

## **GE\_GERICHTE C/4099/2003 vom 22. Juni 2004**

GE Cour de justice, 2004-06-22, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_C\\_4099\\_2003](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_C_4099_2003)

FR: GE\_GERICHTE C/4099/2003 du 22 juin 2004

IT: GE\_GERICHTE C/4099/2003 del 22 giugno 2004

### **Regeste**

CONTRAT INDIVIDUEL DE TRAVAIL; BANQUE; GESTION DE FORTUNE; DIRECTEUR; RÉSILIATION EN TEMPS INOCCASIONNEL; NULLITÉ; CERTIFICAT MÉDICAL; PRÉSENTATION(PRODUCTION); RENONCIATION(SENS GÉNÉRAL); RESPONSABILITÉ CONTRACTUELLE ; FIDÉLITÉ ; ABUS DE DROIT | A l'occasion de deux consultations en deux mois, le médecin de T a constaté un ulcère et un état dépressif consécutifs aux tensions liées à l'exercice de l'activité professionnelle de son patient, et il lui a remis un certificat attestant une incapacité totale de travailler. T n'en a rien dit à E SA, et il s'est présenté normalement à son travail. Six semaines plus tard, ignorant l'état de santé de son employé, E SA a déclaré résilier le contrat de travail de T moyennant le délai convenu de quatre mois. Informée de la situation quelques temps plus tard, E SA a, par lettre du 23 avril 2002, contesté l'incapacité de travail de T dès lors que celui-ci avait fait la preuve du contraire, et déclaré confirmer le licenciement signifié trois mois plus tôt. Par lettre du 25 juin 2002 E SA a déclaré, à toutes fins utiles, résilier le contrat de travail passé le délai de protection, et versé le salaire jusqu'à fin août 2002. T a assigné E SA en paiement de deux mois de salaire supplémentaires au motif que la seconde résiliation résultait de la lettre du 25 juin et non de celle du 23 avril 2002. La Cour rappelle que le délai de protection a été institué par le législateur non pas du fait que l'état du travailleur, au moment de la réception de la résiliation, l'empêcherait de chercher un autre emploi, mais parce qu'un engagement par un nouvel employeur à la fin du délai ordinaire de congé paraît hautement invraisemblable en raison de l'incertitude quant à la durée et au degré de l'incapacité de travail. Elle a pour but de permettre au travailleur de recevoir l'avis de résiliation à un moment moins défavorable pour lui. D'autre part, dès lors que la protection légale n'est pas subordonnée à la connaissance par le travailleur de son état de santé réel, cette protection naît dès que commence l'incapacité de travail, et il importe peu que, nonobstant l'avis du médecin, le travailleur continue d'exercer son activité professionnelle. La Cour rappelle ensuite que la simple confirmation, après l'échéance du délai de protection, d'un avis de résiliation nul est insuffisante et que, de ce fait, l'avis de résiliation doit être renouvelé, de manière reconnaissable par son destinataire, en dehors de la période de protection. Seule la lettre du 25 juin 2002 répondant à ces critères, le contrat a pris fin quatre mois plus tard, et T avait droit au versement de son salaire jusque là. Enfin, au terme d'un examen approfondi, la Cour écarte la thèse de E SA selon laquelle, en taisant son état de santé et en faisant ensuite valoir des prétentions qui en résultaient, T avait violé son devoir de fidélité et commis un abus de droit. | LJP.78; CO.336c

### **Volltext**

Genève Cour de Justice (Cour civile) Chambre des prud'hommes 22.06.2004 C/4099/2003

