

BGer 4C.129/2003 vom 5. September 2003

Bundesgericht, 2003-09-05, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_4C.129_2003

FR: TF 4C.129/2003 du 5 septembre 2003

IT: TF 4C.129/2003 del 5 settembre 2003

Erwägungen

E. 1.1

Saisi d'un recours en réforme, le Tribunal fédéral doit conduire son raisonnement sur la base des faits contenus dans la décision attaquée, à moins que des dispositions fédérales en matière de preuve n'aient été violées, qu'il n'y ait lieu à rectification de constatations reposant sur une inadvertance manifeste (art. 63 al. 2 OJ) ou qu'il ne faille compléter les constatations de l'autorité cantonale parce que celle-ci n'a pas tenu compte de faits pertinents et régulièrement allégués (art. 64 OJ ; ATF 127 III 248 consid. 2c; 126 III 59 consid. 2a). En dehors de ces exceptions, il ne peut être présenté de griefs contre les constatations de fait, ni de faits ou de moyens de preuve nouveaux (art. 55 al. 1 let . c OJ). Celui qui s'en prend à une constatation de fait dans le cadre d'un recours en réforme doit établir avec précision, et en se référant aux pièces du dossier, que les conditions prévues par les art. 63 al. 2 ou 64 OJ sont réalisées (ATF 119 II 353 consid. 5c/aa; 115 II 399 consid. 2a, 484 consid. 2a). Naturellement, les rectifications, corrections ou compléments d'un état de fait n'ont de sens que s'ils concernent des faits pertinents pour l'issue du litige (ATF 95 II 503 consid. 2a).

E. 1.2

En l'occurrence, la défenderesse allègue que l'état de fait dressé en instance cantonale viole les dispositions fédérales en matière de preuve, voire se fonde sur des constatations reposant manifestement sur une inadvertance. L'état de fait serait par ailleurs lacunaire sur quelques points. La première partie du recours est dès lors consacrée à un rappel des faits assorti d'explications tendant à démontrer en quoi les faits retenus sont lacunaires ou résultent d'une inadvertance manifeste.

D'emblée, on observera que l'existence d'une inadvertance manifeste est admise par l'intimée sur un point. Alors que la cour cantonale indique, à la page 4 de son arrêt, qu'après la fusion la banque a conservé "une collaboratrice sociale à 50% et une secrétaire à 100%", l'intéressée aurait en réalité conservé une assistante sociale à 70% et une secrétaire à 50%. Ainsi que l'intimée le souligne cependant à juste titre, l'importance déterminante de cet élément sur l'issue de la cause n'est pas établie. La rectification n'a dès lors pas d'objet.

Pour le reste, on doit relever, comme dans l'arrêt rendu sur le recours de droit public (consid. 4), que cette partie du recours correspond presque mot pour mot au chiffre IV du recours de droit public, où le grief d'inadvertance manifeste est simplement remplacé par celui d'arbitraire. Cette manière de faire ne conduit pas nécessairement à l'irrecevabilité des critiques formulées, lorsqu'elles remplissent les exigences de motivation propres aux moyens de droit soulevés dans chaque écriture (ATF 116 II 745 consid. 2).

Tel n'est pas le cas, en ce qui concerne le recours en réforme, pour ce qui est du moyen pris de la violation d'une disposition fédérale en matière de preuve, qui n'est absolument pas

