



RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

Juridiction des prud'hommes
Cause n° C/6564/2008 - 5

* COUR D'APPEL*

(CAPH/178/2009)

Monsieur T____
Rue____

E____
Rue____

Partie appelante

Partie intimée

D'une part

D'autre part

ARRET

du 16 décembre 2009

M. Daniel DEVAUD, président

MM. Michel CHEVILLAZ et Claude MARTEAU, juges employeurs

MM. Jérôme BEGUIN et Christian CANELA, juges salariés

Mme Marianne BELOTTE, greffière d'audience

EN FAIT

A. Par acte déposé au greffe de la Juridiction des prud'hommes le 8 décembre 2008, T___ appelle d'un jugement rendu suite à la délibération du 6 novembre 2008 par le Tribunal des prud'hommes et expédié le 7 novembre 2008, dont le dispositif est le suivant :

A la forme :

- déclare recevable la demande formée le 31 mars 2008 par T___ contre E___ ;

Au fond :

- condamne E___ à payer à T___ la somme brute de fr. 3'120.- (trois mille cent vingt francs), plus intérêts moratoires au taux de 5% l'an dès le 1^{er} février 2008, sous déduction de la somme nette de fr. 684.- (six cent quatre-vingt quatre francs);
- déboute les parties de toute autre conclusion ;
- invite la partie qui en a la charge à opérer les déductions sociales, légales et usuelles.

B. Sur la base du dossier et des pièces produites, la Cour d'appel retient les faits pertinents suivants :

- a) E___ est une société anonyme dont le but est de dispenser des conseils et des services en matière de recherche, de sélection et de placement de personnel temporaire et définitif pour toutes professions, et de pratiquer le placement privé et la location de services ; elle pratique également l'exécution de travaux de ferblanterie, de sanitaire, la réalisation de dépannages et des interventions urgentes. Son siège est situé à Genève.
- b) Le 18 décembre 2007, T___ a D___né un contrat-cadre de travail temporaire avec E___ qui prévoyait notamment, à son article 2, que « *l'Employé D___ne au début*

de chaque prise d'emploi un ordre de mission stipulant le genre de travail, le lieu, la durée, le salaire et les indemnités éventuelles. Lorsque l'Employé a D_____né l'ordre de mission, il s'engage impérativement à débiter le travail, sauf en cas de force majeure (maladie, accident, décès de proches parents). Si l'Employé n'entre pas en service ou abandonne son emploi abruptement sans juste motif, l'Employeur réclame ou, le cas échéant, compense avec du salaire dû, une indemnité égale au quart du salaire mensuel. L'Employeur peut également réclamer la réparation du dommage supplémentaire ».

La couverture en cas de maladie était régie par l'article 3.8.1 selon lequel notamment « (...) en cas d'incapacité de travail pour cause de maladie, l'Employé est tenu d'avertir immédiatement l'Employeur. L'indemnité perte de gain représente le 80% du salaire journalier moyen selon l'horaire normal. Le droit aux prestations est reconnu dès le 3^{ème} jour d'absence à condition que le travailleur temporaire fournisse un certificat médical valable. En cas d'absences répétées ou si l'indemnité doit être payée dès le 1^{er} ou le 2^{ème} jour d'absence, un certificat médical peut être exigé dès le 1^{er} jour d'absence. (...)».

Le contrat cadre prévoyait également à son article 4.3 que « lors d'absences, l'Employé avise immédiatement son Employeur et le client. Pour les surplus, se reporter au chiffre 2 de ce contrat ».

L'article 5.1.2 précisait encore que « chaque mission fait l'objet d'un contrat particulier d'une durée maximale de trois mois qui se termine automatiquement sans devoir être résilié. Il peut être résilié avant en respectant les termes de dédit du présent contrat cadre. Si le contrat se poursuit au delà de trois mois, il est alors conclu pour une durée indéterminée ».

A l'article 5.2.1 était mentionné que « les rapports de travail peuvent être résiliés par chacune des parties en respectant les délais suivants : 2 jours civils durant les 13 premières semaines d'un emploi ininterrompu, 7 jours civils entre la 14^{ème} et la 26^{ème} semaine d'un emploi ininterrompu, 1 mois pour le même jour du mois suivant si la durée de l'emploi ininterrompu est supérieur à 26 semaines (6 mois) d'un emploi ininterrompu (...) ».

