



T _____
Dom. élu : Me Monica KOHLER
Rue Marignac 9
Case postale 324
1211 Genève 12

E _____ (SWITZERLAND) SA
Dom. élu : Me Serge PANNATIER
Rue Pedro-Meylan 5
1208 Genève

Partie appelante

Partie intimée

D'une part

D'autre part

ARRET

du 26 novembre 2009

M. Louis PEILA, président

MM. Liano FONTI et Jean-François HUGUET, juges employeurs

Mme Paola ANDREETTA et M. Yves DELALOYE, juges salariés

Mme Evelyne BOUCHAARA, greffière d'audience

EN FAIT

- A. Par demande déposée au greffe de la juridiction des prud'hommes le 5 février 2008, T_____ a assigné E_____ HUMAN RESOURCE CONSULTING SA en paiement de 173'152 fr. 47, à titre de solde d'indemnités journalières perte de gains maladie pour la période du 1^{er} juin 2003 au 6 septembre 2004 (- *l'assurance ayant payé le 80% du salaire assuré de 200'000 fr., soit 160'235 fr., ou 439 fr. par jour, il alléguait avoir encore droit à la différence entre son salaire réel, 302'100 fr., et le montant assuré, soit 160'235 fr., ce qui correspondait à 141'865 fr. l'an ou 388 fr. 67 par jour -*), et de 78'124 fr., 98 à titre de salaire afférent au délai de congé (3 mois à 26'041 fr. 66), plus intérêts à 5%, les dates de valeur à prendre en considération dépendant du jour d'exigibilité de chaque obligation mensuelle. Il sollicitait au préalable que le Tribunal constate que son ancien employeur avait clairement manifesté son intention de prendre à sa charge la différence entre ses revenus et le plafonnement imposé par son assureur perte de gains (chiffres 1 à 3).

A l'appui de sa demande, T_____ a indiqué qu'il avait quitté l'Angleterre pour la Suisse, à la demande de son employeur, avec effet au 1^{er} avril 2000. Il considérait que la volonté des parties avait été de nouer des conditions particulières attachées à la couverture de son salaire en cas d'incapacité de travail, lesquelles impliquaient que son employeur prenne en charge l'intégralité de la différence entre la somme couverte par l'assurance et son salaire effectif. Il reprochait de surcroît à son employeur de ne pas avoir attiré son attention sur la nécessité, imposée par l'assureur, de se soumettre à un examen médical particulier pour pouvoir bénéficier d'une couverture supérieure à 200'000 fr.

T_____ s'était retrouvé en incapacité totale de travail dès le 9 septembre 2002 et jusqu'en juillet 2004, puis partielle (50%) jusqu'en mai 2005. Son employeur avait, par ses premiers versements, représentant l'intégralité de son salaire, ratifié la volonté exprimée ci-dessus, de sorte que ses prétentions étaient fondées.

- B. E_____ HUMAN RESOURCE CONSULTING SA a contesté l'intégralité des prétentions du demandeur. Pour elle, T_____ avait été transféré à Genève à sa demande et aucune garantie ne lui avait été donnée,

notamment pas celle de bénéficier d'une couverture d'assurance particulière. Il ne s'était d'ailleurs pas intéressé à ces questions. D'autre part, l'employeur affirmait avoir versé à T_____ plus qu'il ne devait au regard du principe de l'équivalence et nettement plus que s'il avait appliqué le régime légal. Reconventionnellement, E_____ a conclu au remboursement, par son ancien employé, de la somme de 30'730 fr., plus intérêts à 5% l'an dès le 12 juin 2007, correspondant aux indemnités journalières versées directement à T_____ par A_____ du 23 mars au 31 mai 2003, alors que E_____ lui avait payé l'entier de son salaire durant cette même période.

T_____ s'est opposé à la demande reconventionnelle.

En cours d'instruction, les premiers juges ont ordonné l'apport de la cause prud'homale C/26119/2003-4 ayant opposé les mêmes parties s'agissant de la contestation du congé et de ses conséquences.

- C.** Par jugement du 25 février 2009, notifié par pli recommandé du lendemain, le Tribunal des prud'hommes a condamné T_____ à payer à E_____ 30'730 fr. plus intérêts à 5% dès le 12 juin 2007, et a débouté les parties de toutes autres conclusions.

Les premiers juges ont considéré que T_____ n'avait pas droit au paiement d'indemnités journalières calculées sur un salaire annuel de 300'000 fr., qu'il avait reçu de son employeur l'intégralité de son salaire pendant le délai de congé, comprenant notamment les mois de mars à mai 2003, de sorte qu'il devait lui restituer, sur la base de l'enrichissement illégitime, les indemnités journalières qu'il avait directement perçues de l'assurance durant cette période, soit 439 fr. pendant 70 jours, prétention qui n'était pas prescrite.

- D.** Par acte déposé à un office postal le mercredi 1^{er} avril 2009, T_____ conclut à l'annulation de sa condamnation, infondée et reposant sur une prétention prescrite, et reprend ses conclusions formulées en première instance sous chiffres 1 à 3 et résumées ci-dessus (paiement de 173'152 fr. 47). Il considère que E_____ lui avait proposé des conditions d'assurance plus généreuses que les droits minima stipulés dans la loi et que sa volonté, clairement exprimée, avait été confirmée par son attitude durant les premiers mois d'arrêt maladie, puisque E_____ lui avait payé l'intégralité de son salaire. Il réitère également le reproche fait à son employeur de ne

pas avoir attiré son attention sur la nécessité de se soumettre à un examen de santé pour pouvoir bénéficier d'un déplafonnement. S'agissant de sa condamnation, il considère d'une part ne pas avoir perçu un montant trop élevé et, d'autre part, qu'en tout état l'action de E_____ serait prescrite.

T_____ ne fait en revanche pas appel de son déboutement relatif aux trois mois de congé.

E_____ (SWITZERLAND) SA a conclu au rejet de l'appel et à la condamnation de son auteur à une amende.

E. Pour rendre sa décision, la Cour rappellera les faits suivants :

a. Les parties

a.a. B_____ Inc. chapeaute un groupe de sociétés actives dans le monde au niveau des services professionnels (assurances, réassurances, fonds de placements et conseils) qui emploie près de 59'000 personnes dans une centaine de pays.

