

(Décision de la Commission fédérale de recours en matière de personnel fédéral du 14 mai 2004, en la cause X. [CRP 2003-025])

Öffentlich-rechtlicher Gesamtarbeitsvertrag der Schweizerischen Bundesbahnen (GAV SBB). Schutz vor Kündigung. Auflösung des Arbeitsverhältnisses zur Unzeit. Lohnfortzahlung bei Krankheit oder Unfall. Auslegung.

Art. 12 Abs. 6, Art. 14 BPG. Art. 56 BPV. Art. 336c OR.

- Zur Festlegung der anzuwendenden Auslegungsregeln muss zwischen den schuldrechtlichen und den normativen Bestimmungen eines Gesamtarbeitsvertrages unterschieden werden; auf erstere werden die allgemeinen Auslegungsgrundsätze für vertragliche Regelungen angewandt, auf die letzteren diejenigen für Gesetzestexte (E. 4). Die Regelungen des GAV SBB über den Schutz vor Kündigung und den Lohnanspruch gehören zu den normativen Bestimmungen und müssen vorliegend nach den Auslegungsregeln für gesetzliche Normen ausgelegt werden (E. 7c/aa).

- Die ordentliche Auflösung eines Arbeitsverhältnisses ist nichtig wenn sie zur Unzeit nach Art. 336c Abs. 2 Satz 1 OR erfolgt, eine Bestimmung, auf welche sowohl das BPG als auch der GAV SBB verweist. Ist dagegen die Kündigung vor Beginn einer in Art. 336c Abs. 1 OR festgesetzten Frist erfolgt, bleibt sie gültig und die Kündigungsfrist wird nach Beendigung der Sperrfrist fortgesetzt (Art. 336c Abs. 2 Satz 2 OR; E. 6b/bb). Vorliegend wurde die Kündigung einige Tage vor der Krankheit des Beschwerdeführers ausgesprochen, weshalb die Frist erstreckt werden muss, da er ansonsten nur in den Genuss einer beschränkten Schutzzeit käme (E. 6c).

- Gemäss der sich aus dem GAV SBB und den anzuwendenden öffentlich-rechtlichen Bestimmungen im Bereich der ordentlichen Auflösung eines Arbeitsverhältnisses ergebenden Systematik verfügt der Angestellte nicht über einen Lohnanspruch über die nach Art. 336c Abs. 2 Satz 2 OR erstreckte Kündigungsfrist hinaus, selbst wenn die Krankheit und die daraus folgende Arbeitsunfähigkeit sich über dieses Datum hinziehen (E. 7c/bb).

Convention collective de travail de droit public des Chemins de fer fédéraux (CCT CFF). Protection contre les congés. Résiliation des rapports de service en temps inopportun. Droit au salaire en cas de maladie ou d'accident. Interprétation.

Art. 12 al. 6, art. 14 LPers. Art. 56 OPers. Art. 336c CO.

- Pour déterminer les règles d'interprétation applicables à une convention collective de travail, il importe de distinguer entre les dispositions concernant les rapports d'obligation et les dispositions normatives, les premières devant être interprétées selon les règles d'interprétation des contrats, alors que les secondes doivent être interprétées selon les règles applicables pour l'interprétation des lois (consid. 4). En l'espèce, les dispositions de la CCT CFF relatives à la protection contre les congés et au droit au salaire étant clairement des dispositions normatives doivent être interprétées selon les règles applicables aux textes légaux (consid. 7c/aa).

- La résiliation ordinaire des rapports de service est nulle si elle intervient en temps inopportun au sens de l'art. 336c al. 2 1ère phrase CO, applicable selon les renvois de la LPers et de la CCT CFF. Toutefois, lorsque la résiliation des rapports de service intervient avant l'une des périodes de protection prévues par l'art. 336c al. 1 CO, le congé ainsi notifié reste valable, seuls ses effets étant reportés dans le temps (art. 336c al. 2 2ème phrase CO; consid. 6b/bb). En l'espèce, le congé étant intervenu quelques jours avant la maladie du recourant, ce dernier n'a pu bénéficier que d'une période de protection déterminée, reportant d'autant la fin de ses rapports de service (consid. 6c).

- Selon la systématique qui se dégage de la CCT CFF et les principes applicables en droit public en matière de résiliation ordinaire des rapports de service, l'employé ne dispose d'aucun droit au versement de son salaire au terme du délai reportant la fin de ses rapports de service au sens de l'art. 336c al. 2 2ème phrase CO, quand bien même la maladie dont il est victime et l'incapacité de travail qui en découle se prolongent après cette échéance (consid. 7c/bb).

Convenzione collettiva di diritto pubblico delle Ferrovie federali svizzere (CCL FFS). Protezione contro i licenziamenti. Disdetta dei rapporti di servizio in tempo inopportuno. Diritto al salario in caso di malattia o di infortunio. Interpretazione.

Art. 12 cpv. 6, art. 14 LPers. Art. 56 OPers. Art. 336c CO.

- Per determinare le regole d'interpretazione applicabili ad un contratto collettivo di lavoro, occorre distinguere fra le disposizioni concernenti i rapporti basati sulle obbligazioni e le disposizioni normative, visto che alle prime sono applicabili le regole d'interpretazione dei contratti, mentre per le seconde occorre applicare le regole per l'interpretazione delle leggi (consid. 4). Nella fattispecie, le disposizioni del CCL FFS relative alla protezione contro le disdette e al diritto al salario sono chiaramente disposizioni normative e devono quindi essere interpretate secondo le regole applicabili ai testi legali (consid. 7c/aa).

- La disdetta ordinaria dei rapporti di servizio è nulla se avviene in tempo inopportuno ai sensi dell'art. 336c cpv. 2 1a frase CO, applicabile secondo i rinvii della LPers e del CL FFS. Tuttavia, quando la disdetta dei rapporti di servizio è data prima di uno dei periodi di protezione previsti dall'art. 336c cpv. 1 CO, la disdetta è valida ed i suoi effetti sono solamente bloccati fino al termine del periodo di protezione (art. 336c cpv. 2 2a frase CO; consid. 6b/bb). Nella fattispecie, la disdetta è avvenuta qualche giorno prima della malattia del ricorrente, per cui il termine deve essere prorogato, altrimenti egli potrebbe beneficiare solo di un periodo di protezione limitato (consid. 6c).