Enfin, l'article 6 avait la teneur suivante : « *les personnes âgées de moins de 20 ans révolus ou de plus de 50 ans ont droit à 5 semaines de vacances. Pour les autres employés, le droit est fixé à 4 semaines. Si les CCT reconnues d'extension obligatoire fixent des droits plus élevés, ce sont ces derniers qui sont applicables* ».

- c) Par contrat de mission D___ né le même jour, T___ a été engagé par E___ en qualité d'employé temporaire, en vue d'être délégué auprès de « Entreprise Générale » en tant que grutier.

Son salaire horaire de base s'élevait à fr. 31.46 brut, auquel s'ajoutaient les sommes brutes de fr. 3.45 à titre d'indemnité pour vacances, fr. 2.99 à titre de treizième salaire et fr. 1.10 à titre d'indemnisation pour jours fériés, soit un salaire horaire total de fr. 39.- brut.

T___ avait également droit à fr. 21.60 par jour pour « frais de panier » conformément à la Convention collective du gros œuvre du canton de Genève.

La mission de T___ devait débuter le jour même et devait s'effectuer sur un chantier à Aire-la-Ville.

- d) Selon un courrier du 19 février 2008 de E___ à T___ qui revenait sur un entretien téléphonique du 13 février 2008, ce dernier avait abandonné la mission qui lui avait été confiée sans avoir informé celle-là de son absence du chantier depuis le 4 février 2008. Toujours selon ce courrier, E___ avait essayé de joindre T___ à plusieurs reprises, sans succès, pour connaître les raisons de son absence.

Aux dires de E___, le manquement précité avait engendré un grave problème d'organisation, ainsi qu'un retard conséquent à E___. Le client de cette dernière avait fait part de son mécontentement et du manque de responsabilité de T___. E___ avait dû s'organiser pour trouver un remplaçant, ce qui n'avait pas été chose aisée.

Ce n'était que le 13 février 2008, soit dix jours après le début de l'absence, que T___ avait donné de ses nouvelles pour réclamer son salaire.

E___ attirait l'attention de son employé sur la teneur du contrat de travail temporaire et du contrat cadre qui les liaient, en particulier de la disposition selon laquelle l'employé était tenu de prévenir le jour même de son absence, sous peine de sanction. Elle se disait, pour le surplus, surprise d'avoir reçu un certificat médical daté du 13 février pour une maladie du 4 février.

- e) En réponse, T___ a contesté avoir abandonné son poste. Selon lui, son absence était justifiée par sa maladie, attestée par un certificat médical. Il réclamait le versement de son salaire pour le mois de janvier 2008 et confirmait reprendre son activité à compter du 3 mars 2008, conformément à l'avis de son médecin.
- f) Par pli recommandé du 7 mars 2008, E___ a mis un terme au contrat de travail de T___. Celui-ci s'était rendu dans les locaux de la société le lundi 3 mars 2008 pour offrir ses services. D'un commun accord, une mission temporaire en qualité de grutier lui avait été confiée pour le jeudi 6 mars 2008, confirmée par téléphone du 4 mars 2008.

N'étant pas parvenu à joindre son employé durant la journée du 5 mars 2008, E___ s'était déplacée à son domicile pour lui remettre, sous sa porte, un document résumant et confirmant l'accord oral intervenu. T___ ne s'était une nouvelle fois pas présenté sur son lieu de travail sans aucune explication.

- g) Par demande déposée au greffe de la Juridiction des prud'hommes le 31 mars 2008, T___ a assigné E___ en paiement de fr. 8'995.20, plus intérêts moratoires au taux de 5% l'an dès le 1^{er} février 2008, somme se décomposant comme suit :
- fr. 3'120.- brut à titre de salaire pour la période du 21 janvier au 1^{er} février 2008 ;

- fr. 216.- à titre de « frais de panier » pour la période du 21 janvier au 1^{er} février 2008 ;
- fr. 4'992.- à titre d'indemnités perte de gain pour la période du 4 au 29 février 2008 correspondant à 80% du salaire ;
- fr. 624.- à titre de salaire dû pendant le délai de congé, soit les 3 et 4 mars 2008 ;
- fr. 43.20 à titre de « frais de panier » pour les 3 et 4 mars 2008.

