



Monsieur T \_\_\_\_\_  
**Dom. élu** : Me Jacques EMERY  
Boulevard Helvétique 19  
1207 Genève

E \_\_\_\_\_ SA  
**Dom. élu** : Me Gérard BRUNNER  
Rue de l'Athénée 4  
Case postale 330  
1211 Genève 12

**Partie appelante**

**Partie intimée**

**D'une part**

**D'autre part**

**ARRET**

du mercredi 25 mai 2005

M. Christian MURBACH, président

MM. Gustave PANCHAUD et Christian FREY, juges employeurs

MM. Jean-Pierre GFELLER et Jean-David URFER, juges salariés

Mme Anne ETIENNE, greffière d'audience

**EN FAIT**

A. a) E \_\_\_\_\_ SA est une société anonyme, dont le siège social se trouve à A \_\_\_\_\_, et qui a pour but le placement de personnel fixe et temporaire, le conseil en personnel ainsi que l'assistance dans le domaine administratif, commercial, technique et de gestion.

B \_\_\_\_\_ SA, succursale genevoise de E \_\_\_\_\_ SA, a engagé, le 16 janvier 2002, T \_\_\_\_\_ comme employé intérimaire, en qualité de monteur électricien. Auparavant, ce dernier avait travaillé pour une autre société de travail temporaire, C \_\_\_\_\_, pour qui il avait effectué une mission du 3 au 15 janvier 2002 et réalisé un salaire total brut de fr. 2'232.20.

**b)** Les parties ont signé un contrat-cadre de travail, dont l'art. 6.2 (« Assurance perte de gain en cas de maladie ») avait le contenu suivant :

« Durant la mission, le collaborateur est assuré contre la perte de salaire en cas de maladie. Le salaire assuré correspond à 80 % de la perte de gain et est versé après un délai d'attente de 2 jours. Les soins médicaux ne sont pas couverts.

Début de l'assurance: dès le début de la mission.

Fin de l'assurance: dès la fin de la mission ou de l'épuisement des prestations.

Acceptation du cas: par la compagnie d'assurances, sur la base d'un certificat médical, daté et adressé à B \_\_\_\_\_ dans les 3 jours.

Durée des prestations: la durée des prestations est fixée comme suit, sous réserves de conventions contraires expressément prévues par les conventions collectives avec déclaration d'extension:

- Durée de travail jusqu'à 13 semaines: dès le troisième jour et pendant 60 jours au maximum;
- Durée de travail de 14 à 26 semaines: dès le troisième jour et pendant 120 jours au maximum;
- Durée de travail supérieure à 26 semaines: dès le troisième jour et pendant 180 jours au maximum.

Montant des prestations: l'indemnité se monte à 80 % du salaire déterminant qui, pour le calcul de l'allocation journalière, s'obtient de la manière suivante:

- Pour les missions en cours depuis moins d'un an, en divisant le salaire AVS réalisé depuis le début de la mission par le nombre effectif de jours compris entre ce début et celui de l'incapacité de travail;

- Pour les missions en cours depuis plus d'un an, en divisant par 365 le salaire AVS réalisé au cours des douze mois précédant l'incapacité de travail (...) ».

**c)** T \_\_\_\_\_ a exécuté une première mission intérimaire du 16 au 31 janvier 2002 chez D \_\_\_\_\_ Sàrl. Son salaire horaire brut s'est élevé à fr. 35.-, y compris une indemnité de vacances de fr. 2,50 (8,33%) et une indemnité pour le 13ème salaire de fr. 2,50 (8,33%).

**d)** Le 18 avril 2002, il a débuté une nouvelle mission intérimaire pour la société F \_\_\_\_\_, entreprise d'installations électriques, sur un chantier sis sur le canton de Genève. Pour cette mission, son salaire horaire de base était de fr. 27,22, auquel s'ajoutait une indemnité vacances de fr. 2,52 (9,24%) ainsi qu'une indemnité pour le treizième salaire de fr. 2,26 (8,33%), soit un salaire horaire brut AVS de fr. 32.-. Cette mission devait s'achever le 31 mai 2002.

