

# DROIT DU TRAVAIL

JUIN 2021  
NEWSLETTER **06**

JURISPRUDENCES COMMENTÉES – EXEMPLES PRATIQUES – ACTUALITÉS & PERSPECTIVES



## Chère lectrice, cher lecteur,

Le droit du travail, plus, peut-être, que tout autre domaine du droit suisse, est celui des cas pratiques, des situations d'espèce et des circonstances particulières.

Ce numéro de la Newsletter vous le prouve en traitant de la casuistique du licenciement abusif, d'une part, mais aussi de l'étrange histoire d'une dentiste tatouée d'autre part.

Pratique, toujours, que celle de la discrimination salariale, du licenciement immédiat d'un travailleur délinquant ou de la fonction dirigeante élevée. C'est un rappel qu'il faut garder à l'esprit, toujours: il y a le droit, et puis il y a la réalité. Le passage de l'un à l'autre n'est pas toujours aisé.

Bonne lecture!

Philippe Ehrenström, LL.M., avocat

## CONTENUS DE CETTE ÉDITION:

- Licenciement abusif: analyse de la jurisprudence récente du Tribunal fédéral (partie 1 sur 2) 1
- L'étrange affaire de la dentiste tatouée 4
- Rémunération discriminatoire à raison du sexe 6
- Actualité jurisprudentielle: Brèves 9
- Aide de travail: Questionnement avant d'envisager un licenciement 12

## Licenciement abusif: analyse de la jurisprudence récente du Tribunal fédéral (partie 1 sur 2)

En 2020, le Tribunal fédéral a été amené à trancher sur le fond plus de cent quarante litiges relatifs au licenciement abusif. Retour sur une première sélection d'arrêts ayant retenu notre attention et pour lesquels nous vous proposons un résumé de la cause, ainsi qu'un bref commentaire.

■ Par Jean-Lou Maury et Michaël Geiger, avocats, Morges/Christchurch (NZ)

### TF, arrêt 4A\_50/2020 du 1<sup>er</sup> juillet 2020<sup>1</sup>

#### Faits

Z., société active dans le domaine des assurances, a engagé X. dès le 27 juin 2011 en qualité de responsable du service à la

clientèle de son agence de Lausanne. Du 4 novembre au 12 décembre 2014, X. a subi une incapacité de travail totale pour cause de maladie. Elle est retournée à son poste le 15 décembre 2014 et a constaté à cette

occasion que l'entier de ses accès à l'infrastructure informatique avait été bloqué. Le même jour, son chef W. l'a convoquée dans son bureau pour lui signifier son licenciement ordinaire avec libération de l'obligation de travailler. A l'issue de l'entretien, il a demandé à X. de récupérer ses affaires à l'étage en-dessous. Suite à l'annonce de son congé, X. a rassemblé ses collaborateurs directs dans un bureau afin de prendre congé. W. a abruptement interrompu leur réunion après trois à cinq minutes, renvoyant les collaborateurs à leurs poste, et a surveillé X. pendant qu'elle récupérait ses affaires personnelles.

#### Droit

Les juges fédéraux relèvent que l'abus constituant un licenciement abusif n'est pas obligatoirement inhérent au motif de la résiliation;



il peut également surgir dans ses modalités. La partie qui veut mettre fin au contrat, même pour un motif légitime, doit exercer son droit avec des égards et s'abstenir de tout comportement biaisé ou trompeur. Une violation manifeste du devoir imposé par l'art. 328 al. 1 CO, en relation avec le licenciement, peut caractériser l'abus. Par contre, un comportement de l'employeur simplement discourtois ou indélicat est insuffisant car il ne ressortit pas à l'ordre juridique de sanctionner ces attitudes.

L'arrêt cantonal rappelle de son côté que l'employeur ne doit pas stigmatiser, de manière inutilement vexatoire et au-delà du cercle des intéressés, le comportement du travailleur. Il y a ainsi atteinte grave aux droits de la personnalité lorsque l'employeur formule des accusations lourdes qui se révèlent infondées alors qu'il ne dispose d'aucun indice sérieux. Se référant à un cas précédent tranché par le Tribunal fédéral, il expose que selon l'expérience générale de la vie, le licenciement assorti d'une libération immédiate de l'obligation de travailler, restitution immédiate des clefs avec interdiction d'accéder aux locaux, mesures de surveillance pour récupérer les effets personnels et interdiction de prendre contact avec le personnel, était de nature à faire naître chez les autres employés le soupçon que le licenciement se fondait sur des motifs graves.<sup>2</sup>

### Espèce

En l'occurrence, les juges cantonaux relèvent tout d'abord que le comportement de W., consistant à licencier X. alors qu'elle revenait sur son lieu de travail après un arrêt maladie, à la libérer de son obligation de travailler, à interrompre après quelques minutes la réunion avec ses collègues et à renvoyer ces derniers à leurs poste, était brutal et inconvenant. Ils exposent ensuite que pour déterminer si cela suffit à rendre le congé abusif, il faut examiner la question de savoir si ce comportement était de nature à laisser penser aux collaborateurs que X. était renvoyée avec effet immédiat, ou en raison d'une accusation lourde.

