

# **GE\_GERICHTE CAPH/124/2011 vom 31. August 2011**

GE Cour de justice, 2011-08-31, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_CAPH\\_124\\_2011](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_CAPH_124_2011)

FR: GE\_GERICHTE CAPH/124/2011 du 31 août 2011

IT: GE\_GERICHTE CAPH/124/2011 del 31 agosto 2011

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Aux termes de l'art. 405 al. 1 CPC, entré en vigueur le 1er janvier 2011 (RS 272), les recours sont régis par le droit en vigueur au moment de la communication de la décision entreprise. S'agissant en l'espèce d'un appel dirigé contre une décision notifiée après le 1er janvier 2011, la présente cause est régie par le nouveau droit de procédure.

### **E. 2.1**

L'art. 308 CPC prévoit que l'appel est recevable contre les décisions finales et les décisions incidentes de première instance et les décisions de première instance sur les mesures provisionnelles (al. 1). Dans les affaires patrimoniales, l'appel est recevable si la valeur litigieuse au dernier état des conclusions est de 10'000 fr. au moins (al. 2).

En l'occurrence, la valeur litigieuse au dernier état des conclusions est supérieure à 10'000 fr., soit 34'505 fr. Par conséquent, l'appel est recevable.

### **E. 2.2**

Comme les conclusions de première instance portent sur une valeur litigieuse supérieure à 10'000 fr. en capital, la Cour connaît de la présente cause avec un plein pouvoir d'examen (art. 310 CPC).

### **E. 2.3**

L'appel, écrit et motivé, est introduit auprès de l'instance d'appel dans les 30 jours à compter de la notification de la décision motivée (art. 311 al. 1 CPC). Comme l'appel suspend la force jugée et le caractère exécutoire du jugement entrepris dans la seule mesure des conclusions prises en appel (art. 315 al. 1

- 9/14 -

---

C/10047/2010-5 CPC), le jugement querellé est entré en force de chose jugée sur les points non attaqués. Par conséquent, seules seront revues les questions soulevées par les conclusions prises dans le présent appel.

2.4.1 Les faits et moyens de preuve nouveaux ne sont pris en compte qu'aux conditions de l'art. 317 al. 1 CPC, s'ils sont invoqués ou produits sans retard et s'ils ne pouvaient être invoqués ou produits devant la première instance bien que la partie qui s'en prévaut ait fait preuve de la diligence requise.

2.4.2 En l'espèce, à l'appui de sa réponse, l'intimée a produit des pièces nouvelles. Seules les pièces datées postérieurement au 11 août 2010, date à laquelle la cause a été gardée à juger, seront acceptées. Les autres pièces, à savoir les rapports médicaux, contrat de police d'assurance indemnités journalières collective et feuille y relative seront écartées, pour

autant qu'elles n'avaient pas déjà été produites par devant le Tribunal.

### **E. 3**

Il n'est pas contesté que la convention collective de travail conclue entre la Fédération genevoise des établissements médico-sociaux et les syndicats est incorporée au contrat de travail de l'intimée par avenant du 30 décembre 1998. Cette convention collective régit les rapports contractuels entre les parties, les dispositions du Code des obligations s'appliquant pour le surplus.

### **E. 4**

L'appelante conteste le droit de l'intimée aux indemnités journalières des mois d'août 2009 à fin juillet 2010.

#### **E. 4.1**

L'art. 324a al. 1 CO dispose que si un 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. Un accord écrit, un contrat-type de travail ou une convention collective peut déroger aux présentes dispositions à condition d'accorder au travailleur des prestations au moins équivalentes (art. 324a al. 4 CO).

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,

- 10/14 -

---

C/10047/2010-5 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).

D'une manière générale, en cas d'incapacité de travail, le droit au salaire cesse en même temps que les rapports contractuels, sauf accord contraire exprès (ATF 113 II 253 consid. 3). Toutefois, la jurisprudence a déjà admis que, lorsqu'il se voit reconnaître, en cas d'incapacité de travail, un droit à des indemnités versées par une assurance pendant une longue période, sans restriction d'aucune sorte, le travailleur peut de bonne foi comprendre qu'il bénéficiera de cette couverture même si le contrat de travail prend fin avant l'épuisement de son droit aux indemnités (ATF 124 III 126 consid. 2b et les réf. cit.).

