

# **BGer 4A 395/2018 vom 10. Dezember 2019**

Bundesgericht, 2019-12-10, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_4A\\_395\\_2018](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_4A_395_2018)

FR: TF 4A 395/2018 du 10 décembre 2019

IT: TF 4A 395/2018 del 10 dicembre 2019

## **Regeste**

contrat de travail de durée minimale; résiliation | Droit des contrats

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Le recours est dirigé contre un arrêt final ( art. 90 LTF ) rendu en matière civile ( art. 72 al. 1 LTF ) par le tribunal supérieur institué comme autorité cantonale de dernière instance, lequel a statué sur recours ( art. 75 LTF ). La cause atteint la valeur litigieuse de 15'000 fr. ouvrant le recours en matière civile dans les affaires relevant du droit du travail ( art. 74 al. 1 let. a LTF ). La recourante, dont les conclusions condamnatoires ont été rejetées en grande partie, a la qualité pour recourir ( art. 76 al. 1 LTF ). Déposé dans le délai ( art. 100 al. 1 LTF ) et la forme ( art. 42 LTF ) prévus par la loi, le recours est en principe recevable, sous réserve de l'examen des griefs particuliers.

### **E. 2.1**

Le recours en matière civile peut être exercé pour violation du droit fédéral ( art. 95 let. a LTF ), y compris le droit constitutionnel ( ATF 136 I 241 consid. 2.1 p. 247; 136 II 304 consid. 2.4 p. 313). Le Tribunal fédéral applique le droit d'office ( art. 106 al. 1 LTF ). Il n'est donc limité ni par les arguments soulevés dans le recours, ni par la motivation retenue par l'autorité précédente; il peut admettre un recours pour un autre motif que ceux qui ont été invoqués et il peut rejeter un recours en adoptant une argumentation différente de celle de l'autorité précédente ( ATF 140 III 86 consid. 2 p. 89; 138 II 331 consid. 1.3 p. 336; 137 II 313 consid. 1.4; 135 III 397 consid. 1.4 p. 400). Compte tenu de l'exigence de motivation contenue à l' art. 42 al. 1 et 2 LTF , sous peine d'irrecevabilité ( art. 108 al. 1 let. b LTF ), le Tribunal fédéral n'examine en principe que les griefs invoqués, sauf en cas d'erreurs juridiques manifestes. Il n'est pas tenu de traiter, comme le ferait une autorité de première instance, toutes les questions juridiques qui se posent, lorsque celles-ci ne sont plus discutées devant lui ( ATF 140 III 86 consid. 2, 115 consid. 2; 137 III 580 consid. 1.3). Par exception à la règle selon laquelle il applique le droit d'office, il n'examine la violation d'un droit constitutionnel que si le grief a été invoqué et motivé de façon détaillée ( art. 106 al. 2 LTF ; ATF 139 I 22 consid. 2.3; 137 III 580 consid. 1.3; 135 III 397 consid. 1.4 in fine).

### **E. 2.2**

Le Tribunal fédéral statue sur la base des faits établis par l'autorité précédente ( art. 105 al. 1 LTF ). Il ne peut rectifier ou compléter les constatations de l'autorité précédente que si elles sont manifestement inexactes ou découlent d'une violation du droit au sens de l' art. 95 LTF ( art. 105 al. 2 LTF ). "Manifestement inexactes" signifie ici "arbitraires" ( ATF 141 IV 249 consid. 1.3.1 p. 253; 140 III 115 consid. 2 p. 117; 135 III 397 consid. 1.5). Encore faut-il que la correction du vice soit susceptible d'influer sur le sort de la cause ( art. 97 al. 1 LTF ).

La critique de l'état de fait retenu est soumise au principe strict de l'allégation énoncé par l'art. 106 al. 2 LTF ( ATF 140 III 264 consid. 2.3 p. 266 et les références). La partie qui entend attaquer les faits constatés par l'autorité précédente doit expliquer clairement et de manière circonstanciée en quoi les conditions précitées seraient réalisées ( ATF 140 III 16 consid. 1.3.1 p. 18 et les références). Si elle souhaite obtenir un complètement de l'état de fait, elle doit aussi démontrer, par des renvois précis aux pièces du dossier, qu'elle a présenté aux autorités précédentes en conformité avec les règles de procédure les faits juridiquement pertinents à cet égard et les moyens de preuve adéquats ( ATF 140 III 86 consid. 2 p. 90). Si la critique ne satisfait pas à ces exigences, les allégations relatives à un état de fait qui s'écarterait de celui de la décision attaquée ne pourront pas être prises en considération ( ATF 140 III 16 consid. 1.3.1 p. 18). Aucun fait nouveau ni preuve nouvelle ne peut être présenté à moins de résulter de la décision de l'autorité précédente ( art. 99 al. 1 LTF ).

