

# FR\_GERICHTE 102 2017 361 vom 18. Mai 2018

FR Kantonsgericht, 2018-05-18, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr\\_gerichte\\_102\\_2017\\_361](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr_gerichte_102_2017_361)

FR: FR\_GERICHTE 102 2017 361 du 18 mai 2018

IT: FR\_GERICHTE 102 2017 361 del 18 maggio 2018

## Regeste

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

## Erwägungen

### E. 20

juin 2014, A. \_\_\_\_\_ a indiqué à B. \_\_\_\_\_ qu'elle avait été libérée de son obligation de travailler « à la suite et en raison du comportement inacceptable qu'elle a eu à l'égard de l'une de [leurs] résidentes, qui s'inscrit en rupture totale avec ses obligations professionnelles et tous les principes éthiques et règles en vigueur, dans le respect des droit de [leurs] résidents, en vue d'assurer son bon fonctionnement et des services de qualité irréprochable ». Elle a ajouté qu'elle estime qu'il s'agit d'un juste motif de licenciement immédiat mais que, dans la mesure où B. \_\_\_\_\_ est en incapacité de travail, elle a renoncé à la licencier avec effet immédiat, afin de préserver ses intérêts. Elle a toutefois relevé qu'elle ne peut « envisager de lui donner la possibilité de reprendre son travail au terme de son congé maternité » et a proposé à B. \_\_\_\_\_ de se rencontrer « afin de trouver une solution et de mettre un terme à la relation de travail par accord mutuel » (cf. bordereau de la demanderesse, pièce 37). Le 26 juin 2014, B. \_\_\_\_\_ a contesté avoir eu un « comportement inacceptable » ainsi que l'existence d'un juste motif de licenciement (cf. bordereau de la demanderesse, pièce 38). Le 7 juillet 2014, elle a invité son employeur à préciser les motifs de son licenciement, notamment le comportement inacceptable qu'elle aurait eu et envers quelle résidente il aurait eu lieu (cf. bordereau de la demanderesse, pièce 39). Par courrier du 25 août 2014, A. \_\_\_\_\_ a indiqué que le licenciement était fondé sur l'altercation entre B. \_\_\_\_\_ et F. \_\_\_\_\_, selon la version rapportée par cette dernière, et a relevé que selon elle ces faits pourraient être dénoncés à la Commission de surveillance des professions de la santé (cf. bordereau de la demanderesse, pièce 25). Des transactions extra-judiciaires ont eu lieu entre les parties. Elles n'ont toutefois pas abouti. B. Par courrier du 23 février 2015, A. \_\_\_\_\_ a signifié à B. \_\_\_\_\_ son congé pour le 31 mai 2015 « pour les raisons qui [lui] sont connues et invoquées lors des différents échanges avec D. \_\_\_\_\_ ». Elle l'a en outre libérée de son obligation de travailler jusqu'au terme du délai de congé (cf. bordereau de la demanderesse, pièce 45). C. Le 2 avril 2015, B. \_\_\_\_\_ a contesté le licenciement, indiquant en substance qu'il aurait dû être précédé d'un avertissement écrit et prononcé à la suite d'une procédure lui garantissant le droit d'être entendue, ce qui n'a pas été le cas. Elle a en outre contesté avoir eu un comportement maltraitant (cf. bordereau de la demanderesse, pièce 46). Le 30 avril 2015, A. \_\_\_\_\_ a établi un certificat de travail intermédiaire en faveur de la demanderesse, mentionnant son licenciement en raison d'un comportement inadéquat (cf. bordereau de la demanderesse, pièce 47a). Le 12 octobre 2015, la demanderesse a adressé à la défenderesse un projet de certificat de travail, que cette dernière a toutefois refusé de signer (cf. bordereau de la

demanderesse, pièce 48 et 49). D. Le 28 mai 2015, B. \_\_\_\_\_ a introduit devant la Présidente du Tribunal des prud'hommes de l'arrondissement de la Gruyère (ci-après: la Présidente) une requête de conciliation dans le cadre du litige qui l'oppose à A. \_\_\_\_\_. La conciliation entre les parties n'ayant pas abouti, une autorisation de procéder a été délivrée en date du 24 août 2015 à B. \_\_\_\_\_ (DO I 19). E. Le 24 novembre 2015, B. \_\_\_\_\_ a introduit devant le Tribunal des prud'hommes de l'arrondissement de la Gruyère (ci-après: le Tribunal) une demande en paiement et en délivrance d'un certificat de travail complet à l'encontre de A. \_\_\_\_\_. Elle a conclu à ce que A. \_\_\_\_\_ soit astreinte à lui verser un montant net de CHF 30'000.- à titre d'indemnité pour congé abusif ainsi qu'à établir un bon certificat de travail reflétant l'excellent travail qu'elle a fourni au sein de la

