



E_____ SA

T_____

Dom. élu : HOTEL et GASTRO

UNION

Rue du Cercle 2

1201 Genève

Partie appelante

Partie intimée

D'une part

D'autre part

ARRET

du jeudi 24 juin 2004

M. Richard BARBEY, président

MM. Daniel CHAPELON et René LAMBERCY, juges employeurs

MM. Olivier BAGNOUD et Marc LABHART, juges salariés

M. Antoine ANKEN, greffier d'audience

EN FAIT

- A. E_____ SA a engagé T_____ comme serveuse dès le 21 novembre 2002, par contrat écrit du 7 novembre 2002 (pièce 1 dem.). Le salaire mensuel brut était, en 2002, de 3'720 fr. vacances incluses (pièce 2 dem.) augmenté, en 2003, à 3'800 fr., vacances non-comprises (pièce 3 dem.).

L'article 16 du contrat de travail prévoyait en particulier ce qui suit :

« Tout certificat médical devra parvenir chez l'employeur sous 48 heures et à compter du premier jour d'absence faute de quoi celle-ci sera considérée comme absence injustifiée et non rémunérée.

Si le certificat médical ne parvient pas chez l'employeur dans le délai, ce dernier peut considérer l'absence comme abandon de poste et demander une indemnité de 25% du salaire brut pour abandon de poste. Cette clause est valable aussi pendant les vacances ».

- B. Par courrier du 28 mars 2003, que T_____ admet avoir reçu le même jour, E_____ SA a résilié le contrat de travail avec effet au 30 avril 2003, en lui reprochant d'avoir une mauvaise vue d'ensemble de son carré et de ne pas assez travailler, de sorte que d'autres collègues étaient obligés d'achever les tâches qui lui incombait. Elle avait également omis de verrouiller des portes extérieures, d'éteindre des lumières ou de fermer des poubelles en quittant son service. Ces manquements ne permettaient plus de maintenir les rapports de confiance indispensables aux relations de travail. Le courrier précisait encore que la semaine de vacances du 21 au 27 avril 2003 serait prise comme convenu.
- C. Le 8 avril 2003, T_____ a adressé par fax à son employeur un certificat médical attestant de son incapacité totale de travailler jusqu'au 14 avril 2003. E_____ SA admet avoir reçu cette communication (lettre du 27.8.2003 p. 1).

L'incapacité totale de travailler a été prolongée jusqu'au 18 avril 2003 par certificat médical du 14 avril 2003 (pièce 5 dem.).

D. Du 18 au 27 avril 2003, T_____ a pris des vacances précédemment planifiées en accord avec l'employeur. Elle n'a pas fait établir de certificat médical pour cette période.

E. L'incapacité de travail, constatée la première fois le 8 avril 2003, a perduré jusqu'au 30 juin 2003, attestée par quatre certificats médicaux, soit :

Du 28 avril au 6 mai 2003 (pièce 8 dem.) ;

Du 6 au 20 mai 2003 (pièce 11 dem.) ;

Du 20 mai au 9 juin 2003 (pièce 18 dem.) ;

Du 10 au 30 juin 2003 (pièce 20 dem.).

F. Le 23 avril 2003, T_____, sous la plume du syndicat Hôtel & Gastro Union, a informé E_____ SA que son congé, donné initialement pour le 30 avril 2003, était reporté au 30 juin 2003, car elle bénéficiait d'un délai de protection de 30 jours. Partant, la société lui devait son salaire jusqu'à cette date (pièce 6 dem.).

Le même jour, T_____ a informé son employeur par téléphone qu'elle avait un rendez-vous chez son médecin le 25 avril 2003 en vue d'une opération chirurgicale planifiée au 6 mai 2003, dans le cadre d'un traitement contre des varices.

Le lendemain, E_____ SA a indiqué que, selon ses calculs, le délai de congé n'était reporté qu'au 31 mai 2003 (pièce 7 dem.).

