

BGer 4C.89/2007 vom 10. Juli 2007

Bundesgericht, 2007-07-10, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_4C.89_2007

FR: TF 4C.89/2007 du 10 juillet 2007

IT: TF 4C.89/2007 del 10 luglio 2007

Erwägungen

E. 1

La loi sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF; RS 173.110) est entrée en vigueur le 1er janvier 2007 (RO 2006 p. 1242). L'acte attaqué ayant été rendu avant cette date, la procédure reste régie par la loi fédérale d'organisation judiciaire (OJ; art. 132 al. 1 LTF).

E. 2

Interjeté par la partie qui a succombé partiellement dans ses conclusions libératoires et dirigé contre une décision finale rendue en dernière instance cantonale par un tribunal supérieur (art. 48 al. 1 OJ) sur une contestation civile dont la valeur litigieuse atteint le seuil de 8'000 fr. (art. 46 OJ), le recours en réforme est recevable, puisqu'il a été déposé en temps utile (art. 54 al. 1 OJ) et dans les formes requises (art. 55 OJ).

Le recours en réforme peut être exercé pour violation du droit fédéral, à l'exclusion des droits constitutionnels et du droit cantonal (art. 43 al. 1 OJ ; ATF 127 III 248 consid. 2c). Le Tribunal fédéral conduit son raisonnement juridique sur la base des faits contenus dans la décision attaquée, à moins que des dispositions fédérales en matière de preuves n'aient été violées, qu'il y ait lieu à rectification de constatations reposant sur une inadvertance manifeste (art. 63 al. 2 OJ) ou qu'il faille compléter les constatations de l'autorité cantonale parce que celle-ci n'a pas tenu compte de faits pertinents, régulièrement allégués et clairement établis (art. 64 OJ ; ATF 130 III 102 consid. 2.2, 136 consid. 1.4; ATF 127 III 248 consid. 2c).

Le Tribunal fédéral ne peut aller au-delà des conclusions des parties, mais il n'est pas lié par les motifs qu'elles invoquent (art. 63 al. 1 OJ) ni par l'argumentation juridique retenue par la cour cantonale (art. 63 al. 3 OJ ; ATF 130 III 136 consid. 1.4). Le Tribunal fédéral peut donc admettre un recours pour d'autres motifs que ceux invoqués par la partie recourante et il peut également le rejeter en adoptant une autre argumentation juridique que celle retenue par la cour cantonale (ATF 130 III 136 consid. 1.4. in fine).

E. 3

Aux termes de l' art. 336c al. 1 let. b CO , après le temps d'essai, l'employeur ne peut pas résilier le contrat pendant une incapacité de travail totale ou partielle résultant d'une maladie ou d'un accident non imputables à la faute du travailleur, et cela, durant 30 jours au cours de la première année de service, durant 90 jours de la deuxième à la cinquième année de service et durant 180 jours à partir de la sixième année de service. L' art. 336c al. 2 CO sanctionne de nullité le congé donné pendant l'une de ces périodes; il dispose, en outre, que, si le congé a été donné avant l'une des périodes de protection légales et que le délai de congé n'a pas expiré avant cette période, ce délai est suspendu et ne continue à courir qu'après la fin de la période. Selon l' art. 336c al. 3 CO , lorsque les rapports de travail doivent cesser à un terme et que ce terme ne coïncide pas avec la fin du délai de congé qui a

recommencé à courir, ce délai est prolongé jusqu'au prochain terme.

La présente cause soulève la question de savoir quelle période de protection doit être retenue lorsqu'un empêchement de travailler, au sens de la disposition citée, s'étend sur deux années de service consécutives pour lesquelles la loi prévoit une durée de protection différente. Il s'agit de décider, en l'espèce, s'il convient d'appliquer la période de protection prévue pour la première année de service (30 jours) ou celle qui est prévue de la deuxième à la cinquième année de service (90 jours).

E. 3.1

La réponse à la question posée est fort controversée dans la doctrine.