- Secondo la sistematica che emerge dal CCL FFS ed i principi applicabili nel diritto pubblico in materia di disdetta ordinaria dei rapporti di servizio, l'impiegato non dispone di un diritto al versamento del salario oltre il termine di disdetta prorogato ai sensi dell'art. 336c cpv. 2 2a frase CO, anche se la malattia di cui soffre e l'incapacità lavorativa che ne risulta si prolunga dopo tale scadenza (consid. 7c/bb).

Résumé des faits:

A. X., né le (...), fut engagé par les Chemins de fer fédéraux suisses (CFF) le (...) en tant que (...), puis en qualité de (...) auprès du service des bagages des gares de (...) et de (...). En raison du comportement de X., divers avertissements durent lui être formulés dès le mois de septembre 1999. En date du 24 janvier 2001, les CFF (...) établirent une convention d'objectifs. Dans la

mesure où cette dernière fut transgressée à plusieurs reprises par l'intéressé, les CFF (...) décidèrent de résilier les rapports de service en date du 2 juillet 2001. Cette décision fut toutefois annulée par la suite, l'autorité concernée n'ayant pas procédé à la menace formelle de résiliation selon les ch. 137 et 138 de la convention collective de travail 2001-2003 applicable aux employés des CFF (CCT CFF[4]). Dite autorité prononça donc par courrier du 31 août 2001 une menace formelle de résiliation, puis, par décision du 5 avril 2002, la résiliation définitive des rapports de service avec effet au 31 août 2002, ceci suite à de nouvelles irrégularités commises par X. Celui-ci ne déposa aucun recours à l'encontre de cette dernière décision.

B. Par la suite, X. tomba malade et se retrouva en incapacité de travail depuis le 9 avril 2002. Ayant produit les certificats médicaux utiles, les CFF (...) l'informèrent qu'il bénéficierait d'une période de protection au sens de l'art. 336c al. 1 et 2 du Code des obligations du 30 mars 1911 (CO, RS 220) et que les rapports de travail étaient ainsi prolongés temporairement. X. fut également informé que son salaire continuerait d'être versé jusqu'à l'extinction de ce droit. Le délai de protection venant à échéance, les CFF (...) précisèrent par courrier du 3 février 2003 adressé à X. que ses rapports de service seraient définitivement résiliés avec effet au 28 février 2003. Ils lui indiquèrent que son droit au salaire prendrait également fin à cette date, étant souligné qu'il avait été suspendu pendant la durée de son incarcération du 31 octobre 2002 au 30 janvier 2003.

C. Par acte du 17 février 2003, X., représenté par (...), déposa auprès de l'Unité centrale Personnel des CFF un recours à l'encontre de la «décision» du 3 février 2003, sollicitant la continuation du versement de son salaire durant son incapacité de travail en conformité du ch. 97 CCT CFF, et ce pour une durée maximale de deux ans. Il contesta en outre l'application du CO au cas d'espèce. Il requit également par courrier du même jour que les CFF (...) rendent une décision formelle susceptible de recours sur la question de la durée de la protection contre le licenciement et le maintien du droit au salaire, dans la mesure où le courrier du 3 février 2003 n'indiquait aucune voie de droit.

Faisant suite à cette demande, les CFF (...) rendirent une décision formelle en date du 23 avril 2003, aux termes de laquelle ils maintenaient dans le cas présent l'application de l'art. 336c CO et donc la fin des rapports de service au 28 février 2003 et du droit au traitement dès cette date.

D. A l'encontre de cette décision, X. interjeta à nouveau recours par mémoire du 15 mai 2003. Il conclut notamment à ce que soit reconnu son droit au salaire en conformité du ch. 97 CCT CFF et que toutes mesures soient prises pour la publication de l'interprétation de cette disposition topique aux parties concernées.

Appelés à se prononcer, les CFF (...) confirmèrent, par réponse du 11 juin 2003, la décision de première instance et l'application exclusive dans le cas présent de l'art. 336c CO. Ils précisèrent en outre que le ch. 97 CCT CFF ne pouvait avoir vocation à s'appliquer, dans la mesure où X. était tombé malade au cours du délai de préavis.

A l'appui de ses déterminations du 23 juin 2003, X. précisa entre autres qu'il ne contestait pas le principe, ni les motifs de la résiliation, ni même la suspension de son droit au salaire pendant son incarcération, mais seulement le refus du versement de son salaire pendant son incapacité de travail. Il expliqua qu'il devait continuer de percevoir son salaire conformément au ch. 97 CCT CFF, même si ses rapports de travail avaient pris fin.

E. Par décision du 14 août 2003, les CFF Unité centrale Personnel rejetèrent le recours de X., considérant qu'il importait de distinguer les dispositions relatives à la protection contre les congés en temps inopportun de celles régissant l'obligation de verser le salaire. Ils considérèrent que sous l'angle de la protection contre les congés en temps inopportun, seul l'art. 336c al. 1 et 2 CO s'appliquait dans le cas présent. Ils estimèrent en outre que l'obligation de verser le salaire ne continuait que pour autant que les rapports de service soient maintenus. Si ceux-ci avaient pris fin, le droit au salaire s'arrêterait également au même moment. Ils expliquèrent par ailleurs que le ch. 97 CCT CFF ne pouvait être appliqué que pour le cas où l'incapacité pour cause de maladie surviendrait au cours des rapports de travail ou si le seul motif de résiliation invoqué était celui d'une aptitude médicale insuffisante (art. 98 CCT CFF).

