

NE_GERICHTE CACIV.2022.87 vom 6. Februar 2023

NE Tribunal cantonal, 2023-02-06, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ne_gerichte_CACIV.2022.87

FR: NE_GERICHTE CACIV.2022.87 du 6 février 2023

IT: NE_GERICHTE CACIV.2022.87 del 6 febbraio 2023

Volltext

A.a) X. _____, née en 1958, a été engagée le 10 mars 1987 par la A. _____ SA (devenue ensuite Y. _____ SA), en qualité d'employée de stérilisation à 100 %. Elle est au bénéfice d'une formation en stérilisation de niveau 1 et son travail consistait notamment à recevoir et traiter du matériel à usage multiple du bloc opératoire. En 2019, son salaire mensuel brut était de 5'000 francs.

b) Depuis 2018, X. _____ s'est trouvée plusieurs fois en incapacité de travail pour cause de maladie.

B.a) Y. _____ SA a connu une baisse du nombre d'opérations entre 2018 et 2019, en particulier parce que deux des médecins qui y exerçaient jusque-là ne pratiquaient plus d'opérations depuis le 1er janvier 2019.

b) Le chiffre d'affaires annuel de Y. _____ SA est passé d'environ 7.2 millions de francs en 2017 à 6.6 millions de francs en 2018 et 5.5 millions de francs en 2019 ; le résultat d'exploitation EBIT a été ■ chiffres arrondis ■ un bénéfice de 620'000 francs en 2017 (après 93'000 francs d'amortissements), un bénéfice de 650'000 francs en 2018 (après 181'000 francs d'amortissements) et un déficit d'environ 260'000 francs en 2019 (après 304'000 francs d'amortissements ; avant amortissements, c'était un bénéfice de 44'000 francs).

c) Le volume annuel des salaires a été, en chiffres ronds, de 1'374'000 francs en 2017, 1'294'000 francs en 2018 et 1'353'000 francs en 2019.

d) Lors d'une séance du conseil d'administration de Y. _____ SA, tenue le 18 juin 2019, des responsables ont proposé une réduction des taux d'activité de certains collaborateurs ; la suppression d'un poste à 50 % d'instrumentiste, occupé par C. _____, était envisagée, l'employée devant ensuite travailler sur appel ; un poste dont le taux d'activité devait être diminué était celui de la stérilisation, soit celui de X. _____, qui était « actuellement en horaire négatif à ■ 197 heures » et devait passer à 80 % ; un membre du conseil a dit « préf[érer] entreprendre lui-même une approche diplomatique avec la personne concernée au vu de la sensibilité de celle-ci et de son récent arrêt maladie » ; il était aussi question de diminuer de 40 % le taux d'activité du directeur D. _____ et de 10 % celui de l'employée E. _____, qui devait par contre bénéficier d'un temps de travail complémentaire auprès de B. _____ SA, entité distincte.

C.a) Un entretien a eu lieu le 12 juillet 2019 entre X. _____ et des représentants de son employeuse. Une lettre de l'employeuse a été remise le même jour à l'employée, qui disait ceci : « L'activité de Y. _____ n'est de loin pas optimale et c'est avec regret que nous devons prendre des dispositions économiques. Après plusieurs mois d'analyse nous constatons que le poste d'agent de stérilisation ne correspond pas [à] un taux d'activité à 100 Cela est avéré sur le décompte horaire de votre activité au sein de la clinique (- 205

heures en juin 2019 depuis le début de l'année). Nous sommes dans l'obligation de diminuer le taux d'activité de votre fonction (). Ainsi dans le respect du délai légal, à savoir trois mois de préavis, nous vous informons que nous allons diminuer votre taux d'activité de 100 % à 80 % dès le 1ernovembre 2019. [] Malgré cette décision, nous tenons à vous remercier pour votre excellent travail et espérons que vous puissiez maintenir votre état d'esprit excellent jusqu'ici »(le solde d'heures négatif de X._____ était en fait de 137 heures au 31 décembre 2018 et 207 heures au 6 août 2019, soldes admis par X._____ ; le solde au 1erjanvier 2018 était négatif de 22 heures).

b) Selon Y._____ SA, la diminution du taux d'activité à 80 % était alors une alternative à un licenciement.

c) Par lettre du 14 juillet 2019, l'employée a déclaré s'opposer au courrier qui lui avait été remis ; elle demandait à son employeuse de justifier les « prétendues 205 heures négatives pour la période du mois de janvier au mois de juin 2019 », précisant qu'elle avait travaillé selon les horaires qui lui avaient été, la plupart du temps, imposés, et qu'elle « ne pouva[t] pas faire les 42,5 heures hebdomadaires usuelles »; elle disait qu'à son avis, le motif économique invoqué par Y._____ SA n'était pas justifié ; elle contestait la diminution de 20 % de son taux d'activité.

d) Y._____ SA a répondu le 15 août 2019, en envoyant à l'employée des copies de ses décomptes d'heures 2018/2019 et en se référant à son règlement général, qui prévoyait l'annualisation du temps de travail ; elle relevait que l'employée n'était pas responsable de cette situation, mais que la quantité de travail à effectuer ne correspondait pas à un 100 % ; la réduction du taux d'activité à 80 % dès le 1ernovembre 2019 était maintenue.

D.a) Depuis 2016, C._____ travaillait pour Y._____ SA, comme employée en stérilisation avec une formation de niveau 1 et instrumentiste, à 50 %, pour un salaire mensuel de 3'030 francs brut. Son contrat de travail a été résilié le 20 mai 2019, avec effet au 31 juillet 2019, motif pris d'une restructuration du service du bloc opératoire ; dans le même temps, on lui proposait d'intégrer le « service d'instrumentistes poolistes dès le 1eraoût 2019 avec un contrat de travail à temps partiel irrégulier ». Elle n'a pas contesté le congé et a travaillé sur appel dès le 1eraoût 2019.

