

*Jugement***Comportement de l'employeur avant un licenciement**

Le droit suisse n'exige pas de l'employeur d'entendre l'employé qu'il s'apprête à licencier. Même s'il est d'usage de rechercher la discussion avant une telle mesure, prendre cette dernière sans entretien préalable est licite.

Faits

Depuis octobre 2005, A. a occupé, en qualité de membre de la direction, un poste de cadre au sein de la banque X. En 2006, il en a été nommé membre de la direction générale. Cette même année et la suivante, il a touché des indemnités extraordinaires. De plus, en 2007, son salaire a fait l'objet d'une augmentation hors barème. En décembre 2008, son supérieur, le CEO, a annoncé à A., qu'en accord avec le président du conseil d'administration de X., il avait décidé de l'exclure de la direction générale et de le licencier. Pour 2008, A. n'a reçu ni bonus ni indemnité extraordinaire. Le 1^{er} avril 2009, un avenant à son contrat de travail a été conclu prévoyant l'exercice d'une autre activité. En novembre 2009, A. a été licencié. Il a fait opposition par écrit à cette mesure.

Extrait des considérants

A. fait valoir que ni le CEO ni le président du conseil d'administration ne lui auraient communiqué les raisons de sa disgrâce et de son congédiement. Aussi, A. a supputé une conspiration contre lui ou des propos diffamatoires proférés à son endroit, ce d'autant qu'en 2008 aussi, il avait remporté de remarquables succès commerciaux dans les régions placées sous sa responsabilité. A la suite de ces événements, il est tombé gravement malade psychiquement et n'est plus en état de travailler. L'incertitude sur les véritables raisons de son licenciement l'a détruit moralement. Un licenciement enfreignant aussi grossièrement le devoir d'assistance de l'employeur à l'égard de l'employé et conduisant à son invalidité serait abusif au sens de l'art. 336 CO.

Le devoir d'assistance de l'employeur – contrepartie du devoir de fidélité de

l'employé – est partiellement réglé par la loi à l'art. 328 CO, dont l'al. 1 affirme que l'employeur doit protéger et respecter dans les rapports de travail la personnalité du travailleur mais aussi manifester les égards voulus pour sa santé et veiller au maintien de la moralité. Ce qu'on entend par égards voulus pour la santé de l'employé est précisé à l'al. 2, selon lequel l'employeur doit prendre toutes les mesures susceptibles d'être exigées équitablement de lui au regard des rapports de travail concernés.

En vertu de son devoir général d'assistance, l'employeur est tenu, dans le cadre des rapports de travail, d'assurer à l'employé protection et assistance ainsi que de sauvegarder fidèlement ses intérêts légitimes. L'étendue de cette obligation est à définir conformément aux règles de la bonne foi (art. 2 al. 1 CC). A l'instar du devoir de fidélité de l'employé, l'obligation d'assistance de l'employeur est principalement un devoir d'abstention. Ce dernier renoncera à tout ce qui pourrait nuire aux intérêts légitimes de l'employé. En revanche, s'agissant de la reconnaissance d'une obligation d'agir non prévue par la loi ou par contrat, la prudence s'impose. Parallèlement au devoir général d'assistance en tant que principe juridique de type « clause générale », des obligations spécifiques d'assistance ont été consacrées par l'ordre juridique. Certaines le sont par la loi, tandis que d'autres sont fondées sur le devoir général d'assistance et peuvent être rangées dans la protection de la personnalité et de la propriété, ou encore dans la promotion de l'avancement professionnel.

Dans l'ATF 4C.174/2004, le Tribunal fédéral a affirmé qu'un employeur congédiant un employé sans avoir cherché au préalable la discussion avec lui ne



commet pas un abus de droit. Dès lors, un tel comportement n'est pas illicite même s'il enfreint les usages du monde des affaires. On comprend toutefois l'atteinte ressentie par A. et son irritation en raison du procédé de X. si son licenciement l'a plongé dans une situation difficile en termes de santé. Quoi qu'il en soit, au regard du principe de la liberté de licencier admise en Suisse, cela ne suffit pas pour reconnaître l'existence d'un congé abusif.

Dès lors, le point de savoir si X., comme elle le soutient, a donné à A. les raisons de son congé peut rester ouvert.

Il n'est pas contesté que des entretiens ont eu lieu entre A. et le CEO, lors desquels ce dernier lui aurait expliqué que le président du conseil d'administration avait exigé son départ en tant que chef du Private Banking et membre de la direction générale ainsi que la résiliation dans les meilleurs délais de son contrat de travail, cela en raison de problèmes liés à la conduite des affaires. Ces discussions ne se sont manifestement pas déroulées comme A. l'aurait attendu, mais le licenciement n'en est pas abusif pour autant. On ne saurait voir une violation du devoir d'assistance de la part de X. si A. n'a pas eu un entretien aussi structuré et approfondi qu'il l'aurait souhaité, et si les vraies raisons de son licenciement ne lui ont pas été communiquées comme il le prétend.



