispositif de son jugement du 19 juillet 2022 JTPH/236/2022, le Tribunal des prud'hommes a déclaré recevable la demande formée le 17 décembre 2020 par B_____ contre A_____ SA (ch. 1). Au fond, il a condamné A_____ SA à verser à B_____ la somme brute de 49'588 fr. 70, avec intérêts moratoires au taux de 5% l'an dès le 30 avril 2020, sous déduction des charges sociales et légales usuelles (ch. 7 et 8); a condamné A_____ SA à verser à B_____ la somme nette de 1'000 fr., avec intérêts moratoires au taux de 5% l'an dès le 30 avril 2020; a condamné A_____ SA à remettre à B_____ un certificat de travail complet et conforme au considérant 8 du jugement; a condamné A_____ SA à remettre à B_____ l'attestation de l'employeur pour l'assurance-chômage et a débouté les parties de toutes autres conclusions. Les frais de la procédure ont été arrêtés à 200 fr. et mis à la charge de A_____ SA, cette dernière devant les verser à B_____.

Le Tribunal des prud'hommes a déclaré recevable les pièces nouvelles 6a et 14a déposées par B_____ (ci-après : B_____, le demandeur ou l'intimé) ainsi que sa pièce 14 produite le 28 janvier 2022. Lors de l'audience de débats d'instruction du 13 juillet 2021, il a été convenu que les premières plaidoiries auraient lieu lors de la prochaine audience fixée le 12 octobre 2021. Partant, en remettant des pièces nouvelles en début d'audience, soit avant les premières plaidoiries, le demandeur les a déposées en temps opportun. La pièce nouvelle 14 est un exemplaire plus lisible de la pièce 14 déjà produite. En revanche, il a déclaré irrecevables les conclusions de l'intimé en paiement de la somme de 3'600 fr. à titre d'allocations familiales et en paiement de 4 semaines de vacances pour 2019; sa requête tendant à la modification du procès-verbal de l'audience du 11 novembre 2021, sa pièce nouvelle 14b et sa conclusion modifiée du 28 janvier 2022. En effet, sa conclusion nouvelle prise le 12 octobre 2021 soit la condamnation de la défenderesse à payer 4 semaines de vacances pour l'année 2019, n'était ni chiffrée ni suffisamment détaillée. Sa requête de modification du procès-verbal de l'audience du 11 novembre 2021 était tout autant irrecevable car le demandeur avait eu tout loisir d'exiger sa modification, ou l'ajout de déclarations qui n'auraient pas été protocolées, lors de sa dictée, ou à tout le moins, à la fin de l'audience au moment de sa signature. Requérir le lendemain de l'audience la modification du procès-verbal signé et donc validé, était tardif. L'amplification de la conclusion en paiement des allocations familiales du 28 juin 2022 ne reposait sur aucun fait nouveau. Elle était tardive au demeurant, car elle pouvait être déjà formulée dans le cadre de la demande principale. Ainsi, elle était irrecevable.

Au fond, la Convention collective de travail romande du second œuvre romand 2019 (ci-après : la Convention collective) était applicable aux relations contractuelles ayant lié les parties.

Le contrat du demandeur a été résilié le 30 janvier 2020 pour le 30 avril 2020.

Ce dernier avait clairement offert ses services à son employeur le 27 août 2019 et exprimé son souhait d'un retour dans l'entreprise. La convention de fin des rapports de travail formulée le même jour par la défenderesse constituait en une simple proposition qui avait été refusée par le demandeur.

L'attitude de la défenderesse lors des pourparlers qui ont duré jusqu'à la fin 2019, soit pendant une période de cinq mois, était ambiguë alors que le demandeur avait offert ses services en lui remettant un certificat de reprise. A _____ SA (ci-après : la Société, la défenderesse ou l'appelante) n'était pas fondée à plaider la caducité du contrat de travail le 31 octobre 2019 en application de la Convention collective, cette question n'ayant jamais été abordée lors des discussions intervenues entre les parties entre la fin du mois d'août 2019 et la fin du mois de janvier 2020. Ce n'est qu'à la fin du mois d'août 2020, soit après la fin des rapports de travail, que l'employeur s'en est prévalu pour la première fois. L'application de l'article 10 de la Convention collective pouvait cependant rester indécise dans la mesure où si l'employeur avait souhaité s'en prévaloir (caducité du contrat), il aurait dû en faire part au demandeur avant le 31 octobre 2019, jour où il estimait que le contrat prendrait fin en raison de sa caducité. Alléguer plusieurs mois après la fin des rapports de travail que le contrat était caduc confinait à la mauvaise foi. Devant l'échec des négociations sur la convention de résiliation et le souhait du demandeur de rester au sein d'entreprise, la défenderesse avait conscience que si elle voulait se séparer du demandeur, la seule option était la résiliation du contrat de ce dernier pour sa prochaine échéance. Or, elle a attendu fin janvier 2020 pour le licencier. Le salaire de l'employé était donc dû du 1^{er} novembre 2019 au 30 avril 2020.

Le demandeur devait être débouté de sa conclusion en paiement d'une somme de 21'496 fr. 50, à titre d'indemnités pour licenciement abusif. Il n'avait pas démontré que son employeur était responsable de son arrêt de travail en raison d'une situation de « mobbing ». Il a échoué à établir que la défenderesse lui aurait promis une promotion qu'il n'aurait finalement pas obtenue. Ses explications quant à la mise à disposition d'un véhicule de fonction étaient vagues et non prouvées. Enfin le décès de la sœur de demandeur avait pu influencer la survenance de l'incapacité de travail.

Les décomptes de vacances établis par la défenderesse étaient inexacts. De plus, elle n'avait pas fait usage en temps utile de son droit de réduire le droit aux vacances en raison de la maladie du demandeur. Une somme de 9'704 fr. 70 correspondant à 247,65 heures, était due à ce titre.

Le Tribunal n'était pas compétent à raison de la matière pour connaître des litiges relevant de l'application de la législation en matière de sécurité sociale.

Le certificat de travail fourni par la défenderesse était manifestement incomplet dans la mesure où il manquait une liste détaillée des activités effectuées par le demandeur, de même qu'une appréciation de la qualité de son travail et de son comportement. En outre, la mention de l'arrêt de travail ne se justifiait pas, cette indication devant être supprimée.

En revanche, dans la mesure où il n'avait pas prouvé avoir assumé la fonction de chef d'équipe, une telle mention ne se justifiait pas.

A_____ SA devait délivrer l'attestation de l'employeur pour l'assurance-chômage.

Enfin, le demandeur avait droit au paiement d'une somme forfaitaire de 1'000 fr. avec intérêts moratoires à 5% l'an en contrepartie de la restitution de ses effets personnels. Le demandeur avait fourni une liste des effets personnels restés en mains de l'employeur. En invitant le demandeur à venir les récupérer, la défenderesse avait ainsi reconnu que les affaires personnelles de son ancien employé se trouvaient dans l'entreprise à la fin des rapports de travail. Cette liste n'avait jamais été remise en question par la défenderesse.

- B.** Par acte adressé à la Chambre des prud'hommes de la Cour de justice le 6 septembre 2022, A_____ SA a formé appel contre ce jugement, concluant principalement à son annulation et au rejet de la demande en paiement formée par B_____ le 17 décembre 2020, au déboutement de ce dernier de toutes ses conclusions, sous suite de frais et dépens.

A l'appui de son appel, la Société fait grief aux premiers juges d'avoir constaté les faits de manière inexacte et incomplète.

L'appelante reproche en particulier aux premiers juges ne pas avoir tenu compte de certaines déclarations de l'intimé à savoir : *« j'ai été reçu pour une expertise. J'ai été suivi par un psychiatre, c'était une période très difficile pour moi. En octobre 2019, [la compagnie d'assurances] C_____ a émis un avis favorable à ma reprise de travail, d'abord à 50% puis à 100%. Je précise que l'assurance a estimé que je pouvais reprendre le travail chez un autre employeur que la société A_____ SA. J'ai été voir mon employeur pour lui demander de reprendre mon travail car je ne voulais pas perdre mon emploi et il m'a dit que cela n'était pas possible »*; du rapport d'expertise produit sous pièce 4 du chargé de B_____ s'agissant de son état de santé au mois d'août 2019 *« ... des symptômes dépressifs encore présents, un risque de rechute dépressive et un ralentissement psychomoteur modéré, dans le contexte des traits de la personnalité qui peuvent décompenser surtout l'absence d'un traitement antidépresseur »*; des déclarations de D_____, témoin, selon lesquelles B_____ devait reprendre un travail mais

pas chez le même employeur, du témoin E_____ au sujet de la volonté de l'intimé de créer son entreprise « B_____ *craignait de ne pas pouvoir toucher le chômage en signant cette convention. Il aurait aimé avoir des aides pour la création d'entreprise de pôle emploi* ».

Les premiers juges n'avaient pas plus tenu compte de l'intention claire de l'appelante de ne pas reprendre à son service l'intimé en raison de son état de santé et donc de la résiliation de ses rapports de travail, intention exprimée très clairement par F_____, directeur de la Société.

En se fondant sur la pièce 14 de B_____ pour conclure que celui-ci souhaitait reprendre le travail, les premiers juges avaient pris un raccourci et méconnu le contenu de cette pièce datée du 27 août 2019 alors que le rapport du médecin-conseil de l'assurance était daté du 22 août 2019. Or, cette pièce se référait à un certificat qui n'a pas été produit et qui aurait été établi par un psychologue et non par un médecin. Il ne pouvait donc valoir force probante.