YE_____ constitue l'unité anglaise de ce groupe et E_____ HUMAN RESOURCE CONSULTING SA la composante helvétique, présente en Suisse depuis 1980.

a.b. E_____ HUMAN RESOURCE CONSULTING SA fut inscrite au Registre du commerce de Genève en 1994. Auparavant, elle figurait depuis 1980 sous la raison sociale YE_____ SA Genève. Son siège social se trouve à Chêne-Bourg et son but est le conseil, l'organisation et la mise sur pied de systèmes dans le domaine des assurances en matière de personnel, en particulier de systèmes de caisses de pension ou de fonds de prévoyance. T_____ en a été administrateur dès le 4 mai 2001, son inscription à ce titre étant radiée le 9 décembre 2003. La société comptait 65 employés en 2003. Elle a pris le nom de E_____ (SWITZERLAND) SA depuis le 17 septembre 2007 (ci-après : E_____).

a.c T_____, ressortissant britannique né le 18 décembre 1946, est diplômé en mathématiques de l'Université de Newcastle (Angleterre). Il a ensuite œuvré en qualité d'actuaire, en Angleterre, puis de consultant, en Asie. Enfin, il a été engagé par la filiale anglaise de B_____ INC. en 1990.

b. L'assurance

L'employeur était assuré pour la perte de gain maladie auprès de C_____, devenue par acquisition A_____ SUISSE SOCIETE D'ASSURANCES (ci-après l'assureur ou A_____).

La police d'assurance indemnité journalière pour entreprises numéro 2.034.088 mentionne un début du contrat, entre l'assureur et l'employeur le 1^{er} janvier 2000 et une expiration le 31 décembre 2004.

Selon la feuille de prestations annexée à la police, tout le personnel est assuré en couverture complète. L'indemnité journalière est de 80% du gain journalier à partir du 90^{ème} jour au 730^{ème} jour, par cas.

Selon les conditions particulières (CPA) N° 720, lesquelles font partie intégrante de la police, en dérogation aux articles 36 et 61a) des conditions générales d'assurance, le gain est limité à un maximum de 300'000 fr. par personne et par an. Une déclaration d'admission doit obligatoirement être présentée pour chaque personne ayant un gain dépassant 200'000 fr. et les personnes concernées ne sont assurées qu'à partir de la date et aux conditions fixées à la suite de l'examen du risque par l'assurance (art. 1).

E_____ adressait chaque année des déclarations d'assurance perte de gain. En 2001, la fiche ad hoc mentionnait T_____ dans la masse globale de ses salariés pour un montant de 200'000 fr. Il en est allé de même pour les deux exercices suivants. L'assurance a adressé à E_____ des avenants avec effet au 1^{er} juillet 2002 et au 1^{er} mai 2003 selon lesquels 3 personnes, respectivement 5, puis 6, nominalement désignées, étaient assurées pour un salaire dépassant 200'000 fr., conformément aux conditions particulières (CP) N° 720. Le nom de T_____ n'y figurait pas.

c. Les faits

c.a. T_____ a été engagé à Londres par YE_____ en qualité d'actuaire senior et consultant pour l'Europe dès le 15 janvier 1990. Son rôle consistait notamment à développer des liens avec des multinationales européennes.

De 1992 à 1998, T_____ a également été nommé directeur pour la Suisse et devait, à ce titre, restructurer les activités de E_____ en Suisse.

T_____, nommé partenaire mondial à trois reprises, soit une haute distinction interne, a toujours vu ses aptitudes professionnelles reconnues.

Il a été nommé aux fonctions de directeur de la clientèle européenne de E_____ en 1999.

c.b. Dans l'optique d'un transfert à Genève, T_____ a demandé des informations sur les délais de préavis de congé en Suisse, question qu'il a réitérée après avoir reçu un projet de contrat le 17 mars 2000; il n'a pas demandé d'autres explications, notamment pas au sujet des couvertures en cas d'incapacité de travail. Il ne ressort pas par ailleurs du dossier qu'il aurait négocié d'autres aspects de son contrat de travail, ni n'aurait eu d'entretiens particuliers avec le département des ressources humaines stationné à Paris. Il aurait toutefois parlé de préoccupations par rapport à sa retraite, à la carrière de sa femme, à sa maison et à ses relations sociales et son employeur aurait répondu, selon lui, qu'il serait tenu compte de ses soucis et que ceux-ci seraient traités sous forme de "gentleman's agreement", négocié individuellement et basé sur la confiance réciproque, à propos desquels T_____ a dit ceci :

"Le "Gentleman agreement" couvrait trois choses, la garantie par E_____ de mes droits acquis et mes prétentions futures au niveau de la caisse de retraite, mon maintien dans la caisse de pension de E_____ pendant dix années supplémentaires, et j'avais compris ce point comme impliquant que je reste employé pendant au moins encore dix ans. Le troisième point était que je serais intégré dans le plan de retraite suisse de E_____ à 64 ans, jusqu'à l'âge légal de la retraite en Suisse. J'étais satisfait de ces conditions et rassuré sur le fait que cela me garantisse mon emploi jusqu'à l'âge de la retraite. Cela faisait partie du "gentleman agreement" qui était un accord verbal avec les ressources humaines à Paris, avec D_____ qui est directeur des ressources humaines pour l'Europe."

E_____ a contesté l'existence d'un tel arrangement, qui n'a été confirmé ni dans la présente procédure, ni dans la précédente.

c.c. T_____ a été transféré avec effet au 1er avril 2000 à Genève, mais son contrat de travail, qui apparaissait comme la continuation du contrat prévalant à Londres, n'a été signé que le 9 mai 2000. Ce contrat mentionnait ceci, s'agissant des conditions d'assurance maladie : *"The Company will provide appropriate international cover under your current UK supplier (BUPA). The company will process the relevant documentation required to gain exemption from the Swiss provision."* (cf

pce 3 E____), soit en traduction libre : *"La société vous fournira une couverture internationale appropriée dans le cadre des polices de votre fournisseur britannique. La société se chargera des procédures administratives qui permettront d'obtenir votre exemption du système suisse."*

A réception du projet de contrat de travail, en mars 2000, les parties avaient échangé des courriels au sujet de l'assurance maladie, T_____ s'inquiétant de l'organisation en Suisse et de la possibilité pour le prestataire britannique d'accorder une couverture à l'étranger.

La rémunération annuelle convenue s'élevait à 302'100 fr., indemnité voiture de 12% du salaire annuel de base en sus (soit 2'254 fr. par mois). T_____ avait droit en plus à un bonus basé sur la performance et les résultats atteints et à des stock options dont l'octroi était laissé à la discrétion de E_____.

Avant son transfert, T_____ a souhaité rester soumis à la sécurité sociale du Royaume-Uni durant son séjour temporaire à Genève, selon les termes non contestés d'une correspondance d'une Etude d'avocats genevoise du 28 février 2000 (pce 1 chargé E_____ du 23.04.04). A cette fin, T_____ a obtenu un certificat de continuité de l'assurance nationale du Royaume-Uni pour les personnes travaillant en Suisse; E_____ a produit cette attestation auprès de la Caisse cantonale Genevoise de Compensation (AVS). T_____ a paraphé son contrat de travail sur toutes ses pages; ledit contrat ne fait référence à aucune annexe ni à aucun arrangement externe.

