

GE_GERICHTE C/13014/2003 vom 29. November 2004

GE Cour de justice, 2004-11-29, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_C_13014_2003

FR: GE_GERICHTE C/13014/2003 du 29 novembre 2004

IT: GE_GERICHTE C/13014/2003 del 29 novembre 2004

Regeste

CONTRAT INDIVIDUEL DE TRAVAIL; PHARMACIEN; INCAPACITÉ DE TRAVAIL; EMPÊCHEMENT NON FAUTIF; SALAIRE; PRESTATION D'ASSURANCE(EN GÉNÉRAL) ; ALLOCATION POUR PERTE DE GAIN ; ÉQUIVALENCE(CARACTÉRISTIQUE); INDEMNITÉ DE VACANCES; PRINCIPE DE LA CONFIANCE(INTERPRÉTATION DU CONTRAT); INTÉRÊT MORATOIRE ; EXIGIBILITÉ ; DÉBUT ; CERTIFICAT DE TRAVAIL | T travaille pour E en tant que pharmacienne adjointe. Sa lettre d'engagement mentionne que E ne dispose d'aucune assurance perte de gain. Quelques mois plus tard, les parties signent le contrat-type de travail pour pharmaciens responsables qui prévoit, en cas de maladie, le versement du salaire à 100% pour un mois puis à 80% pour le second mois pendant la première année de service, et, pendant la seconde année de service, de deux mois à 100%. Ce contrat-type prévoit également l'obligation pour E de conclure une assurance perte de gain. E conclut une assurance perte de gain prévoyant un délai de carence de 14 jours, dont les primes sont intégralement à la charge des employés. Enceinte de jumeaux, T est incapable de travailler. Au vu de l'assurance conclue, elle a droit au paiement, en sus des prestations de l'assurance, du salaire pendant les périodes prévues contractuellement. Les vacances n'ayant pas été expressément incluses dans le salaire et E ayant versé à deux reprises certains montants à ce titre, les conditions de leur inclusion au salaire ne sont pas remplies, et E doit s'acquitter du solde. Aucune mise en demeure n'ayant eu lieu, les intérêts moratoires ne courent que depuis la fin du contrat. T a également droit à un certificat de travail mentionnant son bon contact avec la clientèle. | CO.324a.al.4; CO.329d.al.2; CO.330a

Erwägungen

E. 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.

E. 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.

E. 3

L'appelante semble considérer que la signature le 22 octobre 1998 du contrat de travail de l'Association des pharmacies du canton de Genève ne la lierait pas, dans la mesure où la volonté des parties ressortirait de la lettre d'engagement de la même date. C'est bien évidemment totalement erroné. Le contrat qui lie les parties en l'espèce résulte de la juxtaposition de ces deux pièces, qui sont complémentaires. En conséquence, l'appelante était liée par son obligation de souscrire une assurance perte de gain et c'est précisément en

fonction de cette obligation que figure, on l'espère, la mention, « pour l'instant » à côté de celle qui informe que la pharmacie n'a pas encore cette assurance.

E. 4

La première question que soulève la présente procédure concerne le salaire en cas d'incapacité non fautive du travailleur.

E. 4.1

Selon l'article 324a al. 1 CO, durant une incapacité de travail non fautive, telle que la maladie, l'employeur doit verser au travailleur le salaire pour un temps limité, dans la mesure où les rapports de travail ont duré plus de trois mois ou ont été conclus pour plus de trois mois. La durée du droit au salaire est de trois semaines pendant la première année de service (art. 324a al. 2 CO), puis, conformément à l'échelle bernoise généralement appliquée à Genève, d'un mois dès la deuxième année de service, de deux mois pour la troisième et la quatrième année de service, de trois mois de la cinquième à la neuvième année de service (AUBERT, Le droit au salaire en cas d'empêchement de travailler, in *Journée 1991 de droit du travail et de la sécurité sociale*, vol. 4, p. 103). Un accord écrit, un contrat type de travail ou une convention collective peuvent prévoir, en lieu et place du paiement du salaire complet durant un temps limité, le paiement d'indemnités journalières par une assurance perte de gain à la condition que les prestations accordées soient équivalentes à celles du système légal (art. 324a al. 4 CO). Le simple fait de conclure une assurance perte de gain n'a pas d'effet libératoire. L'employeur n'est en conséquence libéré des obligations prévues à l'art. 324a al. 1 CO que lorsque l'assurance s'est acquittée des versements prévus contractuellement (JAR 1986 p. 150). L'équivalence s'examinera au regard de deux systèmes différents : celui qui prévoit le paiement du salaire complet pour un temps relativement court, mais qui augmente avec la durée de l'emploi (art. 324a al. 1 à 3 CO) et celui de l'assurance en cas de maladie qui garantit une indemnité inférieure au salaire, mais pour une longue période et cela dès le premier jour de l'emploi (art. 324a al. 4 CO; ATF 96 II 137 = JdT 1971 I 37). Selon le Tribunal fédéral, pour déterminer si les prestations accordées par une assurance perte de gain sont équivalentes à celles du système légal, il y a lieu de comparer par une appréciation globale les avantages de chacun des deux régimes pour établir, dans chaque cas d'espèce, si le premier accorde dans l'ensemble, à l'employé, des prestations au moins équivalentes à celles que lui garantit le second (ATF 96 II 137 = JdT 1971 I 37.; SJ 1982 p. 575; AUBERT, op. cit. p. 122).

