

FR_GERICHTE 102 2016 53 vom 5. Dezember 2016

FR Kantonsgericht, 2016-12-05, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr_gerichte_102_2016_53

FR: FR_GERICHTE 102 2016 53 du 5 décembre 2016

IT: FR_GERICHTE 102 2016 53 del 5 dicembre 2016

Regeste

Arrêt de la IIe Cour d'appel civil du Tribunal cantonal | Arbeitsvertrag

Erwägungen

E. 22

juin 2015. Suite à l'échec d'une nouvelle tentative de conciliation, la demanderesse a produit l'avenant au contrat ainsi que le courriel attestant de la modification du salaire du 18 mars 2013. La défenderesse s'est déterminée et a passé-expédient sur le montant de CHF 100.- supplémentaire de salaire mensuel. Les parties ont été interpellées et un délai a été imparti à la défenderesse pour produire des pièces et sa liste de frais. Suite à la clôture de la procédure probatoire, les débats ont été clos. Par courrier du 18 septembre 2015, la défenderesse a produit les pièces requises en séance du 8 septembre 2015. Par décision du 16 novembre 2015, le Tribunal des prud'hommes a partiellement admis la demande introduite par A. _____ et, partant, a astreint B. _____ à lui verser un montant de CHF 4'100.-, avec intérêt à 5 % l'an dès le 15 mai 2014. Il a en outre pris acte du passé-expédient de B. _____ s'agissant de la modification du salaire mensuel de A. _____ et, partant, a astreint celle-là à verser à celle-ci un montant supplémentaire de CHF 100.- de salaire pour les mois de septembre, octobre et jusqu'au 9 novembre 2013, et pour un montant mensuel de CHF 80.- du 9 novembre 2013 au 22 avril 2014, soit CHF 664.65 au total, sous déduction des charges sociales usuelles. Le Tribunal des prud'hommes a également astreint A. _____ à verser à B. _____ un montant de CHF 1'000.- à titre de répétition de l'indu. Statuant sans frais, le Tribunal des prud'hommes a pour le surplus rejeté toute autre et plus ample conclusion, tout en répartissant les dépens à raison de 70 % à la charge de la demanderesse et de 30 % à la charge de la défenderesse. F. Par mémoire du 10 mars 2016, A. _____ a interjeté un appel contre cette décision, concluant à sa réformation en ce sens que B. _____ soit astreint à lui verser la somme de CHF 32'800.-, avec intérêts à 5 % l'an dès le 15 mai 2014, respectivement à ce que, pour sa part, elle ne soit pas astreinte à verser à B. _____ un montant de CHF 1'000.- à titre de répétition de l'indu, dépens à la charge de cette dernière. Le 20 avril 2016, B. _____ a déposé son mémoire de réponse et appel joint, concluant au rejet de l'appel, respectivement à l'admission de l'appel joint et à la réformation de la décision du 16 novembre 2015, en ce sens que la demande introduite par A. _____ soit intégralement rejetée et les dépens soient mis à la charge de cette dernière, le jugement querellé restant inchangé pour le surplus. Dans sa réplique et réponse à l'appel joint du 23 mai 2016, A. _____ a conclu au rejet de l'appel joint, avec suite de frais, tout en confirmant les conclusions prises à l'appui de son appel du 10 mars 2016. en droit 1. a) La décision attaquée est une décision finale de première instance au sens de l'art. 236 CPC. L'appel est recevable notamment contre les décisions finales de première instance, pour autant que la valeur litigieuse soit supérieure à

CHF 10'000.-. Est à cet égard déterminant le dernier état des conclusions de première instance (art. 308 al. 1 let. a et al. 2 CPC). La demande principale portait au moment du prononcé de première instance sur le versement de CHF 41'200.-

Tribunal cantonal TC Page 5 de 15 (cf. demande du 18 mars 2015; DO/44 ss) – prétentions (très) partiellement admises par les premiers juges –, de sorte que l'appel est ouvert. La valeur litigieuse devant la Cour est également supérieure à CHF 15'000.- (art. 74 al. 1 let. a et art. 51 al. 1 let. a LTF). b) La décision attaquée ayant été notifiée à l'appelante le 11 février 2016, l'appel interjeté le 10 mars 2016 l'a été dans le délai légal de trente jours (art. 311 al. 1 CPC). c) La cognition de la Cour est pleine et entière en fait comme en droit (art. 310 CPC). d) Selon l'art. 316 al. 1 CPC, la Cour d'appel peut ordonner des débats ou statuer sur pièces. En l'espèce, du fait que toutes les pièces nécessaires au traitement de l'appel figurent au dossier, il n'est pas nécessaire d'assigner les parties à une audience. Appel formé par A. _____ 2. Dans un premier moyen (cf. mémoire d'appel, ad ch. 1, p. 3 s.), intitulé « congé non payé », l'appelante fait notamment valoir que l'intimée n'a jamais déterminé avec précision la date à laquelle elle devait reprendre le travail suite au congé non payé qui lui a été accordé. Invoquant un arrêt de la Chambre d'appel du Canton de Genève du 2 octobre 1985 in JAR 1987 p. 246, elle soutient ensuite qu'il est « fort douteux que le délai de congé puisse s'écouler pendant une période de congé non payé ». Elle considère à cet égard qu'on est en présence d'une période de protection au sens de l'art. 336c CO, de sorte que le congé était repoussé au 30 septembre 2014 au minimum. Enfin, elle considère que le congé qui lui a été signifié n'est pas valable, dès lors qu'il contrevient à l'art. 10 du contrat de travail qui liait les parties, compte tenu du fait qu'il n'a pas été dénoncé pour la fin d'un trimestre scolaire. a) L'employeur n'est limité dans sa liberté de résilier un contrat de travail que si ses motifs sont de nature abusive (art. 336 CO) ou si le travailleur se trouve dans une période particulière, pendant laquelle il ne pourrait que difficilement rechercher et conclure un nouvel emploi (art. 336c CO). Pendant ces périodes particulières, le licenciement est nul ou suspendu de manière à ne déployer ses effets qu'au terme de la période de protection. Le but de cette disposition est donc de limiter le pouvoir de l'employeur de mettre fin au contrat, et, corollairement, de protéger le travailleur contre le licenciement pendant un temps déterminé – appelé période de protection – dont la durée varie selon les cas en fonction de la nature de l'empêchement et de la durée des rapports de travail (BRUNNER ET AL, Commentaire du contrat de travail, 3ème éd., 2010, art. 336c n. 1; SUBILIA/DUC, Droit du travail: éléments de droit suisse, 2010, art. 336c n. 3). Toutefois, les périodes de protection ne peuvent pas être invoquées lors d'une résiliation avec effet immédiat pour justes motifs notamment. (BRUNNER ET AL, art. 336c n. 2 et réf. citées; WYLER, Droit du travail, 2ème éd., 2008, p. 565 s. et réf. citées). En outre, il est de jurisprudence constante que le congé non payé ne donne droit à aucune protection contre la résiliation en temps inopportun du contrat par l'employeur. Il est possible de donner le congé pendant un congé non payé de l'employé. Ceci étant dit, selon la jurisprudence cantonale que l'appelante cite (JAR 1987 p. 246), dans une telle hypothèse, la résiliation du contrat est suspendue durant la durée du congé non payé. Le délai de congé ne commence à courir que dès la reprise du travail.

