

# VD\_FINDINFO HC / 2011 / 540 vom 15. September 2011

VD Tribunal cantonal, 2011-09-15, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_findinfo\\_HC\\_\\_\\_2011\\_\\_\\_540](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_findinfo_HC___2011___540)

FR: VD\_FINDINFO HC / 2011 / 540 du 15 septembre 2011

IT: VD\_FINDINFO HC / 2011 / 540 del 15 settembre 2011

## Regeste

GROSSESSE, RÉSILIATION, JUSTE MOTIF, CONTRAT DE TRAVAIL | 4 CC, 336c al. 1 let. c CO, 336c al. 2 CO, 337 al. 1 CO, 337 al. 2 CO

## Erwägungen

### E. 1

Le jugement attaqué a été rendu le 24 mai 2011 et les motifs notifiés, au plus tôt, le 21 juin 2011, de sorte que les voies de droit sont régies par le CPC (Code de procédure civile suisse du 19 décembre 2008; RS 272), entré en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2011 (art. 405 al. 1 CPC). L'appel est recevable contre les décisions finales de première instance (art. 308 al. 1 let. a CPC), dans les causes patrimoniales pour autant que la valeur litigieuse dépasse 10'000 fr. (art. 308 al. 2 CPC). Formé en temps utile (art. 311 al. 1 CPC), par une partie qui y a intérêt (art. 59 al.

### E. 2

L'appel peut être formé pour violation du droit ou pour constatation inexacte des faits (art. 310 CPC). L'autorité d'appel peut revoir l'ensemble du droit applicable, y compris les questions d'opportunité ou d'appréciation laissées par la loi à la décision du juge et doit le cas échéant appliquer le droit d'office conformément au principe général de l'art. 57 CPC (Tappy, Les voies de droit du nouveau Code de procédure civile, JT 2010 III 134). Elle peut revoir librement la constatation des faits sur la base des preuves administrées en première instance (Tappy, op. cit., JT 2010 III 135). Cela étant, dès lors que, selon l'art. 311 al. 1 CPC, l'appel doit être motivé – la motivation consistant à indiquer sur quels points et en quoi la décision attaquée violerait le droit et/ou sur quels points et en quoi les faits auraient été constatés de manière inexacte ou incomplète par le premier juge –, la cour de céans n'est pas tenue d'examiner, comme le ferait une autorité de première instance, toutes les questions juridiques qui se posent si elles ne sont pas remises en cause devant elle, ni de vérifier que tout l'état de fait retenu par le premier juge est exact et complet si seuls certains points de fait sont contestés devant elle. Enfin, les faits et moyens de preuve nouveaux ne sont pris en compte que s'ils sont invoqués ou produits sans retard et ne pouvaient être invoqués ou produits devant la première instance bien que la partie qui s'en prévaut ait fait preuve de la diligence requise, ces deux conditions étant cumulatives (art. 317 al. 1 CPC; Tappy, op. cit., JT 2010 III 136-137). Il appartient à l'appelant de démontrer que ces conditions sont réalisées, de sorte que l'appel doit indiquer spécialement de tels faits et preuves nouveaux et motiver spécialement les raisons qui les rendent admissibles selon lui (Tappy, op. cit., JT 2010 III 136-137). En l'espèce, l'appelante produit trois nouvelles pièces (n os 24 à 26). Dans la mesure où elle n'explique pas pour quel motif ces preuves n'ont pas pu être offertes devant la première instance, elles ne sont pas recevables. Par ailleurs, l'appelante fait grief aux premiers juges de ne pas avoir entendu le témoin

C. \_\_\_\_\_, affirmant que celui-ci aurait pu confirmer qu'elle s'était rendue en octobre 2008 chez les intimés et que ceux-ci auraient refusé de la reprendre à leur service. On peut y voir une réquisition tendant à ce que C. \_\_\_\_\_ soit auditionné par la deuxième instance. Il n'y a cependant pas de raison d'y donner suite, dès lors que l'instruction de première instance a déjà permis de retenir qu'une rencontre avait bien eu lieu entre les parties après la lettre non datée de C. \_\_\_\_\_ aux intimés, reçue « autour du 8 octobre » (cf. jugement, p. 4, let. l) et que cela est de toute manière sans incidence sur l'issue du litige (cf. infra, c. 3bc in fine).

