

VD_FINDINFO HC / 2019 / 339 vom 26. Juni 2019

VD Tribunal cantonal, 2019-06-26, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_findinfo_HC___2019___339

FR: VD_FINDINFO HC / 2019 / 339 du 26 juin 2019

IT: VD_FINDINFO HC / 2019 / 339 del 26 giugno 2019

Regeste

RÉSILIATION, CONTRAT DE TRAVAIL, MAISON DE RETRAITE, VOL{DROIT PÉNAL}, CONSTATATION DES FAITS | 336 al. 1 CO

Erwägungen

E. 1.1

L'appel est ouvert contre les décisions finales de première instance pour autant que la valeur litigieuse, au dernier état des conclusions devant l'autorité inférieure, soit de 10'000 fr. au moins (art. 308 al. 1 let. a et al.

E. 1.2

En l'espèce, formé en temps utile par une partie qui a un intérêt digne de protection (art. 59 al. 2 let. a CPC), contre une décision finale de première instance rendue dans une cause patrimoniale dont la valeur litigieuse est supérieure à 10'000 fr., l'appel est recevable.

E. 2

L'appel peut être formé pour violation du droit ainsi que 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 (Jeandin, Commentaire romand, Code de procédure civile, Bâle 2019, 2 e éd., n. 2 ss ad art. 310 CPC). Elle peut revoir librement l'appréciation des faits sur la base des preuves administrées en première instance (JdT 2011 III 43 consid. 2 et réf. cit.; Jeandin, op. cit., n. 6 ad art. 310 CPC).

E. 3.1

A titre préalable (sous « II.- Bref résumé des faits »), l'appelante critique, tant dans sa forme que dans son contenu, le jugement entrepris, reprochant notamment aux magistrats d'avoir posé des hypothèses, sans que l'on sache au final quelle version des faits aurait été retenue. Elle dénonce aussi le caractère approximatif et erroné de la constatation selon laquelle « plus de vingt employés ont été licenciés par la défenderesse durant cette période » et, de manière générale, le côté lacunaire de l'état de fait. Elle reproche ainsi aux premiers juges d'avoir renoncé à toute indication relative à la procédure pénale, de n'avoir dit mot sur les courriers incendiaires adressés par l'intimée à la Direction de l'appelante et de ne pas avoir fait état des circonstances de l'entretien du 30 mars 2017 réunissant l'intimée, son mandataire syndical et les représentants de l'appelante, ni même de la teneur du courrier du 30 mars 2017 valant résiliation du contrat de travail. En lien avec ces questions, dénoncées ici de manière globale, l'appelante demande un complètement de l'état de fait, qu'elle détaille plus loin, sous un grief relatif à la « nécessité de compléter l'état de fait ».

E. 3.2

L'appelante revient en particulier sur le contenu du consid. 2b du jugement, lequel contiendrait des hypothèses, sans que la motivation du jugement permette de comprendre si ces hypothèses auraient été finalement retenues comme étant réalisées. Le considérant en question traite de la problématique du climat délétère qui aurait régné au sein de la défenderesse, dès le changement de Direction intervenu le 1^{er} septembre 2015 (« Le climat au sein de la défenderesse se serait radicalement péjoré depuis l'entrée en fonction d'une nouvelle Directrice, Madame P. _____, dès le 1^{er} septembre 2015, période pendant laquelle plusieurs tensions seraient nées avec différents collaborateurs »). A supposer ces faits établis (ce qui paraît bien être le cas au vu des témoignages K. _____ et Q. _____ [cf. let. C/2b supra]), ils ne sont pas déterminants pour la résolution du litige, au regard des développements qui vont suivre (cf. consid. 5 infra). La même constatation s'impose s'agissant de la critique relative à la vague de licenciements qui serait survenue à la fin de l'année 2015 et de la vingtaine d'employés licenciés depuis cette date, tel que cela a été retenu par les premiers juges (« A la fin de l'année 2015, il s'en serait suivi une vague de licenciements. Plus de vingt employés ont été licenciés par la défenderesse depuis cette période »). Comme on va le voir (cf. consid. 5 infra), ce point n'est pas en soi déterminant. On peut néanmoins relever qu'il ressort de la pièce n° 2 du bordereau du 6 décembre 2017 que, s'il y a eu une augmentation des départs durant les années 2015 et 2016, ces départs étaient liés tant à une augmentation des licenciements qu'à des démissions et que le nombre total de départs pour 2015 (21) et pour 2016 (22) englobe également les départs à la retraite. L'état de fait a été complété dans cette mesure.

