



E _____
Dom. élu : Maître Viviane MARTIN
Rue de l'Hôtel-de-Ville 12
1204 Genève

Monsieur T _____
Rue _____
12 _____

Partie appelante

Partie intimée

D'une part

D'autre part

ARRET

du 8 février 2006

M. Louis PEILA, président

Mme Suzanne BORGSTEDT VOGT et M. Jean RIVOLLET, juges employeurs

MM Bernard CASEYS et Victor TODESCHI, juges salariés

Mme Corinne ROCHAT, greffière d'audience

EN FAIT

A. Par demande déposée au greffe de la Juridiction des prud'hommes le 18 janvier 2005, T_____ a assigné E_____ en paiement de 12'769 fr. somme qui comprend 2'253 fr. 40 net pour janvier et février 2005 à titre de "*solde couverture 6 mois*", 2'253 fr. 40 net pour mars et avril 2005 à titre de salaire pendant le délai de congé, 2'253 fr. 40 net à titre de solde pour vacances non prises en nature en 2004, 751.00 fr. net à titre de compensation pour le treizième salaire pro rata temporis de 2005 et 751.00 fr. net à titre de compensation pour vacances non prises en nature en 2005.

E_____ a d'emblée contesté l'ensemble des prétentions de T_____.

En comparution personnelle, T_____ a réduit sa demande en admettant avoir reçu 1'200 fr. en trop et, s'agissant des vacances non prises en nature en 2004, en ne réclamant plus que 1'502 fr. 25 en lieu et place de 2'253 fr. 40. Compte tenu de ces modifications, sa demande s'élevait désormais à 10'857 fr. 85.

B. Par jugement du 12 septembre 2005, notifié le lendemain, le Tribunal des prud'hommes a condamné E_____ à verser à T_____ la somme nette de 10'104 fr. 30, avec intérêts à 5% dès le 18 janvier 2005.

Le Tribunal a considéré que les conditions du licenciement immédiat pour justes motifs n'étaient pas réalisées, en l'absence de tout motif pertinent. Compte tenu de l'incapacité du travailleur, celui-ci avait droit au 80% de son salaire en janvier et février 2005, au salaire intégral en mars et avril suivant, ainsi qu'aux vacances et au treizième salaire pro rata temporis.

C. Par acte du 28 septembre 2005, E_____ appelle de cette décision et conclut au déboulement intégral de T_____, considérant avoir intégralement payé son employé.

T_____ conclut à la confirmation de la décision entreprise.

D. Il ressort de la procédure les éléments suivants :

a. E_____ est une société anonyme sise à Genève. Son but social concerne notamment la mercatique et les conseils techniques et commerciaux, principalement dans le domaine de la santé, pour les pays du Moyen-Orient.

b. Par contrat du 22 juillet 1998, E_____ a engagé T_____, né en 1929, en qualité de coursier et employé de bureau à mi-temps dès le 3 août suivant. A cette date, T_____ était déjà au bénéfice d'une rente AVS.

Son salaire mensuel brut était fixé à 2'300 fr., versé treize fois l'an, le travailleur bénéficiant de quatre semaines de vacances.

L'art. 6 du contrat de travail prévoyait que l'employé était assuré contre la perte de gain en cas de maladie et contre les accidents dans le cadre des assurances contractées par l'employeur. Aucune réserve n'était formulée au regard de l'âge de l'employé.

c. Le 20 août 2004, T_____ a cessé son activité pour cause de maladie (nécrose au pied gauche), et a subi trois opérations chirurgicales successives. Selon certificat médical du 31 août 2004, T_____ était en incapacité totale de travail dès le 21 août et pour une durée indéterminée.

T_____ a informé son employeur de sa maladie par courrier du 1^{er} septembre 2004.

d. Par courrier du 5 novembre 2004, T_____ a fait parvenir à son employeur un nouveau certificat médical attestant d'une incapacité totale de travail jusqu'au 26 janvier 2005, date du prochain rendez-vous.

e. E_____ a fait parvenir à T_____ un avis de sinistre destiné à l'assurance maladie collective, par courrier du 29 novembre 2004, lequel lui fut retourné dûment complété en date du 3 décembre suivant.

E_____ allègue sans le démontrer que l'assurance aurait refusé ses prestations

en raison de l'âge de son employé. Elle ne produit pas le contrat d'assurance collective qui couvrait ses employés et n'indique rien quant aux prestations théoriquement assurées par celui-ci.

- f. Par lettre du 21 décembre 2004, E_____ a résilié le contrat de travail de T_____, avec effet immédiat; en se référant à un récent entretien.

Il n'est pas contesté que E_____ a payé les salaires de son employé jusqu'au 31 décembre 2004, y compris le treizième salaire, plus la somme de 1'200 fr. Toutefois, aucun document n'atteste des montants effectivement versés.