Tribunal cantonal TC Page 6 de 15 b) En l'espèce, l'appelante ne saurait être suivie lorsqu'elle affirme que le terme du congé non payé qui lui a été accordé par l'intimée n'était pas clair et déterminé. En effet, il ressort indubitablement du dossier de la cause, respectivement de l'état de fait établi par les premiers juges (cf. jugement attaqué, ch. 6, p. 3

et ch. III, p. 8), qu'elle avait sollicité un congé non payé jusqu'à la fin de l'année scolaire 2014, soit jusqu'à fin juin 2014, par courriel du 12 février 2014 adressé à C. _____, requête à laquelle celle-ci a accédé – à tout le moins par actes concluants – par courriels des 17 février et 20 mars 2014 (cf. pces 6 ss du bordereau déposé le 16.05.2014). Par surabondance de motifs, comme le souligne à juste titre l'intimée (cf. réponse, ad ch. 13, p. 5), la question du calcul du délai de congé n'est pas pertinente en l'espèce, dès lors que l'appelante, ayant abandonné son poste au sens de l'art. 337d CO, a été licenciée avec effet immédiat. Pour les mêmes motifs et quoi qu'en ait l'appelante, l'art. 10 du contrat de travail du 7 octobre 2013 n'a pas été violé, compte tenu du fait qu'il appréhende expressément l'éventualité d'une résiliation immédiate pour justes motifs, soit un cas de figure qui s'est réalisé dans le cas d'espèce. Enfin, c'est également en vain que l'appelante invoque la protection offerte par l'art. 336c CO. En effet, même à admettre, avec elle, sur la base de la jurisprudence qu'elle cite, que le délai de congé soit suspendu pendant une période de congé non payé – problématique qui peut en l'état rester ouverte –, il n'en demeure pas moins que cette protection tombe en cas résiliation du contrat de travail avec effet immédiat pour justes motifs (art. 337 CO). Or, comme cela sera examiné plus avant (cf. infra consid. 4), l'appelante s'est justement vu signifier un congé avec effet immédiat pour abandon de poste, congé qui, bien qu'elle le conteste, était pleinement justifié. Par voie de conséquence, la jurisprudence qu'elle invoque ne lui est d'aucun secours. Il s'ensuit le rejet de l'appel sur ces points.

3. Dans un second moyen (cf. mémoire d'appel, ad ch. 2, p. 5 s.), intitulé « licenciement abusif et discriminatoire », l'appelante soutient pour l'essentiel qu'outre le fait qu'il a un caractère abusif au sens de l'art. 336 al. 1 let. a CO et qu'il repose sur des motifs discriminatoires au sens de l'art. 3 al. 1 et 2 de la loi fédérale sur l'égalité entre femmes et hommes du 24 mars 1995 (LEg; RS 151.1), le congé qui lui a été signifié le 15 mai 2014 était annulable conformément au prescrit de l'art. 10 LEg – les trois conditions cumulatives de cette disposition étant, selon elle, réalisées dans le cas d'espèce –, dès lors qu'il est intervenu pendant une période de protection légale qui, selon ses calculs, échéait au 15 juillet 2015. Elle soutient en définitive qu'il s'agit d'un congé- représailles, comme cela avait d'ailleurs été retenu par la CCMES dans sa proposition de jugement du 15 décembre 2014. Dans un second volet – pour le moins sibyllin – de son argumentation, tout en concédant, à l'instar de ce qui a été retenu par les premiers juges, que les indemnités prévues aux art. 336a CO et 5 al. 2 et 4 LEg ne peuvent pas être cumulées, elle fait valoir que la discrimination dont elle a été victime est « particulièrement explicite et liée au congé abusif [, de sorte qu'elle] ne saurait se traduire par une indemnité minimale équivalant à un mois de salaire, comme l'a décidé l'autorité de première instance. [Elle considère par voie de conséquence qu'il serait] équitable de la fixer à trois mois de salaire, étant précisé que, par simplification, on peut se référer au salaire de base de l'employée et non au salaire de référence qu'elle aurait dû gagner, selon l'esprit de la loi. De plus, [elle estime qu'il faut] tenir compte du cumul de cette indemnité avec celle octroyée pour le licenciement injustifiée selon l'art. 337c CO. » En résumé et pour autant que l'on comprenne bien son raisonnement, l'appelante soutient que son licenciement – intervenu le 15 mai 2014 – était consécutif à la réclamation au sujet d'une discrimination en lien avec sa grossesse qu'elle a exprimé 15 jours plus tôt par courriel du 29 avril 2014 adressé à l'intimée (cf. réplique et réponse à l'appel joint du 23 mai 2016, ad 17 à 20, p. 5 s),