CONTRAT INDIVIDUEL DE TRAVAIL; BANQUE; GESTION DE FORTUNE; DIRECTEUR; RÉSILIATION EN TEMPS INOPPORTUN; NULLITÉ; CERTIFICAT MÉDICAL; PRÉSENTATION(PRODUCTION); RENONCIATION(SENS GÉNÉRAL); RESPONSABILITÉ CONTRACTUELLE ; FIDÉLITÉ ; ABUS DE DROIT | A l'occasion de deux consultations en deux mois, le médecin de T a constaté un ulcère et un état dépressif consécutifs aux tensions liées à l'exercice de l'activité professionnelle de son patient, et il lui a remis un certificat attestant une incapacité totale de travailler. T n'en a rien dit à E SA, et il s'est présenté normalement à son travail. Six semaines plus tard, ignorant l'état de santé de son employé, E SA a déclaré résilier le contrat de travail de T moyennant le délai convenu de quatre mois. Informée de la situation quelques temps plus tard, E SA a, par lettre du 23 avril 2002, contesté l'incapacité de travail de T dès lors que celui-ci avait fait la preuve du contraire, et déclaré confirmer le licenciement signifié trois mois plus tôt. Par lettre du 25 juin 2002 E SA a déclaré, à toutes fins utiles, résilier le contrat de travail passé le délai de protection, et versé le salaire jusqu'à fin août 2002. T a assigné E SA en paiement de deux mois de salaire supplémentaires au motif que la seconde résiliation résultait de la lettre du 25 juin et non de celle du 23 avril 2002. La Cour rappelle que le délai de protection a été institué par le législateur non pas du fait que l'état du travailleur, au moment de la réception de la résiliation, l'empêcherait de chercher un autre emploi, mais parce qu'un engagement par un nouvel employeur à la fin du délai ordinaire de congé paraît hautement invraisemblable en raison de l'incertitude quant à la durée et au degré de l'incapacité de travail. Elle a pour but de permettre au travailleur de recevoir l'avis de résiliation à un moment moins défavorable pour lui. D'autre part, dès lors que la protection légale n'est pas subordonnée à la connaissance par le travailleur de son état de santé réel, cette protection naît dès que commence l'incapacité de travail, et il importe peu que, nonobstant l'avis du médecin, le travailleur continue d'exercer son activité professionnelle. La Cour rappelle ensuite que la simple confirmation, après l'échéance du délai de protection, d'un avis de résiliation nul est insuffisante et que, de ce fait, l'avis de résiliation doit être renouvelé, de manière reconnaissable par son destinataire, en dehors de la période de protection. Seule la lettre du 25 juin 2002 répondant à ces critères, le contrat a pris fin quatre mois plus tard, et T avait droit au versement de son salaire jusque là. Enfin, au terme d'un examen approfondi, la Cour écarte la thèse de E SA selon laquelle, en taisant son état de santé et en faisant ensuite valoir des prétentions qui en résultaient, T avait violé son devoir de fidélité et commis un abus de droit. | LJP.78; CO.336c

C/4099/2003 CAPH/95/2004 (3) du 22.06.2004 sur TRPH/628/2003 ( CA ) , REFORME Recours TF déposé le 14.09.2004, rendu le 15.02.2005, REJETE Recours TF déposé le 15.09.2004, rendu le 15.02.2005, REJETE Descripteurs : CONTRAT INDIVIDUEL DE TRAVAIL; BANQUE; GESTION DE FORTUNE; DIRECTEUR; RÉSILIATION EN TEMPS INOPPORTUN; NULLITÉ; CERTIFICAT MÉDICAL; PRÉSENTATION(PRODUCTION); RENONCIATION(SENS GÉNÉRAL); RESPONSABILITÉ CONTRACTUELLE ; FIDÉLITÉ ; ABUS DE DROIT Normes : LJP.78; CO.336c Résumé : A l'occasion de deux consultations en deux mois, le médecin de T a constaté un ulcère et un état dépressif consécutifs aux tensions liées à l'exercice de l'activité professionnelle de son patient, et il lui a remis un certificat attestant une incapacité totale de travailler. T n'en a rien dit à E SA, et il s'est présenté normalement à son travail. Six semaines plus tard, ignorant l'état de santé de son employé, E SA a déclaré résilier le contrat de travail de T moyennant le délai convenu de quatre mois. Informée de la situation quelques temps plus tard, E SA a, par lettre du 23 avril 2002, contesté l'incapacité de travail

