



CANTON DU VALAIS  
KANTON WALLIS

# TRIBUNAL DU TRAVAIL ARBEITSGERICHT

D.16.0518

Composition de la Cour : Patricia Clavien, Présidente ; Jocelyne Zufferey, assesseur ouvrier ; Louis-Frédéric Rey, assesseur patronal ; greffier : Jean-Pascal Fournier

## JUGEMENT DU 5 DECEMBRE 2017

---

dans la cause civile opposant

**X**\_\_\_\_\_, demandeur, assisté de Me M\_\_\_\_\_, avocate

et

**CAISSE DE CHÔMAGE Y**\_\_\_\_\_, demanderesse en subrogation, représentée par Me O

à

**Z**\_\_\_\_\_, défenderesse, représentée par D, assisté de Me N, avocat

(Incapacité de travail / Abus de droit /  
Prolongation du délai de congé)

**Vu les pièces du dossier d'où ressortent  
les faits suivants :**

- A.-** a) X\_\_\_\_\_ (ci-après l'employé, le demandeur) a travaillé dès le 1er janvier 2013 au service de Z\_\_\_\_\_ (ci-après l'employeur, la défenderesse) en qualité de journaliste RP. Selon le contrat de travail, le taux d'activité était de 100 % et le salaire fixé à 7'004.00 francs brut (act. 17). Selon la convention collective de travail applicable, le délai de congé était de trois mois (act. 59).
- b) Le 10 avril 2013, les parties ont eu un entretien de bilan relatif au temps d'essai. L'employeur a notamment relevé à cette occasion : « *Pas de problème pour les aspects journalistiques. Les prestations d'antenne doivent être maintenant une priorité. L'engagement est bon. L'intégration au terrain est excellente. Pas de problème pour l'intégration à l'équipe et le comportement. L'antenne est le seul problème urgent. Mais il est urgent ! Proposition : suivre rapidement un cours de prise de parole en public et de gestion du stress* ». Cependant, pour l'employeur X\_\_\_\_\_ pouvait être engagé définitivement (act. 141-143).
- c) Le 17 mai 2016, l'employeur a licencié de façon ordinaire l'employé pour le 31 août 2016 (act. 23).
- d) Suite à son licenciement, l'employé s'est retrouvé en incapacité de travail du 17 au 29 mai 2016, selon certificat médical délivré le 17 mai 2016 par le Dr A\_\_\_\_\_ (act. 24 ; act. 516).
- e) Dans un courrier du 18 mai 2016, l'employé a fait part à l'employeur de sa surprise, car le motif invoqué ne correspondait pas à celui communiqué le 17 mai 2016, à savoir des problèmes d'antenne. Il demande donc que l'employeur lui communique le motif de son licenciement. Compte tenu des circonstances, il demande à être libéré de l'obligation de travailler jusqu'au terme du délai de congé (act. 25).
- f) Le 26 mai 2016, l'employé a écrit à l'employeur pour lui demander une nouvelle lettre de congé avec l'indication d'un motif qui ne le pénalise pas vis-à-vis du

chômage, ce que l'employeur a fait en parlant de « *réorganisation* » (act. 23 ; 27-28).

- g) Le 2 juin 2016, l'employé a – par l'entremise de son assurance de protection juridique (ci-après le mandataire) – contesté le motif de son licenciement. Il fait valoir qu'avant son licenciement, il n'aurait pas eu de reproches, mais au contraire reçu des compliments pour son travail. Il demande donc de modifier la lettre de congé et d'indiquer un motif de congé qui ne le pénalise pas vis-à-vis du chômage. L'employeur était en outre informé du fait qu'une opération de hanche était planifiée le 28 août 2016 et que, dès lors, il se trouverait en incapacité de travail depuis cette date. Selon lui, les relations de travail ne pourront ainsi pas prendre fin au 31 août 2016, le délai de congé étant reporté (act. 30).
- h) Le 8 juin 2016, l'employeur a répondu en demandant notamment la transmission d'un certificat médical justifiant l'opération de la hanche planifiée le 28 août prochain (act. 31).
- i) Dans sa réponse du 22 juin 2016, le mandataire de l'employé a fait référence à une déclaration du CHUV datée du 31 mai 2016 (act. 22), qui n'était pas annexée, attestant du fait que l'opération avait été planifiée au mois d'avril déjà, qu'elle était nécessaire et que l'origine de la maladie n'était pas de la faute du patient (act. 33). Le lendemain, l'employeur a réclamé la transmission de la déclaration du CHUV (act. 35-36).
- j) Le 5 août 2016, l'employeur a fait savoir que selon lui le délai de congé n'était pas suspendu du fait de l'intervention médicale du 28 août 2016. Il relève que cette intervention chirurgicale n'a été annoncée que le 2 juin 2016 et que rien ne permet de dire qu'elle n'aurait pas pu être décalée pour prendre en compte les intérêts de l'employeur. Un report du délai de congé serait contraire au principe de la bonne foi (act. 37). Le mandataire de l'employée a contesté cette appréciation dans une correspondance du 11 août 2016 (act. 39).
- k) Le 26 août 2016, l'employé a offert formellement ses services à son employeur dès la fin de son incapacité de travail (act. 42).

