



T _____
Dom. élu : Me Yves KLEIN
Place du Molard 3
1204 Genève

E _____SA
Dom. élu : Me Robert ASSAEL
Rue de Hesse 8 - 10
Case postale 5715
1211 Genève 11

Partie appelante et intimée

Partie appelante et intimée

D'une part

D'autre part

ARRÊT

du 28 mars 2007

M. Christian MURBACH, président

MM. Dominique BALTHASAR et Raymond BOURRECOUD, juges employeurs

Mme Christine PFUND et M. Claude Elie CERUTTI, juges salariés

M. Lorenzo PARUZZOLO, greffier d'audience

EN FAIT

A. a) Par actes respectivement remis à la poste et déposé au greffe de la Juridiction des prud'hommes les 7 et 17 juillet 2006, T _____ et E _____ SA appellent tous deux du jugement rendu par le Tribunal des prud'hommes le 13 juin 2006, reçu le 15 du même mois, condamnant E _____ SA à payer à T _____ la somme nette de fr. 29'198.80, avec intérêts à 5 % l'an dès le 4 juin 2001.

Les appelants sollicitent l'annulation du jugement susmentionné, concluant, s'agissant de T _____, à ce que E _____ SA soit condamnée à lui verser, avec intérêts, les sommes de fr. 71'278.60 et de fr. 6'886.96 et, pour ce qui est de E _____ SA, au déboutement de T _____ de toutes ses conclusions.

b) Dans ses écritures responsives à l'appel dont elle fait l'objet, chacune des parties a conclu au déboutement des prétentions de l'autre.

B. Il résulte de la procédure les éléments pertinents suivants :

a) A _____ est le président du conseil d'administration et actionnaire de la société E _____ SA, dont le but social est, notamment, la fabrication et la commercialisation d'articles de broserie et de produits de nettoyage.

b) En date du 25 novembre 1999, T _____ a été engagée par E _____ SA, avec effet au 19 décembre 1999, en tant que secrétaire et responsable des ventes, pour un salaire mensuel brut, durant la période d'essai de trois mois, de fr. 4'800.-, puis de fr. 5'000.-.

En sa qualité d'employée, T _____ bénéficiait de la couverture perte de gain de l'assurance collective maladie, ainsi que de l'assurance collective accident, conclues par E _____ SA auprès de B _____, société d'assurances contre les accidents .

Le portefeuille d'assurance de E _____ SA était géré par C _____ SA, selon un contrat de mandat daté du 29 novembre 1991.

A teneur de l'art. 9 ch. 1 des conditions générales de l'assurance collective maladie susmentionnée prévoyait, notamment, que le preneur devait informer les assurés de leur droit au libre passage de l'assurance collective de leur employeur à l'assurance individuelle ; ce droit au passage devait être exercé dans les 30 jours qui suivaient la fin de l'affiliation à l'assurance collective.

L'art. 8 ch. 3 des mêmes conditions générales précisait que la fin des rapports de service mettait un terme à l'assurance collective.

L'art. 6 des conditions générales d'assurance individuelle maladie de B _____ prévoyait que « pour toute affectation indemnisée par (...) l'assurance fédérale en cas d'invalidité (AI), B _____ intervient dans les limites garanties prévues, mais seulement pour la part de perte de gains et de frais qui ne sont pas pris en charge par ces assurances ».

c) Vendredi 17 décembre 1999, vers 19h00, T _____ a chuté dans les escaliers de son immeuble.

Le même jour, vers 21h15, A_____ a téléphoné au domicile de T _____ et a demandé à lui parler. C'est son fils qui a répondu et a pris note du nom de l'interlocuteur.

d) Le lendemain, vers 10h00, T _____ a rappelé A_____, qui lui a alors signifié son licenciement pour le 24 décembre 1999, estimant qu'elle ne convenait pas au poste de travail, n'arrivant pas à faire face aux charges qui lui étaient confiées.

Il ne résulte pas de la procédure qu'à cette occasion, T _____ ait informé son interlocuteur de son accident.

e) Le 18 décembre 1999, T _____ a consulté un médecin, qui a établi un certificat médical attestant de son incapacité de travail pour accident dès ce jour-là.

f) Lundi 20 décembre 1999 au matin, T _____ a informé téléphoniquement E _____ SA de son accident.

g) Par pli recommandé du même jour, E _____ SA a confirmé à T _____ son licenciement pour le 24 décembre 1999.

h) En date du 4 janvier 2000, E _____ SA a annoncé l'accident de T _____ à B_____.

i) Le 10 mars 2000, T _____ a assigné E _____ SA devant la Juridiction des prud'hommes (cause C/5498/2000-4) en paiement de la somme de fr. 63.50 à titre d'heures supplémentaires, ainsi que d'intérêts et frais sur son salaire, réclamant, en outre, la délivrance d'un certificat de salaire "sans erreur", la confirmation écrite de la résiliation du contrat de travail destinée à l'assurance accident couvrant sa perte de gain et, enfin, le remboursement des indemnités journalières payées par ladite assurance à E _____ SA pour les 25 et 26 décembre 1999.