Tribunal cantonal TC Page 7 de 15 de sorte qu'elle se trouvait au bénéfice de la protection contre les congés prévue par l'art. 10 LEg jusqu'au 15 juillet 2015. a) Dans le cas présent, les conditions de l'annulation du congé du 15 mai 2014 au sens de l'art. 10 LEG n'ont pas à

être examinées étant donné la validité de la résiliation avec effet immédiat pour abandon de poste basée sur l'art. 337d CO (cf. infra consid. 4). En effet, la résiliation ordinaire a été annulée par la résiliation avec effet immédiat valablement donnée le 7 juillet 2014. Quoiqu'il en soit, même à suivre le raisonnement de l'appelante, le congé du 15 mai 2014 n'était pas annulable pour les motifs qui vont suivre. Aux termes de l'art. 10 al. 1 LEg, la résiliation du contrat de travail par l'employeur est annulable lorsqu'elle ne repose pas sur un motif justifié et qu'elle fait suite à une réclamation adressée à un supérieur ou à un autre organe compétent au sein de l'entreprise, à l'ouverture d'une procédure de conciliation ou à l'introduction d'une action en justice. Ainsi, selon cette disposition, qui consacre une protection particulière contre le « congé- représailles », trois conditions cumulatives doivent être réalisées pour que le congé soit annulable. En premier lieu, l'employeur doit résilier le contrat de travail du travailleur. Deuxièmement, la résiliation ne doit pas reposer sur un motif justifié. Est un motif justifié tout motif qui peut raisonnablement donner lieu à la résiliation, même s'il n'est pas suffisamment grave pour justifier une résiliation immédiate du contrat. La notion de « motif justifié » est donc plus large que celle de « justes motifs » de l'art. 337 CO, qui conduit à la résiliation immédiate. S'il est discriminatoire, un motif ne peut jamais être justifié. Enfin, troisièmement, la résiliation doit faire suite à une réclamation du travailleur au sujet d'une discrimination. Peu importe que cette réclamation soit ou non justifiée. Il suffit que le travailleur émette de bonne foi ses prétentions, par application analogique de la jurisprudence relative à l'art. 226 al. 1 let. d CO. En particulier, le travailleur n'est pas protégé lorsqu'il fait valoir des prétentions totalement injustifiées. La protection contre le congé n'est donc pas garantie dans l'hypothèse d'un abus de droit manifeste de la part du travailleur. Tel est le cas lorsque le travailleur introduit une réclamation en matière d'égalité des salaires dans le principal but préventif de conserver une place de travail menacée pour d'autres raisons. Conformément à l'art. 10 al. 2 LEg, le travailleur est protégé contre la résiliation durant toute la durée des démarches effectuées au sein de l'entreprise, durant la procédure de conciliation et durant la durée du procès de même que pendant le semestre qui suit la clôture des démarches ou la procédure. La protection contre le congé commence à courir dès que le travailleur se plaint d'une discrimination à l'employeur et qu'il formule une réclamation à cet égard auprès d'un supérieur ou d'un autre organe compétent au sein de l'entreprise. La plainte doit concerner une discrimination de nature sexuelle, protégée par la LEg ou l'art. 8 al. 3 Cst, à l'exclusion des récriminations de toute autre nature (WYLER, Droit du travail, 3ème éd., 2014, p. 669 s.). Si le congé est annulé, le travailleur doit être placé dans la même situation que si le congé n'avait pas été donné, en vertu de l'effet rétroactif de l'annulation. Dès lors, il doit recevoir son salaire depuis la fin du délai de congé. Ceci dit, selon l'alinéa 4 de l'article 10 LEg, il est également permis au travailleur d'opter pour une indemnité en cours de procès (WYLER, op. cit., p. 674 s.). b) En l'espèce, s'il y a lieu d'admettre, avec l'appelante (cf. réplique et réponse à l'appel joint du 23 mai 2016, ad 17 à 20, p. 5 s.), qu'elle a effectivement formulé une réclamation en lien avec une éventuelle discrimination en raison de sa grossesse dans un courriel daté du 29 avril 2014 adressé à l'intimée (cf. pce 22 du bordereau de la demanderesse du 9 juillet 2015), soit 15 jours avant le congé du 15 mai 2014, force est de constater que celui-ci ne faisait que