motivé (art. 55 al. 1 let . c OJ). S'agissant des multiples griefs d'inadvertance manifeste, il apparaît que la recourante, sous couvert de cette exception, cherche en réalité à obtenir la révision totale de l'état de fait dressé en instance cantonale. Or il ne peut être remédié à une mauvaise appréciation des preuves par la voie prévue à l' art. 55 al. 1 let . d OJ (ATF 96 I 193 consid. 2; Poudret, COJ II, n° 1.6.3 ad art. 55 OJ). Dès l'instant où une constatation de fait repose sur l'appréciation, même insoutenable, d'une preuve, d'un ensemble de preuves ou d'indices, une inadvertance est exclue (Poudret, op. cit., n° 5.4 ad art. 63 OJ). La jurisprudence n'admet l'existence d'une inadvertance manifeste que lorsque l'autorité cantonale a omis de prendre en considération une pièce déterminée, versée au dossier, ou l'a mal lue, s'écartant par mégarde de sa teneur exacte, en particulier de son vrai sens littéral (ATF 115 II 399 consid. 2a; 109 II 159 consid. 2b). Quant au complètement de l'état de fait en application de l' art. 64 OJ , il intervient lorsqu'il est nécessaire d'ajouter, et non seulement de rectifier, des constatations de fait pour pouvoir statuer sur un recours en réforme, c'est-à-dire pour trancher les questions de droit posées par celui-ci et par les moyens libératoires de l'intimé (Poudret, op. cit., n° 1.3 ad art. 64 OJ); l' art. 64 OJ pose cependant comme conditions qu'il s'agisse de prétentions accessoires ou subordonnées et que le Tribunal fédéral soit en mesure de procéder lui-même au complètement sur le vu du dossier (art. 64 al. 2 OJ). Cela implique que les faits en cause aient été allégués conformément aux règles de la procédure cantonale, sans quoi ils doivent être assimilés à des faits nouveaux irrecevables au sens de l' art. 55 al. 1 let . c OJ (ATF 119 II 353 consid. 5c/aa; 115 II 484 consid. 2a; 111 II 471 consid. 1c; 110 II 494 consid. 4; cf. aussi Peter Münch, Berufung und zivilrechtliche Nichtigkeitsbeschwerde, in: Prozessieren vor Bundesgericht, 2e éd., n° 4.67 p. 144 s.). Dans la mesure où la recourante n'affirme ni ne s'attache à démontrer avoir régulièrement allégué, non seulement devant le premier juge, mais devant la Cour de justice, les faits dont elle dénonce l'omission, ses griefs sont irrecevables. Par conséquent, on ne retiendra pas comme établie la possibilité pour une personne seule d'assumer le travail social à Genève dans le cadre de la nouvelle structure, ni la délivrance à la demanderesse, à une date indéterminée, d'un certificat de travail rédigé en langue française dont la teneur correspondrait à celui établi en allemand le 1er mars 2001.

En définitive, il convient donc de faire abstraction des critiques dirigées contre l'état de fait cantonal présentées dans sous chiffre V du recours.

E. 2

La cour cantonale a considéré que le réaménagement du service de consultation sociale était lié au processus de la fusion. La défenderesse le conteste. Pour elle, il faut distinguer entre les mesures de restructuration découlant du fait que certains services étaient devenus des doublons, ce qui imposait une réorganisation, pour lesquelles le plan Z. _____ était applicable, et les restructurations internes décidées par la banque nouvellement créée, libre de s'organiser en fonction de sa nouvelle politique d'entreprise; le service de consultation sociale existait uniquement au sein de l'ancienne Y. _____ et ne pouvait dès lors faire double emploi. Maintenu au sein de la nouvelle banque, il n'était logiquement pas touché par les mesures de restructuration dues à la fusion et échappait au champ d'application du Z. _____. Pour cette seule raison déjà, la demanderesse n'aurait pas droit à une préretraite.

Le moyen doit être écarté. A l'appui de son argumentation, la défenderesse ne cite aucune norme de droit fédéral que la cour cantonale aurait méconnue ou mal appliquée. En effet, ce premier grief s'adresse en réalité à des constatations de fait, si bien qu'il ne peut être

examiné dans le cadre du recours en réforme.

E. 3

La cour cantonale a admis que la demanderesse pouvait bénéficier du plan social Z._____. Ce plan prévoit la mise en préretraite des personnes de plus de 55 ans, en cas de suppression impérative de poste et d'impossibilité d'envisager une "mutation acceptable".