### **E. 3**

Devant la cour cantonale, la recourante a obtenu des montants bruts à titre de différence de salaire de janvier à juin 2014, à titre de salaire variable en juin 2014, à titre d'indemnisation des heures supplémentaires ainsi qu'à titre de salaire fixe et variable de juillet à septembre 2014, soit un total de 13'905 fr. C'est le lieu de préciser que, sur la manière de calculer le salaire, les instances précédentes ont confirmé l'interprétation des clauses contractuelles défendue par l'employée, à savoir un salaire fixe représentant 80% du salaire fixe à plein temps, auquel s'ajoute le 70% du montant remboursé par les caisses-maladie pour les consultations ambulatoires (salaire variable). A ce stade, le litige porte sur la question de savoir, d'une part, si la recourante dispose envers l'employeuse de prétentions pour la période allant du 1er octobre 2014 au 31 janvier 2015 et, d'autre part, si elle peut faire valoir une indemnisation liée au licenciement lui-même.

#### **E. 3.1**

Sur le premier point, la Chambre des prud'hommes a nié toute prétention salariale au-delà du 30 septembre 2014. Selon l'arrêt attaqué, l'employée pouvait en effet refuser sa prestation en invoquant l'exception de l'art. 82 CO tant qu'aucun salaire ne lui était versé et qu'elle était en mesure de fournir sa prestation; en revanche, elle ne pouvait pas faire fi de la sommation de reprendre le travail le 1er octobre 2014 - formulée le 19 septembre 2014 et concomitante au versement (partiel) des salaires pour juillet à septembre 2014 - car, à ce moment-là, elle avait repris son poste à X. \_\_\_\_\_ et manifestait ainsi qu'elle n'était plus en mesure ni prête à exécuter son obligation de travailler jusqu'au terme du contrat le 31 janvier 2015, ce qui excluait la demeure de l'employeuse au sens de l'art. 324 al. 1 CO . Sur le second point, la cour cantonale considère le contrat de durée minimale liant les parties comme un contrat de durée déterminée jusqu'au 31 janvier 2015. Selon l'arrêt attaqué, le licenciement signifié pour le 30 juin 2014 n'est ainsi pas valable et les dispositions instaurant une protection contre les congés ne peuvent lui être appliquées. Au demeurant, l'employeuse serait revenue sur sa décision de mettre fin au contrat en requérant que l'employée revienne travailler. Pour la Chambre des prud'hommes, une indemnité pour licenciement abusif n'entre donc pas en considération.

#### **E. 3.2**

Selon la recourante, elle a droit à son salaire pour la période du 1er octobre 2014 au 31 janvier 2015, sans avoir à offrir ou fournir sa prestation de travail, dès lors que l'employeuse