b) Jusqu'en juin 2019, le salaire mensuel brut de D._____, comme directeur de Y._____ SA, était de 13'800 francs, versés treize fois ; depuis juillet 2019, D._____ n'a plus reçu ce salaire, mais a facturé, par l'intermédiaire de sa société F._____ Sàrl, la somme mensuelle de 10'964.55 francs pour ses prestations de direction administrative et opérationnelle, son taux d'activité ayant en fait baissé à 60 ou 70 % ; selon Y._____ SA, il s'agissait aussi d'économiser divers frais (au 1erjanvier 2020, le montant des honoraires a ensuite passé à 12'792 francs par mois, selon un contrat passé entre Y._____ SA et F._____ Sàrl).

c) Depuis le 27 août 2019, X._____ s'est trouvée en incapacité totale de travail, pour cause de maladie ; elle n'a plus travaillé depuis lors, l'incapacité s'étant prolongée jusqu'en 2020.

d) En séance le 27 août 2019, le conseil d'administration de Y._____ SA a pris connaissance des comptes, qui étaient moins bons que ceux de l'année précédente. Ce n'était pas considéré comme surprenant au vu du déménagement de la clinique, du nouveau loyer, du départ d'un médecin et de la baisse du Tarmed. Au sujet de

X. _____, le procès-verbal indiquait qu'elle n'avait pas accepté la réduction de son taux d'activité et qu'on « ne pens[ait] pas qu'elle pourra[it] retrouver la motivation nécessaire pour effectuer sa tâche quotidienne et qu'elle ne contribuera[it] pas au maintien d'une collaboration acceptable avec ses collègues »; la diminution de 10 % du temps de travail de E. _____ était confirmée, mais l'intéressée devait obtenir un 20 % auprès de B. _____ SA.

e) Le taux d'activité de E. _____ chez Y. _____ SA a effectivement été baissé de 80 à 70 % au 1er septembre 2019, mais l'intéressée a obtenu un poste à 20 % chez B. _____ SA. Son salaire a été augmenté de 5 % dès juin 2019, en raison de la réussite d'une formation RH.

f) Par contrat du 27 septembre 2019, C. _____ a été réengagée comme « instrumentiste et employée de stérilisation à 60 % », dès le 1er octobre 2019 ; une note manuscrite sur le contrat disait : « Suite à l'absence prolongée et répétitive de X. _____, nous avons réengagé C. _____ ».

g) Une autre employée, G. _____, a obtenu une augmentation de salaire de 5 %, soit 286 francs brut par mois.

h) D'après Y. _____ SA, le cumul des postes du bloc opératoire et du service de stérilisation est passé de 610 % en janvier 2019 à 520 % en janvier 2020 (organigramme au 24 janvier 2019 et organigramme daté du 20 janvier 2021).

E.a) Par courrier du 28 octobre 2019, X. _____ a réitéré son refus des nouvelles conditions posées.

b) Le 4 novembre 2019, Y. _____ SA a confirmé à X. _____ que son nouveau taux d'occupation était en vigueur depuis le 1er du même mois ; elle précisait : « Si vous n'avez pas l'intention de travailler dans ces conditions, Y. _____ n'aura pas d'autre choix que de résilier votre contrat de travail en respectant le délai contractuel à la fin du délai de protection légal ».

c) Par mandat de X. _____, H. _____, assurance de protection juridique, a écrit le 7 novembre 2019 à l'employeuse que sa cliente confirmait vouloir le maintien de son taux d'activité ; elle rappelait les conditions d'un congé-modification et disait que ces conditions n'étaient pas réalisées dans le cas d'espèce.

d) Y. _____ SA a répondu le 15 novembre 2019 que, vu le refus de la proposition de modification du taux d'activité, ce taux était « maintenu à 100 % à ce stade. Néanmoins, en référence à notre courrier du 05.11.2019 (recte : 04.11.2019), compte tenu de l'impact économique de cette situation, nous devons sans doute procéder à la résiliation du contrat de travail de [l'employée] dans le respect des dispositions contractuelles et légales ».

F.a) Par des courriers des 13 mai, 27 juin et 17 juillet 2019, le service cantonal de la sécurité publique avait exigé de Y. _____ SA qu'elle dispose de compétences en stérilisation de niveau 2 ; il avait été envisagé que la responsable du bloc opératoire obtienne cette certification, mais elle avait échoué à l'examen ; la société a dû engager une responsable externe, sans activité à Y. _____ même, pour organiser le service de stérilisation et assumer la responsabilité correspondante.

b) Vraisemblablement en février 2020, Y. _____ SA a mis au concours un poste de responsable de la stérilisation de niveau 2, qui nécessitait une formation supérieure à celle

de C. _____ et X. _____.

G.a) Par courrier du 24 février 2000, l'employeuse a fait savoir à X. _____ qu'elle mettait fin au contrat de travail, avec effet au 31 mai 2020, « respectant ainsi le délai de protection échu le 23.02.2020 » ; l'employée était libérée de ses fonctions au sein de l'entreprise ; il lui était rappelé que la couverture du risque accident s'éteignait 31 jours après la fin du contrat et qu'elle pouvait conclure une assurance individuelle.

b) Le 6 mars 2020, X. _____, agissant par H. _____, s'est opposée à son licenciement, qu'elle disait abusif ; elle demandait que le congé soit motivé par écrit ; un décompte des prestations salariales était demandé, pour le cas où le licenciement serait maintenu.

c) Y. _____ SA a accusé réception de ce courrier, le 12 mars 2020, et confirmé le licenciement. Elle écrivait : « La raison du licenciement est économique, en effet, le poste se trouve supprimé suite à la réorganisation du bloc opératoire ».

d) X. _____ s'est encore déterminée le 23 avril 2019, par H. _____ ; elle mentionnait que la suppression de son poste n'avait jamais été évoquée antérieurement, que le motif invoqué paraissait être un prétexte et qu'il semblait qu'une tierce personne occupait désormais le poste à plein temps qui avait été le sien ; elle soutenait en outre qu'à l'époque où on tentait de lui imposer une baisse de son taux d'activité, elle avait subi des pressions qui avaient mis sa santé en péril, ce qui avait entraîné l'arrêt de travail depuis le 27 août 2019.

e) Par sa propre assurance de protection juridique, Y. _____ SA a confirmé à X. _____, le 12 mai 2020, la résiliation du contrat de travail pour le 31 mai 2020, « ainsi que sa motivation, soit des raisons économiques » ; elle contestait que la résiliation soit abusive.