Tribunal cantonal TC Page 4 de 18 défenderesse depuis le 1er septembre 1999, et à ce que A. \_\_\_\_\_ renonce à dénoncer la demanderesse à la Commission de surveillance des professions de la santé, frais à la charge de la défenderesse (DO I 24 ss). Par courrier du 10 décembre 2015, B. \_\_\_\_\_ a chiffré la valeur litigieuse de la délivrance du certificat de travail à CHF 5'639.80 (DO I 58). F. Le 14 décembre 2015, la Présidente a imparti à la défenderesse un délai échéant au 14 janvier 2016 pour répondre à la demande (DO I 60). En l'absence de réponse dans ce délai, un bref délai supplémentaire échéant le 1er février 2016 lui a été octroyé (DO I 62). La défenderesse n'a toutefois pas déposé d'acte dans ce délai. Par courrier et fax du 2 février 2016, la défenderesse, représentée par son avocat, a requis la restitution du délai échu la veille, alléguant avoir omis de déposer une demande de prolongation à la suite d'une erreur interne de transcription dans son agenda, ce à quoi la demanderesse s'est opposée, par détermination du 12 février 2016, soutenant que le motif invoqué par la défenderesse ne justifie pas l'octroi d'une restitution de délai (DO I 65, 70 à 72). Le 25 février 2016, la défenderesse a déposé une détermination sur la demande et conclu à son rejet, sous suite de frais (DO I 74 ss), à laquelle B. \_\_\_\_\_ s'est opposée, le 2 mars 2016, soutenant que faute de restitution du délai de grâce, la défenderesse n'est pas admise à se déterminer sur la demande de sorte qu'elle est irrecevable et doit être retranchée du dossier (DO I 84 et 85). Par courrier du 5 mars 2016, B. \_\_\_\_\_ a modifié ses conclusions et a conclu à ce que A. \_\_\_\_\_ soit condamnée à lui verser la somme de CHF 30'000.- nette plus intérêts à 5% l'an dès le 1er juin 2015 ainsi que la somme de CHF 3'000.- avec intérêts à 5% l'an dès le 1er avril 2014 à titre d'indemnité pour tort moral, et à ce qu'elle soit condamnée à lui délivrer, sous la menace de la peine d'amende de l'art. 292 CP, un certificat de travail dont la teneur est la suivante: "A. \_\_\_\_\_ est une fondation de droit privé active dans le rétablissement de personnes atteintes dans leur santé psychique. Elle offre des prestations socio-éducatives et socioprofessionnelles au sein d'appartements, de résidences et d'ateliers situés sur plusieurs sites dans le sud du canton de Fribourg. Par la présente, nous certifions que B. \_\_\_\_\_, née en 1978 et domiciliée à J. \_\_\_\_\_, a travaillé au sein de notre fondation du 1er septembre 1999 au 31 mai 2015. Elle a occupé les fonctions suivantes: ■ du 01.09.1999 au 31.08.2000 éducatrice stagiaire à 100%, groupe K. \_\_\_\_\_; ■ du 01.09.2000 au 30.06.2005 éducatrice auxiliaire à 80%, groupe L. \_\_\_\_\_; ■ du 01.10.2005 au 31.10.2005 éducatrice auxiliaire à 50%, groupe L. \_\_\_\_\_; ■ du 01.11.2005 au 14.06.2006 éducatrice auxiliaire à 80%, groupe L. \_\_\_\_\_; ■ du 15.06.2006 au 31.05.2008 éducatrice sociale à 80%, groupe L. \_\_\_\_\_; ■ du 01.06.2008 au 31.05.2015 éducatrice sociale à 90%, groupe C. \_\_\_\_\_. Dans le cadre de son activité dans le domaine socio-éducatif, B. \_\_\_\_\_ a assumé en équipe, l'accompagnement de personnes adultes atteintes d'incapacité psychiatrique dans une

perspective de

Tribunal cantonal TC Page 5 de 18 réhabilitation psychiatrique, c'est-à-dire visant à améliorer leur fonctionnement et leur satisfaction en bénéficiant de l'intervention aussi réduite que possible de la part de professionnels. Son activité a comporté différents aspects de l'action éducative en lieu de vie: ■ avec le résident, participer à l'évaluation de ses difficultés et de ses besoins (évaluation ELADEB); ■ selon cette auto-évaluation, développer des entraînements aux habiletés sociales pour l'ensemble des activités de la vie quotidienne, pour la sphère relationnelle, pour la sphère de la santé; ■ travailler en coopération avec l'ensemble des professionnels de la fondation; ■ collaborer avec les intervenants extérieurs et les personnes faisant partie de l'environnement des résidents (travail en réseau). B.\_\_\_\_\_ s'est parfaitement intégrée au sein des différentes équipes éducatives dans lesquelles elle a travaillé durant 16 ans. Elle a assimilé les différents concepts institutionnels et a appréhendé à notre entière satisfaction les problématiques liées au handicap psychique et les modes d'interventions définis. Elle a élaboré et géré à notre grande satisfaction les projets individuels documentés en partenariat avec les résidents (PID). B.\_\_\_\_\_ est une collaboratrice consciente de ses devoirs, rigoureuse et engagée, qui a le sens du travail bien fait. Elle s'est toujours acquittée de ses tâches avec fiabilité. Sur le plan personnel, nous ne pouvons qu'attester les grandes qualités de B.\_\_\_\_\_. Dotée d'une personnalité ouverte, B.\_\_\_\_\_ a toujours été très estimée et appréciée autant par ses collaborateurs que par les résidents et par ses supérieurs hiérarchiques. B.\_\_\_\_\_ est une personne très respectueuse et attentive au bien-être de l'autre. Nous saisissons l'occasion pour remercier B.\_\_\_\_\_ pour la qualité de sa collaboration et du travail accompli au sein de notre institution et nous lui adressons tous nos vœux de succès, bonheur et satisfaction pour son avenir tant professionnel que personnel. Pour A.\_\_\_\_\_ M.\_\_\_\_\_, le 2016". Elle a également conclu à ce que faute d'exécution dans les dix jours dès l'entrée en force de la décision, la défenderesse soit condamnée à lui verser une amende de l'ordre de CHF 500.- au plus pour chaque jour d'inexécution, frais à la charge de la défenderesse (DO I 86 ss). La défenderesse s'est spontanément déterminée par acte du 4 avril 2016 et a conclu à l'établissement d'un certificat de travail en conformité avec la jurisprudence et au rejet des conclusions pour le surplus, frais à la charge de la demanderesse (DO I 90 ss). Le 8 avril 2016, B.\_\_\_\_\_ a conclu à l'irrecevabilité de cet acte (DO I 94 ss). G. Faisant suite à diverses correspondances des parties quant à l'irrecevabilité ou non des déterminations de la défenderesse, la Présidente a, par décision du 1er juin 2016, rejeté la requête de restitution de délai de la défenderesse, écarté du dossier les mémoires des 25 février et 4 avril 2016 de celle-ci et lui a imparti un délai pour se déterminer sur les conclusions modifiées du 5 mars 2016. En substance, elle a considéré qu'en omettant de répondre dans le délai supplémentaire imparti, l'avocat de la défenderesse avait commis une faute qui ne peut pas être

