

## **VD\_GERICHTE PT11.047561 vom 9. September 2016**

VD Tribunal cantonal, 2016-09-09, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_gerichte\\_PT11.047561](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_gerichte_PT11.047561)

FR: VD\_GERICHTE PT11.047561 du 9 septembre 2016

IT: VD\_GERICHTE PT11.047561 del 9 settembre 2016

### **Erwägungen**

#### **E. 3**

CCT. Sur ce point, les premiers juges ont retenu que l'appelant n'avait pas sollicité d'entretien dans le délai de trois jours ouvrables prévu par l'art. 306 ch. 3 CCT. Par ailleurs, alors même qu'elle n'y était pas tenue, l'intimée avait organisé une rencontre à bien plaisir le 19 avril 2010. Les premiers juges ont également relevé que l'incapacité de travail de l'appelant ne l'avait pas empêché de participer à la procédure de l'art. 306 CCT, dans la mesure où il avait été en mesure d'accomplir diverses démarches. De plus, dès lors que le congé avait été notifié le 19 avril 2010, un délai largement supérieur à deux mois s'était écoulé depuis les courriers des 7 décembre 2009 et 11 janvier 2010, de sorte que les exigences de l'art. 306 al. 4 CCT avaient été respectées, pour autant que cette règle trouve application, ce qui était douteux. A nouveau, l'analyse des premiers juges peut être confirmée. L'appelant a rencontré la responsable des ressources humaines le 2 décembre 2009. Lors de cette réunion, il a indiqué souhaiter s'entretenir avec le directeur de l'intimée. Cet entretien a eu lieu le 4 janvier 2010 par téléphone. Le directeur a proposé une rencontre en présence de représentants du personnel afin d'en discuter de vive voix, ce que l'appelant a refusé. L'intimée a pris note de ce refus dans le courrier du 10 janvier 2010, ce qui n'a pas suscité de réaction de la part de l'appelant avant le 15 mars 2010. Or, alors même que l'intimée n'était plus tenue par l'art. 306 ch. 3 CCT d'accorder un entretien à l'appelant, ce dernier n'en ayant pas sollicité dans les trois jours suivant les courriers des 7 décembre 2009 et 11 janvier 2010, elle a néanmoins organisé une rencontre lors de la reprise de l'activité de l'appelant le 19 avril 2010. A la demande de l'appelant, des représentants du personnel ont également pris part à l'entretien.

- 15 - Les premiers juges ont retenu que le licenciement du 12 novembre 2009 était nul, ce que l'appelant invoque et que l'intimée admet. L'appelant ne pouvait ignorer ce fait, en raison des contacts qu'il a eus ultérieurement avec l'intimée, notamment du courrier de celle-ci du 7 décembre 2009 admettant la nullité du licenciement. Il n'ignorait pas non plus que l'intimée avait l'intention de le licencier à sa reprise du travail, ce qui lui a été indiqué deux fois par écrit. Il ne peut donc pas se prévaloir de son inaction à la suite des courriers des 7 décembre 2009 et 10 janvier 2010, alors qu'il savait que le licenciement 12 novembre 2009 était nul et de nul effet. Conformément à l'art. 306 ch. 3 CCT, il lui incombait de réagir dans les trois jours ouvrables suivant ces courriers, ce qu'il n'a pas fait. C'est donc en vain qu'il plaide n'avoir pas renoncé à cette faculté. Aucun élément au dossier ne vient contredire cette appréciation. Enfin, l'appelant admet lui-même qu'il a été en mesure d'accomplir diverses démarches, de sorte qu'il n'établit pas à satisfaction de droit en appel en quoi son incapacité de travail l'aurait empêché d'enclencher la procédure de l'art. 306 ch. 3 CCT, en réagissant dans les trois jours ouvrables suite aux courriers des 7 décembre 2009 et 10 janvier 2010.