Se référant à un arrêt du Tribunal fédéral rendu à propos de l'interprétation de cette clause conventionnelle (ATF 4C.115/2002 du 2 juillet 2002, consid. 2), les juges cantonaux ont retenu que, selon le principe de la confiance, par "suppression de poste", sont visés tous les cas où le poste de travail, tel que les parties l'avaient en vue au moment de la conclusion du contrat, n'existe plus. Un poste de travail se caractérise par plusieurs paramètres, soit le contenu du travail, l'identité de l'employeur et le lieu où s'exerce l'activité; si le poste n'est pas nécessairement immuable, il se peut qu'il intervienne des changements si importants que le travailleur, s'il avait pu les prévoir, n'aurait pas conclu le contrat. Cette hypothèse pourra en particulier se réaliser lors de restructurations d'entreprises, situation pour laquelle le plan Z._____ a précisément été conclu. Il n'est ainsi pas nécessaire que le travail en lui-même ne soit plus accompli du tout, mais il suffit que le poste soit transformé de telle sorte qu'il ne corresponde plus à ce que les parties avaient voulu au moment de la conclusion du contrat; un changement substantiel d'un poste de travail se caractérise comme la suppression du poste ancien et la création d'un poste nouveau, plus ou moins analogue au précédent.

Cette interprétation normative, adoptée par le Tribunal fédéral il y a un an pour d'autres employés touchés par la fusion, vaut également en ce qui concerne la présente affaire. Pour des motifs d'égalité de traitement et de sécurité du droit, il convient de s'y tenir, malgré les critiques de la défenderesse.

Les conséquences que la cour cantonale a tirées de ces principes dans le cas d'espèce résistent également aux griefs formulés dans le recours.

Avec raison, la cour cantonale s'est fondée sur le dernier contrat de travail signé par les parties dans sa comparaison de la situation de l'intimée avant et après la restructuration. Si la demanderesse conservait son poste d'assistante sociale à 100%, à Genève, de même que son statut de mandataire commerciale avec signature collective à deux, sans que son salaire ne subisse de modification, elle perdait la responsabilité de la région Genève et toute participation à l'échelon de la direction, puisqu'elle était désormais subordonnée à la responsable de région basée à Lausanne. Elle perdait sa collaboratrice sociale et son secrétariat sur place, toutes modifications que rien ne permettait de prévoir lors de la signature du contrat. Indiscutablement, il s'agit là d'éléments importants pour juger de l'importance et du prestige d'un emploi, qui ne se mesurent pas seulement à l'importance du salaire ou à l'échelon de fonction. Que les tâches administratives et directrices de l'employée n'aient éventuellement pas représenté la majeure partie de ses activités n'est pas déterminant en l'occurrence - de toute façon, rien de tel ne ressort des faits souverainement constatés par les juges cantonaux (art. 63 al. 2 OJ).

Au vu de ce qui précède, il est superflu d'examiner encore le bien-fondé des considérations, exprimées à titre superfétatoire par les magistrats cantonaux, quant à la souplesse dont aurait fait preuve la défenderesse dans sa définition de la notion de "suppression d'emploi" et du droit de la demanderesse de se prévaloir de cette même souplesse en arguant de l'égalité de traitement (art. 328 CO).

La cour cantonale a laissée ouverte la question de savoir si le nouveau poste offert à la demanderesse constituait une "mutation acceptable" au sens de l'art. 4.5 du plan Z._____. Soulignant que cet emploi présentait manifestement une rétrogradation, elle a relevé que c'est alors que la demanderesse avait informé ses supérieurs de sa résolution d'accepter en définitive le poste que la banque avait quant à elle pris la décision de licencier l'employée, renonçant à lui proposer toute forme de mutation, acceptable ou non. A bon droit, la défenderesse ne discute pas l'arrêt attaqué à ce propos.

Dans ces circonstances, la cour cantonale n'a pas violé le droit fédéral en jugeant que l'employée pouvait prétendre à une préretraite selon les conditions prescrites par le plan Z._____.