A l'appui de sa demande, T___ a notamment versé à la procédure des rapports hebdomadaires de travail dont il ressort qu'il a accompli quotidiennement huit heures de travail du 21 janvier au 1^{er} février 2008, ainsi qu'un certificat médical, non daté, établi par le Docteur A___, spécialiste FMH Médecine interne, selon lequel T___ était incapable de travailler à 100% à compter du 4 février 2008 et jusqu'au 28 février 2008.

T___ indiquait encore que la Convention collective du gros œuvre du canton de Genève était applicable au litige qui l'opposait à son ancien employeur.

- h) Lors de la comparution personnelle, T___ a admis ne s'être pas présenté à son poste le 4 février 2008 pour cause de maladie et a expliqué ne pas avoir averti son employeur n'ayant pas de crédit sur son téléphone pour le faire. Personne autour de lui n'avait pu le faire à sa place. Il ne se souvenait pas quand il avait finalement pris contact avec son employeur, ni quand il avait vu son médecin, affirmant que cela devait être le 5 février 2008 au plus tard. Il a encore expliqué avoir transmis à son employeur un certificat médical entre le 8 et le 10 février 2008. A la fin de son incapacité de travail, il avait convenu avec son employeur d'une nouvelle mission qui devait débiter le 6 mars 2008. Lorsqu'il s'était présenté sur son lieu de travail, à l'agence, un collaborateur de la société, prénommé William, l'avait renvoyé à la maison, arguant qu'il n'y avait pas de travail pour lui. Il lui avait été indiqué que si une mission se présentait, il serait contacté à la maison avant 18h00. Il était alors resté chez lui depuis cette date. Il n'avait jamais trouvé de document confirmant l'accord oral intervenu avec son employeur pour la mission du 6 mars, précisant qu'une seconde personne portait le même nom de famille que lui dans son immeuble. Enfin, il répétait ne pas avoir reçu son salaire pour la période du 21 janvier au 3 février 2008.

- i) Lors de cette même audience, E___ a, quant à elle, indiqué que T___ ne lui avait communiqué le certificat médical qu'en date du 15 février 2008. L'employeur s'étonnait de ce que T___ n'avait pas de crédit sur son téléphone pour l'avertir de son absence, alors que la somme de fr. 300.- lui avait été versée en espèces le 1^{er} février à titre d'acompte.

Suite à l'absence de T___ sur le chantier le 4 février 2008, E___ n'était pas parvenue à le joindre par téléphone. B___ avait alors collé une note sur la porte de son domicile lui demandant d'appeler la société au plus vite. Le 13 février 2008, T___ avait pris contact par téléphone pour réclamer son salaire. Après lui avoir demandé la raison de son absence, il avait expliqué être malade. Il lui avait été rappelé que, conformément à son contrat, il devait informer son employeur de son absence le jour même, que son attitude était grave et avait entraîné la perte de la mission pour la société.

Au cours de la conversation téléphonique, T___ avait répondu ne pas être allé consulter un médecin car il savait ce dont il souffrait. E___ a affirmé être convaincue que T___ n'était pas malade. Celui-ci lui avait été présenté par l'ORP qui l'avait mise en garde de son absentéisme.

Le 3 mars 2008, B___ avait proposé une nouvelle mission au demandeur, laquelle devait débiter le 6 mars 2008. Cette mission avait fait l'objet d'un nouveau contrat de trois mois aux mêmes conditions que le précédent. T___ ne s'était une nouvelle fois pas présenté à son poste de travail, sans aucune explication, et alors qu'il devait se rendre directement sur le chantier. E___ n'avait plus eu de nouvelles de la part de son employé depuis son pli recommandé du 7 mars 2008. Sur la somme de fr. 3'120.- à titre de salaire que réclamait T___, elle affirmait avoir versé fr. 900.- d'acompte en trois versements de fr. 300.-. Restant sans nouvelles de T___, le solde de son salaire ne lui avait pas été versé en raison de l'abandon de sa mission. Pour le surplus, E___ affirmait avoir été satisfait des prestations de son employé, être liée à la Convention collective du gros œuvre et avoir conclu une assurance perte de gain avec le groupe C___, pour laquelle le délai d'attente était de deux jours.