F_____ Inc., courtier en assurances pour E_____, a adressé à T_____ le 23 décembre 1999 un "digest" résumant les conditions d'assurance, sur lequel figure, à la main, la mention que chacun est inclus, y compris les "expats" ("EVERYONE IS INCLUDED I. E. EXPATS AS WLL"). Ce document mentionne un salaire annuel assuré d'au maximum 300'000 fr., garantis à 80% du 90^{ème} au 730^{ème} jour (pce 3 chargé T_____ - Note : cette pièce est produite deux fois, soit aussi sous pièce 8 du chargé du 26 juin 2008, mais elle est alors incomplète, la photocopie ne reproduisant pratiquement pas les mentions manuscrites). Le même courtier a établi, à la même date, des attestations relatives à l'assurance accident. Elles mentionnaient également un salaire de 300'000 fr., mais un salaire maximum assuré de 106'800 fr. (pces 5 et 6 chargé T_____). Les assurances en question avaient été conclues avec C_____, mais rien ne démontre que les conditions auraient été revues de quelque manière que ce soit lors de l'acquisition de cette société par A_____.

c.d. Par courriel du 23 janvier 2002, T_____ a annoncé à son correspondant londonien qu'il restait en Suisse pour une période supplémentaire, de nature encore indéterminée, et s'est interrogé sur les incidences que cela avait, eu égard à sa couverture médicale.

c.e. Le dernier salaire annuel brut de T_____ a été fixé à 312'000 fr., plus une indemnité voiture arrêtée à 2'300 fr. par mois.

c.f. Le 16 août 2002, E_____ a licencié T_____ pour le 30 novembre 2002, au motif que cette décision serait dans l'intérêt commun des parties. Un projet de séparation amiable, préparé par l'employeur, n'a pas reçu l'aval de T_____, pas plus que d'autres proposés ensuite, toujours à l'initiative de E_____. Dans le premier projet, E_____ mentionnait qu'elle continuerait "votre participation à l'assurance médicale BUPA" (pce 7 chargé E_____).

T_____ a contesté son congé en date du 3 septembre 2002.

c.g. Le 26 novembre 2003, il a ouvert action contre E_____ devant la juridiction des prud'hommes (C/26119/2003 – 4). Sa demande tendait au paiement d'indemnités ou de dommages-intérêts pour un montant total de 11'781'294 fr. Il se plaignait essentiellement d'un licenciement abusif, consécutif à un harcèlement psychologique, et contraire à des promesses qu'il avait reçues et qui lui garantissaient un emploi jusqu'à l'âge de sa retraite.

Contestant toute obligation, la défenderesse a conclu au rejet de l'action.

Après audition de plusieurs témoins, le Tribunal des prud'hommes s'est prononcé le 27 octobre 2005. Il s'est déclaré incompétent dans la mesure où le litige portait sur des prestations à verser par une compagnie d'assurances; pour le surplus, il a donné gain de cause à la défenderesse.

T_____ ayant repris en appel les mêmes conclusions, la Cour a statué le 8 septembre 2006 et a très partiellement annulé le jugement querellé, condamnant E_____ à lui payer, à titre de complément de salaire pour l'année 2002, la somme brute de 117'000 fr., soumise aux déductions sociales et portant intérêts au taux de 5% l'an dès le 1er avril 2003; elle a refusé de plus amples prestations. Agissant par la voie du recours de droit public, T_____ a requis, en vain, le Tribunal fédéral de modifier l'arrêt susvisé.

En cours d'instance, T_____ a clairement fait savoir qu'il se réservait le droit d'amplifier sa demande une fois connu le sort réservé aux prétentions qu'il entendait élever contre son assurance perte de gain.

c.h. Par certificat médical du 9 septembre 2002, T_____ a été mis en arrêt de travail, pour cause de dépression, sans mention d'une date de reprise du travail.

Malgré deux courriers de septembre et octobre 2002, E_____ n'a pu obtenir de T_____ qu'il se fasse rapidement examiner par un médecin choisi par elle.

Par lettre du 28 octobre 2002, E_____ a contesté l'incapacité de travail de T_____. Ce dernier a ensuite été vu par les docteurs G_____ et H_____, qui ont confirmé l'atteinte à sa santé.

Le docteur I_____ , psychiatre intervenant à la demande de A_____, a conclu à une capacité de travail entière dès le 7 février 2003. Ce rapport a été ensuite contesté par deux médecins.

c.i. Sur la base de ce rapport, A_____ a accepté de régler des indemnités journalières de perte de gain à T_____ du 8 décembre 2002 jusqu'au 21 mars 2003. Elle a versé à ce titre 46'534 fr. à E_____, représentant le 80% de 200'000 fr. Auparavant, soit durant la période de protection de 90 jours s'étendant du 9 septembre au 8 décembre 2002, E_____ avait versé à T_____ l'intégralité de son salaire.

c.j. A_____ a refusé de couvrir la perte de gain de T_____ après la fin des rapports de travail, soit au-delà du 23 mars 2003, considérant qu'il ne s'était pas personnellement affilié après son renvoi. E_____ a admis en comparution personnelle qu'elle n'avait pas informé son employé de l'existence d'un délai d'un mois pour maintenir à titre privé le contrat avec A_____.

Selon l'art. 43 des Conditions générales de cette assurance, le preneur d'assurance est tenu de fournir suffisamment à l'avance à la personne qui sort du cercle des assurés les informations nécessaires concernant le droit de passage et le délai de transfert à l'assurance individuelle.

c.k. E_____ a pour sa part versé le salaire intégral de T_____ jusqu'au 31 mai 2003, date à laquelle correspond la fin des rapports de travail; l'employé a reçu, en juin 2003, un montant de 38'691 fr. 10 représentant, selon son employeur différents soldes relatifs au salaire, aux frais de voiture et de représentation, ainsi que 27'600 fr. à titre de vacances non prises en nature.

c.l.a. T_____ a saisi en septembre 2003 le Tribunal de première instance d'une demande en constatation de son droit aux indemnités journalières. Par jugement du 2 février 2006, le Tribunal a décliné sa compétence et

transmis d'office la cause opposant T_____ à l'A_____ au Tribunal cantonal des assurances sociales (TCAS), juridiction administrative compétente (art. 6 al. 1 let b LPA ; 56V LOJ).

c.l.b. Par jugement du 5 février 2007, le TCAS a admis que T_____ était en incapacité totale de travail du 9 septembre 2002 au 31 juillet 2004 puis à 50% du 1er août 2004 au 31 mai 2005. Il avait ainsi droit au versement des indemnités journalières prévues dans la police d'assurance, soit 730 jours sous déduction du délai d'attente de 90 jours et pour un montant de 439 fr. par jour (correspondant au 80% du gain assuré de 200'000 fr.). L'assurance ayant déjà versé des indemnités journalières pendant 106 jours, le solde des indemnités était de 534 jours, (730 jours - [90 jours + 106 jours]) étant précisé que, selon l'art. 23 CGA, les jours d'incapacité partielle de travail d'au moins 25% comptent comme jours entiers pour le calcul de la durée des prestations. Le solde se répartissait ainsi :

- du 23 mars 2003 au 31 juillet 2004: 497 jours d'indemnités à 100% (439 fr. par jour), soit un total de 218'183 fr. et

- du 1er août 2004 au 6 septembre 2004: 37 jours à 219 fr. 50 par jour (art. 12 CGA), soit un total de 8'121 fr. 50.