E. 4.2

En l'espèce, compte tenu du système d'assurance mis en place, l'appelante devait à l'intimée, qui payait l'intégralité des primes d'assurance, ce qu'elle aurait dû lui verser selon le contrat conclu entre les parties, soit l'intégralité des deux premiers mois de salaire et le 80% des mois suivants. Ceci vaut tant pour la période de mai à octobre 2000 que pour janvier 2003.

E. 4.3

En conséquence, l'appelante doit contractuellement deux mois à 5'600 fr. pour les deux premiers mois d'incapacité, puis 80 % de 5'600 fr. pour les quatre mois suivants en 2000, ce montant étant en principe pris en charge par l'assurance. Chiffrée, cette prétention s'élève donc à 5'600 fr. en mai et juin et à 4'480 fr. pour les quatre autres mois, soit au total à 29'120 fr. brut. L'intimée ayant déjà perçu une certaine somme nette, soit 17'165 fr. 95, elle devra recevoir le montant qui, compte tenu des déductions sociales à effectuer, résultera de la

différence entre le montant net réellement dû et ce qui lui a déjà été versé (29'120.- moins les déductions sociales, moins 17'165.95), soit un montant exact qui ne peut être en l'état formulé. La décision entreprise sera modifiée en conséquence.

E. 4.4

Les mêmes principes valent évidemment pour l'incapacité de travail de l'intimée en décembre 2002 et janvier 2003. A cette occasion, elle a perçu 3'387 fr. 90 net de B_____ pour la période courant dès le 9 janvier 2003. Elle a donc droit en sus, théoriquement, à sept jours de salaire pour cette période, soit 1'507 fr. 70 brut ($4'684.60/21 \cdot 75 \times 7$), ainsi qu'à sa part de vacances sur le mois entier, soit 390 fr. 20 brut ($4'684.20 \times 8,33\%$). Toutefois, en raison des calculs afférents aux charges sociales, que la Cour n'est pas en mesure d'effectuer, la condamnation sera également prononcée au regard du salaire total brut dû, sous déduction de la somme nette versée à l'intimée ($[4'684.20 + 390] \text{ brut} - 3'387.90 \text{ net}$). La décision entreprise sera modifiée en conséquence.

5.1. A teneur de l'article 329d al. 2 CO, des prestations en argent ou d'autres avantages ne peuvent remplacer les vacances pendant toute la durée des rapports de travail. Cette disposition prohibe, en particulier, les clauses stipulant que le salaire afférent aux vacances n'est pas versé au moment où celles-ci sont prises, mais compris dans le salaire global. Un tel accord est nul et, partant, le travailleur conserve le droit de faire valoir une prétention en paiement de vacances. L'inclusion de l'indemnité de vacances dans le salaire total est toutefois admissible dans des cas particuliers (travail très irrégulier d'un employé à temps partiel, travail intérimaire), pour autant qu'il ressorte clairement, pour le travailleur, du contrat de travail comme des décomptes de salaire, quelle part du salaire est destinée à remplacer les vacances. Le simple arrangement prévoyant que le salaire afférent aux vacances est inclus dans le salaire convenu ne suffit pas. L'exigence de la spécification du salaire afférent aux vacances est également valable lorsqu'il n'est pas contesté ou qu'il est établi que le travailleur a effectivement pris ses vacances. En effet, le travailleur pourrait croire faussement, sur la base d'une clause peu claire du contrat, que le salaire convenu le dédommage uniquement pour le travail effectué mais ne couvre pas son droit à un salaire afférent aux vacances. Il y aurait alors un risque qu'il n'utilise prématurément la part du revenu consacrée aux vacances. Tant la doctrine que la jurisprudence cantonale en déduisent que la prétention en paiement d'un salaire afférent aux vacances peut être rejetée si l'employeur démontre - par exemple dans le cadre d'un contrat oral - que le travailleur était au courant du mode de calcul utilisé pour le paiement du salaire, autrement dit qu'il connaissait la part en chiffres ou en pourcent servant à la rémunération des vacances. Pour ce faire, il conviendra d'appliquer le principe de la confiance (ATF du 6 août 1992, cité par Aubert in SJ 1993 p. 355 et les références citées not. ATF 116 II 515 = JdT 1991 I 313 et ATF 118 II 136 = JdT 1993 I 660).