E___ a versé à la procédure deux pièces supplémentaires, à savoir une copie du contrat-cadre de travail temporaire et l'exemplaire original du certificat médical du docteur A___, daté du 13 février 2008

C. L'appelant conclut à l'annulation partielle du jugement du Tribunal des prud'hommes en tant qu'il l'a débouté de ses conclusions en paiement de son salaire pour les périodes du 4 au 29 février et 3 au 11 mars 2008, ainsi que pour les frais de panier. Il conclut ainsi au paiement de :

- fr. 4'992.- pour la période du 4 au 29 février 2008 avec intérêts de 5% l'an;
- fr. 2'184.- pour la période du 3 au 11 mars 2008 avec intérêts de 5% l'an;
- fr. 151.20 de frais de paniers pour la période du 3 au 11 mars 2008 avec intérêts de 5% l'an.

D. L'intimée conclut au déboutement de l'appelant. Par appel incident, E___ conclut à ce qu'il soit déduit du salaire qui est dû à l'appelant, pour la période du 21 janvier au 1^{er} février 2008, 25% de son salaire pour abandon de poste au sens de l'art. 2 du contrat de mission.

E. La Cour a procédé à l'audition des parties qui ont persisté dans leurs conclusions respectives et on indiqué ce qui suit :

a) T___ a expliqué qu'il souffrait de l'estomac le 4 février 2008, ce qui lui arrivait régulièrement. Selon lui, c'était un début d'ulcère pour lequel il prend un médicament dont il ne se rappelle pas du nom. Toujours selon lui, il consulte régulièrement le docteur A___ pour ce problème d'estomac. C'est ce médecin qui lui faisait des certificats médicaux, dont celui daté du 13 février 2008.

T___ a refusé d'indiquer à la Cour quels avaient été ses emplois avant d'être au chômage.

- b) E___ a indiqué qu'elle avait reçu le certificat médical le 15 février 2008. Elle a aussi indiqué ne pas être au courant que T___ souffrait de l'estomac et était en traitement chez le docteur A___.

E___ a confirmé que T___ s'est à nouveau présenté dans ses bureaux le 3 mars 2008 et qu'elle lui a proposé une nouvelle mission. Elle voulait lui offrir une dernière chance.

Sur un autre plan, E___ a expliqué que l'absence de T___ en février lui avait causé d'importants problèmes avec son client qu'elle a failli perdre.

Selon E___, T___ lui a été présenté par l'Office cantonal de placement qui lui avait indiqué qu'il s'agissait d'un bon grutier qui présentait de temps en temps des problèmes.

La Cour a également entendu deux témoins :

- c) A___, docteur spécialisé en médecine interne et auteur du certificat médical daté du 13 février 2008, a expliqué que T___ n'était pas un de ses patients réguliers. Il l'a consulté à plusieurs reprises entre 2000 et 2002 puis à partir de 2007, toujours pour des problèmes d'alcool.

La première fois que T___ l'a consulté, il avait été trouvé par la police avec 8 grammes d'alcool dans le sang. Il n'a suivi aucune cure de désintoxication mais a été traité par du Seresta. De 2000 à 2002, il lui faisait une visite hebdomadaire. Puis, il ne l'a plus revu jusqu'en 2007. Selon lui, T___ a été licencié des D___ pour un problème d'alcool.

En 2007, T___ a été trouvé dans un état comateux et transporté à Belle-Idée. C'est dans ce contexte qu'il a à nouveau consulté A___ pour des tests réguliers qui lui étaient conseillés par la F___.

En 2008, T___ l'a consulté pour une nausée. Il lui a expliqué qu'il avait beaucoup vomi. Sur la base de cette description et d'un examen classique, A___ a diagnostiqué une gastro-entérite. Il a mentionné qu'il était malade depuis le 4 février 2008 sur la base des déclarations de son patient. Selon A___, les usages admettaient qu'on accepte les déclarations rétrospectives d'une semaine. Dans le cas de T___, A___ considère que c'était un cas limite. Selon lui, A___ ne lui a pas parlé de problèmes de travail lors de ses visites.

A___ a aussi expliqué qu'il avait une approche tendant à aider son patient par empathie bien que celui-ci n'était pas coopératif.

A___ a encore indiqué qu'en général une gastro-entérite dure 3 à 4 jours et lorsque T___ l'a consulté, il allait mieux. Selon A___, il est inhabituel de consulter un médecin dans le cas d'une gastroentérite 9 jours après celle-ci. Il a admis avoir rédigé un certificat de travail jusqu'au 29 février 2008 parce que T___ lui était peut-être paru affaibli.