Tribunal cantonal TC Page 8 de 15 renouveler la résiliation du 22 avril 2014 – qui avait été signifié à la demanderesse pendant une période de protection – dans le but de préserver ses droits. En effet, par envoi recommandé du 15 mai 2014, la défenderesse a annulé et remplacé la résiliation du 22 avril 2014 par une nouvelle résiliation du contrat de travail

avec effet au 31 août 2014, le délai de protection en raison de la maternité fixé par l'art. 336 al. 1 let. c CO n'ayant pas été respecté lors de la première résiliation. Par conséquent, si deux des conditions posées par l'art. 10 LEg semblent réalisées, la troisième ne l'est pas. En effet, il n'existe de toute évidence pas de lien de causalité entre la réclamation formulée par la demanderesse et le congé qui lui a été signifié, dès lors que celui-ci est antérieur chronologiquement à celle-là, de sorte qu'il peut difficilement être interprété comme étant un congé-représailles. En conséquence, le congé signifié le 15 mai 2014 n'était pas annulable sur la base de la loi sur l'égalité, comme le prétend l'appelante, de sorte qu'il ne saurait donner lieu à une quelconque période de protection. Par surabondance de motifs et comme cela a déjà été rappelé plus haut (cf. supra consid. 2 a), les périodes de protection ne peuvent pas être invoquées lors d'une résiliation avec effet immédiat pour justes motifs. On rappellera également (cf. supra consid. 3 a), s'agissant plus particulièrement de la protection contre les congés offerte par loi fédérale sur l'égalité, que l'art. 10 al.1 LEg prévoit expressément que le congé ne doit pas reposer sur un « motif justifié » pour que la protection soit effective. Or, dans le cas présent, l'appelante s'est justement vu signifier un congé avec effet immédiat pour abandon de poste, congé qui, bien qu'elle le conteste, était pleinement justifié, comme cela sera examiné de manière circonstanciée ci-après (cf. infra consid. 4). Dans ces circonstances et dès lors qu'il a été constaté et retenu par la Cour que la demanderesse ne pouvait pas valablement invoquer la protection contre les congés prévue à l'art. 336c al. 1 CO (cf. supra consid. 2), elle ne saurait, à plus forte raison, se prévaloir de la protection prévue par l'art. 10 LEg – pas plus qu'elle ne saurait prétendre au versement d'une indemnité sur la base de cette disposition –, dès lors que cette disposition offre une protection contre les congés moins étendue que celle offerte par le CO. Il s'ensuit le rejet de l'appel sous cet angle, respectivement la confirmation de la décision attaquée sur ce point, sans qu'il soit nécessaire d'examiner le second volet du grief de l'appelante qui a trait à la fixation de l'indemnité qu'elle réclame sur la base de l'art. 10 LEg. 4. Dans un nouveau moyen (cf. mémoire d'appel, ad ch. 3, p. 6 ss), intitulé « licenciement avec effet immédiat et abandon de poste », l'appelante fait valoir pour l'essentiel que l'intimée a sciemment laissé planer le doute sur sa libération ou non de ses obligations contractuelles. Alors qu'elle avait initialement fait comprendre – tout du moins tacitement – à la demanderesse qu'elle était libérée de ses obligations, elle lui a finalement demandé de se présenter sur son lieu de travail le 1er juillet 2014 en restant évasive sur les tâches qu'elle comptait lui confier, cela par pure chicane, vraisemblablement en réaction à sa convocation à l'audience de conciliation. Par ailleurs, elle estime que le travail qu'elle comptait lui confier n'était pas dans son cahier des charges. Pour l'ensemble de ces motifs, elle conteste s'être rendue coupable d'un abandon de poste. En définitive, elle soutient que la résiliation immédiate qui lui a été signifiée par la défenderesse était injustifiée au sens de l'art. 337c CO et réclame le versement d'une indemnité à ce titre. a) L'art. 337d CO régit les conséquences du comportement du travailleur abandonnant son emploi sans justes motifs. L'abandon de poste entraîne en effet l'expiration immédiate du contrat; il est réalisé lorsque le travailleur refuse consciemment, intentionnellement et définitivement de continuer à fournir le travail convenu (ATF 121 V 277 consid. 3a p. 281). Lorsque ce refus ne ressort pas d'une déclaration explicite du travailleur, le juge doit examiner si l'employeur a pu de

Tribunal cantonal TC Page 9 de 15 bonne foi, en considération de l'ensemble des circonstances, comprendre son attitude comme un abandon de poste; le principe de la confiance, relatif à l'interprétation des déclarations et autres manifestations de volonté entre cocontractants (cf. ATF 135 III 410 consid. 3.2 p. 412; 133 III 675 consid. 3.3 p. 681), est