Le 25 mai 2002, T\_\_\_\_\_ a contracté une hernie qui a provoqué une incapacité totale de travail qui a duré en tout cas jusqu'en été 2004.

e) Dès le 28 mai 2002, T\_\_\_\_\_ a perçu des indemnités journalières de fr. 88,26, soit 80% de fr. 110,33, versées par G\_\_\_\_\_ avec qui E\_\_\_\_\_ SA avait conclu un contrat d'assurances perte de gain maladie collective. L'assurance a calculé l'indemnité journalière due sur la base d'un salaire annuel de fr. 40'271.-.

f) Suite à l'intervention du syndicat de son employé, H\_\_\_\_\_, au mois de novembre 2002, E\_\_\_\_\_ SA a accepté de compléter l'indemnité journalière perçue par son employé de fr. 41.-, supplément octroyé dès le 28 mai 2002 et sur lequel la société a opéré les déductions sociales usuelles.

g) Par courrier du 22 novembre 2002, l'employeur de T\_\_\_\_\_ a résilié le contrat-cadre conclu avec ce dernier, avec effets au 20 décembre 2002, tout en lui précisant que sa couverture d'assurance restait en vigueur jusqu'à la fin de son incapacité de travail ou pendant deux ans au maximum.

E\_\_\_\_\_ SA a versé le complément susmentionné de fr. 41.- par jour jusqu'au 31 août 2003; pour la période du 28 mai 2002 au 31 août 2003, T\_\_\_\_\_ a ainsi perçu de la société la somme nette de fr. 17'231,85.

h) Du 28 mai au 31 décembre 2002, E\_\_\_\_\_ SA a également versé à son employé les indemnités journalières payées par G\_\_\_\_\_ en sa faveur d'un montant de fr. 19'242.-, soit un montant total de fr. 36'473,85.

i) Dès le 1<sup>er</sup> janvier 2003, G\_\_\_\_\_ a versé directement ces indemnités journalières à T\_\_\_\_\_.

j) Le 16 avril 2003, l'assurance a augmenté ces indemnités journalières à fr. 112,32 (80% de fr.140,40), calculées sur la base d'un salaire annuel de fr. 51'247.- et mensuel de fr. 4'270,60, et ce avec effet rétroactif au 28 mai 2002.

Cette indemnité journalière était calculée sur la base des revenus de T\_\_\_\_\_ obtenus au sein de E\_\_\_\_\_ SA et de ses revenus antérieurs perçus au sein d'une autre société, le tout annualisé sur une base moyenne, en application de l'article A11, ch. 2 de ses conditions générales prévoyant que « Si l'assuré n'exerce pas régulièrement une activité lucrative ou si son salaire est soumis à de fortes fluctuations, c'est un salaire journalier moyen approprié qui est pris en compte pour le calcul des prestations».

k) G\_\_\_\_\_ a versé des indemnités à T\_\_\_\_\_ jusqu'au 30 septembre 2003. L'intéressé a ainsi directement perçu de l'assurance, du 1<sup>er</sup> janvier au 30 septembre 2003, la somme de fr. 35'912.-.

l) Du 28 mai 2002 au 30 septembre 2003, T\_\_\_\_\_ a ainsi perçu, au titre de perte de gain, la somme totale nette de fr. 72'385,85, soit fr. 55'154.- versés par G\_\_\_\_\_ (pour

la période du 28 mai 2002 au 30 septembre 2003) et fr.17'231,85 versés par E \_\_\_\_\_ SA (pour la période du 28 mai 2002 au 31 août 2003).

**m)** Par la suite, E \_\_\_\_\_ SA s'est fait verser, par sa nouvelle assurance, I \_\_\_\_\_, les indemnités journalières de T \_\_\_\_\_ dès le 1<sup>er</sup> octobre 2003, conservant ces indemnités en compensation de ce qu'elle a estimé avoir trop versé à son employé, considérant que celui-ci n'avait finalement droit à des prestations d'assurances que pendant 60 jours.

**n)** Par courrier du 2 février 2004, I \_\_\_\_\_ a informé T \_\_\_\_\_ que son droit aux indemnités journalières s'éteindrait le 24 mai 2004, soit après deux ans d'indemnisation, conformément aux clauses contractuelles.