E. 4

Outre la mise au bénéfice du plan de retraite anticipée Z._____, la demanderesse a obtenu une indemnité à titre de licenciement abusif, la Cour d'appel estimant remplies les conditions tant de l' art. 336 al. 1 let . d CO que de l' art. 336 al. 1 let. a CO . La défenderesse se plaint de violations de ces deux dispositions.

E. 4.1

L' art. 336 al. 1 CO énumère, de façon non exhaustive (ATF 125 III 70 consid. 2a), un certain nombre de cas dans lesquels le congé est abusif. Il en va ainsi notamment lorsque le congé est donné pour une raison inhérente à la personnalité de l'autre partie, à moins que cette raison n'ait un lien avec le rapport de travail ou ne porte sur un point essentiel un préjudice grave au travail dans l'entreprise (let. a), ou lorsque le congé est donné parce que l'autre partie fait valoir de bonne foi des prétentions résultant du contrat de travail (let. d).

Le motif du congé relève du fait. Il lie par conséquent le Tribunal fédéral en instance de réforme (art. 63 al. 2 OJ ; ATF 117 II 256 consid. 2b; 115 II 484 consid. 2b).

E. 4.2

En l'occurrence, la cour cantonale a retenu que ce motif réside de manière prépondérante voire exclusive dans les réticences marquées par la travailleuse au sujet des modalités de la restructuration, avant la décision de celle-ci d'accepter de s'intégrer dans la nouvelle organisation.

La notion de "prétention résultant du contrat de travail" visée à l' art. 336 al. 1 let . d CO doit être interprétée largement. Il s'agit non seulement de prétentions découlant directement du contrat de travail ou de conventions collectives (arrêt 4C.7/1999 in SJ 2001 p. 49 consid. 4), mais également de prétentions déduites de la prévoyance professionnelle ou du droit au respect de la personnalité découlant de l' art. 328 CO (Favre/Munoz/Tobler, Le contrat de travail, n° 1.28 ad art. 336 CO). La protection de la personnalité limite le droit de l'employeur de donner des directives; ce dernier ne peut ainsi pas modifier ou restreindre le domaine d'activité d'un travailleur occupé depuis des années sans avoir cherché au préalable à en discuter avec lui (Favre/Munoz/Tobler, op. cit., n° 1.10 ad art. 328 CO).

Parmi les droits de la personnalité figure notamment le droit d'exercer de bonne foi des critiques envers l'entreprise (Philippe Nordmann, Die missbräuchliche Kündigung im schweizerischen Arbeitsvetragsrecht unter besonderer Berücksichtigung des Gleichstellungsgesetzes, thèse Bâle 1998, p. 117 et les références); le devoir de fidélité du travailleur, ainsi que les rapports de confiance qui sont à la base du contrat de travail, peuvent tempérer ce droit de critique et justifier dans certaines circonstances un congé,

particulièrement si les attaques sont exprimées envers des subordonnés et sapent l'ambiance de travail (cf. ATF 127 III 86 consid. 2 à propos de l' art. 336 al. 1 let. a CO).

En l'espèce, il apparaît ainsi que la demanderesse était légitimement fondée, conformément à l' art. 328 CO , à s'interroger sur le fonctionnement de la nouvelle structure qui allait être mise en place, vu la charge de travail très supérieure qui existait objectivement à Genève en regard de la Suisse romande, et qu'elle devrait dorénavant assumer seule, même en bénéficiant d'un secrétariat transféré à Lausanne. D'après les constatations de fait des magistrats cantonaux, son interrogation était partagée par certaines de ses collègues. En outre, le cahier des charges de la demanderesse, du moins celui qui était le sien auprès de Y. _____ et qui n'a pas fait l'objet de modifications particulières après la fusion, comportait la possibilité pour elle de se prononcer sur les restructurations internes.