F. A l'encontre de cette décision, X. (ci-après: le recourant) a déposé un recours auprès de la Commission fédérale de recours en matière de personnel fédéral (ci-après: la Commission de recours ou de céans) par mémoire du 8 septembre 2003. Il réitère ses premières conclusions, sollicitant que son salaire lui soit versé pendant la durée de son incapacité de travail pour cause de maladie en conformité du ch. 97 CCT CFF, soit pendant une durée de deux ans au maximum, et conteste la fin des rapports de service au 28 février 2003. Il fait valoir à cet égard que la CCT CFF doit être interprétée de manière analogue à une autre convention collective de travail, laquelle est applicable aux employés des CFF Cargo SA (CCT Cargo), et se prévaut du ch. 133 de cette convention, lequel prévoit une période de protection de deux ans en cas d'empêchement de travailler pour cause de maladie, soit une période plus longue que celle de l'art. 336c al. 1 let. b CO.

Les CFF Unité centrale Personnel ont déposé leur réponse le 3 octobre 2003, concluant au rejet du recours, dans la mesure où il est recevable.

G. Les associations Transfair, Cadres du transport public (ACTP) et Syndicat suisse des mécaniciens de locomotives et aspirants (VSLF), co-signataires de la CCT CFF, ne se sont pas prononcées dans le délai pourtant accordé pour d'éventuelles observations.

H. L'Office fédéral du personnel (OFPER) a en revanche déposé en date du 20 avril 2004, suite à la demande en ce sens de la Commission de céans, sa prise de position sur la question de principe de la continuation du droit au salaire en cas de maladie ou d'accident après résiliation des rapports de service dans le cadre du champ d'application de l'art. 56 de l'ordonnance du 3 juillet 2001 sur le personnel de la Confédération (OPers, RS 172.220.111.3).

Extrait des considérants:

1.a. (...)

b. Selon l'art. 38 al. 1 de la loi du 24 mars 2000 sur le personnel de la Confédération (LPers, RS 172.220.1), les CFF ont la compétence de conclure une CCT avec les associations du personnel pour leur domaine d'activité (voir également l'ancien art. 62a du Statut des fonctionnaires du 30 juin 1927 [StF], RS 1 459 et les modifications ultérieures, ainsi que l'art. 15 al. 2 de la loi du 20 mars 1998 sur les Chemins de fer fédéraux [LCFF], RS 742.31). Des négociations entre les parties contractantes ont eu lieu au cours de l'année 2000 et le 1er janvier 2001 est entrée en vigueur la CCT CFF 2001-2003 (art. 165 CCT CFF).

Dans ce cadre, les parties à la CCT ont la compétence de réglementer dans la convention l'ensemble des questions qui sont désignées dans la LPers par le terme de «dispositions d'exécution». L'OPers, quant à elle, règle toutes les matières qui font l'objet d'une réglementation qui échappe aux CCT, soit les réglementations souveraines et unilatérales que la LPers réserve au Conseil fédéral et qui ne peuvent être déléguées (message du Conseil fédéral du 14 décembre 1998, in FF 1999 1421 ss, 1455).

Parallèlement à la CCT CFF, une autre convention collective de travail largement basée sur le CO a été négociée pour l'entreprise Cargo CFF SA. De la volonté des parties contractantes, cette convention doit être au moins équivalente («mindestens gleichwertig») à la CCT CFF, les différences se limitant aux chiffres dont le contenu est dicté par le droit privé ou par la structure particulière de la filiale CFF Cargo SA (...).

c. (formel)

2. (...)

3. (...)

4.a. En principe, une disposition légale doit être interprétée en premier lieu d'après son texte. S'il est clair et sans ambiguïté, le texte légal lie l'autorité qui doit l'appliquer, dans la mesure où il exprime le sens véritable de la norme en cause (ATF 127 III 322 consid. 2b, traduit au Journal des Tribunaux [JdT] 2001 I 381 ss, ATF 125 III 57 consid. 2b [JdT 1999 I 223 ss], ATF 120 II 112 consid. 3a [JdT 1995 I 202 ss]). Toutefois, des interprétations divergentes sont autorisées, voire nécessaires, lorsqu'il existe des raisons valables de penser que cette teneur ne reflète pas le sens véritable de la disposition. De telles raisons peuvent résulter des travaux préparatoires, du sens et du but de la disposition ou encore de sa relation avec d'autres prescriptions (ATF 127 III 322 consid. 2b [JdT 2001 I 381 ss], ATF 125 III 57 consid. 2b [JdT 1999 I 223 ss], ATF 120 II 112 consid. 3a [JdT 1995 I 202 ss], ATF 120 V 525 consid. 3, ATF 119 la 241 consid. 7a; André Grisel, *Traité de droit administratif*, vol. I, Neuchâtel 1984, p. 124-125; Blaise Knapp, *Précis de droit administratif*, Bâle et Francfort-sur-le-Main 1991, p. 89). L'on peut en outre s'écarter de la teneur d'une disposition, lorsque l'interprétation littérale de celle-ci amène à un résultat que le législateur ne peut avoir voulu (ATF 127 III 322 consid. 2b [JdT 2001 I 381 ss]). Lorsque le texte est susceptible de plusieurs interprétations, chacune doit être confrontée aux autres interprétations possibles. Si l'intention des auteurs du texte se dégage clairement des travaux préparatoires, le juge s'en inspirera. Il examinera également le texte en liaison avec le contexte, l'esprit et le système de la loi (ATF 127 III 416 consid. 2, ATF 126 II 230 consid. 2a, ATF 125 II 117 consid. 3a, ATF 124 III 262 consid. 3; André Moser, in Moser/Uebersax, *Prozessieren vor eidgenössischen Rekurskommissionen*, Bâle et Francfort-sur-le-Main 1998, ch. 2.70 et réf. citées; Grisel, op. cit., vol. I, p. 142; Knapp, op. cit., p. 89; Ulrich Häfelin/Georg Müller, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, 4e éd., Zurich 2002, ch. 216 ss; Pierre Moor, *Droit administratif*, vol. I, Berne 1994, p. 142 ss).

b. Pour déterminer les règles d'interprétation applicables à une convention collective de travail, il faut distinguer entre les dispositions concernant les rapports d'obligation et les dispositions normatives. En effet, les premières fixent les droits et obligations réciproques des parties contractantes et doivent être interprétées selon les règles d'interprétation des contrats, alors que les secondes concernant les relations conventionnelles entre les travailleurs et les employeurs doivent être interprétées selon les principes précités, soit les règles applicables pour l'interprétation des lois (ATF 127 III 322 consid. 2a et renvois [JdT 2001 I 381 ss]; décision de la Commission de céans du 24 juillet 2002, publiée in JAAC 67.68 consid. 2b).