Selon la jurisprudence, l'employeur qui ne satisfait pas à son obligation contractuelle de conclure une assurance garantissant les prestations convenues répond, en application de

l'art. 97 CO, de l'inexécution de cette obligation et doit réparer le dommage qui en résulte pour le travailleur; il doit donc lui verser les montants que l'assurance aurait payés (cf. ATF 127 III 318 consid. 5; 124 III 126 consid. 4; 115 II 251 consid. 4b).

Il revient à l'employeur d'annoncer correctement son employé à l'assurance pour que celui-ci puisse être assuré convenablement et, d'autre part, de porter à la connaissance de l'employé que l'assurance maladie perte de gain - qui faisait partie du contrat de travail - contenait des restrictions concernant les employés au bénéfice d'une rente (Arrêt du Tribunal fédéral 4A\_260/2007 du 4 septembre 2007 consid. 4.2).

Le simple fait qu'une assurance soit conclue signifie, selon les usages connus de tous, que la police d'assurance est assortie de conditions générales dont il n'est pas possible de faire abstraction. La doctrine est donc encline à admettre un renvoi général et implicite aux conditions générales, et donc à l'admission des clauses d'exclusion de couverture, à la condition qu'elles soient usuelles; il en va ainsi des clauses relatives aux restrictions en relation avec un état de santé préexistant ou restreignant la couverture dès septante ans. Toute autre interprétation signifierait notamment que tous les risques imaginables liés à une maladie seraient couverts, alors que toute personne raisonnable sait qu'il existe des conditions générales qui contiennent des conditions et restrictions en relation avec l'âge ou les maladies préexistantes; on peut donc se référer à celles-ci, pour autant qu'elles soient usuelles et non insolites (WYLER, Droit du travail, 2008, p. 239-240).

Si le travailleur n'était pas assurable, l'employeur doit payer le salaire pour un temps limité, conformément au régime de base, et non des dommages intérêts. Il lui incombe cependant de prouver qu'aucun assureur n'aurait accepté de couvrir les risques (CARUZZO, Les conséquences de l'empêchement non fautif de travailler: questions choisies, in SJ 2008 II 304).

#### **E. 4.2**

En l'espèce, les relations entre les parties sont réglées par la convention collective de travail qui dispose que l'employeur couvrait l'employée par une assurance perte de gain en cas de maladie (art. 5.12 CCT). Selon l'art. 6.1.1 CCT, en cas d'absence pour cause de maladie attestée par un certificat médical, le salaire

- 11/14 -

---

\_\_\_\_\_ C/10047/2010-5 était remplacé par une indemnité, selon les contrats d'assurance en vigueur, pour incapacité temporaire de travail. [...] Après la période d'essai, l'indemnité était équivalente à 100 % du salaire les 12 premiers mois et 80 % du 13ème au 24ème mois.

L'appelante a ainsi conclu une assurance d'indemnités journalières collective avec X\_\_\_\_\_ à compter du 1er janvier 2008. Il résulte des conditions générales d'assurance de celle-ci que les employés partiellement invalides ou handicapés qui, en raison de leur état de santé diminué, exerçaient uniquement une activité à temps partiel dans l'entreprise assurée, devaient être entièrement capables de travailler le jour où ils commençaient le travail ou le jour où débutait l'assurance pour l'occupation à temps partiel qui a été convenue. Une aggravation passagère ou durable de l'affection qui avait conduit à l'invalidité partielle n'était pas assurée (art. 8.5 CGA).

