



E\_\_\_\_  
**Dom. élu** : Me Patrick HUNZIKER  
Rue Gourgas 5  
Case postale 237  
1211 Genève 8

**Partie appelante**

T\_\_\_\_  
**Dom. élu** : Me Christian BRUCHEZ  
Rue Verdaine 12  
Case postale 3647  
1211 Genève 3

**Partie intimée**

**D'une part**

**D'autre part**

**ARRÊT**

du 28 mai 2009

Mme Marguerite JACOT-DES-COMBES, présidente

Mme Sophie SCHINDLER et M. Franco MAURI, juges employeurs

MM. Claude-Elie CERUTTI et Patrice MARRO, juges salariés

Mme Gisèle DI RAFFAELE greffière d'audience

**EN FAIT**

Par jugement TRPH/45/2009, rendu le 26 janvier 2009 et notifié par plis du 27 du même mois, le Tribunal des prud'hommes, groupe 4, a condamné E\_\_\_ à payer à T\_\_\_ fr. 14'482.10 brut avec intérêts à 5% l'an dès le 31 décembre 2007, invité la partie qui en a la charge à opérer les déductions sociales et légales usuelles et débouté les parties de toute autre conclusion.

La somme en question correspond à la rémunération d'heures supplémentaires (fr. 9'747.10 brut) et au salaire de T\_\_\_ pour le mois de décembre 2007, 13<sup>ème</sup> salaire au *prorata temporis* inclus (fr. 4'735.- brut).

Par acte du 27 février 2009, E\_\_\_ appelle de cette décision; reconnaissant devoir fr. 9'747.10 brut au titre de rémunération des heures supplémentaires, elle conclut au rejet de la prétention de T\_\_\_ en paiement d'un salaire pour le mois de décembre 2007.

T\_\_\_ conclut à la confirmation de la décision attaquée.

Les éléments suivants résultent du dossier, s'agissant des points encore litigieux en appel :

- A. E\_\_\_, société dont le siège est à Z\_\_\_, est une succursale de la société à responsabilité limitée du même nom, E\_\_\_, dont le siège est à X. Le but et l'objectif particulier de la succursale est la production de repas, boissons et prestation de services dans le domaine de la gastronomie aérienne.
- B. Le 15 avril 2005, E\_\_\_ a engagé T\_\_\_ en qualité de chef du personnel. Il était subordonné à A\_\_\_, membre de la direction.

Celui-ci a débuté son activité le 1<sup>er</sup> septembre 2005, à plein temps, pour un salaire annuel brut de fr. 102'000.- pour douze mois, auquel s'ajoutait un treizième salaire.

Le contrat de travail a fait l'objet d'une résiliation par courrier de l'employeur du 17 mars 2006, pour le 31 juillet 2006.

Les parties ont, le 30 mars 2006, conclu un second contrat de travail, E\_\_\_ engageant T\_\_\_ à dater du 1<sup>er</sup> août 2006 en qualité de Directeur des Ressources humaines à mi-temps, soit pour l'équivalent de 20.66 heures par semaine, à ré-

partir selon les besoins du service, pour un salaire annuel brut de fr. 51'000.- pour douze mois, auquel s'ajoutait le treizième salaire et une participation mensuelle de l'employeur de fr. 131.- à titre de participation à l'assurance maladie. Ainsi, en définitive, le salaire mensuel brut pour 20.66 heures hebdomadaires s'élevait à fr. 4'381.-, versé treize fois l'an.

Les contrats conclus avec T\_\_\_ étaient soumis aux conditions d'engagement pour les cadres de E\_\_\_.

Celles-ci prévoient en particulier un délai de résiliation de 6 mois pour la fin d'un mois civil pour les membres de la Direction et de trois mois pour la fin d'un mois civil pour les autres cadres n'ayant pas atteint l'âge de cinquante ans révolus.

- C. En sus de son travail pour E\_\_\_, T\_\_\_ a exercé diverses activités accessoires. Il a, en particulier, été administrateur et coordinateur d'une société B\_\_\_ Sàrl et actif dans diverses associations en qualité de Président ou de trésorier.

Le 22 septembre 2005, E\_\_\_ l'a informé qu'elle ne s'opposait pas à ce qu'il accomplisse ses activités accessoires, dans la mesure où cela ne nuisait pas au bon déroulement de son activité principale. Après la réduction de son temps de travail dès le 1<sup>er</sup> août 2006, T\_\_\_ a continué et développé ses activités accessoires, exercées avec l'accord de son employeur dans les locaux de celui-ci.