A l'audience de conciliation du 10 mai 2000, les parties ont mis fin au litige par une transaction.

j) Le 12 avril 2000, B_____ a informé T _____ qu'elle cessait, dès le 10 avril 2000, de lui verser des prestations, indemnités journalières et frais médicaux, au motif que l'origine des troubles dont elle souffrait devait être recherchée dans les troubles maladifs qui étaient déjà présents avant l'accident, l'événement du 17 décembre 1999 ayant momentanément aggravé cet état, mais ne l'ayant pas provoqué.

k) Le 12 avril 2001, consécutivement à des expertises qu'elle avait requises, B_____ a confirmé sa décision de mettre un terme au versement de prestations en faveur de T _____

_____ à partir du 10 avril 2000. Saisie d'une opposition de cette dernière, B_____ l'a rejetée par décision du 9 juillet 2001.

T _____ a recouru contre cette décision auprès du Tribunal administratif qui, après de nouvelles expertises, a admis le recours, annulé la décision de B_____ du 9 juillet 2001 et condamné la compagnie d'assurance au versement d'indemnités journalières dès le 11 avril 2000.

Saisi d'un recours de B_____, le Tribunal fédéral a, par arrêt du 7 juillet 2004, annulé le jugement du Tribunal administratif précité, admettant que l'incapacité de travail de T _____ relevait, à compter du 10 avril 2000, de la maladie et non plus de l'accident.

l) Le 18 mai 2000, T _____ a déposé auprès de la Caisse cantonale genevoise de chômage (CCGC), une demande d'indemnité, qui, par décision du 20 octobre 2000, a été rejetée, motif pris de l'incapacité de travail de l'intéressée.

m) Entre 2000 et 2002, T _____ a entrepris des démarches aux fins de conclure une assurance perte de salaire en cas de maladie (pièce 49, chargé T _____, lettre du 6 septembre 2005 de D_____, inspecteur principal auprès de B_____, adressée au conseil de T _____).

n) Le 22 novembre 2002, T _____ a déposé une demande de prestations auprès de l'Office cantonal genevois de l'assurance invalidité (ci-après : Office AI) qui, par décision du 5 mars 2004, a admis un degré d'invalidité de l'intéressée de 86 %, ouvrant droit à une rente entière dès le 17 décembre 2000. La demande ayant été déposée plus de 12 mois après le début du droit, le versement n'est cependant intervenu rétroactivement qu'à partir du 1^{er} décembre 2001, conformément à l'art. 48 al. 2 de la loi sur l'assurance invalidité (LAI).

o) Par courrier du 5 janvier 2005, en réponse à une question que lui avait posée le conseil de T _____ par lettre du 15 décembre 2004, B_____ a précisé notamment qu'en cas d'assurance perte de gain en cas de maladie concernant l'intéressée, un délai d'attente de 60 jours était applicable, les prestations étant de toute façon versées pendant 670 jours au maximum.

p) *pa)* Le 29 avril 2005, T _____ a assigné E _____ SA devant la Juridiction des prud'hommes en paiement d'une somme de fr. 99'709.04, soit :

- fr. 88'949.04, avec intérêts à 5 % dès le 4 juin 2001, à titre de dommage résultant d'une violation de l'obligation d'informer, au sens de l'art. 331 al. 4 CO ;
- fr. 10'760.-, avec intérêts à 5 % dès le 1^{er} mai 2005, à titre d'honoraires de son avocat.

T _____ reprochait à E _____ SA de ne l'avoir pas informée, au moment de son licenciement, de son droit de libre passage de l'assurance maladie collective de la société à l'assurance maladie individuelle de la même compagnie d'assurance, cette

obligation d'informer les employés figurant en caractères gras à l'art. 9 ch. 1 des conditions générales de ladite assurance.

pb) Dans ses écritures responsives, E _____ SA a contesté intégralement le bien-fondé des prétentions de son ancienne employée, faisant valoir, notamment, qu'aucune faute ne pouvait lui être imputée dès lors qu'elle avait confié la gestion de son portefeuille d'assurance à C_____ SA, qui n'avait pas attiré son attention sur l'obligation d'informer T _____ de son droit au libre passage au sein de l'assurance B_____. Par ailleurs, le lien de causalité entre la prétendue inexécution de son obligation d'informer et le préjudice allégué faisait défaut, T _____ percevant des indemnités de l'assurance accident, et son omission n'ayant pas eu pour conséquence de la priver desdites indemnités, le versement de ces dernières ayant dissuadé l'intéressée de contracter une assurance perte de gains en cas de maladie au moment de son licenciement. De surcroît, T _____ avait déposé tardivement sa demande auprès de l'assurance invalidité, ce qui lui avait valu une pénalité, la rente ne lui ayant été accordée qu'à partir du 1^{er} décembre 2001. Dès lors, les prestations qu'elle aurait reçues de l'assurance invalidité, si elle avait fait immédiatement usage de son droit, devaient venir en déduction du dommage qu'elle prétendait avoir subi, ce en vertu de l'art. 44 CO.

pc) Lors de l'audience du 8 août 2005, T _____ a indiqué avoir effectué une demande tardive à l'assurance invalidité parce qu'elle avait espéré reprendre son travail. De plus, son médecin ne l'avait pas rendue attentive à la problématique du délai d'attente de l'assurance invalidité, ni du reste son avocate de l'époque, Me _____.