de T dès lors que celui-ci avait fait la preuve du contraire, et déclaré confirmer le licenciement signifié trois mois plus tôt. Par lettre du 25 juin 2002 E SA a déclaré, à toutes fins utiles, résilier le contrat de travail passé le délai de protection, et versé le salaire jusqu'à fin août 2002. T a assigné E SA en paiement de deux mois de salaire supplémentaires au motif que la seconde résiliation résultait de la lettre du 25 juin et non de celle du 23 avril 2002. La Cour rappelle que le délai de protection a été institué par le législateur non pas du fait que l'état du travailleur, au moment de la réception de la résiliation, l'empêcherait de chercher un autre emploi, mais parce qu'un engagement par un nouvel employeur à la fin du délai ordinaire de congé paraît hautement invraisemblable en raison de l'incertitude quant à la durée et au degré de l'incapacité de travail. Elle a pour but de permettre au travailleur de recevoir l'avis de résiliation à un moment moins défavorable pour lui. D'autre part, dès lors que la protection légale n'est pas subordonnée à la connaissance par le travailleur de son état de santé réel, cette protection naît dès que commence l'incapacité de travail, et il importe peu que, nonobstant l'avis du médecin, le travailleur continue d'exercer son activité professionnelle. La Cour rappelle ensuite que la simple confirmation, après l'échéance du délai de protection, d'un avis de résiliation nul est insuffisante et que, de ce fait, l'avis de résiliation doit être renouvelé, de manière reconnaissable par son destinataire, en dehors de la période de protection. Seule la lettre du 25 juin 2002 répondant à ces critères, le contrat a pris fin quatre mois plus tard, et T avait droit au versement de son salaire jusque là. Enfin, au terme d'un examen approfondi, la Cour écarte la thèse de E SA selon laquelle, en taisant son état de santé et en faisant ensuite valoir des prétentions qui en résultaient, T avait violé son devoir de fidélité et commis un abus de droit. En fait En droit Monsieur T \_\_\_\_\_ Dom. élu : Me Olivier JORNOT Cours de Rive 6 1204 GENEVE Partie appelante D'une part E \_\_\_\_\_ SA Dom. élu : Me Olivier ALBER Rue des Alpes 15bis Case postale 2088 1211 GENEVE 1 Partie intimée D'autre part ARRET du 22 juin 2004 M. Blaise GROSJEAN, président MM. Jean-François HUGUET et Franco MAURI, juges employeurs MM. Claude CALAME et Yves CORBAT, juges salariés M. Henri GANGLOFF, greffier d'audience EN FAIT Par acte déposé au greffe de la Juridiction des prud'hommes, le 5 février 2004, T \_\_\_\_\_ appelle d'un jugement du Tribunal des prud'hommes rendu le 30 septembre 2003, dans la cause n° C/4099/2003 – 4, expédié pour notification aux parties par pli recommandé du 5 janvier 2004 dont le dispositif est le suivant : Déboute T \_\_\_\_\_ des fins de sa demande ; Déboute les parties de toute autre conclusion. En substance, le Tribunal des prud'hommes a refusé d'admettre la date du 7 décembre 2001 comme début de l'incapacité de travail pour cause de maladie. Il a fait partir le délai de protection de l'article 336c CO au 27 février 2002, soit la date du certificat médical remis à l'employeur, sans effet rétroactif. Le congé ayant valablement été donné le 16 janvier 2002, la fin des rapports de travail était au 31 août 2002, en prenant en compte la suspension du délai de congé pendant le délai de protection. L'appelant prend les conclusions suivantes : Annuler le jugement rendu le 30 septembre 2003 par le Tribunal des prud'hommes. Condamner E \_\_\_\_\_ SA à payer à T \_\_\_\_\_ la somme de fr. 32'500.- avec intérêt à 5 % dès le 1 er novembre 2001, sous déduction des charges sociales usuelles. L'intimée, dans son mémoire réponse du 5 avril 2004, conclut à la confirmation intégrale du jugement querellé. Les faits pertinents suivants résultent de la procédure : E \_\_\_\_\_ SA a engagé T \_\_\_\_\_ à compter du 1 er novembre 2000 en qualité de gestionnaire de fortune. Membre de la direction, son salaire annuel brut s'élevait à fr. 195'000.- payable en 13 mensualités soit fr. 15'000.- bruts par mois, plus une indemnité mensuelle de repas de fr. 150.- nets. Par la suite, de nouvelles conditions ont été fixées en ce sens que le treizième salaire devait être acquitté en deux versements (juin et novembre de