l'avait en juin 2014 irrévocablement libérée de son obligation de travailler jusqu'à l'échéance du contrat, les conditions permettant de revenir sur cette déclaration n'étant pas réalisées en l'espèce. Se plaignant tout d'abord d'une violation du droit d'être entendu, la recourante reproche aux juges précédents de n'avoir pas examiné ce moyen - qualifié de principal - qui avait pourtant conduit le tribunal de première instance à admettre sa prétention. La recourante fait également grief à la cour cantonale d'avoir établi les faits de manière arbitraire en retenant une simple erreur de la part de l'employeuse à propos de la date pour laquelle le contrat pouvait être résilié et, partant, de la durée de la libération de l'obligation de travailler, alors que plusieurs éléments du dossier démontreraient que l'intimée était de mauvaise foi en persistant à prétendre jusqu'à fin juin 2014 que les rapports de travail se terminaient à ce moment-là. Invoquant une violation des art. 322 ss CO, l'employée motive ensuite le moyen tiré de la libération irrévocable de l'obligation de travailler et sa conséquence, soit l'obligation de l'employeuse de verser le salaire jusqu'au 31 janvier 2015. A titre subsidiaire, la recourante se plaint d'une violation de l'art. 82 CO. Le paiement partiel à fin septembre 2014 des salaires de juillet et août 2014 n'aurait pas mis fin à la demeure de l'employeuse, laquelle excluait la demeure subséquente de l'employée; l'intimée ne serait ainsi pas fondée à refuser de payer les salaires d'octobre 2014 à janvier 2015 en se fondant sur l'exceptio non adimpleti contractus. Par ailleurs, la recourante soutient que les parties étaient liées par un contrat de travail de durée indéterminée, avec impossibilité de le résilier pour un terme antérieur au 31 janvier 2015; comme un congé était nécessaire pour mettre fin aux rapports de travail, le licenciement du 13 mai 2014, donné à tort pour le terme du 30 juin 2014, serait valable en soi, ses effets étant simplement reportés au 31 janvier 2015. Pour la recourante, il est indiscutable que ce congé a été donné par l'intimée parce que l'employée réclamait le salaire dont il a été finalement reconnu par les deux instances précédentes qu'il correspondait bien à la rémunération prévue par le contrat; il s'agirait dès lors d'un congé-représailles au sens de l'art. 336a al. 1 let. d CO, qui devrait donner lieu au paiement d'une indemnité équivalant à un mois de salaire, soit 8'969 fr.55, comme les premiers juges l'avaient admis.

#### **E. 4**

Dans l'examen des prétentions de l'employée au-delà du 30 juin 2014, tant la cour cantonale que la recourante partent de la prémisse selon laquelle un contrat liait alors les parties, les rapports de travail ayant pris fin le 31 janvier 2015: la Chambre des prud'hommes se place sous l'angle de la demeure de l'employeuse, de la demeure de l'employée et de l'exception d'inexécution de l'art. 82 CO, alors que la recourante invoque le caractère irrévocable de la libération de l'obligation de travailler. En vertu du principe *jura novit curia* rappelé plus haut (consid. 2.1), la cour de céans s'attellera tout d'abord à revoir la base des raisonnements suivis jusqu'ici dans cette affaire.

#### **E. 4.1**

Les parties étaient liées par un contrat de durée minimale: après la période d'essai de deux mois débutant le 1er décembre 2013, le contrat de travail était conclu pour une année, soit jusqu'au 31 janvier 2015, et reconduit ensuite tacitement. Pendant la durée minimale convenue, un tel contrat déploie les effets propres au contrat de durée déterminée, en ce sens qu'il ne peut être mis fin aux rapports de travail par un congé ordinaire pour un terme antérieur à celui de l'échéance de la durée minimale fixée conventionnellement (cf. ATF 110 II 167; arrêt 4C.397/2004 du 15 mars 2005 consid. 2.1 et 2.2). Pour l'employeur, la seule possibilité de mettre unilatéralement un terme au contrat de travail durant cette

période est la résiliation immédiate pour justes motifs au sens de l' art. 337 CO (arrêt précité 4C.397/2004 consid. 2.1; WYLER/HEINZER, Droit du travail, 3e éd. 2014, p. 497; ADRIAN STAEHELIN, Zürcher Kommentar, 4e éd. 2014, n° 17 ad art. 334 CO ). Justifiée ou non, une telle résiliation extraordinaire met fin au contrat en fait et en droit le jour même où elle est communiquée ( ATF 117 II 270 consid. 3b p. 271; 128 III 271 consid. 4a/bb p. 282; arrêt 4A\_35/2017 du 31 mai 2017 consid. 4.1). Qu'elle soit ordinaire ou immédiate, la résiliation consiste en l'exercice d'un droit formateur et, à ce titre, elle revêt en principe un caractère irrévocable ( ATF 128 III 129 consid. 2a p. 135 et les références; cf. également ATF 135 III 441 consid. 3.3 p. 444; 133 III 360 consid. 8.1.1 p. 364). Des exceptions sont possibles. Ainsi, la partie qui a résilié le contrat peut revenir sur sa déclaration si le cocontractant est d'accord avec cette révocation ou s'il a contesté la validité de la résiliation et, ce faisant, manifesté sa volonté de maintenir le contrat (arrêt 4C.222/2005 du 27 octobre 2005 consid. 3.3; cf. ATF 128 III 70 consid. 2 p. 75 s.).