Lors de cette même audience, E _____ SA a produit un certificat de travail de la compagnie d'assurance F_____, du 18 octobre 1972, attestant que T _____ avait effectué un apprentissage d'employée d'assurance et travaillé en cette qualité jusqu'en 1972. Elle a également versé à la procédure un certificat de travail de la société G_____, dont le mari de T _____ était l'administrateur unique, et dont l'intéressée avait été la directrice, avec signature individuelle, du 28 septembre 1992 au 9 octobre 1998; il ressortait notamment de ce document que T _____ était chargée d'accomplir « tous les travaux administratifs, la tenue de la comptabilité jusqu'au bilan, l'AVS, la TVA et la gestion des salaires ».

pd) Par fax du 24 février 2006, en réponse aux courriers que lui avait adressés à ce sujet le conseil de E _____ SA les 6 et 23 février 2006, B_____ a indiqué que si T _____ "avait exercé son droit au libre passage dans une assurance individuelle dans les 30 jours, elle aurait bénéficié des prestations d'un contrat de libre passage, et ce dès le 10 avril 2000".

pe) Lors de l'audience du 1^{er} novembre 2006 devant la Cour de céans, le H_____, médecin ayant suivi T _____, a été entendu en qualité de témoin.

Ses déclarations seront reprises dans la mesure utile ci-dessous, tout comme les arguments figurant dans les écritures des parties ainsi que la motivation du jugement entrepris.

q) Devant la Cour de céans, T _____ a produit diverses pièces (pièce nos 52 à 58 de son chargé), dont il résulte que son époux et elle-même ont, depuis leur mariage, conservé ou conclu plusieurs assurances facultatives. Ainsi, pendant la période 2000-2002, l'appelant a gardé les polices facultatives suivantes : assurance d'hospitalisation demi-privée : prime mensuelle de fr. 327.- (en sus de l'assurance obligatoire de fr. 264.- à fr. 328.-); assurance casco pour voiture : prime annuelle de fr. 2'397.- (en sus d'une responsabilité civile de fr. 1'526.-) ; coût des PCMM (assurance perte de gain) en 1999 (facultatives jusqu'au 31 mai 2003 : prime mensuelle de fr. 136. L'époux de T _____ a, pour sa part, conservé ou conclu, les polices d'assurances facultatives suivantes : assurance maladie obligatoire et assurance d'hospitalisation demi-privé (prime de fr. 4'799.- par an en 1999 à fr. 6'041.- en 2002); assurance perte de gain en cas de maladie dès le 1^{er} octobre 2000 (prime de fr. 3'816.- par an; assurance maladie individuelle (risque d'invalidité) dès le 25 juin 2001 (prime de fr. 2'059.- par an) ; assurance accident individuelle (risque d'invalidité) dès le 25 juin 2001 (prime de fr. 264.- par an) ; assurance inventaire de ménage (prime de fr. 568.- par an) ; assurance maladie pour chiens EPONA (prime de fr. 560.- et de fr. 540.- par an).

EN DROIT

1. Interjetés dans les forme et délai prévus à l'art. 59 de la loi sur la Juridiction des prud'hommes (LJP), les appels de T _____ et de E _____ SA sont recevables.

2. 2.1. Le Tribunal des prud'hommes a considéré que E _____ SA avait engagé sa responsabilité contractuelle en raison, d'une part, de la violation de son devoir d'informer T _____ de son droit de libre passage - le mandat de gestion d'assurance confié à C_____ SA, en qualité d'auxiliaire, ne la dispensant pas de ses obligations à cet égard -, d'autre part, d'un dommage survenu sous la forme de gain manqué - soit interruption de prestations sociales du 9 avril 2000 au 1^{er} décembre 2001 - et, enfin, de l'existence d'un lien de causalité entre la violation susmentionnée et le préjudice subi, l'omission d'informer T _____ étant propre à entraîner un préjudice tel que celui qui a été constaté, dans la mesure où, si l'information nécessaire avait été transmise, la naissance du dommage de l'intéressée aurait pu être évitée.

2.2. E _____ SA conteste l'existence d'une causalité naturelle et adéquate entre son absence d'information et le dommage subi. En effet, jusqu'au 9 avril 2000, soit plus de trois mois après son licenciement, T _____ avait continué à bénéficier des prestations de l'assurance accident de son employeur puis, dès le 10 avril 2000, LA SUISSSE avait cessé de verser des prestations, estimant que les troubles dont souffrait T _____ n'étaient plus en relation de causalité direct avec l'accident du 17 décembre 1999 et qu'ils relevaient de la maladie. Dès lors, dans la mesure où le but du devoir d'information était de prévenir toute interruption des prestations en faveur du travailleur en incapacité de gain, l'absence d'information qui lui était reproché n'avait pas eu pour conséquence de priver son employée des prestations de cette assurance, compte tenu du fait que c'était seulement par la suite que ladite assurance avait estimé que son

incapacité de travail relevait de la maladie et ne découlait plus de l'accident du 17 décembre 1999.