Tribunal cantonal TC Page 6 de 18 qualifiée de légère de sorte qu'une restitution de délai ne peut pas lui être accordée, que A.\_\_\_\_\_ est dès lors déchue d'accomplir l'acte omis et que ses déterminations doivent être écartées du dossier (DO II 4 ss). Par mémoire du 6 septembre 2016, A.\_\_\_\_\_ s'est déterminée sur les conclusions de B.\_\_\_\_\_ du 5 mars 2016 et a conclu à leur rejet (DO II 20 ss). Cette dernière a conclu, par courrier du 8 septembre 2016, à l'irrecevabilité de cet acte dans lequel la défenderesse fait état de sa version des faits (DO II 25, 26). Le 12 septembre 2016, B.\_\_\_\_\_ d'une part et A.\_\_\_\_\_, représentée par N.\_\_\_\_\_, responsable de l'administration et des finances,

d'autre part, toutes deux assistées de leurs mandataires respectifs, ont comparu à la séance du Tribunal, lors de laquelle elles ont été entendues (DO II 36 ss). H. Faisant suite à diverses correspondances des parties quant à l'irrecevabilité ou non de la détermination de la défenderesse du 6 septembre 2016, la Présidente l'a déclarée recevable, par décision du 5 avril 2017, dans la mesure où la défenderesse s'est déterminée sur la question du tort moral et du certificat de travail, et admis la réquisition de preuve de la défenderesse quant à l'audition du témoin I. \_\_\_\_\_ (DO II 68). Le 24 avril 2017, la demanderesse s'est déterminée sur le mémoire du 6 septembre 2016 (DO II 74 ss). Les parties ont comparu à une nouvelle séance, le 12 juin 2017, lors de laquelle le témoin I. \_\_\_\_\_ ainsi que B. \_\_\_\_\_ et N. \_\_\_\_\_ ont été auditionnés. A l'issue de cette séance, en l'absence d'autres réquisitions, le Président a clos la procédure probatoire. Les avocats ont plaidé et les débats ont été clos (DO II 95 ss). I. Par jugement du 24 août 2017, le Tribunal a partiellement admis la demande et a condamné A. \_\_\_\_\_ à payer à B. \_\_\_\_\_ la somme brute de CHF 25'379.10 plus intérêts à 5% l'an dès le 1er juin 2015 et à lui délivrer immédiatement et sous la menace de la peine d'amende prévue par l'art 292 CP, un certificat de travail selon la teneur requise. Pour le surplus, les conclusions de la demanderesse ont été rejetées, pour autant que recevables, et les frais judiciaires, par CHF 2'370.-, et les dépens de la demanderesse, par CHF 12'344.40, TVA incluse, ont été mis à la charge de A. \_\_\_\_\_. J. Par mémoire du 15 décembre 2017, A. \_\_\_\_\_ a interjeté appel contre ce jugement concluant, sous suite de frais, principalement à son annulation et à ce que B. \_\_\_\_\_ soit déboutée de toutes ses conclusions, subsidiairement à son annulation et au renvoi de la cause à l'autorité intimée pour nouvelle décision au sens des considérants. K. Par mémoire du 19 février 2018, B. \_\_\_\_\_ a conclu au rejet de l'appel et à la confirmation du jugement attaqué, frais à la charge de l'appelante.

Tribunal cantonal TC Page 7 de 18 en droit 1. 1.1. Le jugement attaqué est une décision finale de première instance au sens de l'art. 236 CPC. La valeur litigieuse au dernier état des conclusions était de CHF 38'639.80 (30'000 + 3'000 + 5'639.80), de sorte que l'appel est ouvert (art. 308 al. 1 let. a et al. 2 CPC). La valeur litigieuse au stade de l'appel est quant à elle de CHF 31'018.90 (25'379.10 + 5'639.80) si bien que la voie du recours en matière civile au Tribunal fédéral est ouverte (art. 74 al.1 let. a LTF). 1.2. La décision attaquée ayant été notifiée à l'appelant le 15 novembre 2017, l'appel interjeté le 15 décembre 2017 l'a été dans le délai légal de trente jours (art. 311 al. 1 CPC). 1.3. La cognition de la Cour est pleine et entière en fait comme en droit (art. 310 CPC). 1.4. Selon l'art. 316 al. 1 CPC, la Cour d'appel peut ordonner des débats ou statuer sur pièces. 1.4.1. L'appelante requiert la tenue de débats oraux au motif que le jugement attaqué relève d'une appréciation très personnelle de ce qui est admissible ou non en matière de congé intervenant ensuite d'un comportement qui, dans une institution telle que celle de l'appelante, va à l'encontre de toutes les valeurs de l'institution et est par conséquent constitutif d'une faute extrêmement grave, de sorte que des débats apparaissent nécessaires pour fournir à la Cour tous les éléments nécessaires pour rendre son arrêt (cf. appel, préliminaires ch. VIII, p. 3). 1.4.2 En l'espèce, la Cour considère que tous les allégués et les pièces nécessaires au traitement de l'appel figurent au dossier dans lequel les parties ont déposé chacune plusieurs déterminations et actes auxquels ont été jointes de nombreuses pièces. De plus, deux séances de Tribunal ont eu lieu et les parties ainsi qu'un témoin ont été entendus. Au demeurant, dans la mesure où, comme on le verra, les faits allégués par l'intimée sont considérés comme admis par l'appelante (cf. infra consid. 2), il n'est pas nécessaire d'assigner les parties à une audience et la requête de l'appelante doit être rejetée. 2. 2.1.