Pour certains auteurs, le moment déterminant est celui de la réception du congé. Ainsi, lorsque le travailleur reçoit son congé avant la fin de la première année de service, la période de protection est de 30 jours, même si, pendant le délai de congé, naît une nouvelle année de service qui donne droit à une période de protection plus longue (Gabriel Aubert, Commentaire romand, n. 11 ad art. 336d CO ; Jörg Matthias Zinsli, *Krankheit im Arbeitsverhältnis*, thèse Zurich 1992, p. 236; René Kuhn/Gerhard L. Koller (éd.), *Aktuelles Arbeitsrecht für die betriebliche Praxis*, vol. 7, chap. 2.4.1, p. 16). Selon le professeur Aubert, la durée de la protection tient compte de la fidélité du salarié et des services rendus avant la notification du congé. L'auteur fait un parallèle avec les art. 335b al. 1 et 335c al. 1 CO concernant la résiliation ordinaire du contrat de travail pendant et après le temps d'essai, lesquelles dispositions ne tiennent pas compte, pour le calcul de la durée du délai de congé, du fait que ce délai peut s'écouler après l'expiration du temps d'essai, respectivement après la fin de la première année de service. Il ne voit pas pourquoi il en irait différemment en cas de suspension. A son avis, une telle complication serait étrangère au système légal et rien ne montre que le législateur l'ait voulue (ibid.).

Selon Denis Weber (*La protection des travailleurs contre les licenciements en temps inopportun*, thèse Lausanne 1991, p. 101 s.), c'est le moment où a débuté l'incapacité de travail qu'il faut prendre en considération pour déterminer la durée de protection. Partant, si un travailleur devient incapable de travailler pendant la première année de service, alors qu'il a été congédié auparavant et que le délai de congé d'un mois s'écoule en partie sur la deuxième année de service, la période de protection sera de 30 jours, tandis qu'elle sera de 90 jours si l'incapacité de travail débute pendant la partie du délai de congé qui s'écoule après la fin de la première année de service.

A suivre un autre auteur, le critère décisif serait l'année de service durant laquelle la période de protection prend fin (Adrian Staehelin, Commentaire zurichois, n. 10 ad art. 336c CO). Aussi, à supposer que cette période empiète sur la deuxième année de service, sa durée sera de 90 jours; dans le cas contraire, celle-ci ne sera que de 30 jours, quand bien même le délai de congé arriverait à échéance durant la deuxième année de service.

Estimant que les solutions proposées par la doctrine présentent l'inconvénient du "tout ou rien", deux auteurs suggèrent de faire une moyenne entre les deux périodes de protection prévues en appliquant pro rata temporis les délais de protection correspondants (Jean-Louis Duc/Olivier Subilia, Commentaire du contrat individuel de travail, n. 24 ad art. 336c avec deux exemples chiffrés en note de pied 823).

Cependant, la doctrine dominante fait fond sur l'incapacité de travail. Selon ce courant majoritaire, si cette incapacité empiète sur la deuxième année de service, c'est la période de

protection la plus longue qui s'applique. Ainsi, une incapacité de travail à cheval sur les deux premières années de service ouvre une période de protection de 90 jours (Ullin Streiff/Adrian von Kaenel, *Arbeitsvertrag*, 6e éd., n. 8 ad art. 336c CO , p. 726; Manfred Reh binder, *Commentaire bernois*, n. 3 ad art. 336c CO ; le même, in *Schweizerisches Arbeitsrecht*, 15e éd., n. 336 (2) p. 161; Manfred Reh binder/Wolfgang Portmann, *Commentaire bâlois*, 3e éd., n. 6 ad art. 336c CO , p. 1826; Jürg Brühwiler, *Kommentar zum Einzelarbeitsvertrag*, 2e éd., n. 3 i.f. ad art. 336c CO ; Frank Vischer, *Der Arbeitsvertrag*, in *Schweizerisches Privatrecht*, VII/4, p. 252 i.f.; Christianne Brunner/Jean-Michel Bühler/Jean-Bernard Waeber/ Christian Bruchez, *Commentaire du contrat de travail*, 3e éd., n. 8 ad art. 336c CO ; les mêmes, in *Kommentar zum Arbeitsvertragsrecht*, 3e éd., n. 8 ad art. 336c CO ; Rémy Wyler, *Droit du travail*, p. 425; Marianne Favre Moreillon, *Droit du travail*, 2e éd., p. 100 i.f.; Thomas Geiser, *Kündigungsschutz bei Krankheit*, in *PJA 1996* p. 550 ss, 555 n. 2.19; Hans-Peter Egli, *Der zeitliche Kündigungsschutz*, in *ArbR 1998* p. 115 ss, 123). Cette période de protection plus étendue se calcule pour certains à compter du premier jour d'incapacité de travail (Streiff/von Kaenel, *ibid.*), pour d'autres dès le début de la nouvelle année de service mais sous imputation du délai de protection qui s'est écoulé durant l'année précédente (Geiser, *ibid.*).

