

# VD\_FINDINFO HC / 2017 / 1044 vom 29. November 2017

VD Tribunal cantonal, 2017-11-29, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_findinfo\\_HC\\_\\_\\_2017\\_\\_\\_1044](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_findinfo_HC___2017___1044)

FR: VD\_FINDINFO HC / 2017 / 1044 du 29 novembre 2017

IT: VD\_FINDINFO HC / 2017 / 1044 del 29 novembre 2017

## Regeste

ABANDON D'EMPLOI, RÉSILIATION, RECOURS JOINT | 324a CO, 336 al. 1 CO, 337d CO, 82 CO

## Erwägungen

### E. 1.1

L'appel est recevable contre les décisions finales de première instance (art. 308 al. 1 let. a CPC [Code de procédure civile du 19 décembre 2008 ; RS 272]), dans les causes non patrimoniales et dans les causes patrimoniales dont la valeur litigieuse au dernier état des conclusions est de 10'000 fr. au moins (art. 308 al. 2 CPC). Le délai pour l'introduction de l'appel est de trente jours à compter de la notification de la décision motivée (art. 311 al. 1 CPC). En vertu de l'art. 313 al. 1 CPC, la partie adverse peut former un appel joint dans la réponse, si la décision querellée a été rendue en application de la procédure ordinaire ou simplifiée (art. 314 al. 2 CPC a contrario).

### E. 1.2

Formés en temps utile par des parties ayant un intérêt digne de protection et portant sur des conclusions qui sont supérieures à 10'000 fr., l'appel de B.\_\_\_\_\_ et l'appel joint de N.\_\_\_\_\_ sont recevables.

### 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, JdT 2010 III 134). Elle peut revoir librement la constatation des faits sur la base des preuves administrées en première instance (ibidem, p. 135).

### E. 3

Dans un premier moyen, l'appelante fait valoir que l'intimée avait été en incapacité de travail du 4 avril au 30 novembre 2014. Le contrat collectif d'assurance perte de gain auprès de H.\_\_\_\_\_ respectait l'art. 324a CO et l'employeur était tenu au paiement du salaire pendant 120 jours seulement, le travailleur percevant les indemnités journalières de l'assurance ensuite. Dès lors que l'appelante s'était acquittée du salaire dû pendant les 120 premiers jours, l'intimée devait faire valoir ses droits auprès du H.\_\_\_\_\_. Contrairement à ce que soutient l'appelante, l'intimée n'a pas été en incapacité de travail sans discontinuer du 4 avril au 30 novembre 2014. Il ressort de la pièce requise 151 que l'assurance H.\_\_\_\_\_ a soumis le dossier de l'intimée à son médecin-conseil et que la reprise du

travail était envisageable dès le 5 juillet 2014, les indemnités étant versées exceptionnellement jusqu'au 31 juillet 2014. De plus, une incapacité de travail totale et sans interruption entre le 4 avril et le 30 novembre 2014 reviendrait à admettre que la lettre de licenciement adressée le

#### **E. 4**

Dans un deuxième moyen, l'appelante invoque l'exceptio non adimpleti contractus régie par l'art. 82 CO. L'intimée n'aurait ainsi pas droit à son salaire pour la période du 1<sup>er</sup> octobre au 30 novembre 2014 dès lors qu'elle n'avait pas offert d'exécuter sa propre obligation.