- g. Par pli LSI du 5 janvier 2005, T_____ a contesté la résiliation du contrat de travail avec effet immédiat.

- h. Par pli LSI de son conseil, E_____ a répondu, d'une part, que la compagnie d'assurance avait refusé de payer son salaire pendant sa maladie du fait qu'il était retraité au bénéfice d'une rente AVS et, d'autre part, qu'elle-même avait rempli ses engagements à son égard en lui versant spontanément des montants supplémentaires.

- i. Après l'audience de conciliation, T_____ a déposé un nouveau certificat médical du 26 janvier 2005 attestant d'une incapacité de travail jusqu'au 26 février 2005.

- k. E_____ a toujours prétendu qu'elle s'était acquittée de l'intégralité de ses obligations envers son ancien employé en lui payant, depuis le début de sa maladie, trois mois de salaire, y compris le treizième salaire, ainsi que 4'612 fr., correspondant aux jours ouvrables non travaillés en août 2004, le salaire de décembre 2004 et la quote-part de treizième salaire du mois de décembre 2004 ; elle avait versé, en sus et par erreur, 1'200 fr.

- l. Au surplus, E_____ a reconnu qu'à teneur de son contrat, T_____ était assuré contre la perte de gain et que l'assurance prenait en charge 80% du salaire des employés dès le deuxième mois d'incapacité. Elle a encore précisé que l'assurance avait refusé de lui rembourser les primes versées pour T_____.

- m. Aucune des parties n'a sollicité la reprise de l'activité à la fin de la période de protection.

EN DROIT

1. Interjeté dans la forme et le délai prévus par la loi (art. 59 de la loi sur la juridiction des prud'hommes, ci-après: LJP), l'appel est recevable.
2. Il n'est pas contesté que les parties étaient liées par un contrat de travail au sens des art. 319 et ss CO et que la juridiction spéciale des Prud'hommes est compétente en l'espèce. Il en va de même de sa compétence razione loci.
3. **3.1.1** A teneur de l'art. 337 al. 1 CO, l'employeur et le travailleur peuvent résilier immédiatement le contrat de travail en tout temps pour de justes motifs. Sont notamment considérées comme de justes motifs toutes les circonstances qui, selon les règles de la bonne foi, ne permettent pas d'exiger de celui qui a donné le congé la continuation des rapports de travail (art. 337 al. 2 CO).

Mesure exceptionnelle, la résiliation immédiate pour justes motifs doit être admise de manière restrictive. D'après la jurisprudence, seul un manquement particulièrement grave de l'autre partie justifie une résiliation avec effet immédiat. Les faits invoqués à l'appui d'un renvoi immédiat doivent avoir entraîné la perte du rapport de confiance qui constitue le fondement du contrat de travail. Si le manquement est moins grave, il ne peut entraîner une résiliation immédiate que s'il a été répété malgré un avertissement (ATF 130 III 213 consid. 3.1 p. 221; 129 III 380 consid. 2.1). Par manquement du travailleur, on entend la violation d'une obligation découlant du contrat (ATF 130 III 28 consid. 4.1), par exemple l'obligation de loyauté ou de discrétion (art. 321a al. 1 et 4 CO) ou celle d'offrir sa prestation de travail (art. 337d al. 1 CO).

Le juge apprécie librement s'il existe de justes motifs (art. 337 al. 3 in initio CO). Il applique les règles du droit et de l'équité (art. 4 CC). A cet effet, il prendra en considération tous les éléments du cas particulier, notamment la position et la responsabilité du travailleur, la nature et la durée des rapports contractuels, ainsi que la nature et l'importance des manquements (ATF 130 III 28 consid. 4.1 p. 32; 127 III

351 consid. 4a p. 354).

Si le juge apprécie librement l'existence de justes motifs, la loi lui interdit dans tous les cas de considérer comme tel le fait que le travailleur a été sans sa faute empêché de travailler (art. 337 al. 3 in fine CO; Rehbindler, Commentaire bernois, N. 3 ad art. 337 CO).

S'agissant de déterminer l'existence d'un tel empêchement, il convient d'appliquer les mêmes principes que ceux posés en matière de licenciement en temps inopportun et de se fonder uniquement sur les circonstances objectives (Tercier, Les contrats spéciaux, 3e éd. Zurich 2003, n. 3334).

Pour retenir - ou écarter - le fait que l'employé se trouvait sans sa faute empêché de travailler au moment où son congé lui a été notifié, il convient donc de se fonder sur la situation réelle du travailleur; puisque seules sont pertinentes les circonstances objectives du cas d'espèce.