L'appelante remet en cause la décision du 1er juin 2016 de la Présidente en tant qu'elle écarte du dossier sa détermination du 4 avril 2016. Elle allègue que le Tribunal a constaté à tort que la demanderesse avait complété ses conclusions au fond dans son courrier du 5 mars 2016. Selon l'appelante, B. \_\_\_\_\_ n'a pas complété ses conclusions mais les a passablement modifiées, ce que la Présidente a retenu dans son ordonnance du 1er juin 2016, car elle a réduit ses conclusions chiffrées et demandé l'octroi d'un certificat de travail élogieux qu'elle a pré-rédigé ainsi qu'une indemnité pour tort moral. Avec ses nouvelles conclusions, la demanderesse a ainsi ouvert un nouveau procès. L'appelante était donc en droit de se déterminer sur ces nouvelles conclusions qui impliquaient qu'elle a eu un comportement portant gravement atteinte à la personnalité de B. \_\_\_\_\_ et que son activité au service de son employeur devait être qualifiée de parfaite, ce que l'appelante conteste. Pour pouvoir prendre position sur ces nouvelles conclusions, A. \_\_\_\_\_ soutient qu'elle pouvait alléguer tous les éléments qui lui paraissaient pertinents pour démontrer l'inanité de ces prétentions, ce qu'elle a donc fait le 4 avril 2016 et le 6 septembre 2016. Elle se prévaut en outre de son droit inconditionnel de se déterminer (cf. appel, p. 11 à 13).

Tribunal cantonal TC Page 8 de 18 2.2. B. \_\_\_\_\_ soutient quant à elle qu'elle était parfaitement en droit de compléter et modifier ses conclusions, comme le reconnaît l'appelante. Elle allègue que le Tribunal n'a pas violé le droit de réplique de l'appelante en écartant son écriture du 4 avril 2016. Elle relève que l'appelante avait initialement oublié de déposer sa réponse à la demande dans le délai supplémentaire octroyé et ce qu'elle a ensuite tenté de rattraper en déposant successivement une requête de restitution de délai et trois écritures au contenu très similaire. Seule la troisième écriture (celle du 6 septembre 2016) a été déclarée recevable, à tort selon l'intimée. Quoi qu'il en soit, l'intimée soutient que la prétendue violation du droit d'être entendu dont se plaint l'appelante a été guérie par la recevabilité de la troisième écriture. B. \_\_\_\_\_ indique également que la modification de ses conclusions du 5 mars 2016 ne contient aucune nouvelle allégation ou nouvelle offre de preuve de sorte qu'elle n'a pas ouvert un nouveau procès. Il s'agit d'un prétexte de l'appelante pour rattrapper son absence de réponse. L'appelante pouvait tout au plus se déterminer sur les conclusions modifiées du 5 mars 2016 mais ne pouvait pas alléguer des faits propres qui ne remplissent pas les conditions de l'art. 229 al. 1 CPC, comme elle l'a fait, de sorte qu'elle a largement dépassé le cadre précité. Partant, c'est à bon droit que la Présidente a écarté l'écriture du 4 avril 2016 (cf. réponse, p. 2 à 5). 2.3. L'art. 55 al. 1 CPC, selon lequel les parties allèguent les faits sur lesquels elles fondent leurs prétentions et produisent les preuves qui s'y rapportent, fixe la maxime des débats comme principe en droit de procédure civile suisse. Dans les procès régis par la maxime des débats (art. 55 al. 1 CPC), les parties portent la responsabilité (presque) exclusive de l'établissement des faits et doivent présenter leurs allégués et leurs offres de preuve dans les formes et en temps utile selon la procédure applicable. À défaut, le tribunal ne tient pas compte dans son jugement des faits qui ne sont pas allégués et prouvés. D'un côté, la maxime des débats implique que le demandeur invoque devant le tribunal les faits sur lesquels il fonde sa prétention (« fardeau de l'allégation »). Pour cela, il incombe au demandeur d'alléguer les faits (art. 221 al. 1 let. d CPC), d'indiquer, pour chaque allégation de fait, les moyens de preuve qu'il propose (art. 221 al. 1 let. e CPC) et de le faire en temps utile, c'est-à-dire en principe dans la demande (cf. art. 229 al. 1-2 et 317 al. 1 CPC, « fardeau de l'allégation »). De l'autre côté, la partie adverse doit indiquer les faits allégués par la première partie qu'elle conteste, faute de quoi ces faits lient en principe le tribunal (« fardeau de la contestation »; art. 222 CPC). En application du CPC, sont considérés comme contestés les faits allégués par une partie

que l'autre nie de façon explicite; si la partie ne conteste pas de façon explicite un fait, ce dernier est considéré comme contesté si on peut déduire du comportement de la partie adverse dans la procédure qu'elle le conteste. Incombe donc au défendeur le fardeau de la contestation des faits allégués par le demandeur. Les exigences quant à la contestation sont indiquées à l'art. 222 CPC, selon lequel le défendeur doit « exposer » (le texte allemand parle de « darlegen ») dans sa réponse, quels faits allégués dans la demande sont reconnus ou contestés. En l'absence de prise de position d'une partie sur les allégués de l'autre, la doctrine majoritaire considère que les faits allégués par l'autre sont à considérer comme non contestés et lient le tribunal (art. 150 al. 1 CPC; JEANNIN/BOHNET, Les pièges du fardeau de l'allégation en procédure civile suisse, in: Jusletter 16 November 2015, Rz 6, 8, 9 et les références citées; CPC-HALDY, 2011, art. 55, n. 3; WILDHABER BOHNET, Le devoir d'interpellation du tribunal en procédure civile suisse, in: Jusletter 23 September 2013; arrêt TF 4A\_146/2015 du 19 août 2015 consid. 4.3). Ces fardeaux constituent des incombances procédurales. Il ne s'agit pas d'obligations, puisque leur non-respect n'entraîne pas une sanction directe pour la partie, mais « seulement » des inconvénients procéduraux: si une partie ne respecte pas le fardeau de l'allégation, soit qu'elle n'allègue pas ou pas de façon suffisamment précise un fait, ce fait n'est pas pris en compte; si elle ne respecte pas le fardeau de la contestation, le fait allégué par la partie adverse est considéré comme admis (JEANNIN/BOHNET, Rz 10).

