

# **BGer 4C.317/2006 vom 4. Januar 2007**

Bundesgericht, 2007-01-04, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_4C.317\\_2006](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_4C.317_2006)

FR: TF 4C.317/2006 du 4 janvier 2007

IT: TF 4C.317/2006 del 4 gennaio 2007

## **Erwägungen**

### **E. 1**

La loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF; RS 173.110) est entrée en vigueur le 1er janvier 2007 (RO 2006, 1242). L'acte attaqué ayant été rendu avant cette date, la procédure reste régie par l'OJ ( art. 132 al. 1 LTF ).

### **E. 2.1**

Exercé par le demandeur, qui a succombé pour l'essentiel dans ses conclusions condamnatoires, et dirigé contre une décision finale rendue en dernière instance cantonale par un tribunal supérieur ( art. 48 al. 1 OJ ) sur une contestation civile dont la valeur litigieuse dépasse le seuil de 8'000 fr. ( art. 46 OJ ), le recours en réforme soumis à l'examen du Tribunal fédéral est en principe recevable, puisqu'il a été déposé en temps utile compte tenu des fêtes (art. 34 al. 1 let. b et 54 al. 1 OJ) et dans les formes requises ( art. 55 OJ ).

### **E. 2.2**

Le recours en réforme est ouvert pour violation du droit fédéral ( art. 43 al. 1 OJ ). En revanche, il ne permet pas de se plaindre de la violation directe d'un droit de rang constitutionnel ( art. 43 al. 1 2 e phrase OJ), ni de la violation du droit cantonal ( art. 55 al. 1 let. c OJ; ATF 127 III 248 consid. 2c p. 252). Saisi d'un tel recours, le Tribunal fédéral conduit son raisonnement juridique 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 faille rectifier des constatations reposant sur une inadvertance manifeste ( art. 63 al. 2 OJ ) ou compléter les constatations de l'autorité cantonale parce que celle-ci n'a pas tenu compte de faits pertinents, régulièrement allégués et clairement établis ( art. 64 OJ ). Dans la mesure où une partie recourante présente un état de fait qui s'écarte de celui contenu dans la décision attaquée, sans se prévaloir avec précision de l'une des exceptions qui viennent d'être rappelées, il n'est pas possible d'en tenir compte ( ATF 130 III 102 consid. 2.2 p. 106, 136 consid. 1.4). 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). Le recours en réforme n'est pas ouvert pour remettre en cause l'appréciation des preuves et les constatations de fait qui en découlent ( ATF 130 III 136 consid. 1.4; 129 III 618 consid. 3).

### **E. 2.3**

Au surplus, la juridiction de réforme ne peut aller au-delà des conclusions des parties; en revanche, elle n'est liée ni par les motifs développés dans les écritures ( art. 63 al. 1 OJ ; ATF 130 III 136 consid. 1.4; 128 III 411 consid. 3.2.2 p. 415), ni par l'argumentation juridique suivie par la cour cantonale ( art. 63 al. 3 OJ ; ATF 130 III 136 consid. 1.4 p. 140; 128 III 22 consid. 2e/cc p. 29).

### **E. 3**

Invoquant essentiellement l' art. 336 al. 1 let . d CO, le demandeur reproche à la cour cantonale de n'avoir pas considéré son licenciement comme un congé-représailles abusif.

### **E. 3.1**

L' art. 336 al. 1 let . d CO vise le congé de représailles ou congé-vengeance. Il tend en particulier à empêcher que le licenciement soit utilisé pour punir le travailleur d'avoir fait valoir des prétentions auprès de son employeur en supposant de bonne foi que les droits dont il soutenait être le titulaire lui étaient acquis. En principe, la bonne foi du travailleur est présumée ( art. 3 al. 1 CC ) et il importe peu que les prétentions invoquées de bonne foi soient réellement fondées. La réclamation ne doit cependant être ni chicanière ni téméraire car elle empêcherait une résiliation en elle-même admissible (arrêt 4C.237/2005 du 27 octobre 2005, consid. 2.2. et les références citées; cf. également arrêt 4C.97/2006 du 6 juin 2006, consid. 3.1).