E. 3.2

La jurisprudence publiée sur la question litigieuse est assez rare.

Le jugement de l'Arbeitsgericht de Zurich du 12 octobre 1984 (ZR 84/1985 p. 270 n° 117 = JAR 1985 p. 226 s.), auquel se réfère Gabriel Aubert (op. cit., p. 1779, note 7), ne traite pas cette question, mais celle du critère applicable pour déterminer si un congé a été donné durant la première ou la deuxième année de service.

En revanche, un autre jugement, rendu le 25 novembre 1991 par le même Tribunal (ZR 93/1994 p. 169 s. n° 55), aborde, lui, le problème controversé. Il résout celui-ci de la même façon que la doctrine majoritaire, tout en précisant que le délai de protection le plus long, applicable lorsque l'incapacité de travail s'étend sur deux années de service, commence à courir le premier jour de cette incapacité et non pas dès le début de la deuxième année de service.

Une troisième décision, citée dans l'arrêt attaqué, consacre de longs développements théoriques à la question présentement débattue, en prenant position sur la controverse doctrinale évoquée plus haut. Il s'agit d'un jugement prononcé le 16 septembre 2004 par le Gewerbliches Schiedsgericht de Bâle-Ville (Bericht des Gewerblichen Schiedsgerichts über die Rechtsprechung in den Jahren 2003 und 2004, p. 81 ss = JAR 2005 p. 342 ss). Dans cette décision de principe, le Tribunal bâlois commence par exposer les diverses solutions préconisées par la doctrine susmentionnée, en passant toutefois sous silence celle que proposent Jean-Louis Duc et Olivier Subilia. Il indique les raisons pour lesquelles la solution majoritaire a ses faveurs et précise, avec une partie de la doctrine, que l'application de cette solution suppose non seulement que l'incapacité de travail soit toujours effective lorsque débute la nouvelle année de service, mais encore que le délai de congé prolongé en vertu de l' art. 336c al. 2 CO (et non pas en application de l' art. 336c al. 3 CO) n'ait pas déjà expiré à ce moment-là. S'agissant enfin du dies a quo à retenir pour le calcul du délai de protection de plus longue durée, le Tribunal bâlois laisse la question ouverte au motif que les deux solutions envisageables conduisent au même résultat dans la cause en litige.

E. 3.3

Les auteurs, tel le professeur Aubert, qui sont d'avis que la durée de la période de protection contre une résiliation en temps inopportun court dès la réception du congé par le travailleur justifient leur point de vue en établissant un parallèle avec les dispositions régissant la résiliation ordinaire du contrat de travail (art. 335b et 335c CO). Ce faisant, ils ne tiennent pas suffisamment compte de la différence de nature existant entre cette réglementation et celle qui interdit à l'employeur de résilier le contrat de travail en temps inopportun. La résiliation du contrat de travail est une manifestation de volonté unilatérale au moyen de laquelle une partie met fin de sa propre initiative aux rapports de travail. Cet acte formateur revêt un caractère ponctuel, en ce sens qu'il déploie ses effets dès qu'il parvient à son destinataire (ATF 113 II 259 consid. 2a p. 261). Il en résulte une situation transparente pour les deux parties, puisqu'aussi bien la réception du congé ne saurait intervenir que pendant une année de service déterminée, mais en aucun cas chevaucher deux années de service consécutives. Au demeurant, les règles sur les délais de congé peuvent être modifiées à certaines conditions (cf. art. 335b al. 2 et 335c al. 2 CO). L'incapacité de travail résultant d'une maladie ou d'un accident est, au contraire, un état généralement durable et évolutif, qui affecte l'une des parties à la relation contractuelle et qui est susceptible de se maintenir d'une année de service à l'autre. C'est en fonction de cette situation particulière, propre à la partie au contrat présumée la plus faible, que le législateur a édicté la règle protectrice de l'art. 336c CO, en interdisant de surcroît qu'il y soit dérogé au détriment du travailleur (art. 362 CO). Dans ces conditions, il ne s'impose nullement d'aligner le régime de la résiliation du contrat de travail en temps inopportun sur celui de la résiliation ordinaire dudit contrat. La solution préconisée par la doctrine minoritaire semble, d'ailleurs, difficilement conciliable avec la lettre de la loi dans la mesure où elle entraîne l'application du délai de protection de 30 jours même si l'incapacité de travail ne survient que pendant la deuxième année de service. Comme le fait remarquer un auteur, en pareille hypothèse, la durée de la protection est pourtant clairement donnée par la loi, sans qu'il importe de savoir si le congé a été donné au cours de la première année de service (Weber, op. cit., p. 102 in medio).