5. (...)

6.a. La fin des rapports de travail peut résulter d'un commun accord entre les parties ou faire suite à l'échéance d'une période donnée ou encore résulter d'une résiliation ordinaire ou immédiate.

aa. Dans le cas d'une résiliation des rapports de service, il importe à titre liminaire de distinguer le contrat de durée déterminée du contrat de durée indéterminée. En effet, les contrats de durée déterminée ne peuvent être unilatéralement résiliés avant leur échéance, sous réserve de justes motifs au sens de l'art. 12 al. 7 LPers (voir à ce sujet l'art. 11 LPers; Annie Rochat Pauchard, *La nouvelle loi sur le personnel de la Confédération*, in *Rivista di diritto amministrativo e tributario ticinese* [RDAT] II-2001 549, 558). Les contrats de durée indéterminée peuvent en revanche être résiliés par chacune des parties, en conformité de l'art. 12 al. 1 LPers, ceci moyennant le respect des délais de résiliation. L'art. 12 al. 2 et 3 LPers prévoit à cet égard des minima à respecter, étant entendu que des délais plus longs peuvent être fixés dans les dispositions d'exécution (art. 12 al. 4 LPers; Rochat Pauchard, op. cit., p. 559). Allant au-delà de ceux fixés par les art. 335 ss CO, ces délais reflètent la pratique du secteur privé, où les délais de résiliation fixés dans les contrats de travail individuels et collectifs dépassent souvent le minimum imposé par la loi. L'idée du législateur était de compenser dans une certaine mesure la suppression de la nomination pour une période administrative, laquelle avait aussi pour but d'assurer une certaine continuité de l'emploi (FF 1999 1421 ss, 1437). Ainsi, l'art. 140 CCT CFF, reprenant textuellement les délais minimaux fixés par la LPers, dispose que, pendant la période d'essai, les rapports de travail peuvent être résiliés pour la fin de semaine suivant la résiliation pendant les deux premiers mois (art. 140 al. 1 let. a CCT CFF et 12 al. 2 LPers) ou pour la fin du mois suivant la résiliation dès le 3ème mois de service (art. 140 al. 1 let. b CCT CFF et art. 12 al. 2 LPers). Après le temps d'essai, les rapports de travail ne peuvent être résiliés que pour la fin d'un mois, respectant les délais minimaux suivants: a) trois mois durant les cinq premières années d'emploi; b) quatre mois de la sixième à la dixième année de service y compris et c) six mois dès la onzième année d'emploi (art. 140 al. 2 CCT CFF et art. 12 al. 3 LPers).

bb. Cela étant et dans la mesure où il s'agit d'une résiliation donnée par l'employeur, il faut encore que ce dernier fasse valoir un des motifs de résiliation ordinaire prévus de manière exhaustive par l'art. 12 al. 6 LPers, et, dans le cas d'espèce, par le ch. 139 CCT CFF, lequel reprend intégralement les motifs énoncés par la LPers, sous réserve de l'art. 12 al. 6 let. e LPers (Rochat Pauchard, op. cit., p. 559). Sont ainsi considérés comme de tels motifs: a) la violation d'obligations légales ou contractuelles importantes; b) des lacunes au niveau des prestations ou du comportement, malgré un avertissement écrit; c) les aptitudes ou les capacités insuffisantes pour effectuer le travail convenu ou la mauvaise volonté pour accomplir ce travail; d) la mauvaise volonté de l'employé à accomplir un autre travail pouvant raisonnablement être exigé de lui; e) des impératifs économiques ou des impératifs d'exploitation majeurs, dans la mesure où l'employeur ne peut proposer à l'intéressé un autre travail pouvant raisonnablement être exigé de lui; f) la disparition de l'une des conditions d'engagement fixées dans la loi ou dans le contrat de travail (voir également sur ce point le ch. 139 CCT CFF).

cc. Enfin, sous l'angle formel, la résiliation de la part de l'employeur doit être précédée d'une menace de résiliation aux conditions prévues par l'art. 138 CCT CFF, ce qui permet à l'intéressé de prendre connaissance des intentions de son employeur, de faire

opposition, de se faire représenter et d'exercer donc son droit d'être entendu.

b.aa. En cas de violation des dispositions sur la résiliation, l'art. 14 LPers contraint l'employeur à réintégrer l'employé concerné dans l'emploi qu'il occupait ou, en cas d'impossibilité, lui proposer un autre travail pouvant être raisonnablement exigé de sa part. Cette disposition établit ainsi le principe selon lequel «la continuation de l'emploi passe avant l'indemnisation» (FF 1999 1439). La nullité de la résiliation peut être prononcée si l'employé s'en prévaut auprès de son employeur dans un délai de 30 jours après avoir eu connaissance d'une possible cause de nullité et si la résiliation: a) présente un vice de forme majeur, b) est infondée au sens de l'art. 12 al. 6 et 7 LPers ou c) a eu lieu en temps inopportun au sens de l'art. 336c CO (art. 14 al. 1 LPers et art. 141 al. 1 CCT CFF). Dans un tel cas, si l'employeur s'en tient à vouloir résilier les rapports de travail en dépit de la nullité, il doit renouveler la résiliation. La CCT CFF prévoit dans ce cadre qu'il est permis de renoncer à la menace préalable de résiliation (art. 141 al. 3 CCT CFF).