En retenant que B_____ avait clairement offert ses services le 27 août 2019 et avait exprimé le souhait de retourner dans l'entreprise, qu'une convention de fin de rapport de travail avait été proposée à B_____ sans faire la moindre allusion à son état de santé pas plus que du rapport du médecin de l'assurance perte de gain, ni aux déclarations tant des témoins que des parties selon lesquelles B_____ ne pouvait pas reprendre un emploi auprès de l'appelante en raison de son état de santé, les premiers juges avaient violé les règles de la demeure de l'employeur, consacrées à l'article 324 CO. Contrairement à ce qui a été retenu, l'intimé n'avait pas offert sa prestation avec autant de clarté que retenu. Son courriel du 27 août 2019 (pièce 14 demanderesse) avait été écrit en réaction au rapport du médecin-conseil de l'assurance perte de gain. L'intimé ne s'était ni présenté à sa place de travail, ni n'avait demandé à reprendre son activité ni même quand il pourrait reprendre son emploi. Il n'avait sollicité qu'un rendez-vous avec son employeur. Quoi qu'il en soit, l'appelante ne pouvait reprendre l'intimé à son service compte tenu de son état de santé constaté par le Dr G_____, sauf à violer gravement l'article 328 CO.

En concluant un contrat d'assurance perte de gain couvrant 80% du salaire assuré pendant une durée de 720 jours, dans l'espace de 900 jours, sous déduction du délai d'attente, l'appelante était libérée de son obligation de payer le salaire à son employé après le délai d'attente. Or, en retenant que l'employeur devait verser le salaire à son employé, alors qu'il s'était libéré de ses obligations en ayant conclu un contrat d'assurance perte de gains en cas de maladie prévue à l'article 35 de la Convention collective et alors que B_____ ne pouvait pas revenir travailler, les premiers juges avaient violé l'article 324a al. 4 CO.

Les premiers juges n'avaient pas non plus examiné correctement l'article 10 de la Convention collective en estimant que l'appelante était de mauvaise foi en invoquant cette disposition plusieurs mois après la fin des rapports de travail et qu'elle aurait dû en faire part au demandeur avant la fin du mois d'octobre 2019. L'employeur n'avait pas à attirer l'attention de son employé sur le contenu de la Convention collective, celle-ci étant accessible sur Internet. L'employé ne pouvait en ignorer son contenu. Le 22 août 2019, l'assurance perte de gain informait l'intimé que le versement de ses prestations d'assurance prendrait fin le 31 octobre 2019 et qu'il devait tout mettre en œuvre pour rechercher une activité adaptée à son état de santé. En outre, l'appelante lui avait fait parvenir une proposition de convention de résiliation du contrat, tout en mentionnant que tout retour au sein de la société n'était pas envisageable.

Ainsi, il y avait lieu de considérer que le contrat de l'intimé était caduc à partir du 31 octobre 2019 et qu'il n'était donc pas nécessaire de le résilier formellement. Si l'entreprise l'avait fait ultérieurement, c'est uniquement de guerre lasse et sur insistance de l'intimé.

L'article 10 de la Convention collective n'exigeait, de surcroît, pas le versement des prestations pendant 720 jours pour admettre l'épuisement des prestations d'assurance.

Le contrat de travail avait été résilié à tout le moins par actes concluants comme cela résultait des déclarations de l'appelante à l'intimé mais également des différentes pièces et correspondances échangées entre les parties.

Les premiers juges s'étaient encore mépris en considérant que la convention soumise à l'intimé, après avoir été rédigée par E_____, n'avait en réalité pas pour fin de mettre un terme au rapport de travail mais plutôt de régler les modalités de fin des rapports de travail.

Les articles 44 al. 1 et 99 al. 3 CO avaient été violés. L'employeur avait très rapidement informé son employé qu'il ne pourrait pas le reprendre à son service compte tenu du rapport médical, ce que ce dernier n'ignorait pas. L'employé savait donc qu'il ne pourrait pas retourner travailler chez son employeur. Il lui appartenait donc d'accepter le projet de convention rédigé par son employeur respectivement rechercher du travail, voire de s'inscrire auprès d'une caisse de chômage.

En calculant le droit aux vacances de l'intimé jusqu'au 30 avril 2020, l'art. 329b CO a été bafoué. Les premiers juges avaient estimé que l'appelante n'avait pas fait usage de son droit, de réduire le droit aux vacances de l'employé en raison de sa maladie. Ni la doctrine ni la loi ne posaient comme préalable à l'exercice de ce droit une déclaration d'employeur à l'employé. Les pièces fournies par l'appelante

démontraient que son employé avait régulièrement pris ses vacances à l'exception d'un léger solde sur les années 2015 à 2017 qui avait pu être compensé par plus de vacances prises en 2018, soit cinq jours au total.

Enfin, malgré le fait que les premiers juges avaient constaté que les affaires personnelles de l'intimé se trouvaient dans l'entreprise le 30 avril 2020 et que la liste de celles-ci avait été admise par l'appelante, ils avaient condamné la Société au paiement de 1'000 fr. alors même que la conclusion prise par l'intimé aurait dû être déclarée irrecevable puisque non chiffrée, conformément à l'article 84 CPC. Rien ne permettait aux premiers juges de penser, de surcroît, que les affaires personnelles de l'intimé ne se trouvaient plus dans les locaux de l'entreprise.

- C. L'intimé a répondu le 20 octobre 2022. Au fond, il concluait à la confirmation du jugement attaqué et au déboutement de l'appelante de toutes ses conclusions, sous suite de frais et dépens.

Les premiers juges n'avaient pas constaté de manière inexacte ou incomplète les faits. Sa pièce 15, soit la convention de résiliation reçue le 29 août 2019, n'établissait en aucune façon que l'intimé ne pouvait pas reprendre une activité chez son employeur. Il n'avait jamais non plus prétendu qu'il ne pouvait pas retravailler chez l'appelante. Au contraire, il avait offert ses services par courriel du 27 août 2019 (pièce 14).

D_____ n'avait pas non plus déclaré que l'intimé ne pourrait pas reprendre une activité chez l'appelante. Le Dr G_____ n'avait jamais ordonné que l'intimé ne pouvait plus travailler chez l'appelante. Au contraire, en cas de médiation, un retour au sein de l'entreprise était possible.

L'intimé était en rémission puisqu'il pouvait reprendre le travail dès le 1^{er} octobre 2019, sans diminution de rendement. L'appelante ne l'avait, au demeurant, pas licencié.

Contrairement à ce que soutenait l'appelante, l'intimé n'a jamais tenté de se prévaloir d'un certificat qui l'autorisait à reprendre le travail chez l'appelante. Le courriel de l'intimé du 27 août 2019 n'était qu'une information à l'appelante de ce qu'il avait consulté un psychologue et qu'il désirait reprendre son activité. Le certificat du psychologue avait été porté à la connaissance de l'appelante dans la mesure où il était joint au courriel du 27 août 2019. En outre, le rapport médical du médecin-conseil de l'assurance (pièce 4) attestait de la possibilité d'une reprise du travail par l'intimé à 50% de 15 septembre 2019 puis à 100% dès le 1^{er} octobre 2019, moyennant une médiation.

Prétendre sur la base notamment de sa pièce 17 qu'il était évident pour l'intimé, autant que pour son conseil, qu'il ne pouvait pas reprendre activité au service de

l'appelante en raison que sa santé ne le permettait pas, était une assertion fausse. En effet la pièce 17 susvisée datait du 9 janvier 2020 soit bien après les échanges de courriels entre les parties du 27 août 2019. A cette date, l'intimé, en toute bonne foi, pensait réellement pouvoir reprendre son travail.

Les premiers juges n'avaient pas non plus violé l'article 324 CO. Le rapport du médecin-conseil ne concluait pas que l'intimé ne pouvait pas reprendre une activité chez l'appelante. Au contraire, moyennant une médiation, cela était possible. Par ailleurs l'appelante aurait dû prendre les mesures nécessaires qui s'imposaient pour assurer la protection de son employé et son retour en entreprise. Invoquer l'article 328 CO relevait de la mauvaise foi. Le refus de l'employeur de faire cesser une situation de harcèlement en ne prenant pas les mesures nécessaires ne tombait pas sous le coup de l'article 324 à CO mais constituait un cas de demeure qualifiée de l'employeur. L'intimé avait offert ses services par courriel du 27 août 2019. L'appelante n'y avait pas donné suite car elle refusait d'entreprendre une quelconque médiation c'est-à-dire de faire cesser une situation de « mobbing » dont elle était à l'origine. L'appelante était donc en demeure qualifiée, le 27 août 2019, d'accepter l'offre de reprise du travail de l'intimé à 50% dès le 15 septembre 2019 et à 100% dès le 1^{er} octobre 2019. L'intimé avait donc bien droit à son salaire sans devoir fournir sa prestation. En outre, les conditions de l'article 324 CO étaient remplies. L'offre de service de l'intimé était claire et sérieuse. Elle avait été réitérée à plusieurs reprises. H_____ avait confirmé, en outre, que l'intimé avait rencontré F_____.