l) Du 26 août 2016 au 31 octobre 2016, l'employé a été en incapacité de travail à 100 % (act. 41). Dès le 1<sup>er</sup> novembre 2016, il a recouvré une pleine capacité de travail (act. 40).

m) Le 29 août 2016, l'employeur a confirmé que, selon lui, le contrat de travail se terminait le 31 août 2016 (act. 43).

**B.-** a) Le 10 octobre 2016, X\_\_\_\_\_ (ci-après : le demandeur) a déposé par l'entremise de Me M\_\_\_\_\_, avocat à Xx\_\_\_\_\_ (ci-après le mandataire), une requête auprès de l'autorité de conciliation à l'encontre de la société « Z\_\_\_\_\_ » (ci-après la défenderesse) qui est assistée depuis lors par Me N, avocat à Xx\_\_\_\_\_ (ci-après le mandataire). Les conclusions du demandeur s'élèvent à Frs. 7'511.00 brut correspondant à son salaire pour le mois de septembre 2016. Les conclusions ont ensuite été augmentées à Frs. 24'410.75 correspondant aux salaires des mois de septembre, octobre et novembre 2016.

b) Le 28 octobre 2016, la Caisse de chômage Y\_\_\_\_\_ est intervenue dans la procédure pour faire valoir sa créance en subrogation relative aux indemnités versées à l'employé durant son délai de congé prolongé.

c) Lors de la séance de conciliation du 10 novembre 2016, les parties n'ont pas trouvé d'accord, de sorte qu'une autorisation de procéder a été délivrée le 22 novembre 2016 (act. 76).

**C.-** a) Le 25 janvier 2017, le Tribunal du travail a été saisi d'une demande simplifiée déposée par le demandeur à l'encontre de la défenderesse. Les conclusions de cette demande reprennent le montant de Frs. 24'410.75 correspondant aux salaires des mois de septembre, octobre et novembre 2016 (act. 1-12).

b) Le 14 février 2017, la Caisse de chômage Y\_\_\_\_\_ a déposé à son tour une demande en subrogation à hauteur de Frs. 10'779.75 correspondant aux indemnités versées dès le 1<sup>er</sup> septembre 2016 (act. 82-86).

- c) Le 10 mars 2017, la défenderesse a déposé son mémoire-réponse par l'entremise de son mandataire qui conclut au rejet de la demande avec suite de frais et dépens (act. 106-124).
  - d) Le 24 mars 2017, la Caisse de chômage Y\_\_\_\_\_ a confirmé ses conclusions (act. 402-404).
  - e) Le 4 mai 2017, le demandeur s'est déterminé sur les nouveaux allégués de la défenderesse (act. 409-415).
  - f) Le 11 juillet 2017, la Présidente du Tribunal du travail a rendu une ordonnance de preuve (act. 418-421), complétée le 9 novembre 2017 par une seconde ordonnance de preuve (act. 461-465).
  - g) Le 23 novembre 2017, le professeur B\_\_\_\_\_ a répondu par écrit aux questions posées. Il a notamment confirmé que l'intervention chirurgicale avait été planifiée lors de la consultation du 15 avril 2016. Il joint au questionnaire une feuille de réservation de la salle d'opération effectuée le 19 avril 2016 (act. 484-489).
- D.-** a) Le 5 décembre 2017, les parties ont participé à une séance d'instruction finale et de jugement devant le Tribunal du travail, au cours de laquelle ont été entendus C\_\_\_\_\_ en qualité de témoin, puis X\_\_\_\_\_ et D\_\_\_\_\_ en qualité de parties. Le demandeur et la demanderesse en subrogation ainsi que la partie défenderesse ont confirmé leurs conclusions précédentes (act. 500-529).
- b) Le même jour, le Tribunal a décidé d'admettre la demande de X\_\_\_\_\_ ainsi que celle de la Caisse de chômage Y\_\_\_\_\_. Les dépens à hauteur de Frs. 3'600.00 net ont été mis à la charge de l'employeur (act. 533-535).
  - c) Le 14 décembre 2017, la partie défenderesse a demandé une expédition complète du jugement (act. 538).