Les motifs de la résiliation relèvent du fait et, partant, lient le Tribunal fédéral saisi d'un recours en réforme ( art. 63 al. 2 OJ ). De même, l'incidence respective de plusieurs motifs de résiliation, s'ils se trouvent en concours, est une question qui relève de la causalité naturelle et donc du fait; par conséquent, elle ne peut pas non plus être discutée dans le cadre d'un recours en réforme ( ATF 130 III 699 consid. 4.1 p. 702 s.).

### **E. 3.2**

Le demandeur voit un congé-représailles dans le fait que son employeur l'a licencié parce qu'il a refusé le poste de "fitness professional", alors qu'il venait d'être engagé, quelques semaines auparavant, comme "studio manager" ou, en tous les cas, se trouvait dans une situation de pourparlers très avancée pour l'obtention de ce poste. En réalité, l'état de fait souverainement retenu par la cour cantonale se rattache bien davantage à la notion de congé-modification.

### **E. 3.3**

Le congé sous réserve de modification ou congé-modification (Änderungskündigung) vise une résiliation prononcée à la suite du refus du salarié d'accepter une modification de ses conditions de travail. Il y a congé-modification au sens étroit lorsque la partie résilie le contrat tout en accompagnant sa déclaration de l'offre de poursuivre les rapports de travail à des conditions modifiées ( ATF 123 III 246 consid. 3; plus récemment arrêt 4C.177/2003 du 21 octobre 2003, consid. 3.1). Le salarié est ainsi placé devant l'alternative consistant soit à accepter une péjoration de ses conditions de travail, soit à quitter l'entreprise. Sur le plan juridique, il s'agit d'une résiliation liée à une offre de poursuivre les rapports de travail à des conditions modifiées (arrêt 4C.177/2003 du 21 octobre 2003, consid. 3.1; 4C.463/1995 du 17 décembre 1996, consid. 4b/aa in fine). Le congé-modification au sens large vise, pour sa part, une résiliation qui n'est pas directement couplée avec la proposition de modification ( ATF 123 III 246 consid. 3 p. 249; plus récemment arrêt 4C.177/2003 du 21 octobre 2003, consid. 3.1).

La jurisprudence, suivant l'avis de la doctrine dominante, admet le principe d'un congé-modification, car, comme tout contrat, le contrat de travail n'est pas immuable; il peut cependant y avoir abus dans certaines circonstances (cf. ATF 123 III 246 consid. 3a et b p. 249 s.; plus récemment arrêt 4C.177/2003 du 21 octobre 2003, consid. 3.2). Tel est notamment le cas lorsque l'employeur propose des modifications qui doivent entrer en vigueur immédiatement, soit avant l'expiration du délai de licenciement, et qu'il congédie le

salarié qui n'a pas accepté. La pratique considère que le licenciement est abusif au sens de l'art. 336 al. 1 let. d CO, car, en refusant une modification du contrat avant l'échéance, l'employé fait valoir de bonne foi une prétention découlant de son contrat de travail et c'est ce refus qui est à l'origine du licenciement (arrêt 4C.177/2003 du 21 octobre 2003, consid. 3.2).

#### **E. 3.4**

Dans le cas particulier, le licenciement est intervenu alors que le travailleur ne bénéficiait plus de la période de protection consécutive à son incapacité de travail. Ensuite, alors que les parties s'étaient entendues, le 29 juin 2004, pour que le demandeur devienne "studio manager", avec le même revenu mensuel de 7'920 fr. brut, une divergence est apparue sur l'entrée en vigueur de ce nouveau régime, l'employeur l'exigeant immédiatement, soit le 30 juin ou le 1er juillet, et l'employé quatre jours plus tard, après le week-end, soit le 5 juillet 2004. Comme l'employé ne s'est pas présenté à son travail, à aucune de ces deux dates, le poste de "studio manager" a été attribué au cours du mois de juillet 2004 à une ancienne subordonnée du demandeur, qui l'occupait à titre intérimaire, avant que l'employeur ne lui propose, le 29 juillet 2004, la position de "fitness professional" (moniteur de base) à partir du 11 août 2004. L'intéressé a alors refusé cette nouvelle proposition le 9 août 2004, et son employeur l'a licencié le 10 août pour l'échéance contractuelle du 30 septembre 2004.