##### **E. 4.1**

Il y a abandon d'emploi selon l'art. 337d CO lorsque le travailleur quitte son poste abruptement sans justes motifs. L'application de cette disposition présuppose un refus du travailleur d'entrer en service ou de poursuivre l'exécution du travail confié. Dans ce cas, le contrat de travail prend fin immédiatement, sans que l'employeur doive adresser au salarié une résiliation immédiate de son contrat (Staehelin, Commentaire zurichois, n. 5 ad art. 337d CO; moins clair: Rehbinder, Commentaire bernois, n. 1 ad art. 337d CO; Brühwiler, Kommentar zum Einzelarbeitsvertrag, 2 e éd., p. 392). L'employeur a droit, aux conditions fixées par l'art. 337d CO, à une indemnité et, le cas échéant, à la réparation du dommage supplémentaire (ATF 121 V 277 consid. 3a). 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 (sur le principe de la confiance: ATF 123 III 165 consid. 3a; ATF 122 III 106 consid. 5a, 420 consid. 3a). Le salarié est engagé pour travailler (art. 319 al. 1 et 321 CO). S'il se dispense de remplir cette obligation, il doit prévenir son employeur afin de sauvegarder fidèlement les intérêts de ce dernier (art. 321a al. 1 CO). L'employeur peut donc légitimement s'attendre que le salarié qui quitte abruptement son emploi l'informe spontanément de ses intentions.

##### **E. 4.2**

En l'espèce, si l'on retient ci-dessus, comme l'ont fait les premiers juges, que l'intimée avait recouvré une capacité de travail au mois de septembre 2014, on ne voit pas pour quel motif elle ne pouvait pas offrir sa prestation de travail à l'appelante. Or, soit elle était malade et percevait les prestations de l'assurance H. \_\_\_\_\_, soit elle ne l'était pas et devait retourner travailler. Elle ne peut se prévaloir de n'avoir reçu l'avis du médecin conseil qu'au mois d'octobre dès lors qu'elle savait que son incapacité de travail était remise en cause et que son propre médecin avait mentionné dans deux avis successifs qu'elle était en voie de rétablissement et qu'elle avait été affectée par un burn out. Au demeurant, il n'est pas possible d'admettre une capacité de travail ciblée ou conditionnée, comme semble le faire la Dresse S. \_\_\_\_\_ et les premiers juges, en ce sens que l'intimée aurait pu travailler mais seulement dans une autre entreprise. Cela aurait pour conséquence que l'intimée recouvre un droit à un plein salaire, sans avoir l'obligation d'offrir sa prestation, en contournant le mécanisme de l'art. 324a CO. Il y a dès lors lieu de considérer que l'intimée n'a pas offert ses prestations alors qu'elle était en mesure de le faire. Si, de son point de vue, elle n'était pas à même de retourner travailler au sein de l'appelante, il lui appartenait de contester le courrier de l'assureur H. \_\_\_\_\_ du 7 octobre 2014 lui annonçant sa pleine et entière capacité de travail. En conséquence, l'intimée n'ayant pas exécuté sa prestation pendant les

mois de septembre et octobre 2014, les conditions de l'art. 337d CO sont réunies et l'appelante n'est pas tenue de payer les salaires afférents à ces mois-ci. L'appel doit être admis sur ce point.

## **E. 5**

L'intimée et appelante par voie de jonction invoque une violation de l'art. 336 CO. Son licenciement serait abusif car le motif du licenciement serait inconsistant et non crédible tant B. \_\_\_\_\_ aurait varié à ce sujet. Elle soutient que le réel motif de son licenciement serait discriminatoire parce qu'elle est une femme, qui plus est compétente, ce qui dérangeait les dirigeants. La raison inhérente à la personnalité qui aurait conduit au licenciement serait, en réalité, sans aucune influence directe et claire sur la qualité des prestations qu'elle avait fournies. Selon elle, B. \_\_\_\_\_ aurait en outre manqué à ses devoirs découlant de l'art. 328 CO et le licenciement serait intervenu dans un contexte de dysfonctionnements internes importants.