### **E. 3**

L'appelante soutient qu'elle n'a pas abandonné son emploi car elle s'est toujours déclarée disposée à reprendre son activité. Elle fait en outre valoir qu'elle était en vacances lorsque les intimés l'ont sommée de revenir travailler par lettre 12 septembre 2008 et qu'ils ne pouvaient pas lui signifier son congé par lettre du 17 septembre 2008, soit avant l'échéance du délai de garde de la lettre du 12 septembre 2008, de sorte que le licenciement n'est pas fondé sur de justes motifs au sens de l'art. 337 CO. a) L'art. 336c al. 1 let. c CO (Code des obligations du 30 mars 1911; RS 220), qui est de droit relativement impératif (art. 362 al. 1 CO), dispose qu'après le temps d'essai, l'employeur ne peut pas résilier le contrat pendant la grossesse et au cours des seize semaines qui suivent l'accouchement. Un congé donné durant une telle période est nul (art. 336c al. 2 CO) et doit être renouvelé par l'employeur à la fin de la période de protection en respectant l'échéance stipulée dans le contrat (ATF 128 III 212; SJ 2002 p. 581). La protection accordée par la norme précitée se rapporte à l'état de grossesse de l'employée, la période d'interdiction de licencier s'étendant pendant toute la durée de la grossesse et au cours des seize semaines suivant l'accouchement (Message du 9 mai 1984 concernant l'initiative populaire « pour la protection des travailleurs contre les licenciements dans le droit du contrat de travail » et la révision des dispositions sur la résiliation du contrat de travail dans le code des obligations, FF 1984 II 630, ch. 620.9). Le texte de la loi ne subordonne pas la protection contre le licenciement à l'annonce de l'état de grossesse. A cet égard, aucune mention n'est faite d'un quelconque délai pour faire valoir le droit à la protection; si cette question a été débattue par les parlementaires fédéraux, ceux-ci ont refusé d'introduire un tel délai dans la loi (BO 1985 CN 1142 ss). Admettre le contraire irait à l'encontre de la volonté du législateur (ATF 135 III 349 c. 2.1). La doctrine majoritaire est d'avis que l'employée n'a pas d'obligation d'informer l'employeur de sa grossesse après avoir reçu le licenciement et que la période de protection prévue par l'art. 336c CO court même si l'employée tait cet événement à l'employeur. Pour Wyler, les règles de la bonne foi imposent à la travailleuse d'informer l'employeur de sa grossesse immédiatement après avoir reçu la notification de la résiliation ou dès la connaissance de la grossesse, si elle intervient postérieurement; à défaut, la travailleuse est présumée avoir renoncé à se prévaloir de la protection et sera forclosée dans ses droits. Cet auteur précise toutefois que la notion d'immédiateté doit être appréciée avec mansuétude, car seules des circonstances tout à fait exceptionnelles permettent de retenir l'abus de droit de la travailleuse à se prévaloir de la protection contre le licenciement lié à sa grossesse. L'opinion de Wyler est partagée par Gloor, pour qui l'annonce de la grossesse doit se faire dans les meilleurs délais, sous peine de perdre le droit à la protection. Pour Duc/Subilia, le silence de la travailleuse, qui a connaissance de sa grossesse, équivaut à une acceptation du congé; ces auteurs sont d'avis qu'il est contraire à la plus élémentaire bonne foi de taire l'état de grossesse à l'employeur qui userait de son droit de résilier le contrat et de le laisser prendre des mesures pour remplacer la travailleuse, voire engager une nouvelle