Par ailleurs, E _____ SA fait valoir que, selon toute vraisemblance, le versement des indemnités pour cause d'accident que touchait T _____ au moment de son licenciement l'aurait dissuadée de contracter une assurance de perte de gain en cas de maladie, son incapacité provenant alors de son accident, comme l'attestait les deux certificats médicaux qu'elle avait produits à cet égard. Ce n'était que le 12 avril 2000, que B _____ avait informé T _____ qu'elle estimait désormais que son incapacité n'était plus due à l'accident du 17 décembre 1999, de sorte que, jusqu'alors, l'intéressée était persuadée qu'elle allait pouvoir bénéficier des prestations de l'assurance accident de son employeur jusqu'à ce qu'elle reprenne le travail, ce qu'elle avait d'ailleurs admis à deux reprises lors des audiences d'enquêtes devant les premiers juges, ce qui l'avait du reste incitée à déposer tardivement une demande de prestations de l'assurance invalidité. De surcroît, le coût élevé des primes, fr. 2'701.- par année, soit fr. 225.- par mois, aurait également fait renoncer T _____ à son droit au libre passage, puisqu'elle ne percevait que fr. 126.24 par jour de l'assurance accident.

En outre, le fait que T _____ avait attendu jusqu'au 22 novembre 2002 pour déposer une demande de prestation auprès de l'office AI, se privant ainsi de la possibilité de percevoir des indemnités durant une année, reflétait également son manque de diligence.

Enfin, T _____ avait une formation d'employée d'assurance. Elle avait travaillé en cette qualité pendant six ans et s'était occupée lorsqu'elle collaborait avec son mari, pendant quinze ans, dont six ans en tant que directrice, du service des ressources humaines de G _____.

2.3. Pour sa part, T _____ fait valoir que son ex-employeur a oublié que, le 6 février 2006, la question avait été posée au représentant de B _____, de savoir si, dans le cas d'espèce et en tenant compte de son dossier, elle aurait effectivement bénéficié des prestations de l'assurance maladie, ce à quoi l'assurance avait répondu, le 24 février 2006, que "si elle avait exercé son droit au libre passage dans une assurance individuelle dans les 30 jours, elle aurait bénéficié des prestations d'un contrat de libre passage, et ce dès le 10 avril 2000". Dès lors, l'appelante affirme que si elle avait été informée de son droit au libre passage, il ne fait aucun doute qu'elle l'aurait exercé, son incapacité pour cause de maladie, survenue à compter du 10 avril 2000, ayant été alors prise en charge par B _____ pour une durée de 670 jours.

Par ailleurs, pendant le délai de 30 jours d'exercice du libre passage, soit du 24 décembre 1999 au 23 janvier 2000, tout laissait à penser que son incapacité de travail serait brève, de sorte qu'elle ne pouvait "se reposer sur l'idée" qu'elle bénéficierait pendant plusieurs semaines ou mois de prestations de l'assurance accident. Au contraire, s'il lui avait été donné l'occasion unique de pouvoir contracter une assurance individuelle de perte de gain en cas de maladie, elle n'aurait pas manqué de saisir ladite occasion, puisque, avant d'être engagée par E _____ SA, elle avait presque épuisé son

droit au chômage ainsi que les 270 indemnités cantonales pour maladie prises en charge par le Service des prestations en cas de maladie et de maternité (PCMM), incapacité de travail qui était sans lien avec l'affection dont elle souffrait depuis sa chute dans les escaliers. Sa longue période de chômage et les incapacités de travail pour cause de maladie qu'elle avait subies l'avait rendue "particulièrement consciente de sa double vulnérabilité à cet égard". Sa prise en charge temporaire par l'assurance perte de gains accident de E _____ SA n'y changeait rien, pas plus que ses perspectives incertaines de retrouver un travail.

De surcroît, le coût des primes de l'assurance maladie individuelle ne l'aurait en rien dissuadée de contracter une telle assurance, puisque son coût journalier aurait été de fr. 7.50.

T _____ relève également qu'étant sans emploi et en incapacité de travail pour cause d'accident, puis de maladie, elle aurait pu entreprendre des démarches en vue de conclure une assurance individuelle perte de gain en cas de maladie. E _____ SA montrait sa méconnaissance profonde des principes élémentaires des assurances et du dossier, puisque seul un gain existant au moment de la conclusion de la police peut être assuré, ce qui n'était pas son cas, comme l'avait confirmé B _____, qui avait indiqué avoir été sollicité par elle-même pour conclure une assurance perte de salaire maladie entre 2000 et 2002, ce qui s'était révélé impossible, puisqu'elle n'avait aucune activité lucrative.