Le jour suivant, E_____ SA a tenté en vain de prendre contact avec son employée afin de savoir si elle reprendrait son travail à la fin de ses vacances. Madame A_____, amie de T_____, a répondu qu'elle était toujours malade. L'employeur a demandé que celle-ci le rappelle.

G. T_____ n'est pas repris son service le 28 avril 2003 et n'a pas averti son employeur de son absence avant le 2 mai 2003, date à laquelle E_____ SA a reçu un certificat médical accompagné d'un courrier (p.-v. du 5.9.2003, p.

4 et pièce produite à ladite audience).

- H. Par pli recommandé du 1^{er} mai 2003, E_____ SA, constatant qu'elle n'avait pas repris son service, a signifié à T_____ ne plus rien lui devoir au-delà du mois d'avril, pour cause d'abandon de poste. L'employeur a ajouté que la peine conventionnelle prévue à l'article 16 du contrat de travail ne serait pas appliquée par gain de paix et qu'il tenait à la disposition de son employée le salaire pour le mois d'avril 2003, arrêté au 27 avril 2003, pour solde de tout compte (pièce 9 dem.).

Cinq jours plus tard, T_____, sous la plume de son syndicat, a maintenu ses prétentions salariales jusqu'au 30 juin 2003 (pièce 10 dem.).

Le 7 mai 2003, E_____ SA a versé à son employée la somme de 1'900 fr. à titre d'acompte de salaire et d'indemnités pour le mois d'avril 2003.

- I. Le 27 juin 2003, T_____ a ouvert action devant le Tribunal des prud'hommes contre E_____ SA, en paiement de 8'496 fr. 30 plus intérêts. La somme se décomposait de la manière suivante:

1'570 fr. 70 à titre de différence de salaire en avril 2003
6'080 fr. à titre d'indemnités perte de gain mai et juin 2003
632 fr. 20 à titre de jours fériés
213 fr. 40 à titre de 13^{ème} salaire

La demanderesse a en outre réclamé la délivrance d'un certificat de travail.

E_____ SA a contesté l'ensemble de ces prétentions pour les motifs déjà invoqués, admettant néanmoins devoir à sa partie adverse 2'777 fr. 70 à titre de salaire et d'indemnités pour le mois d'avril 2003 sous déduction de l'acompte de 1'900 fr. déjà versé à ce titre le 7 mai 2003 (mém. du 27.8.2003 ; p.-v. du 5.9.2003, p. 2).

- J. Par jugement du 29 septembre 2003, le Tribunal des prud'hommes a condamné E_____ SA à verser à T_____ les montants bruts de 3'212 fr.

70 et nets de 2'761 fr. 35. Il a estimé en substance que le salaire était dû jusqu'au 31 mai 2003 et qu'il fallait admettre les prétentions annexes de la demanderesse en paiement du solde de jours fériés, de 13^{ème} salaire pro rata temporis et en l'établissement d'un certificat de travail.

- N. E_____ SA appelle de ce jugement. A l'appui de sa démarche, la société prétend être libérée de l'obligation de payer le salaire pour le mois de mai 2003, dès lors que l'intimée ne l'a pas informée des raisons de son absence dans le délai fixé par l'article 16 du contrat signé. Elle dénonce encore une erreur de calcul dans le dispositif du jugement entrepris, s'agissant du montant brut de 3'212 fr. 70, trop élevé de 100 fr. par rapport au résultat de l'addition de 2'153 fr. 30, 906 fr. 65 et 52 fr. 75. Elle invoque enfin une erreur dans la fixation des jours fériés non pris par l'intimée.

L'intimée conclut à la confirmation de la décision attaquée.

EN DROIT

1. L'appel est recevable ayant été interjeté dans la forme et le délai prévu par la loi (art. 59 LJP).
2. Ainsi que les parties l'admettent, leurs rapports juridiques sont régis par la Convention collective nationale de travail pour les hôtels, restaurants et cafés dans sa version de 1998 (ci-après CCNT).
- 3.a) E_____ SA conteste devoir payer des indemnités de perte de salaire à T_____ pour le mois de mai 2003.