Le montant total des indemnités journalières arrêté par le TCAS s'élevait ainsi à 226'304 fr. 50.

Dans ses considérants, le TCAS a relevé, notamment, que

"Les CPA n° 720 prévoient que "en dérogation aux art. 36 et 61 a) des conditions générales d'assurance, le gain est limité à un maximum de fr. 300'000.- par personne et par an. Une déclaration d'admission doit obligatoirement être présentée pour chaque personne ayant un gain dépassant fr. 200'000.-. Les personnes concernées ne sont assurées qu'à partir de la date et aux conditions que nous fixons à la suite de l'examen du risque (al. 1). En complément à l'art. 18 des conditions générales d'assurance, le délai d'attente n'est décompté qu'une seule fois pour les cas de récidives (al. 2)".

La défenderesse soutient que le demandeur, au vu de son salaire réel supérieur à 200'000 fr., aurait dû faire l'objet d'une déclaration nominative.

Dans l'examen de la couverture d'assurance, il convient d'interpréter la notion de "gain dépassant 200'000 fr." des CPA n° 720. En effet, si cette notion se réfère au salaire réel du demandeur, une déclaration d'admission aurait dû être présentée, laquelle aurait en outre dû conduire

à un examen du risque, condition pour que la couverture d'assurance soit donnée selon l'al. 1 des CPA n° 720, ce qui n'a pas été le cas en l'espèce.

D'un point de vue littéral, les CGA mentionnent deux notions distinctes, soit celle de "salaire AVS" et celle de "gain" (cf. notamment art. 32, 33, 35, 36 et 61 CGA). Ces deux notions se recoupent parfois (cf. art. 32 CGA où le salaire AVS est converti en gain annuel ou art. 33 et 34 CGA où le gain correspond au salaire réalisé par l'employé) mais semblent aussi distinctes lorsque il est mentionné que le gain est limité à 200'000 fr. ou 300'000 fr. (art. 36 CGA - CPA n° 720). On ne saurait ainsi déduire du texte des CPA n° 720 que la notion de "gain dépassant 200'000 fr." se réfère sans doute aucun à celle du salaire réel de l'employé ou au salaire AVS de celui-ci. L'interprétation de la clause contractuelle litigieuse commande en réalité le résultat inverse.

En effet, l'assurance a admis en audience de comparution personnelle qu'elle avait eu connaissance du salaire réel du demandeur, soit 302'100 fr. par an, dès l'annonce du cas d'assurance en 2002. Nonobstant ce fait, elle a versé ses prestations jusqu'au 23 mars 2003, sur la base du gain assuré de 200'000 fr. Ce n'est que lorsque le cas est devenu litigieux, soit le 5 mars 2004, après le dépôt de la demande en paiement, que l'assurance a invoqué un défaut de couverture d'assurance, tout en proposant par ailleurs un complément d'expertise auprès du I_____ le 13 avril 2004. Or, l'interprétation du contrat d'assurance entre l'employeur et l'assurance commande de rechercher leur volonté présumée, selon le principe de la confiance. A cet égard, le comportement de l'assurance qui, connaissant le salaire réel du demandeur, a néanmoins versé des prestations selon le gain assuré, est un indice de la volonté des parties d'interpréter la notion de "chaque personne ayant un gain dépassant 200'000 fr." des CPA n° 720 dans le sens du gain assuré et non pas du salaire réel de l'employé.

On ne saurait ainsi déduire des CPA n° 720 que l'employeur aurait l'obligation d'annoncer le salaire réel de ses employés. Au regard de la liberté contractuelle, il y a au contraire lieu d'admettre que l'employeur peut décider de ne faire couvrir par l'assurance que le montant prévu à l'art. 36 CGA. Dans cette hypothèse, qui est celle du cas d'espèce, l'assurance n'est tenue de verser des indemnités journalières qu'à concurrence du montant déclaré, ce qui limite ses prestations. L'obligation d'une déclaration d'admission ne saurait ainsi être exigée dans les cas où l'assurance n'a pas à couvrir le risque de payer des indemnités journalières supérieures à 439 fr. par jour (correspondant à un salaire annuel de 200'000 fr.). Cette interprétation va également dans le sens de

la jurisprudence précitée selon laquelle une clause d'exclusion de couverture doit être interprétée restrictivement et une clause ambiguë en défaveur de la partie qui l'a rédigée.

Il ressort ainsi de ces faits que, dans l'esprit de l'une et de l'autre des parties, tout le personnel de l'employeur était couvert pour un salaire jusqu'à fr. 200'000.- et que les CPA n° 720 ont été comprises et appliquées de telle manière que la couverture du salaire entre fr. 200'000.- et fr. 300'000.- ne pouvait avoir lieu qu'en cas de déclaration d'admission nominative de la part de l'employeur. Les pièces au dossier démontrent que l'employeur a renoncé à déclarer le demandeur pour son salaire réel de 302'100 fr. annuel. Il a limité la déclaration à un montant de 200'000 fr. (cf. lettre de l'employeur du 23 octobre 2006). Le demandeur n'a ainsi pas été nommément désigné et, de ce fait, conformément à l'art. 39 CGA, son entrée dans l'assurance s'est faite sans examen de santé. Ce fait ressort aussi de la déclaration de J_____, laquelle a affirmé que le salaire du demandeur était à son souvenir de 200'000 fr. à 250'000 fr. Ce faisant, l'employeur a considéré qu'il prenait à sa charge, selon l'obligation qui lui incombait, le solde de 102'100 fr. en cas d'incapacité de travail de son employé, ce qui a effectivement été le cas dès lors que du 9 septembre 2002 au 30 mai 2003, le demandeur a reçu l'entier de son salaire, alors que l'assurance a uniquement versé à l'employeur pendant 106 jours des indemnités journalières de 439 fr. correspondant au 80 % de 200'000 fr.

Contrairement à l'allégation du demandeur, effectuée sans pièces à l'appui, il n'y a pas lieu de considérer que l'assurance aurait versé une indemnité journalière supérieure, ni que l'employeur aurait indiqué de façon erronée une annonce de salaire à l'assurance de 200'000 fr. Par ailleurs, lorsque l'assurance déclare payer une indemnité journalière de 100 % elle ne peut que se référer à l'indemnité journalière entière selon le contrat d'assurance, laquelle équivaut au 80 % du gain assuré.