3.1.2 Dans la présente affaire, l'intimé était dans l'incapacité de travailler au moment de son licenciement avec effet immédiat, en raison d'une nécrose du pied consécutive à une piqûre de frelon. Sans que cela soit critiqué dans l'acte d'appel, les premiers juges ont à juste titre retenu qu'il se trouvait dans cet état sans faute de sa part et, par conséquent, sous la protection objective que lui accorde l'art. 337 al. 3 in fine CO.

3.2.1 Lorsque l'employeur résilie le contrat pour justes motifs au sens de l'art. 337 CO, le contrat prend fin immédiatement en droit, peu importe que la résiliation soit ou non justifiée (ATF 117 II 270 consid. 3b). Tel est aussi le cas lorsque la réception du congé immédiat intervient pendant une période de protection au sens de l'art. 336c CO (Brunner/Bühler/Waeber/Bruchez, Commentaire du contrat de travail, N 3 ad art. 337c CO). Le travailleur ne bénéficie alors pas de la protection contre les congés en temps inopportun (cf. arrêt du Tribunal fédéral 4C.131/1999 du 29 juin 1999, in JAR 2000 p. 229, consid. 3). Cependant, si la résiliation se révèle injustifiée, les périodes de protection de l'art. 336c CO sont prises en compte dans le calcul de l'indemnité prévue par l'art. 337c al. 1 CO (Rehbindler, op. cit., N. 2 ad art. 337c CO; Wyler, Droit du travail, p. 422).

3.2.2 En l'espèce, à défaut d'en savoir plus au sujet des conditions de l'assurance maladie collective de l'appelante, l'intimé, qui se trouvait dans sa sixième année de travail, bénéficiait d'une période de protection de 180 jours au minimum. A la fin de celle-ci, l'appelante aurait pu résilier le contrat moyennant le respect d'un délai de deux mois, de sorte que le congé ne pouvait intervenir avant fin avril 2005.

L'intimé a donc droit à une indemnité dont le montant doit s'inspirer de ce qu'il aurait gagné si les rapports de travail avaient pris fin à l'échéance du délai de congé, soit deux mois à 80 % et deux mois à 100 %, ainsi que les vacances et le treizième mois sur les montants à payer en 2005 et les deux tiers des vacances 2004 compte tenu de son indisponibilité, soit à ce sujet, 1'502 fr. 25.

Il s'agit en fait de ce que les premier juges lui ont globalement alloué, sous réserve d'un cumul des vacances (cf. jugement ch. 4). Dès lors que l'appel ne remet pas véritablement en cause ces chiffres, il convient de confirmer la décision entreprise. Cela se justifie d'autant plus que l'on se trouve en l'espèce dans le cas du versement d'une indemnité et non pas dans un système de calcul strict. Voulût-on au demeurant appliquer un tel calcul que la solution ne serait pas fondamentalement différente. En effet, l'appelant aurait droit, si l'on se trouvait sous le régime de l'art. 336c CO au lieu de celui de l'art. 337c CO, à 11'116 fr. 50 (4'506.80 + 3'605.45 + 1'502.25 + 751.00 + 751.00), desquels serait retranché le trop perçu de 1'200 fr., soit 9'916 fr. 50. C'est pourquoi, s'agissant d'une indemnité, celle-ci est arrêtée ex aequo et bono au montant stipulé dans la décision entreprise.

4. L'appelant invoque encore l'argument selon lequel il n'aurait pas à suppléer aux carences de l'assurance collective.

Il n'est pas contesté en l'espèce que l'empêchement de travailler de l'intimé était non fautif. Son salaire aurait dû, à l'expiration d'un délai de carence d'un mois, être pris en charge par l'assureur maladie collective de l'appelante. Cette dernière a toutefois, à en croire les allégués de l'appelante, refusé ses prestations en raison de l'âge de l'intimé.

Lorsqu'il s'engage à conclure une assurance perte de gain, ainsi que le prévoit l'art. 6 du contrat liant les parties, l'employeur répond de l'exécution de cette obligation selon les principes généraux, qu'il omette de contracter une assurance ou que celle-ci

ne couvre pas toutes les causes d'incapacité visées dans le contrat de travail (art. 97 CO; ATF 124 III 126, consid. 4).

En conséquence, l'appelante doit couvrir l'intimé de prestations contractuellement convenues et suppléer à la défection de l'assurance.

4. La décision entreprise sera donc intégralement confirmée, sans émoluments au vu des enjeux financiers.

PAR CES MOTIFS

La Cour d'appel des prud'hommes, groupe 3,

A la forme :

déclare recevable l'appel principal interjeté par E_____ contre le jugement du Tribunal des prud'hommes du 12 septembre 2005 dans la cause C/991/2005 – 3;

Au fond :

Confirme ledit jugement ;

Déboute les parties de toutes autres conclusions ;

La greffière de juridiction

Le Président