

*Jugement***Congé nul et non avenu pendant la période de protection**

Si un congé oral ne peut pas être prouvé, c'est le moment où l'employé reçoit le congé écrit qui est décisif. Si le congé est donné pendant une période de protection, le congé est considéré comme nul et non avenu et doit être répété après la période de protection.

Faits

A partir du 1^{er} mai 2008, A. travaillait comme cuisinier au restaurant de Y. En août 2008, Y. résiliait les rapports de travail avec effet au 30 septembre 2008. A. conteste la validité du licenciement. Il déclare avoir subi un accident le 25 août 2008. Il considère donc que le congé du 26 août, signifié durant la période de protection prévue par l'art. 336 c al. 1 lit. b CO, est sans effet. Il précise qu'il a averti Y. aussitôt de ce fait et ajoute que dès le 9 janvier 2009, il a offert en vain ses services à Y. Il estime, par conséquent, que Y. l'a dispensé de ses prestations. A. fait savoir qu'il attend toujours une résiliation en bonne et due forme de son contrat. Dans sa réponse du 20 mars 2009, Y. conclut au rejet de la demande. Selon sa déclaration, A. n'était guère convainquant comme cuisinier, raison pour laquelle elle lui avait donné oralement son congé le 23 ou 24 août 2008. Y. ajoute que la lettre de licenciement avait été envoyée avant l'accident de A., et que celui-ci n'était, d'ailleurs, qu'une mise en scène. Y. explique qu'à la suite de l'accident, les rapports de travail se sont prolongés jusqu'à fin octobre 2008.

Le Tribunal des Prud'hommes est arrivé à la conclusion que Y. n'avait pas su apporter la preuve valable de la résiliation des rapports de travail avant le 28 août 2008. Il a aussi constaté que les certificats médicaux attestaient une incapacité totale de travail de A. dès le 25 août 2008. Le délai de protection avait donc commencé à courir à cette date. A l'échéance de ce délai de 30 jours, aucun congé valable n'avait été signifié.

Extraits des considérants

3. Y. fait remarquer que son partenaire et elle ont visiblement eu pour seul tort

de ne pas rédiger une nouvelle lettre de congé après l'«accident». Elle précise que tant le Tribunal des Prud'hommes que le service juridique de GastroSuisse lui avaient fait savoir que cela n'était pas nécessaire. Elle reproche donc à la première instance de lui avoir fourni un renseignement erroné.

En vérité, rien ne permet d'étayer cette accusation. Y n'a présenté aucun document attestant de sa demande de renseignements auprès du Tribunal ou de GastroSuisse, et encore moins d'une réponse de leur part. Il est vrai que Y. a produit une lettre adressée au Tribunal en date du 8 janvier 2009. Dans la lettre mentionnée, en effet, Y. déclarait avoir signifié son congé oralement le 25 août 2008, puis par écrit le jour suivant, et faisait état d'un accident survenu le 26 août 2008, soit un jour après le licenciement oral. Si cet ordre des choses ne faisait pas de doute, la résiliation du contrat serait valable, le délai de congé en cours aurait été interrompu et n'aurait continué de courir qu'une fois la période de protection écoulée.

Le point critique du litige consistait précisément à déterminer dans quel ordre le licenciement et l'accident avaient eu lieu. Les juges de première instance en sont arrivés à la conclusion que la preuve d'un congé signifié avant le 26 août 2008 n'avait pas été administrée. Ils ont également constaté que, en vertu du certificat médical, A. avait été en incapacité de travail du 25 août 2008 au 7 janvier 2009. Dans ces conditions, le licenciement annoncé par lettre du 26 août 2008, dont A. avait d'ailleurs accusé réception par courrier du 30 août 2008, était intervenu au cours de la période de protection selon les termes de l'art. 336 c al. 1 lit b CO et, de ce fait, n'était pas valable en vertu des condi-



tions imposées par l'art. 336 c al. 2 CO. Le litige soumis constitue un cas d'application fréquent et sans équivoque de ce que la loi appelle le «congé en temps inopportun» (art. 336 c CO). Aussi ne saurait-on concevoir que le Tribunal des Prud'hommes, une fois correctement mis au courant de la réalité des faits tels que constatés par les juges, ait pu donner un renseignement incorrect.

4. La question déterminante, n'était pas de savoir si le congé avait été donné avant la fin du mois – comme semble le croire Mme Y. – mais d'établir la chronologie des événements afin de comprendre si la résiliation était intervenue avant le début de la période de protection induite par l'accident, ou pendant ou après celle-ci.

Y. n'a cessé d'affirmer qu'elle avait donné son congé oralement le 24 août 2008 déjà. Mais elle n'a apporté aucun élément de preuve à ce sujet.

