

Quels sont les effets d'une incapacité de travail sur la résiliation du contrat par l'employeur ?

L'art. 336c al. 1 let. b CO prévoit expressément qu'après le temps d'essai, l'employeur ne peut pas résilier le contrat de travail « 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 ».

En d'autres termes, cela signifie qu'**avant de pouvoir licencier un travailleur incapable de travailler pour cause de maladie ou d'accident, que l'incapacité soit partielle ou totale, l'employeur devra attendre respectivement 30, 90 ou 180 jours, calculés depuis le début de l'incapacité de travail.** Si l'incapacité n'est que partielle, ces délais restent inchangés. (ce ne sera ainsi pas 60 jours, 180 ou 360 jours en cas d'incapacité à 50%).

Exemple - Au service de l'entreprise A depuis trois ans, T, dont les prestations ne donnent pas satisfaction, est malade depuis 10 jours. Le certificat médical établi par son médecin traitant fait état d'une incapacité de travail à 100% pour une durée indéterminée. Désireux, de licencier T, A devra attendre qu'il recouvre sa pleine capacité de travail, mais au plus 90 jours, avant de pouvoir le licencier.

Si l'incapacité survient alors que le congé a déjà été donné, le délai de congé est suspendu et ne recommence à courir que lorsque le travailleur est à nouveau apte à travailler, au plus tard cependant après 30 jours durant la première année de service, 90 jours de la deuxième à la cinquième année de service et 180 jours dès la sixième année de service (art. 336c al.2 CO)

Exemple - Au service de A depuis 3 ans, T est licencié le 15 mars 2004 pour le 31 mai 2004. Son délai de congé est de deux mois pour la fin d'un mois. Les 5 avril 2004, il tombe malade pour une durée indéterminée. Son délai de congé, qui a commencé à courir le 1^{er} avril 2004, sera suspendu pendant 90 jours au maximum, de sorte que si T ne devait pas récupérer sa capacité de travail avant l'échéance de cette période de 90 jours, son contrat prendrait fin le 31 août 2004 (suspension du délai pendant 90 jours, soit du 5 avril au 3 juillet, puis le délai recommence à courir le 4 juillet pour prendre fin le 29 août). Le congé devant être donné pour la fin d'un mois, le contrat se terminera le 31 août et non le 29 août 2004 (art. 336c al. 3 CO).

A noter que ce qui précède ne vaut que dans la mesure où le temps d'essai est écoulé et pour autant que la résiliation du contrat émane de l'employeur. En d'autres termes, l'art. 336c CO n'est pas applicable lorsque le contrat est résilié par l'employeur pendant le temps d'essai, lorsque le contrat est résilié par le travailleur ou lorsque la résiliation a été donnée d'un commun accord, moyennant concessions réciproques.

Précisons encore qu'en vertu d'une jurisprudence bien établie, les périodes de protection de 30, 90 ou 180 jours valent pour chaque nouvelle maladie ou accident. A contrario, une rechute ne fait pas courir une nouvelle période de protection.

La situation peut se révéler complexe lorsque l'employeur conteste la réalité de la maladie invoquée par le travailleur, maladie qui peut avoir pour effet la nullité de la résiliation du contrat si celle-ci a été notifiée alors que le travailleur était au bénéfice d'une période de protection (art. 336c al. 2, 1^{ère} phrase CO) ou le report de son échéance si le contrat a été résilié avant la survenance d'une période de protection durant le délai de congé (art. 336c al. 2, 2^e phrase CO).

Dans un arrêt rendu en 2002, le Tribunal fédéral (TF) a été appelé à statuer sur une affaire de ce type. Il s'agissait d'un travailleur (ci-après Z) licencié alors qu'il était incapable de travailler, incapacité contestée par l'employeur, qui estimait que Z était néanmoins en état d'exercer son activité et que, partant, le congé notifié était pleinement valable.