T _____ fait aussi valoir que son ancien conseil avait réclamé à E _____ SA, le 8 mai 2001, une copie de ce contrat d'assurance perte de gain maladie et de l'identité de l'assureur, demande à laquelle il n'avait été donné suite que le 9 avril 2002, après de nombreuses relances. T _____ affirme également que le prétendu manque de diligence qu'on lui impute ne correspond pas à la réalité. En particulier, la demande de prestations qu'elle a déposée auprès de l'assurance invalidité, en novembre 2002, correspondait au fait que les symptômes dont elle souffrait n'avait jusqu'alors pas été considérés par son médecin traitant comme permanents. Enfin, s'agissant de ses prétendues connaissances en matière d'assurance, T _____ relève que celles-ci remontaient à 1972, époque depuis laquelle le droit et le marché en la matière avaient subi de profonds changements, en particulier celui du droit à être informé de ses droits en matière d'assurance, l'art. 331 al. 4 CO ne figurant dans le code des obligations que depuis le 1^{er} janvier 1995. Quant à son expérience en matière de gestion de salaire au sein de la société de son mari, elle ne s'occupait, en réalité, que de son propre salaire et de celui de son époux, administrateur unique de la société, les auxiliaires et sous-traitants travaillant pour la société n'étant "pas couverts".

3. 3.1 L'art. 331 al. 4 CO indique que l'employeur donne au travailleur les renseignements nécessaires sur ses droits envers, notamment, un assureur. Ce devoir d'information porte, en particulier, sur le droit de passage et le délai de transfert de l'assurance maladie collective de l'entreprise vers l'assurance individuelle, de manière à prévenir une interruption des prestations en faveur des travailleurs en incapacité de gain (cf. message du Conseil fédéral du 25.08.1967, FF 1967, p. 368). En cas d'information

incomplète ou erronée, l'employeur engage sa responsabilité au sens de l'art. 97 CO s'il en résulte un préjudice pour le travailleur (BRUNNER/BUHLER/WEBER/BRUCHEZ, Commentaire du contrat de travail, 3^{ème} éd., n. 8, ad art. 331 CO).

A teneur de l'art. 97 al. 1 CO, lorsque le créancier ne peut obtenir l'exécution de l'obligation ou ne l'obtenir qu'imparfaitement, le débiteur est tenu de réparer les dommages en résultant, à moins qu'il ne prouve qu'aucune faute ne lui est imputable. La responsabilité contractuelle est subordonnée à la réalisation de quatre conditions, à savoir l'inexécution d'une obligation, l'existence d'un préjudice, un lien de causalité entre l'inexécution de l'obligation et le préjudice, ainsi qu'une faute du débiteur (GAUCH/SCHLUEP/TERCIER, Partie générale du droit des obligations, tome II, p. 64-66).

La causalité qui doit exister, pour la réparation d'un dommage, entre l'inexécution de l'obligation contractuelle et le préjudice comporte deux aspects, à savoir la causalité naturelle et la causalité adéquate. Selon la première, l'inexécution doit être une cause nécessaire du préjudice que le créancier prétend avoir subi ; sans cette inexécution, le préjudice ne se serait pas produit. Pour la seconde, il faut que, selon le cours ordinaire des choses et l'expérience de la vie, la cause envisagée ait été propre à entraîner un effet du genre de celui qui s'est produit, de sorte que la survenance de ce résultat paraissait, de façon générale, favorisée par l'inexécution (TERCIER, Le droit des obligations, 2004, p. 222, nos. 114-115). En cas d'omission, la doctrine admet que la notion de causalité doit être aménagée en ce sens qu'il faut alors examiner la cause hypothétique et se demander si, sans l'omission (autrement dit si l'auteur avait agi), le dommage aurait pu être évité, d'après le cours ordinaire des choses et l'expérience générale de la vie (TERCIER, op. cit., nos 3, p. 222, nos. 1117).

3.2. En l'occurrence, il n'est plus contesté qu'en n'informant pas T _____ de son droit de libre passage, E _____SA a violé sur ce point ses obligations contractuelles à l'égard de son employée.

On ne discerne pas en quoi, en dépit de l'omission de son employeur, la perception par T _____, les 3 mois ayant suivi son licenciement, d'indemnités versées par l'assurance accident de E _____SA l'aurait dissuadée de contracter une assurance maladie individuelle auprès de B_____.

Au contraire, si E _____SA l'avait informée de son droit de libre passage et qu'elle avait ainsi pu exercer ce dernier, T _____ aurait pu bénéficier, dès le 10 avril 2000, soit dès que B_____ a cessé de lui verser des prestations d'assurance accident, d'indemnités pour cause de maladie, comme l'a du reste confirmé le représentant de l'assurance précitée dans le fax qu'il a adressé le 24 février 2006 au conseil de E _____SA.

Dès lors, l'omission de E _____SA est bien en relation de causalité naturelle avec le préjudice subi par T _____.

Il en va de même en ce qui concerne la causalité adéquate.

