



CANTON DU VALAIS  
KANTON WALLIS

# TRIBUNAL DU TRAVAIL ARBEITSGERICHT

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

## JUGEMENT DU 12 NOVEMBRE 2019

---

dans la cause civile pendante  
entre

**X**, demanderesse, assistée du Syndicat M

et

**CAISSE CANTONALE DE CHÔMAGE**, à xxx, demanderesse en subrogation

et

**Y SA**, à N, défenderesse, représentée par Mme O, assistée de Me P, avocate à xx

(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'employée, la demanderesse) a travaillé dès le 1<sup>er</sup> février 2013 au service de la banque Y (ci-après l'employeur, la défenderesse) en qualité de Junior Service Advisor. Selon le contrat de travail signé le 22 novembre 2012, le salaire annuel était de Frs. 67'200.00 brut versés en douze mensualités, ce qui correspond à un salaire mensuel de Frs. 5'600.00 brut. Après le temps d'essai d'une durée de trois mois, le délai de congé était de deux mois de la deuxième à la neuvième année de service (act. 34-36).
- b) Du 1<sup>er</sup> octobre 2014 au 31 août 2015, l'employée s'est retrouvée en arrêt de travail pour cause de maladie (act. 3, allégué no 18 non contesté).
- c) Au printemps 2015, les parties ont entamé des pourparlers en vue de la résiliation des rapports de travail. Le projet de convention prévoyait une résiliation du contrat d'un commun accord pour le 31 juillet 2015 avec libération de l'obligation de travail avec effet immédiat jusqu'à la date du départ. L'offre de l'employeur, qui était limitée jusqu'au 8 avril 2015 (act. 79-81), a été ensuite prolongée jusqu'au 30 avril 2015 (act. 82).
- d) Les pourparlers entre les parties ont cependant été interrompus en raison de la grossesse de l'employée qui a accouché le 15 novembre 2015 (act. 44 ; act. 72, allégué no 20 non contesté).
- e) Le 21 mars 2016, l'employeur a résilié le contrat de travail pour le 31 mai 2016 avec libération immédiate de l'obligation de travailler (act. 39-40). A l'appui de sa décision, l'employeur a indiqué à destination de la caisse de chômage que les accusations de mobbing formulées par l'employée à l'encontre de sa supérieure n'avaient pas pu être confirmées. Il ajoute au surplus que les performances et le comportement de l'employée n'avaient pas atteint les exigences élevées de la banque et ne donnaient ainsi pas entière satisfaction (act. 37).
- f) Le 1<sup>er</sup> juin 2016, le syndicat M est intervenu auprès de l'employeur pour lui signaler la prolongation des rapports de travail à la suite de l'accident, dont l'employée

avait été victime le vendredi 27 mai 2016 et qui avait nécessité une opération le lundi 30 mai 2016. L'employée réitère d'ores et déjà son offre de service pour la fin de son incapacité de travail. Elle demande enfin à l'employeur que dans l'hypothèse où il devait décider de revenir sur sa décision de libération de l'obligation de travailler, l'information lui soit communiquée suffisamment tôt (act. 84-85).

- g) Le 15 juin 2016, le syndicat M a informé l'employeur que les rapports de travail seraient encore prolongés à la suite d'une deuxième grossesse de l'employée. A cette occasion, l'employée a réitéré sa mise en demeure dans les mêmes termes que dans sa correspondance du 1<sup>er</sup> juin 2016 (act. 87). L'employée a accouché le 8 février 2017 (act. 44 ; act. 73, allégués no 25-26 non contestés).
- h) Le 21 septembre 2017, l'employeur a pris note du fait que le délai de résiliation était une nouvelle fois prolongé en raison d'une troisième grossesse. Il confirme à l'employée que celle-ci est libérée de l'obligation de travailler dès la fin de son deuxième congé maternité qui a pris fin le 8 août 2017 (act. 170).
- i) Le 9 janvier 2018, l'employée a accouché de son troisième enfant (act. 45 ; act. 73, allégué no 27 non contesté).
- j) Dans une correspondance datée du 27 mars 2018, l'employeur a informé l'employée que, suite à la résiliation du 21 mars 2016, le contrat de travail prendrait fin le 30 avril 2018 (act. 14).
- k) Le 27 avril 2018, l'employée a subi une intervention chirurgicale. Dans le formulaire de déclaration d'accident LAA, elle explique : « *il s'agit de la suite de l'accident survenu en mai 2016 où j'ai dû être opérée de la main droite. Des broches ont été introduites dans ma main droite donc, et le 27 avril 2018 celles-ci ont dû être enlevées. Il s'agit donc du même accident, mais en deux interventions* » (act. 16-17). Il s'en est suivi une incapacité de travail à 100 % du 27 avril 2018 au 31 mai 2018 (act. 89-90 ; act. 126).
- l) A la fin du mois d'avril 2018, l'employeur a versé à l'employé son dernier salaire mensuel (act. 169).