chaque année), les indemnités mensuelles de repas étaient portées à fr. 200.-, le personnel bénéficiant d'une assurance perte de gain couvrant le salaire à 100 % pendant 720 jours, sans délai d'attente. Les membres de la direction bénéficiaient d'au moins 30 jours de vacances par année, et le délai de congé était porté à 4 mois dès la 2<sup>ème</sup> année de service. Par courriers des 19 septembre et 3 octobre 2001, T\_\_\_\_\_ a été informé que son contrat de travail serait repris à compter du 1<sup>er</sup> octobre 2001, avec tous les droits et obligations y afférents, par la nouvelle entité E\_\_\_\_\_ SA. Dans le courant de l'automne 2001, l'employeur a fait savoir à T\_\_\_\_\_ qu'il n'était pas satisfait de ses prestations, estimant que ce dernier n'avait pas rempli ses objectifs. Au cours de cette période, l'employé a consulté son médecin traitant depuis 10 ans, le docteur A\_\_\_\_\_. Ce dernier a diagnostiqué un ulcère lié à un état de stress. Le 7 décembre 2001, T\_\_\_\_\_ a eu un rendez-vous chez son médecin lequel a diagnostiqué une dépression justifiant la mise en arrêt de travail. Il a remis à son patient un certificat médical, attestant d'une incapacité de travail à 100% pour une période indéterminée. Il lui a aussi prescrit des antidépresseurs. Non seulement T\_\_\_\_\_ n'a pas annoncé cette incapacité de travail à son employeur, mais il a continué à travailler. Personne à la banque n'a décelé un comportement anormal. Il a ensuite pris ses vacances du 22 décembre au 6 janvier, avant de participer à un séminaire portant sur la communication, jusqu'au 15 janvier. T\_\_\_\_\_ dit avoir parlé de son problème de dépression, de façon confidentielle, à un des animateurs du séminaire, mais à personne d'autre au sein de l'entreprise. Alors qu'il ignorait l'existence de ce cas de maladie, l'employeur a signifié son congé à T\_\_\_\_\_ par courrier du 16 janvier 2002, en respectant le délai contractuel de quatre mois et en le dispensant de son obligation de travailler. A cette occasion, l'employé n'a pas parlé de sa maladie. Suite à son licenciement, l'état de santé de T\_\_\_\_\_ s'est dégradé, au point que le docteur A\_\_\_\_\_, l'a envoyé consulter le professeur B\_\_\_\_\_. Ce dernier a établi un certificat médical daté du 12 septembre 2002 attestant d'une incapacité de travail à 100 %, dès à compter de la première consultation du 1<sup>er</sup> février 2002. Le 3 avril 2002, l'avocat Olivier Jornot envoyait à l'employeur un certificat médical du docteur A\_\_\_\_\_, daté du 27 février 2001, faisant état de l'incapacité de travail à 100 % à compter du 7 décembre 2001. Invoquant l'article 336c CO, il considérait comme nul le congé donné pendant le délai de protection. Par courrier du 23 avril 2002, l'employeur a exposé les raisons du licenciement et a contesté l'incapacité de travail à compter du 7 décembre 2001, car l'employé n'avait pas annoncé ce cas de maladie et avait donné la preuve de son entière capacité à travailler. Il confirmait dès lors la lettre de licenciement du 16 janvier 2002. Dans un courrier du 25 juin 2002, l'employeur persistait à considérer le congé du 16 janvier 2002 comme valable mais a ajouté : "Pour le cas où, contre toute attente, le congé signifié le 16 janvier 2002 devait en définitive être un jour invalidé par les tribunaux compétents, nous résilions par la présente le contrat de travail de T\_\_\_\_\_ pour le plus prochain terme contractuel". Il ajoutait à toutes fins utiles qu'en retenant le début de l'incapacité de travail au 7 décembre 2001, le délai de protection était échu le 8 mars 2002. "Le licenciement de T\_\_\_\_\_ serait dès lors intervenu en tout état de cause au moyen de notre courrier à votre attention du 23 avril 2002". Par demande déposée au greffe de la Juridiction des prud'hommes le 3 mars 2003, T\_\_\_\_\_ a assigné E\_\_\_\_\_ SA à lui payer fr. 32'500.- avec intérêt à 5% l'an dès le 1<sup>er</sup> novembre 2001 sous déduction des charges sociales usuelles et à lui délivrer un certificat de travail conforme à la loi. Selon lui, la déclaration de licenciement a été faite par courrier du 25 juin 2002. En respectant le délai de congé de quatre mois, et compte tenu de la rémunération par l'employeur jusqu'au 31 août 2002, il subsistait deux mois de salaire soit fr. 30'000.-, plus le treizième salaire calculé au prorata