Cette chronologie démontre qu'un congé-modification au sens étroit ne peut être retenu, dès lors que le demandeur n'a pas reçu son congé le 29 juillet 2004, mais seulement la proposition de travailler comme "fitness professional", et que le salarié ne se trouvait pas devant l'alternative formelle d'accepter la modification défavorable de ses conditions de travail ou de quitter l'entreprise. Le congé du 10 août 2004 doit bien davantage être considéré comme un congé-modification au sens large, découlant de l'absence d'accord entre les parties, entre le 29 juin et le 5 juillet 2004, sur le poste de "studio manager", et du refus de la proposition du 29 juillet 2004 d'entrer dans le poste rétrogradé de "fitness professional", exprimé le 9 août 2004, même s'il pouvait être perçu par le demandeur comme un congé-représailles, au sens rappelé ci-dessus (cf. consid. 3.1).

#### **E. 3.5**

Dans l'arrêt publié aux ATF 123 III 246, le Tribunal de céans a passé en revue les variations de la jurisprudence et de la doctrine quant aux conditions dans lesquelles un congé-modification peut être considéré comme abusif, avec toutes les nuances que la casuistique et les opinions des auteurs apportent à la solution de cette question. Il en découle notamment que si le congé-modification n'est pas en soi abusif, il peut le devenir si la modification du contrat doit prendre effet avant l'échéance du délai de congé, dans un sens défavorable à l'employé (cf. également Aubert, Commentaire romand, n. 9 ad art. 336 CO), si la modification proposée s'avère injuste et si les nouvelles conditions de travail sont, de manière importante, moins favorables que les anciennes. De même, le congé-modification peut également être qualifié d'abusif lorsque la modification du contrat est clairement dépourvue de justification économique, et ceci même si les nouvelles conditions de travail ne devaient prendre effet qu'à l'échéance du délai de congé (cf. également Aubert, op. cit., n. 10 ad art. 336 CO, qui conteste cette position).

#### **E. 3.6**

En l'espèce, le congé du 10 août 2004, à l'échéance du 30 septembre 2004, est intervenu à l'issue de toutes les négociations entre les parties, et suite au rejet de la dernière offre

formulée le 29 juillet 2004. Ainsi, même si l'employeur a notifié le congé le lendemain du refus de celle-ci, aucune modification du contrat en cours ne devait prendre effet avant l'échéance contractuelle du délai de congé, que les parties ont voulue et acceptée comme étant particulièrement brève (un mois pour la fin d'un mois, sans égard à la durée de l'engagement).

Pareillement, on peut s'interroger sur la question de savoir si les nouvelles conditions de travail étaient moins favorables que les anciennes "de façon importante"; en effet, dans toutes les propositions successives, l'employeur n'a cessé de garantir le salaire acquis en qualité de "gym manager", c'est-à-dire la somme de 7'920 fr. brut par mois. Dans la dernière proposition, ce montant était confirmé, quand bien même le statut professionnel du travailleur était péjoré par une rétrogradation au niveau d'un collaborateur de base, l'intention du directeur du club de confier progressivement de nouvelles responsabilités à cet ancien cadre n'étant toutefois pas concrétisée dans le dossier cantonal. Dans ce sens, on peut soutenir que la dernière modification proposée, refusée par le collaborateur, pouvait apparaître comme une solution permettant de maintenir un revenu relativement élevé de cadre, au vu de la difficulté des parties de trouver un accord sur le poste à responsabilité de "studio manager" que la défenderesse considérait comme équivalent à l'ancien poste de "gym manager", en tout cas du point de vue hiérarchique, mais que le demandeur voyait comme une rétrogradation.

Comme le congé a été donné sans motif, mais en respectant le délai contractuel de licenciement, il est difficile de voir en lui-même une résiliation abusive, même si indirectement on peut le rattacher au refus du travailleur d'accepter successivement une position de cadre pratiquement équivalente à celle qu'il occupait, puis ensuite une place de moniteur de base, représentant une qualification défavorable, mais assortie d'un paiement de salaire semblable à celui obtenu jusqu'alors et devant rémunérer une personne chargée de responsabilités.