Tribunal cantonal TC Page 9 de 18 Selon l'art. 222 al. 1 CPC, le tribunal notifie la demande à la partie défenderesse et lui fixe un délai pour déposer une réponse écrite. Si la réponse n'est pas déposée dans le délai imparti, le tribunal fixe au défendeur un bref délai supplémentaire (art. 223 al. 1 CPC). Si, à l'échéance de ce délai supplémentaire, la réponse n'est toujours pas déposée, le tribunal rend la décision finale si la cause est en état d'être jugée. Sinon, la cause est citée aux débats principaux (art. 223 al. 2 CPC). Une partie est défaillante lorsqu'elle omet d'accomplir un acte de procédure dans le délai prescrit ou ne se présente pas lorsqu'elle est citée à comparaître (art. 147 al. 1 CPC). La procédure suit son cours sans qu'il soit tenu compte du défaut, à moins que la loi n'en dispose autrement (art. 147 al. 2 CPC). Le tribunal rend les parties attentives aux conséquences du défaut (art. 147 al. 3 CPC). Selon l'art. 148 CPC, le tribunal peut accorder un délai supplémentaire ou citer les parties à une nouvelle audience lorsque la partie défaillante en fait la requête et rend vraisemblable que le défaut ne lui est pas imputable ou n'est imputable qu'à une faute légère (al. 1). Il suffit que les conditions matérielles d'application de l'art. 148 CPC soient rendues vraisemblables par le requérant, qui supporte le fardeau de la preuve (arrêt TF 5A\_94/2015 du 6 août 2015 consid. 6.2 et 6.3). Le tribunal appelé à se prononcer sur la requête de restitution dispose d'une certaine marge d'appréciation (arrêt TF 4A\_163/2015 consid. 4.1, SJ 2016 I 114; arrêt TF 5A\_927/2015 du

## **E. 22**

décembre 2015 consid. 5.1, SJ 2016 I 285; arrêt TF 5A\_414/2016 du 5 juillet 2016 consid. 4.1). La faute légère vise tout comportement ou manquement qui, sans être acceptable ou excusable, n'est pas particulièrement répréhensible, tandis que la faute grave suppose la violation de règles de prudence vraiment élémentaires qui s'imposent impérieusement à toute personne raisonnable. Dire si la faute de la partie requérante peut encore être qualifiée de légère au regard des constatations de fait souveraines de l'autorité précédente est une question de droit (arrêt TF 4A\_163/2015 du 12 octobre 2015 consid. 4.1; arrêt TF 5A\_94/2015 du 6 août 2015 consid. 6.1). Pour trancher la question de la restitution du délai,

le comportement des auxiliaires doit être imputé à la partie elle-même (ATF 114 Ib 67 consid. 2 et 3; arrêt TF 1P.603/2001 du 1 mars 2002 consid. 2.2 et réf.). De même, une partie doit se laisser imputer la faute de son représentant (ATF 119 II 86 consid. 2; arrêt TF 5A\_393/2013 du 17 octobre 2013 consid. 2.4). Il importe donc peu que le retard soit imputable au plaideur, à son avocat ou, le cas échéant, à l'un de ses auxiliaires, tel une banque (arrêt TF 5A\_972/2015 du 22 décembre 2015 consid. 5.1; arrêt TF 4A\_481/2016 du 6 janvier 2017 consid. 4.3; CPC-TAPPY, 2011, art. 148 n. 18). Pour apprécier la faute, il faut déterminer si, même si le requérant avait fait preuve de la diligence que l'on pouvait attendre de lui dans les circonstances, le défaut n'aurait pas pu être évité. Les circonstances personnelles au requérant doivent aussi être prises en compte: de la part d'un avocat, l'on peut attendre une plus grande diligence (BSK ZPO-GOZZI, 2017, art. 148 CPC n. 11 ss). Aucune restitution de délai n'est accordée à un avocat dont le secrétariat omet de noter la date de réception d'un acte judiciaire et qui omet lui-même de contrôler la date d'échéance du délai de recours, de sorte qu'il ne se rend pas compte de l'omission de ses employés et ne prend pas les précautions que cela implique (arrêt TF 4A\_442/2009 du 17 novembre 2009). Ainsi, lorsque le défendeur ne dépose pas de réponse – soit qu'il ne l'a pas déposée dans le délai supplémentaire prévu à l'art. 223 al. 1 CPC, soit qu'il ne l'a pas déposée dans le délai de rectification prévu à l'art. 132 CPC –, sans qu'il ne remplisse les conditions de la restitution de délai de l'art. 148 al. 1 CPC, l'art. 223 al. 2 CPC s'applique. Faute de réponse dans le délai, les allégués du demandeur ne sont pas contestés (art. 150 al. 1 CPC) et sont soustraits à la preuve puisque faute de réponse, le défendeur n'a pas exposé quels faits sont reconnus ou contestés (art. 222 al. 2, 2e phrase CPC) et qu'en vertu de l'art. 150 al. 1 CPC, seuls les faits contestés doivent être prouvés, sous la réserve de l'art. 153 CPC. en application stricte du principe de la maxime des débats (art. 55 al. 1 CPC) - le juge doit pouvoir se satisfaire des allégués de la demande pour