La proposition, d'ailleurs isolée, faite par Denis Weber (op. cit., p. 101 s.), de prendre en considération le moment où a débuté l'incapacité de travail ne convainc pas davantage. A l'instar de celle qui vient d'être examinée, elle néglige, elle aussi, le caractère durable de cet état-là. De plus, comme le souligne la cour cantonale, la solution préconisée par cet auteur ne paraît guère compatible avec le texte légal qui ne fait nulle mention du début de l'incapacité de travail.

Quant au critère retenu par Adrian Staehelin (ibid.) - la fin de la période de protection -, il a le tort d'ériger en condition d'application de l'art. 336c CO un élément qui constitue une conséquence juridique de cette application et d'affaiblir par trop la protection conférée au travailleur par cette disposition (dans ce sens, cf. le jugement bâlois, précité, consid. 6.3.2, JAR 1985 p. 350).

La solution imaginée par Jean-Louis Duc et Olivier Subilia (ibid.) est sans doute la plus souple. Toutefois, outre qu'elle ne constitue pas une panacée du propre aveu de ses tenants (op. cit., n. 25, p. 440), sa mise en oeuvre suppose des calculs relativement compliqués qui la rendent d'un maniement difficile au quotidien pour les personnes non familiarisées avec le droit du travail. Cette solution présente, du reste, le même inconvénient que celle préconisée par Adrian Staehelin, puisque, selon ses partisans, si la période de protection s'est entièrement écoulée durant la première année de service, la maladie ne sera plus

protégée, se prolongerait-elle sur la deuxième année de service (op. cit., n. 25).

En définitive, il convient de se rallier à l'avis de la doctrine majoritaire car c'est celui qui correspond le mieux à la ratio legis de l' art. 336c CO (sur ce point, cf. ATF 124 III 474 consid. 2b), tout en respectant et la lettre et l'esprit de cette règle de droit. Par conséquent, si une incapacité de travail, au sens de la disposition citée, qui a commencé durant la première année de service, empiète sur la deuxième année de service, c'est la période de protection prévue dès la deuxième année de service, soit 90 jours, qui est applicable à cette incapacité de travail, ce principe valant, mutatis mutandis, pour une incapacité de travail chevauchant les cinquième et sixième années de service. Encore faut-il logiquement, pour cela, que le délai de congé suspendu en vertu de l' art. 336c al. 2 CO - mais non la prolongation dudit délai résultant de l'application de l' art. 336c al. 3 CO - n'arrive à échéance que durant la nouvelle année de service. Autrement dit, si, au terme de la période de protection applicable durant la première année de service, le délai de congé suspendu, qui a repris son cours, arrive à échéance avant la fin de cette année-là, le travailleur licencié ne pourra pas se prévaloir de la période de protection applicable dès la deuxième année de service, quand bien même il serait toujours incapable de travailler, puisque les rapports de travail se sont éteints avant le début de la nouvelle année de service; mais il ne pourrait pas non plus le faire dans l'hypothèse où la poursuite des rapports de travail durant la deuxième année de service ne résulterait que de la prolongation du délai de congé ayant recommencé à courir, telle que la prévoit l' art. 336c al. 3 CO dans le seul but de faire coïncider la fin de ce délai avec le terme auquel les rapports de travail devaient cesser (sur ce point, cf. les explications et références fournies par le jugement bâlois, précité, consid. 6.3.3, in JAR 1985 p. 350 s). S'agissant enfin du dies a quo marquant le début de la période de protection applicable, il ne saurait être question de le faire partir simplement du commencement de la nouvelle année de service, sauf à tolérer un cumul entre cette période et la période de protection écoulée durant la précédente année de service et à avantager ainsi le travailleur incapable de travailler durant une période chevauchant les deux années de service par rapport au travailleur dont l'incapacité de travail n'est survenue que durant la nouvelle année de service. La solution la plus simple consiste à fixer ce dies a quo au premier jour de l'incapacité de travail: si la période de protection déclenchée par cette incapacité ne s'achève pas avant le début de la nouvelle année de service, la nouvelle période de protection plus longue prendra fin 90 jours, respectivement 180 jours, à compter du premier jour d'incapacité de travail; en revanche, si la première période de protection s'achève durant l'année de service en cours, que le délai de congé suspendu recommence à courir bien que le travailleur soit toujours incapable de travailler et qu'il soit derechef suspendu au début de l'année de service suivante, conformément à l'opinion de la doctrine majoritaire adoptée par la Cour de céans, il y aura lieu d'imputer sur la durée de la nouvelle période de protection le nombre de jours durant lesquels le délai de congé a été suspendu en raison de la même incapacité de travail au cours de l'année de service précédente (cf. Streiff/von Kaenel, *ibid.*).