Il y a ainsi lieu de conclure à l'existence d'une couverture d'assurance pour le demandeur à hauteur d'un gain assuré de fr. 200'000.-".

c.l.c. Par arrêt du 12 juin 2007, le Tribunal fédéral a confirmé la décision susvisée, observant notamment ceci :

"4.4 A défaut de volonté réelle et concordante, il convient d'examiner si l'interprétation objective à laquelle s'est livrée la cour cantonale est contraire au droit fédéral.

La clause litigieuse est contenue dans les conditions particulières no 720, qui stipulent qu'« en dérogation aux articles 36 et 61a) des conditions générales d'assurance, le gain est limité à un maximum de Fr. 300'000.-- par personne et par an. Une déclaration d'admission doit obligatoirement être présentée pour chaque personne ayant un gain dépassant Fr. 200'000.--. Les personnes concernées ne sont assurées qu'à partir de la date et aux conditions que nous fixons à la suite de l'examen du risque ». L'art. 36 CGA précise que, « sauf convention contraire, le gain est limité à Fr. 200 000.- par personne et par an, et par jour, à la 365e partie de cette somme ». Quant à l'art. 61a) CGA, il indique que « sont déterminants pour le calcul de la prime, dans l'assurance sur la base des salaires, le salaire AVS jusqu'à concurrence de Fr. 200 000.- par personne et par an; d'autres conventions demeurent réservées. Les salaires versés à des personnes non assujetties à l'AVS sont également pris en considération selon les normes AVS. Si des salaires fixes ont été convenus, ce sont eux qui sont pris en considération ».

La cour cantonale a procédé à l'interprétation du « gain dépassant les 200'000 fr. », jugeant qu'il était nécessaire à la résolution du litige de déterminer si les parties entendaient par « gain » le gain réellement réalisé/salaire AVS ou, au contraire, le gain assuré.

L'analyse textuelle à laquelle s'est livrée la cour cantonale dans le cadre de son interprétation est convaincante. A la lecture des CGA, il apparaît clairement que le terme « gain » correspond tantôt au salaire AVS (ou salaire réel), tantôt au salaire assuré. Ainsi, lorsque l'art. 32 CGA indique que le salaire AVS perçu avant l'incapacité de travail est converti en gain annuel, il est clair que gain est synonyme de salaire AVS. La même conclusion s'impose à l'art. 33 CGA où l'hypothèse est posée d'un gain soumis à de fortes fluctuations. Quant aux art. 35 et 36 CGA, qui font état de « gain annuel fixe », pour le premier, et de « gain (...) limité », pour le second, ils s'inscrivent indubitablement dans une logique de limitation du gain réel dans le cadre de l'assurance. A cet égard, la recourante admet elle-même, dans son recours, que « les conditions générales limitent les montants maximums des indemnités journalières », tout en soulignant que la notion de « gain » permet « de comprendre immédiatement et sans difficulté la limitation du gain à certain montant ». De telles explications révèlent d'elles-mêmes, malgré ce que tente de démontrer la recourante, une limitation du gain réel, soit en définitive la désignation d'un gain assuré. En sus, il découle de l'art. 61a) CGA que le salaire AVS peut être plafonné - donc limité - à un montant prédéterminé, puisqu'il ressort de

cette disposition que « le salaire AVS jusqu'à concurrence de 200'000 fr. par personne et par an » est déterminant pour le calcul de la prime.

Par ailleurs, il ne faut pas perdre de vue que la clause litigieuse est contenue dans les conditions particulières no 720, qu'il y a lieu d'examiner - comme l'exige l'interprétation normative - dans leur ensemble. Ainsi, il convient d'observer qu'avant la clause à interpréter, il est mentionné qu'en dérogation aux art. 36 et 61a) des conditions générales d'assurance, le gain est limité à un maximum de 300'000 fr. par personne et par an. La notion de « gain limité », qui apparaît ici, est manifestement la même que celle des conditions générales. Au même titre que dans les CGA, elle s'inscrit dans une logique de limitation du gain réel dans le cadre de l'assurance, soit de gain assuré. Le gain est limité à un maximum de 300'000 fr. par personne et par an en lieu et place de 200'000 francs. Comme le gain de 300'000 fr. est un gain « maximum », le salaire réel peut par définition être supérieur à ce montant.

A la lecture des CPA, l'employeur a donc le choix d'assurer ses employés pour un montant situé entre 200'000 fr. et 300'000 fr., ce qui n'est précisément pas prévu dans les CGA et ce qui justifie, par conséquent, la dérogation. S'il choisit le montant de 200'000 fr., l'employeur revient à la solution proposée sous les conditions générales, ce qu'il lui appartient de faire au regard des CPA.

Dans ce contexte, on ne voit pas ce qui justifierait d'interpréter la notion de « gain » contenue dans la clause litigieuse comme correspondant au salaire réel de l'intimé. La formulation des conditions particulières, lues parallèlement aux conditions générales, démontre bien que l'obligation d'une déclaration d'admission, nullement prévue dans les CGA, est liée au régime dérogatoire prévu dans les CPA, soit pour un gain - assuré - supérieur à 200'000 francs.

Il serait par ailleurs contraire au but poursuivi par les parties de considérer qu'un employé au revenu réel supérieur à 200'000 fr. qui n'a pas fait de déclaration d'admission serait exclu de la couverture d'assurance. En effet, il ressort de la « Feuille des prestations », qui fait partie intégrante de la police d'assurance au même titre que les conditions générales et particulières, que « tout le personnel » est assuré, à raison d'une couverture complète, soit à raison de 80% du gain journalier.

Il s'ensuit que, conformément aux règles de la bonne foi, la notion de « gain dépassant 200'000 fr. » devait être comprise dans le sens de « gain assuré dépassant 200'000 fr. ». D'après les constatations cantonales, le

salaires réel de l'intimé s'élevait à 302'100 fr. et il n'y a pas eu de déclaration d'admission nominative de la part de l'employeur en ce qui concerne l'intimé. L'intimé n'était donc pas couvert pour sa part de salaire supérieure à 200'000 francs. C'est donc à bon escient que la cour cantonale a posé que la couverture d'assurance était limitée à un montant de 200'000 francs."

c.m. Il ressort en outre ceci des dépositions recueillies :