- m) Le 23 mai 2018, le syndicat M a attiré l'attention de l'employeur sur le fait que, compte tenu de l'incapacité de travail survenue le 28 avril 2018, le délai de congé était prolongé jusqu'au 30 juin 2018 (act. 18).
- n) Le 12 juin 2018, l'employée a déposé une demande d'indemnité auprès de la caisse cantonale de chômage qui lui a ouvert un délai-cadre dès le 1<sup>er</sup> juin 2018 (act. 46-50).
- o) Le 14 juin 2018, l'employeur a répondu qu'il considérait que l'intervention subie par l'employée le 27 avril 2018 aurait pu être planifiée à un autre moment. Il considère donc que le contrat de travail a pris fin le 30 avril 2018 (act. 20).
- p) Le 19 juin 2018, le syndicat M a mis l'employeur en demeure de verser à l'employée son salaire des mois de mai et juin 2018 (act. 19).
- q) Les 27 et 28 juin 2018, les parties sont restées sur leurs positions respectives (act. 21).

- B.-** a) Le 13 juillet 2018, X (ci-après la demanderesse) a déposé par l'entremise du Syndicat M une requête auprès de l'autorité de conciliation en matière de droit du travail à l'encontre de la banque Y (ci-après la défenderesse). Les conclusions de la demanderesse s'élèvent à Frs. 13'683.30 brut correspondant à son salaire pour les mois de mai et juin 2018.
- b) Le 17 juillet 2018, la caisse cantonale de chômage a versé à l'employée un montant de Frs. 3'073.50 net correspondant à 16 indemnités pour le mois de juin 2018 (act. 50). Le même jour, elle s'est subrogée à concurrence des indemnités versées en intervenant dans la procédure devant l'autorité de conciliation en matière de droit du travail.
- c) Lors de la séance de conciliation du 23 août 2018, les parties n'ont pas trouvé d'accord, de sorte qu'une autorisation de procéder a été délivrée le 17 septembre 2018 (act. 59).

- C.-** a) Le 5 décembre 2018, le Tribunal du travail a été saisi d'une demande simplifiée déposée par la demanderesse à l'encontre de la défenderesse. Les conclusions de cette demande reprennent le montant de Frs. 13'683.30 brut correspondant aux salaires des mois de mai et juin 2018 (act. 1-22).
- b) Le 12 décembre 2018, la caisse cantonale de chômage a déposé à son tour une demande en subrogation à hauteur de Frs. 3'073.50 net correspondant aux indemnités versées à la demanderesse durant le mois de juin 2018 (act. 25-60).
- c) Le 17 janvier 2019, la défenderesse – représentée par Me P, avocate à xx (ci-après la mandataire) - a déposé son mémoire-réponse. Elle conclut au rejet tant de la demande que de la demande en subrogation avec suite de frais et dépens. Elle estime que l'opération du 27 avril 2018 était une opération élective qui aurait pu se faire n'importe quand à partir de 6-12 mois depuis l'ostéosynthèse. Selon elle, la demanderesse aurait fait preuve de mauvaise foi en revendiquant une nouvelle prolongation de son délai de congé. Il s'agirait d'une incapacité de travail fautive qui ne donnerait droit à aucune prolongation du délai de congé. Elle fait encore valoir que l'assurance était disposée à prendre en charge l'incapacité de travail de la demanderesse pour autant que celle-ci fasse les démarches requises. Elle estime en dernier lieu que la demanderesse n'aurait pas réoffert ses services à la défenderesse à l'issue de sa prétendue incapacité de travail le 31 mai 2018 (act. 68-90).
- d) Le 7 février 2018, la caisse cantonale de chômage a confirmé ses conclusions (act. 94-95).
- e) Le 8 février 2018, la demanderesse s'est déterminée sur les nouveaux allégués de la défenderesse (act. 99-109).
- f) Le 27 mai 2019, la doctoresse R a répondu par écrit aux questions posées par le Tribunal du travail. Elle a confirmé que l'opération effectuée le 27 avril 2018 était bien la suite du traitement de l'accident du 30 mai 2016. L'opération aurait consisté en l'ablation des broches au niveau du 5<sup>ème</sup> métacarpe de la main droite.