collaboratrice, pour se prévaloir ensuite de la règle protectrice de l'art. 336c al. 1 let. c CO. Gabriela Riemer Kafka est plus nuancée. Elle considère que le comportement de l'employée qui tait sa grossesse au-delà du délai de résiliation peut, au regard des intérêts en présence, être abusif. Elle relève que si l'employée n'a pas d'intérêt à la continuation des rapports contractuels et qu'elle ne fait pas valoir la nullité, son silence équivaut à une acceptation de la résiliation, sous réserve de l'invocation de l'erreur essentielle (ATF 135 III 349 c. 2.3 et les références). En l'espèce, l'appelante, enceinte depuis le mois de mars 2008, bénéficiait en principe de la protection contre les congés jusqu'au 23 avril 2009, soit seize semaines après son accouchement. Il n'est pas établi que les intimés avaient connaissance de sa grossesse lorsqu'ils lui ont fait savoir qu'ils entendaient se passer de ses services en juin 2008. De son côté, l'appelante a appris le 14 juillet 2008, par l'intermédiaire de son syndicat, qu'elle pouvait se prévaloir de la nullité du congé, mais elle ne l'a fait que par lettre du 5 août 2008. Dans ces circonstances, on peut se demander si l'on doit considérer que l'intéressée a accepté son congé et si l'invocation ultérieure de la nullité du congé est abusive. On relève toutefois que l'appelante a réagi presque immédiatement après la fin des rapports de travail au 31 juillet 2008, si bien qu'il n'y a pas d'abus à se prévaloir de la protection contre les congés de l'art. 336c al. 1 let. c CO. La résiliation donnée au mois de juin 2008 pour la fin du mois de juillet 2008 est ainsi nulle. b) ba) Selon l'art. 337 CO, l'employeur et le travailleur peuvent résilier immédiatement le contrat en tout temps pour de justes motifs; la partie qui résilie immédiatement le contrat doit motiver sa décision par écrit si l'autre partie le demande (al. 1). Sont notamment considérés comme tels toutes les circonstances qui, selon les règles de la bonne foi, ne permettent pas d'exiger de celui qui a donné le congé la continuation des rapports de travail (al. 2). Constitue un juste motif au sens de cette disposition un fait propre à détruire irrémédiablement le rapport de confiance entre parties qu'impliquent les relations de travail, de telle façon que la poursuite de celles-ci ne peut plus être exigée, même pas pendant la durée du délai de congé. Seul un manquement particulièrement grave autorise une résiliation immédiate; s'il est moins grave, il doit être précédé d'un avertissement (ATF 130 III 28 c. 4.1; ATF 129 III 380 c. 2.1 et références; ATF 127 III 153 c. 1a; ATF 127 III 310 c. 3, JT 2001 I 367; Duc/Subilia, Commentaire du contrat individuel de travail, Lausanne 1998, n. 11 et 18 ad art. 337 CO, pp. 460 et 466; Brunner/Bühler/Waeber/Bruchez, Commentaire du contrat de travail, 3 e éd., Lausanne 2004, n. 7 et 8 ad art. 337 CO, pp. 275 ss). Le juge apprécie librement s'il existe des justes motifs (art. 337 al. 3 CO). Il applique les règles du droit et de l'équité (art. 4 CC). A cet effet, il prendra en considération tous les éléments du cas particulier, notamment la position et la responsabilité du travailleur, la nature et la durée des rapports de travail, ainsi que la nature et l'importance des manquements (ATF 130 III 28 précité; ATF 127 III 153 précité; ATF 127 III 310 précité; ATF 111 II 245 c. 3, JT 1986 I 2). La limite permettant de déterminer quelle absence non autorisée justifie ou non un licenciement avec effet immédiat est assez délicate à tracer (cf. casuistique des juridictions cantonales citée in Favre/Munoz/Tobler, Le contrat de travail, Code annoté, 2 e éd., Lausanne 2010, n. 1.64 et 1.76 ad art. 337 CO, pp. 335-336 et 344-346). L'abandon d'emploi peut, selon les circonstances, constituer un juste motif de résiliation par l'employeur (Wyler, Droit du travail, 2 e éd., Berne 2008, p. 498). Lorsqu'un congé ordinaire a déjà été signifié, on doit se montrer encore plus réservé quant à l'admission de justes motifs fondant un congé avec effet immédiat donné ultérieurement (Favre/Munoz/Tobler, op. cit., n. 1.5 ad art. 337 CO, p. 316). A fortiori, lorsque le congé pour justes motifs est donné pendant une période légale de protection du travailleur, dans le cas particulier la grossesse, il faut également se montrer