Par ailleurs, invoquer comme motif justificatif le fait que l'appelante aurait contrevenu aux prescriptions de l'article 328 CO si elle avait à nouveau donné du travail à l'intimé, ne résistait pas à l'examen. Les auditions et l'interrogatoire des parties ainsi que les pièces démontraient que l'appelante n'avait en réalité jamais été disposée à accueillir l'intimé à nouveau au sein de l'entreprise. L'appelante n'avait pas non plus pris toutes les mesures nécessaires pour permettre le retour de ce dernier. Enfin, le courrier de D_____, datait du 9 janvier 2020 soit 5 mois après celui de l'intimé du 27 août 2019 proposant une reprise de son activité. Dans son courrier, D_____ se référait à celui de [l'assurance] C_____ du 22 août 2019 uniquement pour constater qu'au 9 janvier 2020, le contrat n'était pas résilié.

L'article 324a al. 4 CO n'avait pas plus été violé. En effet, cette disposition légale ne s'appliquait pas puisque l'intimé se trouvait dans le cas d'une demeure de son employeur. L'empêchement de travailler résultait d'un cas de demeure de l'employeur.

Ainsi l'employé avait le droit à son salaire selon les règles de l'article 324 CO. En outre, la totalité des indemnités journalières n'était pas épuisée mais l'intimé n'était plus en incapacité de travail. L'appelante était donc bien en demeure d'accepter l'offre de service de l'intimé, le contrat de travail n'ayant pas été résilié. Enfin,

l'appelante ne saurait invoquer l'article 35 al. 9, 2^{ème} phrase de la Convention collective pour prétendre qu'elle était libérée du paiement du salaire en cas d'empêchement de travailler. L'employeur n'est libéré que pour chaque cas de maladie ou d'accident effectivement couvert par l'assurance en raison d'une incapacité. Elle ne l'est plus lorsque l'employé est de nouveau apte à retravailler et que l'employeur refuse son retour.

L'article 10 de la Convention collective ne s'appliquait pas, *in casu*. L'intimé était apte à retravailler si l'appelante avait mis en œuvre une médiation. Les premiers juges n'avaient pas erré en laissant ouverte la question de l'épuisement du droit aux prestations dans la mesure où la condition de la capacité travail de l'intimé faisait défaut.

Aucune des règles relatives à la résiliation des rapports de travail n'avait été violée. La proposition envoyée à l'intimé le 29 août 2019 différait de la proposition de convention de résiliation du 12 décembre 2019. Il s'agissait d'une proposition de convenir une résiliation du contrat de travail d'un commun accord. Il ne s'agissait donc pas d'un droit formateur. Quant à la proposition du 12 décembre 2019, elle ne revêtait pas plus le caractère d'une résiliation, même par actes concluants. En outre, l'intention de l'appelante de ne pas reprendre l'intimé à son service n'était pas claire. En réalité, elle n'avait jamais voulu prendre l'initiative d'une résiliation. Enfin, l'intimé n'avait jamais consenti un accord portant sur la résiliation conventionnelle de son contrat de travail.

Reprocher à l'intimé de ne pas avoir réduit son dommage notamment en ne recherchant pas d'emploi ni en s'inscrivant près d'une caisse de chômage relevait de la témérité. Le refus de l'intimé de signer une convention de résiliation conventionnelle ne saurait lui être reproché. De plus, l'intimé ne pouvait s'inscrire au chômage dans la mesure où le contrat de travail était toujours en vigueur faute de résiliation par l'appelante. Enfin, s'agissant de la prétendue obligation de l'intimé de réduire son dommage, la créance en paiement du salaire n'était pas une créance en dommages-intérêts. Partant, les articles 44 et 91 CO ne s'appliquaient pas en cas de demeure de l'employeur, étant précisé que l'appelante n'avait jamais ni allégué ni conclu à la réduction du dommage.

Enfin, l'appelante se méprenait lorsqu'elle prétendait que les premiers juges auraient soumis l'exercice du droit à la réduction des vacances à la déclaration préalable de l'employeur à l'employé. En effet, ces derniers ont relevé que l'appelante n'avait ni allégué ni prouvé avoir opéré une réduction du droit aux vacances en raison de la maladie du demandeur. Partant, le tribunal a considéré que la défenderesse n'avait pas fait usage de son droit de réduire le droit aux vacances. C'était l'absence d'allégations et de conclusions qui avait été sanctionnée par le tribunal.

-
- D.** L'appelante a répliqué, le 23 novembre 2022. Nombre de faits tenus pour établis par l'intimé divergeaient fondamentalement de l'état de fait retenu par les premiers juges. L'intimé n'avait subi aucun « mobbing », comme cela ressortait des divers témoignages. Au demeurant, il n'avait pas apporté la preuve qu'il subissait des pressions supérieures à la normale, constitutives d'un harcèlement. Pour la première fois dans sa réponse à l'appel, l'intimé a allégué que son ancien employeur aurait refusé une médiation, ce qui était inexact. Il n'avait jamais allégué dans la procédure de première instance que son employeur aurait refusé une médiation tout comme il n'avait jamais allégué non plus avoir proposé une médiation. L'intimé n'avait pas offert ses prestations sans ambiguïté. Il n'avait jamais repris son activité pas plus qu'il n'avait demandé quel jour et à quelle heure il pouvait revenir travailler. Aucun certificat médical de reprise du travail n'avait été produit. L'appelante ne pouvait pas refuser la prestation de travail de l'intimé dans la mesure où celui-ci ne l'avait jamais offerte.

Suite au rapport du Dr G_____ et du courrier de [l'assurance] C_____, il était évident dans l'esprit des parties qu'une reprise d'activité au service de l'appelante n'était pas envisageable. L'appelante n'a donc pas refusé la prestation de travail de l'intimé de manière injustifiée. Si elle avait accepté que l'intimé revienne travailler, l'appelante avait contrevenu à ses obligations au sens de l'art. 328 CO. L'appelante ne s'était pas trouvée en demeure au sens de l'art. 324 CO. Au surplus, elle persistait dans son acte d'appel.

- E.** L'intimé a dupliqué le 13 janvier 2023. L'appelante ne saurait lui reprocher de n'avoir entrepris aucune démarche pour retrouver du travail ni d'avoir effectué des démarches pour s'inscrire auprès d'une caisse de chômage. En effet, elle n'avait pas fourni l'attestation de l'employeur, à savoir l'attestation de l'employeur international et le formulaire EU, l'empêchant ainsi de s'inscrire auprès d'une caisse de chômage. L'intimé ne pouvait pas chercher du travail durant les mois de septembre et octobre 2019 puisqu'il était encore sous contrat de travail avec l'appelante. Celle-ci n'avait pas établi non plus de certificat de travail.

Ainsi, l'intimé n'aurait pu, de façon crédible, convaincre d'éventuels employeurs de l'engager faute de ce document. Ce n'était pas à l'employé de proposer une médiation pour une reprise de travail mais à l'employeur. Par son courrier le 29 août 2019, l'intimé a cependant bien demandé une médiation. Au surplus, il persistait dans ses précédents développements.

- F.** L'appelante a déposé des déterminations spontanées le 27 janvier 2023, auxquelles l'intimé a répondu le 2 février 2023, en concluant à leurs irrecevabilités au motif qu'elles s'apparentaient à un troisième échange d'écritures.

- G.** La cause a été gardée à juger le 24 février 2023.

H. Les faits pertinents suivants ressortent pour le surplus de la procédure :

a. Par contrat de travail du 27 avril 2010, B _____ a été engagé par la Société en qualité d'étancheur. Les parties sont convenues d'un salaire horaire de 29 fr. brut, d'un 13^{ème} salaire et d'une indemnité pour frais de déplacement de 10 fr. par jour travaillé. L'intimé avait droit à quatre semaines de vacances par année. En dernier lieu, le salaire horaire brut ascendait à 35 fr. 40.

b. La Société a contracté une assurance perte de gain en cas de maladie auprès de C _____ (ci-après : l'Assurance).

c. L'intimé s'est trouvé en incapacité totale de travail pour cause de maladie, dès le 5 février 2019.

d. Sur demande de l'Assurance, B _____ a été soumis à une expertise médicale, effectuée par le Dr G _____.

B _____ avait présenté un épisode dépressif sévère, réactionnelle à une surcharge professionnelle et personnelle à la suite du décès de sa sœur, survenu en août 2018, à un « mobbing » et une dépression professionnelle. L'expertisé était motivé à reprendre une activité professionnelle auprès du même employeur, mais uniquement en cas de médiation.

La capacité de travail médico-théorique, auprès du même employeur en cas de médiation, auprès d'un autre employeur ou du chômage, était nul jusqu'au 14 septembre 2019, de 50% du 15 au 30 septembre 2019 et 100% sans diminution de rendement dès le 1^{er} octobre 2019. En l'absence de médiation, la capacité travail auprès de l'employeur actuel était nulle et de durée indéterminée, y compris pour effectuer des mois de préavis. L'expertisé ne devait pas être pénalisé par le chômage au cas où il décidait de donner sa démission et ne devait pas réaliser les mois de préavis, car sa capacité de travail auprès d'un autre employeur ou du chômage serait plus rapidement retrouvée, avec un risque de rechute.

e. Par courrier du 22 août 2019, adressé en copie à l'appelante, l'Assurance a informé l'intimé qu'il devait tout mettre en œuvre pour rechercher une activité adaptée à son état de santé en raison de son obligation de réduire son dommage.