### **E. 5.1**

Selon l'art. 335 al. 1 CO, le contrat de travail conclu pour une durée indéterminée peut être résilié par chacune des parties. En droit suisse du travail prévaut la liberté de résiliation, 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; ATF 131 III 535 consid. 4.1). L'art. 336 al. 1 et 2 CO énumère des cas dans lesquels la résiliation est abusive; cette liste n'est toutefois pas exhaustive et une résiliation abusive peut aussi être admise dans d'autres circonstances. Il faut cependant que ces autres situations apparaissent comparables, par leur gravité, aux cas expressément envisagés par l'art. 336 CO (ATF 132 III 115, 116 s., consid. 2 ; ATF 131 III 535, 538, consid. 4.2). Ainsi, un congé peut être abusif en raison de la manière dont il est donné (ATF 132 III 115, 117, consid. 2.2 ; ATF 131 III 535, 538, consid. 4.2), parce que la partie qui donne le congé se livre à un double jeu, contrevenant de manière caractéristique au principe de la bonne foi (ATF 135 III 115, 117, consid. 2.2 ; ATF 131 III 535, 538, consid. 4.2 ; ATF 125 III 70, 73, consid. 2b), lorsqu'il est donné par un employeur qui viole les droits de la personnalité du travailleur (ATF 132 III 115, 117, consid. 2.2 ; ATF 131 III 535, 538 s., consid. 4.2) ou quand il y a une disproportion évidente des intérêts en présence ou lorsqu'une institution juridique est utilisée contrairement à son but (ATF 132 III 115, 118, consid. 2.4 ; ATF 131 III 535, 539, consid. 4.2). Pour dire si un congé est abusif, il faut se fonder sur son motif réel (TF 4C.282/2006 du 1<sup>er</sup> mars 2007 consid. 4.3). Est notamment abusif le congé donné parce que l'autre partie a fait valoir de bonne foi des prétentions résultant du contrat de travail (art. 336 al. 1 let. d CO). L'art. 336 al. 1 let. d CO suppose la réunion de quatre conditions : 1° l'émission préalable de prétentions par la partie qui s'est vu notifier le congé, 2° l'existence de prétentions résultant du contrat de travail, 3° la bonne foi de la partie qui émet de telles prétentions et 4° un lien de causalité entre la formulation de la prétention et la résiliation. S'agissant de la dernière condition, la jurisprudence n'exige pas que les prétentions émises par le travailleur aient été seules à l'origine du licenciement ; elles doivent néanmoins avoir essentiellement influé sur la décision de l'employeur de licencier (Wylser/Heinzer, Droit du travail, 3<sup>e</sup> éd., 2014, p. 637, réf. cit. sous note infrapaginale n° 2997). Quant aux prétentions susceptibles de fonder l'application de l'art. 336 al. 1 let. d CO, elles peuvent être de nature diverse. Le congé peut aussi être abusif parce qu'il a été donné en violation des droits de la personnalité du travailleur (ATF 136 III 513, 515, consid. 2.3 ;