restrictif quant à l'admission des « justes motifs » (CREC 895/I du 6 décembre 2004). bb) Aux termes de l'art. 337d CO, lorsque le travailleur n'entre pas en service ou abandonne son emploi abruptement sans justes motifs, l'employeur a droit à une indemnité égale au quart du salaire mensuel; il a en outre droit à la réparation du dommage supplémentaire (al. 1). Le juge peut réduire l'indemnité selon sa libre appréciation si l'employeur ne subit aucun dommage ou si le dommage est inférieur à l'indemnité prévue à l'alinéa précédent (al. 2). L'art. 337d al. 1 CO présuppose un refus conscient, intentionnel et définitif de la part du travailleur d'entrer en service ou de poursuivre l'exécution du travail qui lui a été confié (ATF 121 V 277 c. 3a; ATF 112 II 41 c. 2; TF 4C\_339/2006 du 21 décembre 2006 c. 2.1; Duc/Subilia, Droit du travail, 2 e éd., Lausanne 2010, n. 4 ad art. 337d CO, p. 655). La décision du travailleur d'abandonner son emploi doit apparaître nettement. Comme il appartient à l'employeur de prouver que le travailleur a entendu quitter sans délai son emploi, le premier doit, dans les situations peu claires, adresser au second une mise en demeure de reprendre le travail (TF 4C\_169/2001 du 22 août 2001 c. 3b/aa et références). Lorsque l'abandon d'emploi ne résulte pas d'une déclaration expresse du salarié, il faut examiner s'il découle du comportement adopté par l'intéressé, c'est-à-dire d'actes concluants. Dans cette hypothèse, on se demandera si, compte tenu de toutes les circonstances, l'employeur pouvait, objectivement et de bonne foi, comprendre que le salarié entendait quitter son emploi (TF 4C\_303/2005 du 1<sup>er</sup> décembre 2005 c. 2.2 et références; Streiff/von Kaenel, Arbeitsvertrag, 6 e éd., 2006, n. 2 ad art. 337d CO, p. 790). Une absence de plusieurs mois constitue un refus intentionnel et définitif de poursuivre les rapports de travail, même si, après coup, le travailleur offre subitement et inopinément de reprendre le travail, la durée de l'absence suffisant alors en soi pour admettre une telle volonté (Wyler, op. cit., p. 521 et références). bc) En l'espèce, il convient d'examiner si le comportement de l'appelante est constitutif d'un abandon injustifié d'emploi au sens de l'art. 337d CO. Il est établi que les intimés ont résilié le contrat de travail de l'appelante avec effet au 31 juillet 2008 et que celle-ci n'a plus repris son emploi à partir de cette date. Par lettre du 5 août 2008, le syndicaliste Z.\_\_\_\_\_ a demandé aux intimés de le contacter téléphoniquement afin que « les mesures nécessaires » puissent être prises pour la réintégration de l'intéressée à son poste de travail. Les intimés ont réagi rapidement à ce courrier, soit le 12 août 2008, en indiquant qu'ils considéraient que l'appelante avait elle-même mis un terme avec effet immédiat aux rapports contractuels, dès lors qu'elle ne les avait pas informés qu'elle serait absente (ayant vainement tenté de la contacter téléphoniquement elle, son ami et le SIT à partir du 7 août 2008) et qu'elle n'était pas venue travailler. Cela étant et contrairement à ce que les intimés ont considéré, il y a lieu de relever que douze jours (soit le temps écoulé du dernier jour de travail au 12 août 2008) ne suffisent pas pour retenir qu'il y a eu abandon d'emploi. Près d'un mois plus tard, soit le 4 septembre 2008, Z.\_\_\_\_\_ a fait savoir aux intimés que l'appelante restait à leur « disposition pour reprendre le travail » et a prétendu au paiement du salaire jusqu'à l'accouchement. Le 12 septembre 2008, les intimés ont écrit à l'appelante en se référant à leurs vaines tentatives de contacts téléphoniques du mois d'août 2008 et, constatant que cette dernière ne s'était pas rendue disponible pour reprendre son emploi, l'ont mise en demeure de réintégrer sa place de travail au plus tard au 17 septembre 2008. Sans nouvelles de sa part, ils ont mis un terme à son contrat avec effet immédiat le 17 septembre 2008. Il s'est ainsi écoulé un mois et demi pendant lequel les intimés ont, d'une part, laissé des messages téléphoniques à l'appelante – ce que cette dernière ne conteste du reste pas – pour discuter de sa réintégration à son poste tel que demandé par le syndicaliste Z.\_\_\_\_\_ dans