Le TF a tout d'abord rappelé que l'art. 336c al. 1 let. b CO a été introduit 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. Cette disposition n'est en fait inapplicable que lorsque l'atteinte à la santé s'avère tellement insignifiante qu'elle ne peut en rien empêcher d'occuper un nouveau poste de travail à l'échéance du délai de congé. A cet égard, précisons que l'incapacité de travailler s'appréciera de façon diverse selon les professions. Une personne travaillant dans un bureau ne sera pas incapable de travailler si elle a des vertiges alors qu'un grutier le sera. Un pianiste dont les doigts sont foulés ne pourra pas travailler alors qu'un professeur le pourra.

Or, dans le cas d'espèce, Z était atteint d'une leucémie. C'est dès lors à juste titre que la cour cantonale a admis que les effets de cette maladie l'empêchaient de travailler. Le TF a ajouté que le fait que Z n'ait pas eu conscience de son état et qu'il n'en ait à l'époque pas connu l'origine ne saurait le priver de la protection légale. En effet, l'application de l'art. 336c al. 1 let. b CO n'est pas subordonnée à une connaissance de la situation réelle. Qu'un travailleur soit atteint d'une leucémie est évidemment de nature à susciter des inquiétudes et à entraver par conséquent un engagement par un nouvel employeur. Il s'agit donc d'une circonstance qui justifie la protection légale, même si les causes de l'état du travailleur ne sont découvertes que plus tard.

En résumé, une incapacité de travail résultant d'une maladie ou d'un accident justifie l'application de l'art. 336c let. b CO, sauf si l'atteinte à la santé n'est pas de nature à empêcher le travailleur de fournir sa prestation (on se référera en premier lieu au certificat médical, sous réserve d'un second avis, voire d'une expertise) ou se révèle totalement insignifiante.

Il sied toutefois de garder à l'esprit que la protection que confère l'art. 336c CO ne peut être invoquée que dans la mesure où le travailleur est incapable de travailler. A contrario, si un travailleur licencié fournit sans encombre sa prestation de travail jusqu'à l'échéance de son délai de congé, on ne peut déduire de la jurisprudence exposée ci-dessus que le congé aurait été donné en temps inopportun et serait de ce fait nul parce que le travailleur aurait appris ultérieurement qu'il était victime d'une maladie déclarée peu de temps avant son licenciement, mais dont il n'aurait eu connaissance qu'après celui-ci, sans que ladite maladie l'ait empêché de travailler durant son délai de congé.

Exemple – Un travailleur au service du même employeur depuis 10 ans est licencié le 15 mars 2003 pour le 30 juin 2003. Durant son délai de congé, il se rend à son travail sans interruption, de sorte que son contrat prend fin à la date prévue. Quelques mois après la fin des rapports de travail, ce travailleur apprend qu'il est victime d'une grave maladie, dont les médecins estiment qu'elle a dû débuter en février ou mars 2003. Sur cette base, le travailleur reprend contact avec son ancien employeur pour lui signifier que le congé notifié le 15 mars est nul, puisque survenu alors qu'il était malade, bien que l'ayant ignoré. Il va de soi que cet argument

est erroné, dès lors que l'art. 336c CO ne s'applique que dans l'hypothèse où le travailleur est incapable de travailler, totalement ou partiellement, ce qui ne fut pas le cas en l'espèce.

Enfin, reste à examiner ce qu'il advient de la protection instituée par l'art. 336c CO lorsque le travailleur, bien qu'au bénéfice d'un certificat médical attestant une incapacité, exerce néanmoins son activité. Nous sommes d'avis que, dans cette hypothèse, le travailleur renonce à se prévaloir de l'art. 336c CO car, dans le cas contraire, il commettrait un abus de droit en se prévalant de son incapacité tout en se comportant comme une personne apte à travailler. Si un travailleur devait être licencié dans ces circonstances, il ne pourrait dès lors valablement invoquer la nullité du congé sur la base de l'art. 336c al. 2 CO.