**o)** Par courrier du 23 mars 2004, T \_\_\_\_\_ a réclamé à E \_\_\_\_\_ SA le versement des indemnités qu'elle avait touchées de I \_\_\_\_\_ du mois d'octobre 2003 à mars 2004, demandant également le paiement d'une somme de fr. 38'914,75 correspondant, selon lui, au solde des indemnités lui étant dues jusqu'au 24 mai 2004.

Par lettre du même jour, E \_\_\_\_\_ SA a refusé de donner suite à cette requête, estimant que son ex-employé aurait dû percevoir des prestations jusqu'au 31 mai 2002, soit jusqu'à la fin prévue pour sa dernière mission intérimaire, et qu'il avait ainsi été « surindemnisé ».

**p)** En date du 5 avril 2004, T \_\_\_\_\_ a déposé plainte pénale auprès du Procureur général pour abus de confiance à l'encontre de E \_\_\_\_\_ SA, plainte qui, par décision du 29 juin 2004, n'ayant pas fait l'objet d'un recours, a été classée, aux motifs que la rétrocession des indemnités perçues par la société relevait de la compétence de la Juridiction des prud'hommes et qu'il n'existait ainsi pas de prévention de commission d'infraction.

**q)** E \_\_\_\_\_ SA a touché de I \_\_\_\_\_, du 1<sup>er</sup> octobre 2003 au 24 mai 2004, des indemnités en faveur de son ex-employé d'un montant de fr. 26'508,25, indemnités qu'elle a affirmé avoir bloquées sur un compte dans l'attente de l'issue du présent litige.

**B. a)** En date du 23 avril 2004, T \_\_\_\_\_ a assigné E \_\_\_\_\_ SA devant la juridiction des prud'hommes en paiement d'un montant de fr. 75'258,50 avec intérêts, soit :

- fr. 70'927,60 à titre d'inexécution du contrat de travail;
- fr. 4'330,90 à titre de dommage pour les honoraires d'avocats non-couverts par les dépens.

A l'appui de sa demande, l'intéressé a allégué que l'art. 6.2 du contrat de travail signé par les parties réservait l'application de la convention collective de travail pour le métier de monteur électricien dans le canton de Genève (ci-après CCT) et qu'il avait ainsi droit à 720 jours d'indemnisation. T \_\_\_\_\_ estimait le montant des indemnités journalières qui lui étaient dues à fr. 233,87, en additionnant le salaire qu'il avait touché du 28 avril au 24 mai 2002, soit fr. 7'112,05, vacances et 13<sup>ème</sup> salaire inclus, montant qu'il a divisé par 30,41. Il a ainsi calculé le montant total des indemnités lui étant dues à

fr. 134'709,10 (720 jours x fr.187.09 [80% de fr. 233, 87]) et réclamé la différence entre cette somme et les fr. 63'781,50, perçus, selon lui, de E \_\_\_\_\_ SA et de G \_\_\_\_\_, soit fr.70'927,60.

**b)** Dans ses écritures responsives et sa demande reconventionnelle, E \_\_\_\_\_ SA a conclu, préalablement, à la suspension de la cause, vu le dépôt de la plainte pénale de son ex-employé du 5 avril 2004, et, principalement, au déboutement de toutes les conclusions de celui-ci.

Tout en reconnaissant que la CCT était applicable en l'espèce, la société a allégué que, selon l'art. 6.2 du contrat de travail ayant lié les parties, T \_\_\_\_\_ n'avait droit qu'à 60 jours d'indemnisation. Se basant sur l'indemnité journalière de fr. 112,32 calculée par G \_\_\_\_\_, elle a estimé que son ex-employé n'aurait dû toucher que fr. 6'739,20 (60 jours x fr.112,32) au lieu des fr. 67'595,20 qu'il avait perçus, ayant ainsi été « surindemnisé » d'un montant de fr. 60'856.–.