Dans la mesure où son activité actuelle auprès de la Société n'était plus exigible à 100%, il convenait que d'un côté ou de l'autre, il soit mis fin au contrat de travail pour le 31 octobre 2019, en respectant le délai de congé de deux mois, ceci pour raisons médicales impérieuses. Elle continuerait à verser des indemnités journalières à 100% jusqu'à la fin du mois d'octobre 2019.

f. Le 27 août 2019, faisant suite au courrier de l'Assurance, la Société a adressé à l'intimé une proposition de convention de résiliation du contrat de travail, prévoyant une résiliation d'un commun accord avec effet au 1^{er} novembre 2019.

Un retour au sein de l'entreprise n'était plus envisageable et, l'Assurance mettant fin à ses prestations au 31 octobre 2019, l'appelante lui proposait de convenir d'une résiliation du contrat de travail d'un commun accord. Il s'agissait d'une simple proposition suggérée.

g. Par courriel du 27 août 2019, ayant pour objet « *reprise du travail le 15 septembre 2021* », l'intimé a exprimé à l'appelante son étonnement d'avoir reçu une convention de résiliation des rapports de travail dans la mesure où il détenait un certificat de reprise de celui-ci et qu'il souhaitait reprendre son activité. Il désirait convenir d'un rendez-vous pour connaître les attentes de l'entreprise, à savoir si cette dernière voulait qu'il reste ou au contraire qu'il parte.

Aucune des parties n'a produit l'annexe mentionnée.

h. L'intimé a refusé de signer la convention précitée craignant qu'elle n'ait un impact négatif sur son droit au chômage.

i. Par courriel du 12 décembre 2019, la Société a indiqué à l'intimé qu'elle n'avait pas le droit de le licencier pour raisons médicales sans respecter le délai de préavis, qu'il était dans l'incapacité d'accomplir. Le licenciement pourrait signifier une grosse pénalité financière pour l'entreprise. Ce dernier était invité à trouver un autre emploi.

j. B_____ a rétorqué qu'il serait pénalisé par le chômage, s'il agissait ainsi.

k. D_____, juriste mandatée par l'intimé, a écrit le 9 janvier 2020 à la Société pour lui indiquer que son mandant avait droit à son salaire aussi longtemps que duraient les rapports contractuels. L'employeur devait verser le salaire si l'employé était empêché de travailler pour une cause inhérente à la personnalité ce qui était le cas en l'espèce puisque l'expert mandaté par l'Assurance avait conclu que son client n'était plus en mesure de travailler auprès de l'appelante. La convention proposée violait ses droits. La Société était invitée à licencier l'intimé en respectant le délai de congé avec versement des salaires non payés.

l. L'appelante a licencié l'intimé par courrier du 30 janvier 2020 avec effet au 30 avril de la même année, un décompte final relatif à son droit aux vacances devant lui être remis en fin de contrat.

m. Par la plume de son conseil, l'intimé a contesté le licenciement, le 8 avril 2020.

n. Par lettre de son mandataire du 26 août 2020, l'appelante a communiqué à l'intimé que son contrat de travail était caduc depuis le 31 octobre 2019 en application de l'article 10 de la Convention collective.

o. Dans sa réponse écrite du 1^{er} septembre 2020, l'intimé a reproché à son employeur de lui avoir laissé croire qu'il était toujours lié par un contrat de travail sans lui payer le salaire. Le fait de ne pas avoir signé la convention proposée signifiait que son contrat était toujours en vigueur.

En outre, les conditions de l'article 10 de la Convention collective n'étaient pas remplies. Il demeurait toujours dans l'attente de recevoir l'attestation de l'employeur afin de s'inscrire au chômage.

p. Dans sa réponse écrite du 7 septembre 2020, l'appelante a maintenu sa position quant à la caducité du contrat selon l'article 10 de la Convention collective. Au surplus, elle s'étonnait de n'avoir reçu aucune demande de l'intimé s'agissant de son inscription au chômage. Elle l'invitait à lui transmettre tous documents utiles.

q. L'intimé a persisté à nier la caducité de son contrat, par écrit du 14 octobre 2020. Ses indemnités journalières n'étaient pas épuisées puisqu'il n'en avait reçu que 267. L'attestation de l'employeur pour le chômage était jointe à son envoi.

r. Par courrier du 3 novembre 2020, l'appelante a interpellé l'intimé afin de savoir s'il maintenait sa demande relative à l'attestation pour le chômage. En effet, elle avait appris qu'il avait été engagé par une entreprise concurrente.

s. Le 11 novembre 2020, l'intimé a souligné qu'un quelconque engagement auprès d'une autre entreprise ne libérerait en rien l'appelante de son obligation de remplir l'attestation pour le chômage. Il insistait pour obtenir les documents réclamés précédemment.

t. L'appelante a répondu le 19 novembre 2020. Elle maintenait son refus de payer un salaire au-delà du 31 octobre 2019. Elle invitait l'intimé à s'adresser à son dernier employeur s'agissant du formulaire pour le chômage.

Son courrier était accompagné d'un certificat de travail indiquant que l'intimé avait travaillé en qualité d'étancheur au sein de l'entreprise du 17 mai 2010 au 7 février 2019 date à laquelle il s'était trouvé en incapacité travail, ceci jusqu'au 1^{er} octobre 2019. Son travail avait toujours donné satisfaction.

u. S'agissant des vacances, il ressort, du dossier que l'intimé a pris 184 heures (23 jours) de vacances en 2015; 200 heures (25 jours) en 2016; 168 heures (21 jours) en 2017; 200 heures (25 jours) en 2018 et 24 heures (3 jours) en 2019.

Les fiches de salaires des mois de septembre et octobre 2019 indiquent un solde de vacances de 176 heures (22 jours). Les indemnités journalières ont été versées à l'intimé à hauteur de 226 fr. 49 par jour. Enfin, le solde de vacances de la fiche de salaire du mois de décembre 2019 a été tracé. On y distingue le chiffre 176.

v. Par requête déposée à l'Office postal le 27 octobre 2020, B_____ a assigné A_____ SA en paiement de la somme totale de 68'089 fr. 50.

Il a également conclu à la délivrance d'un certificat de travail, à la remise dûment remplie de l'attestation de l'employeur pour l'assurance – chômage et à la restitution de ses affaires personnelles.

Une audience de conciliation s'est tenue le 2 décembre 2020, sans succès, de sorte qu'une autorisation de procéder a été délivrée au demandeur.

w. Par demande ordinaire déposée au greffe universel 17 décembre 2020, B_____ a assigné la Société en paiement de la somme totale de 74'055 fr., soit 42'993 fr. brut à titre de salaire pour les mois de novembre 2019 au 30 avril 2020, y compris la part au 13^{ème} salaire, avec intérêts moratoires à 5% l'an; 21'496 fr. 50 à titre d'indemnités pour résiliation abusive, avec intérêts moratoires à 5% l'an le 30 avril 2020; et, 9704 fr. 70 à titre d'une semaine de vacances supplémentaire rétroactivement au 30 avril 2015, avec intérêts moratoires à 5% l'an le 30 avril 2020; au paiement d'allocations familiales et à la remise de l'attestation de l'employeur pour l'assurance-chômage dès le 1^{er} novembre 2019. Il a en outre conclu à la délivrance d'un certificat de travail décrivant de manière détaillée les tâches effectuées durant son emploi ainsi que la description la nature de ses responsabilités en tant que chef d'équipe.

A l'appui de ses conclusions, il alléguait être tombé gravement malade à la suite d'une surcharge professionnelle et personnelle et d'un « mobbing » subi au travail. Il appartenait à l'employeur de mettre fin au contrat pour le 31 octobre 2019 conformément au courrier de l'Assurance. Faute d'avoir été licencié, son employeur devait lui verser son salaire pour la période du 1^{er} novembre 2019 au 30 avril 2020. Il avait offert de reprendre son travail le 27 août 2019, conformément à son entretien avec l'expert médecin.

L'appelante avait fait pression sur lui pour qu'il signe une convention de fin des rapports de travail, ce qu'il avait refusé, car contraire à ses intérêts. C'était l'appelante qui était à l'origine de son incapacité de travail et elle n'avait rien fait pour remédier au problème car elle avait refusé de procéder à une médiation.

x. Par ordonnance du 22 décembre 2020, le Tribunal des prud'hommes a impartit un délai à B_____ pour chiffrer sa conclusion en paiement des allocations familiales et pour indiquer s'il prenait une conclusion en restitution de ses effets personnels, respectivement de chiffrer leur valeur.

Le demandeur a donné suite à cette invite en réclamant le paiement des allocations familiales pour la période de novembre 2019 au 19 avril 2020, soit la somme de 3'600 fr. avec intérêts moratoires à 5%. Il a fourni les détails de ses effets personnels dont il demandait la restitution ou, à défaut, le versement d'une somme forfaitaire de 1'000 fr. avec intérêts moratoires à 5%.

La valeur litigieuse était ainsi portée à 78'795 fr.

y. Par mémoire de réponse déposée à l'Office postal le 11 mai 2021, A_____ SA a conclu au déboutement de B_____.

Ce dernier n'avait pas été victime de « mobbing ». Le courrier de l'Assurance du 22 août 2019 précisait qu'il appartenait à l'une ou l'autre des parties de mettre un terme au contrat de travail pour le 31 octobre 2019. Pour le surplus, elle n'avait jamais tenté d'imposer une convention de fin des rapports de travail. En septembre 2019, B_____ avait demandé à pouvoir reprendre une activité au sein de l'entreprise.