Wylter/Heinzer, op. cit., p. 638 et les réf. cit.). En ce qui concerne l'atteinte aux droits de la personnalité qui peut rendre un congé abusif, il faut rappeler que l'employeur doit protéger et respecter, dans les rapports de travail, la personnalité du travailleur (art. 328 al. 1 CO). Il doit s'abstenir de porter une atteinte injustifiée aux droits de la personnalité du travailleur et, dans les rapports de travail, il doit protéger son employé contre les atteintes émanant de supérieurs, de collègues ou même de tiers (ATF 132 III 115, 117, consid. 2.2 ; ATF 132 III 257, 259, consid. 5.1). Ainsi, s'il surgit un conflit entre travailleurs, l'employeur doit s'efforcer de désamorcer le conflit (ATF 125 III 70, 74, consid. 2c ; TF 8C\_340/2009 du 24 août 2009 consid. 4.3.3; TF 1C\_245/2008 du 2 mars 2009 consid. 4.2 ; TF 4C\_253/2001 du 18 décembre 2001 consid. 2c). Dans les conflits interpersonnels, le caractère abusif du licenciement dépend des mesures préalables que l'employeur a ou n'a pas prises pour tenter de mettre fin au conflit et ainsi protéger la personnalité de ses travailleurs dans les rapports de travail. Le Tribunal fédéral a notamment jugé insuffisant le fait pour un employeur d'avoir mis sur pied une seule discussion, de surcroît de façon tardive, tendant à l'amélioration de l'ambiance de travail, sans prendre aucune autre mesure pour mettre un terme au conflit (TF 1C\_354/2008 du 4 mai 2009 consid. 2.5). L'employeur dispose cependant d'un large pouvoir d'appréciation dans le choix des mesures à prendre (TF 8C\_340/2009 déjà cité consid. 4.3.2 ; TF 4A\_384/2014 du 12 novembre 2014 consid. 4.2.2, qui recense également des exemples de mesures envisageables ; Wylter/Heinzer, op. cit., pp. 648-649). Savoir s'il a pris les mesures adéquates est une question de droit (TF 4C.189/2003 du 23 septembre 2003 consid. 5.1). Dire si le congé est abusif au sens de l'art. 336 CO relève du droit. A l'inverse, déterminer le motif du congé est une question de fait. Pour juger si le congé est abusif, il faut se fonder sur le motif réel, dont la détermination relève du fait. Le fardeau de la preuve incombe à la partie qui entend en déduire un droit (art. 8 CC), soit le plus souvent – sous réserve de l'hypothèse visée à l'art. 336 al. 1 let. b CO, non pertinente dans le cas d'espèce – au travailleur. Le fait à établir étant de nature psychique, sa preuve est difficile à rapporter. C'est pourquoi la jurisprudence admet que le juge peut 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. Il s'agit d'une présomption destinée à faciliter la preuve en rendant admissible la preuve par indices, non d'un renversement du fardeau de la preuve. Le point de savoir si une telle présomption est établie ou non relève de l'appréciation des preuves et non de l'application du droit fédéral (TF 4C.121/2001 du 16 octobre 2001 consid. 3; TF 4C.27/1992 du 30 juin 1992 consid. 3a, in SJ 1993 p. 360). De son côté, l'employeur ne peut rester inactif : il doit apporter des preuves à l'appui de ses propres allégations quant au motif du congé. Dans la mesure où, au moment de licencier, un état de tension ou de mécontentement prévaut le plus souvent, une partie de la doctrine invite le juge à se montrer prudent dans l'admission de la preuve par indices, préconisant que la vraisemblance des faits permettant de retenir le caractère abusif du congé soit très grande, voire confine à la certitude (Wylter/Heinzer, op. cit., pp. 643-644).

## **E. 5.2**

En l'espèce, dans son moyen, l'appelante par voie de jonction renvoie à différents témoignages desquels il ressortirait qu'elle n'était pas inadéquate dans son travail. C'est le lieu de rappeler que le motif du licenciement, tel qu'il ressort du courrier du 3 avril 2014 est : « des relations de travail qui, comme vous l'avez admis avec nous ce matin, se sont dégradées au fil des derniers mois et qui sont devenues impossibles à poursuivre sans mettre en péril – outre votre santé – le bon fonctionnement de l'entreprise ». Le témoin [...] a dit ne pas pouvoir se prononcer sur les rapports de travail entre les parties. Pour le témoin

J. \_\_\_\_\_, N. \_\_\_\_\_ avait été rapidement confrontée à une organisation interne déficiente et à un climat peu respectueux (all. 16) et n'avait pas bénéficié d'un poste de travail correct et adéquat compte tenu de ses fonctions (all. 29) ; elle n'avait pas de problèmes relationnels, si ce n'est avec MM. V. \_\_\_\_\_, G. \_\_\_\_\_ et [...], et n'avait pas été traitée de manière bienveillante par sa hiérarchie. Il résulte du témoignage M. \_\_\_\_\_ que N. \_\_\_\_\_ était très autonome et qu'elle se « débrouillait pour trouver la porte à laquelle frapper [et que] certains lui mettaient des bâtons dans les roues ». Le témoin R. \_\_\_\_\_, qui a été directeur ad intérim à l'époque, indique qu'il était dans l'attente de certaines choses de la part de l'appelante par voie de jonction, qui en avait la charge, mais que cela ne se faisait pas car elle avait manifestement des difficultés à s'organiser. Cela ressort également des témoignages W. \_\_\_\_\_ et V. \_\_\_\_\_ qui ont déclaré que des tâches d'importance n'avaient pas été exécutées à temps par N. \_\_\_\_\_. De manière plus générale, il ressort de tous les témoignages qu'il y avait des tensions entre N. \_\_\_\_\_ et les cadres, ou la nouvelle direction, et une discordance manifeste entre ce que N. \_\_\_\_\_ pensait devoir entreprendre et les tâches qui lui étaient confiées. Il en est résulté un climat de tension qui n'a pas pu être résorbé, malgré la réunion du 3 avril 2014. Les motifs invoqués à l'appui de la lettre de résiliation sont parfaitement conformes à ce qui résulte de l'ensemble des témoignages. Le licenciement n'a pas été donné en contravention du principe de la bonne foi, ou par représailles, ni même dans des circonstances qui le rendraient lui-même abusif. Il a été précédé d'un avertissement et d'une discussion, lors de laquelle les parties se sont manifestement accordées sur le fait que cela ne pouvait plus continuer ainsi. Dans ces circonstances, le licenciement n'est pas abusif et le moyen doit être rejeté.