temporis soit fr. 2'500.-. Dans son mémoire de réponse du 5 mai 2003, l'employeur a conclu au déboutement des conclusions du demandeur. Il a contesté la validité du certificat médical établi a posteriori par le docteur A\_\_\_\_\_, qu'il qualifie de certificat de complaisance. De plus, le demandeur n'a pas déclaré sa prétendue maladie et ne peut invoquer la protection de l'article 336c CO. Entendu à l'audience du 29 juillet 2003, le docteur A\_\_\_\_\_ a certifié que, lors de la consultation du 7 décembre, son patient présentait bien des signes de dépression justifiant un arrêt de travail pour une durée indéterminée. Il lui a bien remis à cette occasion un premier certificat médical daté du 7 décembre. T\_\_\_\_\_ a admis qu'il n'avait pas parlé à son employeur de son problème de santé, car il souhaitait parler de son conflit professionnel avec C\_\_\_\_\_, mais il n'est pas arrivé à avoir une entrevue. Par la suite, il dit avoir disjoncté, raison pour laquelle il n'a pas remis à son employeur le certificat médical. Entendu à l'audience de ce jour, le Docteur A\_\_\_\_\_ a déclaré avoir fait subir à l'appelant le test dit de « Hamilton ». Il s'agit d'un questionnaire d'environ vingt-cinq questions. Même s'il constate un état dépressif, le médecin ne donne pas automatiquement un arrêt de travail, tout dépend du cas. Le test d'Hamilton ne suffit pas, le médecin dit tenir compte de sa connaissance du patient. En l'occurrence, il connaît T\_\_\_\_\_ depuis une dizaine d'années. Auparavant, son patient n'avait pas souffert de maladie et n'avait pas de disposition pour manquer son travail. Compte tenu des sérieux problèmes familiaux de son patient, il a conclu à l'existence d'une dépression moyenne. D'après ce praticien, il n'est pas inhabituel qu'un patient, souffrant de dépression, aille tout de même travailler en cachant son état. Cela est plus fréquent chez les hommes et dans les milieux d'affaires. Le 7 décembre, T\_\_\_\_\_ n'a pas fait allusion à une menace de licenciement. Selon ce témoin, une dépression peut durer quelques jours, quelques semaines voire quelques mois et parfois les remèdes font des miracles. Les signes d'un état dépressif peuvent résider dans le fait de ne pas aller chercher ses recommandés, de ne pas payer ses factures, d'être irritable, fatigué, moins ponctuel. En général, les dépressifs donnent le change si bien que l'entourage, même proche, peut ne rien apercevoir. De son côté, l'appelant déclare qu'il n'a pas évoqué sa maladie et qu'il a tout de même travaillé car il avait un peu honte d'en parler. Après son licenciement, il a tardé à annoncer sa maladie étant sous le choc, puis incohérent. Pour le surplus, l'argumentation des parties sera examinée ci-dessous, dans la mesure utile à la solution du litige. EN DROIT Déposé dans le délai et la forme prévus à l'article 59 LJP, l'appel formé par T\_\_\_\_\_ est recevable. La Cour d'appel des prud'hommes revoit librement le fait et le droit ( Aubert , Quatre cents arrêts sur le contrat de travail n° 449). La Cour de Céans est amenée à se pencher sur les questions suivantes : - La période de protection de l'article 336c CO commence-t-elle à courir dès la constatation de l'incapacité de travail, même si l'employé fournit sa prestation de travail ? - Quelle est la force probante du témoignage du docteur A\_\_\_\_\_ quant à l'incapacité de travail à 100 % dès le 7 décembre ? - La lettre de l'employeur du 23 avril 2002 peut-elle être considérée comme lettre de congé ? - L'employé perd-il le droit de se prévaloir de l'article 336 c CO s'il n'a pas dûment prévenu l'employeur ? L'article 336c CO prévoit qu'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 imputable à la faute du travailleur, et cela durant 30 jours au cours de la première année de service, 90 jours de la deuxième à la cinquième année de service et 180 jours à partir de la sixième année de service. Est défini comme maladie une perturbation de la santé physique ou psychique du corps humain, due à des causes pathologiques qui ne sont pas les conséquences d'un accident et qui se manifestent par la perte de la capacité de travailler ( P.A. Berthoud , Le droit du travailleur au salaire en