#### **E. 4.2**

En l'espèce, l'employeuse a licencié l'employée le 13 mai 2014 pour le 30 juin 2014. Cette résiliation pendant la durée minimale du contrat doit être traitée comme un congé intervenant au cours d'un contrat à durée déterminée, c'est-à-dire une résiliation pour justes motifs au sens de l' art. 337 CO . Certes, l'employeuse n'a pas résilié le contrat avec effet immédiat, mais pour la fin d'un mois en respectant un bref délai de préavis. Cette circonstance ne fait toutefois pas obstacle à la qualification de congé extraordinaire (cf. ATF 140 I 320 consid. 7.3 p. 323 s. et les références à la doctrine majoritaire). Lorsqu'elle s'est opposée à son licenciement le 10 juin 2014, la recourante a rappelé à l'intimée la durée minimale du contrat - un an - et a offert ses services. Dans son courrier recommandé du 26 juin 2014, le conseil de la recourante a fait observer à l'intimée, une nouvelle fois, que le contrat ne pouvait pas être résilié avant l'échéance du 31 janvier 2015 et a répété l'offre de services de sa cliente pour le 1er juillet 2014. En agissant ainsi en juin 2014, l'employée a manifesté qu'elle souhaitait la poursuite des rapports de travail au-delà du 30 juin 2014 et a donné l'occasion à l'employeuse de revenir sur la résiliation du 13 mai 2014. A ce moment-là, l'intimée n'a toutefois pas révoqué son acte formateur, bien au contraire. Dans sa réponse du 12 juin 2014, la clinique a confirmé la fin des rapports de travail pour le 30 juin 2014 et libéré l'employée de son obligation de travailler jusqu'à cette date. Et le 30 juin 2014, l'employeuse a encore fait savoir à la recourante qu'elle ne souhaitait pas sa présence à la clinique le lendemain. Il s'ensuit que les rapports de travail ont pris fin en fait et en droit le 30 juin 2014. Le 29 juillet 2014, l'intimée a reconnu que le contrat de travail "ne prenait pas fin avant le 31 janvier 2015" et a demandé à l'employée de se présenter à son poste le lendemain. Une éventuelle révocation de la résiliation n'entraîne alors plus en ligne de compte, puisque le contrat avait déjà pris fin. L'acte de l'employeuse de fin juillet 2014 et les tentatives ultérieures de celle-ci de faire revenir la recourante ne peuvent constituer que des offres de conclure un contrat de travail. Or, rien dans l'attitude de l'employée en août et septembre 2014 ne permet d'admettre que l'intéressée aurait accepté de conclure un nouveau contrat. En conclusion, la prémisse selon laquelle le contrat de travail a pris fin le 31 janvier 2015 se révèle erronée. Les prétentions de la recourante au-delà du 30 juin 2014 doivent être examinées sous l'angle de l' art. 337c CO applicable en cas de résiliation immédiate injustifiée, ce qui suppose d'examiner au préalable si l'employeuse disposait de justes motifs au sens de l' art. 337 CO .

#### **E. 5.1**

Sont notamment considérés comme de justes motifs au sens de l' art. 337 al. 2 CO toutes les circonstances qui, selon les règles de la bonne foi, ne permettent pas d'exiger de celui qui a donné le congé la continuation des rapports de travail. Seul un manquement particulièrement grave peut justifier une telle mesure ( ATF 142 III 579 consid. 4.2). Par manquement, on entend généralement la violation d'une obligation découlant du contrat de travail, mais d'autres incidents peuvent aussi justifier une telle mesure ( ATF 137 III 303 consid. 2.1.1; 130 III 28 consid. 4.1; 129 III 380 consid. 2.2). En l'espèce, l'employeuse a motivé le licenciement par une perte de confiance mutuelle, sans faire état de manquements particuliers de la part de la recourante ou d'autres circonstances justifiant un congé extraordinaire. Il est manifeste que l'intimée ne disposait pas de justes motifs pour mettre un terme prématuré au contrat de travail.

## **E. 5.2**

Les conséquences pécuniaires d'une résiliation immédiate injustifiée sont prévues à l' art. 337c CO .