- D. Après avoir informé T\_\_\_ au printemps 2007 de son futur licenciement pour motif de restructuration, E\_\_\_ a, par courrier du 1<sup>er</sup> juin 2007, mis fin aux rapports de travail pour le 30 septembre 2007, au motif que le poste était déplacé à Zurich en raison d'une restructuration du groupe. T\_\_\_ était informé qu'il était dispensé de son obligation de travailler et invité d'une part à compenser ses heures supplémentaires, d'autre part à prendre ses vacances pendant le délai de congé.

- E. Du 3 juillet au 19 août 2007, T\_\_\_ a été en incapacité totale de travail. Son médecin-traitant, entendu dans le cadre de la présente procédure, a constaté une hypertension inhabituelle et un discours émotif indiquant une situation de stress; le patient lui avait en outre fait état de difficultés de sommeil, de sueurs froides et de palpitations et avait mis sa situation de stress en relation avec son emploi chez E\_\_\_.

Mis en œuvre en juillet 2007, le médecin conseil de E\_\_\_, après examen de T\_\_\_ et entretien avec le médecin-traitant de ce dernier, a confirmé la nécessité d'un arrêt de travail à 100%.

Du 20 août au 9 septembre 2007, le médecin-traitant de T\_\_\_ a considéré que celui-ci présentait une incapacité de travail à 50% (cf. certificat médical du 3 août 2007)

Interpellé sur ce point par l'employeur, ce praticien a précisé le 31 août 2007 être parti d'une estimation globale de l'état de santé de T\_\_\_ et du principe que l'incapacité de travail de 50% concernait son activité chez E\_\_\_, la "reprise des autres 50% ne concernant pas" cette société. Lors de son audition par les premiers juges, ce praticien a déclaré que T\_\_\_ présentait alors les mêmes symptômes que précédemment, ceux-ci étant toutefois moins importants. Le 6 août 2007, T\_\_\_ l'avait informé de son licenciement et du fait qu'il était dispensé de l'obligation de travailler pour son employeur; le témoin avait alors toutefois jugé qu'il n'était pas possible de le faire retourner chez E\_\_\_. Le certificat médical du 6 août 2007 devait dès lors être compris en ce sens que, d'un point de vue médical, T\_\_\_ ne pouvait pas travailler pour son ancien employeur.

Le médecin-conseil de E\_\_\_ n'a alors pas été sollicité d'intervenir à nouveau.

Devant la Cour, T\_\_\_ a exposé avoir renoncé à effectuer des recherches d'emploi, que ce soit durant l'été 2007 ou plus tard, car il avait en définitive décidé de renoncer à tout emploi salarié au profit d'un développement de ses activités indépendantes.

- F. Dans un courrier adressé à son employeur le 17 septembre 2007, T\_\_\_ a notamment fait valoir que le délai de congé (selon lui de 6 mois) avait été suspendu, en raison de son incapacité de travail du 3 juillet au 9 septembre 2007 et que la relation de travail perdurait ainsi jusqu'au 31 mars 2008. Il a enfin offert ses services à son employeur.

En réponse, E\_\_\_ a fait valoir que le délai de résiliation était de trois mois, T\_\_\_ ne faisant pas partie de la direction; pour le surplus, le délai de résiliation n'avait été suspendu que du 3 juillet au 19 août 2007, période pendant laquelle T\_\_\_ était en incapacité totale de travail; dès le 20 août 2006, il aurait été en mesure de déployer son 50% de capacité de gain pour le compte de la société; les rapports de travail prenaient ainsi fin le 30 novembre 2007.

Les parties ont ensuite échangé diverses correspondances, sans parvenir à un accord.

- G. Par demande déposée au greffe de la Juridiction des prud'hommes le 27 mai 2008, T\_\_\_ a assigné E\_\_\_ en paiement de fr. 49'565.-, somme comprenant en particulier fr. 4'381.- brut (salaire décembre 2007) et fr. 354.- brut (13<sup>ème</sup> salaire au *prorata temporis* pour décembre 2007), avec intérêts moratoires à 5% l'an dès le 31 décembre 2007.

E\_\_\_ a conclu au rejet de ces prétentions, contestant en particulier toute suspension du délai de résiliation au-delà du 20 août 2007.