E \_\_\_\_\_ SA a également allégué qu'elle aurait uniquement dû verser un complément de fr. 24.– pendant 60 jours, soit la différence entre la première indemnité calculée par son assurance d'un montant de fr. 88,26 et la deuxième, augmentée à fr. 112,32 (fr. 112,32 – fr. 88,26 = fr. 24,06); elle aurait ainsi, selon elle, dû payer à T \_\_\_\_\_ la somme de fr. 1'440.– (fr. 24.– x 60 jours) au lieu des fr. 16'359.– versés. Elle a soutenu que son ex-employé avait ainsi été enrichi illégitimement et lui a réclamé reconventionnellement la somme de fr. 14'919.– (fr.16'359.– – fr. 1'440.–).

**c)** Par mémoire du 9 juillet 2004, T \_\_\_\_\_ a amplifié ses conclusions à fr. 108'298,85, soit fr. 103'967,95 et fr. 4'330,90.

**d)** Par jugement daté du 19 juillet 2004, notifié aux parties le 22 septembre 2004, le Tribunal a condamné E \_\_\_\_\_ SA à payer à son ex-employé la somme nette de fr. 28'393,25, avec intérêts à 5 % l'an dès le 26 mai 2003, à titre d'indemnité perte de gain, déboutant les parties de toutes autres conclusions.

Faisant application de la CCT, ainsi que de la lettre de résiliation contrat de travail du 20 novembre 2002 indiquant que la couverture d'assurance de l'intéressé resterait en vigueur jusqu'à la fin de son incapacité de travail ou pendant deux ans au maximum, soit durant 720 jours, les premiers juges ont considéré que T \_\_\_\_\_ avait droit à des prestations jusqu'au 16 mai 2004, soit pendant 720 jours.

S'agissant du montant dû à l'intéressé pour la période allant du 28 mai 2002 au 16 mai 2004, le Tribunal, relevant que le salaire horaire brut AVS de T \_\_\_\_\_ lors de sa dernière mission était de fr. 32.– et que ladite mission avait duré du jeudi 18 avril au vendredi 24 mai, soit pendant 27 jours ouvrables, pour un salaire brut de fr. 6'600,05, correspondant à un salaire mensualisé de fr.5'316,70 (6'600,05 / 27 x 21, 75), a calculé que l'ex-employé de E \_\_\_\_\_ SA aurait dû percevoir des indemnités d'un montant total de fr. 100'565,05 (5'316,70 x 80% x 23 + 5'316,70 x 80% / 21.75 x 14). T \_\_\_\_\_ ayant perçu, du 28 mai au 30 septembre 2003, la somme totale de fr. 72'385,85, les

premiers juges ont ainsi condamné E\_\_\_\_\_ SA à payer à son ex-employé la somme de fr. 28'197,70 (100'565,05 – 72'385,85). Les premiers juges ont ajouté à ce montant la somme de fr. 195,55 (5'316,70 x 80% / 21,75), correspondant au jour de carence en moins que la CCT prévu par le contrat de travail ayant lié les parties.

E\_\_\_\_\_ SA a ainsi été condamnée à payer à son ex-employé la somme nette de fr. 28'393, 25 (fr. 28'197,70 + fr. 195,55).

En revanche, le Tribunal n'a pas donné suite aux conclusions de T\_\_\_\_\_ concernant les dommages réclamés à titre de paiement des honoraires de son avocat non-couverts par les dépens, résultant du dépôt de sa plainte pénale du 5 avril 2004, invoquant, à cet égard, la gratuité de la procédure prud'homale et le fait que la plainte pénale précitée avait été classée.

Enfin, les premiers juges ont débouté E\_\_\_\_\_ SA de ses conclusions reconventionnelles dans la mesure où il avait été retenu que T\_\_\_\_\_ n'avait pas été surindemnisé.

**C. a)** Par acte mis à la poste le 25 octobre 2004, T\_\_\_\_\_ appelle de ce jugement, dont il sollicite l'annulation, concluant à ce que E\_\_\_\_\_ SA soit condamnée à lui verser, avec intérêts, les sommes de fr. 54'339.– à titre d'indemnités qui lui étaient dues et de fr. 4'330,90 à titre de dommages pour les honoraires de son avocat non-couverts par les dépens.

**b)** E\_\_\_\_\_ SA a conclu au déboutement de T\_\_\_\_\_ de toutes ses conclusions et à la confirmation du jugement entrepris.