H.a) Après avoir obtenu une autorisation de procéder, du 24 août 2020, X. _____ a déposé le 23 novembre 2020, devant le Tribunal civil, une demande dans laquelle elle concluait à la condamnation de Y. _____ SA à lui verser la somme de 30'000 francs net, plus intérêts à 5 % dès le 31 mai 2020, à titre d'indemnité pour licenciement abusif, sous suite de frais judiciaires et dépens. Ses allégués ont, en substance, déjà été repris plus haut.

b) Dans sa réponse du 25 janvier 2021, Y. _____ SA a conclu au rejet de la demande, sous suite de frais judiciaires et dépens. Là aussi, les allégués ont déjà été repris plus haut.

c) La demanderesse a répliqué le 27 avril 2021, confirmant les conclusions prises dans la demande, et la défenderesse a dupliqué le 2 juin 2021, confirmant les conclusions de sa réponse.

d) Le Tribunal civil a tenu une première audience le 4 novembre 2021, pour débats sur les preuves à administrer.

e) À l'audience du 10 février 2022, le Tribunal civil a entendu les témoins I. _____, E. _____ et G. _____. Il a interrogé X. _____ et, pour la défenderesse, D. _____.

f) Les parties ont déposé des plaidoiries écrites, le 11 mai 2022 pour la défenderesse et le 8 juin 2022 pour la demanderesse. Il n'y a pas eu de réplique spontanée sur plaidoirie.

I. Par jugement du 16 novembre 2022, le Tribunal civil a rejeté la demande dans toutes ses conclusions, statué sans frais et condamné la demanderesse à verser à la défenderesse une indemnité de dépens de 6'000 francs. Les considérants seront repris plus loin, dans la mesure utile.

J.a) Le 9 décembre 2022, X. _____ forme appel contre le jugement susmentionné. Elle conclut à la condamnation de l'intimée à lui verser le montant net de 30'000 francs, plus intérêts à 5 % l'an dès le 31 mai 2020 à titre d'indemnité pour licenciement abusif, sous suite de frais judiciaires et dépens.

b) Dans sa réponse du 17 janvier 2023, l'intimée conclut au rejet de l'appel, avec suite de frais judiciaires et dépens.

c) Le 19 janvier 2023, le juge instructeur a écrit aux parties qu'un deuxième échange d'écritures n'était pas nécessaire et qu'il serait statué ultérieurement, sur pièces et sans débats, sous réserve du droit de réplique inconditionnel.

d) L'appelante n'a pas déposé de réplique.

C O N S I D E R A N T

1. Déposé par écrit, dans le délai légal et dûment motivé, l'appel est recevable (art. 308 à 311 CPC).

2. Saisie d'un appel, la Cour de céans revoit librement la cause, en fait et en droit, avec un pouvoir de cognition complet (cf. notamment Jeandin, in : CR CPC, 2^e éd., n. 5 ad Intro art. 308-334).

3.a) Le procès est ici régi par la maxime inquisitoire simple ou sociale, selon laquelle, notamment, le tribunal établit les faits d'office (art. 247 al. 2 let. b ch. 1 CPC). Cependant, en instance d'appel, quand la maxime inquisitoire simple s'applique, les allégués de fait et les offres de preuves nouveaux sont irrecevables, sous réserve de l'exception prévue par l'article 317 al. 1 CPC, et il s'ensuit que la cour cantonale peut refuser de prendre en considération un fait ou un moyen de preuve nouveau si le juge de première instance a pu l'ignorer sans méconnaître la maxime inquisitoire simple (ATF 141 III 569 cons. 2.2.3).

b) En l'espèce, les parties n'ont pas déposé de preuves nouvelles en procédure d'appel. Dans son mémoire d'appel, l'appelante allègue un certain nombre de faits qu'elle n'avait pas évoqués avant sa plaidoirie écrite de première instance, par exemple au sujet des charges de l'intimée pour l'année 2019 ; elle n'explique pas ce qui l'aurait empêchée de les alléguer durant l'échange d'écritures déjà, ou par un mémoire de faits nouveaux présenté au Tribunal civil pendant qu'il en était encore temps. Il n'est cependant pas nécessaire d'examiner plus avant si ses allégués peuvent être pris en considération, dans la mesure où les faits qu'ils concernent ne sont pas décisifs.

4. Le Tribunal civil a considéré que le congé n'était pas abusif.

4.1.a) En droit suisse du travail, la liberté de la résiliation prévaut, de sorte que, pour être valable, un congé n'a en principe pas besoin de reposer sur un motif particulier ; le droit fondamental de chaque cocontractant de mettre unilatéralement fin au contrat est cependant limité par les dispositions sur le congé abusif (art. 336 ss CO) (arrêts du TF du 01.02.2022 [4A_390/2021] cons. 3.1 et du 28.04.2017 [4A_485/2016] cons. 2.1).

b) La résiliation est abusive quand elle intervient pour l'un des motifs expressément énumérés à l'article 336 al. 1 CO, lesquels se rapportent aux motifs de la partie qui résilie (congé lié à la personnalité d'une partie, ou prononcé en raison de l'exercice d'un droit constitutionnel, ou seulement pour empêcher la naissance de prétentions juridiques résultant du contrat, ou du fait de prétentions qu'une partie fait valoir de bonne foi, etc.).

c) L'énumération de l'article 336 al. 1 CO n'est cependant pas exhaustive et un abus du droit de résiliation peut se révéler aussi dans d'autres situations qui apparaissent comparables, par leur gravité, aux hypothèses expressément visées (ATF 132 III 115cons. 2.1). Des cas typiques d'abus de droit sont l'absence d'intérêt à l'exercice d'un droit, l'utilisation d'une institution juridique de façon contraire à son but, la disproportion manifeste des intérêts en présence, l'exercice d'un droit sans ménagement ou l'attitude contradictoire, étant cependant précisé que l'emploi dans le texte de l'article 2 al. 2 CC, relatif à l'abus de droit, du qualificatif « manifeste » démontre que l'abus de droit doit être admis restrictivement (arrêt du TF du 17.11.2022 [4A_454/2022]cons. 5.1).

