

NE_GERICHTE CACIV.2015.95 vom 7. Juli 2011

NE Tribunal cantonal, 2011-07-07, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ne_gerichte_CACIV.2015.95_d20110707

FR: NE_GERICHTE CACIV.2015.95 du 7 juillet 2011

IT: NE_GERICHTE CACIV.2015.95 del 7 luglio 2011

Regeste

Licenciement immédiat injustifié. Conditions de forme et de fond non remplies pour inclure le salaire afférent aux vacances dans la rémunération globale.

Erwägungen

E. 1

Interjeté dans les formes et délai légaux, l'appel est recevable.

E. 2

L'appelante soutient que la première juge n'a pas correctement constaté les faits en retenant que les manquements de l'intimée consistaient – hormis l'incident du 5 mars 2014 – uniquement en des bavardages intempestifs et un usage excessif de son téléphone portable sur le lieu de travail, alors que l'intéressée aurait de plus adopté une attitude problématique avec ses collègues, allant presque jusqu'à harceler l'une d'elles. L'appelante se réfère à ce sujet à « la fiche TEAC » et au « PV de meeting du 23 août 2013 », ainsi qu'au témoignage de C. La fiche TEAC produite consiste en un historique de notes brèves relatives aux relations contractuelles entre les parties du 16 mars 2012 au 21 février 2014. Elle mentionne, en date du 16 mars 2012, que l'intimée a été « reçu (sic) par D., soit le directeur, pour comportement » le 13 mars 2012 ; en date du 13 août 2013, qu'elle doit reprendre confiance en elle, se battre sur chaque appel et faire attention au manque de concentration et aux bavardages ; en date du 29 août 2013, qu'elle doit rester à son poste pendant ses appels ; en date du 19 septembre 2013, qu'elle a été vue par C. le 23 août 2013, avec la précision « attention aux bavardages, mauvaise concentration » ; en date du 19 septembre 2013, qu'elle a été reçue le 3 septembre 2013 par E. et F. avec l'indication « bavardage à répétition malgré les remarques », qu'une attitude irréprochable est attendue et que la prochaine fois qu'elle utilisera son natel, c'est un avertissement ; qu'une lettre d'information avant avertissement lui a été remise par C. le 4 septembre 2013 ; en date du 4 octobre 2013, qu'elle a reçu un avertissement le même jour par C. et G. « pour son attitude inappropriée », précisant qu'en cas de récidive, ce sera un licenciement avec effet immédiat. Quant au PV de meeting du 23 août 2013, signé par l'intimée et le « manager », il indique, sous la rubrique « motifs de l'entretien », « en pause, ne pas parler avec les autres agents et attention au bavardage » et sous la rubrique « commentaires/conséquences/plan d'actions », « bien respecter ton travail et celui des autres, attitude professionnelle, pas de téléphone sur le poste de travail ». Le rappel avant avertissement signifié à l'intimée le 4 septembre 2013 se réfère à « votre comportement non conforme aux règles de vie de la société X. et cela malgré plusieurs entretiens que vous avez eus avec vos managers à ce sujet » et rappelle à la prénommée que « vous êtes sur un lieu de travail, vous êtes tenue d'avoir une attitude irréprochable et votre état d'esprit est un manque de respect vis-à-vis de l'entreprise, de vos managers et de vos collègues ». L'avertissement du 4 octobre 2013 indique que « malgré les

différentes entrevues avec vos responsables concernant votre attitude générale, particulièrement lors des meetings, sur votre place de travail et suite aux directives données par votre manager, nous ne constatons à ce jour aucun changement de votre part » et ajoute « nous vous remercions de prendre bonne note de cet avertissement et de prendre conscience qu'en cas de récidive, nous serions dans l'obligation de mettre un terme à notre collaboration avec effet immédiat. Un point de situation sera assuré le 4 novembre 2013, d'ici là nous attendons de votre part une réaction en complète adéquation avec les procédures de travail mises en place par la direction de la société X. SA ». Lors de son témoignage, C., responsable du call center de décembre 2012 à mars 2015 a déclaré que « Y. avait un sacré comportement. Elle avait un fort potentiel, mais elle avait des difficultés relationnelles avec ses collègues et ses managers. Elle pouvait avoir à leur égard un comportement proche du harcèlement et nous devons faire attention à les protéger. J'ai eu de nombreuses discussions avec Y. Elle promettait d'améliorer son comportement mais, rapidement, elle retombait à ses travers et j'ai l'impression que la situation se dégradait. Toutes nos discussions n'ont pas fait l'objet de PV de meeting. Y. frôlait souvent l'avertissement ». A propos de la décision de licencier l'intimée avec effet immédiat, la prénommée a précisé que « l'élément déclencheur a été le fait que, en 2013, Y. s'en était prise à un autre agent, une certaine H. Je lui en avais d'ailleurs parlé à l'époque et je lui avais dit que son comportement était à la limite du harcèlement. Souvent, j'ai d'ailleurs dû parler à des collègues de travail de Y. qui étaient en pleurs. Je crois que la tolérance a été plus importante à son égard au vu de ses bons résultats ». A première vue, ce témoignage n'est pas sujet à caution puisque le témoin n'était plus au service de l'appelante depuis mars 2015. Toutefois on s'étonne que ce grief de harcèlement à l'encontre de l'intimée n'ait laissé aucune trace écrite durant les rapports contractuels, les reproches articulés à l'encontre de la prénommée consistant – essentiellement, voire exclusivement - en des bavardages intempestifs et un usage prohibé de son téléphone portable sur le lieu de travail, faits objectivement bien moins graves. L'avertissement du 4 octobre 2013 mentionne certes un respect indispensable des managers et des collègues de l'appelée, mais cette formulation, toute générale, ne lui permettait pas de comprendre ce qui lui était concrètement reproché et de s'amender. La Cour de céans ne peut donc retenir comme établis, sur la base du seul témoignage C., des antécédents de harcèlement de ses collègues par l'appelée.