A___ a finalement expliqué qu'il était devenu très circonspect lorsqu'on le sollicitait pour un certificat médical rétrospectif, car il avait constaté qu'il n'était pas à l'abri de patients qui travestissent la vérité.

- d) G___, conseillère en personnel à l'Office cantonal de l'emploi, a indiqué avoir été en charge du dossier de T___ du 13 février au 15 août 2007. T___ a été inscrit à l'Office d'octobre 2005 à octobre 2007.

Dans le cadre de son travail, G___ rencontre les personnes à la recherche d'un emploi et établit leur profil social. Elle travaille dans un service spécialisé au sein de l'Office cantonal de l'emploi chargé des dossiers de personnes rencontrant d'autres difficultés que la seule recherche d'emploi (difficulté de santé, financière, judiciaire, etc.).

Pour ce qui la concerne, G___ donne, lorsqu'elle contacte des entreprises susceptibles d'employer des personnes à la recherche d'emploi dont elle a la charge, des indications sur les qualités des candidats concernés. Toutefois, dans les dossiers

problématiques dont elle à la charge, elle ne prospecte pas des entreprises pour placer des personnes à la recherche d'emploi, mais indique à ces derniers les opportunités d'emploi dont elle a connaissance. S'agissant du dossier de T___, il n'a pas été orienté vers un collègue chargé de le placer. Son dossier a été clôturé faute de collaboration de l'intéressé.

G___ a noté, lors d'un entretien du 13 février 2007 avec T___, qu'il ne comprenait pas qu'il devait avertir son employeur lorsqu'il était malade. Elle l'a rendu attentif à la nécessité de se responsabiliser face à ses obligations envers son employeur. Elle a aussi noté dans son dossier qu'il rencontrait des difficultés à s'exprimer en français et à comprendre ce qui lui était dit.

Par la suite, T___ ne s'est plus présenté aux rendez-vous qu'elle lui avait fixé, ni à un programme de formation auquel elle l'avait inscrit. Il ne s'est pas excusé pour ses absences. Dans un cas, il a transmis par la suite un certificat médical dont la date ne correspondait pas à celle du rendez-vous manqué.

Selon G___, T___ a été sanctionné par l'Office cantonal de l'emploi ou par la Caisse de chômage à maintes reprises :

- le 22 février 2007, par la Caisse de chômage H___, à 35 jours de pénalité pour défaut de communication d'une mission temporaire ;
- le 20 mars 2007, par l'Office cantonal de l'emploi, à 4 jours de pénalité pour non-présentation à un cours ;
- le 4 mai 2007, par l'Office cantonal de l'emploi, à 21 jours de pénalité pour non-présentation à un rendez-vous, étant précisé que la gravité de la sanction s'explique par le caractère répétitif de ses non-présentations;
- le 6 juin 2007, par l'Office cantonal de l'emploi, à 21 jours de pénalité pour non-présentation à un rendez-vous,
- le 16 juillet 2007, par l'Office cantonal de l'emploi, à 1 jour de pénalité pour non présentation de recherche d'emploi. A l'époque T___ était en emploi temporaire ce qui a justifié une réduction de la sanction.

Selon G___, en décembre 2007, T___ avait épuisé ses droits aux indemnités fédérales et n'entrait plus dans les compétences de ses services. Son dossier était entre

les mains du service chargé au sein de l'Office cantonal de l'emploi des mesures cantonales. Ce service a un accès illimité aux informations réunies par le service chargé des indemnités fédérales.

- F.** Pour le surplus, l'argumentation des parties sera examinée dans la partie "en droit" ci-dessous, dans la mesure utile à la solution du litige.

EN DROIT

- 1.** L'appel et l'appel incident ont été interjetés dans le délai utile et suivant la forme prescrite. Ils sont dès lors recevables.

La cognition de la Cour d'appel est complète.

- 2.** A juste titre, les parties ne contestent pas qu'en application de l'art. 356 CO, leurs rapports sont soumis à la Convention collective de travail des industries horlogère et microtechnique suisses (ci-après CCT).
- 3.** L'appelant réclame d'abord fr. 4'992.- net à titre de perte de gain pour la période du 4 au 29 février 2008.

Pour sa part, l'intimée s'y oppose en faisant valoir que l'appelant ne s'est pas présenté à son travail le 4 février et qu'il a considéré qu'il avait abandonné son travail. Il soutient qu'il n'a appris la prétendue maladie de l'appelant que le 13 février lorsque celui-ci a l'appelé pour se plaindre que son salaire ne lui avait pas été versé.