- H. Le jugement querellé retient en substance, s'agissant des conclusions en paiement encore litigieuses au stade de l'appel, que le délai de résiliation (de trois mois, T\_\_\_ n'étant pas membre de la direction) avait été suspendu pendant toute la durée de l'incapacité totale et partielle, laquelle était attestée par des certificats médicaux successifs, soit du 3 juillet au 9 septembre 2007, étant précisé que T\_\_\_, bien que dispensé de l'obligation de travailler, avait ensuite offert ses services à son employeur; les rapports de travail venaient dès lors à expiration le 31 décembre 2007 et les prétentions de T\_\_\_ en paiement du salaire de décembre 2007 et le treizième salaire afférent à ce mois étaient justifiées.

Les arguments des parties devant la Cour seront repris ci-après dans la mesure utile.

### **EN DROIT**

1. Interjeté dans le délai et suivant la forme prescrite, l'appel est recevable.

L'appelante ne conteste que sa condamnation à payer à l'intimé le salaire du mois de décembre 2007, augmenté du treizième salaire au *prorata temporis* pour cette période et admet sa condamnation pour le surplus. La valeur litigieuse représente dès lors fr. 4'735.- brut.

2. A l'appui de sa position, l'appelante fait valoir que le délai de congé (dont il n'est plus contesté, à ce stade des débats, qu'il était de trois mois pour la fin d'un mois) ne pouvait être suspendu au-delà du 19 août 2007 inclus. A ses yeux en effet, dans la mesure où son incapacité n'empêchait pas l'intimé d'exercer son activité indépendante, de travailler pour un autre employeur ou de rechercher un nouvel emploi, mais uniquement de travailler pour elle (ce qu'elle ne lui demandait pas,

l'ayant dispensé de l'obligation de travailler), l'intimé ne pouvait bénéficier de la protection de l'art. 336c al. 1 CO au-delà de cette date.

2.1 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 imputable à la faute du travailleur, et ce pour un certain nombre de jours (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 (*ratio legis* qui ne fait l'objet d'aucune discussion en doctrine, arrêt du Tribunal fédéral 4D\_6.2009 consid. 3) 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 effet, en cas d'incapacité de travail survenant alors que le contrat de travail est résilié, l'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 celle-ci (ATF 128 III 212, du 25 mars 2002 ; Message du Conseil fédéral du 9 mai 1984, in FF 1984 II 628).

Ainsi que l'ont à juste titre relevé les premiers juges dans des considérants auxquels la Cour se rallie, l'article 336c CO s'applique non seulement aux incapacités totales de travail mais également aux incapacités partielles. Le délai de protection n'est, dans ce cas, pas prolongé proportionnellement au degré d'incapacité, mais il reste le même qu'en cas d'incapacité totale (STREIFF/VON KAENEL, *Leitfaden zum Arbeits-vertragsrecht*, 5<sup>ème</sup> éd., n. 8 *ad* art. 336c CO p.361 ; GNAEGI, *Le droit du travailleur au salaire en cas de maladie*, Shulthess, Zürich 1996, p.284 ; WYLER, *Contrat individuel de travail*, 2008, p.571). Cette disposition est inapplicable dans la seule hypothèse où l'atteinte à la santé s'avère tellement insignifiante qu'elle ne peut en rien empêcher d'occuper un nouveau poste de travail (arrêt du Tribunal fédéral 4C.331/1998 du 12 mars 1999, consid. 2b).

Il appartient au travailleur de prouver son empêchement, preuve qui est généralement apportée par la production d'un certificat médical, lequel ne constitue cependant pas un moyen de preuve absolu (arrêt du Tribunal fédéral 4C.346/2004, consid. 4.1). Le certificat ne suffit ainsi pas à établir l'incapacité du travail au sens de l'art. 336c al. 1<sup>er</sup> let. b CO lorsque, par son comportement, le travailleur contredit le contenu dudit certificat (CAPH du 10 octobre 1994; FAVRE/MUNOZ/TOBLER, Le contrat de travail code annoté, Lausanne 2001, *ad* art. 336c, 1.5)

Enfin, lorsque la suspension du délai de congé est due à une incapacité de travail pour raison de maladie, le travailleur libéré de son obligation de travailler pendant ce délai n'est en principe pas tenu d'offrir ses services pour pouvoir prétendre au paiement de son salaire (arrêt du Tribunal fédéral publié in SJ 1995, p. 801); tel en revanche n'est pas le cas lorsque l'employeur libère le travailleur de son obligation de travailler pendant le délai de congé en retenant à tort que le contrat s'éteindra à une date donnée, sa renonciation à la contre-prestation étant alors entachée d'une erreur essentielle au sens des articles 23 ss CO s'il s'avère ultérieurement que les rapports de travail et, partant, son obligation de payer le salaire, étaient en fait appelés à se prolonger au-delà de la date en question (CAPH du 27 octobre 2001 en la cause C/28559/2000 – 5 ; cf. également arrêt du Tribunal fédéral 4C.259/2003).