E. 3

L'appelante reproche à la première juge une autre constatation inexacte des faits dans la mesure où elle a estimé que la répétition des manquements de l'intimée après l'avertissement du 4 octobre 2013 n'était pas établie. Selon l'appelante, son refus de doubler la prime de l'appelée afférente à la campagne « cure hiver » permettrait de se convaincre de l'absence d'évolution positive du comportement de l'intimée. La Cour de céans ne saurait se rallier à cette argumentation. En effet, la non-attribution d'une prime liée à certaines performances ne saurait être interprétée objectivement comme la preuve de la persistance du comportement répréhensible d'une employée ; en l'occurrence, rien n'a d'ailleurs été noté à ce propos dans la fiche TEAC produite par l'appelante.

E. 4

L'appelante fait ensuite grief au tribunal de première instance d'avoir nettement sous-estimé la violence de l'altercation du 5 mars 2014 entre A. et l'intimée, qui a constitué l'événement déclencheur de la décision de licencier celle-ci avec effet immédiat. Au sujet de cette dispute, le prénommé, entendu comme témoin, a déclaré qu'il était à son poste de travail ;

qu'il entendait l'intimée, à côté de lui, parler avec mépris des managers avec des collègues qui se trouvaient derrière elle ; qu'il lui avait demandé de se taire et que le litige était parti comme cela ; qu'il ne pouvait pas dire que l'appelée l'avait insulté, mais qu'elle avait utilisé à son égard un langage familier ; qu'il lui avait demandé de « la fermer ». Aucun témoin direct de la scène n'a été entendu. Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, « un acte agressif ou une menace peut, selon les circonstances, justifier ou non un licenciement immédiat. Il a été jugé que l'autorité cantonale a abusé de son pouvoir d'appréciation en refusant d'admettre le licenciement immédiat d'un employé ayant menacé un collègue de lui « faire la peau », cette menace étant formulée alors que, depuis longtemps, l'employé avait une attitude qualifiée d'inadmissible à l'égard de ce collègue, consistant en des disputes quotidiennes, des injures et même en une agression physique. Dans les circonstances examinées, les propos proférés ont été considérés comme ayant un caractère particulièrement inquiétant. Le rapport de confiance a également été considéré comme rompu lorsque le comportement de l'employé à l'origine de la résiliation immédiate a eu pour conséquence une perte d'autorité de l'employeur, établie par l'autorité cantonale. Cela peut être le cas, selon les circonstances, lorsque l'employé injurie son employeur devant tout le personnel réuni. A également été admis le licenciement immédiat d'une employée, femme de chambre enceinte, qui a notamment tenté de frapper sa supérieure avec sa chaussure et lui a lancé un verre d'eau à la tête, étant précisé qu'un avertissement lui avait été adressé cinq jours plus tôt. Il a été jugé qu'un avertissement aurait été nécessaire (et le licenciement immédiat justifié uniquement à cette condition) dans le cas d'une altercation, sur un chantier de construction, entre un employé et son collègue, le premier ayant tiré violemment les cheveux du second, avant de l'extirper hors de l'habitacle du véhicule automobile qu'il conduisait, la main empoignant toujours sa chevelure. L'attitude de l'employé, certes hostile au sein de son groupe de travail, ne revêtait pas un caractère particulièrement inquiétant et son comportement, bien que peu respectueux de son collègue, n'était pas de nature, dans les circonstances d'espèce, à porter gravement atteinte à la personnalité de celui-ci » (arrêt du TF du 22.07.2014 [4A_60/2014] cons. 3.3 et les références citées). En l'occurrence, même initiée par l'intimée, l'altercation qui l'a opposée à A., comparée aux exemples jurisprudentiels précités, n'était pas de nature à justifier un licenciement immédiat. En effet, il n'y a eu ni injure, ni menace, ni agression physique de l'appelée envers son collègue.