Selon elle, cette ablation des broches pouvait se pratiquer à partir de six semaines post-opératoires, soit dès le 11 juillet 2016. Elle précise toutefois que les broches peuvent rester en place et être enlevée en cas de survenance d'une gêne. Dans le cas présent, elle explique que la demanderesse était gênée par cette broche, raison pour laquelle l'ablation lui avait été proposée. La date de l'opération aurait été choisie par la demanderesse. Quant à l'incapacité de travail, la doctoresse indique qu'après une ablation des broches, un arrêt de travail de 2 à 3 semaines est normalement délivré (act. 132-133).

- g) Le 24 juin 2019, la mandataire de la partie défenderesse a déclaré qu'elle renonçait à la demande d'expertise médicale. Selon elle, il ressort de la déposition écrite de la doctoresse R que la date de l'opération avait été choisie par la demanderesse et que cette opération aurait pu être faite à une autre date (act. 141).
- h) Le 24 juin 2019, la caisse cantonale de chômage a relevé que l'opération n'avait pas été demandée par l'employée, mais qu'elle avait été proposée par la chirurgienne à la suite d'une gêne ressentie. Il ne s'agissait dès lors pas d'une opération de pure convenance (act. 144).

**D.-** a) Le 12 novembre 2019, les parties ont participé à une séance d'instruction finale et de jugement devant le Tribunal du travail. La demanderesse et la demanderesse en subrogation ainsi que la partie défenderesse ont confirmé leurs conclusions précédentes (act. 159-164).

- b) Le même jour, le Tribunal a décidé d'admettre partiellement la demande principale, dont le dispositif est le suivant (act. 171-172) :

1. *La demande principale est admise partiellement.*
2. *La société Y versera à Mme X le montant de **Frs. 6'156.60 net** correspondant à des indemnités accident pour le mois de mai 2018 et à un salaire pour le mois de juin 2018. Elle versera en sus les charges sociales calculée sur le montant de Frs. 5'666.65 brut.*

3. *La demande en subrogation de la caisse cantonale de chômage est admise.*
4. *La société Y versera à la caisse cantonale de chômage **Frs. 3'073.50 net** correspondant aux indemnités de chômage versées durant le mois de juin 2018.*
5. *Il n'est pas perçu de frais ni alloué de dépens.*

c) Le jugement a été notifié aux parties le 10 décembre 2019 et le 16 décembre 2019 la partie défenderesse a requis une expédition complète du jugement (act. 173).

### **Considérant en droit :**

- 1.- a) 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). Il en va de même pendant la grossesse et au cours des seize semaines qui suivent l'accouchement (al.1 let. c). 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). Lorsque plusieurs protections ont des sources différentes, le Tribunal fédéral admet tant le cumul interlittéral que le cumul intralittéral (REMY WYLER / BORIS HEINZER, Droit du travail, 4<sup>e</sup> éd., Stämpfli 2019, p. 863 et réf. citées).

b) Dans le cas d'espèce, personne ne conteste la prolongation des rapports de travail jusqu'au 30 avril 2018 qui résulte d'une part d'un accident - survenu le vendredi 27 mai 2016 (act. 84-85) – et d'autre part de deux grossesses successives, dont le dernier accouchement a eu lieu le 9 janvier 2018.

Il n'en va pas de même de l'incapacité de travail survenue le 27 avril 2018. En effet, la demanderesse revendique le paiement de son salaire durant les mois de mai et juin 2018 en invoquant un report du délai de congé à la suite de cette nouvelle incapacité de travail survenue quelques jours avant le terme du délai de congé. En application de l'art. 8 CC, le fardeau de la preuve d'un empêchement de travailler du 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).