**Considérant en droit :**

- 1.- a) Comme la Présidente du Tribunal du travail a déjà eu l'occasion de le relever dans son ordonnance de preuve du 11 juillet 2017 (act. 418-421), l'objet du litige porte sur la question de savoir si le licenciement de X\_\_\_\_\_ prononcé par Z\_\_\_\_\_ le 17 mai 2016 pour le 31 août 2016 est une résiliation du contrat de travail en temps inopportun au sens de l'article 336c al.1 let. b CO.
- b) Selon l'art. 336c CO, après le temps d'essai, l'employeur ne peut pas résilier le contrat de travail dans différents cas, en particulier 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 (al. 1 let. b). 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 (al. 2). 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 (al. 3).

Le but poursuivi par l'art. 336c al. 2 CO est d'accorder au travailleur, même en cas de maladie ou d'accident ou dans l'une des autres éventualités prévues par la loi, un délai de congé complet pour lui permettre de chercher un autre emploi (ATF 134 III 354 consid. 3.1 p. 359; 124 III 474 consid. 2 p. 475 s. et les références citées).

En application de l'art. 8 CC, le fardeau de la preuve d'un empêchement de travailler dû à la maladie ou à un accident incombe au travailleur. En règle générale, cette preuve est apportée par la production d'un certificat médical. Il s'agit d'une preuve prima facie ; cette preuve est réfragable (ATF du 8 novembre 2016 4A\_391/2016 ; ATF du 13 avril 2015 8C\_619/2014 ; le contrat de travail, code annoté, 2ème éd., note 1.14 ad art. 324a CO).

- c) Dans le cas d'espèce, le demandeur s'est retrouvé en incapacité de travail une première fois du 17 au 29 mai 2016, selon certificat médical délivré le 17 mai 2016 par le Dr A\_\_\_\_\_ (act. 24 ; act. 516). Compte tenu de la durée des rapports de travail, la période de protection était de 90 jours. Pour déterminer la période de protection, il faut procéder à un calcul rétroactif et partir, non pas de la résiliation, mais de l'échéance du contrat (FLORENCE AUBRY GIRARDIN, in : Commentaire du contrat de travail, éd. Stämpfli 2013, p.724-725, ad art. 336c). Ainsi, ici la période de protection courrait du 3 juin au 31 août 2016. Cette première incapacité de travail n'a donc pas provoqué de report du délai de congé, puisqu'elle s'est terminée avant le début du délai de protection. Il en va différemment de la seconde incapacité de travail survenue le 28 août 2016 - avant l'échéance du délai de protection - et qui s'est terminée le 30 octobre 2016 (act. 41). Du fait de la survenance de cette seconde incapacité de travail, l'échéance du délai de congé a été reportée au 30 novembre 2016 en application de l'article 336c CO.
- d) Il appartient au débiteur – en l'occurrence l'employeur – d'établir les circonstances propres à rendre cette prétention caduque (KUMMER, in : Berner Kommentar, notes 146 ss ad art. 8 CC). En d'autres termes, l'employeur qui s'oppose au paiement du salaire ultérieur doit démontrer l'extinction du rapport de travail. Cette obligation lui incombe quelle que soit la cause de l'extinction : le débiteur doit en effet apporter la preuve soit des circonstances relatives à une éventuelle résiliation (valable) du contrat, soit celles d'une annulation conventionnelle, par application analogique de l'article 115 CO, soit encore celles d'où il résulterait que le contrat a été conclu pour une durée déterminée, soit enfin toute autre circonstance d'où il résulterait que le contrat a pris fin (KUMMER, op. cit., notes 160 ss ad art. 8 CC; BAUMGÄRTEL, Handbuch der Beweislast im Privatrecht, 2e éd., p. 856 note 3 ad § 620 BGB; STAUDINGER/PREIS, note 114 ad § 620 BGB). Dans le cas d'espèce, la partie défenderesse invoque une violation du principe de bonne foi de faire supporter à l'employeur un report du délai de congé du fait que l'employé n'a pas annoncé son intervention médicale avant son licenciement (act. 123).