- 3.1** Selon l'art. 324a al. 1 CO, l'employeur est tenu de continuer de verser le salaire pendant un certain temps lorsque le travailleur est empêché de travailler sans faute de sa part, notamment pour cause d'accident. Il est possible de déroger à cette règle, en particulier par un accord écrit, à condition d'accorder au travailleur des prestations au moins équivalentes (art. 324a al. 4 CO). 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'art. 324a al. 1 CO (cf. ATF 127 III 318 consid. 4).

- 3.2** C'est au salarié qu'il incombe d'apporter la preuve d'un empêchement de travailler au sens de l'art. 324a CO (art. 8 CC). En cas de maladie, d'accident ou de grossesse, celui-ci aura le plus souvent recours à un certificat médical. Un tel document ne constitue pas un moyen de preuve absolu ; l'employeur peut mettre en cause sa validité en invoquant d'autres moyens de preuve ; inversement, le salarié a la faculté d'apporter la démonstration de son incapacité par d'autres biais. Si la force probante d'un certificat médical n'est ainsi pas absolue, la mise en doute de sa véracité suppose néanmoins des raisons sérieuses. Il n'est pas nécessaire que le certificat décrive l'atteinte à la santé, question qui est en principe couverte par le secret médical.
- 3.3** L'employé a le devoir d'annoncer son incapacité et de fournir le ou les certificats médicaux nécessaires, conformément à son devoir de fidélité dérivant de l'art 321a CO. S'il néglige de manière fautive de le faire, il supporte seul les conséquences financières de sa carence. Ce n'est que si son omission est excusable, par exemple s'il est alité, que l'employeur peut à la rigueur être recherché selon le principe général de l'art. 324 al. 1 CO (GNAEGI, Le droit du travailleur au salaire en cas de maladie, Le droit du travail en pratique, Vol. 13, p. 153; BRÜHWILER, Kommentar zum Einzelarbeitsvertrag, 2^{ème} éd, n. 5/d ad art. 324b CO).

Cette annonce répond à des exigences en matière de preuve : si le travailleur n'annonce pas immédiatement l'affection et que celle-ci a disparu lorsque l'employeur en prend connaissance, il ne sera plus possible pour celui-ci de mettre en doute le diagnostic. Le défaut d'annonce immédiate pourrait alors être interprété par l'employeur comme un moyen de camoufler un éventuel certificat médical de complaisance (CEROTTINI, Le droit aux vacances, 2001, pp. 276-278 ss).

- 3.4** Il y a abandon d'emploi selon l'art. 337d CO lorsque le travailleur quitte son poste abruptement sans justes motifs. L'application de cette disposition présuppose un refus conscient, intentionnel et définitif du travailleur d'entrer en service ou de poursuivre l'exécution du travail confié (ATF 112 II 41 consid. 2). La décision du travailleur d'abandonner son emploi doit apparaître nettement. Comme il

appartient à l'employeur de prouver que le travailleur a entendu quitter sans délai son emploi (STAEHELIN, Commentaire zurichois, n. 16 ad art. 337d CO), le premier, dans les situations peu claires, doit adresser au travailleur une mise en demeure de reprendre le travail (REHBINDER, Commentaire bernois, n. 1 ad art. 337d CO; STAEHELIN, op. cit., n. 5 ad art. 337d CO).

Aux termes de l'art. 336c al. 1 lit. b CO, l'employeur ne peut pas résilier le contrat de travail pendant une incapacité de travail totale ou partielle résultant d'une maladie non imputable à la faute du travailleur, au cours de la première année de service pendant les 30 premiers jours d'incapacité, de la deuxième à la cinquième année de service durant 90 jours et au delà de cinq ans pour une période de 180 jours.

- 3.5** Les premiers juges ont considéré que l'intimée pouvait légitimement considérer que l'appelant avait abandonné son emploi et qu'elle était en droit de ne pas annoncer le cas à son assurance. Ils se sont fondés sur le fait que l'appelant avait admis ne pas s'être présenté à son poste le 4 février 2008 et qu'il n'a pas spontanément et immédiatement informé de sa maladie l'intimé. Ils ont également pris en considération les déclarations de l'appelant, selon lesquelles d'une part il ne se souvenait plus à quelle date il avait consulté son médecin tout en prétendant que c'était au plus tard le 5 février et, d'autre part, qu'il avait transmis le certificat médical entre le 8 et le 10 février 2008. Le certificat médical étant daté du 13 février 2008 permettait de douter du caractère probant dudit certificat médical.