cas d'empêchement de travailler, Th. Lausanne 1976, p. 42; ATF 97 IV 2 ) La période de protection bénéficie à l'employé même en cas d'incapacité partielle de travail. Cette disposition a été introduite non pas du fait que l'état du travailleur, au moment de la réception de la résiliation, l'empêcherait de chercher un autre emploi, mais parce qu'un engagement par un nouvel employeur à la fin du délai de congé ordinaire paraît hautement invraisemblable en raison de l'incertitude quant à la durée et au degré de l'incapacité de travail (Message du Conseil fédéral du 9 mai 1984, in FF 1984 II 628 ). Cette protection n'est donc pas fondée sur la quantité de travail fourni, mais sur l'impossibilité probable de trouver un nouvel emploi. Le travailleur doit être en mesure de prendre ses fonctions sans que son futur employeur doive spéculer sur la date de son rétablissement ( Duc/Subilia , Commentaire du contrat individuel de travail, p. 436). La loi vise donc à ce que le travailleur reçoive la résiliation à un moment moins défavorable pour lui. A relever que l'état d'incapacité de travail ne suppose pas nécessairement le fait d'être alité ( Berthoud , op. cit. , p. 44). Cette disposition est inapplicable seulement dans le cas où l'atteinte à la santé s'avère tellement insignifiante qu'elle ne peut en rien empêcher le travailleur d'occuper un nouveau poste de travail (ATF 4C.331/1998 du 12 mars 1999, consid. 2b). Le fait que le travailleur n'ait pas eu conscience de son état et qu'il n'en ait pas connu l'origine ne saurait le priver de la protection légale puisque l'application de l'article 336c al. 1 let. b CO n'est pas subordonnée à une connaissance de la situation réelle (ATF 128 III 212 ). Dès lors, la période de protection naît dès que commence l'incapacité de travail; peu importe que le salarié, nonobstant les constatations du médecin, continue d'exercer son activité ( Thévenoz/Werro , Code des obligations I ad. art. 336 d note 13). Il résulte de ce qui précède que le délai de protection commençait à courir dès la constatation de la maladie de l'appelant, soit dès le 7 décembre 2001, si l'on admet la force probante des déclarations du Docteur A\_\_\_\_\_. Le docteur A\_\_\_\_\_ n'a pas établi un certificat médical a posteriori , sans avoir été en mesure de constater personnellement l'état de santé de son patient. La Cour d'appel retiendra comme un fait établi que T\_\_\_\_\_ avait bien consulté le docteur A\_\_\_\_\_ le 7 décembre 2001 et que ce dernier avait diagnostiqué une dépression qui justifiait, d'après lui, une incapacité de travail à 100 % pendant une période indéterminée. Il lui a prescrit des antidépresseurs. Il est également établi que, suite à son licenciement, l'état de santé de l'appelant s'est détérioré, la dépression devenant grave au point qu'il a fallu faire intervenir le professeur B\_\_\_\_\_. Ce dernier a confirmé le diagnostic du docteur A\_\_\_\_\_.