- Selon K_____, actuaire auprès de E_____ depuis 1998, T_____ était, lors de son engagement, responsable du département de la prévoyance professionnelle. Il n'y avait à l'époque pas de personne attitrée aux ressources humaines et T_____ assumait cette responsabilité. A ce titre, il avait accès à l'ensemble des données concernant la couverture sociale des employés et, en particulier, la problématique des indemnités journalières en cas de maladie. K_____ avait appris que T_____ bénéficiait de l'indemnité perte de gain maladie dans le cadre de son contrat de travail suisse. Il a notamment déclaré : *"En ce qui concerne la communication à l'assurance des salaires des employés, E_____ a limité les salaires à un certain montant et elle communique à l'assurance le nombre de personnes pour le salaire limité à CHF 250'000.- annuel. L'assurance ne connaît pas les personnes qui ont un salaire supérieur. Le montant global concernant les personnes qui ont un salaire supérieur n'est pas communiqué. L'assurance ne verse donc rien au-delà d'un salaire annuel de CHF 250'000.-. A ma connaissance, le contrat d'assurance ne prévoit pas de visite médicale pour les employés bénéficiant d'un haut salaire. T_____ n'a donc pas été annoncé à son arrivée en Suisse à l'assureur et son salaire a fait partie de la masse globale annoncée. Il est usuel en Suisse de couvrir les salaires avec un plafond de CHF 250'000.-. Je reconnais que la communication n'était pas très bien organisée et personnellement j'ai appris tardivement que le dépassement de la limite n'était pas couvert. Théoriquement il est possible de s'assurer en Suisse individuellement pour le dépassement mais c'est excessivement rare. Cela n'a pas été communiqué aux cadres dont le salaire est supérieur à CHF 250'000.-"* (cf. pv du 15 mars 2004).

- J_____ , employée de E_____ jusqu'en 2004, a déclaré ne plus se souvenir de l'existence de dispositions particulières quant à l'assurance perte de gain pour les salaires annuels dépassant 200'000 fr. Déjà entendue dans la cause C/26119/2003 – 4, elle avait notamment déclaré que : *"En référence aux conditions particulières mentionnées à la pièce N° 53, dem., je confirme qu'il m'est arrivé de remplir une déclaration d'admission pour*

les collaborateurs de la société. Je ne me souviens pas si j'ai procédé ainsi pour T_____ . (...) Les salaires des employés étaient communiqués de façon globale à l'assurance perte de gains. Je pense que certains cas particuliers présentant des salaires supérieurs à CHF 200'000.-- devaient être annoncés nominativement à l'assurance perte de gains, dès lors qu'il y avait un questionnaire sur l'état de santé à remplir." (cf. pce 16 T_____).

- L_____ , employé auprès d'A_____, a expliqué que E_____ avait conclu une assurance perte de gain auprès de sa compagnie depuis 1990. Concernant l'assurance perte de gain, pour les salaires annuels dépassant 200'000 fr., une demande particulière devait être faite laquelle comportait, notamment, un questionnaire médical à remplir. La masse des salaires à assurer leur était communiquée en début d'année et le service des ressources humaines devait préciser nominativement les personnes dont le salaire annuel excédait 200'000 fr. Dans le cas de T_____, A_____ lui avait versé des prestations calculées sur un salaire annuel de 200'000 fr. Suite à l'arrêt du TCAS, confirmé par le Tribunal fédéral, A_____ s'était acquittée du solde des indemnités journalières perte de gain dues, et ce, au milieu de l'année 2008.

- En comparution personnelle dans la présente cause, M_____ s'est exprimé ainsi : "*Nous sommes amenés à déclarer en sus les salaires qui dépassent le montant plafond de fr. 200'000.-; ceci n'est pas une obligation c'est notre choix. Nous avons un délai de carence de 90 jours et pendant ce délai nous prenons le risque financier et même après puisque l'assurance ne nous rembourse que 80% du salaire assuré. Usuellement nous versons le 100% du salaire en fonction de l'ancienneté de la personne.*"

EN DROIT

1. Interjeté dans la forme et les délais prévus par la loi (art. 59 de la loi sur la juridiction des prud'hommes, ci-après: LJP), l'appel est recevable.
2. Il est établi, et non contesté, que les parties étaient liées par un contrat de travail soumis au droit suisse et que la juridiction des prud'hommes est compétente.

3. L'appelant n'a pas formé appel contre le refus des premiers juges de lui allouer trois mois de salaire afférent au délai de congé. Il admet donc cette partie du dispositif du jugement et il n'y sera pas revenu.
4. L'art. 8 CC répartit le fardeau de la preuve pour toutes les prétentions fondées sur le droit fédéral et détermine, sur cette base, laquelle des parties doit assumer les conséquences de l'échec de la preuve (ATF 130 III 321 consid. 3.1 p. 323; 127 III 519 consid. 2a p. 522; 126 III 189 consid. 2b, 315 consid. 4a). On déduit également de l'art. 8 CC un droit à la preuve et à la contre-preuve (ATF 129 III 18 consid. 2.6 et les arrêts cités). En particulier, le juge enfreint cette disposition s'il tient pour exactes les allégations non prouvées d'une partie, nonobstant leur contestation par la partie adverse, ou s'il refuse toute administration de preuve sur des faits pertinents en droit (ATF 130 III 591 consid. 5.4 p. 601/602 et l'arrêt cité).

En revanche, l'art. 8 CC ne prescrit pas quelles sont les mesures probatoires qui doivent être ordonnées (ATF 127 III 519 consid. 2a), ni ne dicte au juge comment forger sa conviction (ATF 128 III 22 consid. 2d p. 25; 127 III 248 consid. 3a, 519 consid. 2a). Il n'exclut ni l'appréciation anticipée des preuves, ni la preuve par indices (ATF 129 III 18 consid. 2.6 p. 25; 127 III 520 consid. 2a; 126 III 315 consid. 4a).

5. La principale question à examiner concerne la garantie alléguée par l'appelant d'une couverture par l'intimée de la perte de gain représentant la différence entre le montant assuré par la couverture de base, plafonnée à 200'000 fr., et le salaire réel, soit 302'100 fr.

5.1 A teneur de l'art. 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, accomplissement d'une obligation légale ou d'une fonction publique, l'employeur lui verse le salaire pour un temps limité, y compris une indemnité équitable pour le salaire en nature perdu, dans la mesure où les rapports de travail ont duré plus de trois mois ou ont été conclus pour plus de trois mois (al. 1); sous réserve de délais plus longs fixés par accord, contrat-type de travail ou convention collective, l'employeur paie pendant la première année de service le salaire de trois semaines et, ensuite, le salaire

pour une période plus longue fixée équitablement, compte tenu de la durée des rapports de travail et des circonstances particulières (al. 2).

Ces normes instituent un régime légal de base, correspondant à un seuil minimal de protection auquel il n'est pas possible de déroger au détriment du travailleur (Wyler, Droit du travail, Berne 2008, p. 206; Brühwiler, Kommentar zum Einzelarbeitsvertrag, 2e éd., note introductive ad art. 324a CO, p. 143 in medio; Favre Moreillon, Droit du travail, Bâle 2004, p. 37). Eu égard à la protection qu'elles confèrent, elles complètent le droit suisse des assurances sociales (Rehbinder, Commentaire bernois, n. 1 ad art. 324a CO; Staehelin, Commentaire zurichois, n. 2 ad art. 324a CO).