Par le biais des dispositions de protection contre les congés, le CO entend protéger avant tout le travailleur contre les congés donnés à un moment jugé défavorable pour rechercher un nouvel emploi (Jean-Louis Duc/Olivier Subilia, Commentaire du contrat individuel de travail, Lausanne 1998, ad art. 336c, p. 429). Ainsi, l'art. 336c CO prévoit certaines périodes au cours desquelles aucune résiliation ne peut intervenir. C'est le cas notamment de l'incapacité totale ou partielle de travail résultant d'une maladie ou d'un accident non imputable à la faute de l'employé (art. 336c al. 1 let. b CO). La durée de protection prévue est variable et dépend de la durée des rapports de travail, soit pendant 30 jours durant la première année de service, 90 jours de la deuxième à la cinquième année de service, puis enfin 180 jours dès la sixième année de service (Duc/Subilia, op. cit., ad art. 336c, p. 437). Enfin, la protection contre les congés n'est pas donnée en cas de congé immédiat fondé pour juste motif au sens de l'art. 337 CO (Duc/Subilia, op. cit., ad art. 336c, p. 430).

bb. Hormis le cas précité, ni la LPers ni la CCT CFF ne règlent le cas de la résiliation intervenant avant une des périodes de protection prévues par l'art. 336c al. 1 CO. Dans cette mesure et en conformité de l'art. 6 al. 2 LPers et de l'art. 1 CCT CFF, il s'impose de se référer à l'art. 336c al. 2 2ème phrase CO, lequel dispose que «si le congé a été donné avant l'une de ces périodes 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». Le congé reste donc valable, ses effets sont seulement reportés dans le temps. Aux termes de l'art. 336c al. 3 CO, lorsque les rapports de travail doivent cesser à un terme, tel que la fin d'un mois, et que ce terme ne coïncide pas avec la fin du délai de congé ayant recommencé à courir, ce délai est prolongé jusqu'au prochain terme.

c. En l'espèce, le recourant ne conteste pas le principe de la résiliation de ses rapports de service par son employeur, mais estime devoir bénéficier de la période de protection de deux ans applicable aux employés des CFF Cargo SA (ch. 133 al. 2 let. b et al. 3 CCT Cargo), ceci bien qu'il soit seulement employé des CFF (...), et comme tel soumis à la seule CCT CFF. Il considère en effet qu'il serait incroyable, voire choquant que «le personnel soit logé à deux enseignes différentes» au sein d'un même groupe d'entreprises (...). De son point de vue, les parties contractantes à la CCT ont eu la volonté claire d'effacer toute inégalité existante entre les agents de la fonction publique, lesquels étaient à l'époque soumis à la StF, et les travailleurs, dont les rapports étaient régis par le seul droit privé. De son côté, l'autorité intimée rejette en bloc l'argumentation du recourant, estimant que le ch. 133 al. 2 let. b CCT Cargo n'a pas vocation à s'appliquer au cas présent et même si tel était le cas, le recourant ne pourrait se prévaloir d'une durée de protection plus longue. En effet, selon l'interprétation qu'elle en fait, le ch. 133 al. 2 let. b CCT Cargo ne protège l'employé malade à l'encontre d'un licenciement pendant une période de deux ans que si celui-ci intervient pour cause d'aptitude médicale insuffisante (ch. 98 CCT Cargo). Aussi, dans les cas de résiliations des rapports de service pour d'autres motifs, seules les périodes de protection plus brèves de l'art. 336c CO doivent-elles trouver application.

aa. A titre liminaire, il importe de préciser que les rapports de travail du recourant ne sont régis que par le droit public, dans la mesure où il est employé des CFF (...). Il est donc soumis à la LPers, à la CCT CFF - en tant que convention de droit public (art. 1 CCT CFF) - et seulement subsidiairement au CO à titre de droit public supplétif (voir notamment à ce sujet Knapp, op. cit., p. 18 et 503; Liliane Subilia-Rouge, La nouvelle LPers: quelques points de rencontre avec le droit privé du travail, in Revue de droit administratif et de droit fiscal [RDAF] 2003 I p. 289, 295). Tel n'est en revanche pas le cas des collaborateurs de la société CFF Cargo SA, dont le recourant ne fait pas partie. En effet, la CCT Cargo est une convention de droit privé (art. 1 CCT Cargo), dont le champ d'application se limite uniquement aux collaborateurs de la société CFF Cargo SA (art. 3 CCT Cargo). Il en résulte que seuls les tribunaux civils sont compétents pour statuer sur les litiges en résultant et également sur son interprétation (art. 141 CCT Cargo), et non la Commission de ceans, laquelle ne dispose d'aucune compétence dans ce cadre.

bb. En ce qui concerne la protection contre les congés, la CCT CFF est très claire. Elle renvoie de manière explicite à l'art. 336c CO pour les périodes de protection contre les congés de l'employeur en temps inopportun (art. 141 al. 1 let. c CCT CFF). Il ne réside sur ce point aucune lacune ou équivoque laissant place à une interprétation contraire à la lettre de la convention. La CCT CFF ne comportant aucun renvoi explicite à l'art. 133 CCT Cargo, il ne saurait être question pour le recourant de s'en prévaloir. Comme on l'a vu, il n'appartient pas à la Commission de recours de déterminer si la CCT Cargo est équivalente ou non à la CCT CFF, puisque cela reviendrait à l'interpréter, ce que la Commission n'est pas apte à faire. A cet égard, la Commission de ceans souligne que même si les parties contractantes ont souhaité une équivalence entre les deux régimes applicables aux employés des CFF et de la société CFF Cargo SA, il n'en demeure pas moins que les régimes en cause peuvent se différencier sur certains points d'importance, dont la durée de la protection contre les congés.

Au vu de ce qui précède, le recourant ne peut que se prévaloir de la protection ressortant de l'art. 336c CO. A teneur de cette disposition, le recourant bénéficie d'une protection en fonction de ses années de service, la période maximale étant de 180 jours dès la 6ème année de service, courant dès son incapacité de travail. Le recourant a reçu son congé le 5 avril 2002 avec effet au 31 août 2002. Le délai de préavis respecte ainsi le délai de quatre mois pour la fin d'un mois prévu par la convention collective (art. 140 al. 2 let. b CCT CFF; cf. art. 12 al. 3 let. b LPers). Le recourant ayant été empêché de travailler pour cause de maladie depuis le 9 avril 2002, le délai de congé a été suspendu dès cette date. La période maximale de protection (180 jours) étant venue à échéance le 6 octobre 2002, le délai de congé de quatre mois a recommencé à courir à cette date et a pris fin début février 2003. En conformité de l'art. 336c al. 3 CO, ledit délai a été prolongé jusqu'à la fin du mois en cours, soit jusqu'au 28 février 2003.