ici déterminant (arrêt TF 4C.339/2006 du 21 décembre 2006, consid. 2.1). Lorsque l'attitude du travailleur est équivoque, il incombe à l'employeur de le mettre en demeure de reprendre son activité. Dans le procès, il lui incombe de prouver les faits propres à dénoter un abandon de poste (arrêt TF 4A_337/2013 du 12 novembre 2013 consid. 3; arrêt TF 4C.169/2001 du 22 août 2001, consid. 3b/aa). Parmi ses obligations professionnelles les plus importantes, l'employé doit exécuter le travail qui lui est confié avec soin, fidèlement et dans l'intérêt de l'employeur. Elle se traduit par le devoir général de diligence et de fidélité, à la base du contrat de confiance liant les parties (GEISER/MÜLLER, *Arbeitsrecht in der Schweiz*, 3ème éd., 2015, n. 348 ss, p. 136 ss). b) En l'espèce, l'appelante ne conteste pas véritablement que les manquements qui lui sont reprochés, à savoir le fait ne pas s'être présentée coup sur coup aux rendez-vous prévus les 1er et 3 juillet 2014, puissent d'une manière générale constituer des manquements graves à son devoir de loyauté et de fidélité pouvant justifier une résiliation immédiate du contrat de travail. Elle ne conteste pas non plus avoir été valablement avertie par son ex-employeur des conséquences de tout nouveau manquement à ses obligations contractuelles à la suite de son absence au rendez-vous prévu le 1er juillet 2014. Elle soutient en revanche qu'elle n'a pas refusé de fournir le travail convenu contractuellement entre les parties, dès lors que, d'une part, son ex-employeur l'avait, par son comportement, tacitement libérée de ses obligations contractuelles jusqu'à la fin des relations de travail prévue le 31 août 2014 et que, d'autre part, les nouvelles tâches qu'il avait l'intention de lui confier sortaient du cahier des charges tel qu'il a été délimité par le contrat de travail qui liait les parties. La Cour, à l'instar du Tribunal des prud'hommes, estime que l'appelante ne peut être suivie dans son argumentation pour les raisons qui suivent. En effet, il est constant que les parties se sont liées par un contrat de travail, susceptible d'une résiliation ordinaire avec observation d'un délai de congé, conformément au prescrit de l'art. 10 du contrat – qui déroge aux règles prévues par le CO, en particulier à l'art. 335c CO, sur ce point –, ou d'une résiliation immédiate pour de justes motifs, selon cette même disposition qui renvoie à l'art. 337 CO. En l'occurrence, dans un premier temps, l'appelante s'était vu signifier un congé ordinaire avec effet au 31 août 2014. Or, contrairement à ce qu'elle prétend, la Cour constate que rien au dossier ne vient corroborer son allégation selon laquelle l'intimée l'avait libérée – même par actes concluants – de ses obligations contractuelles jusqu'à cette date. Même à admettre que l'intimée a laissé planer le doute sur la question, ce doute a été définitivement dissipé par la convocation qui a été adressée à la demanderesse le 12 juin 2014, convocation par laquelle elle était formellement invitée à se présenter dans les locaux de la défenderesse le 1er juillet 2014 afin de prendre connaissances des tâches que cette dernière avait l'intention de lui confier jusqu'à la fin des relations de travail prévue le 31 août 2014. Le premier volet du grief de l'appelante tombe donc à faux. Pour le surplus, l'appelante ne saurait être suivie lorsqu'elle affirme péremptoirement – à savoir sans se donner la peine d'argumenter plus avant son allégation, de sorte qu'il y a lieu de considérer que son appel est insuffisamment motivé sur ce point et, partant, irrecevable sous cet angle – que le travail que l'intimée comptait lui confier n'entraînait pas dans son cahier des charges. D'une part, la Cour constate qu'elle s'est rendue coupable d'un abandon de poste avant même de connaître la nature exacte des tâches que la défenderesse avait l'intention de lui confier, ce qui affaiblit considérablement son argumentation. D'autre part, même à suivre son raisonnement, cela Tribunal cantonal TC Page 10 de 15 ne lui conférerait pas encore le droit de ne pas se présenter aux rendez-vous fixés par son employeur, ce qui, malgré qu'elle le conteste, constitue indéniablement un manquement grave à son devoir de loyauté et de fidélité

justifiant pleinement une résiliation immédiate. Par surabondance de motifs et quoi qu'en ait l'appelante, la Cour considère, à l'instar des premiers juges, que les tâches que la défenderesse comptait lui confier, à savoir la conception d'un livre de grammaire destiné aux élèves de l'institut, était parfaitement compatible avec son cahier des charges tel qu'il est délimité dans le contrat de travail du 7 octobre 2013 qui liait les parties. L'appelante ne le conteste d'ailleurs que mollement, se limitant à proclamer que cela sortait de son cahier des charges, sans se donner la peine de motiver son point de vue. Au vu de l'ensemble de ce qui précède, l'appelante ayant abandonné son poste, elle ne saurait prétendre au versement d'une quelconque indemnité au sens de l'art. 337c CO. Il s'ensuit le rejet de l'appel sous cet angle et la confirmation du jugement entrepris sur ce point.

5. Dans un ultime moyen (cf. mémoire d'appel, ad ch. 4, p. 9 s.), intitulé « paiement du salaire en cas de maladie », l'appelante fait valoir pour l'essentiel que les premiers juges ont erré en retenant qu'un montant de CHF 1'000.- lui avait été versé en trop par son ex-employeur au titre d'indemnités journalières, dès lors que lesdits magistrats font référence au régime légal – et en particulier à l'échelle bernoise –, alors qu'une dérogation conventionnelle au régime de base avait été convenue entre les parties dans le contrat de travail du 7 octobre 2013 à son article 14 selon elle. Dans une argumentation pour le moins confuse, tout en rappelant que, selon la jurisprudence, l'employeur est tenu de verser au moins 80 % de son salaire à son employé pendant le délai d'attente, elle concède avoir perçu la totalité de son salaire pendant quatre semaines de la part de son ex-employeur. Toutefois, elle relève que certains accords sont parfois plus généreux que le minimum légal et estime que rien ne laissait présager dans le cas d'espèce que son ex-employeur s'était trompé en lui versant la totalité de son salaire pendant le délai d'attente, de sorte que sa bonne foi doit être protégée en définitive.

a) L'art. 324a CO régit le droit au salaire lorsque le travailleur est empêché de travailler sans faute de sa part pour cause de maladie notamment. Trois régimes sont envisageables. Selon le régime légal, l'employeur verse le salaire "pour un temps limité" (al. 1), c'est-à-dire trois semaines pendant la première année de service, et ensuite pour une période plus longue fixée équitablement, en fonction de la durée des rapports de travail et des circonstances particulières (al. 2). La pratique a développé des barèmes destinés à faciliter l'application de cette disposition (échelles bernoise, zurichoise et bâloise; cf. entre autres WYLER/HEINZER, Droit du travail, 3e éd. 2014, p. 234; STREIFF/VON KAENEL/RUDOLPH, Arbeitsvertrag, 7e éd. 2012, p. 409 s.). Les tribunaux fribourgeois utilisent l'échelle bernoise. Selon cette échelle, la durée du salaire dû est notamment de trois semaines durant la première année de service, d'un mois dans la deuxième année, de deux mois durant les troisième et quatrième années de service et de trois mois de la cinquième à la neuvième année de service (WYLER/HEINZER, Droit du travail, 3e éd., 2014, p. 233 ss; SUBILIA/DUC, Droit du travail – Eléments de droit suisse, 2010, art. 324a CO n. 32). Le droit au salaire cesse à la fin des rapports de travail (ATF 127 III 318 consid. 4b). Ce régime de base correspond à un seuil minimal de protection auquel il n'est pas possible de déroger en défaveur du travailleur (ATF 131 III 623 c. 2.2). Selon le régime complémentaire, les parties peuvent convenir d'améliorer la protection du travailleur sans toucher au minimum légal, par exemple en prolongeant la période pendant laquelle le salaire reste dû (art. 324a al. 2 in principio CO) ou en prévoyant d'autres causes