E. 3.4

La cour cantonale a fait une application correcte de ces principes en jugeant que les rapports de travail des parties se sont éteints le 7 août 2004. Comme cela ressort des motifs de sa décision résumés sous let. B.b du présent arrêt, elle a tenu compte du fait que l'incapacité de travail affectant le demandeur avait débuté durant la première année de service et s'était poursuivie durant la deuxième année de service, ce qui l'a amenée à appliquer le délai de protection de 90 jours qu'elle a fait courir depuis le premier jour de cette incapacité. La

Chambre des recours a ensuite pris en considération le solde du délai de congé suspendu et elle a prolongé ce délai de manière à en faire coïncider la fin avec le terme conventionnel. Par conséquent, la recourante lui impute à tort une violation du droit fédéral.

Il s'ensuit le rejet du recours sur ce point.

E. 4.1

Le montant alloué au demandeur du chef de son incapacité de travail n'est plus litigieux à ce stade de la procédure, sauf sur un point. La défenderesse conteste, en effet, devoir verser à l'intéressé son salaire pour les deux jours d'attente non couverts par l'assurance perte de gain. A l'en croire, les juges cantonaux auraient confondu le système applicable en cas d'accident (art. 324b al. 4 CO) avec le système réglant le cas de la maladie (art. 324a al. 4 CO). Les références doctrinales sur lesquelles ils ont fondé leur opinion ne seraient d'ailleurs nullement topiques. Il leur aurait enfin échappé que le non-paiement du salaire en cas d'incapacité de travail de brève durée s'inscrit tout à fait dans le système général de l'équivalence des prestations et vise à lutter contre les absences de courte durée dont les coûts sont notoirement élevés pour l'économie suisse.

E. 4.2

Tel qu'il est présenté, le moyen est irrecevable faute d'une motivation suffisante (art. 55 al. 1 let . c OJ).

La défenderesse cite l' art. 324b CO pour démontrer la prétendue confusion commise par les juges cantonaux. Or, on cherche en vain l'indication de cette disposition dans l'arrêt attaqué. Elle conteste ensuite la pertinence des références faites par ces magistrats à certains auteurs et en propose une autre qui a trait au problème général de l'absentéisme de courte durée auquel est confrontée l'économie suisse. Elle affirme aussi que "la loi ne dit pas qu'en cas de bref délai d'attente, l'employeur doit verser le salaire". A part ces considérations d'ordre général, il n'y a rien dans son mémoire de recours qui se puisse rattacher au problème concret traité par la cour cantonale. En particulier, la défenderesse ne tente même pas de démontrer pourquoi le régime dérogatoire appliqué par elle serait équivalent au régime légal (art. 324a al. 4 CO), nonobstant les deux jours de carence qu'il prévoit. Aussi n'y a-t-il pas lieu d'examiner cette question.

E. 5

Bien qu'elle succombe, la défenderesse n'aura pas à supporter de frais. La présente procédure est, en effet, gratuite, en vertu de l' art. 343 al. 3 CO , puisqu'elle a trait à un différend résultant du contrat de travail dont la valeur litigieuse ne dépasse pas le plafond de 30 000 fr. fixé à l' art. 343 al. 2 CO . En revanche, la défenderesse devra verser au demandeur une indemnité à titre de dépens (art. 159 al. 1 OJ).

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