7.a. En cas d'incapacité non fautive de l'employé pour des causes inhérentes à sa personne, telle que la maladie, l'employé en question continue de percevoir un salaire pour une période donnée. Le régime de base diffère selon que l'on applique celui prévu en droit privé (art. 324a et 324b CO) ou en droit public (art. 56 OPers et art. 97 CCT CFF vu le renvoi de l'art. 29 LPers).

Aux termes de l'art. 324a et de l'art. 324b CO, si le travailleur est empêché de travailler sans faute de sa part pour des causes inhérentes à sa personne, telles que notamment la maladie, l'employeur lui verse le salaire pour un temps limité d'au moins trois

semaines, dans la mesure où les rapports de travail ont duré plus de trois mois ou ont été conclu pour plus de trois mois. Si le travailleur est assuré obligatoirement, en vertu d'une disposition légale, contre les conséquences économiques d'un empêchement de travailler qui ne provient pas de sa faute, l'employeur doit la différence entre les prestations d'assurance et les quatre cinquièmes du salaire afférant à la période indemnisée (art. 324b al. 1 CO). L'art. 324a CO correspond à un seuil minimal de protection auquel il est souvent dérogé par des solutions contractuelles jugées équivalentes à la protection instituée par la loi, notamment par des assurances d'indemnisés journalières en cas de maladie. Cette disposition fixe la durée du droit au salaire pendant une période de protection, soit d'incapacité, en fonction des années de service que l'employé a passées auprès de son employeur (ATF 125 V 496 consid. 4a; Rémy Wyler, *Droit du travail*, Berne 2002, p. 164). La

loi ne prévoyant pas expressément de barème, sous réserve de la première année de service par trois semaines (art. 324a al. 2 CO), il appartient aux parties et aux tribunaux de fixer la durée minimale. Pour éviter de tomber dans l'arbitraire, les tribunaux ont fixé des échelles, savoir les échelles bernoises, bâloises et zurichoises, lesquelles ne sont qu'indicatives. A ces dernières, s'ajoutent encore les échelles fixées de manière conventionnelle ou par convention collective de travail (Wyler, op. cit., p. 164 ss et références citées). Selon ce système et si l'on se réfère aux échelles mises en place, il n'existe pas de corrélation nécessaire entre les périodes de protection instituées par l'art. 336c CO et le droit au salaire au sens de l'art. 324a CO (Manfred Rehlinger/Wolfgang Portmann, in *Basler Kommentar, Obligationenrecht I*, 3e éd., Bâle/Genève/Munich 2003, ad art. 336c CO, ch. 14; Hans-Peter Egli, *Lohnfortzahlung und Versicherungsschutz gemäss Art. 324a OR*, in *Pratique juridique actuelle [PJA] 2003* 1064 ss, 1073).

A teneur de l'art. 56 OPers, l'employeur doit verser l'intégralité du salaire en cas d'incapacité de travailler pour cause de maladie ou d'accident pendant 12 mois (al. 1) et au terme de ce délai, l'employeur verse à l'employé 90% du salaire pendant 12 mois supplémentaires (al. 2). Selon le commentaire de l'OPPER sur l'OPers du 3 juillet 2001, il s'agit à l'échéance de cette période de deux ans de déterminer si la personne concernée peut être réintégrée dans le processus de travail ou non. Cette disposition a été reprise en ses termes par le ch. 97 CCT CFF, celui-ci disposant que «en cas d'empêchement de travailler pour cause de maladie ou d'accident, le salaire continue à être versé pendant deux ans (al. 1). Le salaire est versé à 100% pendant la première année de l'empêchement de travailler et à 90% pendant la deuxième année (al. 2)». La possibilité existante en droit privé pour l'employeur de se libérer de son obligation par la conclusion d'une assurance d'indemnisés journalières jugée équivalente au sens de l'art. 324a al. 4 CO n'existe pas en droit public. Il appartient dès lors à l'employeur de prendre en charge intégralement le versement du salaire en conformité de la disposition précitée.

b. La question qui se pose généralement est de savoir si l'employeur, lorsque la maladie et l'incapacité de travail qui en découle vont au-delà du délai de congé prolongé, est tenu de verser le salaire après cette échéance.