Tribunal cantonal TC Page 11 de 15 d'empêchement que celles retenues dans la loi. Une telle convention, qui ne fait qu'améliorer la situation du travailleur, et qui peut notamment porter sur la conclusion d'une assurance collective perte de gain, n'est soumise à aucune forme (WYLER/HEINZER, p. 238 s; REHBINDER/STÖCKLI, Berner Kommentar, 2010,

art. 324a CO n. 30). Enfin, selon le troisième régime prévu à l'art. 324a al. 4 CO, un accord écrit, un contrat-type ou une convention collective peut déroger au système légal à condition d'accorder au travailleur des prestations au moins équivalentes. L'employeur ou l'assureur versera des prestations moindres que celles dues légalement pendant un "temps limité", mais qui s'étendront sur une période plus longue (arrêt TF 4A_53/2007 du 26 septembre 2007 consid. 4.3, in RtiD 2008 I 1057; AUBERT, art. 324a CO n. 50 et 53). L'équivalence est généralement respectée lorsque l'employeur contracte une assurance qui alloue 80% du salaire pendant 720 jours, après un délai d'attente de deux ou trois jours au maximum, moyennant un paiement de la moitié au moins des primes par l'employeur (ATF 135 III 640 consid. 2.3.2 [délai de 730 jours]; WYLER/HEINZER, p. 243 et les réf. citées; STREIFF/VON KAENEL/RUDOLPH, p. 455 et les réf. citées). La forme écrite doit couvrir les points essentiels du régime dérogatoire, à savoir les risques couverts, le pourcentage du salaire assuré, la durée des prestations, les modalités de financement des primes et un éventuel délai d'attente; un renvoi aux conditions générales d'assurance ou à un autre document tenu à disposition du travailleur suffit (ATF 131 III 623 consid. 2.5.1). Les deux parties doivent signer l'accord (art. 13 al. 1 CO; REHBINDER/STÖCKLI, art. 324a CO n. 36). Si l'exigence d'équivalence ou de forme écrite n'est pas satisfaite, le régime légal trouve application. Le travailleur peut exiger un montant correspondant à son salaire pendant le "temps limité" défini à l'art. 324a al. 2 CO. L'employeur ayant souscrit une assurance et payé la moitié des cotisations peut déduire la totalité des indemnités servies pendant cette période limitée, mais pas les indemnités ultérieures: par leur contribution respective au paiement des primes, l'employeur est réputé se libérer de la totalité de l'indemnité due pour un temps limité, tandis que l'employé s'assure pour la période postérieure (ATF 96 II 133 consid. 3d et 3f; STREIFF/VON KAENEL/RUDOLPH, p. 433; contra AUBERT, Le droit au salaire en cas d'empêchement de travailler [cité ci-après: Droit au salaire], in Journée 1991 de droit du travail et de la sécurité sociale, n. 116 p. 123). Il y a ainsi coexistence des prestations de l'employeur et de l'assureur jusqu'à concurrence du dommage, pendant la période limitée de l'art. 324a al. 2 CO (arrêt TF C 160/05 du 24 janvier 2006 consid. 7.2.1, cité par CARRUZZO, Le contrat individuel de travail, Commentaire des art. 319 à 341 CO, 2009, p. 208). Cas échéant, l'employé peut commettre un abus de droit en réclamant le solde de son salaire alors qu'il a bénéficié de larges prestations de l'assurance (arrêt TF 4C.371/1995 du 23 juillet 1996 consid. 2b). Un auteur souligne que l'accord prévoyant le versement du salaire ou d'une indemnité au-delà de la durée minimale prévue par la loi n'est soumis à aucune forme (art. 324a al. 2 CO); il en conclut que l'accord peut subsister tel quel, lors même que l'employeur est tenu d'appliquer le régime de base pendant cette durée minimale (AUBERT, Droit au salaire précité, p. 123).

b) En l'espèce, le contrat de travail du 7 octobre 2013 qui liait les parties spécifiait à son article 14 que « le professeur bénéficie de la couverture d'assurances accidents professionnels et non professionnels (LAA), de l'assurance perte de gain en cas de maladie et de la prévoyance professionnelle (LPP). Les contrats et conditions générales des assurances sont déposés à l'administration de l'école et sont à disposition du professeur pour consultation. » Contrairement à ce que semble croire l'appelante, les premiers juges n'ont pas considéré qu'il s'agissait d'une clause dérogatoire, mais simplement un régime complémentaire, visant à améliorer la protection