Elle avait dû refuser afin de préserver les intérêts de son employé. Ce dernier lui avait alors demandé de le licencier pour bénéficier des aides à la création d'entreprise de Pôle emploi. L'intimé avait refusé de signer la convention de résiliation du rapport de travail. Par courrier du 9 janvier 2020, il avait réitéré sa demande de voir son contrat résilié et l'appelante avait donné suite à cette requête le 30 janvier 2020 avec un effet au 30 avril 2020. Le contrat de travail était de toute façon caduc conformément à l'article 10 de la Convention collective depuis le 31 octobre 2019. Elle contestait être en demeure d'accepter les services de son employé. En effet, lorsque ce dernier avait offert ses services, il était dans l'incapacité de travailler. L'entreprise ne pouvait que s'en tenir aux conclusions de l'expert mandaté par l'assurance perte de gain.

Ce n'était donc pas par sa faute qu'elle avait empêché l'exécution du travail de B_____ mais en raison de son état de santé. Elle ne faisait que respecter son obligation découlant de l'article 328 CO. Le demandeur avait été invité à venir chercher ses affaires personnelles, ce qu'il n'avait pas fait. Il avait régulièrement pris ses vacances et avait toujours été payé.

Elle avait toujours indiqué à B_____ être prête à remplir l'attestation de l'employeur pour l'assurance-chômage une fois reçue. Enfin le Tribunal des

prud'hommes était incompétent pour trancher de la question des allocations familiales.

z. Lors de l'audience des débats d'instruction du 13 juillet 2021, les parties ont persisté dans leurs conclusions.

aa. Lors de l'audience de débats principaux 12 octobre 2021, B_____ a déposé des pièces complémentaires et pris une conclusion nouvelle, à savoir le paiement de 4 semaines de vacances pour l'année 2019. La défenderesse s'est opposée à la production de la pièce ainsi qu'à la nouvelle conclusion.

B_____ a confirmé être tombé malade en février 2019 et avoir subi des pressions de son employeur car ce dernier lui avait retiré son véhicule de fonction qu'il considérait comme un acquis, en raison de la surveillance accrue lors des pauses et du rendement exigé. Sa grande sœur était décédée à cette époque, ce qui avait provoqué une grosse charge émotionnelle. Sa demande d'être promu contremaître avait été refusée. Le poste avait été attribué à une personne qui avait moins d'ancienneté et qui n'avait pas plus d'expérience que lui. En octobre 2019, l'Assurance avait émis un avis favorable à sa reprise de travail, d'abord à 50% puis à 100%. L'Assurance estimait en outre qu'il pouvait reprendre le travail chez un autre employeur. Il avait demandé à reprendre le travail car il ne voulait pas perdre son emploi. Il lui avait été répondu que ce n'était pas possible. C'était à ce moment-là que lui a été demandé de signer une convention de résiliation des rapports de travail qu'il avait refusée, tout comme la seconde qui lui avait été présentée. Il ne pouvait pas travailler ailleurs et n'avait pas droit au chômage. Il n'était pas payé par son employeur.

Suite à l'intervention de sa mandataire juriste, l'employeur avait procédé à une résiliation du contrat de travail le 30 janvier. Il était dans l'impossibilité de travailler et n'avait pas été payé durant la résiliation. Il n'avait pas reçu les documents pour le chômage. Il avait retrouvé du travail à partir du 25 mai 2020.

Par l'intermédiaire de F_____, administrateur, l'appelante a indiqué ne pas avoir eu l'intention de licencier B_____. Par le fait qu'il ne pouvait plus travailler auprès d'elle sur ordre du médecin et que la convention collective l'empêchait de le licencier tant qu'il était en arrêt travail, elle avait tenté de trouver une solution et avait discuté avec D_____ et son mari, qui est médiateur. Compte tenu de la situation, elle s'était adressée à la Société suisse des entrepreneurs.

Elle ne pouvait pas reprendre le demandeur en raison du courrier de l'assurance qui certifiait que ce dernier ne pouvait plus travailler pour A_____ SA car s'il retombait malade, il ne serait plus assuré. Il n'y avait aucune situation de « mobbing » au sein de l'entreprise. La pièce 6 déf. mentionnait un solde de vacances 176 heures.

Il s'agissait des vacances reportées de 2018 et une part de 2019. L'attestation pour le chômage n'avait pas été remplie car l'appelante avait reçu un certificat médical concernant un nouvel arrêt travail en avril 2020.

bb. Lors de l'audience de débats principaux du 4 novembre 2021, D_____, E_____ et I_____ ont été entendus en qualité de témoins.

D_____ avait fait la connaissance de B_____ lors d'un dîner entre amis. Il lui avait exposé sa situation. Il était en arrêt maladie et pouvait reprendre le travail mais chez un autre employeur. Il lui semblait que B_____ avait proposé de travailler à 50%. Il ne savait que faire. Son employeur lui avait dit qu'il ne voulait pas arrêter le contrat et que c'était à lui de démissionner. Elle avait écrit à l'employeur afin de tenter de trouver une solution. La séance du mois de janvier 2020 afin de trouver une issue n'était pas une médiation car elle n'avait pas été demandée par les parties. Le rendez-vous avait pour objectif de débloquer la situation, de discuter et de trouver un dénouement amiable, en vain.

L'entreprise avait proposé une résiliation conventionnelle du contrat de travail au 31 janvier. Cette proposition de convention était en défaveur de son client. L'entreprise avait affirmé à B_____ que c'était la seule solution qui s'offrait à lui. Elle confirmait la rédaction du courrier adressé à l'appelante. Elle avait conseillé à B_____ de se faire licencier car elle pensait que c'était la meilleure des solutions pour les deux parties. Le licenciement était une meilleure solution que de retrouver un emploi. Cela ne pouvait pas porter préjudice à l'entreprise.

E_____, responsable juridique à la Société suisse des entrepreneurs à Genève, avait été contacté par l'appelante. Il avait rédigé la convention de rupture contractuelle des rapports de travail car l'employé ne pouvait plus réintégrer son poste. Ladite convention était un modèle qui était proposé régulièrement aux membres de la Société suisse des entrepreneurs. Il la présentait 5 à 6 fois par année. Cette convention était équilibrée.

Il était présent lors de la séance du 30 janvier 2020, soit lors de la remise du courrier de licenciement. Une personne qui n'avait pas décliné son identité mais indiqué être médiateur alors qu'aucune séance de médiation n'était prévue, était présente. Par la suite il s'est avéré qu'il s'agissait de l'époux de D_____. L'objectif de la séance était d'essayer de comprendre les raisons pour lesquelles l'employé refusait de démissionner ou de signer la convention. La signature de la convention n'empêchait pas B_____ de toucher des allocations-chômage. Seule une pénalité pouvait être prononcée parce qu'il n'avait rien entrepris entre août 2019 et janvier 2020. Tout avait été entrepris pour résoudre le litige sachant que le demandeur ne pouvait plus travailler pour l'entreprise en raison du courrier de l'Assurance du 22 août 2019.

B_____ avait proposé ses services à l'employeur mais il avait conseillé à cette dernière ne pas le reprendre car cela aurait contrevenu à son devoir de protéger sa personnalité vu les recommandations de l'Assurance qui n'ont pas été contestées.

Dans la mesure où il n'avait plus droit au salaire, la convention était équilibrée aussi en rapport avec le courrier de l'Assurance. S'agissant des vacances, selon les calculs qu'il avait effectués à la demande de l'entreprise le 15 juillet 2020, le résultat le plus favorable était de 6,167 jours.

I_____ a déclaré travailler en qualité de technicien en étanchéité depuis 2004 pour l'appelante. L'ambiance était bonne. Il ignorait que B_____ était tombé malade. Il n'avait aucune connaissance des pressions qui auraient pu être exercées sur l'intimé. Ce dernier n'était pas plus en surcharge de travail que les autres employés.

cc. Lors de l'audience de débats principaux du 11 novembre 2021, l'appelante a indiqué que B_____ était venu la voir aux alentours du 15 octobre pour proposer ses services. Toutefois, elle lui avait indiqué qu'il ne pouvait plus reprendre le travail.

Le demandeur a rappelé qu'il avait proposé ses services dans son courriel du 29 août 2019.

H_____, entendue en qualité de témoin, a déclaré gérer la partie administrative dans l'entreprise. Il y avait peu de « *turnover* », certains collaborateurs travaillant depuis 25 ans. Elle ne se souvenait pas du passage de B_____ dans les locaux en 2019. Elle ne se rappelait pas qu'il avait offert ses services pour revenir au sein de l'entreprise. En revanche, [l'assurance] C_____ avait écrit à l'entreprise en mentionnant que B_____ pouvait reprendre le travail mais auprès d'un autre employé. Selon elle, il ne voulait plus travailler chez l'appelante. Il n'avait pas exprimé directement s'il voulait être licencié pour percevoir des indemnités de chômage en France. Il y avait eu des discussions pour convenir d'une rupture de contrat à l'amiable mais elles n'avaient pas abouti. L'appelante ne mettait pas ses employés sous pression pour qu'ils signent des conventions ou tout autre document. Elle n'avait jamais reçu de demande de B_____ pour établir l'attestation de chômage, ni avant et ni après les rapports de travail.

Le témoin J_____, ancien employé étancheur au service de l'appelante pendant cinq ans soit jusqu'en 2017, a déclaré avoir été licencié avec effet immédiat pour avoir tardé à annoncer un arrêt de travail. Il travaillait tout seul sur le chantier. L'aide demandée lui avait été refusée ce qui le stressait car il n'avait pas le droit de travailler seul.