### **E. 3.1**

L'appelant fait grief aux premiers juges d'avoir nié toute violation de l'art. 306 CCT. En particulier, l'intimée ne lui aurait jamais fait part par écrit de son intention de le licencier, en énonçant les motifs, conformément à l'art. 306 ch. 2 CCT. Les premiers juges auraient également erré en considérant qu'il n'avait lui-même pas sollicité un entretien conformément à l'art. 306 ch. 3 CCT, une telle demande étant intervenue le 18 novembre 2010 (recte : 2009) et lui-même n'ayant jamais refusé un entretien au sens de cette disposition. L'appelant n'aurait pas non plus eu l'occasion de participer à un entretien en présence des partenaires sociaux, comme le prévoit la dernière phrase de l'art. 306 ch.

### **E. 3.2**

L'art. 306 CCT, dans sa teneur du 1er janvier 2005 au 31 décembre 2008, puis du 1er janvier 2009 au 31 décembre 2012, stipule que les membres élus de la représentation des travailleurs ainsi que les représentant-e-s élu-e-s aux conseils de fondation des institutions de prévoyance ne seront ni licenciés ni désavantagés en raison de leur activité normale en tant que représentant-e-s du personnel (ch. 1). Si une entreprise envisage de licencier un-e tel-le représentant-e du personnel,

- 12 - elle est tenue de le lui annoncer préalablement par écrit en énonçant les motifs de cette décision (ch. 2). Le travailleur ou la travailleuse concerné-e peut demander, dans un délai de trois jours ouvrables, un entretien avec la direction et la représentation des travailleurs portant sur l'intention de licencier. Cet entretien doit avoir lieu dans un délai de trois jours ouvrables. Sur demande d'une des parties, il peut être ensuite fait appel à [...] et au syndicat concerné pour examen et médiation (ch. 3). La procédure ne doit pas dépasser la durée d'un mois ; un éventuel licenciement peut être prononcé au plus tôt après un mois, si le travailleur ou la travailleuse a contesté le préavis. Dès la quatrième année de fonction, le licenciement peut être prononcé au plus tôt après deux mois (ch. 4). La protection contre le licenciement des représentants des travailleurs ainsi convenue consacre une protection matérielle et non temporelle du représentant des travailleurs. L'employeur n'a pas le droit de le licencier en raison de sa fonction, mais il peut le licencier pendant la durée de cette fonction. Cette protection se recoupe pour l'essentiel avec l'art. 336 al. 2 let. b CO, avec la nuance que certaines garanties formelles absentes du code des obligations sont accordées à l'employé au moyen d'une procédure spéciale, soit une annonce préalable écrite énonçant les motifs du licenciement prévu, puis, si demandé dans les trois jours ouvrables, un entretien dans les trois jours ouvrables avec la direction et la représentation des travailleurs, suivi le cas échéant d'une médiation sous l'égide de l'association patronale et du syndicat (cf. Stöckli, *Der Inhalt des Gesamtarbeitsvertrages*, 1990, pp. 168-169 et les notes de bas de page nn. 2 et 7 en page 169 se référant à d'anciennes versions de la CCT en question).

### **E. 3.3**

L'appelant soutient d'abord que l'intimée ne lui aurait jamais fait part qu'elle envisageait de le licencier, conformément à l'art. 306 ch. 2 CCT. A cet égard, la lettre du 12 novembre 2009 constituerait une résiliation en tant que telle, et non un courrier lui signifiant uniquement l'intention de le licencier. Quant aux courriers du 7 décembre 2009 et du 11 janvier 2010, ils indiqueraient certes l'intention de l'intimée de le

- 13 - licencier à l'issue de son incapacité de travail, mais leur formulation trahirait le fait que son licenciement n'était pas seulement envisagé, mais que la décision de se séparer de lui avait déjà été prise de façon définitive. Les premiers juges ont considéré que s'agissant