E. 4

L'appelante requiert un complètement de l'état de fait sur quatre points précis: a) la citation complète du courrier de licenciement du 30 mars 2017 ; b) les circonstances entourant le dépôt de la plainte pénale par l'appelante Fondation T. _____ et les constatations faites par les services de police; c) les échanges de correspondances intervenus entre les parties pendant la période d'arrêt de travail et de suspension de l'intimée ; d) l'attitude de B. _____ et de son mandataire lors de l'entretien du 30 mars 2017. En accord avec ce que dénonce l'appelante, on constatera que l'état de fait retenu par les premiers juges est lapidaire sur ces points, raison pour laquelle il a été complété dans le cadre du présent arrêt dans la mesure utile à la compréhension et à la résolution du litige.

E. 5.1

Pour l'appelante, il ressort de l'exposé des faits qu'elle n'aurait nullement abusé de sa liberté contractuelle ; bien au contraire, elle aurait tenté de maintenir en emploi l'intimée B. _____ et se serait résolue au licenciement face à l'attitude obstinée de cette dernière.

E. 5.2.1

La résiliation ordinaire du contrat de travail est abusive lorsqu'elle intervient dans l'une des situations énumérées à l'art. 336 al. 1 CO, lesquelles se rapportent aux motifs de la partie qui résilie. Cette disposition restreint, pour chaque cocontractant, le droit de mettre unilatéralement fin au contrat (ATF 136 III 513 consid. 2.3 p. 514/515; ATF 132 III 115 consid. 2.4 p. 118; ATF 131 III 535 consid. 4.2 p. 539 in medio). Lorsque l'une des parties a résilié abusivement, l'art. 336a al. 1 et 2 CO autorise l'autre partie à réclamer une indemnité dont le juge fixe librement le montant en tenant compte de toutes les circonstances; cette indemnité ne peut toutefois pas excéder l'équivalent de six mois de