Il convient donc d'examiner si l'employeur a exercé son droit de résiliation, selon les modalités contractuelles non contestées, d'une façon qui échappe au grief d'abus.

### **E. 3.7**

En effet, selon la jurisprudence, l'abus de la résiliation peut découler non seulement des motifs du congé, mais également de la façon dont la partie qui met fin au contrat exerce son droit. Lorsqu'une partie résilie de manière légitime un contrat, elle doit exercer son droit avec des égards. Elle ne peut en particulier jouer un double jeu, contrevenant de manière caractéristique au principe de la bonne foi. Ainsi, un comportement violent manifestement le contrat, par exemple une atteinte grave au droit de la personnalité dans le contexte d'une résiliation, peut faire apparaître cette dernière comme abusive. En revanche, un comportement qui ne serait simplement pas convenable ou indigne des relations commerciales établies ne suffit pas ( ATF 131 III 535 consid. 4.2 p. 538 s. et les arrêts cités; cf. également ATF 132 III 115 consid. 2.2 p. 117).

Cela étant, le caractère abusif du licenciement peut notamment résulter de la disproportion évidente des intérêts en présence, ainsi que de l'exercice d'un droit contrairement à son but; sous cet angle également, l'intérêt légitime du salarié au maintien du contrat doit donc être pris en compte lors de l'examen du caractère abusif du congé donné par l'employeur. Ainsi, un licenciement pour simple motif de convenance personnelle peut être qualifié d'abusif (cf. ATF 131 III 535 consid. 4.2 p. 539 s. et les références citées).

### **E. 3.8**

Dans le cas présent, le collaborateur a subi une période d'incapacité de travail depuis le 29 janvier 2004, en raison d'un état anxio-dépressif réactionnel à un conflit professionnel majeur, découlant de la suppression de certaines attributions, alors qu'il conservait son poste, avec le titre de "gym manager", ainsi que sa rémunération. A cet égard il faut remarquer que la modification des attributions du demandeur était née de l'application d'une directive générale donnée à l'ensemble des entreprises du groupe Y. \_\_\_\_\_, et n'était pas le fait particulier du directeur de l'établissement de Genève. Au contraire, malgré cette circonstance, ce dernier semble avoir voulu prendre en considération autant que possible les intérêts de son subordonné direct. Il s'ensuit que les conditions d'exercice du droit de résilier de la part de l'employeur n'apparaissent pas abusives au sens de la jurisprudence mentionnée ci-dessus.

### **E. 3.9**

Ces considérations entraînent le rejet du recours sur ce point, de sorte qu'il n'est pas nécessaire d'examiner la question de l'indemnisation qui devrait être versée à l'employé, qui eût été victime d'un licenciement abusif.

### **E. 4**

De même, le grief de la violation de l' art. 328 CO ne saurait être retenu, dans la mesure où la recherche d'une solution entre les parties pendant plusieurs mois, la garantie du salaire acquis au niveau de celui d'un cadre dirigeant, et les informations données au personnel subordonné, notamment à fin janvier ou début février 2004, démontrent que l'employeur a, dans une certaine mesure, pris diverses précautions pour atténuer les rigueurs de la réorganisation de l'entreprise à l'égard du demandeur, de sorte qu'il ne peut pas être retenu un comportement grossièrement attentatoire à la personnalité de l'employé (cf. ATF 132 III 115 consid. 2.2 p. 117 s. et les références citées). Le grief de violation de l' art. 328 CO doit en conséquence être également écarté.

### **E. 5**

Comme la valeur litigieuse, calculée selon les prétentions à l'ouverture de l'action ( ATF 115 II 30 consid. 5b p. 41), dépasse le seuil de 30'000 fr., la procédure n'est pas gratuite ( art. 343 al. 2 et 3 CO ). Compte tenu de l'issue du litige, les frais et dépens seront mis à la charge du demandeur, qui succombe (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.