L'examen du docteur A\_\_\_\_\_ paraît avoir été sérieux: il l'a entendu, lui a fait passer le test d'Hamilton. Il connaissait son patient depuis 10 ans et n'avait pas constaté que ce dernier était souvent malade et qu'il avait tendance à se plaindre. De même la Cour estime que la version donnée par l'appelant, selon laquelle il a tout de même travaillé nonobstant sa maladie, est crédible. La protection est donnée même s'il y a incapacité partielle de travail. Certaines atteintes à la santé peuvent présenter des similitudes. C'est le cas d'un cancer (ATF 128 III 212 ). Dès lors que son patient n'avait fait aucune allusion à des problèmes d'ordre professionnel mais plutôt familiaux, on voit mal pourquoi le Docteur A\_\_\_\_\_ aurait rédigé un certificat de complaisance pour permettre une mise en congé maladie alors que, précisément, son patient n'a pas utilisé cette possibilité. La Cour d'appel n'a pas non plus lieu de mettre en doute le témoignage, sous serment, du docteur A\_\_\_\_\_ quant à la réalité de la consultation du 7 décembre 2001 et la remise du certificat médical, ce jour là. Il sera dès lors retenu que l'incapacité de travail avait bien commencé le 7 décembre 2001 et s'est poursuivie sans interruption au moins jusqu'en septembre 2002. Si le congé est donné pendant la période de protection, il est nul. C'est dire qu'il ne déploie aucun effet : c'est