d) En particulier, le Tribunal fédéral retient qu'un congé donné pour le motif que le travailleur n'a pas accepté une modification du contrat (congé-modification au sens large) n'est pas abusif en tant que tel, mais qu'il peut l'être dans des circonstances particulières, si l'employeur a proposé des modifications appelées à entrer en vigueur avant l'expiration du délai de résiliation, s'il utilise la résiliation comme moyen de pression pour imposer au travailleur une modification injustifiée ■ par exemple des clauses contractuelles moins favorables sans motifs économiques liés à l'exploitation de l'entreprise ou aux conditions du marché ■ ou encore si le congé est donné parce que l'employé refuse de conclure un nouveau contrat qui viole la loi, la convention collective ou le contrat-type applicables (arrêt du TF du 20.03.2019 [4A_166/2018]cons. 3.2). Une partie de la doctrine critique la condition liée aux motifs économiques, au regard notamment de la liberté de résilier, mais il faut en tout cas considérer que c'est dans un sens très restrictif qu'il faut comprendre la condition matérielle formulée par le Tribunal fédéral (Wyler/Heinzer, Droit du travail, 4e éd., p. 621-622). En d'autres termes, le congé-modification peut être abusif s'il est utilisé comme moyen de pression pour imposer des changements inéquitables des conditions de travail, qui ne seraient commandés ni par la marche de l'entreprise, ni par les exigences du marché ; cependant, la notion de motif économique doit être largement admise et ne suppose pas que la survie de l'entreprise soit liée à la modification des conditions de travail ; il suffit qu'il existe des motifs économiques liés à l'exploitation de l'entreprise ou aux conditions du marché ; une admissibilité trop restrictive du congé-modification conduirait les employeurs à préférer un licenciement sec, plutôt que de rechercher une solution permettant un reclassement ■ salarial ou fonctionnel ■ au sein de l'entreprise ; il convient d'apprécier la liberté de modifier un contrat avec la même amplitude que la liberté de conclure un nouveau contrat ; ne pas admettre cela aurait pour effet pervers de conduire les parties à préférer une résiliation plutôt qu'une transition et la protection voulue serait ainsi annihilée (Wyler/Heinzer, op. cit., p. 828-829).

e) Une fois écoulé le délai de protection contre les congés donnés en temps inopportun (art. 336c al. 1 let. b CO), il est en principe admissible pour l'employeur de licencier un travailleur en raison d'une maladie entravant le rendement de celui-ci, à moins notamment que l'incapacité trouve sa cause dans une violation de ses obligations par l'employeur (ATF 123 III 246cons. 5 ; arrêt du TF du 04.12.2015 [4A_437/2015]cons. 2.2.2 ; cf. aussi arrêt du TF du 17.11.2022 [4A_454/2022]cons. 5.1).

f) L'employeur qui souhaite licencier un travailleur âgé au bénéfice d'une grande ancienneté doit disposer d'un motif, en ce sens que le licenciement doit se fonder sur une raison ayant une portée propre pour l'employeur ; la gamme des motifs est assez large, étant rappelé que l'employeur a la responsabilité d'assurer le fonctionnement et l'évolution de son entreprise, dans un environnement évolutif et concurrentiel (Wylser/Heinzer, op. cit., p. 826). L'employeur viole son devoir d'assistance et agit de manière abusive s'il congédie un travailleur quelques mois avant que celui-ci ne prenne sa retraite, après des décennies de bons et loyaux services, alors que le fonctionnement de l'entreprise ne commande pas une telle mesure et qu'il n'a pas cherché une solution qui soit socialement plus supportable pour l'intéressé (ATF 132 III 115cons. 5).

g) Il n'appartient pas au juge de substituer à la décision de l'employeur une pesée des intérêts des parties au contrat de travail, mais il peut intervenir en cas d'abus de droit, notamment s'il existe une disproportion grossière entre les intérêts en présence, en particulier si le licenciement fait abstraction de l'intérêt légitime de l'employé à conserver un emploi dans lequel il s'est investi pendant de nombreuses années, alors que le congé n'a aucune portée pratique pour l'employeur (arrêt du TF 28.04.2017 [4A_485/2016]cons. 2.2.1).

h) L'abus du droit de résilier est en principe retenu lorsque le motif invoqué n'est qu'un simple prétexte, tandis que le véritable motif n'est pas constatable (arrêt du TF du 16.06.2020 [4A_428/2019]cons. 4.1) ; le congé doit ainsi être qualifié d'abusif lorsque la partie qui résilie donne à l'appui un prétexte fallacieux (arrêt de la Cour d'appel civile du 21.04.2022 [CACIV.2022.16] cons. 4).

i) Pour qu'un congé soit abusif, il doit encore exister un lien de causalité entre le motif répréhensible et le licenciement. En d'autres termes, il faut que le motif illicite ait joué un rôle déterminant dans la décision de l'employeur de résilier le contrat. Lorsque plusieurs motifs de congé entrent en jeu et que l'un d'eux n'est pas digne de protection, il convient de déterminer si, sans le motif illicite, le contrat aurait tout de même été résilié : si tel est le cas, le congé n'est pas abusif (ATF 136 III 513cons. 2.6 ; arrêt du TF du 04.12.2015 [4A_437/2015]cons. 2.2.3).

j) En application de l'article 8 CC, c'est en principe à la partie qui a reçu son congé de démontrer que celui-ci est abusif. La jurisprudence tient toutefois compte des difficultés qu'il peut y avoir à apporter la preuve d'un élément subjectif, à savoir le motif réel de celui qui donne le congé. Le juge peut ainsi présumer en fait l'existence d'un congé abusif lorsque l'employé parvient à présenter des indices suffisants pour faire apparaître comme non réel le motif avancé par l'employeur. Si elle facilite la preuve, cette présomption de fait n'a pas pour résultat d'en renverser le fardeau. Elle constitue, en définitive, une forme de « preuve par indices ». De son côté, l'employeur ne peut pas rester inactif ; il n'a pas d'autre issue que de fournir des preuves à l'appui de ses propres allégations quant au motif du congé (arrêt du TF du 18.10.2022 [4A_368/2022]cons. 3.1.2, qui se réfère à ATF 130 III 699cons. 4.1).