L'appelante relève que compte tenu de la rente AI de l'intimée, dès le début des rapports de travail en 1989, elle se trouvait dans l'impossibilité d'assurer la perte de gain de celle-ci. Or l'intimée était au bénéfice d'une rente AI depuis le 1er février 1988 en raison de son faible quotient intellectuel. A la lecture du rapport de l'Office régional AI du 26 octobre 1989, il apparaît que la FONDATION A\_\_\_\_\_ avait été informée de la situation de l'intimée et qu'elle avait accepté de reprendre celle-ci à mi-temps en tant qu'auxiliaire-hospitalière pour un salaire brut de 1'448 fr. 30 par mois et ceci depuis le 2 octobre 1989. En outre, le 16 mars 2004, un document intitulé "formulaire pour l'employeur" avait été envoyée à l'appelante par l'Office cantonal de l'Assurance Invalidité. Il en résulte que l'appelante ne paraît pas avoir pu ignorer que son employée était au bénéfice de l'AI. En tout état, même si l'on retenait la thèse de l'appelante selon laquelle elle n'aurait connu ce fait qu'en avril 2009, à réception du courrier du curateur de l'intimée, c'est postérieurement à cette date, soit le 8 juin 2009, qu'elle a résilié le contrat de travail de l'intimée pour le 30 septembre 2009. Or ce courrier précisait expressément que s'agissant de la maladie survenue avant la fin des rapports de service, les prestations continuaient à être servies par l'assurance X\_\_\_\_\_ pendant 730 jours avec imputation des indemnités versées avant la fin du contrat de travail, au maximum cependant jusqu'à l'invalidité déclarée. L'appelante aurait dû attirer l'attention de l'intimée sur une éventuelle exclusion de couverture par l'assurance dans son cas, vu l'invalidité existante, et ne pas se contenter d'envoyer un courrier comportant une formule standard et non adaptée au cas spécifique de son employée. Ce faisant, l'appelante a conforté l'intimée dans l'idée erronée qu'elle serait couverte.

En outre, il apparaît qu'à la simple lecture de l'art. 5.12 de la convention collective de travail, l'intimée pouvait partir de l'idée que le risque maladie était couvert. Quand bien même elle avait participé aux séances d'information organisées par l'employeur afin d'instruire les employés sur les conditions d'exclusion d'assurance, on ne pouvait attendre de l'intimée, si toutefois la clause d'exclusion pour invalidité avait été exposée lors de ces séances, qu'elle retienne les conditions d'exclusion de l'assurance d'indemnités journalières collective, eu égard à son faible quotient intellectuel dont l'appelante avait connaissance. Au

- 12/14 -

---

\_\_\_\_\_ C/10047/2010-5 demeurant, lors de ces séances, seul un résumé des conditions d'assurance avait été distribué aux employés. Ce document ne précisait rien quant à l'art. 8.5 CGA.

Par conséquent, en s'étant engagée à mettre l'intimée au bénéfice d'une assurance d'indemnités journalières collective pendant 730 jours sans réserve, l'appelante répond de l'existence de la couverture promise. Elle est donc tenue de réparer le préjudice qu'elle cause au travailleur, bien qu'elle n'ait pu conclure l'assurance promise du fait de l'aggravation d'une situation préexistante de l'intimée. L'appelante aurait dû attirer l'attention de l'intimée, en particulier, sur la clause d'exclusion de l'art. 8.5 CGA, compte tenu du fait qu'elle savait que l'intimée bénéficiait d'une demi-rente AI, ainsi que cela ressort notamment du rapport de l'Office cantonal AI du 26 octobre 1989. En outre, avant de conclure le contrat d'assurance d'indemnités journalières avec X\_\_\_\_\_, l'appelante avait complété un formulaire relatif à l'analyse des risques. Elle y avait précisé avoir des employés qui bénéficiaient d'une rente AI. En tout état, le 17 avril 2009, le curateur de l'intimée lui avait précisé qu'il fallait ouvrir un dossier d'invalidité. Aussi, l'appelante aurait dû, au plus tard, lors de la résiliation des rapports de travail le 8 juin 2009, l'informer du fait

que l'intimée n'était pas couverte par l'assurance d'indemnités journalières collective.