comme si le congé n'avait pas été donné. Un congé nul ne peut pas être converti en un congé valable pour le prochain terme possible et l'employeur, qui persiste dans son intention de mettre fin au rapport de travail, devra renouveler sa déclaration de résiliation une fois la période de protection achevée (ATF 128 III 212 ; Brunner/Bühler/Waeber , Commentaire du contrat de travail , ad. art. 336 let. c CO, N 11). Une simple confirmation de la résiliation (nulle) après l'échéance du délai de protection est insuffisante ( Wyler , Droit du travail , p. 429). Il est donc nécessaire que le travailleur reçoive la résiliation à un moment moins défavorable pour lui. Le congé devra être renouvelé en dehors de la période de protection (ATF 128 III 212 ). Seule peut être tenue pour une résiliation d'un contrat de travail de durée indéterminée la manifestation exprimée par son auteur de mettre fin aux rapports de travail. Il n'est pas nécessaire que le vocabulaire soit rigoureux, seul est déterminant le fait que la volonté du résiliant apparaisse sans ambiguïté. Des actes concluants peuvent suffire pour exprimer un congé ( Duc/Subilia , op. cit. ad art 335 CO; Brunner/Bühler/Waeber , op.cit . p. 173). S'agissant d'un droit formateur, la déclaration doit être claire et précise (JAR 1999 p. 220) et être interprétée selon le principe de la confiance ( Wyler , op. cit. p. 325), soit interprétée selon le sens que lui donnerait toute personne honnête et raisonnable ( Oftinger/Jeanprêtre , Jurisprudence du Tribunal fédéral sur la partie générale du Code des obligations, p. 44). Le courrier de l'intimée du 25 juin 2002 constitue bien la manifestation claire et indubitable de l'employeur de mettre fin aux rapports de travail. Ce n'est pas le cas de la lettre du 23 avril 2002. Dans ce courrier, l'employeur conteste l'incapacité de travail du 7 décembre 2001, ainsi que la validité du certificat médical. Se fondant sur ces contestations, l'employeur confirme la teneur du courrier du 16 janvier 2002. Ainsi, l'employeur ne résilie pas le contrat de travail de façon claire et sans équivoque, mais il persiste à invoquer une lettre de licenciement donnée en temps inopportun, donc frappée de nullité. Cela est d'autant plus vrai que l'intimée a jugé nécessaire de résilier le contrat par lettre du 25 juin 2002. La dernière question est de savoir si l'appelant pouvait se prévaloir de la protection accordée par l'article 336c CO alors que, connaissant la maladie dont il souffrait, il n'en a rien dit à son employeur. Il convient de relever tout d'abord que le travailleur ne peut pas renoncer unilatéralement à la protection conférée par l'article 336c CO et au paiement du salaire pendant le délai de résiliation prolongé qui lui est dû (ATF 110 II 168 = Jdt 1985 p.28), cela sous réserves naturellement de la rupture du contrat d'un commun accord. On relèvera qu'en matière de grossesse, l'employée n'a pas l'obligation légale de porter à la connaissance de l'employeur son état, dans la mesure où celui-ci n'a pas de répercussion sur l'exécution du travail qui lui est confié (JAR 1994 et 128). La protection contre les congés existe même lorsque les parties ignorent l'existence d'une grossesse (JAR 2000 p.213). Il en est de même concernant le paiement des heures supplémentaires lorsque l'employé peut y prétendre, dans certaines circonstances, à la fin des rapports de travail, même s'il ne les a pas réclamées auparavant (SJ 1986 p.25; SJ 1986 p.292). Même si le travailleur s'est abstenu d'en réclamer le paiement pendant une longue période, l'employeur n'est en principe pas recevable à invoquer l'abus de droit (ATF 110 II p. 273). Par exemple, n'est pas constitutif d'abus de droit, le fait pour un travailleur d'invoquer la nullité d'une renonciation au paiement du salaire pendant le délai de protection (ATF 110 II p.168 = Jdt 1985 p. 28). In casu , l'appelant a pris sur lui de travailler, alors qu'il aurait pu s'en abstenir. Ce faisant, on ne peut considérer qu'il avait renoncé, expressément ou par acte concluant, à se prévaloir de la protection de l'article 336c CO. L'eût-il fait que cette renonciation est inopposable à l'employeur. Il est vrai que, dans le cadre de son obligation de fidélité, le travailleur doit éviter tout ce qui pourrait causer un dommage à l'employeur. Il a aussi une

obligation d'information. Dans le cas d'espèce l'appelant, malgré le certificat médical, a tu sa maladie et a continué de travailler. S'il avait annoncé ce cas de maladie, le congé ne pouvait être donné pendant 90 jours dès à compter du 7 décembre. Il aurait suffi à l'employeur de résilier formellement le contrat, dès le 8 mars 2002. Le silence de l'appelant au sujet de sa maladie n'a pas péjoré la situation de l'employeur. Le jugement du 30 septembre 2003 sera dès lors annulé. Dans la mesure où le congé donné le 16 janvier était nul et que seul peut être prise en considération la résiliation du 25 juin 2002, E\_\_\_\_\_ SA devra payer à l'appelant le salaire des mois de septembre et octobre, ainsi que le prorata du treizième salaire y afférant. Selon l'article 76 LPC, la procédure est gratuite pour les parties. Toutefois, l'émolument d'appel est mis à la charge de la partie qui succombe, conformément à l'article 78 LJP. L'intimée, qui succombe, sera condamnée au paiement des frais d'appel par 400.00 fr. Par ces motifs La Cour d'appel des Prud'hommes, groupe 4 A la forme : - Reçoit l'appel formé par T\_\_\_\_\_ contre le jugement du Tribunal des Prud'hommes du 30 septembre 2003 dans la cause n° C/4099/2003 – 4. Au fond : Annule ce jugement Statuant à nouveau: - Condamne E\_\_\_\_\_ SA à payer à T\_\_\_\_\_ la somme brute de fr. 32'500.-- avec intérêts à 5% l'an dès le 1 er novembre 2001. - Invite la partie qui en a la charge à opérer les déductions sociales et légales usuelles. - Déboute les parties de toutes autres ou contraires conclusions. La greffière de Juridiction Le président

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