4.2.a) Le Tribunal civil a considéré que la demanderesse avait échoué à démontrer que le motif économique invoqué par la défenderesse n'était pas le réel motif ayant conduit au licenciement. Il a retenu que le résultat de l'exercice 2019 (bénéfice de 44'700 francs avant amortissements, perte de 258'000 francs après) était beaucoup moins bon que celui de l'exercice 2018 (bénéfice de 835'000 francs, avant amortissements) ; le chiffre d'affaires avait aussi largement baissé entre 2018 et 2019. La défenderesse avait déménagé en 2018,

avec d'importants changements structurels. Des mesures de restructuration avaient été examinées le 18 juin 2019 et la défenderesse avait décidé de baisser les taux d'activité de D._____, E._____, C._____ et X._____. Les procès-verbaux des séances du conseil d'administration montraient que la défenderesse affrontait une période financièrement plus difficile et que les mesures de réorganisation affectant le personnel avaient été prises pour maintenir la société à flot et éviter des licenciements. Les réductions d'horaires avaient été concrétisées, sauf pour la demanderesse. Les fiches d'heures de cette dernière montraient qu'elle cumulait les heures négatives, cumul qui n'était pas dû à ses périodes de maladie ; elles corroboraient la thèse que le besoin en personnel de stérilisation avait diminué. La réorganisation de la défenderesse s'était concrétisée par la suppression d'un poste en stérilisation de niveau 1, avec une adaptation face au refus de la demanderesse de diminuer son taux d'activité et à son incapacité de travail. La défenderesse avait invoqué des mesures de restructuration et d'économies dans les procès-verbaux figurant au dossier, dans le courrier de résiliation du contrat de C._____ et dans les différentes lettres adressées à la demanderesse et à ses conseils. Les témoins entendus corroboraient les motivations économiques de la défenderesse.

b) L'appelante relève que la baisse de son taux d'activité à 80 % aurait entraîné, pour l'intimée, une économie de seulement 13'000 francs par an. Selon elle, ce n'est qu'en raison d'amortissements massifs et non suite à une baisse d'activité que la défenderesse a réalisé une perte en 2019, année durant laquelle d'autres charges ont aussi massivement augmenté (augmentation de 70'000 francs pour les frais d'entretien de l'équipement médical, 167'000 francs pour les charges administratives et informatiques, 20'000 francs pour les assurances et taxes et 10'000 francs pour les frais divers, soit une hausse de ces charges de 270'000 francs). L'économie réalisable sur le salaire de l'appelante était dérisoire, par rapport à la hausse des autres charges. E._____ et G._____ ont reçu des augmentations de salaire de 5 %. D._____ a certes diminué son taux d'activité, mais il cumulait son salaire de directeur à 60 % avec les honoraires qu'il percevait du fait du mandat accordé à F._____ Sàrl ; à la défenderesse, cela coûtait 82'000 francs de plus qu'avant (montant des honoraires, moins la différence de salaire). Le taux d'activité de E._____ a certes baissé de 10 %, mais elle a obtenu un emploi complémentaire à 20 % chez B._____ SA, société très proche de la défenderesse et active dans le même secteur. C._____ n'a jamais été véritablement licenciée, puisqu'elle a de suite été réengagée avec un contrat de travail sur appel, puis a repris le poste de l'appelante ; à taux équivalent, elle était mieux payée que cette dernière. Les charges salariales de l'intimée ont ainsi augmenté, sauf concernant l'appelante. L'intimée n'a pas allégué qu'elle aurait baissé le taux d'activité des autres employés actifs au bloc opératoire. La seule baisse du chiffre d'affaires ne peut pas justifier un congé-modification, à plus forte raison lorsque le compte de résultat de l'employeur est bénéficiaire. Au surplus, il n'y a aucune corrélation entre le nombre d'heures négatives de l'appelante et la situation économique prétendument morose de l'intimée ; l'existence et le nombre des heures négatives de l'appelante sont d'ailleurs contestés. Les mesures de restructuration évoquées par le Tribunal civil ne touchaient en réalité que quatre employés et prenaient la forme de baisses de leurs taux d'activité. Les allégations de l'intimée sont typiques de l'employeur qui prétexte des difficultés économiques imaginaires pour licencier abusivement une employée.

c) L'intimée s'interroge sur la recevabilité de l'appel, l'appelante reprenant pour l'essentiel la motivation déjà présentée en première instance. Pour elle, c'est bien l'état de fait retenu par le Tribunal civil qui doit être pris en compte. Elle se réfère aux considérants du jugement entrepris. Selon elle, le raisonnement du Tribunal civil est parfaitement convaincant. Elle a démontré qu'elle n'avait pas eu d'autre choix, compte tenu de ses difficultés financières, que d'initier une procédure de congé-modification au sens large.

d) La Cour de céans retient qu'il ressort clairement des procès-verbaux des séances du conseil d'administration de l'intimée que celui-ci, en 2019, était préoccupé par la situation financière de la société et cherchait des économies, sans recourir à des licenciements. Le nombre d'opérations avait baissé, pour des raisons objectives (arrêt d'activité de médecins). Le chiffre d'affaires était en diminution. Le résultat pour l'année 2019 allait être déficitaire, même si on ne procédait qu'à des amortissements équivalents à ceux des années précédentes. Dans la situation qui était celle de l'intimée en juin-juillet 2019, il était légitime, pour elle, de chercher des solutions. On peut lui donner acte qu'elle a envisagé de le faire sans procéder à un ou des licenciements.