**c)** Les arguments des parties seront repris dans la mesure utile ci-dessous.

## **EN DROIT**

**1.** Interjeté dans les formes et délais prévues à l'art. 59 de la loi sur la juridiction des prud'hommes (LJP), l'appel est recevable.

**2. 2.1.** T\_\_\_\_\_ reproche au Tribunal d'avoir calculé de manière erronée le montant des indemnités journalières qui lui sont dues. A cet égard, l'appelant fait valoir que les premiers juges ont retenu que, selon les conditions générales d'assurance, si l'assuré n'exerçait pas régulièrement une activité lucrative, c'était un salaire journalier moyen approprié qui était pris en considération pour le calcul des prestations, salaire que, par ailleurs, G\_\_\_\_\_ lui avait appliqué mais en le calculant mal. Selon l'appelant, il convient, pour calculer ce salaire journalier moyen, de tenir compte de la mission qu'il a effectuée pour la société C\_\_\_\_\_ du 3 au 15 janvier 2002, soit 10 jours ouvrables, pour laquelle il a perçu un salaire de fr. 2'232,20, ainsi que des trois missions qu'il a accomplies pour E\_\_\_\_\_ SA, soit du 17 au 26 janvier 2002 (soit 8 jours travaillés

pour un salaire de fr. 3'467,50 à vérifier), du 18 au 30 avril 2002 (soit 9 jours travaillés pour un salaire de fr. 1'992,50) et du 2 au 24 mai 2002 (soit 15 jours travaillés pour un salaire de fr. 5'120,05). Ainsi, T\_\_\_\_\_ affirme que, pour les 42 jours durant lesquels il a travaillé, il a obtenu un salaire brut de fr. 12'812,25 alors que son salaire journalier moyen était de fr. 305,05 (fr. 12'812,25 / 42), de sorte que son indemnité journalière se monte à fr. 174,50 (fr. 305,05 x 261 / 365 x 80%), ce qui donne un montant total de fr. 12'5643,80 (fr. 174,50 x 720 jours), auquel s'ajoutent trois jours de carence à 100% (soit fr. 218.15 x 3 = 654.40), soit au total fr. 126'298.20, dont il convient de déduire les versements effectués par G\_\_\_\_\_ et E\_\_\_\_\_ SA (fr. 71'959.20), ce qui laisse un solde en sa faveur de fr. 54'339.-.

Subsidiairement, si la Cour de Céans devait retenir la méthode calcul adoptée par les premiers juges, l'appelant soutient que le salaire qu'il a effectivement réalisé durant sa dernière mission pour E\_\_\_\_\_ SA, allant du 18 avril au 24 mai 2002, n'était pas de fr. 6'600,05, mais de fr. 7'112,05, l'Ascension du 9 mai 2002 et le lundi de Pentecôte du 20 mai 2002, qui lui avaient été payés le 2 juillet 2002, devant être pris en compte.

Par ailleurs, T\_\_\_\_\_ soutient que ce ne sont pas 27 jours ouvrables qui doivent être retenus pour la mission précitée du 18 avril au 24 mai 2002, comme l'a retenu le Tribunal, mais 24 jours ouvrables. Dès lors que son salaire journalier s'élevait à fr. 296,35 (fr. 7'112,05 / 24), l'indemnité journalière à laquelle il a droit est de fr. 211,90 (fr. 296.35 x 261), de sorte que, la somme totale qui lui est due à ce titre est de fr. 122'054.45 (fr. 211.90 x 720 x 80%), à laquelle il convient d'ajouter le délai de carence de 3 jours dont il a été pénalisé (fr. 635,70, soit fr. 211,90 x 3), ce qui donne un montant total de fr. 122'269,15 (fr. 635.70 + fr. 122'054.45), soit, déduction faite des prestations qu'il a reçues (fr. 71'959.20), un solde en sa faveur de fr. 50'730.95.