Le calcul des indemnités perte de gain s'effectue selon les termes de la convention collective, soit 100 % du salaire pendant la première année et à 80% du salaire pendant la deuxième année. Ainsi, ayant déjà reçu le paiement par l'appelante pour les indemnités des huit premiers mois de la première année suivant le début de son arrêt maladie, elle a droit à 27'604 fr. 72, ([4 mois x 2'654 fr. 30 x 100 %] + [8 mois x 2'654 fr. 30 x 80 %]), correspondant à son droit aux indemnités journalières brutes d'août 2009 à fin juillet 2010, plus intérêts à 5 % l'an à compter du 1er décembre 2009 (terme moyen), comme l'a correctement calculé le Tribunal.

Pour la période du 1er août 2010 au 21 novembre 2010, la Chambre des Prud'hommes constatera le droit de l'intimée au paiement de son salaire sous forme d'indemnités pour perte de gain, ainsi qu'il a été retenu par le Tribunal.

Compte tenu de ce qui précède, il n'est pas déterminant d'examiner la remise conventionnelle de dette soutenue par l'appelante. En effet, le courrier du 3 septembre 2009 de l'intimée ne peut pas être compris comme tel, en tout état, il n'exclut pas la possibilité de réclamer par la suite le paiement du salaire pour une durée de 730 jours.

Par conséquent, le jugement sera confirmé sur ce point.

## **E. 5**

L'appelante conclut également à la condamnation de l'intimée à lui verser 8'757 fr. 60 avec intérêts à 5 % l'an à compter du 15 juin 2009 (terme moyen) pour le remboursement du salaire perçu aux mois de mai, juin, juillet 2009.

L'article 62 CO traite de l'enrichissement illégitime. Il prévoit que la restitution est due, en particulier, de ce qui a été reçu sans cause valable, en vertu d'une cause qui ne s'est pas réalisée ou d'une cause qui a cessé d'exister. Le transfert de

- 13/14 -

---

C/10047/2010-5 valeur, bien qu'efficace, n'est cependant pas justifié en droit dans son résultat. Tel est le cas en l'absence d'un rapport juridique valable qui justifierait ce transfert (Commentaire romand, ad art. 62 p. 428).

## **E. 5.2**

En l'espèce, ainsi qu'il a été exposé ci-dessus, l'intimée avait droit au paiement des indemnités journalières.

Par conséquent, ce n'est pas sans cause que le paiement des salaires de l'intimée est intervenu, pour les mois de mai, juin et juillet 2009. Selon la convention collective de travail, 100% du salaire est versé durant la première année, aussi ces montants ne doivent aucunement être remboursés.

Par conséquent, le jugement sera confirmé sur ce point.

## **E. 6**

Enfin, l'appelante conclut nouvellement et à titre subsidiaire en cas de confirmation du jugement attaqué, sans autre précision, à la condamnation de l'intimée à lui verser tout montant que celle-ci pourrait percevoir de l'assurance invalidité.

Aux termes de l'art. 317 al. 2 CPC, la demande ne peut être modifiée que si les conditions fixées à l'art. 227 al. 1 CPC sont remplies et si la modification repose sur des faits ou des moyens de preuves nouveaux.

L'appelante ne démontre pas que les conditions fixées à l'art. 227 al. 1 CPC sont remplies et quels fait ou moyens de preuves nouveaux justifieraient ses conclusions subsidiaires, en particulier, ce qui justifierait la condamnation de l'intimée au montant qu'elle pourrait percevoir de l'assurance invalidité. Qui plus est s'agissant des prétentions qui n'auraient pas été du ressort du Tribunal des Prud'hommes (art. 1 al. 2 let. b LTPH ou 1 aLJP).

Par conséquent, cette conclusion n'est pas recevable.

#### **E. 7**

Il n'est pas alloué de dépens ni d'indemnité pour la représentation en justice dans les causes soumises à la juridiction des prud'hommes (art. 17 LaCC). En outre, aucun émolument forfaitaire n'est perçu, compte tenu de la valeur litigieuse (art. 71 RTFMC).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.