Tribunal cantonal TC Page 10 de 18 rendre son jugement. Ainsi, en général, les faits à retenir dans le cadre d'une décision rendue selon l'art. 223 al. 2 CPC correspondront aux allégations du demandeur, dispensé de preuve faute d'avoir été contestées par le défendeur. Le juge ne doit pas se montrer particulièrement regardant pour rendre une décision selon l'art. 223 al. 2 CPC si aucun élément au dossier ne donne à penser que les affirmations du demandeur ne seraient pas véridiques: il n'a en effet le droit d'ordonner d'office des preuves, dans l'hypothèse envisagée, que s'il a des doutes sérieux à leur égard, doutes qui ne sauraient résulter simplement du fait que le défendeur a négligé de procéder. Il peut en revanche appliquer l'art. 153 al. 2 CPC si des allégations paraissent invraisemblables au regard des pièces produites avec la demande ou ne reposent sur aucune appréciation réelle des faits. Dans de telles situations, la cause est alors citée aux débats principaux (art. 223 al. 2 in fine CPC) et des mesures d'instruction devraient être admises à titre exceptionnel. Si la cause est citée aux débats principaux, le défendeur pourra prendre part à la procédure. Cependant, il ne pourra se déterminer que sur les éventuels faits et éléments de preuve nouveaux que le demandeur pourrait présenter selon l'art. 229 CPC et sur l'application du droit (CACI 13 juin 2014/324, publié in JT 2014 III 165 et les références citées; arrêt CJ/GE du 23 septembre 2011 (ACJC/1172/2011); TREZZINI, La procédure probatoire et l'interrogatoire des parties, in Le code de procédure civile, Fondation pour la formation continue des juges suisses, journée du 9 septembre 2009, p. 2; CPC- TAPPY, art. 223 CPC n. 16; JEANDIN/PEYROT, Précis de procédure civiles, 2015, p. 199 n. 521; PAHUD, DIKE-Komm-ZPO, 2016, art. 223 n. 7). Le droit de réplique ne permet toutefois pas de détourner les règles sur l'allégation des faits et des moyens. Le Tribunal fédéral retient ainsi

qu'« il est exclu que le recourant présente après la fin du délai de recours des conclusions et des griefs qu'il pouvait déjà faire valoir dans son acte de recours ». Le droit de réplique sur une requête incidente n'autorise pas non plus une partie à introduire par ce biais des faits ou moyens de preuves nouveaux, en violation des règles de procédure applicables en la matière (art. 229 ss CPC; BOHNET, Le droit de réplique en procédure civile, CEMAJ, 2013, p. 158 n. 20 et p. 163 n. 35). 2.4. En l'espèce, la Cour constate que A.\_\_\_\_\_ a omis de déposer sa réponse à la demande déposée par B.\_\_\_\_\_ dans le délai qui lui avait été imparti ainsi que dans le délai supplémentaire qui lui a été octroyé selon l'art. 223 al. 1 CPC, en raison d'une erreur interne de transcription du délai dans l'agenda de son avocat. Le 2 février 2016, elle a requis la restitution du délai échu la veille. Cette requête a, à juste titre, été rejetée par la Présidente, par décision du 1er juin 2016, ce que ne remet pas en cause l'appelante. Ensuite du dépôt de sa requête de restitution de délai, la défenderesse a déposé, le 25 février 2016, un mémoire de « détermination » sur la demande dans lequel elle s'est déterminée sur chaque allégué de la demanderesse en présentant sa propre version des faits et ses moyens de preuve, concluant au rejet de la demande (DO I 74 ss). Ce mémoire de réponse a également été écarté du dossier de la cause, par décision de la Présidente du 1er juin 2016, étant donné que la défenderesse n'a pas pris position sur les allégués de la demanderesse dans le délai imparti de sorte que, conformément à la doctrine et à la jurisprudence, elle était déchue du droit de le faire ultérieurement et que ses allégations ne devaient pas être prises en compte. L'appelante ne conteste pas non plus ce constat. Par courrier du 5 mars 2016, B.\_\_\_\_\_ a modifié ses conclusions en ce sens qu'elle y a ajouté une demande d'indemnité pour tort moral de CHF 3'000.-, a précisé le contenu du certificat de travail qu'elle demandait à A.\_\_\_\_\_ de lui délivrer et a requis qu'il le soit sous la menace de la peine d'amende de l'art. 292 CP. Elle a enfin supprimé son chef de conclusions tendant à ce que la défenderesse renonce à la dénoncer auprès de la Commission de surveillance des professions de la santé. Conformément à l'art. 227 al. 1 CPC, B.\_\_\_\_\_ était en droit de modifier sa demande, respectivement ses prétentions, dans la mesure où elles présentaient un lien de connexité avec les dernières (art. 227 al. 1 let. a CPC), ce qu'admet l'appelante (cf. ad. 22 p. 12).

Tribunal cantonal TC Page 11 de 18 Le 4 avril 2016, A.\_\_\_\_\_ s'est spontanément déterminée sur les nouvelles conclusions de la demanderesse (DO I 90 ss). Cette détermination a été déclarée irrecevable par la Présidente au motif qu'elle va au-delà d'une simple détermination sur les conclusions formulées, ce que conteste l'appelante, laquelle estime qu'elle était en droit d'alléguer tous les éléments qui lui paraissaient pertinents pour démontrer l'inanité des prétentions de la demanderesse. Il convient toutefois de relever au préalable que, par la modification de ses conclusions, B.\_\_\_\_\_ n'a pas ouvert un nouveau procès, comme le soutient l'appelante, mais qu'elle a uniquement demandé l'octroi d'une indemnité pour tort moral, fondé sur l'état de fait initialement présenté dans la demande, et a précisé le contenu du certificat de travail qu'elle avait déjà demandé dans les conclusions de son mémoire de demande, en ce sens qu'elle avait déjà requis l'établissement d'« un bon certificat de travail reflétant l'excellent travail fourni par B.\_\_\_\_\_ au sein de A.\_\_\_\_\_ pour la période de travail qui a débuté le 1er septembre 1999 ». Elle avait donc déjà conclu, dans sa demande, à la délivrance d'un certificat de travail élogieux et n'a fait que préciser son contenu en ce sens, dans son courrier du 5 mars 2016, lequel ne comportait du reste aucune allégation, ni motivation ou offre de preuves complémentaire puisque tous les allégués pertinents appuyant les conclusions modifiées avaient déjà été présentés dans la demande. Dans sa détermination du 4 avril 2016,