En l'occurrence, l'employée a fourni cette preuve en remettant à l'employeur deux certificats médicaux qui n'ont pas été contestés (act. 89-90). Il appartient ainsi maintenant au débiteur – en l'occurrence l'employeur – d'établir les circonstances propres à rendre la prétention de la demanderesse caduque (KUMER, in : Berner Kommentar, notes 146 ss ad art. 8 CC). 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, le cœur du litige consiste à déterminer si la demanderesse peut bénéficier ou non de la protection de l'article 336c CO du fait de l'intervention chirurgicale subie le 27 avril 2018. Cela revient à s'interroger sur le caractère fautif ou non de l'incapacité de travail du 27 avril 2018. Autrement dit, la demanderesse avait-elle la possibilité de différer cette intervention chirurgicale de façon à ce que l'employeur n'ait pas à supporter un nouveau report du délai de congé ? Cela revient aussi à poser la question d'un éventuel abus de droit de la part de l'employée qui aurait en quelque sorte délibérément choisi de se faire opérer avant l'échéance du délai de congé pour en obtenir une énième prolongation (sur cette question, PHILIPPE CARRUZZO, Le contrat individuel de travail, no 10 ad art. 336c CO et les références citées).

- c) Si l'on se réfère aux réponses écrites fournies par le médecin, il apparaît que l'intervention, qui consistait à enlever des broches au niveau du 5ème métacarpe, aurait pu être faite dès le 11 juillet 2016 déjà (act. act. 132, réponse à la question no 3). Cependant, le Tribunal est d'avis qu'il ne peut être reproché à l'employée d'avoir différé cette intervention, même si l'employée a reconnu qu'elle avait eu assez rapidement mal (act. 162, réponse à la question complémentaire). En effet, l'employée a exposé de façon crédible qu'il n'avait pas été question pour elle de subir une opération avec une anesthésie locale durant ses trois grossesses successives (act. 161, réponse à la question no 2). Ce qui compte pour le Tribunal du travail, c'est que l'intervention chirurgicale se justifiait le 27 avril 2018. Or, sur ce point, la déposition écrite de la doctoresse R confirme que l'intervention chirurgicale se justifiait sur le plan médical du fait des douleurs ressenties par la demanderesse (act. 132-133). Lors de son audition, l'employée a confirmé que chaque fois qu'on lui serrait la main, elle avait de fortes douleurs (act. 161, réponse à la question no 2). Le fait que la date de l'opération ait été choisie par la demanderesse ne charge en rien cette appréciation. Ce qui est plus déterminant aux yeux du Tribunal, c'est que l'opération ait été ici proposée par le médecin (act. 133, réponse à la question no 5). Dans ces circonstances, le Tribunal du travail a considéré qu'en optant pour la date du 27 avril 2018 pour effectuer son opération, l'employée n'avait pas commis un abus de droit. Il faut rappeler à cet effet qu'un abus de droit ne doit être reconnu que dans des circonstances exceptionnelles qui

ne sont en l'occurrence pas réalisées (AURELIEN WITZIG, Droit du travail, Schulthess 2018, no 714 ; FLORENCE AUBRY GIRARDIN, in : Commentaire du contrat de travail, Stämpfli éditions 2013, no 27 ad art. 336c, p. 720-721).