On doit aussi donner raison à la cour cantonale quand elle relève qu'à ces éléments s'ajoute le fait que la demanderesse avait décidé d'accepter la nouvelle organisation, ce qu'elle a manifesté tant par courrier du 10 avril 2000 que lors de l'entretien du 23 mai 2000, et que, eu égard à son professionnalisme relevé par l'ensemble des témoins, la défenderesse aurait dû lui laisser la possibilité de faire la preuve par l'acte. Or en l'occurrence celle-ci avait déjà préparé avant la séance la lettre de résiliation. Dans ces circonstances, la cour cantonale n'a pas violé le droit fédéral en considérant que le licenciement était abusif.

E. 4.3

Au vu de ce qui précède, il est superflu d'examiner si le licenciement, abusif sous l'angle de l' art. 336 al. 1 let. d CO, l'est également sous celui de l' art. 336 al. 1 let. a CO . Il n'y a pas lieu non plus d'entrer en matière sur la réalisation des conditions formelles d'octroi d'une indemnité, ni sur le montant de celle-ci, faute de grief de la défenderesse à ce sujet (art. 55 al. 1 let. c OJ).

E. 5

La cour cantonale a encore alloué à la demanderesse une rétribution d'anniversaire pour 15 ans de service d'un montant de 6'000 fr. La défenderesse conteste l'existence de ce droit de la travailleuse licenciée.

D'après les art. 3 let. a et 4.1 du règlement interne applicable dans la banque, ont droit aux rétributions d'anniversaire de service les collaborateurs des échelons de fonction 1 à 5 qui, durant le mois de leur anniversaire de service, sont en possession d'un contrat de travail et n'ont pas résilié leurs rapports de travail avec la banque ou qui ont été licenciés par l'employeur pour des raisons n'ayant aucun rapport avec leur personne. A teneur de l'art. 4.2 let. c du même règlement, n'ont pas droit aux rétributions d'anniversaire les collaborateurs qui, durant le mois de leur anniversaire de service, ont résilié leurs rapports de travail ou dont le contrat de travail a été résilié par l'employeur pour des motifs qui tiennent à la personne de l'employé.

La défenderesse soutient que la demanderesse remplit les deux conditions cumulatives de l'art. 4.2 l'excluant de tout droit à la rémunération. Elle fait valoir que le licenciement est intervenu à cause du comportement de l'intimée à l'égard de ses supérieurs pour des motifs qui "à l'évidence" tiennent à la personne de l'employée; de plus, le congé ayant été signifié le 23 mai 2000, les rapports de travail étaient déjà résiliés le 1er octobre 2000, date de l'anniversaire des 15 ans de service de la travailleuse. La prolongation du contrat en raison de la maladie de l'intimée à partir du 25 mai 2000 n'annulerait en effet pas le congé qui

resterait en force.

Cette manière de voir doit être écartée. Comme la cour cantonale l'a retenu, le congé signifié à la demanderesse est abusif. Il y a donc lieu d'en faire abstraction. Au surplus, le 1er octobre 2000, le contrat de travail liant l'employée, en incapacité de travail à 100% depuis le 25 mai 2000, était encore en vigueur. Les conditions d'octroi de la prime d'anniversaire doivent donc être considérées comme remplies.

E. 6

Enfin, la cour cantonale a condamné la défenderesse à délivrer à la demanderesse un certificat de travail modifié, correspondant à une proposition de la demanderesse calquée sur le certificat intermédiaire dressé en janvier 2000 par son ancienne supérieure hiérarchique. La défenderesse tient cette solution pour contraire à l' art. 330a CO .