E. 5

L'appelante reproche encore à la première juge d'avoir complètement ignoré le fait que l'intimée avait manifesté son intention de quitter l'entreprise et qu'elle aurait par conséquent, à dessein, adopté une attitude totalement incompatible avec les règles de celle-ci, dans le but de se faire licencier. Il ressort en effet du dossier que l'intimée souhaitait être « licenciée à l'amiable » selon les procès-verbaux d'entretien des 20 et 21 février 2014, solution que l'appelante a refusée en invitant la prénommée à démissionner. Selon le témoignage de D., directeur des centres d'appel de l'appelante, l'intimée ne voulait pas envoyer sa lettre de démission à cause du chômage. Selon celui de G., responsable RH, l'intéressée aurait de plus souhaité être libérée de son obligation de travailler pendant le délai de résiliation. Certes, l'appelante n'était nullement tenue de se soumettre à tous les desiderata de son employée. Il est toutefois difficile de comprendre le refus de la première nommée de procéder à un licenciement ordinaire, alors qu'elle prétend que l'intéressée posait de graves problèmes de comportement depuis son engagement. Si cette situation a sans doute exacerbé les tensions, il n'est pas établi que l'intimée aurait adopté un comportement

inadmissible dans le but de se faire licencier. Quoiqu'il en soit, comme l'appelante a refusé de procéder au licenciement ordinaire de l'intimée à fin février 2014 – ce qui signifie qu'elle ne considérait pas alors le lien de confiance entre les parties comme rompu, ni même comme sérieusement atteint – l'altercation avec un collègue de l'intéressée, survenue une quinzaine de jours plus tard, ne revêtait manifestement pas une gravité suffisante pour justifier un congé avec effet immédiat. Il convient de souligner également que la première juge a tenu équitablement compte des circonstances du cas d'espèce, en particulier de la faute concomitante de l'appelée, en limitant au montant équivalent à un mois de salaire l'indemnité en faveur de celle-ci.

E. 6

Ensuite, l'appelante critique le montant de l'indemnité allouée à l'intimée, en application de l'article 337c al. 3 CO, pour licenciement immédiat injustifié, en faisant valoir qu'un mois de salaire mensuel brut correspondrait à 3'216.80 francs, si on se fonde sur les douze mois précédant le congé, ou à 2'711.50 francs si on retient le salaire moyen réalisé durant toute l'activité de la prénommée au service de la société X. SA. Concernant le calcul du salaire dû pendant le délai de congé ordinaire en cas de salaire variable, il convient de le fixer en fonction des valeurs moyennes obtenues par le passé. Il sied de déterminer le plus exactement possible ce que le travailleur aurait réellement gagné s'il avait été licencié de façon ordinaire et s'il avait continué à travailler durant le délai de résiliation. En principe, les revenus hypothétiques qui auraient été réalisés pendant ce délai sont décisifs, et non le gain moyen réalisé par le passé. Il y a lieu de se livrer à une appréciation et de tableer sur ce qui a été obtenu pendant des périodes antérieures comparables. On peut se fonder sur le revenu moyen de l'année précédente en tant qu'il est typique du rapport contractuel, en tenant compte des variations saisonnières ainsi que du développement du chiffre d'affaires durant les derniers mois. En revanche, sauf accord contraire, on ne peut prendre en compte le revenu antérieur à l'année qui précède, celui-ci n'étant pas présumé correspondre à l'actualité de la relation contractuelle (Wylser, Droit du travail, 2014, p. 605-606 et les références citées). Ces principes peuvent être appliqués aussi concernant le calcul de l'indemnité fondée sur l'article 337c al. 3 CO, laquelle n'est toutefois pas soumise à la déduction des cotisations sociales (Wylser, opus cité, p. 610). En l'occurrence, de mars à juillet 2013, du 9 au 15 décembre 2013 au 31 janvier 2014 et durant une partie du mois de février 2014, l'intimée n'a pas perçu de salaire, mais des indemnités d'assurance-maladie, représentant au total 23'881.15 francs. Comme ces indemnités couvrent 80 % seulement du salaire (contrat de travail, art. 9), il convient de majorer ce montant de 20 %, soit de 4'776.25 francs. Pour le reste de la période allant de mars 2013 à février 2014, l'intimée a touché 20'165 francs de salaire. L'addition de ces montants totalise 48'822.40 francs, soit une moyenne de 4'068 francs par mois. Le montant de 3'910.15 francs alloué en première instance à l'intimée est donc plutôt favorable à l'appelante.