A. \_\_\_\_\_ est revenue sur l'ensemble des faits allégués par la demanderesse auxquels elle a opposé sa propre version et ses moyens de preuves, sans que ces allégués ne puissent être considérés comme des faits nouveaux au sens de l'art. 229 CPC. Or, en l'absence de réponse dans le délai qui lui avait été imparti, la défenderesse était déchue du droit de se déterminer sur les faits présentés par la demanderesse et devait s'en tenir à une détermination sur les conclusions formulées. Elle va toutefois bien au-delà dans son écriture valant pratiquement réponse aux allégués de la demande, tentant ainsi de pallier son absence de réponse. En outre, contrairement à ce que soutient l'appelante, son droit inconditionnel de se déterminer ne lui permettait pas de détourner les règles sur le fardeau de l'allégation des faits et des moyens de preuves et ainsi faire valoir sa version des faits alors qu'elle aurait déjà dû la présenter dans sa réponse. En conséquence, dans la mesure où la demanderesse n'avait pas allégué de faits ou de moyens de preuve nouveaux dans son écriture du 5 mars 2016, A. \_\_\_\_\_ n'était pas autorisée à introduire, sous prétexte que la demanderesse avait modifié ses conclusions, les faits et les moyens de preuves qu'elle aurait dus produire dans le cadre de sa réponse qu'elle a omis de déposer dans le délai qui lui avait été octroyé. Partant, c'est à juste titre que la Présidente a écarté du dossier la détermination du 4 avril 2016 de A. \_\_\_\_\_. Il s'ensuit que la décision de la Présidente du 1er juin 2016 était bien fondée. Etant donné qu'elle a écarté l'écriture de la défenderesse du 4 avril 2016, la Présidente lui a imparti un délai pour se déterminer sur les conclusions modifiées du 5 mars 2016. Dans ce délai, soit le 6 septembre 2016, A. \_\_\_\_\_ a déposé une détermination dans laquelle elle a conclu au rejet des conclusions de la demanderesse. Elle a également, une nouvelle fois, fait état de sa position sur les faits présentés par B. \_\_\_\_\_ dans sa demande, sans que ces faits ne puissent être considérés comme nouveaux. Elle n'a fait valoir aucun nova et ne pouvait ainsi exposer tous les faits et circonstances qui lui semblaient pertinents pour tenter de nier l'indemnité de tort moral et la production du certificat de travail. Certes, une détermination a été sollicitée par l'autorité intimée. Elle ne devait toutefois porter que sur les conclusions modifiées du 5 mars 2016 (cf. décision du 1er juin 2016) et non sur l'ensemble des allégués de la demanderesse. Dans la mesure où la détermination du 6 septembre 2016 revient sur les faits allégués par la demanderesse, que la défenderesse conteste, elle doit être déclarée irrecevable dès lors que A. \_\_\_\_\_ aurait pu faire valoir ses griefs dans sa réponse, qu'elle a toutefois omis de déposer dans le délai. Si la Présidente a admis cette détermination dans son ordonnance du 5 avril 2017 (DO II 68), il convient toutefois de relever que, pour les motifs précités, le Tribunal n'en a pas tenu compte dans le cadre

Tribunal cantonal TC Page 12 de 18 de son jugement du 24 août 2017 et s'est uniquement fondé sur les allégués et les conclusions de la demanderesse s'agissant de la question du certificat de travail (cf. jugement attaqué, p. 18, ch. 4). Comme le soutient l'intimée, c'est donc à tort que la Présidente a déclaré recevable cette écriture qui ne respecte pas les conditions posées par la jurisprudence et la doctrine et qui aurait donc dû être écartée, ce que le Tribunal a fait à juste titre dans son jugement, seules les conclusions de la défenderesse et ses éventuels arguments juridiques pouvant être pris en compte. Dans le même sens, il convient de constater que le Tribunal a assigné les parties à deux séances qui se sont tenues les 12 septembre et 12 juin 2017. A ces deux occasions, les parties ainsi qu'un témoin, I. \_\_\_\_\_, ont été entendus. Conformément à la jurisprudence et à la doctrine développées, dans la mesure où les déclarations du représentant de l'appelante et de I. \_\_\_\_\_ portent sur la contestation de faits qui ont été allégués par B. \_\_\_\_\_ dans sa demande, elles sont irrecevables. Le Tribunal aurait dû tirer les conséquences des