salaires. L'énumération de l'art. 336 al. 1 CO n'est 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 136 III 513 *ibidem* ; ATF 132 III 115 consid. 2 p. 116; ATF 131 III 535 consid. 4 p. 537). Ainsi, la résiliation ordinaire est abusive lorsque l'employeur la motive en accusant le travailleur d'un comportement contraire à l'honneur, s'il apparaît que l'accusation est infondée et que, de plus, l'employeur l'a élevée sans s'appuyer sur aucun indice sérieux et sans avoir entrepris aucune vérification; au regard de l'art. 328 al. 1 CO, l'employeur viole alors gravement son devoir de protéger la personnalité du travailleur (TF 4A_99/2012 du 30 avril 2012 consid. 2.2.1, concernant des aides-soignantes accusées de maltraiter les résidents d'un établissement médico-social). La résiliation ordinaire n'est pas abusive du seul fait que l'accusation élevée contre le travailleur se révèle infondée ou ne peut pas être confirmée; l'abus suppose en effet, de surcroît, que l'employeur ait accusé le travailleur avec légèreté, sans justification raisonnable. La résiliation ordinaire ne saurait être soumise à des conditions plus strictes qu'un licenciement immédiat pour de justes motifs, régi par l'art. 337 CO; or le Tribunal fédéral n'exclut pas que le simple soupçon d'un grave méfait puisse justifier un licenciement immédiat (TF 4C.317/2005 du 3 janvier 2006 consid. 5.3; voir aussi Daniel Egli, *Die Verdachtskündigung nach schweizerischem und deutschem Recht*, 2000, p. 65). Le sens de l'art. 336 al. 1 CO ressort aussi d'une cause où le gérant d'un magasin a été accusé de vols et d'abus de confiance sur la base des dires de la vendeuse qui le remplaçait lors de ses congés. En dépit de l'arrestation provisoire du gérant et de la perquisition de son logement, l'enquête pénale n'a mis en évidence aucun acte délictueux; néanmoins, parce que la décision de l'employeuse reposait sur les observations de la vendeuse et sur d'autres indices, le licenciement du travailleur injustement soupçonné n'était pas abusif (TF 4C.174/2004 du 5 août 2004 consid. 2.3.1 ; TF 4A_694/2015 du 4 mai 2016 consid. 2.3). Le soupçon d'un vol, pour autant qu'il repose sur des indices sérieux et que l'employeur ait dûment accompli toutes les vérifications à attendre de lui, peut donc certainement justifier une résiliation ordinaire parce que celle-ci relève en principe de la liberté souveraine de chaque partie (TF 4A_694/2015 précité *ibidem*) . Il a été considéré par le Tribunal fédéral que, dans le contexte effectivement « sensible » d'un établissement médico-social, un vol commis par un membre du personnel et au préjudice d'un résident est un événement grave (TF 4A_694/2015 du 4 mai 2016 consid. 4.2).

E. 5.2.2

Les infractions que le travailleur perpètre à l'occasion de son travail, telles qu'un vol commis au préjudice de l'employeur, d'autres collaborateurs ou de clients, constituent des motifs classiques de résiliation immédiate (Wylter/Heinzer, *Droit du travail*, 3 e éd. , 2014, p. 579; Vischer, *Der Arbeitsvertrag*, in *Schweizerisches Privatrecht*, 4 e éd., 2014, p. 346 n° 158; Streiff/von Kaenel/Rudolph, *Arbeitsvertrag*, 7 e éd., 2012, p. 1101, n. 5 ad art. 337 CO; cf. ATF 130 III 28 consid. 4.2 et 4.3 p. 32 ; TF 4A_228/2015 du 29 septembre 2015 consid. 5). Notre Haute Cour a considéré, dans ce contexte de licenciement immédiat, que tant la valeur de l'objet subtilisé par le travailleur que la durée de l'emploi du travailleur avant un pareil événement ne constituaient pas des éléments d'appréciation pertinents au regard de l'art. 337 CO. Même le vol d'une chose peu importante (Streiff/von Kaenel/Rudolph, *op. cit.*, p. 1102 i.f.) était de nature à détruire le rapport de confiance nécessaire aux relations de travail (TF 4A_228/2015 précité *ibidem*).