En effet, selon les conditions générales de l'assurance collective maladie de B____, le droit au libre passage devait être exercé dans les 30 jours suivant la fin de l'affiliation à l'assurance collective, la fin des rapports de service mettant un terme à l'assurance collective. Dès lors, E____SA aurait dû informer son employée au sujet de son droit de libre passage, si ce n'est au début de son engagement, à tout le moins sitôt après son licenciement du 24 décembre 1999. Or, il ne résulte pas du dossier que, durant les 30 jours où elle aurait pu exercer son droit de libre passage si elle en avait été informée, soit du 24 décembre 1999 au 23 janvier 2000, T _____ a pu penser que son incapacité de travail ne serait pas brève et, partant, qu'elle percevrait des prestations de l'assurance accident pendant une longue durée.

Au contraire, la période de chômage et la situation financière difficile qu'elle avait connues avant d'être engagée par E____SA aurait dû inciter T _____ à contracter une assurance maladie individuelle, ce que confirme le fait qu'elle ait cherché à s'assurer, entre 2000 et 2002, contre la perte de salaire en cas de maladie auprès de B____, soit à une époque où elle ne connaissait toujours pas la durée de son incapacité de travail.

A tout le moins, si elle avait été informée de son droit au libre passage lors son licenciement, T _____ aurait très certainement examiné cet aspect de la question avec son conseil d'alors.

Les pièces produites par T _____ concernant les différentes polices d'assurances facultatives qu'elle a conservées, ainsi que celles gardées ou conclues par son mari, - durant la période de 2000 à 2002 - en dépit des difficultés économiques rencontrées par le couple, montrent également que l'intéressée avait pour habitude d'être bien assurée, de sorte qu'on peut en inférer quelle aurait, selon toute vraisemblance, exercé son droit de libre passage si elle en avait eu l'occasion.

C'est, par ailleurs, en vain que E _____SA affirme que le coût des primes de l'assurance maladie aurait dissuadé son employée à son droit de libre passage; en effet, le montant journalier de la prime s'élevait à fr. 7.50, alors que T _____ percevait fr. 126.24 par jour de l'assurance accident de l'entreprise.

S'agissant de la date tardive à laquelle T _____ a déposé sa demande de prestation auprès de l'Office AI, cet élément n'est pas susceptible de permettre de tirer de conclusions au sujet de l'absence de volonté de l'intéressée d'exercer son droit de libre passage. En effet, la procédure n'établit pas que l'intéressée a été informée de la possibilité d'une démarche auprès de l'assurance AI avant 2002, son médecin ignorant les conséquences du dépôt tardif d'une demande AI (cf. ch. 4.3.1. ci-dessous)

Enfin, l'expérience de T _____ en matière d'assurances sociales était trop ancienne et fondée sur des dispositions légales différentes pour qu'on puisse considérer qu'elle était, en 1999, au fait en la matière.

Il découle de ce qui précède qu'il existe également un lien de causalité adéquate entre la violation de E _____ SA du devoir d'informer son employée de son droit au libre passage et le dommage subi par celle-ci, dommage dont au demeurant E _____ SA ne conteste pas l'existence.

L'appel de E _____ SA sera ainsi rejeté sur ce point.

4. 4.1. Pour calculer le dommage précité, le Tribunal est parti des données fournies par B____ en matière de prestations perte de gain en cas de maladie, à savoir que l'indemnité journalière qu'aurait perçue T _____ à cet égard se serait élevée à fr. 126.- alors que sa prime journalière aurait été de fr. 7.40.

Par ailleurs, si les premiers juges ont retenu que l'interruption de versement de prestations s'était étendue du 10 avril 2000 au 30 novembre 2001, ils ont considéré qu'il convenait de tenir compte, sur la base de l'art. 44 CO, que T _____ aurait pu limiter son dommage si elle avait déposé sa demande auprès de l'Office AI dans les 12 mois ayant suivis son accident, de sorte qu'elle aurait bénéficié d'une rente entière dès le 17 décembre 2000. Dès lors, il y avait lieu de ne tenir compte d'une interruption de prestations allant du 10 avril au 16 décembre 2000, soit pendant 251 jours, représentant un montant de fr. 31'626.-, dont devaient être encore déduites les primes que l'intéressée aurait du verser pendant la même période, soit au total fr. 2'427.20. Ainsi, E _____ SA devait être condamnée à verser à son ex-employée, à titre de réparation du dommage subi, la somme nette de fr. 29'198.80.

4.2. Les parties contestent toutes deux cette façon de procéder.

4.2.1. T _____ soutient que l'art. 44 CO ne permettant d'imputer que la renonciation - par définition volontaire - à une prestation d'assurance sociale, ce qu'elle n'avait pas fait, il n'y avait "dès lors pas lieu de déduire les avantages éventuels d'une telle rente "sur les prestations qu'elle aurait touchées de B_____.