- e) Dans le cas d'espèce, l'employeur invoque en premier lieu une violation du devoir de fidélité en relevant que l'employé l'a informé tardivement du fait qu'il devait subir une opération chirurgicale le 28 août 2016. Il invoque également un abus de droit du travailleur qui, selon lui, aurait pu et dû différer son opération chirurgicale. En se fondant sur ces deux éléments, l'employeur arrive à la conclusion que les rapports de travail se sont terminés le 31 août 2016, sans prolongation.

Il est vrai qu'en vertu du devoir de fidélité (art. 321a al.1 CO), le travailleur doit informer dès que possible l'employeur sur son état de santé (FLORENCE AUBRY GIRARDIN, Stämpfli 2013, in : Commentaire du contrat de travail, p. 721; ATF 4C.346/2004 du 15.02.2005, consid. 5.4 ; ATF 4C.331/1998 du 12.03.1999, consid. 3b). Ce principe est valable tant pour le cas où le congé a été donné pendant une période de protection que pour le cas où la période de protection survient après la réception du congé. Cependant, selon le Tribunal fédéral, en cas de retard dans la communication de l'incapacité de travail, seules des circonstances exceptionnelles permettent à l'employeur de se prévaloir d'un abus de droit (art. 2 al.2 CC) de la part du travailleur (ATF 129 III 618 consid. 5.2 p. 622 et les arrêts cités). Il convient d'examiner dans chaque cas d'espèce si l'intérêt supérieur de la protection de l'article 336c CO l'emporte sur l'atteinte au principe de la bonne foi (VALENTINE GETAZ KUNZ, La suspension du délai de congé selon l'art. 336c al.2 CO, in : Panorama en droit du travail, Stämpfli 2009, p. 319-320 et jurisprudence citée : ATF 4C.346/2004 du 15.02.2005, consid. 5.3). Les cas typiques d'abus de droit sont l'absence d'intérêt à l'exercice d'un droit, l'utilisation d'une institution juridique contrairement à son but, la disproportion manifeste des intérêts en présence, l'exercice d'un droit sans ménagement ou l'attitude contradictoire (cf. ATF 129 III 493 consid. 5.1 p. 497 et les arrêts cités).

Conformément à la doctrine, afin de déterminer si le travailleur qui invoque la protection de l'art. 336c CO commet un abus de droit au sens de l'art. 2 al. 2 CC, il convient d'examiner dans le cas particulier sur quel intérêt supérieur se fonde la norme en question et quel est le poids de cet intérêt par rapport à la violation du principe de la bonne foi (Favre/Munoz/Tobler, op. cit., n. 1.3 ad art. 336c CO).



En l'occurrence, il n'est pas contesté que l'employé n'a informé l'employeur qu'en date du 2 juin 2016 qu'une importante opération chirurgicale avait été planifiée le 29 août 2016 au CHUV à Xx\_\_\_\_\_ (act. 30 ; act. 513, Audition de D\_\_\_\_\_, réponse à la question no 16). Les réponses et les pièces transmises par le professeur B\_\_\_\_\_ ont permis d'établir que l'intervention chirurgicale avait été planifiée lors de la consultation du 15 avril 2016. Le même jour, la salle d'opération avait déjà été réservée pour le 29 août 2016 (act. 487). Le médecin a ajouté que la possibilité d'une opération de la hanche avait déjà été évoquée lors de la première consultation du 6 novembre 2015. Le certificat médical délivré le 31 mai 2016 confirme en outre que l'intervention chirurgicale était nécessaire et que l'origine de la maladie n'était pas due à la faute du patient (act. 488). Lors de son audition, le témoin C\_\_\_\_\_ a reconnu que la nouvelle de cette opération ne l'avait pas surpris, car il avait pu constater, comme tous ses collègues, que X\_\_\_\_\_ boitait et qu'il avait un problème (act. 504, réponse à la question no 21). L'employé justifie le fait de ne pas avoir tout de suite informé son employeur de cette opération par le fait qu'il pensait avoir suffisamment de temps pour le faire avant la date de l'opération elle-même (act. 20). Lors de son audition, l'employé a aussi invoqué un « *climat délicat* » pour justifier son annonce tardive. Il explique qu'il ne savait pas trop comment annoncer la chose à son employeur (act. 508, réponse à la question no 13). Ce retard dans l'annonce de l'opération planifiée le 29 août 2016 est-elle constitutive d'un abus de droit de l'employé lorsqu'il revendique la prolongation des rapports de travail au-delà du 31 août 2016 ? Le Tribunal du travail ne le pense pas. Pour cela, il aurait fallu que l'employé ait agi de la sorte dans le but d'obtenir une prolongation des rapports de travail alors que l'opération n'était pas indispensable. Tel n'est manifestement pas le cas ici, puisque non seulement l'opération avait été planifiée avant le prononcé du licenciement, mais que – comme le reconnaît l'employeur – l'employé ignorait l'existence d'un délai de protection liée à une incapacité de travail (act. 514, réponse à la question no 26). Il n'y avait donc aucune intention de « *profiter* » de cette opération pour prolonger indûment la durée des rapports de travail. Si tel avait été son intention, l'employé aurait pu très facilement reprendre son travail à 50 % dès le 30 mai 2016, comme l'avait d'ailleurs suggéré le docteur A\_\_\_\_\_ (act. 516). Enfin, il n'était pas possible d'exiger un report de l'opération planifiée