Sous l'angle du droit privé, le cas est devenu relativement rare, les délais de protection ayant été prolongés et dépassant généralement la durée du droit au salaire selon le système minimal de l'art. 324a CO (voir à ce sujet, Philippe Gnaegi, *Le droit du travailleur au salaire en cas de maladie*, thèse, Zurich 1996, p. 289; Duc/Subilia, op. cit., ad art. 336c CO, p. 459). Dans un arrêt relativement ancien rendu sous l'ancien droit, le Tribunal fédéral a estimé que la durée de la poursuite du paiement du salaire ne devait pas aller au-delà de la résiliation des rapports de service que s'il s'avérait que, par la résiliation du contrat de travail, l'employeur avait voulu se soustraire à son obligation de payer le salaire selon l'art. 324a CO ou encore sous réserve de convention contraire expresse (ATF 113 II 263 consid. 3 et références citées; voir les exemples cités par Gnaegi, op. cit., p. 289; Christiane Brunner/Jean-Michel Bühler/Jean-Bernard Waeber, *Kommentar zum Arbeitsvertragsrecht*, 2e éd., Bâle, ad art. 324a CO, ch. 10). Il en découle un principe, valant encore sous le nouveau droit, selon lequel le travailleur, même empêché de travailler, perd son droit au salaire lorsque le contrat prend fin (ATF 127 III 325 consid. 4b [JdT 2001 I 381 ss], ATF 113 II 263 consid. 3; Gabriel Aubert, in *Commentaire romand, Code des obligations* I art. 1-529, Genève/Bâle/Munich 2003, ad art. 324a CO, ch. 67; Le même, *Die Lohnfortzahlungspflicht im Krankheitsfall*, in *PJA 1997* 1485 ss, 1490; Egli, op. cit., p. 1073). Cependant, les parties au contrat ou à la convention collective peuvent convenir, expressément ou tacitement, qu'en cas d'incapacité de travail le travailleur continuera de bénéficier de son salaire, dans les limites prévues, même au-delà de l'échéance du contrat (Aubert, op. cit., ad art. 324a CO, ch. 67; voir également Duc/Subilia, op. cit., ad art. 336c CO, p. 453 et références citées). Il doit être présumé que c'est le cas, selon Aubert, si l'employeur s'est conventionnellement engagé à payer le salaire pour une période d'une durée supérieure au délai de préavis contractuel ou légal ou s'il a conclu une assurance qui lui verse, au bénéfice du salarié, des indemnités pour une telle période (Aubert, *Commentaire*, ad art. 324a CO, ch. 67; Le même, *Lohnfortzahlungspflicht*, p. 1490 s.; voir également Wyler, op. cit., p. 169 ss; Gnaegi, op. cit. p. 289 s., 290). Selon Gnaegi, il s'agit de ne pas pénaliser le travailleur en le privant de son salaire, alors qu'il ne peut pas commencer une nouvelle activité (Gnaegi, op. cit., p. 290). Dans l'hypothèse de la conclusion d'une assurance individuelle ou collective d'indemnisés journalières, la plus répandue dans la pratique, le Tribunal fédéral a considéré qu'il était possible pour le travailleur de comprendre de bonne foi qu'il bénéficiera d'une couverture en cas d'incapacité même si le contrat de travail prend fin avant l'épuisement de son droit aux indemnités versées par dite assurance, s'il s'est vu reconnaître un tel droit pendant une longue période (le plus souvent durant au moins 720 jours dans une période de 900 jours), sans restriction d'aucune sorte (ATF 127 III 324 s. consid. 4 [JdT 2001 I 381 ss], ATF 124 III 132 consid. 2 et renvois; Wyler, op. cit., p. 179). Il en va de même pour le travailleur dont l'employeur a omis de conclure les contrats d'assurances nécessaires, alors qu'il s'y était engagé (ATF 125 V 496 consid. 4a, ATF 115 II 253 consid. 4; Duc/Subilia, op. cit., ad art. 324a CO, p. 215 s., Wyler, op. cit., p. 178).

Sous l'angle du droit public, le nouvel art. 29 al. 1 LPers prévoit de verser des prestations en cas d'empêchement de travailler d'un collaborateur, sans pour autant régler le cas de la résiliation des rapports de service et de la continuation du droit au salaire à la fin du contrat si l'empêchement perdure. La définition de ces prestations est réservée aux dispositions d'exécution, comme on l'a vu (ci-dessus, consid. 7a). Sous l'ancien droit, les fonctionnaires disposaient certes du droit au maintien de leur traitement en cas de maladie (art. 48 al. 6 StF), mais il n'existait pas de périodes de protection analogues à celles instituées par l'art. 336c CO (ATF 124 II 55 consid. 2; décision de la Commission fédérale de recours en matière de personnel fédéral du 10 février 1995, publiée dans la *JAAC* 60.7 consid. 4b; Subilia-Rouge, op. cit., p. 311). Aussi la question du maintien du droit au salaire à l'échéance du contrat ne s'était-elle pas posée comme telle.

c. En l'espèce, le recourant ne conteste pas la suspension de salaire intervenue au cours de son incarcération, mais seulement l'interruption de son droit depuis la fin de ses rapports de travail, fixée au 28 février 2003. Il estime qu'à la lecture du ch. 97 al. 1 CCT CFF, il était en droit de croire qu'il percevrait son salaire pendant une durée maximale de deux ans depuis son incapacité de travail, à 100% durant la première année, puis à 90% durant la seconde.

aa. A titre liminaire, il convient de préciser que les dispositions de la CCT CFF en cause sont clairement des dispositions normatives, dans la mesure où elles règlent le contenu et la fin des rapports de travail. Elles doivent donc être interprétées selon les règles applicables à l'interprétation des textes légaux (cf. consid. 4b ci-dessus).

bb. Selon le texte de la disposition en cause - que ce soit selon la version française ou la version originale en allemand, laquelle prévaut selon la volonté des parties (art. 2 al. 2 CCT CFF) - et le sens premier qui s'en dégage à sa lecture, il apparaît que le ch. 97 CCT CFF prévoit que le salaire pourra être versé pendant une incapacité de travail pour cause de maladie ou d'accident pendant une période maximale de deux ans. Cette durée va bien au-delà des délais de préavis tels que fixés par la CCT CFF. Il ne ressort du texte de la convention aucune restriction d'aucune sorte, sous réserve du ch. 101 CCT CFF, lequel prévoit la possibilité d'une réduction, voire d'une suppression du salaire ainsi garanti si le travailleur a provoqué intentionnellement la maladie en cause. La CCT CFF ne mentionne donc pas expressément que le droit au salaire prendra fin, si les rapports de travail sont résiliés préalablement. A première lecture, ces éléments pourraient donc laisser présumer que le droit au salaire tel que défini serait maintenu pendant deux ans, que les rapports de service soient résiliés ou non avant cette échéance. Cette interprétation purement littérale ne résiste toutefois pas à l'examen. Les motifs exposés ci-après permettent en effet à la Commission de recours de conclure qu'elle ne reflète pas le sens véritable de la disposition. Une telle interprétation littérale conduirait même à une incohérence ou un illogisme patent qu'il s'agirait de rectifier (cf. consid. 4a ci-dessus et réf. citées, spécialement Grisel, op. cit., p. 127-128).