Tenant compte des circonstances susmentionnées, le Tribunal cantonal considère que le cas d'espèce se rapproche singulièrement de celui décrit par le Tribunal fédéral dans l'arrêt 4A\_92/2017 précité où l'employée avait été

licenciée et, dans la foulée, avait dû restituer ses clés et l'accès au lieu de travail lui avait été interdit. Il relève qu'il n'est pas nécessaire d'établir que les collaborateurs ont effectivement cru à un renvoi pour un motif grave, la seule possibilité qu'ils aient pu y croire étant suffisante.

Au terme de son analyse, le Tribunal cantonal considère donc que le licenciement est abusif non pas en raison du motif invoqué, mais en raison de la manière dont il a été donné. Dans ce contexte, et en tenant compte du fait que la durée des rapports de travail était inférieure à trois ans, il accorde à X. une indemnité équivalant à un mois de salaire.

### Commentaire

Cette décision concrétise la pratique toujours plus large des tribunaux à retenir des cas de licenciement abusif ne ressortant pas de la liste (non exhaustive) prévue à l'art. 336 CO. Elle met surtout en évidence la possibilité de reconnaître l'existence d'un congé abusif non pas en raison de son motif, mais en raison de la manière dont il a été signifié à l'employé. L'on retiendra qu'un comportement blessant ou inconvenant de l'employeur à cette occasion n'est pas suffisant pour rendre le congé abusif. Le simple fait d'assortir le licenciement d'une libération immédiate de l'obligation de travailler ne l'est pas non plus. Concrètement, un licenciement peut être considéré comme abusif lorsque l'employé est non seulement libéré immédiatement de l'obligation de travailler, mais qu'en plus il ne lui est pas laissé la possibilité de prendre congé de ses collègues en bonne et due forme et qu'il est en partie surveillé/accompagné durant son départ des locaux. Le cas échéant, le Tribunal cantonal vaudois semble considérer qu'un licenciement abusif en raison de la manière dont il est donné est «moins grave» qu'un licenciement abusif en raison de son motif, ce qui pourrait justifier d'octroyer une indemnité réduite (en l'occurrence équivalant à un mois de salaire).

### TF, arrêt 4A\_87/2020 du 17 août 2020

#### Faits

A. (l'employée) a été engagée par B. (l'employeuse) en qualité d'opératrice polyvalente en 2007. En 2013, A. a formulé une demande d'autorisation de porter un voile (bandana) sur le lieu de travail, requête rejetée par B.

En 2017, A., en compagnie d'une autre collaboratrice, a violemment agressé (oralement) une collègue. La hiérarchie a déplacé sans délai la victime de son poste afin d'éviter tout contact entre les protagonistes et a signifié à A. que ses agissements n'étaient pas tolérables. Une seconde altercation a éclaté quelques jours plus tard entre les mêmes collaboratrices, une quatrième personne ayant également été impliquée. Immédiatement à la suite des faits, une séance a été organisée entre les protagonistes, leur hiérarchie et les ressources humaines. Les employées indélicates ont été informées que leur comportement ne correspondait pas aux valeurs de B. et ont été averties que tout incident futur aurait des conséquences. Lors de cette entrevue, il a été relevé que A. avait continué à adopter un comportement agressif à l'égard de la victime. Au terme de la séance, l'employeuse a offert la possibilité aux personnes impliquées de se réunir seules afin de discuter et désamorcer le conflit. Une nouvelle dispute s'en est suivie. La victime a été mise en arrêt maladie dès le lendemain.

Un mois plus tard, B. a licencié A. au motif de son non-respect des règles et des valeurs de l'entreprise. Les autres collaboratrices impliquées dans les disputes ont également été licenciées le même jour.

Il découle des évaluations de A. établies par B. lors de la relation contractuelle que «*son travail donnait satisfaction dans l'ensemble*», mais qu'«*à plusieurs reprises [...] son attitude au niveau de la communication (écoute, respect de l'autre, attitude constructive, transmission claire et fidèle de l'information) devait être améliorée*» et que «*son comportement était difficile. Elle était revendicatrice et avait des réactions impulsives, à la limite de l'agressivité*».

### Droit

Au regard de l'argumentation principalement appellatoire de la recourante (A.) – qui est prohibée selon la Loi sur le Tribunal fédéral (celui-ci n'étant en principe pas habilité à revoir les faits des causes portées devant son autorité) –, notre Haute Cour s'est fait l'économie d'un développement d'une partie en droit.



### Espèce

Le Tribunal fédéral a rejeté le recours de A., en se ralliant aux «constatations souveraines de la cour cantonale», laquelle a également rejeté les conclusions de A. tendant au versement d'indemnités pour licenciement abusif et pour tort moral. Notre Haute Cour a considéré que c'est à bon droit que les juges de seconde instance ont retenu que le congé signifié à A. avait été motivé par le comportement adopté par cette dernière lors de plusieurs altercations intervenues en 2017 et non pas, comme A. le prétendait, par sa requête de porter le voile formulée quatre ans plus tôt.