Entendu comme témoin, K_____ a déclaré avoir travaillé pour l'appelante de 2010 à 2019 en qualité de ferblantier. B_____ subissait des pressions de son employeur. Il commençait à déprimer. Il avait quitté l'entreprise en quasiment même temps que l'intimé. Selon lui, la maladie de son collègue était en lien avec les pressions de l'employeur selon ce que ce dernier lui avait confié. Il subissait les pressions d'un ouvrier normal soit de travailler toujours plus vite.

L_____, épouse de l'intimé, entendue en qualité de témoin, a déclaré que son mari était stressé et angoissé. Il était moins présent avec les enfants. Leur vie de couple s'en ressentait. Comme la voiture de fonction avait été retirée à son mari, ils en avaient achetée une. L'appelante ne lui fournissait pas l'outillage nécessaire. Son époux avait demandé un poste à responsabilité mais il ne l'avait jamais obtenu. En revanche, une personne moins qualifiée et engagée après lui avait obtenu le poste. Il avait fait entrer son frère au sein de l'entreprise et il lui avait appris le métier d'étancheur. Or, son frère avait été désigné chef d'équipe sur un chantier où ils travaillaient ensemble. Son frère avait également obtenu une voiture pour se rendre sur le chantier ce qui avait blessé son mari. Ces différents épisodes ainsi que le décès de sa sœur étaient la cause de sa maladie.

S'agissant de la convention de résiliation, elle avait le sentiment que son mari était sous pression et qu'on attendait de lui qu'il la signe. Si son mari avait demandé à revenir travailler, c'était parce que la famille avait besoin d'argent.

dd. Par courrier reçu le 28 janvier 2022 par le Tribunal, l'intimé a déposé un chargé de pièces complémentaires et a augmenté à 10'800 fr. sa conclusion relative au paiement des allocations familiales, correspondant à 1'800 fr. par mois pour cinq enfants, entre novembre 2019 et avril 2020.

Par réponse écrite du 14 février 2022, l'appelante a conclu à l'irrecevabilité des nouvelles pièces et à la modification de la conclusion de B_____.

B_____ a répliqué spontanément le 22 février 2022.

ee. A l'issue de l'administration des preuves, les parties ont plaidé le 15 mars 2022 en persistant dans leurs conclusions et le tribunal a gardé la cause à juger.

EN DROIT

1. 1.1 En matière de contrat de travail, la Chambre des prud'hommes de la Cour de justice est l'instance d'appel compétente à Genève pour connaître d'un appel dirigé contre un jugement du Tribunal des prud'hommes (art. 124 let a LOJ).

1.2 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 (art. 308 CPC).

1.3 Il peut être formé pour violation du droit et constatation inexacte des faits (art. 310 CPC). Ecrit et motivé, l'appel 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).

Les délais légaux et ceux fixés judiciairement ne courent pas du 15 juillet au 15 août inclus (art. 145 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 est déclenché par la notification et commence à courir dès le lendemain de celle-ci (art. 142 al. 1 CPC).

1.4 En l'espèce, la voie de l'appel est ouverte dès lors que la valeur litigieuse au dernier état des conclusions dans le cadre de la procédure de première instance était supérieure à 10'000 fr. En outre, introduit dans la forme prescrite par la loi auprès de l'instance cantonale compétente et dans le délai légal compte tenu de la suspension des délais, l'appel formé le 6 septembre 2022 suite à la réception du jugement du Tribunal des prud'hommes au domicile élu de l'appelante le 20 juillet 2022, est recevable.

- 2.** **2.1** Selon la jurisprudence, le droit de réplique déduit des articles 6 CEDH et 29 al. 2 Cst. n'a pas vocation à permettre à la partie recourante de présenter des arguments nouveaux ou des griefs qui auraient déjà pu figurer dans l'acte de recours (ATF 143 II 283 consid. 1.2.3; 1C_237/221 du 4 janvier 2023 consid. 1.3.); La partie recourante ne saurait, par ce biais, remédier à une motivation défailante ou encore compléter les motifs de son recours (1C_573/2022 du 13 mars 2023).

2.2 En l'espèce, au stade de ses observations après un second échange d'écritures, l'appelante ne se contente pas de se déterminer sur les arguments soulevés par l'intimée dans sa réplique; elle se prévaut d'éléments nouveaux, notamment en développant des arguments découlant de la LACI, dispositions qui ne sont discutées ni dans le jugement de première instance ni dans l'appel. Présentée au-delà du délai de recours, cette argumentation est irrecevable.

Dès lors, les écritures spontanées de l'appelante du 27 janvier 2023 sont déclarées irrecevables.

- 3.** La Convention collective de travail romande du second œuvre romand, arrêtés 2019 (ci-après : la Convention collective) s'applique aux relations contractuelles entre les parties. (art. 356 ss CO; Arrêtés du Conseil fédéral des 29 janvier 2019 et 11 février 2022), ce qui n'est au demeurant pas contesté par ces dernières.

- 4. 4.1** Dans un premier grief, l'appelante se plaint d'une violation de l'article 10 de la Convention collective, en ce sens que le contrat de travail de B_____ aurait pris fin automatiquement le 31 octobre 2019.

Selon l'article 10 de la Convention collective, après le temps d'essai, la résiliation d'un contrat de travail est exclue [...] aussi longtemps que le travailleur a le droit à des indemnités journalières complètes de l'assurance-accident obligatoire ou de l'assurance - maladie. C'est à l'épuisement des prestations de l'assurance, si le travailleur n'est pas en mesure de reprendre son activité, que le contrat de travail est réputé caduc, sauf en cas de protection résultant dudit article.

4.2 Chacun est tenu d'exercer ses droits et d'exécuter ses obligations selon les règles de la bonne foi. L'abus manifeste d'un droit n'est pas protégé par la loi (art. 2 CC). Cette disposition ne vise pas à écarter de façon générale pour certaines catégories de cas l'application des règles du droit civil, mais permet au juge de tenir compte des particularités de l'espèce (ATF 134 III 390/JT 2010 I 143; ATF 145 en III 26), lorsque, en raison des circonstances, l'application normale de la loi ne se concilie pas avec les règles de la bonne foi.

4.3 La question de l'application de l'article 10 de la Convention collective peut rester indécise. En effet, l'appelante ne saurait, de bonne foi, alléguer, dans les circonstances de l'espèce, que le contrat de travail la liant à l'intimé était caduc à compter du 31 octobre 2019.

Ensuite du courrier de [l'assurance] C_____ du 22 août 2019, chacune des parties, et en particulier l'appelante, pouvait résilier le contrat de travail à compter du 1^{er} novembre 2019. L'appelante ne l'a pas fait. De surcroît, en entamant des discussions avec l'intimé et en lui soumettant, au début de l'année 2020, une seconde convention de résiliation des rapports de travail, force est d'admettre que bien que connaissant l'existence de la disposition précitée, elle n'entendait pas l'invoquer, ce qui est confirmé par le fait que l'appelante a formellement résilié le contrat de travail de l'intimé par courrier du 30 janvier 2020. Si elle voulait faire application de cette disposition, la bonne foi aurait commandé qu'elle en informe l'intimé en tous les cas avant la résiliation formelle du contrat de travail, respectivement invoquer la résiliation (acte formateur) à titre subsidiaire. S'en prévaloir dans le cadre de la procédure prud'homale, en réponse à la demande en paiement, contrevient à l'article 2 CC.

Partant, en considérant que les rapports de travail ont pris fin le 30 avril 2020, le Tribunal des prud'hommes n'a pas violé la loi.

Le jugement entrepris sera donc confirmé sur ce point.

-
5. Dans un deuxième grief, l'appelante estime que les premiers juges ont erré en ne retenant pas une résiliation des rapports de travail par actes concluants.

5.1 Selon elle, sa volonté de mettre un terme au rapport de travail avec l'intimé avec effet au 31 octobre 2019 était sans ambiguïté. En effet, elle ne pouvait reprendre l'intimé à son service en raison de son état de santé tel que décrit dans le rapport d'expertise du Dr G_____.

5.2 L'appelante ne saurait être suivie. En effet, la Convention collective prévoit, à son article 8, que le contrat individuel de travail doit être résilié par écrit par les parties, sous réserve de l'article 10 al. 1b, non applicable en l'espèce.

Par ailleurs, l'attitude de l'appelante, depuis la réception du rapport médical précité ainsi que du courrier de l'assurance perte de gains démontre en réalité le contraire. En effet, à suivre le raisonnement de l'appelante, on ne comprend dès lors pas pourquoi cette dernière a mené des négociations après le 31 octobre 2019 et a proposé une convention de rupture des liens contractuels, et a formellement résilié le contrat le 30 janvier 2020 pour la fin avril 2020, si le contrat de travail avait pris fin par actes concluants.

En outre, le représentant de la Société suisse des entrepreneurs n'a jamais invoqué que, dans l'esprit de l'appelante, les rapports de travail auraient été terminés par actes concluants.

Là encore, l'argument soulevé par l'appelante est de mauvaise foi, pour ne pas dire téméraire.

Elle sera déboutée.

6. Dans un troisième grief, l'appelante reproche aux premiers juges d'avoir constaté les faits de façon inexacte et incomplète et d'avoir ainsi violé les articles 324 et 324a al. 4 CO et l'article 10 de la Convention collective.