2.2, Pour sa part, l'intimée soutient que c'est la méthode retenue par le Tribunal qui doit être suivie, l'art. 6.2 du contrat-cadre de travail ayant lié les parties, « parfaitement compatible » avec l'art. 4.06 de la CCT, qui prévoyait, notamment, que le calcul de l'allocation journalière s'obtient par division du salaire AVS réalisé depuis le début de la mission durant laquelle l'incapacité de travail est survenue par le nombre de jours effectifs compris entre ce début et ladite incapacité de travail.

Dès lors, selon E\_\_\_\_\_ SA, le salaire réalisé par son ex-employé durant la période du 18 avril au 24 mai 2002 est bien de fr. 6'606.05, comme l'a retenu le Tribunal. Par ailleurs, l'intimée affirme que c'est également à juste titre que les premiers juges ont retenu que le nombre de jours effectivement travaillés par l'appelant était de 27, et non de 24 jours ouvrables, le salaire de l'intéressé ayant été versé en fonction du nombre de jours travaillés et non pas du nombre de jours ouvrables, ce qui « gonflerait arbitrairement le salaire » de T\_\_\_\_\_.

2.3. Le contrat-cadre de travail ayant lié les parties prévoit, s'agissant de l'assurance perte de gain en cas de maladie (art. 6.2), que le début de l'assurance commence « dès le début de la mission » et se termine « dès la fin de la mission ou de l'épuisement des prestations », précisant, à propos du montant des prestations, que l'indemnité se monte à

80% du salaire déterminant qui, pour le calcul de l'allocation journalière, s'obtient, « pour les missions en cours depuis moins d'un an, en divisant le salaire AVS réalisé depuis le début de la mission par le nombre effectif de jours compris entre ce début et celui de l'incapacité de travail ».

Il n'est pas contesté que cette disposition n'est pas contraire à celle prévue dans la CCT à propos de l'assurance perte de salaire (art. 4.06) et qui indique notamment à cet égard que « les indemnités sont calculées en fonction du salaire individuel du travailleur et selon l'horaire normal de travail prévu par la convention collective ».

En l'occurrence, pour calculer l'indemnité journalière à laquelle avait droit l'appelant, le Tribunal a fait application, même s'il ne l'a pas expressément indiqué, de l'art. 6.2 du contrat-cadre de travail ci-dessus mentionné.

L'appelant n'indique pas en quoi, en dérogation au texte clair de la disposition précitée, il serait critiquable, pour calculer l'indemnité journalière à laquelle il a droit, de prendre en considération le début de la mission pendant laquelle son incapacité de travail est survenue, se contentant de substituer à cet égard un autre point de départ de son cru, soit la date de prise d'emploi d'une précédente mission effectuée pour le compte d'une autre société de travail temporaire (C \_\_\_\_\_), englobant du même coup la mission qu'il a accomplie, pour le compte de l'intimée, chez le client ayant précédé (D \_\_\_\_\_ Sàrl) celui chez qui il avait été envoyé lorsqu'il s'est retrouvé en incapacité de travail (la société F \_\_\_\_\_).

L'appel se révèle, dès lors, infondé sur ce point, de sorte que la décision du Tribunal de retenir comme « la mission en cours », au sens de l'art. 6.2 précité, celle ayant commencé le 18 avril 2002 et pris fin le 25 mai suivant ne peut qu'être confirmée.

2.4. En revanche, tel n'est pas le cas s'agissant du montant du salaire brut et du nombre de jours retenus par les premiers juges durant cette période.

En effet, l'art. 6.2 du contrat-cadre précité fait référence, pour le calcul de l'allocation journalière, au « nombre effectif de jours » compris entre le début de la mission et celui de l'incapacité de travail, sans distinguer s'il s'agit de jours ouvrables ou travaillés. Dès lors, c'est le nombre de jours civils qui doit être pris en considération pour le calcul de l'indemnité journalière, ce que confirme du reste le chiffre de 365 jours pris en compte dans ce même art. 6.2 pour calculer l'indemnité journalière due lors d'une mission ayant duré plus d'une année.

Par ailleurs, du 18 avril au 24 mai 2002, l'appelant a touché un salaire AVS brut de fr. 7'112.05, et non pas de fr. 6'600.05, la différence provenant des jours de l'Ascension et du lundi de Pentecôte qui lui ont été payés, et qui, à teneur de l'art. 6.2 susmentionné, doivent être pris en considération.