Par ailleurs, le Tribunal fédéral a relevé que l'employeuse avait pris toutes les dispositions nécessaires pour désamorcer le conflit entre les collaboratrices, notamment en déplaçant la victime de son poste de travail, en organisant une réunion avec les protagonistes et en leur signifiant des avertissements oraux avec énoncé des conséquences en cas de réitération. Malgré les mesures prises par B. et une remontrance orale à la suite de la première altercation, A. ne s'est pas remise en question et n'a pas modifié son comportement. De plus, «le fait qu'un nouvel éclat s'en suive entre les employées concernées, juste après cette séance [soit celle entre les protagonistes, leur hiérarchie et les RH], faisait clairement inférer que les choses n'allaient pas s'améliorer» et au vu des «traits de caractère des quatre intéressées, dont en particulier ceux de l'employée [A.], on ne saurait soutenir que l'employeuse aurait pu ou dû faire davantage». Ainsi, B. n'a pas failli à ses devoirs, notamment de prévenir et résoudre les conflits entre ses employés, et aucune violation des art. 336 CO (licenciement abusif) et art. 328 CO (protection de la personnalité du travailleur) ne saurait lui être reprochée. Partant, le licenciement notifié à A. n'est pas abusif.

### Commentaire

Cet arrêt met en évidence l'importance pour l'employeur de réagir à temps (c'est-à-dire parfois de manière quasi-immédiate), lorsqu'il est informé d'un conflit entre plusieurs collaborateurs. De par son obligation de protéger la personnalité et la santé du travailleur (art. 328 CO et 6 LTr), il est en effet exigé de sa part qu'il prenne toutes les mesures adé-



quates pour désamorcer le différend (déplacement à un autre poste de travail du collaborateur récalcitrant ou de la victime, mise en œuvre d'un processus de médiation, prononcé de mesures disciplinaires, voire licenciement immédiat).<sup>3</sup> A défaut, l'employeur peut engager sa responsabilité contractuelle. Par ailleurs, si ce dernier décide de licencier (de manière ordinaire) le travailleur perturbateur en raison du conflit, mais sans avoir pris les mesures nécessaires, le congé peut, selon les circonstances, être qualifié d'abusif au sens de l'art. 336 CO.

S'agissant de la manière de désamorcer le conflit, les juges de première instance ont relevé, sans que cela ne rende le licenciement abusif pour autant, que «la proposition faite aux quatre antagonistes de discuter entre elles n'était pas la démarche la plus appropriée». En effet, selon la nature et la sévérité du litige interpersonnel, il peut être recommandé d'externaliser la gestion et la résolution du conflit en faisant notamment appel à un médiateur agréé. En pratique, les médiations relatives aux conflits de travail/interentreprises présentent un taux de succès important (en comparaison avec d'autres domaines de médiation)<sup>4</sup> et sont pour la majorité d'entre elles (51%) de courte durée (en moyenne entre deux à trois mois)<sup>5</sup>. Au vu de ce qui précède, la médiation permet généralement de résoudre, à brève échéance et en

profondeur, des conflits entre collaborateurs et ce à satisfaction des parties prenantes.

### NOTES DE BAS DE PAGE

- 1 Le Tribunal fédéral ne s'est pas penché lui-même sur la problématique juridique examinée, faute de recours de l'employeur sur ce point. Par conséquent, il faut avant tout se référer à l'arrêt rendu par le Tribunal cantonal vaudois pour les détails (CACI, arrêt n° 638 du 6 décembre 2019).
- 2 TF, arrêt 4A\_92/2017 du 26 juin 2017, cons. 2.5.2.
- 3 A ce sujet, cf. Geiger, Les alternatives au licenciement, in: Weka Newsletter Droit du Travail 08/Septembre 2020, pp. 3-4.
- 4 Lors de la dernière période analysée, plus de 40% des médiations ont présenté un taux de succès de 81-100%, environ 35% un taux de 61-80% et environ 20% un taux de 41-60% (Fédération Suisse des Associations de Médiation (FSM), Enquête Médiation Suisse 2014, Jona 2014, p. 8). En d'autres termes, plus de 95% des médiations tentées dans les relations de travail ont présenté un taux de réussite d'au moins 21% (ibid.), ce qui en fait l'un des domaines de médiation comportant les résultats les plus prometteurs.
- 5 FSM, p. 7.

### AUTEURS



**Jean-Lou Maury** est avocat inscrit au barreau du Canton de Vaud. Il est également chargé de cours en droit du travail au sein de l'Association vaudoise des employés en assurances sociales.



**Michaël Geiger** est chargé de cours en droit du travail dans le cadre du brevet fédéral de spécialiste en assurances sociales, président de l'Association QuidJuris et ancien greffier ad hoc au Tribunal de prud'hommes de l'arrondissement de Lausanne.