Un potentiel d'économies existait manifestement dans le domaine de la stérilisation, dont on doit admettre qu'il était touché par la baisse du nombre d'opérations. Dans ce secteur, l'appelante, déjà en 2018 et encore en 2019, accumulait les heures négatives parce qu'il n'y avait pas assez de travail à lui donner (ce dont on peut lui donner acte qu'elle n'était pas responsable ; il faut aussi relever que les heures négatives ne concernent pas les périodes de maladie). Dans son mémoire d'appel, l'appelante dit contester les nombres d'heures négatives retenus par le Tribunal civil, mais elle ne propose aucune démonstration, s'appuyant sur les décomptes d'heures, pour contester les constatations du premier juge à ce sujet ; elle avait d'ailleurs elle-même allégué les soldes de 137 heures à fin 2018 et 207 heures début août 2019 (on notera au passage que le solde négatif était de 22 heures au 1er janvier 2018). C. _____, qui travaillait à 50 %, dans le même secteur et comme instrumentiste, a été licenciée pour fin juillet 2019 et réengagée dès le 1er août 2019 pour du travail sur appel, ce qui diminuait les coûts pour l'employeuse et lui permettait de mieux ajuster le recours à du personnel à ses besoins effectifs. La situation a ensuite rapidement changé, puisque l'appelante s'est trouvée à nouveau en incapacité totale de travail dès le 27 août 2019, pour une durée indéterminée et dont on peut admettre que l'intimée devait envisager qu'elle se prolonge. Le nouveau contrat conclu en septembre 2019 avec C. _____, avec effet au 1er octobre 2019, à 60 %, comme stérilisatrice et instrumentiste, visait à assurer le service de stérilisation en raison de l'absence prolongée de l'appelante (et non à favoriser l'intéressée au préjudice de l'appelante). En juillet 2019, il existait donc bien, chez l'intimée, une volonté de diminuer les postes en stérilisation, en faisant passer l'appelante à 80 % et C. _____ en travail sur appel.

Par ailleurs, le coût de l'activité du directeur D. _____ a baissé, à la même période : jusqu'en juin 2019, son salaire mensuel brut était de 13'800 francs, versés treize fois ; depuis juillet 2019, il n'a plus reçu ce salaire, mais a facturé, par l'intermédiaire de sa société F. _____ Sàrl, la somme mensuelle de 10'964.55 francs pour ses prestations de direction administrative et opérationnelle, son taux d'activité ayant en fait baissé (au 1er janvier 2020, le montant des honoraires est ensuite passé à 12'792 francs par mois, selon un contrat passé entre Y. _____ SA et F. _____ Sàrl). L'intimée réalisait donc des économies, par la baisse des montants versés au directeur, contrairement à ce que soutient

L'appelante, il n'y avait pas de cumul entre un salaire du directeur et les honoraires facturés par la société de celui-ci ; aucune pièce ne permet de rendre un tel cumul vraisemblable et par le fait que, depuis juillet 2019, l'intimée ne devait plus assumer les charges sociales.

L'employée E. _____ a aussi vu son temps de travail réduit, de 80 à 70 %, dès le 1er septembre 2019 ; qu'elle ait pu obtenir une compensation auprès d'un autre employeur est sans pertinence, car le fait est que Y. _____ SA voyait ses charges se réduire.

Quatre personnes ont ainsi été touchées par des mesures de rationalisation, respectivement d'économies. Il est vrai que le salaire de E. _____ a été augmenté de 5 % dès juin 2019, mais c'était pour une raison objective, soit la réussite d'une formation ; une autre employée, G. _____, a aussi obtenu une augmentation de salaire de 5 %, soit 286 francs brut par mois ; le montant n'est pas véritablement significatif.

Quant au fait que certains coûts de fonctionnement de l'intimée ont augmenté, il ne signifie pas que la situation économique de ladite intimée aurait été favorable. Elle avait déménagé ses locaux et cela pouvait induire des coûts supplémentaires.

De toute manière, il n'appartient pas au juge qui doit examiner si un licenciement est abusif de procéder à une analyse détaillée de la situation économique de l'employeur concerné, sur le plan objectif, et de se demander si telle ou telle opération comptable par exemple un amortissement est vraiment nécessaire ou opportune, sous réserve d'indices d'abus ici absents. Cela résulte déjà du fait que, selon la jurisprudence rappelée plus haut, la notion de motif économique doit être interprétée largement. Les éléments généralement mis à disposition de ce juge sont de toute manière insuffisants pour permettre des conclusions précises. Pour admettre qu'un licenciement avait un motif économique, il faut cependant, mais il suffit que le juge puisse déterminer que la situation de l'entreprise pouvait raisonnablement amener les responsables de celle-ci à rechercher des mesures d'économies, passant notamment par des licenciements et/ou des diminutions de taux d'activité. C'est bien le cas en l'espèce et les arguments économiques avancés par l'intimée ne peuvent pas être qualifiés de simples prétextes destinés à couvrir d'autres motifs moins avouables.

Si on cherchait d'autres raisons au licenciement de l'appelante, on ne pourrait pas retenir une volonté, chez l'intimée, de favoriser C. _____ au détriment de l'appelante, pour des motifs liés à des relations privilégiées que la première aurait entretenues avec des responsables de la société (thèse de l'appelante en première instance) : C. _____ a elle-même été licenciée et réengagée pour du travail sur appel, ce qui ne lui était pas favorable, et elle n'a obtenu ensuite un nouveau contrat à temps partiel que parce que, dès le 27 août 2019, l'appelante était en congé-maladie pour une durée indéterminée, qui paraissait amenée à se prolonger (et s'est d'ailleurs prolongée pendant de nombreux mois).

Le fait que, finalement, l'appelante était, au moment où le licenciement a effectivement été prononcé, absente depuis six mois déjà, sans aucune perspective quant à un prochain retour au travail et à la fin du délai de protection, a sans doute joué un rôle dans la décision de licencier. Cependant, le licenciement ne serait pas abusif même si on considérait que là se trouvait le véritable motif : l'appelante n'a pas démontré, ni même rendu un tant soit peu vraisemblable, que son incapacité de travail trouverait son origine dans une faute de son employeur ; elle n'a produit que des certificats médicaux qui ne disent rien des motifs de

l'incapacité.

La crainte que l'appelante ne retrouve pas, après les événements en rapport avec la baisse avortée de son taux d'activité et à son retour d'un long congé-maladie, la motivation nécessaire pour ses tâches, a apparemment aussi concouru au licenciement. Un tel motif n'a rien d'abusif.

Il résulte de ce qui précède que le licenciement de l'appelante n'est pas abusif en raison de son motif, éventuellement de ses motifs.