5.2. En l'espèce, les vacances de l'intimée, qui ne recevait pas de décompte, ont été payées de manière irrégulière, sous forme d'un montant global comportant uniquement la mention que le montant versé constituait pour partie une indemnité de vacances. La vérification en était par conséquent délicate pour chacun. Preuve en est que l'appelante reconnaît qu'elle a omis de verser le salaire afférent aux vacances à fin 2000 et à fin 2002. C'est en conséquence à juste titre que les premiers juges ont admis le paiement des vacances à raison de 8,33 % des montants brut versés à titre de salaires du 1er novembre 2000 au 31 décembre 2002. Toutefois, le salaire annuel pertinent ayant été expressément calculé en déduisant les sommes que l'appelante a versées à l'intimée à titre de vacances, sommes qui sont individualisées sur les décomptes versés à la procédure ($2'552.10 + 1'465.- + 2'768.15 = 6'785.25$), il convenait aussi de retrancher lesdites sommes du montant des

vacances revenant à l'intimée. En résumé, l'intimée a perçu en 2001 et 2002 un revenu brut total de 100'207 fr. 40. Le droit aux vacances sur cette somme, soit 8,33 %, s'élève à 8'347 fr. 30, montant duquel doivent être déduits les 6'785 fr. 25 visés ci-dessus. L'intimée recevra en conséquence l'éventuel solde positif restant après prélèvement des charges sociales sur 8'347 fr. 30 et sous déduction de la somme nette individualisée ci-dessus. Là également, les sommes en cause étant exprimées tantôt brutes tantôt nettes, il s'impose de reformuler les conclusions condamnatoires afin que les charges sociales soient régulièrement versées. Des montants ayant été régulièrement payés 2001 et 2002 à titre de vacances, et aucune mise en demeure pour le versement du solde n'étant produit, les intérêts ne courront que dès la fin des rapports de travail.

E. 6

L'appelante sollicite le droit de produire un certificat de travail sans mentionner les éléments positifs du travail accompli par l'intimée.

E. 6.1

A teneur de l'art. 330a CO, le travailleur peut demander en tout temps à l'employeur un certificat portant sur la nature et la durée des rapports de travail, ainsi que sur la qualité de son travail et sa conduite (al. 1). A la demande expresse du travailleur, le certificat ne porte que sur la nature et la durée des rapports de travail (al. 2). L'exigence ainsi posée par la loi répond à un double but - parfois contradictoire (Janssen, *Die Zeugnispflicht des Arbeitgebers*, 2ème éd, op. cit, p. 86) - consistant d'une part à favoriser les recherches du travailleur en vue de trouver un nouvel emploi, tout en permettant, dans le même temps, aux employeurs potentiels approchés de se forger une opinion sur les aptitudes professionnelles et le comportement de l'intéressé (JAR 1998 p. 167; Staehelin, *Commentaire zurichois*, n. 1 ad art. 336a CO). Le contenu du certificat doit être exact, c'est à dire de manière générale être conforme à la réalité et complet (JAR 2001 p. 229-230; Staehelin, op. cit, n. 10 ad art. 330a CO; Rehbindler, *Commentaire bâlois*, 2ème éd, n. 2 ad art. 330a CO; Janssen, op. cit, p. 100). La formulation du certificat incombe au premier chef à l'employeur (Janssen, op. cit, p. 67). Une évaluation négative au sujet du collaborateur concerné peut être insérée dans le texte, s'il s'agit d'une attestation délivrée en vertu de l'art. 330a al. 1 CO, mais seulement pour autant que la remarque soit pertinente (JAR 2000 p. 287 cons. 2/b; Wyler, *Droit du travail*, p. 272). Jurisprudence et doctrine admettent d'autre part que l'employé peut exiger judiciairement la correction d'un texte comportant des indications inexactes, respectivement incomplètes ou des appréciations inutilement péjoratives (JAR 1999 p. 212; 2001 précité; Wyler, op. cit, p. 274; Staehelin, n. 19, 21 ad art. 330a CO; Rehbindler, op. cit, n. 3 ad art. 330a CO; Janssen, op. cit, p. 159). Dans le domaine considéré, les avis sont partagés sur la question du fardeau de la preuve. D'aucun estiment que celui-ci repose le plus souvent sur les épaules de l'employé demandeur (Staehelin, op. cit, n. 21 ad art. 330a CO), alors que d'autres parviennent à la solution inverse (Rehbindler, n. 3 ad art. 330a CO; Janssen, p. 161). Dans l'ensemble, on peut retenir qu'il incombe à l'employeur de démontrer l'exactitude d'une mention dépréciative insérée dans le certificat, alors que l'employé doit établir avoir droit à une réflexion élogieuse (JAR 2000 p. 287 cons. 2/b; JAR 2001 p. 230).

E. 6.2

En l'espèce, les enquêtes ayant révélé que l'intimée avait été appréciée par la clientèle de la pharmacie, alors que le contraire n'a pas été démontré, cette appréciation doit pouvoir figurer dans son certificat, dans le sens de ce qui a été relevé ci-dessus dans la partie

factuelle. Le jugement déféré sera par conséquent confirmé sur ce point.

E. 7

La valeur litigieuse étant inférieure à 30'000 fr., aucun émolument ne sera perçu. Compte tenu des modifications apportées, le dispositif sera entièrement repris.

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