5.2 L'art. 324a al. 4 CO confère à l'employeur et au travailleur la faculté de déroger au régime de base susmentionné. Ainsi, il est possible, par accord écrit, contrat-type de travail ou convention collective, de prévoir des prestations qui ont une valeur globalement équivalente à celles découlant dudit régime de base (cf., sur cette notion d'équivalence, arrêt 4C.419/1993 du 17 novembre 1994, consid. 4, publié in SJ 1995 p. 784, et arrêt P.1523/1981 du 4 février 1982, publié in SJ 1982 p. 574).

La dérogation au régime de base doit être convenue en la forme écrite. Mais, comme les droits minimums du salarié sont en cause, le législateur n'a pas voulu que soit reconnue une convention stipulée sous n'importe quelle forme (Aubert, Commentaire romand, n. 53 ad art. 324a CO; Streiff/von Kaenel, Leitfaden zum Arbeitsvertragsrecht, 5e éd., n. 28 ad art. 324a/b CO). L'accord comportera donc clairement les points essentiels du régime conventionnel (pourcentage du salaire assuré, risques couverts, durée des prestations, modalité de financement des primes d'assurance, le cas échéant durée du délai de carence); il pourra toutefois renvoyer aux conditions générales de l'assurance ou à un autre document tenu à la disposition du travailleur (Aubert, op. cit., n. 54 ad art. 324a CO; Brühwiler, op. cit., n. 23 ad art. 324a CO, p. 163/164; Brunner/Bühler/Waeber/Bruchez, Commentaire du contrat de travail, 3e éd., n. 21 ad art. 324a CO; Streiff/von Kaenel, op. cit., n. 28 ad art. 324 a/b CO).

5.3 Selon l'échelle de Berne, à laquelle l'intimée s'est référée, le salaire est dû pendant trois mois entre la 5^{ème} et la 9^{ème} année.

5.4 Il est fréquemment convenu que l'obligation de payer le salaire incombant à l'employeur est remplacée par une obligation de conclure une assurance garantissant le paiement du salaire, généralement pendant une durée plus longue que celle exigée par l'article 324a al. 1^{er} CO. Ainsi, l'employeur qui s'engage à mettre son employé au bénéfice d'une assurance

individuelle ou collective contre la maladie répond de l'existence de la couverture promise. Il est tenu de réparer le préjudice qu'il cause au travailleur en omettant de conclure les contrats nécessaires. Les dommages-intérêts qui doivent être alloués de ce chef couvrent l'intérêt que l'employé avait à l'existence d'une assurance conforme aux termes du contrat de travail et correspondent aux prestations qu'il aurait reçues de la compagnie pour la réalisation du risque considéré (ATF du 25 avril 2002 en la cause 4C.50/2002 ; ATF 127 III 318, consid. 4 ; ATF 115 II 251, consid. 4b). Ce principe prévaut également dans le cas d'une couverture d'assurance moindre que celle promise (ATF du 11 septembre 1995, publié *in* SJ 1996, p. 371) et pour toutes les négligences dont pourrait faire preuve l'employeur, telles que retard ou non-versement des cotisations dues à l'assurance, annonce tardive des cas d'empêchement de travailler, etc. (Brunner/Bühler/Waerber/Bruchez, *op. cit.*, n. 23 *ad art.* 324a CO).

Ont d'une manière générale été considérées équivalentes au régime minimum légal les prestations d'une assurance garantissant des indemnités journalières égales à 80% du salaire pendant sept cent vingt jours sur une période maximum de neuf cents jours, payables dès le troisième jour de maladie, et dont l'employeur paie deux tiers des primes (cf. ATF du 17 novembre 1994, publié *in* JAR 1995, p. 112 ; SJ 1982, p. 575 ; Wyler, *op. cit.*, p. 238 ; Aubert, *op. cit.*, *ad art.* 324a CO, p. 1716).

Lorsque l'employeur omet de conclure une assurance individuelle ou collective au bénéfice du travailleur, alors qu'il s'y est obligé, il doit réparer le préjudice subi par l'intéressé, que l'inexécution soit totale ou partielle. La réparation due de ce chef couvre l'intérêt que l'employé avait à l'existence d'une assurance conforme aux termes du contrat de travail et correspond donc aux prestations qu'il aurait reçues de l'assurance pour la réalisation du risque considéré. Que l'employeur omette d'assurer son employé, alors qu'il s'était engagé à le faire, ou qu'il n'attire pas l'attention de celui-ci sur son obligation de s'assurer lui-même, ne change pas le résultat. L'attitude de l'employé, qui pouvait de bonne foi considérer que l'employeur s'était engagé à conclure une assurance couvrant l'incapacité en question, doit être protégée (Wyler, *op. cit.*, pp. 242-243).

La portée de la promesse faite par l'employeur de mettre le travailleur au bénéfice d'une assurance d'indemnités journalières en cas de maladie s'interprétera conformément au principe de la bonne foi. Si le travailleur était assurable, l'employeur devra réparer le préjudice subi par le travailleur, résultant de l'inexécution de l'engagement pris (art. 97 CO) (SJ 2008 II 302).

Sous l'angle de l'art. 97 CO, le débiteur peut être recherché, mais seulement à la condition que le dommage subi se trouve dans un lien de causalité à la fois naturelle - dans les faits - et adéquate - c'est-à-dire suffisamment prévisible selon l'expérience générale de la vie - avec l'inexécution du contrat. En la matière, la charge de la preuve incombe au créancier lésé (ATF 115 II 440 = JdT 1990 I 362, cons. 4/a; Wiegand, Commentaire bâlois, 2^{ème} Ed. , n° 41 *ad art. 97 CO*).

5.5 En l'espèce, le régime de base prévu par l'intimée comportait un plafonnement à 200'000 fr., dont il n'était possible de se départir qu'au travers de démarches devant être accomplies au nom de l'employé. Il ressort de la procédure que l'intimée n'a pas démontré avoir exposé à ses employés la consistance de l'assurance conclue, ni leur avoir proposé de conclure une assurance complémentaire pour la part du gain supérieure à 200'000 fr., laquelle supposait de se soumettre volontairement à un examen médical. L'appelant a pour sa part démontré que le courtier en assurance de l'intimée lui avait fourni une attestation pour un gain assuré de 300'000 fr., payable à 80% du 90^{ème} au 730^{ème} jour.