Illustration: Liva Lüthi

tent pas de présumer l'existence d'un congé abusif (pour une autre cause) mais peuvent constituer un indice à cet égard.

En l'espèce, il n'y a même pas lieu de rechercher si la justification fournie est conforme à la vérité dans la mesure où A. a négligé d'invoquer les soi-disant vrais motifs. Ce n'est que lors de l'audience principale que X. a justifié le licenciement en détail. Or, A. aurait pu encore donner sa version de la réalité, mais il ne l'a pas fait. Dans ces circonstances, A. ne peut pas se contenter d'affirmer que tous les raisons avancées seraient fausses et que le licenciement relèverait dès lors de l'abus.

Indemnités

A. réclame subsidiairement, au cas où le congé ne serait pas jugé abusif, que X. soit condamné à lui verser une indemnité pour violation grave de son devoir d'assistance dans le contexte du licenciement. A. aurait été laissé totalement dans l'incertitude sur les motifs de son renvoi, ce qui l'a profondément insécurisé et plongé dans un désarroi total, comme l'atteste le certificat médical. Aujourd'hui, A. serait invalide et inapte à exercer sa profession. Compte tenu de l'ampleur du dommage, la somme réclamée de 133 755 francs serait raisonnable.

Le point de savoir si X. a communiqué à A. les raisons de son licenciement n'a pas à être tranché dans la mesure où le refus d'un entretien au sujet du licenciement et l'absence de communication des raisons effectives de ce dernier ne sont pas contraires au droit ni enfreignent le devoir d'assistance.

La violation fautive du devoir d'assistance à l'égard de l'employé, lequel en-

globe la protection de la personnalité de ce dernier, obligerait l'employeur à réparer le dommage en vertu de l'art. 97 al. 1 CO. Mais, en pareil cas, l'employé serait tenu de prouver le dommage et l'inexécution d'une obligation contractuelle (violation du devoir de diligence) et le lien de causalité adéquate entre eux.

En l'espèce, A. ne justifie pas le montant de l'indemnité. Il se borne à prétendre que le dommage subi est considérable parce qu'aujourd'hui il est invalide et dans l'impossibilité d'exercer sa profession. Aussi, la somme de 133 755 francs constituerait à ses yeux une indemnité raisonnable. Pour ce qui est du lien de causalité, un simple renvoi est fait au certificat médical. La violation du devoir de diligence telle qu'elle est dénoncée ne repose pas sur des arguments solides, le demandeur n'ayant pas établi dans quelle mesure ledit devoir a été enfreint.

Dès lors, il y a lieu de rejeter la demande s'agissant de l'indemnité à verser en raison d'une violation du devoir d'assistance.

Recueil de jugements du Tribunal des prud'hommes de Zurich (AGer., AN100607 du 24 août 2011) (Traduit de l'allemand)

Commentaire

Tout ce qui n'est pas interdit n'est pas nécessairement à recommander! Le traitement réservé à un collaborateur au moment de son licenciement a généralement des répercussions sur le climat de travail et sur la vision que ses collègues nourriront du sérieux de l'employeur.

Certes, l'usage veut que, dans les affaires, la discussion soit recherchée au préalable avec l'autre partie en cas de décisions susceptibles d'avoir des effets dramatiques pour elle. On distinguera cependant entre inconvenance et violation du droit. Il n'appartient pas à l'ordre juridique de sanctionner un comportement de l'employeur qui serait déplacé et indigne du monde des affaires. Seules des atteintes à des normes de comportement socialement reconnues et dont la violation serait si grossière que la société ne saurait le tolérer, doivent être freinées par des mesures adéquates. La législation suisse sur le contrat de travail ne prévoit pas non plus d'obligation d'entendre l'employé avant son licenciement.

Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, une justification fallacieuse avancée à l'appui d'un licenciement ne rend pas celui-ci abusif. Des raisons mensongères, incomplètes ou tues ne permet-

Quelles sont les conséquences si l'employeur engage une personne sans permis de travail?
Une différence salariale entre collaborateurs qui exercent la même activité est-elle justifiée?
Vous trouverez les réponses à ces questions dans le

JU-TRAV 2012

Recueil de jugements du droit du travail

L'instrument idéal pour les juristes et les responsables
du personnel confrontés aux questions du droit du travail.



SCHWEIZERISCHER ARBEITGEBERVERBAND
UNION PATRONALE SUISSE
UNIONE SVIZZERA DEGLI IMPRENDITORI

Commande:
bestellungen@arbeitgeber.ch
www.employeur.ch
Téléphone: +41 (0)44 421 17 17