E. 7

En dernier lieu, l'appelante s'en prend à sa condamnation à verser à l'intimée un montant de 5'486.35 francs à titre de salaire afférent aux vacances, la première juge ayant retenu que les conditions de forme et de fond mises par la jurisprudence pour admettre, à titre exceptionnel, que l'indemnité relative aux vacances soit incluse dans le salaire des périodes de travail effectivement accomplies, n'étaient pas remplies, de sorte que l'intéressée avait droit au paiement des vacances durant toute la durée de son engagement, que celles-ci aient été prises ou non. Il découle de la jurisprudence du Tribunal fédéral que « en règle générale,

le salaire relatif aux vacances doit être versé au moment où celles-ci sont prises et il n'est pas admissible d'inclure l'indemnité de vacances dans le salaire total. Le Tribunal fédéral a d'abord admis que, dans des situations particulières, l'indemnité de vacances pouvait exceptionnellement être incluse dans le salaire total ; toutefois, il s'est par la suite interrogé sur la justification d'une telle dérogation. Laissant la question en suspens, il a relevé que, dans tous les cas, le contrat de travail, lorsqu'il était conclu par écrit, ainsi que les décomptes de salaire périodiques, devaient mentionner clairement et expressément quelle part du salaire global était destinée à l'indemnisation des vacances. La simple indication selon laquelle l'indemnité afférente aux vacances est comprise dans le salaire total ne suffit pas ; la part représentant cette indemnité doit être fixée en pourcentage ou en chiffres, et cette mention doit figurer aussi bien dans le contrat de travail écrit que dans les décomptes de salaire. (...) Si les conditions ci-dessus ne sont pas réunies, l'employeur doit payer le salaire afférent aux vacances. Que l'employé ait ou non pris ses vacances en nature n'y change rien » (arrêt du TF du 14.01.2016 [4A_435/2015] cons. 3.2 et les références citées). L'arrêt du Tribunal fédéral du 12.11.2004 [4C.328/2004] cons. 3.1 indique également que la part de salaire relative aux vacances doit être fixée en pourcentage ou en chiffres dans les décomptes de salaire. En revanche, les arrêts du Tribunal fédéral du 16.12.2009 ([4A_478/2009] cons. 4) et du 26.09.2005 [4C.147/2005] cons. 2) mentionnent la nécessité d'indiquer dans les décomptes de salaire la part afférente aux vacances en chiffres. Il en va de même de l'arrêt du 25.06.2003, publié aux ATF 129 III 493 et traduit au JT 2004 I p. 49, auquel la première juge s'est référée. Celui-ci relève qu'il doit être possible de définir, tant sur la base du contrat que des décomptes de salaire périodiques, quelle partie du salaire représente le salaire afférent aux vacances. Ainsi, il est dans tous les cas indispensable que le montant correspondant au salaire afférent aux vacances soit indiqué sur chaque décompte ou quittance de salaire. Comme le but de ces conditions de forme est que le travailleur soit renseigné sur la part de salaire destinée chaque mois à lui permettre de prendre des vacances et qu'il puisse donc l'économiser (ATF 129 III 493, JT 2004 I p. 49 cons. 3.2 et les références citées), on doit admettre qu'en l'occurrence la seule mention « vacances 8,33 % incluses dans le salaire horaire » « au bas des fiches de salaire de l'intimée de juillet 2011 à décembre 2012 » ne suffisait pas à satisfaire aux conditions requises. En effet ces décomptes de salaire sont complexes puisqu'ils ne mentionnent pas le total des heures de travail accomplies chaque mois, mais, par postes séparés, les heures de formation et celles consacrées à chaque mission, ainsi que des primes et des bonus ne comprenant pas de pourcentage afférent aux vacances selon l'article 5 du contrat de travail du 7 juillet 2011. Ainsi, l'appelante aurait dû indiquer dans chaque décompte de salaire le montant relatif aux vacances en chiffres pour que l'intimée soit dûment renseignée à ce sujet. Par ailleurs, il n'apparaît pas non plus que les conditions de fond pour inclure à titre exceptionnel le salaire relatif aux vacances dans le salaire global aient été remplies en l'espèce, puisqu'il ne suffit pas que le salaire soit variable, ce qui se rencontre couramment en cas de travail payé à l'heure, pour justifier un accord dérogatoire (arrêt du TF du 16.12.2009 [4A/478/2009] cons.4). L'appel est donc mal fondé en tant qu'il critique l'indemnité allouée à l'appelée pour les vacances.

E. 8

Malgré le rejet de l'appel, il ne se justifie pas de mettre une indemnité de dépens à charge de l'appelante, l'intimée n'ayant pas eu recours à un avocat pouvant la représenter en justice devant la Cour de céans, pour présenter ses observations à l'appel.

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