## **E. 6**

L'intimée et appelante par voie de jonction demande en outre la rédaction d'un certificat de travail conforme à la réalité.

### **E. 6.1**

Aux termes de l'art. 330a CO, le travailleur peut demander en tout temps à l'employeur un certificat portant sur la nature et la durée des rapports de travail, ainsi que sur la qualité de son travail et sa conduite (al. 1). A la demande expresse du travailleur, le certificat ne porte que sur la nature et la durée des rapports de travail (al. 2). Le certificat doit d'une part, favoriser l'avenir professionnel du travailleur en étant formulé de manière bienveillante et, d'autre part, donner au futur employeur un reflet le plus exact possible de l'activité, des prestations et de la conduite du travailleur, si bien qu'il doit être complet et conforme à la vérité (ATF 129 III 177 cons. 3.2, JdT 2003 I 342, 344-345 ; ATF 136 III 510 cons. 4.1, JdT 2010 I 437). Le travailleur qui n'établit pas avoir fourni des prestations d'une qualité au-dessus de la moyenne ne peut pas prétendre à un certificat de travail mentionnant qu'il a œuvré « à notre entière satisfaction » (Favre/Munoz/Tobler, *Le contrat de travail*, Code annoté, 2001, n. 1.5 ad art. 330a CO, et les références citées ; en ce sens, cf. également Bühler/Lefèbure, *De l'élaboration à la remise du certificat de travail*, Conseils, bases légales et règles utiles, 2003, p. 55).

### **E. 6.2**

Il résulte de ce qui est exposé ci-dessus (cf. consid. 5.2 supra) que les prestations de l'employée, en termes de travail et de conduite, ne justifient pas qu'il soit indiqué autre chose que « à satisfaction de l'employeur. » Le moyen doit également être rejeté par adoption des motifs de première instance.

## **E. 7**

En définitive, l'appel de B.\_\_\_\_\_ doit être admis et l'appel joint de N.\_\_\_\_\_ rejeté. La décision sera réformée en ce sens que la demande de N.\_\_\_\_\_ est rejetée, les frais judiciaires de première instance, arrêtés à 8'075 fr. (5'383 fr. + 2'692 fr.), devant être mis à sa charge. N.\_\_\_\_\_ devra en outre verser à B.\_\_\_\_\_ la somme de 12'000 fr. à titre de dépens de première instance. Au vu de l'issue du litige, les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 2'180 fr. (art. 62 TFJC [tarif du 28 septembre 2010 des frais judiciaires civils ; RSV 270.11.5]), seront mis à la charge de l'intimée et appelante par voie de jonction, qui succombe (art. 106 al. 1 CPC). N.\_\_\_\_\_ versera à B.\_\_\_\_\_ le montant de 750 fr. à titre de restitution de l'avance de frais de deuxième instance. En deuxième instance, les dépens à charge de N.\_\_\_\_\_ ne sont dus que sur la valeur litigieuse de l'appel principal, soit 15'000 fr., l'appel joint étant manifestement mal fondé. Ils peuvent être arrêtés à 2'000 fr. (art. 7 TDC [tarif des dépens en matière civile du 23 novembre 2010 ; RSV 270.11.6]).

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