### **E. 5.2.1**

Le travailleur a droit tout d'abord à des dommages-intérêts, correspondant à ce qu'il aurait gagné si les rapports de travail avaient pris fin à l'échéance du délai de congé ou à la fin du contrat de durée déterminée ( art. 337c al. 1 CO ; ATF 135 III 405 consid. 3.1 p. 407; 123 V 5 consid. 3b p. 9 et les arrêts cités). Le revenu que l'employé a obtenu d'un autre travail est imputé sur le montant des dommages-intérêts ( art. 337c al. 2 CO ). En l'espèce, la prétention de l'employée sur la base de l' art. 337c al. 1 CO représente le salaire du 1er juillet 2014 au 31 janvier 2015, sous déduction du revenu réalisé dès le 16 septembre 2014 auprès du CHU X.\_\_\_\_\_. Comme la cour cantonale a accordé à l'employée le salaire seulement jusqu'au 30 septembre 2014, le recours doit être admis sur ce point et l'arrêt attaqué sera réformé. La recourante se réfère à cet égard aux montants bruts alloués dans le jugement de première instance à titre de salaire fixe et variable pour la période de juillet 2014 à janvier 2015, soit au total 39'397 fr., desquels doit être déduit le revenu réalisé de septembre 2014 à janvier 2015 auprès du CHU X.\_\_\_\_\_, par 7'797.32 euros. Ces montants ne sont pas contestés en tant que tels. Devant la cour cantonale, la recourante a obtenu un montant brut total de 13'905 fr.; sur cette somme, 4'119 fr.45 correspondent au salaire de juillet à septembre 2014. En modification de l'arrêt attaqué, l'intimée sera dès lors condamnée à verser à la recourante la somme brute totale de 49'182 fr.55 - soit 35'277 fr.55 (39'397 fr. - 4'119 fr.45) à titre de dommages-intérêts pour la période du 1er octobre 2014 au 31 janvier 2015 auxquels s'ajoutent 13'905 fr. déjà alloués par la cour cantonale - sous déduction de 7'797.32 euros; le montant portera intérêts à 5% l'an à partir du 1er février 2015, conformément aux conclusions de la recourante.

### **E. 5.2.2**

Sauf cas exceptionnel, l'employé licencié de manière injustifiée a droit en outre à une indemnité représentant au maximum six mois de salaire, que le juge fixera en tenant compte de toutes les circonstances ( art. 337c al. 3 CO ; ATF 135 III 405 consid. 3.1 p. 407). Cette indemnité est de même nature et vise les mêmes buts que l'indemnité prévue à l' art. 336a CO en cas de licenciement abusif ( ATF 135 III 405 consid. 3.1 p. 407; 123 V 5 consid. 2a p. 7), les critères d'octroi étant au surplus identiques (cf. art. 336a al. 2 CO ). Invoquant un congé-représailles au sens de l' art. 336 al. 1 let . d CO, l'employée réclame précisément une indemnité fondée sur l' art. 336a CO et a obtenu gain de cause devant les premiers juges. Vu

le raisonnement qu'elle a adopté, la cour cantonale n'a pas examiné si le congé du 13 mai 2014 était abusif et a considéré qu'une indemnité fondée sur l' art. 336a CO n'entrait pas en considération. Comme cette indemnité-ci a la même nature juridique que l'indemnité fondée sur l' art. 337c al. 3 CO à laquelle la recourante a finalement droit, force est de conclure que la Chambre des prud'hommes a violé le droit fédéral en rejetant la prétention correspondante de l'employée. La recourante prétend à un mois de salaire fixe et variable, reprenant ainsi le montant qui lui avait été alloué à ce titre en première instance. L'appréciation du Tribunal des prud'hommes, qui prenait notamment en compte la courte durée des rapports de travail, peut être confirmée sans autre. L'intimée sera condamnée à verser à la recourante la somme de 8'969 fr.55, plus intérêts à 5% l'an dès le 1er février 2015.

#### **E. 6**

En définitive, la recourante obtient gain de cause sur la quasi-totalité de ses prétentions, même si le raisonnement de la cour de céans diffère de celui développé dans le recours. Point n'est dès lors besoin d'examiner les griefs tirés de l'interdiction de l'arbitraire, de la violation de l' art. 82 CO et de l'abus de droit.

#### **E. 7**

L'intimée, qui succombe, prendra à sa charge les frais judiciaires ( art. 66 al. 1 LTF ), qui ne seront pas fixés selon le tarif réduit étant donné la valeur litigieuse en cause (cf. art. 64 al. 4 let . c LTF). En outre, elle versera des dépens à la recourante ( art. 68 al. 1 et 2 LTF ).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.