E. 5.3.1

En l'espèce, une plainte pénale a été déposée contre inconnu par l'appelante et c'est la mesure de surveillance validée par le Tribunal des mesures de contrainte qui a permis de mettre à jour certains comportements au sein de la fondation ; à la suite des résultats de cette mesure de surveillance, une enquête pénale a formellement été ouverte. On ne se trouve pas dans le cas d'une dénonciation du comportement potentiellement répréhensible de l'employée adressée à l'employeur par un autre travailleur, voire encore par un résident ou un client, mais du comportement de l'intimée tel que résultant de l'enquête menée à la suite d'une plainte pénale déposée contre inconnu, après que l'assistante en pharmacie de l'EMS appelante eut remarqué la disparition de nombreux comprimés dans les locaux de stockage, comme cela ressort du rapport de constat de la police Riviera. L'intimée a reconnu les faits après avoir été confrontée aux images de vidéosurveillance, où on la voit prélever trois cigarettes dans les réserves d'un résident pour les placer dans son propre paquet de cigarettes. Elle a toutefois considéré que son geste ne pouvait pas être assimilé à un vol (cf. rapport d'investigation daté du 31 janvier 2017) et a affirmé n'avoir agi de la sorte qu'à une seule occasion. Il ressort du jugement entrepris – non remis en cause sur ce point – que l'intimée a précisé qu'une telle pratique était connue et admise par les autres membres du personnel, tout comme de l'ancienne direction. L'intimée a encore admis avoir prélevé à une seule occasion pour son propre usage et dans un cas d'urgence un laxatif stocké dans la réserve. Le licenciement est intervenu le 30 mars 2017, avec effet au 30 juin 2017 ; l'employée a été libérée de son obligation de travailler jusqu'au terme du contrat. Il s'agit ainsi d'un licenciement ordinaire. Un entretien a eu lieu le 30 mars 2017. Lors de cette séance, l'intimée était assistée de F. _____, secrétaire auprès du syndicat [...]. Il ressort du procès-verbal de la séance en question, lequel a été produit par l'intimée elle-même (pièce 12 du bordereau du 6 décembre 2017), que le but de cet entretien était de déterminer si la poursuite de la collaboration était possible en fonction des éléments évoqués dans le cadre de l'enquête pénale, l'employée devant être « entendue sur [ses] pratiques en matière de gestion de médicaments et de cigarettes appartenant à un résident » (pièce 11 du même bordereau). Comme relevé par l'appelante, l'intimée a adopté une position fermée lors de cet entretien. Il ressort en effet du procès-verbal que l'intimée a maintenu ce qu'elle avait déjà dit durant l'enquête, affirmant qu'elle n'était pas la seule à être sortie du cadre thérapeutique, qu'elle n'avait rien à ajouter, qu'elle refusait de revenir sur les faits et qu'elle restait sur ses positions. La personne en charge de la prise du procès-verbal, entendue comme témoin (soit M. _____), a confirmé que B. _____ avait systématiquement déclaré ne rien vouloir ajouter lorsqu'il s'agissait d'aborder les faits qui lui étaient reprochés et d'en justifier, ce qu'a également relevé C. _____, membre du Conseil de Fondation de la défenderesse, qui était également présent lors de cette séance. La lettre de licenciement mentionne la disparition de médicaments, la plainte pénale déposée par la Direction, l'enregistrement vidéo et le résultat de cette mesure de surveillance ; elle fait également état de déontologie professionnelle, de vol, mais aussi de la teneur de l'entretien qui a eu lieu le même jour, le 30 mars 2017, et du fait que l'intimée a minimisé les faits, sans faire preuve de remise en question. La lettre parle en outre de manquements graves qui ne permettent pas, selon les règles de la bonne foi, le maintien des rapports de travail. Les motifs du licenciement ont une nouvelle fois été explicités par courrier du 6 avril 2017 du conseil de la défenderesse, qui a relevé notamment que la Fondation T. _____ avait souhaité donner l'occasion à sa collaboratrice de s'expliquer sur les faits qui lui étaient reprochés, raison pour laquelle une séance avait été organisée, qu'à cette occasion B. _____ avait refusé de donner la moindre explication, que F. _____,

représentant syndical, avait eu un comportement pour le moins surprenant, se montrant aussi virulent que menaçant, notamment à l'endroit de la directrice de l'établissement, et qu'au-delà des faits qui motivaient la décision prise, force était de constater que B. _____ « n'a[vait], à aucun moment, montré lors de cet entretien ne serait-ce qu'un semblant de remise en cause de son propre comportement, ce qui était la moindre des choses pour qu'une poursuite des rapports de travail puisse être sereinement envisagée. »

