

Démission avec effet immédiat : le moment de l'annonce ; analyse de l'arrêt du Tribunal fédéral 4A_662/2016

Aurélien Witzig, avocat, chargé d'enseignement aux Universités de Genève et de Neuchâtel

I. Objet de l'arrêt

Un travailleur, qui occupe de concert les fonctions de collaborateur, de directeur et d'administrateur d'une société qu'il avait initialement contribué à fonder, est autorisé à démissionner avec effet immédiat au moment où la modification de son statut, contraire à des garanties contractuelles sur le maintien de ce statut, va être décidée par l'employeur.

II. Résumé

A. Faits et procédure

Une personne avait fondé une société anonyme dans le commerce de produits dentaires.

Une quinzaine d'années plus tard, elle partagea les actions de cette société avec une autre personne. Les deux personnes avaient à la fois le statut de travailleurs et de membres de la direction de cette société.

Un an après, elles vendirent la totalité de leurs actions à une autre société et conclurent des contrats de travail de durée indéterminée avec une durée minimale de cinq ans, tout en devenant membres du conseil d'administration et directrices. Il fut alors prévu que les deux travailleurs transmettraient, passé un certain âge, leur clientèle à des collaborateurs du groupe. Une clause de non-concurrence fut également conclue.

Quelques mois plus tard, la société mère fit l'acquisition de quatre autres filiales dans le même secteur.

Les relations se dégradèrent alors peu à peu entre les parties, les deux collaborateurs-directeurs-administrateurs n'étant pas d'accord sur les orientations prises par la société mère.

La direction de la société décida alors de les priver de leurs fonctions d'administrateurs et de directeurs, et de ne leur laisser que la fonction de collaborateurs.

Les deux collaborateurs-directeurs-administrateurs démissionnèrent alors de leurs fonctions avec effet immédiat.

Considérant la démission immédiate comme contraire au contrat de travail, la société laissa entrevoir une compensation entre les prétentions des deux travailleurs en rémunérations non versées et les dommages-intérêts qu'elle invoquait pour elle-même. Elle déclara également ne pas renoncer à la clause de non-concurrence.

Les travailleurs réclamèrent alors environ 1,3 million, pour l'un, et 600'000 francs, pour l'autre, devant l'Arbeitsgericht de Zurich.

La première instance cantonale jugea que la démission immédiate avait été tardive. Le tribunal supérieur du canton de Zurich jugea, au contraire, que la démission avait été justifiée et annoncée à temps. Il renvoya la cause à l'instance inférieure pour compléments à apporter dans le sens des considérants. L'Arbeitsgericht donna alors raison dans une large mesure aux travailleurs.

L'employeuse attaqua alors directement ce jugement rendu par l'autorité de première instance sur renvoi de l'autorité de seconde instance devant le Tribunal fédéral.

Le Tribunal fédéral rejette le recours formé par l'employeuse contre le jugement cantonal.

B. Droit

1. Problèmes de procédure

Le recours de l'employeuse attaque directement une décision de première instance qui a jugé dans le sens des considérants d'une décision de seconde instance cantonale et a reconnu que la démission immédiate des deux travailleurs était justifiée et avait été prononcée à temps.

Le Tribunal fédéral a d'abord dû examiner s'il pouvait connaître de ce recours.

Deux principes essentiels entraînent en ligne de compte : le principe de double instance cantonale et le principe de l'effet contraignant de la décision de renvoi.

Le Tribunal fédéral juge que le principe de la double instance cantonale a bel et bien été respecté en l'occurrence. En effet, ce principe signifie que les moyens soumis au Tribunal fédéral doivent si possible avoir déjà été soulevés devant l'instance précédente, ce qui était le cas en l'espèce (cons. 1.1).

Quant au principe selon lequel la décision de renvoi d'une instance supérieure lie aussi bien l'instance inférieure que l'instance supérieure elle-même si elle connaît à nouveau de la même affaire par la suite, il implique qu'une partie qui ne soulève que des moyens directement à l'encontre de la décision de renvoi de la seconde instance cantonale puisse porter son recours devant le Tribunal fédéral sans devoir à nouveau saisir cette seconde instance cantonale (cons. 1.5).

2. Démission immédiate

Dès lors qu'il avait été contractuellement garanti aux travailleurs qu'ils conserveraient leurs fonctions d'administrateurs et de directeurs, en sus de leurs fonctions de collaborateurs, le fait pour l'employeuse de les en priver justifiait une démission avec effet immédiat, en réponse à cette violation contractuelle (cons. 3).

En effet, le fait de retirer des responsabilités à un travailleur ou de modifier son statut de manière inattendue peut justifier une résiliation immédiate dans les cas graves¹. Le Tribunal fédéral a fait sienne cette conception doctrinale (cons. 3.2) : il considère que le fait de priver les deux travailleurs de leurs statuts d'administrateurs et de directeurs représente une violation grave des obligations contractuelles de l'employeuse. Le raisonnement est renforcé en l'espèce puisque les deux travailleurs étaient déjà membres de l'administration de la société en question, avant de vendre leurs actions à l'employeuse.