du premier licenciement du 12 novembre 2009, l'intimée avait admis que ce congé était nul puisqu'elle avait appris – le 2 décembre 2009 seulement –, que l'appelant était en incapacité de travail à la date de la réception de la résiliation. Il n'y avait donc pas lieu d'examiner si la procédure de l'art. 306 CCT avait été suivie. S'agissant des résiliations du 19 avril et 30 juin 2010, ils ont considéré que par courriers des 7 décembre 2009 et 10 janvier 2010, l'intimée avait communiqué par deux fois à l'appelant son intention de résilier le contrat de travail pour des motifs économiques dès qu'elle serait légalement en mesure de le faire. L'annonce préalable du licenciement et la communication du motif avaient donc été effectuées à deux reprises, respectant ainsi les exigences de l'art. 306 al. 2 CCT. L'analyse des premiers juges peut être confirmée. Les courriers de l'intimée des 7 décembre 2009 et 11 janvier 2010 annoncent sans conteste l'intention de l'employeur de procéder à un licenciement pour des motifs économiques dès la fin de l'incapacité de travail, ce qui satisfait aux exigences de l'art. 306 al. 2 CCT. A cet égard, on imagine mal que « l'intensité » de l'intention de licencier doive être qualifiée pour déterminer si cette intention est conforme à la disposition précitée. Ce grief doit être rejeté.

#### **E. 3.4**

L'appelant avance ensuite qu'il aurait demandé par courrier du 18 novembre 2009, soit dans les trois jours suivant la première lettre de licenciement – finalement nulle au vu de l'incapacité de travail de l'appelant –, que la procédure de l'art. 306 CCT soit respectée et que les entretiens prévus au ch. 3 de cette disposition aient lieu. Il estime qu'il n'avait pas à renouveler cette demande chaque fois que l'employeur lui répétait qu'il serait licencié après son arrêt maladie. Ce ne serait pas parce qu'il avait adressé un courrier à l'intimée le 18 novembre 2009 pour sauvegarder ses droits, qu'il avait rencontré la responsable des ressources

- 14 - humaines le 2 décembre 2009 et qu'il s'était entretenu par téléphone avec le directeur de l'intimée le 4 janvier 2010 qu'il faudrait en déduire qu'il aurait été en mesure de participer à la procédure prévue par l'art. 306 ch.

#### **E. 3.5**

L'appelant soutient enfin qu'en s'opposant à l'intervention des partenaires sociaux, l'intimée aurait violé l'art. 306 ch. 3 CCT. A cet égard, les premiers juges ont à juste titre retenu que la prérogative de l'employé de solliciter l'intervention des partenaires sociaux était nécessairement subordonnée à une demande d'entretien au sens de l'art. 306 ch. 3 CCT. Or l'appelant n'a pas fait usage de cette faculté, comme précédemment exposé, de sorte qu'il ne pouvait ensuite valablement exiger l'intervention des partenaires sociaux. Ce grief doit être également rejeté. Les autres griefs soulevés par l'appelant relativement à l'art. 306 CCT, tirés notamment de la méconnaissance des premiers juges de l'esprit de cette disposition et de son applicabilité en cas de licenciement

- 16 - collectif, reposent tous sur la prémisse que la procédure de l'art. 306 ch. 3 CCT ait été valablement enclenchée dans le cas d'espèce, ce qui a été nié plus haut. Il n'y a donc pas lieu d'examiner ces griefs plus avant.

#### **E. 4.1**

A titre subsidiaire, l'appelant invoque une violation de l'art. 336 al. 2 let. b CO. Il critique la jurisprudence consacrée aux ATF 133 III 512 et 138 III 359, selon laquelle des raisons d'ordre économique peuvent constituer un motif justifié de résiliation au sens de la

disposition précitée, estimant qu'elle irait à l'encontre de la volonté du législateur d'octroyer une protection particulière aux représentants élus des travailleurs. Dès lors, l'intimée n'ayant invoqué que des motifs économiques à l'appui de son licenciement, celui-ci devrait être considéré comme abusif. Il ajoute que même dans le cadre de la jurisprudence restrictive du Tribunal fédéral, le licenciement devrait être considéré comme abusif. En effet, l'intimée n'aurait pas démontré pour quelle raison la restructuration de l'automne 2009 – en soi non contestée – devait précisément toucher son poste. Enfin, l'appelant plaide l'existence d'indices sérieux, tirés de ses efforts au sein de la Fondation R. \_\_\_\_\_ pour éviter la baisse du taux de conversion finalement intervenue consécutivement à son départ, qui auraient dû conduire les premiers juges à retenir que son congé lui aurait été donné en raison de son engagement au sein du conseil de fondation.