Tribunal cantonal TC Page 12 de 15 du travailleur sans toucher au minimum légal, en prolongeant la période pendant laquelle le salaire reste dû, avis que partage également la Cour. Compte tenu du fait que l'appelante avait reçu le 100 % de son salaire, sans

observation du délai d'attente, pendant quatre semaines, ils ont estimé que les montants perçus en trop s'élevaient à CHF 1'000.-, soit une semaine de salaire, respectivement un quart des indemnités reçues, conformément à l'échelle bernoise évoquée plus haut. Une telle appréciation ne prête pas le flanc à la critique. En effet, il appert que la police d'assurance collective perte de gain – et les conditions générales y relatives – évoquée dans la clause contractuelle susmentionnée ne figure pas au dossier. En revanche, force est de constater que plusieurs certificats de salaire de l'intimée, la déclaration d'incapacité de travail à l'attention de la caisse d'assurance-maladie, et les décomptes effectués par cette dernière figurent bel et bien au dossier (cf. pces 24 ss du bordereau de pièces du 22 juin 2015 et pces 25 s. du bordereau de pièces complémentaires du 18 septembre 2015 produits par B._____). Il en ressort que l'appelante a bénéficié d'indemnités journalières pour perte de gain – en raison d'une incapacité de travail complète – de la part de E._____ SA, couvrant le 80 % de son salaire, après un délai d'attente de 30 jours, ce qui vient corroborer l'appréciation des premiers juges selon laquelle « à défaut d'une convention écrite entre les parties relative au paiement du salaire en cas de maladie, l'employeur se réfère à l'échelle bernoise laquelle prévoit le paiement du salaire de trois semaine en cas de maladie durant la première année de service » (cf. jugement entrepris, ch. VII, . 21). Par voie de conséquences, contrairement à ce que prétend l'appelante, les premiers juges n'ont pas erré dans leur calcul en retranchant, au titre d'indemnités journalières versées en trop par son ex- employeur, une semaine de salaire. L'appelante ne le conteste d'ailleurs pas véritablement puisqu'elle invoque le principe de la bonne foi. A cet égard, en prétendant de manière toute générale que sa bonne foi mérite protection – ce qui s'opposerait à une répétition de l'indu dans le cas présent –, force est de constater qu'elle omet d'indiquer sur quelle base légale, doctrinale ou encore jurisprudentielle elle arrive à un tel raisonnement. Il s'ensuit le rejet de cet ultime grief, ce qui scelle le sort de l'appel dans son ensemble, qui doit être entièrement rejeté. Appel Joint formé par B._____ SA 6. Dans son appel joint, B._____ conteste pour l'essentiel que le congé qu'elle a signifié à son ex-employée puisse être qualifié d'abusif et discriminatoire au sens de l'art. 3 al. 2 LEg et, partant, s'oppose à ce qu'une quelconque indemnité soit allouée à son ex-employée à ce titre. Tout comme en première instance, elle invoque une série d'éléments factuels qui, selon son appréciation, auraient dû conduire les premiers juges à écarter une quelconque violation des dispositions sur l'égalité entre hommes et femmes. Elle souligne notamment que la demanderesse a été engagée en toute connaissance de sa grossesse, que B._____ emploie depuis de nombreuses années des collaborateurs et collaboratrices qui désirent avoir des enfants et qui projettent concrètement d'en avoir, que l'institut s'est toujours montré compréhensif et arrangeant vis-à-vis de ces derniers, respectivement que les cours que devait prodiguer l'intéressée nécessitent un suivi personnalisé et régulier, afin de maintenir un enseignement de qualité et conforme aux standards qui ont fait la réputation de l'institut. En définitive, elle fait valoir que le congé signifié à son ex-employée reposait exclusivement sur des motifs objectifs, à savoir la mise

Tribunal cantonal TC Page 13 de 15 en place d'une nouvelle organisation de l'enseignement des cours d'italien au sein de l'institut (cf. appel joint, let. B, p. 9 ss). La Cour ne peut aller au-delà des conclusions prises par les parties mais elle n'est pas liée par les motifs invoqués. En l'espèce, la demanderesse a conclu à l'annulation du congé avec effet immédiat du 7 juillet 2014 et a prétendu que la résiliation ordinaire du 15 mai 2014 était discriminatoire (cf. mémoire du 14 août 2014, DO/32). Dans la mesure où tant les premiers juges que la Cour ont admis la validité de la résiliation du contrat de travail avec