6.1 L'appel peut être formé pour violation du droit (art. 310 a CPC) et constatation inexacte des faits (art. 310 b CPC). L'instance d'appel dispose ainsi d'un plein pouvoir d'examen de la cause en fait et en droit. En particulier, le juge d'appel contrôle librement l'appréciation des preuves effectuées par le juge de première instance (art. 157 CPC *cum* art. 310 b CPC) et vérifie si celui-ci pouvait admettre les faits qu'il a retenus.

Selon l'article 324 CO, si l'employeur empêche par sa faute l'exécution du travail ou s'il se trouve en demeure de l'accepter pour d'autres motifs, il reste tenu de payer le salaire sans que le travailleur doive encore fournir son travail.

Cette règle spéciale l'emporte sur l'article 95 CO (ATF 116 II 142 in JT 1990 I 575). Il n'y a de demeure de l'employeur que si l'employé a clairement offert ses services (ATF 115 V 437). Pour que l'employeur soit en demeure, il faut qu'il ressorte clairement de l'attitude du travailleur que ce dernier soit en mesure et apte à exécuter effectivement sa prestation de travail. Cette offre de service du travailleur doit être claire et sérieuse (ATF 115 V 437; 4A_464/2018 du 18 avril 2019).

Selon la doctrine, cette disposition pose deux conditions à la demeure de l'employeur, à savoir que le travailleur doit avoir correctement offert sa prestation, dans le temps, l'espace et la fonction, et de manière personnelle. Pratiquement, il suffit que le travailleur ait offert sa prestation de manière effective en se présentant à sa place de travail, par écrit ou de tout autre manière, d'une part, et que l'employeur doit avoir refusé la prestation de travail de manière injustifiée, tel étant le cas lorsqu'il refuse un travail qui lui régulièrement offert sans motif objectif, d'autre part (WYLER/HEINZER, *Le droit du travail*, 4^{ème} édition, page 260, Berne 2019).

L'offre de service n'est soumise à aucune forme (forme orale, tacite ou écrite), elle peut et doit être claire et sérieuse : l'employeur de bonne foi doit en effet, d'après les circonstances, comprendre que le travailleur a l'intention d'exécuter sa prestation (Stéphanie PERRENOUD, *CR CO ad art 324 CO*); (ATF 115 V 437; 4A_464/2018 du 18 avril 2019).

Si le travailleur est empêché de travailler sans faute de sa part pour des causes inhérentes à sa personne, tel que la maladie, l'accident, l'accomplissement d'une obligation légale, la fonction publique, l'employeur lui verse de salaire pour un temps limité, y compris une indemnité équitable pour salaire en nature perdu, dans la mesure où les rapports de travail ont duré plus de trois mois ont été conclus pour plus de trois mois [...] Un accord écrit, un contrat type de travail ou une convention collective peut déroger aux présentes dispositions à condition d'accorder au travailleur des prestations au moins équivalentes (art. 324 a CO). L'article 35 de la Convention collective impose à l'employeur de conclure une assurance perte de gain en cas de maladie couvrant 80% du salaire assuré, dès le premier jour de travail, après un délai d'attente de 30 jours au maximum, et pour une durée maximale de 720 jours, dans l'espace de 900 jours. L'alinéa 9 prévoit que pour tous les cas couverts par l'assurance perte de gain maladie, l'employeur est libéré de toutes autres obligations.

6.2 En l'espèce, l'appelante reproche aux premiers juges de ne pas avoir tenu compte du fait que l'intimé avait lui-même affirmé qu'il ne pouvait pas reprendre une activité chez elle, ce qui a été confirmé par les pièces du dossier notamment la pièce 15 intimé ainsi que par témoignages, notamment celui de D_____, d'une première part; que cela était dû à l'état psychiatrique de B_____, selon rapport

médical du médecin produit sous pièce 4 demanderesse, d'une seconde part; que l'intimé avait tenté de se prévaloir d'un certificat établi par un psychologue qui n'était pas un médecin et que ce certificat n'avait d'ailleurs jamais été produit dans la procédure, l'existence de ce certificat étant au demeurant mise en doute, d'une troisième part; et qu'il ressortait des faits et des pièces du dossier qu'il était évident pour l'intimé qu'il ne pouvait pas reprendre d'activité au service de l'appelante eu égard à son état de santé, d'une quatrième part.

En considérant que l'intimé avait clairement offert ses services à l'appelante le 27 août 2019 et exprimé le souhait d'un retour dans l'entreprise en remettant un certificat de reprise de travail, les premiers juges ont procédé à une constatation inexacte des faits. En effet, ce document n'a jamais été produit par les parties. Le courriel de l'intimée à l'appelante du 27 août 2019, fait certes, référence à une annexe mais son contenu est inconnu. Faute d'avoir été prouvée, l'allégation de l'intimée s'agissant de cette pièce doit être rejetée. Dès lors, en fondant sa motivation sur un document inexistant, les premiers juges ont versé dans l'arbitraire.

En outre, l'offre de reprise de travail le 15 septembre 2019, selon courriel de l'intimée du 27 août 2019, ne permet pas de retenir qu'elle était claire et indiscutée. En réalité, ce courriel préfigure le comportement de l'intimé qui souhaitait que l'appelante résilie son contrat de travail.

Il n'a jamais été allégué, et donc démontré, que l'intimé se serait rendu dans les locaux de l'appelante le 15 septembre 2019 pour y proposer ses services. Son précédent conseil, à savoir D_____, n'a pas non plus offert de manière claire et indiscutée que son mandant était disposé à reprendre une activité auprès de l'appelante. Au contraire, dans sa lettre du 9 janvier 2020 à l'appelante, elle a écrit que l'intimé était empêché de travailler pour une cause inhérente à sa personnalité au sein de l'entreprise.

Par ailleurs, une offre de reprise d'activité n'était pas réalisable dans la mesure où le médecin-conseil de l'assurance perte de gain, le Dr G_____, a conclu, aux termes de son expertise médicale du 14 août 2019, que la capacité de travail médico-théorique, auprès de l'appelante même en cas de médiation était nulle jusqu'au 14 septembre 2019, de 50% du 15 au 30 septembre 2019 et de 100% sans diminution de rendement de le 1^{er} octobre 2019. Il ressort des pièces du dossier et des divers témoignages que [l'assurance] C_____ a informé l'intimé qu'il devait tout mettre en œuvre pour rechercher une activité adaptée à son état de santé en raison de son obligation de réduire son dommage et que dans la mesure où son activité actuelle auprès de l'appelante n'était plus exigible à 100%, il convenait que d'un côté ou de l'autre, il soit mis fin aux rapports de travail pour le 31 octobre 2019.

Or, il est patent que l'intimé a eu un comportement passif dans la mesure où il a attendu que l'appelante résilie son contrat de travail.

Sa précédente mandataire a également déclaré, lors de son audition, que l'intimé devait reprendre le travail mais pas auprès de l'appelante. Certes aucune des parties n'a sollicité la mise en œuvre de la médiation précitée. Le fait pour l'intimé de ne pas avoir exigé, respectivement sollicité, la tenue d'une médiation démontre qu'il n'a pas clairement offert ses services. Qui plus est, D_____, a confirmé à l'appelante, par son courrier du 9 janvier 2020, que l'intimé ne s'était pas présenté dans l'entreprise. En outre, il ne pouvait ignorer, que la reprise d'une activité auprès de l'appelante n'était possible, selon les constatations médicales qui n'ont pas jamais été remises en cause par les parties, que moyennant une médiation. Contrairement à ce qu'il soutient, il n'appartenait pas à l'appelante de la proposer, l'offre de service devant émaner de l'intimé. Ce dernier ne saurait non plus se retrancher derrière le fait qu'il aurait été victime de harcèlement. L'analyse des premiers juges sur la question ne souffre aucune critique. Aucun cas de harcèlement n'a été démontré et l'intimé n'a pas contesté cet état de fait par un appel.

En conséquence, le Tribunal a apprécié les faits de manière inexacte et a violé l'article 324 CO.

Faute d'avoir offert clairement ses services, l'intimé s'est mis en demeure dans l'exécution de ses obligations. A ce titre, l'appelante n'avait pas à lui verser un salaire.

Pour le surplus, dans la mesure où l'appelante a conclu un contrat d'assurance perte de gains conformément à la convention collective à laquelle elle est soumise, elle était libérée de son obligation de payer le salaire à son employé en raison de son incapacité de travail. L'intimée a perçu des prestations de l'assurance perte de gain de son employeur.

Le fait que les relations contractuelles étaient toujours en vigueur, n'y change rien. En l'espèce, l'empêchement de travailler ne résulte pas d'un cas de demeure de l'employeur.

Le droit aux prestations d'assurance a été épuisé le 31 octobre 2019. Le droit au salaire ne renaît pas avec la conséquence que lorsque l'employé est toujours en incapacité travail et que le contrat de travail n'a pas été résilié, il se retrouve sans revenu. L'assurance perte de gains a considéré que le droit aux prestations prendrait fin le 31 octobre 2019 et sa décision n'a pas été remise en cause par l'intimé. Au demeurant, le rapport du Dr G_____ conclue que la capacité de travail et donc de gains de l'intimé était totale à compter du 1^{er} novembre 2019

auprès d'un autre employeur. Or, l'intimé n'a procédé à aucune recherche de travail avant la fin des rapports contractuels.

Ainsi, compte tenu de ce qui précède, à savoir faute de demeure de l'employeur et compte tenu de la libération de son obligation de verser le salaire en vertu de sa soumission au régime conventionnelle dérogatoire, l'intimé n'est pas fondé à réclamer un salaire à l'appelant, au-delà du 31 octobre 2019.