Il n'est certes pas possible pour la Commission de céans de déterminer avec précision les intentions des parties contractantes, dans la mesure où il n'existe aucun protocole des négociations de la convention collective, ni de procès-verbaux détaillés ou de documents relatifs aux travaux préparatoires. Il n'en demeure pas moins que si l'on se réfère à la systématique de la CCT, soit à la disposition qui suit la norme topique (ch. 98 CCT CFF), l'on constate qu'elle prévoit que les rapports de travail ne peuvent être résiliés pour cause d'inaptitude médicale qu'au plus tôt au terme du délai donnant droit au salaire, tel que défini par le ch. 97 CCT CFF. La finalité première en ressortant est la volonté claire des parties contractantes d'éviter que le droit au salaire au sens du ch. 97 CCT CFF ne soit contourné par une résiliation anticipée. Une telle disposition serait à l'évidence superflue si les parties étaient convenues que ce droit au salaire perdurerait, que les rapports de travail aient pris fin ou non. A tout le moins aurait-elle été formulée différemment. Aussi peut-on en conclure en tout logique qu'il est possible que le droit au salaire prenne fin avant l'échéance du délai de deux ans du ch. 97 ss CCT CFF, si le contrat de travail est résilié pour un autre motif que celui de l'inaptitude médicale.

Il découle par ailleurs du ch. 104 al. 2 CCT CFF, se trouvant, à l'instar des dispositions précitées, sous le chapitre III de la convention collective, intitulé «Prestations en cas de maladie ou d'accident», que le droit au salaire peut également prendre fin, alors même que les rapports de travail perdurent. Il en découle que le droit au salaire peut prendre fin préalablement au contrat de travail. L'on pourrait en déduire que le droit au salaire est ainsi indépendant du maintien ou non des rapports de service. S'il est exact que l'employé peut perdre son droit au salaire avant même que son contrat de travail ait pris fin, l'inverse n'est vrai - si l'on suit la jurisprudence et la doctrine précitée de droit privé - que si certaines circonstances bien particulières sont réunies (consid. 7b ci-dessus). Ces dernières font référence à des conventions expresses conclues entre parties ou à la violation par l'employeur d'une de ses obligations - comme de conclure une assurance d'indemnités journalières en cas de maladie en faveur de son employé - ou encore à l'interprétation que pouvait raisonnablement donner l'employé à une clause contractuelle. Si les situations ainsi décrites apparaissent relativement fréquentes en droit privé, elles ne le sont guère en droit public. Il est en effet rare que la Confédération contracte des assurances d'indemnités journalières en cas de maladie ou s'oblige à le faire. Ni la LPers, ni la CCT CFF ne prévoient en l'occurrence une telle obligation. Il n'existe de plus - dans les dispositions législatives et contractuelles précitées - aucune obligation explicite ou tacite de continuer à verser le salaire en cas de maladie lorsque les rapports de travail ont pris fin préalablement. Ainsi, prétendre que le droit au salaire perdure après l'échéance du contrat contredit clairement tant la systématique de la convention collective concernée que ses termes.

Enfin, il n'existe au sein de la CCT CFF aucune règle explicite concernant la relation, respectivement la coordination entre les dispositions régissant la résiliation (art. 135 ss CCT CFF) et celles réglant le droit au salaire en cas de maladie ou d'accident (art. 97 ss CCT CFF). Dans la continuité de ce qui précède, il apparaît manifeste que les parties à la CCT en cause se sont référées en priorité au principe de base applicable en droit privé, selon lequel la durée de la poursuite du paiement du salaire ne doit pas aller au-delà de la résiliation des rapports de service, sous réserve des exceptions déjà rappelées (cf. consid. 7b ci-dessus). Il importe à cet égard de souligner qu'en droit public, contrairement au droit privé, la résiliation ordinaire n'est possible que pour l'un des motifs exhaustivement prévus à l'art. 12 al. 6 LPers (voir également le ch. 139 CCT CFF). Celle-ci n'est le plus souvent que la conséquence d'une faute importante de l'employé, sous réserve de certains motifs non imputables à l'employé (cf. par exemple, art. 12 al. 6 let. e et f LPers; ch. 139 let. a in initio ou let. e CCT CFF). Il apparaît dès lors conforme à la volonté du législateur, mais également des parties contractantes à la convention collective en cause de ne pas faire bénéficier l'employé «fauteur» d'un droit au salaire allant au-delà de la période de protection découlant de l'art. 336c CO. Ceci rejoint également le raisonnement tenu en droit privé - lequel peut s'appliquer par analogie pour le droit au salaire - pour expliquer que la protection contre les congés n'est pas donnée en cas de congé immédiat fondé pour justes motifs. Il n'existe en effet aucune raison de protéger l'employé qui donne à son employeur un motif de renvoi (cf. consid. 6b/aa ci-dessus et références citées).

cc. En l'espèce, le recourant a commis des fautes suffisamment importantes pour justifier la présente résiliation, ce qu'il ne conteste pas. Il lui a été permis de bénéficier d'une protection étendue au sens de l'art. 336c CO. Il serait donc particulièrement choquant de le voir bénéficier du droit au salaire en cas de maladie pendant près de deux ans, alors même qu'il a provoqué par ses manquements la résiliation des rapports de travail. Même si l'on se réfère aux principes posés par la doctrine et la jurisprudence de droit privé, cela ne modifierait en rien ce qui précède. Eu égard aux circonstances du cas d'espèce, il s'avère manifeste que le recourant ne peut se prévaloir des exceptions au principe, selon lequel le droit au salaire prend fin avec les rapports de travail. Il n'existe, comme on l'a déjà dit, aucune assurance d'indemnité journalière, ni aucune garantie expresse ou tacite ressortant de la CCT de verser le salaire pendant la durée prévue en cas de résiliation préalable des rapports de service. Le recourant ne peut en effet comprendre de bonne foi la teneur du ch. 97 CCT CFF comme étant une obligation de verser sans condition le salaire pendant deux ans, notamment en cas de résiliation pour des motifs qui lui sont imputables, ne serait-ce qu'au regard de la systématique de la convention.

8.a, b. (rejet du recours)

[4] Peut être obtenue auprès de l'Unité Centrale Personnel des CFF, Mittelstr. 43, CH-3003 Bern 65 ou par courriel: sekretariat.pe@sbb.ch

Dokumente der PRK