#### **E. 4.2**

Selon l'art. 336 al. 2 let. b CO, est abusif le congé donné par l'employeur pendant que le travailleur, représentant élu des travailleurs, est membre d'une commission d'entreprise ou d'une institution liée à l'entreprise et que l'employeur ne peut prouver qu'il avait un motif justifié de résiliation. Le Tribunal fédéral a considéré que des motifs d'ordre économique peuvent fonder le congé donné à un membre de la représentation des travailleurs, pour autant que ce motif ne soit pas en lien avec l'activité exercée à ce titre par le travailleur. En effet, accorder une protection accrue aux représentants des travailleurs dans le cadre de restructurations reviendrait à défavoriser les autres travailleurs, qui seraient alors automatiquement licenciés en premier (ATF 133 III 512

- 17 - consid. 6.1 et 6.2, confirmé à l'ATF 138 III 359 consid. 6.2.1 à 6.2.4, dans lequel le Tribunal fédéral a notamment analysé les travaux préparatoires au consid. 6.2.2 et relevé que le législateur ne souhaitait pas empêcher les licenciements fondés sur des motifs économiques). L'art. 336 al. 2 let. b CO a pour but d'assurer aux représentants élus des travailleurs la protection nécessaire, afin qu'ils puissent défendre effectivement les intérêts de ceux-ci sans craindre des sanctions de leur employeur (Dunand, Commentaire du contrat de travail, 2013, n. 60 ad art. 336 CO ; Streiff/Von Kaenel/Rudolph, Arbeitsvertrag, 7e éd., 2012, n. 12 ad art. 336 CO). Ainsi, durant le mandat du travailleur au sein d'une commission dans laquelle il représente ses collègues, le fardeau de la preuve est renversé : le licenciement est présumé abusif sauf si l'employeur apporte la preuve d'un motif justifié de résiliation. L'employeur ne doit pas seulement établir qu'il avait ou aurait pu avoir un motif justifiant le congé; il lui faut encore prouver que la résiliation litigieuse a effectivement été signifiée au travailleur pour ce motif-là (TF 4C.459/1996 du 12 août 1997 consid. 2a et 3b ; TF 4D\_14/2014 du 7 juillet 2014 consid. 4.1). S'agissant du licenciement fondé sur des motifs économiques, le Tribunal fédéral a précisé qu'il convient de ne pas se montrer trop exigeant dans les exigences de preuve. L'employeur a le droit de prendre des mesures préventives propres à assurer la pérennité de l'entreprise et ne doit pas attendre d'avoir subi des pertes pour pouvoir invoquer un motif économique. Le motif économique doit toutefois être avéré et l'employeur ne peut se contenter de l'avancer à titre de prétexte, pour se débarrasser d'un travailleur (ATF 133 III 512 consid. 6.3). Lorsqu'il y a plusieurs motifs réels de résiliation et que certains d'entre eux ne sont pas admissibles, il faut rechercher, ce qui relève également de l'établissement des faits, si le congé aurait été de toute manière donné même sans les motifs qui ne sont pas admissibles (TF 4C.87/1993 du 11 novembre 1993 consid. 2c, SJ 1995 p. 798).

#### **E. 4.3**

La Cour d'appel de céans est liée par la jurisprudence rendue par le Tribunal fédéral, de sorte que c'est en vain que l'appelant plaide un renversement de la jurisprudence de notre Haute Cour relative à

- 18 - l'admissibilité du licenciement d'un représentant des travailleurs pour des motifs économiques. L'instruction a permis d'établir que le licenciement de l'appelant était intervenu dans le cadre d'un licenciement collectif ayant touché environ 50 personnes parmi les employés de l'intimée. L'intimée a ainsi établi à suffisance de droit que le licenciement de l'appelant était dû à des motifs économiques et de restructuration. Par ailleurs, le grief de l'appelant relatif à la baisse du taux de conversion consécutive à son départ ne lui est d'aucun secours : quand bien même on devrait admettre qu'il faille y voir un lien avec sa fonction de représentant des travailleurs – ce qui n'est pas démontré –, le congé aurait de toute manière également été donné pour des motifs économiques, ce qui est suffisamment établi, de sorte qu'il n'est pas abusif.