Avant de venir à Genève, l'appelant s'est en effet renseigné sur divers points relatifs notamment aux délais de résiliation, mais aussi au sujet de ses assurances, souhaitant obtenir des conditions identiques à celles qu'il avait à Londres. C'est lors de cette phase initiale que l'intimée lui a transmis le décompte de son courtier, cité ci-dessus, qui faisait précisément état d'un salaire assuré maximum de 300'000 fr., sans examen préalable ni condition particulière. A ce sujet, c'est à tort que le Tribunal a reproché à l'intimé une erreur ou un excès de traduction, car il se référait à une pièce incomplète (pce 8 et 8') alors que la même pièce se trouvait in extenso dans un autre chargé (pce 3; cf. supra ad **c.c.**). Ce problème d'assurance n'ayant plus fait par la suite, à teneur des pièces rapportées, l'objet de discussions entre les parties, il appartenait à l'employeur d'informer l'employé que cette problématique était réglée différemment par l'assurance, afin de lui permettre de s'annoncer auprès de celle-ci et d'obtenir la couverture supplémentaire couvrant la différence entre 200'000 fr. et 300'000 fr. En n'informant pas l'appelant de ses droits et devoirs, l'intimée a failli à son devoir de renseignement au sens rappelé de la doctrine ci-dessus (cf. ad **5.4.**). Elle doit en conséquence supporter le dommage qu'elle a fait subir à son employé. C'est d'ailleurs la conclusion à laquelle le TCAS est parvenu lorsqu'il déclare "*Ce faisant, l'employeur a considéré qu'il prenait à sa charge, selon l'obligation qui lui incombait, le solde de 102'100 fr. en cas d'incapacité de travail de son employé, ce qui a effectivement été le cas dès*

lors que du 9 septembre 2002 au 30 mai 2003, le demandeur a reçu l'entier de son salaire, alors que l'assurance a uniquement versé à l'employeur pendant 106 jours des indemnités journalières de 439 fr. correspondant au 80 % de 200'000 fr.. (cf. ATCAS, p. 25). Cette conclusion doit toutefois être doublement précisée, à savoir que l'appelant ne peut obtenir plus que ce que l'assurance lui aurait versé, soit un maximum à prendre en considération de 300'000 fr., qui aurait été couvert à 80%, rien n'indiquât, et cela étant contraire à la pratique, que les montants supérieurs à 200'000 fr. seraient intégralement couverts. Les primes étant en principe couvertes, in casu, par l'intimée, aucune déduction n'interviendra de ce chef. Il conviendra également de réduire de la somme allouée les montants directement perçus par l'appelant entre le 23 mars et le 31 mai 2003, sans quoi il percevrait pour cette période un double salaire, ce qui n'est pas admissible. La prescription eu égard à cette restitution n'est pas acquise, au vu de la date alléguée par l'intimée à laquelle elle a eu connaissance de son droit, et étant de toute manière invocable s'agissant d'une compensation.

Au surplus, les témoins entendus n'ont pas fait état d'éléments allant dans le sens de ce que plaide l'intimée, au contraire. Ainsi, deux de ses employés, K_____ et J_____, ont relevé des carences d'organisation et d'informations. C'est ainsi que le premier nommé, en charge de fonctions importantes, ne savait même pas le niveau de salaire assuré, puisqu'il l'évaluait à 50'000 fr. au dessus de la réalité. Ce même témoin précisait qu'à sa connaissance, le contrat d'assurance ne prévoyait pas de visite médicale pour les employés bénéficiant d'un haut salaire, ce qui est aussi erroné, avant d'ajouter que la communication n'était pas très bien organisée et qu'il avait appris tardivement que le dépassement de la limite n'était pas couvert, que la possibilité de s'assurer individuellement pour ce dépassement était excessivement rare et que cela n'avait pas été communiqué aux cadres concernés. Les enquêtes ont donc conforté l'appréciation des preuves effectuées à partir des pièces.

Il s'ensuit que l'intimée est responsable du fait que son ancien employé n'a pas été mis en mesure de s'assurer pour la différence entre le salaire assuré par le contrat de base, soit 200'000 fr. et celui que l'assurance était prête, sous condition, à prendre en charge au maximum, soit 300'000 fr. et qu'elle doit réparation de ce fait. Le décompte des montants dus se présente dès lors ainsi.

La différence salariale qui aurait dû être prise en compte était de 100'000 fr., à 80%, soit 219 fr. 20 par jour ou 132'177 fr. 60 pour 603 jours, et durant 37 jours, 109 fr. 60 par jour, soit 4'055 fr. 20, pour tenir compte de sa capacité

partiellement retrouvée, représentant un total de 136'232 fr. 80, les trois mois de carence ayant déjà été payés, ce qui n'est plus contesté. De ce montant doit être déduite la somme retenue par le TCAS comprenant les jours d'indemnités du 23 mars 2003 au 31 mai 2003, équivalant à 30'370 fr. pour une période durant laquelle l'appelant avait par ailleurs perçu l'intégralité de son salaire. Il lui revient en définitive 105'862 fr. 80, plus intérêts à une date moyenne par rapport aux dates d'exigibilités, soit environ 320 jours après le 31 mai 2003.

6. Compte tenu du résultat de l'appel, à savoir que les parties obtiennent chacune approximativement la moitié de leurs conclusions, l'émolument perçu reste acquis à l'Etat et l'intimée devra le prendre en charge dans la même proportion.

Par ailleurs, les intérêts en présence, comportant une valeur litigieuse substantielle, la complexité de la cause et l'importance de l'activité déployée à la solution du litige justifient la mise à la charge de l'appelant d'un émolument complémentaire à celui de mise au rôle déjà perçu en vertu de l'art. 42 du Règlement fixant le tarif des greffes en matière civile (art. 24, 25 al. 1, 42A dudit Règlement). Comptent notamment pour la fixation de cet émolument les écritures et les pièces déposées par les parties, en nombre considérable, et le tri des arguments, pas nécessairement aisé à effectuer, au travers d'une tendance affirmée de reprendre les éléments de la première procédure pour une bataille qui n'avait pas lieu d'être, éléments qui ont notablement accru le travail des juges d'appel.

Pour des raisons identiques à celles développées pour l'émolument d'appel, chaque partie sera chargée d'un émolument complémentaire identique.

PAR CES MOTIFS

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

A la forme :

Déclare recevable l'appel interjeté par T_____ contre le jugement du Tribunal des prud'hommes du 25 février 2009 dans la cause C/2369/2008 - 4;

Au fond :

Annule ledit jugement;

Puis statuant à nouveau :

Condamne E_____ (SWITZERLAND) SA à payer à T_____ la somme de 105'862 fr. 80, plus intérêts à 5% dès le 10 avril 2004.

Dit que l'émolument d'appel versé par T_____ reste acquis à l'Etat.

Condamne E_____ (SWITZERLAND) SA à rembourser à T_____ la moitié dudit émolument.

Condamne T_____ au paiement d'un émolument complémentaire de 3'000 fr. en faveur de l'Etat.

Condamne E_____ (SWITZERLAND) SA au paiement d'un émolument complémentaire de 3'000 fr. en faveur de l'Etat.

Déboute les parties de toutes autres conclusions;

La greffière de juridiction

Le président