son courrier du 5 août 2008 et l'ont, d'autre part, sommée de se présenter à sa place de travail, sans qu'elle n'y donne suite ou ne prenne contact personnellement avec eux d'une quelconque manière. On constate en revanche que jusqu'à l'intervention de C. \_\_\_\_\_ en octobre 2008 (cf. supra, let. C, ch. 11), l'appelante a offert ses services à des tiers (pièces n os 19 et 20) et a même travaillé du 4 au 8 août 2008 par le compte d'un ancien employeur (cf. supra, let. C, ch. 6). Elle a d'ailleurs écrit à ce dernier par courriel du 6 octobre 2008 en lui demandant une attestation de travail, compte tenu du fait qu'elle devait prouver, pour des raisons légales, avoir cherché du travail pendant sa grossesse (pièce n o 18). Si cette attitude démontre que l'appelante a eu la volonté de travailler pour des tiers à partir du 1<sup>er</sup> août 2008 – ce qui ne saurait lui être reproché –, force est de constater qu'elle n'a pas eu la même volonté en ce qui concerne les intimés. L'appelante fait valoir qu'elle n'a pas reçu le courrier du 12 septembre 2008 à temps pour se présenter au plus tard le 17 septembre 2008, car elle était en vacances du 26 août au 19 septembre 2008 (pièce n o 14), et prétend que les intimés ne pouvaient pas la sommer de reprendre son travail avant l'échéance du délai de garde. Peu importe à cet égard que les intimés aient eu connaissance ou non des vacances de l'intéressée, que celles-ci aient été modifiées en juin 2008 (pièce n o 15) ou que les intimés n'aient pas attendu la fin du délai de garde pour licencier l'appelante. Si cette dernière avait réellement voulu reprendre le travail avant ses vacances, elle n'aurait pas attendu le courrier du 12 septembre 2008 pour se présenter à sa place de travail. De surcroît, depuis son retour de vacances le 19 septembre 2008, l'appelante a encore attendu courant octobre pour intervenir par l'intermédiaire de C. \_\_\_\_\_. Cette réaction est manifestement tardive et ne suffit pas à prouver la volonté réelle de l'appelante de continuer à travailler au-delà du 31 juillet 2008 pour les intimés. Il y a dès lors bien eu abandon injustifié d'emploi au sens de l'art. 337d CO et le contrat de travail pouvait valablement être résilié pour justes motifs le 17 septembre 2008. Le moyen tiré de l'absence de justes motifs à la résiliation immédiate des rapports de travail est mal fondé.