Quant au moment de l'annonce de la résiliation, elle est intervenue un jour avant la tenue d'une séance du conseil d'administration au cours de laquelle devait être acté le retrait des fonctions des collaborateurs-directeurs-administrateurs, bien que ces derniers aient déjà pu percevoir avant cette date divers signaux concernant des changements au sein des différentes sociétés du groupe (cons. 4.2). Toutefois, dès lors que le changement de statut qui leur était imposé ne devait être effectif que deux mois plus tard, on ne saurait juger qu'ils aient tardé dans l'annonce de leur résiliation (cons. 4.4).

En effet, la règle en matière de résiliation avec effet immédiat veut que ladite résiliation soit prononcée dès la connaissance du motif de résiliation, puisqu'à défaut, on doit considérer que l'accomplissement du délai de congé était subjectivement supportable pour celui qui résilie².

Cet arrêt est l'occasion pour le Tribunal fédéral de synthétiser le régime applicable en la matière (cons. 4.1) :

- la durée admissible entre la connaissance du motif et l'annonce de la résiliation se détermine au cas par cas ;
- elle s'étend de deux-trois jours à une semaine environ³, lorsque la décision est prise par une personne morale dont la procédure de prise de décision est complexe parce que plusieurs personnes doivent se prononcer ou que des représentants des travailleurs doivent être entendus⁴ ;
- une durée plus longue se justifie lorsque les faits à l'origine de la décision doivent d'abord être éclaircis⁵ ;
- lorsque la faute reprochée est répétée ou dure dans le temps, le délai pour résilier avec effet immédiat ne commence à courir que lorsque la faute a atteint, par elle-même ou

¹ ULLIN STREIFF/ADRIAN VON KÄNEL/ROGER RUDOLPH, *Arbeitsvertrag*, 7^e éd., 2012, N 9 ad art. 337 CO.

² ATF 123 III 86, cons. 2a ; ATF 130 III 28, cons. 4.4 ; ATF 138 I 113, cons. 6.3.1.

³ TF 4A_569/2010 du 14 février 2011, cons. 3.1.

⁴ ATF 138 I 113, cons. 6.3.2 ; TF 4C.282/1994 du 21 juin 1995, cons. 3 ; TF 4C.382/1998 du 2 mars 1999, cons. 1b ; TF 4C.348/2003 du 24 août 2004, cons. 2 ; TF 4C.291/2005 du 13 décembre 2005, cons. 3.2.

⁵ ATF 138 I 113, cons. 6.3.3.

par la répétition de fautes plus légères, un degré tel qu'un juste motif est admissible et reconnaissable⁶.

En l'espèce, il est vrai que les travailleurs ne pouvaient pas ne pas savoir que des changements, défavorables pour eux, étaient en train d'intervenir au sein du groupe. Toutefois, le Tribunal fédéral juge le moment concret de la violation contractuelle susceptible de constituer un juste motif se situe au moment où la décision de changement serait devenue effective, soit deux mois après la résiliation immédiate (cons. 4.4). Les travailleurs ont, durant cette période, supporté le risque que l'employeuse revienne sur sa décision initiale, ce qui n'a pas été le cas, justifiant *a posteriori* l'existence d'un juste motif déjà au jour de la veille de l'annonce de la résiliation (cons. 4.5).

III. Analyse

L'arrêt ici commenté apporte des précisions juridiques sur deux points spécifiques :

- les instances cantonales à respecter avant de saisir le Tribunal fédéral lorsqu'une décision cantonale de renvoi est intervenue (A) ;
- la démission immédiate de travailleurs-directeurs-administrateurs dans un contexte de réorganisation d'un groupe de sociétés (B).

A. Les instances cantonales à respecter lorsqu'une décision cantonale de renvoi est intervenue

L'existence de divers échelons au niveau cantonal et d'une cour suprême au niveau fédéral pose nécessairement le problème de la coordination entre les juridictions appelées à connaître d'une même cause.

Dans une conception classique, une cause devrait logiquement être portée d'abord devant la première instance cantonale, puis devant la seconde instance cantonale, enfin devant le Tribunal fédéral. La situation se complique dès lors que la seconde instance cantonale, comme le Tribunal fédéral, peuvent, dans certains cas, censurer la décision de l'instance qui les précède, sans juger définitivement la cause, mais en renvoyant celle-ci à l'instance précédente.

Dans une telle configuration, les plaideurs doivent-ils être contraints de parcourir à nouveau l'ensemble des échelons ou un saut est-il envisageable afin d'offrir une certaine célérité ?

C'est à cette question que le Tribunal fédéral a répondu dans l'arrêt ici commenté.

Dès lors que le principe de double instance cantonale était respecté puisque, précisément, deux instances cantonales avaient eu à connaître de la même affaire, et que le principe de respect des considérants de la décision de renvoi rendait dépourvu de toute utilité un appel contre la décision de première instance prise sur renvoi, le Tribunal fédéral a considéré que le recourant pouvait directement le saisir, esquivant un nouveau passage devant la seconde instance cantonale, qui aurait de toute façon été tenue par sa précédente décision.