### **E. 5.1**

L'appelant critique enfin la somme de 25'000 fr. accordée par les premiers juges à l'intimée à titre de dépens sur la base de l'art. 4 TDC. Selon lui, l'art. 5 TDC relatif à la procédure simplifiée serait applicable s'agissant d'un litige en matière de loi sur la participation, de sorte que l'indemnité de dépens octroyée en première instance ne devrait pas dépasser la somme de 10'000 francs.

### **E. 5.2**

Aux termes de l'art. 15 al. 1 de la loi sur la participation (loi fédérale du 17 décembre 1993 sur l'information et la consultation des travailleurs dans les entreprises ; RS 822.14), les conflits découlant de l'application de cette loi ou d'une réglementation contractuelle de participation sont soumis aux autorités compétentes pour connaître des litiges relevant des rapports de travail, sous réserve de la compétence accordée aux organes contractuels de conciliation et d'arbitrage. La procédure sommaire s'applique aux litiges relevant de la loi sur la participation (art. 243 al. 2 let. e CPC). Selon l'art. 3 al. 2 TDC (tarif des dépens en matière civile du 23 novembre 2010 ; RSV 270.11.6), dans les affaires patrimoniales, le défraiement est fixé, selon le type de procédure et dans les limites des tableaux figurant aux articles 4 à 8 et 10 à 13, en considération de l'importance de la cause, de ses difficultés, de l'ampleur

- 19 - du travail et du temps consacré par l'avocat ou l'agent d'affaires breveté. Selon l'art. 5 TDC, en procédure simplifiée, lorsque la valeur litigieuse est supérieure à un million de francs, le défraiement de l'avocat est fixé à un montant compris entre 12'000 fr. et 1,5 % de la valeur litigieuse.

### **E. 5.3**

En l'espèce, les premiers juges ont relevé que l'appelant fondait sa demande sur la CCT, qui est une réglementation contractuelle de participation. Ils ont considéré que l'art. 114 let. d CPC, prévoyant la gratuité des litiges relevant de la loi sur la participation, était également applicable à un litige fondé sur une réglementation contractuelle de participation. Dès lors, compte tenu de l'art. 243 al. 2 let. e CPC déclarant la procédure sommaire applicable aux litiges relevant de la loi sur la participation, les premiers juges auraient dû se fonder sur l'art. 5 TDC, relatif à la procédure simplifiée, pour fixer l'indemnité de dépens, et non sur l'art. 4 TDC, applicable en procédure ordinaire. Cela étant, sachant que la valeur litigieuse,

calculée selon les conclusions prises par l'appelant en première instance, s'élevait à 2'089'347 fr. 25 (soit [80'730 fr. - 32'792 fr. 75] + [8'073 fr. x 13 x 20], conformément à l'art. 92 CPC, - 57'570 fr.), l'indemnité qui pouvait être accordée à l'intimée sur la base de l'art. 5 TDC devait être comprise entre 12'000 fr. et 31'340 fr. 20 (1,5 % de la valeur litigieuse). Or le montant alloué de 25'000 fr. se situe dans cette fourchette ; il ne viole au demeurant pas l'art. 3 al. 2 TDC, puisqu'au tarif horaire d'un avocat de 350 fr., un tel montant permet de financer 71.43 heures de travail, ce qui apparaît justifié compte tenu de la durée et de l'ampleur de la cause.

#### **E. 6**

Il découle des considérants qui précèdent que l'appel doit être rejeté selon le mode procédural de l'art. 312 al. 1 CPC. Le présent litige ayant trait à la loi sur la participation, il n'y a pas lieu de prélever de frais judiciaires (art. 114 let. d CPC). Il n'y a pas non plus lieu d'allouer de dépens à l'intimée, cette dernière n'ayant pas été invitée à se déterminer.

- 20 -

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