E. 5.3.2

Comme relevé ci-dessus, l'intimée a admis la prise de cigarettes et d'un laxatif dans le local de pharmacie de l'EMS. Sur la question des cigarettes, l'intimée parle, pour se disculper, de pratique courante au sein de l'établissement. Il n'est toutefois pas établi que la nouvelle direction était au courant de ces faits et qu'elle avait donné son accord à l'exercice de cette pratique; d'ailleurs, si plusieurs témoignages font état d'une telle pratique, le témoin Q. _____ la nie. C. _____, membre du conseil de Fondation, a déclaré qu'il n'était pas au courant de pratiques consistant à faire des prélèvements de cigarettes et de médicaments ; ce n'est que lorsqu'il a été informé des faits litigieux qu'il a appris l'existence de tels comportements, qui ne concernaient que certains collaborateurs et dont il lui a été affirmé, par la responsable des soins, qu'il ne s'agissait pas d'une pratique courante. On relèvera encore que, si pratique il y avait – comme affirmé par l'intimée –, on peine à comprendre pourquoi celle-ci n'aurait agi qu'à une seule occasion en plus de vingt ans de service, comme l'a affirmé à titre de moyen de défense. Peu importe en définitive, puisqu'un acte isolé suffit. Il n'est pas davantage établi qu'à travers la plainte pénale déposée – à la suite du constat de la direction, via l'assistante en pharmacie, qu'il manquait des médicaments dans différents locaux où étaient stockés ces produits –, l'employeur avait pour cible la seule intimée alors que d'autres employés étaient concernés par la pratique en cause. En effet, la plainte pénale a été déposée contre inconnu et c'est la mesure de surveillance validée par le Tribunal des mesures de contrainte qui a permis de mettre à jour certaines pratiques au sein de la fondation ; ce n'est qu'à la suite des résultats de cette mesure de surveillance qu'une enquête pénale a formellement été ouverte. On ne saurait donc dire que la direction aurait porté plainte pénale afin de nuire à l'intimée. Cela dit, il ne faut pas perdre de vue que l'employeur a donné l'occasion à l'employée de s'expliquer sur son comportement et que celle-ci a refusé d'entrer en matière sur une quelconque explication, ce qui est l'un des éléments ayant motivé l'employeur dans sa démarche de licenciement. L'employée paraît avoir été heurtée du fait qu'on lui reprochait en définitive une pratique qui, à ses dires corroborée par les dépositions de plusieurs témoins, avait cours dans l'établissement. Quoi qu'en pense l'intimée, celle-ci aurait dû expliquer son comportement, qu'il soit blâmable ou pas. Elle aurait dû faire état de cette pratique et s'en expliquer, ce qui n'a pas été fait, puisqu'elle s'est braquée en refusant d'ouvrir le dialogue. Si elle avait agi ainsi, elle aurait pu tenter d'établir devant l'employeur déjà la pratique mise à jour et aurait pu arguer, en cas de licenciement à son égard uniquement, un comportement partial de l'employeur. Rien de tel n'a été fait. Outre la question des cigarettes, il est aussi apparu que l'intimée avait subtilisé un laxatif, à une occasion. Ces comportements permettent de justifier, dans le cadre d'un établissement médico-social, tel qu'un EMS, une rupture du lien de confiance, au regard de la jurisprudence développée en matière de licenciement immédiat; or la résiliation ordinaire ne saurait être soumise à des conditions plus strictes qu'en cas de licenciement immédiat pour de justes motifs au sens de l'art. 337 CO. On ne saurait en tout cas dire que l'employeur aurait accusé l'employée avec légèreté, celle-ci reconnaissant elle-même les faits qui lui sont reprochés, tout en minimisant leur