#### **E. 4**

L'appelante prétend avoir droit à son salaire pour la période allant du 1<sup>er</sup> août au 17 septembre 2008. La nullité du licenciement sur la base de l'art. 336c al. 2 CO ne modifie pas les droits et obligations des parties. Le travailleur doit fournir sa prestation de travail alors que l'employeur reste tenu de payer le salaire (art. 319 et 324 CO). S'il n'exécute pas sa prestation de travail sans être empêché par un motif reconnu, le travailleur est en demeure (art. 102 ss CO) et l'employeur peut alors refuser de payer le salaire (art. 82 CO). De même, s'il empêche par sa faute l'exécution du travail ou se trouve en demeure de l'accepter pour d'autres motifs, l'employeur doit payer le salaire sans que le travailleur doive encore fournir sa prestation (art. 324 al. 1 CO). La demeure de l'employeur suppose en principe que le travailleur ait offert ses services (ATF 135 III 349 c. 4.2; 115 V 437 c. 5a). Le travailleur ne peut toutefois se voir reprocher de n'avoir pas offert ses services lorsque l'employeur l'a valablement libéré de l'obligation de travailler jusqu'au terme du délai de congé ou lorsqu'il n'aurait de toute manière pas accepté la prestation de travail offerte (ATF 135 III 349 c. 4.2 et les références). En l'espèce, comme exposé au considérant 3bc ci-dessus, l'appelante n'avait pas la réelle volonté d'offrir ses services au-delà du 31 juillet 2008. Elle n'a dès lors pas exécuté sa prestation et les intimés sont en droit de refuser de payer le salaire à compter de cette date. Le moyen est mal fondé.

#### **E. 5**

En conclusion, l'appel doit être rejeté dans la procédure de l'art. 312 al. 1 CPC et le jugement confirmé.

#### **E. 6**

L'appelante a requis l'octroi de l'assistance judiciaire par courrier du 11 juillet 2011. Selon l'art. 117 CPC, une personne a droit à l'assistance judiciaire si elle ne dispose pas de ressources suffisantes et si sa cause ne paraît pas dépourvue de toute chance de succès. S'agissant de la deuxième condition, il ne faut pas rendre impossible de porter en deuxième instance une cause que le requérant souhaite légitimement faire réexaminer (Bohnet/Haldy/Jeandin/Schweizer/Tappy, Code de procédure civile commenté, Bâle 2011, n. 34 ad. art 117 CPC, p. 475 et référence citée). Dans ces circonstances, la tournure finalement prise par le procès et le rejet de l'appel dans la procédure de l'art. 312 al. 1 CPC ne signifie pas nécessairement que l'assistance judiciaire doit être refusée. En l'espèce, l'appel n'était en effet pas d'emblée dépourvu de toute chance de succès et l'assistance judiciaire doit être octroyée. Au vu de la liste des opérations produite par le conseil de l'appelante, il apparaît que celui-ci a consacré 6,67 heures de travail à la procédure d'appel. Il indique que ses débours se sont élevés à 70 fr. 60. Au tarif horaire de 180 fr. (art. 2 al. 1 let. a RAJ [règlement du 7 décembre 2010 sur l'assistance judiciaire en matière civile]; RSV 211.02.3), l'indemnité d'honoraires due au conseil de l'appelant doit être arrêtée à 1'200 fr., plus TVA (taux 8 %) à hauteur de 96 fr., et celle des débours à 70 fr. 60, TVA comprise, ce qui fait un total de 1'366 fr. 60. Le bénéficiaire de l'assistance judiciaire est, dans la mesure de l'art. 123 CPC, tenu au remboursement de l'indemnité de son conseil d'office mis à la charge de l'Etat.

#### **E. 7**

Il n'est pas perçu de frais judiciaires, s'agissant d'un litige portant sur un contrat de travail dont la valeur litigieuse n'excède pas 30'000 fr. (art. 114 let. c CPC). Les intimés n'ayant pas été invités à déposer une réponse, ils n'ont pas droit à des dépens de deuxième instance.

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