4.3.a) Le Tribunal civil a retenu que la défenderesse avait signifié un congé-modification au sens large à l'appelante et que, devant le refus de cette dernière de réduire son taux d'activité, la défenderesse avait mis à exécution sa menace de résilier le contrat de travail. En fait, le congé-modification n'avait déployé aucun effet : si la défenderesse avait informé la demanderesse, le 4 novembre 2019, que la modification entrerait en vigueur le 1er du même mois et qu'en cas de refus, le contrat de travail serait résilié dans les délais légaux, elle a ensuite renoncé à la modification du contrat, faute d'accord de la demanderesse. La demanderesse n'a pas été préteritée, puisqu'elle a continué à percevoir une rémunération basée sur un salaire à 100 %, ceci jusqu'à l'échéance du congé donné le 24 février 2020. Dès lors, ni la forme du congé, ni la manière de le donner ne permettaient de retenir un licenciement abusif.

b) L'appelante relève que le courrier du 12 juillet 2019 ne fait aucune mention d'une menace de résiliation en cas de refus d'une baisse du taux d'activité. Il en va de même des courriers des 15 août et 28 octobre 2019. C'est dans la lettre du 4 novembre 2019, disant que le taux d'activité était passé à 80 % au 1er du même mois, que, pour la première fois, l'intimée a menacé de résilier le contrat si l'appelante refusait la baisse de taux d'activité demandée ; la baisse était entrée en vigueur avant même que la menace de résiliation soit communiquée à l'appelante ; la lettre du 4 novembre 2019 n'a déployé aucun effet et ne saurait avoir amorcé une procédure de congé-modification au sens large. Le courrier du 15 novembre 2019 déclarait maintenir le taux d'activité à 100 % et annonçait qu'une résiliation du contrat suivrait ; s'il faisait mention de la précédente proposition de modification du taux d'activité, la conclusion d'un nouveau contrat avec un taux réduit, devant entrer en vigueur à l'expiration du délai de congé, n'y était pas proposée ; au contraire, la résiliation à venir était déjà actée ; la lettre du 15 novembre 2019 ne pouvait donc pas initier valablement une procédure de congé-modification. La procédure de congé-modification au sens large n'a donc pas été respectée ; en licenciant l'appelante alors que celle-ci faisait valoir de bonne foi des prétentions découlant de son contrat de travail, l'intimée a licencié l'appelante de manière abusive.

c) L'intimée relève que l'appelante se borne à reprendre l'argumentation déjà présentée en première instance, ce qui rend son grief irrecevable. De toute manière, c'est à bon droit et sur la base d'un raisonnement convaincant que le Tribunal civil a retenu que le licenciement n'était pas abusif. Le fait que l'intimée n'a pas explicitement indiqué dans son courrier du 12 juillet 2019 que le refus de l'appelante la conduirait à résilier son contrat est sans conséquence, car un congé donné pour le motif que le travailleur n'a pas accepté une modification du contrat ■ congé-modification au sens large ■ n'est pas abusif en tant que tel. Il a été démontré que l'intimée n'avait pas eu d'autre choix, compte tenu de ses difficultés financières, que d'initier une procédure de congé-modification au sens large, par l'entretien du 12 juillet 2019, au cours duquel il a été expliqué à l'appelante les

raisons qui commandaient une diminution de son taux d'activité dès début novembre 2019, soit à l'échéance d'un délai de trois mois pour la fin d'un mois. Dans le prolongement de son opposition, notamment par les courriers des 4 et 15 novembre 2019, l'appelante a ensuite été clairement informée qu'à défaut d'une réduction de son temps de travail, l'intimée serait contrainte de mettre fin aux rapports de travail. La résiliation respectait le délai de protection, ainsi que toutes les conditions d'un congé-modification.

d) Il faut retenir que l'intimée a eu recours à un congé-modification au sens large. Il est vrai que, dans son courrier du 12 juillet 2019, elle n'a pas explicitement menacé l'appelante de licenciement pour le cas où elle n'accepterait pas la diminution de son taux d'activité. Ce n'est cependant pas décisif. En effet, quand, le 4 novembre 2019, l'intimée a voulu confirmer à l'appelante que son nouveau taux d'occupation était en vigueur depuis le 1er du même mois, elle précisait : « Si vous n'avez pas l'intention de travailler dans ces conditions, Y. _____ n'aura pas d'autre choix que de résilier votre contrat de travail en respectant le délai contractuel à la fin du délai de protection légal ». Le 15 novembre 2019, l'intimée a encore écrit à l'appelante que vu le refus de la proposition de modification du taux d'activité, ce taux était « maintenu à 100 % à ce stade. Néanmoins, en référence à notre courrier du 05.11.2019 (recte : 04.11.2019), compte tenu de l'impact économique de cette situation, nous devons sans doute procéder à la résiliation du contrat de travail de [l'employée] dans le respect des dispositions contractuelles et légales ». À ce moment-là, il devait être clair pour l'appelante, déjà assistée par son assurance de protection juridique, qu'elle avait le choix entre admettre une diminution de son taux d'activité, dès la fin du délai de congé, ou s'exposer à un licenciement au terme du délai de protection. Il s'agissait ainsi d'un congé-modification au sens large, respectant les conditions jurisprudentielles. Comme on l'a vu, la résiliation a finalement été signifiée par courrier du 24 février 2000, avec effet au 31 mai 2020, « respectant ainsi le délai de protection échu le 23.02.2020 ». Le grief de l'appelante est mal fondé.

4.4.a) Le Tribunal civil a retenu que la résiliation était intervenue alors que la demanderesse ■ alors âgée de 61 ans et 11 mois et cumulant 33 ans d'ancienneté ■ était en arrêt de travail depuis six mois. La demanderesse n'avait pas informé la défenderesse d'une potentielle amélioration de son état de santé, ni indiqué quand elle envisageait un retour au travail. En procédure, elle n'avait pas allégué les conséquences financières de son licenciement. Même si les rapports de travail avaient pris fin, la demanderesse était assurée par une assurance perte de gain en cas de maladie, qui perdurait moyennant une affiliation individuelle, ce dont la demanderesse avait été informée dans la lettre de licenciement. Pendant sa période d'incapacité de travail précédant le licenciement, la demanderesse avait perçu 80 % de son salaire. On ne pouvait pas considérer que sa situation financière s'était péjorée. Même s'il était regrettable que la défenderesse n'ait pas immédiatement signifié la résiliation du contrat, suite au refus de la demanderesse de diminuer son taux d'activité, cela ne signifiait pas que la défenderesse aurait outrepassé sa liberté contractuelle et violé les droits de la personnalité de la demanderesse.