portée au vu de son comportement exemplaire tout au long de son parcours professionnel et sa longue relation de travail qui la lie à l'employeur. Comme indiqué ci-avant, ces éléments ne sont toutefois pas déterminants dans l'examen de la rupture du rapport de confiance, pas plus que la faible valeur des choses subtilisées, et ne sauraient a fortiori l'être dans le cadre d'un licenciement ordinaire. A ces faits, admis par l'intimée, vient encore s'ajouter la question de l'attitude de la demanderesse qui a fait suite à l'intervention de l'employeur, une fois ces circonstances connues. Il ne faut en effet pas perdre de vue que le licenciement a été communiqué aussi compte tenu de l'état d'esprit de l'intimée, de son agressivité et de son absence de remise en question. On peine à voir en quoi ce motif serait non réel, puisque l'intimée ne parvient pas à établir qu'elle aurait voulu s'expliquer lors de l'entretien du 30 mars 2017 et que l'employeur l'aurait empêchée de le faire. Même si la pratique courante alléguée par l'intimée était établie, celle-ci ne pouvait pas agir comme elle l'a fait et l'employeur était fondé à la licencier au vu de son comportement. Elle n'apporte d'ailleurs aucun élément de preuve qui permettrait de contre-carrer le contenu du procès-verbal de cet entretien et le témoignage de la personne qui a dressé ce procès-verbal. Sur cette base, force est de reconnaître que les conditions d'un licenciement ordinaire étaient en l'état réalisées, étant bien précisé que l'on ne se trouve pas dans le cadre d'une résiliation immédiate pour justes motifs, mais dans celui d'une résiliation ordinaire, et qu'il n'y avait pas lieu à avertissement, contrairement à ce qu'ont retenu les premiers juges, pour qui un avertissement aurait dû intervenir en lieu et place d'un licenciement.

E. 6.1

En conclusion, l'appel doit être admis et le jugement attaqué réformé au chiffre I de son dispositif en ce sens que la demande déposée le 6 décembre 2017 par B. _____ est rejetée, le chiffre II du dispositif étant par conséquent supprimé.

E. 6.2

Il ne sera pas perçu de frais judiciaires de deuxième instance, s'agissant d'un litige portant sur un contrat de travail dont la valeur litigieuse est inférieure à 30'000 fr. (art. 114 let. c CPC). Vu l'issue du litige (art. 106 al. 1 CPC), l'appelante a droit à des dépens de première instance. L'appelante conclut à l'allocation d'un montant de 3'000 fr. à ce titre, qui peut être admis, compte tenu notamment de l'importance et des difficultés de la cause (art. 3 et 5 TDC [tarif de dépens en matière civile du 23 novembre 2010; RSV 270.11.6]), ce montant étant de peu supérieur à celui alloué à titre de dépens de deuxième instance. Le jugement sera également réformé sur ce point au chiffre III de son dispositif.

E. 6.3

L'intimée ayant été mise au bénéfice de l'assistance judiciaire pour la procédure d'appel, son conseil d'office a droit à une rémunération équitable (art. 122 al. 1 let. a CPC). Me Astyanax Peca a produit, le 22 mars 2019, une liste d'opérations faisant état de 8.36 heures de travail consacrées au dossier. Vu la nature du litige et les difficultés de la cause, il y a lieu d'admettre ce nombre d'heures. Il s'ensuit qu'au tarif horaire de 180 fr. (art. 2 al. 1 let. a RAJ [règlement sur l'assistance judiciaire en matière civile du

E. 6.4

L'appel étant admis, l'appelante a également droit à des dépens de deuxième instance, qui seront fixés à 2'500 fr. (art. 3 et 7 TDC [tarif des dépens en matière civile du 23 novembre 2010 ; RSV 270.11.6]).

E. 7

décembre 2010 ; RSV 211.02.3]), l'indemnité de Me Peca doit être fixée à 1'504 fr. 80, montant auquel s'ajoutent les débours par 95 fr. 60 (soit 42 fr. 80 de « frais extrajudiciaires » + 52 fr. 80 de « frais judiciaires ») et la TVA au taux de 7.7% par 119 fr. 10 – le taux de TVA étant appliqué, selon la note d'honoraires produite, sur un montant de 1'546 fr. 80 (1'504 fr. 80 + 42 fr. 80), mais non sur les 52 fr. 80 de « frais judiciaires » –, soit à un total de 1'719 fr. 50. La bénéficiaire de l'assistance judiciaire sera, dans la mesure de l'art. 123 CPC, tenue au remboursement de l'indemnité de son conseil d'office mise à la charge de l'Etat.

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