En revanche, pour tenir compte du fait qu'elle avait commencé à percevoir une rente AI le 1^{er} décembre 2001, T _____ a réduit ses prétentions à cet égard, mais uniquement dans la mesure prévue à l'art. 6 des conditions générales de B____. En effet, les premiers juges avaient considéré que la rente AI perçue venait se substituer intégralement aux prestations que B_____ lui aurait versées si elle avait pu exercer son droit au libre passage. Or, selon l'art. 6 desdites conditions générales d'assurance maladie individuelle de B____, l'assurance aurait payé la différence entre le gain journalier assuré (fr. 157.81) et la rente journalière AI qu'elle a touchée (fr. 50.60), de sorte que si elle avait concomitamment perçu ces deux prestations, celle de B_____ serait intervenue pour la part de perte de gains et de frais qui n'étaient pas pris en charge par ces assurances, à savoir fr. 107.21 par jour (fr. 157.81 - fr. 50.60).

Ainsi, selon T _____, la période de 670 jours pendant laquelle elle aurait touché des prestations de B_____ sur la base d'une indemnité journalière de fr. 126.-, devait être divisée en deux périodes, soit avant et après le début de la perception de sa rente AI, la

prime journalière de fr. 7.40 qu'elle aurait dû payer à l'assurance pour chaque période devant être déduite, de sorte que :

- avant le début de la perception de la rente AI, soit du 10 avril 2000 au 30 novembre 2001 (601 jours), elle aurait dû percevoir la somme de fr. 71'278.60.
- après le début de la perception de la rente AI, soit du 1^{er} décembre 2001 au 9 février 2002 (69 jours), c'est un montant de fr. 6'885.87 qui aurait dû lui être versé.

4.2.2. E _____ SA, pour sa part, soutient que le Tribunal s'est trompé dans le calcul du dommage.

Lorsqu'avait été posée la question à B ____ de savoir si, dans le cadre du calcul des indemnités journalières pour maladie - qui avaient commencé le 10 avril 2000 - un nouveau délai d'attente de 60 jours aurait été imposé à T _____, étant donné qu'un délai d'attente lui avait déjà été appliqué dans le cadre de son accident ayant précédé sa maladie, l'assurance avait fourni deux réponses contradictoires : par lettre du 5 janvier 2005, elle avait indiqué qu'un nouveau délai d'attente de 60 jours aurait été appliqué, puis, par lettre du 24 février 2006, elle avait déclaré que T _____ aurait reçu des prestations dès le 10 avril 2000, soit sans délai d'attente. Or, B ____ ayant répondu de manière précise au conseil de T _____, qui lui avait expressément demandé de se prononcer sur ce point, c'est la réponse du 5 janvier 2005 qui devait être retenue, de sorte que, la somme qu'elle devait à son ex-employée devait être diminuée de fr. 7'560.-, soit 60 jours à fr. 126.-.

4.3. /4.3.1. Le H____, chirurgien orthopédique, qui a suivi T _____ dès le mois de mars 2000, a déclaré (PV d'enquêtes du 1.11.2006, p. 1-2) qu'avant son accident, l'intéressée ne souffrait pas des mêmes symptômes qu'après celui-ci. Ce praticien a indiqué également qu'en général il s'écoulait un délai de deux ans, qui du reste avait été retenu par la SUVA, pour voir s'il y avait une chance de guérison, voire une amélioration significative de l'état du patient. Personnellement, lorsqu'il se rendait compte que le progrès de son client était inexistant, il lui conseillait d'envisager le dépôt d'une demande AI, précisant qu'en général, il attendait une année depuis l'accident afin de voir s'il y avait ou non une amélioration en vue d'une éventuelle reprise du travail, élément qui était essentiel pour l'AI.

Le témoin a également exposé qu'en ce qui concernait T _____, il avait dû évoquer avec elle une possible démarche auprès de l'AI au début de l'année 2001, à la suite d'un examen IRM qu'il avait effectué le 29 janvier 2001. Il n'excluait cependant pas avoir discuté de cette question AI pour la première fois en 2002, et ce dans la mesure où il avait personnellement rempli le document AI au début 2003, ce qui signifiait que T _____ avait dû entreprendre la démarche quelques mois auparavant. Plus le temps passait et plus les chances de guérison de sa patiente lui paraissaient fortement réduites, si ce n'est nulles. Il n'avait effectivement pas parlé à sa cliente des conséquences d'un retard dans le dépôt d'une demande AI, ignorant qu'une requête tardive entraînait une pénalisation.

4.3.2. A teneur de l'art. 44 al. 1 CO, le juge peut réduire les dommages et intérêts ou même n'en point allouer, lorsque la partie lésée a consenti à la lésion ou lorsque les faits dont elle est responsable ont contribué à créer le dommage, à l'augmenter, ou qu'ils ont aggravé la situation du débiteur. Il s'agit d'un facteur de réduction qui intervient à la suite du calcul du dommage (DESCHENAUX/TERCIER, La responsabilité civile p. 242), et la concrétisation du principe selon lequel toute personne qui subit un dommage doit faire tous ce que l'on peut raisonnablement attendre d'elle pour le réduire (TERCIER, op.cit. p. 500, nos 3425).

Selon la jurisprudence et la doctrine, seule la renonciation à une prestation d'assurance sociale peut donner lieu à imputation selon l'art. 44 CO (ATF 4C.276/2001 du 21.03.2002, c.3) ; (BREHM, Berner Kommentar, N. 60d ad. art. 44 CO ; WERRO, Commentaire romand du CO, N. 38 art. 44 CO).