en raison de son caractère nécessaire attesté par le médecin traitant (PHILIPPE CARRUZZO, Le contrat individuel de travail, Schulthess 2009, p. 552-553 ad art. 336c CO).

Pour les motifs évoqués ci-dessus, la demande ainsi que la demande en subrogation de la caisse sont admises. Les prétentions reconnues se présentent donc comme suit :

<i>7511 brut</i>	<i>Salaire mensuel</i>
<i>22533 brut</i>	<i>Salaire septembre, octobre et novembre 2016</i>
<i>1877.75 brut</i>	<i>13ème salaire pour 3 mois</i>
<hr/>	
<b><i>24410.75 brut</i></b>	<b><i>Total brut</i></b>
<i>2'077.11 ch. Soc.</i>	
<i>1096.95 LPP</i>	
<hr/>	
<b><i>21'236.69 net</i></b>	<b><i>Total net</i></b>
 <i>10779.75 net</i>	 <b><i>Créance en subrogation</i></b>
 <b><i>10'456.94 net</i></b>	 <b><i>Solde en faveur de X_____</i></b>

2.- a) Selon l'article 41 de la Loi cantonale sur le travail, les mandataires professionnellement qualifiés ont droit à des dépens conformément à la loi fixant le tarif des frais et dépens devant les autorités judiciaires et administratives (LTar) qui sont fixés en tenant compte de la complexité de la cause et de l'activité utile des mandataires sous la forme d'une indemnité globale. Les frais comprennent les frais judiciaires et les dépens (art. 95 al. 1 CPC).

b) La valeur litigieuse étant inférieure à Fr. 30'000.--, il n'est pas perçu de frais judiciaires dans la présente procédure (art. 95 al. 2 et 114 let. c CPC). Quant aux dépens, ils doivent être mis à la charge de la partie succombante (art. 106 al.1 CPC).

En l'espèce, compte tenu de l'issue du litige et de l'ensemble des circonstances du cas, le montant des dépens est fixé à Frs. 3'600.00 (art. 32 al.1 LTar).

Par ces motifs,

**LE TRIBUNAL DU TRAVAIL  
DECIDE :**

1. La demande de X\_\_\_\_\_ à l'encontre de Z\_\_\_\_\_ est admise.
2. Z\_\_\_\_\_ versera à X\_\_\_\_\_ le montant de **Frs. 10'456.95 net** correspondant au solde des salaires pour les mois de septembre, octobre et novembre 2016 après déduction de la créance en subrogation de la Caisse de chômage Y\_\_\_\_\_. Z\_\_\_\_\_ paiera en sus les charges sociales calculées sur le montant de **Frs. 24'410.75 brut**.
3. La demande en subrogation de la Caisse de chômage Y\_\_\_\_\_ à l'encontre de Z\_\_\_\_\_ est admise.
4. Z\_\_\_\_\_ versera à la Caisse de chômage Y\_\_\_\_\_ le montant de **Frs. 10'779.75 net** correspondant aux indemnités de chômages versées en faveur de X\_\_\_\_\_.
5. Z\_\_\_\_\_ versera à X\_\_\_\_\_ une indemnité de **Frs. 3'600.00 net** à titre de dépens.
6. Il n'est pas perçu de frais.

Ainsi jugé à Sion, le 5 décembre 2017