E. 6.1

Selon l' art. 330a al. 1 CO , le travailleur peut demander en tout temps à l'employeur un certificat portant sur la nature et la durée des rapports de travail, ainsi que sur la qualité de son travail et sa conduite. Ce document a pour but de favoriser l'avenir économique du travailleur. Il doit être véridique et complet (ATF 129 III 177 consid. 3.2). Conformément à son but, il sera établi dans la langue usuelle du lieu où se sont déroulés les rapports de travail (Susanne Janssen, *Die Zeugnispflicht des Arbeitgebers*, thèse Berne 1996, p. 67, et les références). Le choix de la formulation appartient en principe à l'employeur (sous réserve d'une décision de justice); en doctrine, on admet que le travailleur ne peut en particulier exiger que soit repris le texte d'un précédent certificat intermédiaire, même si les circonstances n'ont pas changé fondamentalement depuis (Janssen, *op. cit.*, p. 67-68, et les références). Conformément au principe de la bonne foi, la liberté de rédaction reconnue à l'employeur trouve ses limites dans l'interdiction de recourir à des termes péjoratifs, peu clairs ou ambigus, voire constitutifs de fautes d'orthographe ou de grammaire (Rehbinder, *Commentaire bernois*, n° 12 ad art. 330a CO). Le certificat doit contenir la description précise et détaillée des activités exercées et des fonctions occupées dans l'entreprise, les dates de début et de fin de l'engagement, l'appréciation de la qualité du travail effectué ainsi que de l'attitude du travailleur (cf. par exemple Brunner/Bühler/Waeber, *Commentaire du contrat de travail*, 2e éd., p. 134). S'il doit être établi de manière bienveillante (art. 328 CO ; Rehbinder, *op. cit.*, n° 14 ad art. 330a CO), le certificat peut et doit contenir des faits et appréciations défavorables, pour autant que ces éléments soient pertinents et fondés (Favre/Munoz/Tobler, *op. cit.*, n° 1.5 et 1.6 ad art. 330a CO). Il y a lieu de mentionner le motif de fin des rapports de travail si celui-ci est nécessaire à l'appréciation générale de l'image générale du travailleur (Janssen, *op. cit.*, p. 118 à 121 et les références; Favre/Munoz/Tobler, *ibidem*; cf. aussi Brunner/Bühler/Waeber, *op. cit.*, p. 134). C'est l'employeur qui supporte le fardeau de la preuve de la délivrance d'un certificat, si le travailleur la conteste; ce dernier doit prouver les faits justifiant l'établissement d'un certificat différent de celui qui lui a été remis (Janssen, *op. cit.*, p. 160-161; Rehbinder, *op. cit.*, n° 22 ad art. 330a CO).

E. 6.2

S'il faut donner raison à la défenderesse, au vu de ce qui précède, sur le fait qu'en principe le choix de la rédaction du certificat de travail revient à l'employeur, il faut toutefois constater qu'en l'occurrence le certificat délivré à la demanderesse le 1er mars 2001 n'est pas admissible dans la mesure où il a été écrit en allemand. Lorsqu'elle conteste la nécessité de

supprimer les lignes relatives au motif du congé qu'elle a ajoutées dans le dernier certificat de travail établi, la défenderesse se heurte en vain aux constatations souveraines de la Cour d'appel, selon lesquelles la mention litigieuse est inexacte, sans compter son caractère abusif. Pour le reste, le Tribunal fédéral est également lié par la constatation de la cour cantonale selon laquelle la proposition française soumise au tribunal par la demanderesse, calquée sur le certificat intermédiaire du 31 janvier 2000, reflète objectivement les qualités professionnelles de la travailleuse. En décidant de s'en tenir à ce document plutôt que d'inviter la défenderesse à établir en français un certificat expurgé du motif de la résiliation des rapports de travail, avec les risques de nouvelle contestation que cela comporte, la cour cantonale n'a pas violé le droit fédéral (cf. Janssen, op. cit., p. 157-158).

E. 7

Le recours doit être rejeté. La valeur litigieuse est supérieure à 30'000 fr., si bien que la défenderesse ne bénéficie pas de la règle de la gratuité de la procédure (art. 343 al. 2 et 3 CO). Elle supportera donc les frais de justice et versera une indemnité de dépens à l'intimée (art. 156 al. 1 et 159 al. 1 OJ).

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