En conséquence, le grief de l'appelante est fondé et le jugement sera annulé sur ce point.

7. Dans un quatrième grief, l'appelante reproche aux premiers juges d'avoir violé l'article 329b al. 2 CO en la condamnant à verser à l'intimé une indemnité pour des jours de vacances non pris jusqu'au 30 avril 2020.

7.1 L'article 329a al. 1 CO est de nature relativement impérative (art. 362 CO). L'article 20 ch. 1 de la Convention collective prévoit que le travailleur a droit à 25 jours ouvrables de vacances jusqu'à l'âge de 50 ans.

L'article 329b CO dispose qu'en cas d'empêchement fautif de travailler, l'employeur peut, dans le cadre de chaque année de service, réduire le droit aux vacances d'un 12^{ième} correspondant à chaque mois entier l'absence (al. 1). Si l'empêchement de travailler n'est pas fautif, l'employeur pourra opérer la même réduction, mais comptera un mois d'absence comme mois de travail (délai de grâce d'un mois; al. 2). Le droit de réduire les vacances du travailleur d'un 12^{ème} par mois complet absence est une faculté auquel l'employeur peut valablement renoncer, soit expressément, soit par acte concluant (CR CO I – DIETSCHY-MARTENET, art. 329b, N 9).

7.2 Le contrat de travail de l'intimé ne respectait pas l'article 20 de la Convention collective puisqu'il ne prévoyait que 4 semaines de vacances par an au lieu de 25 jours.

Selon les documents produits par l'appelante, il résulte que l'intimé n'a effectivement pas pris 25 jours (200 heures) de vacances chaque année.

En effet, en 2015, il a pris 23 jours; en 2016, il a pris 24 jours, aucun solde de vacances de l'année précédente n'étant mentionné; en 2017, il a pris 21 jours, un solde vacances de l'année précédente d'un jour étant indiqué; en 2018, il a pris 25 jours, aucun solde vacances de l'année précédente n'étant mentionné; et, en 2019, il a pris 3 jours de vacances, aucun solde de vacances de l'année précédente n'étant reporté. Le solde des droits aux vacances de l'intimé du 1^{er} janvier au 31 octobre 2019 est de 17,83 jours, soit 142,64 heures. Ainsi, du 1^{er} janvier 2015 au 31 octobre 2019, l'intimé avait droit à 24,83 jours soit un solde de

198,64 heures (2 jours en 2015 + 1 jour en 2016 + 4 jours en 2017 + 17,83 jours en 2019), ce qui correspond à un salaire de 7'031 fr. 85 (198,64 heures × 35 fr. 40).

Dans la mesure où l'intimé n'a pas offert ses services au-delà du 31 octobre 2019, il n'a droit à aucun jour de vacances du 1^{er} novembre 2019 à la fin des rapports de travail, 30 avril 2020, par identité de motifs avec ce qui précède au considérant ci-dessus.

7.3 La bonne foi commande que si un employeur veut faire usage du droit découlant de l'article 329b CO, il doit en faire état, au plus tard à la fin des rapports de travail. Le raisonnement du Tribunal ne prête aucunement le flanc à la critique.

Dès lors, c'est à bon droit que le Tribunal a considéré que l'appelante n'avait pas fait usage de son droit de réduire le droit aux vacances en raison de la maladie de l'intimé.

7.4 Le jugement sera donc réformé sur ce point et l'appelante condamnée à verser à B _____ un montant de 7'031 fr. 85 pour vacances non prises avec intérêts à 5% l'an dès le 30 avril 2020.

- 8.** Le Tribunal fédéral a retenu au sujet de l'appel (art. 311 al. 1 CPC) que la motivation est une condition de recevabilité légale qui s'examine d'office. Lorsqu'elle fait défaut, le tribunal supérieur cantonal n'entre pas en matière (5A_82/2013 consid. 3.2). La motivation consiste à démontrer le caractère erroné de la décision attaquée. Un renvoi au moyen soulevé en première instance est insuffisant, de même que des critiques d'ordre général. L'appelante doit indiquer en quoi pêche le raisonnement du premier juge en désignant de manière explicite les passages problématiques de la décision et les pièces justifiant cette critique en matière d'appréciation des preuves (ATF 138 III 374 consid. 4.3.1).

Même si l'instance d'appel applique le droit d'office (art. 57 CPC), le procès se présente différemment en seconde instance, vu la décision déjà rendue. L'appelant doit donc tenter de démontrer que sa thèse l'emporte sur celle de la décision attaquée. Il ne saurait se borner à simplement reprendre des allégués de fait ou des arguments de droit présentés en première instance, mais il doit s'efforcer d'établir que, sur les faits constatés ou sur les conclusions juridiques qui en ont été tirées, que la décision attaquée est entachée d'erreurs.

Il ne peut le faire qu'en reprenant la démarche du premier juge et en mettant le doigt sur les failles de son raisonnement.

Si la motivation de l'appel est identique au moyen qui avait déjà été présenté en première instance, avant la reddition de la décision attaquée (4A_380/2014 consid. 3.3), ou si elle ne contient que des critiques toutes générales de la décision attaquée ou encore si elle ne fait que renvoyer au moyen soulevé en première instance, elle ne satisfait pas aux exigences de l'article 311 al. 1 CPC et l'instance d'appel ne peut entrer en matière. Une réplique spontanée à la réponse à l'appel ne peut servir à combler les lacunes de l'appel (4A_380/2014; François BOHNET, CPC annoté, édition 2016 pages 557 et 558).

8.1 L'appelante conclut à l'annulation du dispositif du jugement du 19 juillet 2022, notamment les chiffres 10 et 11.

Dans la mesure où sur ces 2 points, l'appelante ne formule aucun grief dans son écriture d'appel, des chiffres 10 et 11 du dispositif seront confirmés.

8.2 S'agissant du chiffre 9 du dispositif, il est constant que l'intimé a chiffré sa conclusion suite à l'interpellation du Tribunal.

Par ailleurs, l'appelante ne démontre pas en quoi la décision des premiers juges serait contraire au droit, respectivement arbitraire. Son grief, purement appellatoire, ne satisfait pas aux réquisits de l'article 311 CPC.

Le jugement entrepris sera également confirmé sur ce point.

- 9.** En définitive, l'appelante obtient partiellement gain de cause.
- 10.** Au regard de la valeur litigieuse supérieure à 50'000 fr., il y a lieu de percevoir des frais judiciaires pour la procédure d'appel (art. 114 let. c *cum* 116 al. 1 CPC; art. 19 al. 3 let. c LaCC). Ceux-ci seront arrêtés à 900 fr. (art. 71 RTFMC), mis à la charge de l'appelante, à raison d'un tiers, soit de 300 fr., dans la mesure où ses griefs ont partiellement été admis (art. 106 al. 2 CPC) et compensés en partie avec l'avance de 200 fr. versée par cette dernière, qui reste acquise à l'Etat de Genève (art. 111 al. 1 CPC). Le solde de 600 fr., à savoir les deux-tiers, sera mis à la charge de l'intimé et compensé partiellement avec l'avance de frais effectuée par celui-ci à raison de 200 fr., qui reste acquise à l'Etat de Genève.

L'appelante sera, en conséquence, condamnée à verser le solde de 100 fr. à l'Etat de Genève, soit pour lui les Services financiers du Pouvoir judiciaire, et l'intimé sera condamné à verser la somme de 400 fr.

La procédure d'appel ne donne pas lieu à l'allocation de dépens (art. 22 al. 2 LaCC).

* * * * *

**PAR CES MOTIFS,
La Chambre des prud'hommes, groupe 1 :**

A la forme :

Déclare recevable l'appel interjeté le 6 septembre 2022 par A_____ SA contre le jugement JTPH/236/2022 rendu le 19 juillet 2022 par le Tribunal des prud'hommes dans la cause C/22024/2020-1.

Déclare irrecevables les déterminations spontanées de l'appelante du 27 janvier 2023.

Au fond :

Admet partiellement l'appel.

Annule les chiffres 7, 8, 14 à 16 du dispositif du jugement JTPH/236/2022 du 19 juillet 2022.

Condamne A_____ SA à verser à B_____ la somme brute de 7'031 fr. 85 (sept mille trente et un francs suisses et quatre-vingt-cinq centimes), avec intérêt moratoire à 5% l'an dès le 30 avril 2020.

Invite la partie qui en a la charge à opérer les déductions sociales et légales usuelles.

Confirme le jugement précité pour le surplus.

Sur les frais :

Arrête les frais de la procédure de première instance et d'appel à 900 fr.

Les met à charge de A_____ SA à concurrence d'un tiers soit 300 fr., le solde, soit 600 fr. étant à la charge de B_____.

Les compense partiellement avec les avances de frais de 200 fr. effectuées par B_____ (première instance) et 200 fr. effectuées par A_____ SA (seconde instance) qui restent acquises à l'Etat de Genève.

Condamne B_____ à verser 400 fr. à l'Etat de Genève.

Condamne A_____ SA à verser 100 fr. à l'Etat de Genève.

Dit qu'il n'est pas alloué de dépens.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Siégeant :

Monsieur Yves BONARD, président; Monsieur André PITTET, juge employeur;
Monsieur Pierre André THORIMBERT, juge salarié; Madame
Joëlle DEBONNEVILLE, greffière.

Le président :
Yves BONARD

La greffière :
Joëlle DEBONNEVILLE

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.