effet immédiat du 7 juillet 2014 pour abandon de poste, fondée sur l'art. 337d CO, la résiliation ordinaire du 15 mai 2014 pour le 31 août 2014 est annulée et la discrimination à la résiliation des rapports de travail fondée sur l'art. 3 al. 2 LEg ne peut plus être examinée faute de validité de cette résiliation. C'est en effet l'attitude de l'appelante et elle seule qui a conduit à la résiliation des rapports de travail avec effet immédiat et qui a remplacé la résiliation ordinaire du contrat. Il s'ensuit l'admission des conclusions de l'appelante joint et la réformation de la décision attaquée, en ce sens qu'aucun montant ne sera alloué à la demanderesse à titre d'indemnité pour licenciement discriminatoire au sens de la LEg. 7. Si l'instance d'appel statue à nouveau, elle se prononce également sur les frais de la première instance (CPC-JEANDIN, 2011, art. 318, n. 7). a) Les frais de la procédure de première et de deuxième instance sont mis à la charge de A. _____ qui succombe entièrement (cf. art. 106 al. 1 CPC). b) Il n'est pas perçu de frais judiciaires dans les litiges relevant de la LEg et dans les litiges du droit du travail lorsque la valeur litigieuse n'excède pas CHF 30'000.- (cf. art. 114 let. a et c CPC). Néanmoins, lorsque la partie demanderesse fait valoir plusieurs prétentions portant sur des fondements distincts, la gratuité ne doit être accordée que si le litige tombe essentiellement sous le coup de la LEg (cf. arrêt TF 4C_321/2005 du 27 février 2006, consid. 10). En l'espèce, la valeur litigieuse des prétentions qui ne sont pas basées sur la LEg ne dépasse pas CHF 30'000.-, ce qui entraîne la gratuité de la procédure. c) Les dépens sont fixés de manière détaillée (art. 63 ss RJ). Selon l'art. 105 al. 2 CPC, le tribunal fixe les dépens selon le tarif, soit le RJ, dont la teneur a été révisée au 1er juillet 2015. L'art. 63 al. 3 RJ dispose qu'en cas de fixation détaillée, comme en l'espèce, l'autorité tiendra compte notamment du temps nécessaire à la conduite du procès dans des circonstances ordinaires ainsi que des intérêts en jeu. Pour les opérations antérieures au 30 juin 2015, le tarif horaire est de CHF 230.- (art. 65 RJ dans sa teneur en vigueur jusqu'au 30 juin 2015) et depuis lors il est de CHF 250.-. Dans les causes de nature pécuniaire, les honoraires ainsi fixés sont majorés selon une échelle découlant de la valeur litigieuse calculée conformément au code de procédure civile (art. 66 al. 2 et 3 RJ). A défaut d'une indication particulière sur la liste de frais, sont admises la correspondance et les conférences utiles et en relation directe avec un acte de la procédure (mémoires, séances), qui sortent d'une simple gestion administrative du dossier: la correspondance et les communications téléphoniques nécessaires à la bonne conduite du procès donnent exclusivement droit à un paiement forfaitaire maximal de CHF 500.-, voire exceptionnellement de CHF 700.- (art. 67 RJ). Selon l'ancien art. 68 RJ, les débours nécessaires à la conduite du procès sont remboursés au prix coûtant, sous réserve de ce qui suit: il est calculé 40 centimes par photocopie isolée; lorsque de nombreuses photocopies pouvaient être réalisées

Tribunal cantonal TC Page 14 de 15 ensemble, le juge peut réduire ce montant par copie. Les tirages de l'ordinateur ne sont pas des débours à rembourser, comme le sont les photocopies nécessaires des pièces produites et de certains actes du juge ou de la partie aversé. Depuis le 1er juillet 2015, les frais de copie, de port et de téléphone sont fixés forfaitairement à 5 % de l'indemnité de base sans majoration (art. 68 al. 2 RJ). Enfin, le taux de la TVA est de 8% (art. 25 al. 1 de la loi du 12 juin 2009 sur la TVA [LTVA; RS 641.20]). En l'espèce, la Cour retient, sur la base de la liste de frais de Me Ariane Ayer, qui ne prête pas le flanc à la critique, que cette dernière a consacré utilement à la défense de sa cliente en appel une durée totale de 7h15, soit en particulier 5h15 pour la rédaction de la réponse et de l'appel joint. Le temps indiqué est plus que raisonnable compte tenu de la nature et de la difficulté de l'affaire. Il faut y ajouter 5h55 investies par sa stagiaire pour des recherches juridiques notamment. La liste de frais mentionne certes quelques opérations qui

ne relevaient que de la gestion administrative du dossier, mais ne prend pas en compte le temps qui sera nécessaire pour l'examen de l'arrêt de la Cour et son explication à la mandante. Cette durée justifie, au tarif horaire CHF 250.- réclamé par ce mandataire, et à celui de CHF 200.- pour l'activité de la stagiaire, des honoraires à hauteur de CHF 2'995.80. Il faut y ajouter les débours réclamés, par CHF 51.80, et la TVA, par CHF 243.80 (8 % de CHF 3'047.60). Les dépens de B. _____ SA pour l'instance d'appel sont ainsi fixés au montant total de CHF 3'291.40, TVA incluse. la Cour arrête: I. L'appel est rejeté dans la mesure de sa recevabilité. L'appel joint est admis. Partant, le jugement rendu par le Tribunal des prud'hommes de l'arrondissement de la Gruyère le 16 novembre 2015 est réformé. Il a désormais la teneur suivante: 1. La demande est rejetée. 2. Il est pris acte du passé-expédient de la société B. _____ SA s'agissant de la modification du salaire mensuel de A. _____. Partant, la société B. _____ SA versera à A. _____ un montant supplémentaire de CHF 100.- de salaire pour les mois de septembre, octobre et jusqu'au 9 novembre 2013, et pour un montant mensuel de CHF 80.- du 9 novembre 2013 au 22 avril 2014, soit au total CHF 664.65, sous déductions des charges sociales usuelles. 3. A. _____ est astreinte à verser un montant net de CHF 1'000.- à la société défenderesse B. _____ SA à titre de répétition de l'indu. 4. Toute autre ou plus ample conclusion est rejetée. 5. Les frais sont mis à la charge de A. _____. Il n'est pas perçu de frais judiciaires. Les dépens de la défenderesse sont fixés à CHF 2'991.60, dont CHF 211.80 de TVA à 8 %.

Tribunal cantonal TC Page 15 de 15 II. Les frais d'appel sont mis à la charge de A. _____. Il n'est pas perçu de frais judiciaires. Les dépens de B. _____ SA sont fixés, sur la base de la liste de frais de son mandataire, Me Ariane Ayer, à CHF 3'291.40.- (honoraires: CHF 2'995.80; débours: CHF 51.80; TVA: CHF 243.80). III. Communication. Cet arrêt peut faire l'objet d'un recours en matière civile au Tribunal fédéral dans les trente jours qui suivent sa notification. La qualité et les autres conditions pour interjeter recours sont déterminées par les art. 72 à 77 et 90 ss de la loi sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF). L'acte de recours motivé doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14. Fribourg, le 5 décembre 2016/lda Président Greffier-rapporteur

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