b) L'appelante soutient qu'un licenciement donné pour économiser 13'000 francs par an représentait une disproportion flagrante des intérêts. La résiliation a péjoré la situation financière de l'appelante (lacunes de cotisations LPP ; perte de l'affiliation à la caisse de prévoyance de l'intimée, l'appelante étant dès lors « condamnée » aux prestations ■ minimales ■ de la caisse supplétive ; absence de revenu de fin août 2021 à sa retraite, en mars 2022). Par ailleurs, l'intimée a manqué d'égards envers l'appelante ; alors qu'elle

l'aurait pu, elle ne lui a pas proposé un emploi complémentaire auprès de B. _____ SA, comme elle l'a fait pour E. _____. Elle n'a pas sérieusement envisagé des mesures moins incisives à l'égard de l'appelante, avant de réduire son taux d'activité et de la licencier. Elle lui a donné son congé parce qu'elle refusait les modifications contractuelles proposées, alors qu'il ressortait de la lettre du 12 juillet 2019 qu'elle était satisfaite de son travail. Les économies envisagées par la baisse du taux d'activité étaient si dérisoires (0.8 % des charges de personnel 2019) qu'elles n'auraient eu aucun effet sur la situation économique de l'intimée. La mesure n'était ni proportionnée, ni adéquate. L'intimée invoque uniquement des motifs économiques pour justifier le licenciement et non l'absence prolongée de l'appelante.

c) L'intimée soutient que la motivation de l'appel est insuffisante. Elle se réfère au jugement entrepris. Pour elle, l'appelante se contente de critiquer de manière superficielle le jugement en question, en reprenant pour l'essentiel les arguments présentés en première instance. Sur la question de la prétendue péjoration de la situation financière de l'appelante, c'est à juste titre que le Tribunal civil a retenu que celle-ci n'avait pas allégué les conséquences financières de son licenciement. La réduction du temps de travail (nécessaire pour des raisons économiques (baisse du nombre des opérations, alors que l'activité de stérilisation est fortement liée au nombre d'interventions ; d'où un nombre élevé d'heures de travail en négatif chez l'appelante)) était une mesure qui s'inscrivait dans le cadre des égards dus aux travailleurs âgés. La sensibilité de l'appelante a été prise en compte, comme en témoigne notamment le procès-verbal de la séance du conseil d'administration du 18 juin 2019. Lors de la séance du 12 juillet 2019, l'appelante a pu se déterminer sur la réduction de son taux d'activité. Cette réduction était une mesure parfaitement proportionnée.

d) La Cour de céans retient que, dans les faits, l'intimée a tenu compte de l'âge de l'appelante et de la durée des rapports de service dans la manière dont elle a traité la situation de l'intéressée. La situation économique de l'entreprise justifiait des mesures d'économie et il est donc dans l'ordre des choses que les mesures envisagées individuellement apparaissent comme limitées (par hypothèse, économie de 13'000 francs par an), mais que c'est leur cumul avec d'autres mesures qui a de l'effet. Les besoins en personnel chargé de la stérilisation avaient diminué. L'appelante accumulait les heures négatives, malgré diverses périodes de maladie. Des mesures visant personnellement l'appelante devaient donc être envisagées. L'intimée a cherché une solution qui serait, pour l'appelante, socialement plus supportable que le licenciement, en lui proposant une baisse de son taux d'activité relativement modeste (un cinquième) en fonction des besoins existants, mesure clairement moins incisive. L'appelante s'est catégoriquement opposée à cette mesure, qui lui aurait été favorable. L'intimée pouvait et devait en tirer la conséquence, comme elle l'avait annoncé, en résiliant le contrat à la fin de la période de protection (congé donné en février 2020 pour fin mai 2020, alors que l'appelante, depuis juillet 2019 et en tout cas depuis novembre 2019, pouvait comprendre qu'elle serait vraisemblablement licenciée si elle n'acceptait pas la baisse de son taux d'activité). Le congé (comme déjà la diminution du taux d'activité) avait une portée pratique pour l'employeur, qui réalisait des économies, tout en adaptant son personnel aux besoins dans le domaine de la stérilisation. On ne peut pas parler d'une disproportion grossière entre les intérêts en présence ; à cet égard, on ne peut pas simplement comparer le salaire (entier ou partiel) de l'appelante avec le total des salaires payés par l'intimée ; quand une société

doit faire des économies, il est normal qu'elle cherche à réduire le volume des salaires, par diverses mesures, comme dans le cas d'espèce où de telles mesures ont concerné quatre collaborateurs (après qu'il avait été envisagé de baisser tous les salaires de 10 %). Le grief de l'appelante est infondé.

4.5. Envisagée globalement, la situation ne permet pas de conclure à un abus, par l'intimée, du droit de licencier tel qu'il est reconnu par la loi. Admettre le contraire dans le cas d'espèce reviendrait à exiger de l'employeur qu'il démontre de justes motifs, ou au moins des motifs qualifiés, pour éviter le grief de licenciement abusif, ce qui serait contraire au droit fondamental consacré par la loi et la jurisprudence fédérale de chaque cocontractant de mettre unilatéralement fin à un contrat de travail, sauf comportement équivalant à un abus de droit.

5. Vu ce qui précède, l'appel doit être rejeté et le jugement entrepris confirmé. La procédure est gratuite, vu la nature du litige et la valeur litigieuse (art. 114 let. c CPC). Pour la procédure d'appel, l'appelante devra verser une indemnité de dépens à l'intimée ; cette indemnité peut être fixée à 2'000 francs, au vu du dossier et notamment de la réponse à l'appel déposée par l'intimée, qui n'a pas présenté de mémoire d'honoraires (art. 105 al. 2 CPC).

Par ces motifs, LA COUR D'APPEL CIVILE

1. Rejette l'appel et confirme le jugement entrepris.

2. Statue sans frais.

3. Condamne l'appelante à verser à l'intimée, pour la procédure d'appel, une indemnité de dépens de 2'000 francs.

Neuchâtel, le 6 février 2023

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