⁶ Cf. ATF 97 II 142, cons. 3c.

B. La démission immédiate de travailleurs-directeurs-administrateurs dans un contexte de réorganisation d'un groupe de sociétés

Dans la présente affaire, la question du juste motif de résiliation avec effet immédiat ne posait pas vraiment problème.

L'angle d'attaque choisi par l'employeuse était davantage celui du moment de l'annonce de la résiliation. L'employeuse a d'ailleurs joué sur deux tableaux, arguant que l'annonce des travailleurs était soit tardive (ils savaient depuis plusieurs mois que des modifications défavorables pour eux les affecteraient), soit précoce (la modification de leur statut n'étant pas encore effective au moment de l'annonce de leur résiliation).

Le Tribunal fédéral a balayé tant la première que la seconde branche de l'alternative ainsi présentée.

La jurisprudence sépare deux problématiques en matière de résiliation immédiate du contrat de travail : celle de l'existence d'un juste motif et celle du moment de l'annonce de la résiliation. On pourrait d'ores et déjà s'interroger sur la pertinence matérielle de cette distinction. En effet, puisque l'existence d'un juste motif relève tant d'une appréciation objective portée sur les circonstances de la cause que sur une appréciation subjective, on pourrait se demander si la tardiveté dans l'annonce de la résiliation immédiate ne prouve pas tout simplement l'inexistence d'un juste motif sous l'angle subjectif, ce que tend d'ailleurs à dire le Tribunal fédéral dans son considérant type.

Cet arrêt est également l'occasion d'apprécier une fois de plus la façon dont le Tribunal fédéral oscille entre rigidité et souplesse dans le régime de la résiliation immédiate. Dans son considérant type, le Tribunal fédéral prétend présenter un régime précis du moment de l'annonce de la résiliation immédiate. Toutefois, on sait que cette rigidité a pu être mise à mal dans certains arrêts d'espèce⁷.

La présente affaire ne déroge pas à cette (non-)règle. Il est vrai qu'elle présentait des spécificités : le fait que les travailleurs démissionnaires soient originellement des entrepreneurs ayant bâti leur propre société, ensuite absorbée ; le fait que les nouvelles instances dirigeantes du groupe ne se soient pas montrées particulièrement amènes à leur égard ; le fait qu'une durée initiale de plusieurs années ait été contractuellement prévue.

Ce nonobstant, force est de constater que les travailleurs ont présenté leur démission avec effet immédiat à un moment assez particulier : la veille d'une réunion du conseil d'administration. Tout aurait été plus simple si les travailleurs avaient attendu le lendemain et la confirmation officielle que leur statut serait bel et bien modifié. Pour « sauver » le choix quelque peu osé des travailleurs, le Tribunal fédéral recourt à un raisonnement assez particulier : les travailleurs, en choisissant d'annoncer leur démission immédiate à un moment où la violation de leur contrat n'était pas encore effective, puisque le conseil d'administration devait encore entériner la décision qu'il projetait de prendre et que la modification contractuelle ne devait prendre effet que deux mois plus tard, ont assumé un risque, celui que

⁷ Voir à ce sujet l'analyse détaillée et pertinente de JEAN-PHILIPPE DUNAND, « Quel est le délai maximal pour notifier un licenciement immédiat (art. 337 CO) ? Exercice du pouvoir d'appréciation du juge (art. 4 CC). », in : Rémy Wyler/Anne Meier/Sylvain Marchand (édit.), *Regards croisés sur le droit du travail : Liber Amicorum pour Gabriel Aubert*, Genève, Schulthess, 2015, pp. 131-148.

le juste motif de démission ne se réalisât jamais. Au final, dès lors que le juste motif s'est bel et bien réalisé, la date de l'annonce de la démission n'était pas précoce.

Ce raisonnement, qui se comprend au vu de l'issue que le Tribunal fédéral souhaitait donner à cette affaire, est toutefois d'un usage délicat. Il fait en quelque sorte écho à la position prise récemment par la haute juridiction en matière d'ajout de motifs en matière de licenciement, que nous avons critiquée en raison de l'incertitude juridique dans laquelle elle plonge désormais les justiciables⁸.

Le choix du Tribunal fédéral, étonnant eu égard aux remarques qui précèdent, de publier cet arrêt apportera, lorsque seront connus les considérants objet de la publication, un élément d'analyse supplémentaire. On est toutefois en droit de craindre que les considérants portant sur le « risque d'une annonce précoce de la résiliation immédiate » ne prennent une importance excessive. En effet, la situation juridique se compliquerait irrémédiablement si le moment déterminant pour juger de la pertinence d'une résiliation immédiate ne devait plus être le moment de ladite résiliation mais devait dépendre en grande partie du comportement ultérieur des parties.

⁸ Cf. AURÉLIEN WITZIG, « L'ajout de motifs en cas de licenciement immédiat », *Newsletter droitdu travail.ch* septembre 2016.