Or, en l'espèce, force est de constater que T _____ n'a pas volontairement renoncé à déposer une demande d'indemnité AI dans l'année suivant son accident du 17 décembre 1999. En effet, il ressort du dossier, que jusqu'à ce que le H_____ lui en parle pour la première fois, en 2002, T _____ a toujours espéré reprendre son travail. Par ailleurs, son précédent conseil ne l'avait pas rendue attentive à la question du délai de 12 mois applicable en matière d'AI.

Dès lors, on ne saurait suivre les premiers juges lorsqu'ils ont reproché à l'intéressée d'avoir tardé à déposer sa demande de prestations AI.

Le jugement entrepris sera, dès lors, réformé sur ce point.

En outre, le Tribunal a effectivement omis de tenir compte de l'art. 6 des conditions générales d'assurance maladie individuelle de B____, qui prévoit que « pour toute affectation indemnisée par (...) l'assurance fédéral en cas d'invalidité (AI), B____ intervient dans les limites garanties prévues, mais seulement pour la part de perte de gains et de frais qui ne sont pas pris en charge par ces assurances ». Le gain assuré de T _____ s'élevant à fr. 157,81 par jour (fr. 4'800.- par mois x 12 mois ./ 365 jours) et la rente journalière AI qu'elle a touchée étant de fr. 50,60 (fr. 1'539.- par mois x 12 mois ./ 365 jours), la différence entre ces deux montants représente fr. 107,21 par jour qu'aurait payés B_____.

Il résulte du courrier du 5 janvier 2005 que B_____ a adressé au conseil de T _____, que la prestation assurable pour l'intéressée s'élevait à fr. 126.- par jour, comme du reste l'ont retenu les premiers juges.

Dès lors, avant le début de la perception de la rente AI par l'intéressée, soit du 10 avril 2000 au 30 novembre 2001, c'est-à-dire pendant 601 jours, les prestations qu'elle aurait touchées de B_____ se seraient élevées à fr. 71'278.60 (fr. 126.- ./ fr. 7,40 x 601 jours) et, après le début de la perception de la rente AI, soit du 1^{er} décembre 2001 au 9 février 2002, c'est-à-dire pendant 69 jours, à fr. 6'885,90 (fr. 107,21 ./ fr. 7.40 x 69 jours).

Enfin, s'agissant du délai d'attente susceptible d'être imposé à T _____ dans le cadre des prestations d'assurance maladie versées par B _____, il y a lieu de retenir la réponse fournie par cette assurance le 5 janvier 2005, dans la mesure où elle répondait à une question précise qui lui avait été posée sur ce point, ce qui n'était pas le cas dans la lettre du 24 février 2006.

Dès lors, il y a lieu de diminuer le montant que doit payer E _____ SA à son ex-employée d'une somme de fr. 7'560.-, correspondant à 60 jours à fr. 126.- par jour (du 10 avril au 9 juin 2000).

Ainsi, E _____ SA devra payer à T _____, pour cette période-là, la somme de fr. 63'718.60 (fr. 71'278,60 ./ fr. 7'560.-).

En ce qui concerne les intérêts moratoires dus par E _____ SA, ceux-ci doivent être calculés dès la survenance du dommage, qui correspond aux prestations journalières d'assurance non payées. A cet égard, peuvent être retenues les dates moyennes indiquées par T _____ dans son acte d'appel, au demeurant non contestées par E _____ SA..

Par souci de clarté et de simplification, le dispositif du jugement querellé sera entièrement annulé.

5. A teneur de l'art. 78 al. 1 LJP, l'émolument de mise au rôle et les indemnités aux témoins sont mis à la charge de la partie qui succombe.

En l'espèce, E _____ SA devant être considérée comme la partie qui succombe, il y a lieu de mettre à sa charge l'émolument dont s'est acquittée T _____ (fr. 440.-) ainsi que l'indemnité versée au témoin ROSSI (fr. 100.-).

PAR CES MOTIFS

La Cour d'appel des prud'hommes, groupe 4,

A la forme :

Déclare recevables les appels interjetés, respectivement, par T _____ et E _____ SA contre le jugement rendu par le Tribunal des prud'hommes le 13 juin 2006, notifié le lendemain, dans la cause C/10023/2005 - 4.

Au fond :

Annule le jugement précité au sens des considérants.

Et statuant à nouveau :

- Sur appel de T _____ :

Condamne E _____ SA a payer à T _____ les sommes nettes suivantes :

- fr. 63'718.60, avec intérêts à 5% l'an dès le 4 février 2001;
- fr. 6'885,90, avec intérêts 5% l'an dès le 4 janvier 2002.

Déboute T _____ de toutes ses autres conclusions.

- Sur appel de E _____ SA :

Déboute E _____ SA de toutes ses conclusions.

- Statuant sur les frais :

Condamne E _____ SA à payer :

- à T _____ la somme de fr. 440.-;
- aux services financiers du Palais de Justice le montant de fr. 100.-.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

La greffière de juridiction

Le président