Dès lors que la période du 18 avril au 24 mai 2002 comporte 37 jours et que, pendant ce laps de temps, l'appelant a réalisé un salaire brut de fr. 7'112.05, l'indemnité journalière à laquelle il a droit s'élève à fr. 192.22 (fr. 7'112.05 / 37 jours), ce qui donne - selon la

méthode appliquée par le Tribunal et que l'intimée ne remet pas en cause - un montant total dû de fr. 110'719.- (fr. 192.22 x 720 jours = fr. 138'398 x 80%). Si l'on ajoute à ce montant le jour de carence que, selon le contrat-cadre, l'intimée est tenue de payer (fr. 192.20), on arrive à un montant de fr. 110'911,20.

Déduction faite des prestations déjà touchées par l'appelant, soit fr. 72'385.85, le solde dû est de fr. 38'525.35.-.

C'est donc cette somme que l'intimée sera, en définitive, condamnée à payer à son ex-employé, avec intérêts à 5% l'an dès le 26 mai 2003 (date moyenne).

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

**3.** En revanche, il doit être confirmé en ce qui concerne le refus d'octroyer à l'appelant la somme de fr. 4'330.90 qu'il réclame à titre de dommages pour ses honoraires d'avocats.

En effet, T\_\_\_\_\_ fonde ses prétentions sur le fait que son ex-employeur a retenu abusivement les indemnités journalières qui lui étaient versées par I\_\_\_\_\_, pour son compte, pendant la période allant de septembre 2003 à mai 2004, se rendant ainsi coupable d'un acte illicite ayant nécessité le dépôt, le 5 avril 2004, d'une plainte pénale auprès du Procureur général à l'endroit de l'intimée pour abus de confiance, et, partant, l'intervention nécessaire de son avocat.

Or, le Ministère Public a classé cette plainte, faute de prévention suffisante de l'infraction dénoncée et en raison du caractère manifestement civil du litige. L'appelant n'a pas recouru contre cette décision, de sorte qu'il apparaît que sa plainte pénale, tout comme l'intervention de son avocat – dont au demeurant n'établit pas avoir effectivement payé le montant réclamé à titre d'honoraires – étaient injustifiées. Partant, l'appelant ne saurait se prévaloir d'avoir subi à cet égard un dommage.

L'appel, qui, sur ce point, frise la témérité, sera ainsi rejeté.

**4.** A teneur de l'art. 78 al.1 LJP, l'émolument de mise au rôle est mis à la charge de la partie qui succombe.

En tant qu'il obtient plus du 65% du montant total qu'il réclamait, T\_\_\_\_\_ doit être considéré comme la partie victorieuse. E\_\_\_\_\_ SA sera, dès lors, condamnée à lui rembourser les ¾ de l'émolument d'appel de 400.- qu'il a payé.

**PAR CES MOTIFS**

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

**A la forme :**

Déclare recevable l'appel interjeté par T\_\_\_\_\_ contre le jugement daté du 19 juillet 2004, notifié le 22 septembre 2004, rendu par le Tribunal des prud'hommes dans la cause C/8381/2004-5.

**Au fond :**

1. Annule ledit jugement en tant qu'il a condamné E\_\_\_\_\_ SA à verser à T\_\_\_\_\_ la somme nette de fr. 28'393,25, avec intérêts à 5% l'an dès le 26 mai 2003, à titre d'indemnité pour perte de gain en cas de maladie.

Et statuant à nouveau sur ce point :

Condamne E\_\_\_\_\_ SA à payer à ce titre à T\_\_\_\_\_ la somme nette de fr. 38'525,35, avec intérêts à 5% l'an dès le 26 mai 2003.

2. Confirme, pour le surplus, le jugement entrepris.

3. Condamne E\_\_\_\_\_ SA à payer à T\_\_\_\_\_ les  $\frac{3}{4}$  de l'émolument de mise au rôle que celui-ci a payé, soit la somme de fr. 300.-.

Laisse à charge de T\_\_\_\_\_ le solde de l'émolument précité.

4. Déboute les parties de toutes autres conclusions.

La greffière de juridiction

Le président