- d) La prise en compte de l'incapacité de travail du 27 avril 2018, qui s'est terminée le 31 mai 2018, a pour effet de prolonger une ultime fois le délai de congé au 30 juin 2018. L'employeur invoque encore comme argument à l'appui du non-paiement du salaire durant les mois de mai et juin 2018 le fait que l'employée n'aurait plus proposé ses services dès le moment où elle avait retrouvé une capacité de travail à partir du 1er juin 2018. Cela revient à déterminer si l'employée avait l'obligation ou non de représenter ses services alors que l'employeur l'avait précédemment dispensée de l'obligation de travailler. Certes, le Tribunal fédéral a considéré que, lorsque le délai de congé devait être suspendu pendant une période très importante, par exemple durant la grossesse et les 16 semaines qui suivent l'accouchement, la travailleuse devait offrir ses services, car il n'était pas exclu en pareil cas que l'employeur change d'avis et souhaite à nouveau occuper la travailleuse (ATF 4C.259/2003, consid. 2.1 ; VALENTINE GETAZ KUNZ, La suspension du délai de congé selon l'article 336c alinéa 21 CO, in : Panorama en droit du travail, Stämpfli 2009, p. 320 ; REMY WYLER, droit du travail, op. cit., 4e éd., p. 873). Néanmoins, le Tribunal du travail a estimé que, dans le cas d'espèce, l'employée n'avait pas à représenter ses services au 1er juin 2018 car, à la suite de plusieurs mises en demeure effectuées par l'employée (act. 84-85 ; 87), l'employeur avait confirmé à plusieurs reprises lors des précédentes grossesses que l'employée était libérée de l'obligation de travailler, la dernière fois le 21 septembre 2017 lors de sa troisième grossesse (act. 39 ; 170). Par ailleurs, il faut considérer que l'employeur avait demandé à l'employée la restitution de tout le matériel en sa possession, notamment le badge d'accès aux locaux. Dès lors, si l'employeur avait changé d'avis, il aurait dû, par lui-même, en faire part à l'employée afin que celle-ci puisse se représenter sur sa place de travail (STEPHANIE FULD, L'obligation d'offrir ses services en cas de licenciement inopportun, in : Panorama II en droit du travail, Stämpfli éditions 2012, p. 146 ; AURELIEN WITZIG, op cit., no 713 in fine). Comme tel n'a pas été le cas et, pour les motifs évoqués ci-dessus, l'employeur devra verser le salaire pendant les mois de mai et juin 2018.

e) Pendant le mois de mai, l'employé était en arrêt de travail pour cause d'accident. Comme la demanderesse n'a pas démontré qu'elle était au bénéfice de conditions d'assurance avantageuses, le Tribunal du travail a calculé les prétentions reconnues durant le mois de mai 2018 sur la base d'indemnités-accident correspondant à 80 % du salaire mensuel brut. S'agissant d'indemnités LAA, seules les cotisations LPP sont déduites, soit Frs. 283.35 (act. 169). Pour le mois de juin 2018, l'employée n'étant plus en incapacité de travail, son droit au salaire était de 100 %, soit Frs. 5'666.67 brut, respectivement 4'980.11 net. A ce montant, il faut évidemment encore déduire la créance en subrogation de la caisse de chômage pour les indemnités versées à la demanderesse.

Dans la mesure où les conclusions de la demanderesse portaient uniquement sur les salaires des mois de mai et juin 2018, le Tribunal du travail ne s'est pas prononcé sur la question des allocations familiales. Il appartiendra à l'employée de revendiquer le versement des allocations familiales sur la base du présent jugement.

En résumé, les prétentions reconnues en faveur de la demanderesse et de la demanderesse en subrogation se présentent comme suit :

4'533.34	<i>Indemnités accidents (mai 2018)</i>
-283.35	<i>LPP</i>
<b>4'249.99</b>	<b><i>Indemnités accident mai 2018</i></b>
5'666.67	<i>Salaire brut du mois de juin 2018</i>
<b>4'980.11</b>	<b><i>Salaire net du mois de juin 2018</i></b>
<b>5'666.67</b>	<b><i>Total brut</i></b>
<b>9'230.09</b>	<b><i>Total net 1</i></b>
<b>-3'073.50</b>	<b><i>Créance en subrogation de la caisse de chômage</i></b>
<b>6'156.60</b>	<b><i>Solde net 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 du fait que la partie demanderesse n'était pas représentée par un mandataire professionnel, il n'est pas octroyé de dépens.

Par ces motifs,

**LE TRIBUNAL DU TRAVAIL  
DECIDE :**

1. La demande principale est admise partiellement.
2. La société Y versera à Mme X le montant de **Frs. 6'156.60 net** correspondant à des indemnités accident pour le mois de mai 2018 et à un salaire pour le mois de juin 2018. Elle versera en sus les charges sociales calculée sur le montant de Frs. 5'666.65 brut.
3. La demande en subrogation de la caisse cantonale de chômage est admise.
4. La société Y versera à la caisse cantonale de chômage **Frs. 3'073.50 net** correspondant aux indemnités de chômage versées durant le mois de juin 2018.
5. Il n'est pas perçu de frais ni alloué de dépens.

Ainsi jugé à Sion, le 12 novembre 2019

La Présidente :

Patricia Clavien

Le Greffier :

Jean-Pascal Fournier