6.2 En l'espèce, l'intimé a justifié d'une incapacité de travail complète du 3 juillet au 19 août 2007 inclus, puis d'une incapacité de travail partielle, à 50%, du 20 août au 19 septembre 2007 inclus. Son médecin-traitant a sous serment attesté non seulement des troubles médicaux dont l'intimé a souffert durant cette période (hypertension, troubles du sommeil, sueurs froides, palpitations, état de stress), mais également de l'incapacité de travail (d'abord totale, puis partielle en raison de la diminution significative des symptômes) en découlant. Mis en oeuvre par l'appelante, le médecin-conseil de cette dernière a, en juillet 2007, confirmé la nécessité de l'arrêt de travail et l'appelante ne peut s'en prendre à elle-même de n'avoir pas jugé utile de le mettre en oeuvre une seconde fois, lorsqu'est apparue la divergence d'interprétation entre les parties, à fin août 2007, au sujet de la portée de la capacité partielle de travail de l'intimé dont attestait le certificat médical du 9 août 2007.

Le caractère insignifiant des troubles médicaux dont l'intimé a été affecté n'a pas allégué et il n'a pas davantage été soutenu que l'intimé aurait, entre le 20 août et le 9 septembre 2007, en réalité consacré la totalité de son temps (soit également les 20.66 hebdomadaires qu'il devait consacrer à son emploi à teneur de la con-

vention liant les parties), à d'autres activités professionnelles ou encore qu'il aurait, d'une autre manière, eu une attitude en contradiction avec l'arrêt de travail à 50% dont il a bénéficié.

Dans ces conditions, l'existence de causes médicales réelles (dont le caractère insignifiant n'a pour le surplus jamais été allégué ou établi) justifiant une incapacité de travail de 100% du 3 juillet au 19 août 2007, puis partielle à 50% du 20 août au 9 septembre 2007 doit être admise.

Peu importe, pour cette deuxième période, que l'incapacité partielle n'ait concerné, selon le médecin-traitant, que l'activité salariée de l'intimé auprès de l'appelante et qu'il ait conservé par ailleurs toute sa capacité à exercer ses activités accessoires et indépendantes. Peu importe également que l'intimé ait déclaré, devant la Cour, avoir renoncé en définitive à rechercher un nouvel emploi, mais ait décidé de développer l'activité indépendante qu'il exerçait par ailleurs. Il suffit de constater que les atteintes à la santé décrites par le médecin entendu sous serment (hypertension, palpitation, troubles du sommeil, sueurs froides) et qui justifiaient médicalement aux dires de ce praticien une incapacité de travail partielle, étaient objectivement de nature à diminuer la capacité de l'intimé, jusqu'au 9 septembre 2007, à rechercher un nouvel emploi.

Enfin, à l'issue de son incapacité de travail, l'intimé a offert ses services à l'appelante, nonobstant le fait que celle-ci l'avait dispensé de son obligation de travailler.

Dans ces conditions, rien ne justifie de priver l'intimé de la protection que lui accorde l'art. 336c CO. Les premiers juges ont ainsi avec raison retenu que les rapports de travail sont venus à échéance le 31 décembre 2007 seulement.

Le calcul du montant dû à titre de salaire et de treizième salaire au *pro rata temporis* pour cette période ne fait pour le surplus l'objet d'aucune contestation et doit être confirmé.

7. L'appelante ne contestant pas le montant au versement duquel elle a été condamnée à titre de rémunération des heures supplémentaires, les considérants qui précèdent conduisent à la confirmation pure et simple du jugement attaqué.

Compte tenu de la valeur litigieuse, la procédure en appel demeure gratuite.

**PAR CES MOTIFS,**

La Cour d'appel des prud'hommes, groupe 4

**A la forme :**

Déclare recevable l'appel interjeté par E\_\_\_ contre le jugement TRPH/45/2009, rendu le 26 janvier 2009 par le Tribunal des prud'hommes, groupe 4, dans la cause C/12857/2008-4.

**Au fond :**

Confirme ledit jugement.

Dit que la procédure est gratuite.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

La greffière de juridiction

La présidente