Des déclarations des deux témoins B. et C., il ressort que le 24 août 2008, ils étaient assis à une table voisine sur la terrasse, D. et A. discutaient à haute voix de manière à ce que B. et C. pouvaient entendre leurs propos. Les deux témoins parlent d'une conversation menée tantôt en anglais, tantôt en allemand. A leur avis, D. ne connaissait pas le mot anglais pour «congé» et a utilisé le terme allemand «Kündigung», que ils ont clairement pu entendre. Les deux témoins,



Illustration: Christine Ruf

Jugement

Contrat de travail à l'heure: indemnisation des vacances

Le salaire relatif aux vacances doit être versé au moment où elles sont prises. Sinon, le contrat ainsi que les décomptes de salaires périodiques doivent mentionner clairement quelle est la part d'indemnisation des vacances. Si ce n'est pas le cas, l'employé peut exiger qu'on lui paye le salaire afférent pour les vacances, même s'il les a prises effectivement.

Faits

Le 23 mai 2003, Y. a engagé A. en qualité de professeur d'anglais. Son taux d'activité correspondait, pour l'essentiel, à un mi-temps. Le contrat prévoyait un salaire horaire brut de 35 francs et attirait expressément l'attention d'A. sur le fait que le salaire comprenait «l'indemnité pour les vacances et jours fériés». Chaque année, A. a bénéficié d'un nombre de jours non travaillés supérieur à vingt.

Extraits des considérants

3.1 L'employeur accorde au travailleur, chaque année de service, quatre semaines de vacances au moins (art. 329a al. 1 CO), pendant lesquelles il doit verser à son employé le salaire total y afférent (cf. art. 329d al. 1 CO). Tant que durant les rapports de travail, les vacances ne peuvent pas être remplacées par des prestations en argent ou d'autres avantages. Il est déduit de cette disposition que le travailleur ne doit pas être traité différemment, du point de vue salarial, lorsqu'il est en vacances que s'il travaillait.

En règle générale, le salaire relatif aux vacances doit être versé au moment où celles-ci sont prises et il n'est pas admissible d'inclure l'indemnité de vacances dans le salaire total. Le Tribunal fédéral a relevé que, dans tous les cas, il fallait que le contrat de travail, lorsque celui-ci est conclu par écrit, ainsi que les décomptes de salaires périodiques, mentionnent clairement et expressément quelle est la part du salaire global destinée à l'indemnisation des vacances. La simple indication selon laquelle l'indemnité afférente aux vacances est comprise dans le salaire total ne suffit pas; la part représentant cette indem-

né doit être fixée en pourcentage ou en chiffres et cette mention doit figurer aussi bien dans le contrat de travail s'il doit être conclu par écrit que dans les décomptes de salaire.

3.2 En l'espèce, la question de l'indemnisation des vacances a été réglée par écrit, puisqu'il a été prévu que le salaire horaire brut était de 35 francs, y compris une indemnité pour vacances et jours fériés. La lettre d'engagement signée par les parties attirait tout spécialement l'attention d'A. à ce sujet. Ces mentions ne sont toutefois pas suffisantes au regard des principes jurisprudentiels précités. Pour que la dérogation soit valable, il aurait en effet fallu que le contrat de travail indique expressément quelle est la part ou le pourcentage du salaire total qui correspond à l'indemnisation des vacances, ce qui n'est pas le cas en l'occurrence. En conséquence, Y. reste tenue de payer le droit aux vacances au terme des rapports de travail. Qu'A. ait ou non pris ses vacances en nature n'y change rien. Il n'y a donc pas lieu d'examiner la critique portant sur ce point de fait.

On ne décèle enfin, à la lecture des constatations de fait souveraines, l'existence d'aucune circonstance particulière pouvant faire apparaître comme abusive la prétention de A. On rappellera que, même si A. a effectivement pris ses vacances durant ses années de service, le fait d'exiger au terme de la relation contractuelle le salaire afférent aux vacances en raison du non-respect des conditions formelles pour une indemnisation n'est pas constitutif d'abus de droit.

Arrêt du Tribunal fédéral suisse, 30 novembre 2010 (4A_463/2010)

d'ailleurs, se sont contentés de répéter ce que la patronne du restaurant, à savoir la défenderesse, leur avait annoncé.

La lettre de licenciement du 26 août 2008 laisse elle-même planer quelque doute quant au fait qu'un congé avait déjà été donné oralement deux jours auparavant. En effet, si tel avait été le cas, on s'attendrait à ce que le courrier du 26 août 2008 y fasse allusion. Or celui-ci donne, tout au contraire, l'impression d'annoncer la résiliation du contrat pour la première fois. Quant à la lettre de confirmation de A. datée du 30 août 2008, elle ne fait pas davantage référence à un licenciement oral antérieur à la lettre de congé du 26 août 2008.

5. Y. ne parvient pas à prouver qu'elle a donné son congé par oral le 24 août 2008. La lettre de licenciement du 26 août 2008 est arrivée chez A. entre le 27 et le 30 août, au cours de la période de protection instituée par l'art. 336 c al. 1 lit. b CO. Il en résulte que le congé du 26 août 2008 est à considérer comme nul. Comme aucun licenciement n'a été signifié après échéance de la période de protection, A. continue de pouvoir exiger de Y. ses prétentions relevant du contrat de travail.

Arrêt de la Cour suprême du Canton de Lucerne du 12 mai 2010 (11 09 181) (Traduit de l'allemand)