Les premiers juges ont pris en considération le fait que l'appelant n'avait donné aucune explication satisfaisante concernant sa maladie. Finalement, ils ont relevé que l'intimée avait soutenu, sans que cela ne soit contesté par l'appelant, qu'il était connu pour son absentéisme.

La Cour fera intégralement sienne l'appréciation qui précède. Les enquêtes auxquelles elle a elle-même procédé ont permis de confirmer et conforté le bien-fondé de cette appréciation, en particulier en ce qui concerne la portée du certificat médical et la propension de l'appelant à s'absenter sans avertir ou donner de justification à son employeur.

- 4.** L'appelant réclame également fr. 2'184.- net à titre de perte de gain pour la période du 3 au 11 mars 2008. Il réclame aussi fr. 151.20 de frais de panier.

Devant les premiers juges, l'appelant avait conclu au paiement de fr. 624.- pour la perte de gain correspondant à la période des 3 et 4 mars 2008 et fr. 43.20 pour les frais de panier.

- 4.1** En vertu du principe de l'immutabilité du litige, l'article 312 de la Loi de procédure civile (ci-après LPC), applicable à titre supplétif à la procédure prud'homale (art. 11 LJP), prévoit que le juge d'appel ne peut statuer sur aucun chef de demande qui n'a pas été soumis aux premiers juges. Cet article pose le principe du double degré de juridiction qui veut que le litige soumis au juge d'appel soit identique à celui dont le premier juge avait été saisi : mêmes caractéristiques de personnes, de conclusions, d'allégués de fait et de preuves (CAPH du 2 juin 1997 en la cause X/806/96 ; BERTOSSA/GAILLARD/GUYET/ SCHMIDT, Commentaire de la Loi de procédure civile genevoise ad art. 312).
- 4.2** En tant que l'appelant amplifie ses conclusions pour la période du 3 au 11 novembre 2008, celles-ci sont irrecevables.

S'agissant des conclusions de l'appelant devant le Tribunal des prud'hommes pour la période des 3 et 4 mars 2008, les premiers juges ont d'abord rappelé qu'à teneur de l'art. 2 du contrat-cadre de travail temporaire, l'employé s'engageait, sauf circonstances particulières, à débiter le travail dès la signature de l'ordre de mission. Ils ont ensuite considéré que seul un accord oral était intervenu entre les parties, aucun ordre de mission n'ayant été signé par l'appelant. L'appelant n'ayant ni démontré s'être présenté sur le lieu de sa mission, ni même avoir mis en demeure l'intimée de lui fournir du travail, il n'avait droit à aucun salaire pour les 3 et 4 mars 2008. Il n'avait pas droit non plus à ses frais de panier.

La procédure d'appel n'a apporté aucun élément supplémentaire probant permettant d'infirmier cette conclusion des premiers juges de sorte que le jugement sera également confirmé sur ce point.

- 5.** Dans son appel incident, E___ réclame, pour la première fois, que soit déduit 25% du salaire dû à l'appelant pour la période du 21 janvier au 1^{er} février 2008 en ap-

plication de l'art. 2 du contrat de mission :

En l'espèce, la demande de l'appelant incident de réduire le salaire dû pour la période du 21 janvier au 1^{er} février de 25%, en application de l'art. 2 du contrat de mission, n'a jamais été soumise aux premiers juges. Il s'agit ainsi d'une conclusion nouvelle qui doit être déclarée irrecevable au sens de l'art. 312 LPC dont la teneur a été rappelée ci-dessus sous chiffre 4.1.

PAR CES MOTIFS

La Cour d'appel des prud'hommes, groupe 5,

A la forme :

Reçoit l'appel principal et l'appel incident déposés respectivement par T___ et E___ les 8 décembre 2008 et 10 janvier 2009 contre le jugement du Tribunal des prud'hommes rendu suite la délibération du 6 novembre 2008 et notifié aux parties le 7 novembre 2008 jour en la cause n° C/6564/2007-5.

Au fond :

Confirme ledit jugement.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

La greffière de juridiction

Le président