A teneur de l'article 324a CO, si le travailleur est empêché de travailler sans faute de sa part pour des causes inhérentes à sa personne, telles que maladie, accident, ..., l'employeur lui verse le salaire pour un temps limité dans la mesure où les rapports de travail ont duré plus de trois mois ou ont été conclu pour plus de trois mois.

Il incombe à l'employé d'apporter la preuve d'un empêchement de travailler au sens de l'article 324a CO (art. 8 CC). En cas de maladie ou d'accident, celui-ci aura le plus souvent recours à un certificat médical. Un tel document ne constitue pas un moyen de preuve absolu ; cependant l'attestation qu'il contient est présumée exacte et la mise en doute de sa véracité suppose des raisons sérieuses. L'employeur, qui entend se libérer de l'obligation de payer le salaire, peut mettre en cause sa validité en invoquant d'autres moyens de preuve ; il pourra notamment faire vérifier à ses propres frais, l'existence et le degré de l'empêchement par un médecin conseil (WYLER, Droit du travail, p. 161-162 ; JAR 1997 p. 132-134).

b) L'appelante ne saurait en revanche invoquer une violation de l'article 16 du contrat de travail pour refuser de s'acquitter du salaire ou d'indemnités perte de gain pour la période postérieure au mois d'avril 2003. Des certificats médicaux lui ont été communiqués, pour certains avec quelques jours de retard, qui établissent de manière appropriée la réalité de l'incapacité et dont l'exactitude n'a pas été infirmée. Ces constatations suffisent, étant rappelé qu'il ne saurait être dérogé contractuellement au détriment de l'employé aux garanties offertes par les art. 324a et 336c CO (STAEHELIN, Commentaire zurichois, n. 54 ad art. 324a, n. 25 ad art. 336c CO).

4.a) Les parties à un contrat de travail peuvent prévoir, par convention collective, contrat-type ou contrat individuel, le paiement du salaire en cas de maladie pendant une durée plus longue que celle prévue pour la fin des rapports de service, par exemple lorsque les parties ont conclu une assurance perte de salaire en cas de maladie. Dans ce cas, la durée plus longue prévue ne doit pas nécessairement dépendre de la dissolution des rapports de travail (GNAEGI, Le droit du travailleur au salaire en cas de maladie, in Le droit du travail en pratique, Vol. 13, p. 289-290).

A teneur de l'article 23 al. 1 CCNT, l'employeur est tenu de souscrire une assurance indemnité journalière au bénéfice du collaborateur pour la couverture du 80% du salaire brut pendant 720 jours dans un intervalle de 900 jours consécutifs. Pendant un délai d'attente de 60 jours au maximum

par année de travail, l'employeur doit verser 88% du salaire brut. Ces prestations doivent être fournies, même si les rapports de travail sont résiliés avant la fin de la maladie.

Il sera cependant rappelé que, dans le cadre des art. 59 à 62 LJP, la Cour de céans se trouve liée par les conclusions des parties et que l'intimée s'est en l'occurrence limitée à solliciter la confirmation du jugement rendu.

- b) L'employée aurait droit à des indemnités pertes de gain pour l'entier de son incapacité attestée par certificat médical jusqu'au 30 juin 2003. L'erreur de calcul de 100 fr. affectant le dispositif de la décision demeure donc sans incidence. Il en va de même du grief formulé à l'encontre de la détermination des jours de congé et fériés, qui d'ailleurs paraissent avoir été correctement calculés.

Le jugement sera ainsi confirmé.

PAR CES MOTIFS

La Cour d'appel des prud'hommes, groupe 2,

A la forme :

Reçoit l'appel interjeté par E_____ SA contre le jugement du tribunal des prud'hommes du 29 septembre 2003 rendu en la cause n° C/13224/2003 - 2 ;

Au fond :

Confirme ce jugement;

Déboute les parties de toute autre conclusion.

La greffière de juridiction

Le président