considérations juridiques qu'il a justement développées et de la décision du 1er juin 2016 qu'il a rendue et retenir que tous les allégués de B. \_\_\_\_\_ ne sont pas contestés et donc dispensés de preuves. En l'absence de réponse dans le délai, A. \_\_\_\_\_ n'était pas admise à exposer quels faits elle reconnaît ou elle conteste (art. 222 al. 2 CPC). En effet, en application stricte du principe de la maxime des débats (art. 55 al. 1 CPC), le Tribunal aurait dû se satisfaire des allégués de la demande pour rendre son jugement. Il appartenait à la défenderesse de procéder conformément aux règles de la procédure en première instance, si elle entendait contester valablement certains éléments. Le fait que la cause ait été citée aux débats principaux n'y change rien sur ce point dans la mesure où aucun élément du dossier ne donnait à penser que les affirmations de B. \_\_\_\_\_ n'étaient pas véridiques, et que la défenderesse, bien qu'elle pouvait prendre part à la procédure, n'était autorisée qu'à se déterminer sur les éventuels faits et éléments de preuve nouveaux que la demanderesse aurait pu présenter selon l'art. 229 CPC et sur l'application du droit. Partant, pour rendre son jugement, le Tribunal aurait dû uniquement se fonder sur les faits tels qu'exposés par B. \_\_\_\_\_ et qui devaient être considérés comme admis par la défenderesse (art. 150 al. 1 CPC a contrario), laquelle n'a pas respecté le fardeau de la contestation. Le Tribunal pouvait en revanche tenir compte de l'argumentation juridique développée par A. \_\_\_\_\_ sur la base des faits allégués par la demanderesse. 3. Fondé sur l'état de fait décrit par B. \_\_\_\_\_, lequel est suffisamment complet, il incombe à la Cour de statuer sur le caractère abusif ou non du licenciement au sens de l'art. 336 CO. 3.1. Aux termes de l'art. 335 CO, le contrat de durée indéterminée peut être résilié par chacune des parties et la partie qui donne le congé doit motiver sa décision par écrit si l'autre partie le demande. En droit suisse du travail prévaut la liberté de la résiliation, de sorte que, pour être valable, un congé n'a en principe pas besoin de reposer sur un motif particulier. Le droit fondamental de chaque cocontractant de mettre unilatéralement fin au contrat est cependant limité par les dispositions sur le congé abusif (art. 336 ss CO; ATF 136 III 513 consid. 2.3 p. 514; ATF 131 III 535 consid. 4 et les références citées; arrêt TF 4A\_485/2016 et 4A\_491/2016 du 28 avril 2017 consid. 2.1). C'est le lieu de souligner la différence de nature existant entre la résiliation ordinaire au sens de l'art. 335 CO (qui entre ici seule en ligne de compte), que l'employeur est libre de notifier à moins que l'employé ne démontre son caractère abusif, et le congé immédiat (art. 337 CO), que

Tribunal cantonal TC Page 13 de 18 l'employeur ne peut mettre en œuvre que s'il démontre l'existence d'un juste motif (arrêt TF 4A\_485/2016 et 4A\_491/2016 du 28 avril 2017 consid. 2.1). L'art. 336 al. 1 et 2 CO énumère des cas dans lesquels la résiliation (ordinaire) est abusive; cette liste n'est toutefois pas exhaustive et une résiliation abusive peut aussi être admise dans d'autres circonstances, en application de l'art. 2 al. 2 CC. Il faut cependant que ces autres situations apparaissent comparables, par leur gravité, aux cas expressément envisagés par l'art. 336 CO (ATF 136 III 513 consid. 2.3; 132 III 115 consid. 2.1; arrêt TF 4A\_485/2016 et 4A\_491/2016 du 28 avril 2017 consid. 2.2). Il n'existe toutefois que peu de place pour invoquer la règle générale de l'abus de droit (ATF 123 III 246 / JT 1998 I 300; ATF 121 III 60 / JT 1996 I 47). L'interdiction de l'abus de droit au sens de l'art. 2 al. 2 CC réprime bien davantage que de simples chicanes; elle ne suppose en revanche pas que celui qui abuse de son droit ait l'intention de nuire ni que le procédé utilisé soit lui-même immoral (ATF 131 III 535 consid. 4.2; arrêt TF 4A\_485/2016 et 4A\_491/2016 du 28 avril 2017 consid. 2.2). L'art. 336 CO a pour but de mettre en place une certaine balance des intérêts (ATF 131 III 535 consid. 4.2). Il n'incombe pas à l'ordre juridique de sanctionner tout comportement un peu « cavalier ». Dans ce contexte, la manière dont le congé est

donné peut le faire apparaître comme abusif. Même lorsque le motif de la résiliation est en soi légitime, celui qui exerce son droit de mettre fin au contrat doit agir avec des égards (ATF 132 III 115 consid. 2.2). Il doit faire usage de son droit avec modération. En particulier, il ne peut jouer un jeu faux et caché qui serait une violation crasse du principe de la bonne foi (ATF 132 III 115 consid. 2.2). Une violation grossière du contrat, notamment une atteinte grave de la personnalité dans le cadre d'une résiliation, peut rendre celle-ci abusive. Il faut considérer en particulier qu'en vertu de l'art. 328 CO, l'employeur a l'obligation de respecter et de protéger les droits de la personnalité de son employé. Il doit s'abstenir de toute atteinte aux droits de la personnalité qui n'est pas justifiée par le contrat et doit également les protéger contre des atteintes de la part de supérieurs, de collègues ou de tiers. Cette obligation est le corollaire du devoir de fidélité de l'employé (art. 321a CO; ATF 132 III 115 / JdT 2006 I 152 consid. 2.2 et les références citées). Si l'employeur porte une grave atteinte aux droits de la personnalité du travailleur dans le contexte d'une résiliation, celle-ci doit être considérée comme abusive; un comportement simplement inconvenant ou indigne des relations commerciales établies ne suffit pas (ATF 132 III 115 consid. 2.1-2.3; 131 III 535 consid. 4.2; ATF 136 III 513 consid. 2.3; arrêt TF 4A\_485/2016 et 4A\_491/2016 du 28 avril 2017 consid. 2.2.2; FAVRE/MUNOZ/TOBLER, Le contrat de travail, Code annoté, 2e éd., 2010, art. 336 CO n. 1.5). Dans ce contexte, la résiliation ordinaire est abusive lorsque l'employeur la motive en accusant le travailleur d'un comportement contraire à l'honneur, s'il apparaît que l'accusation est infondée et que, de plus, l'employeur l'a élevée sans s'appuyer sur aucun indice sérieux et sans avoir entrepris aucune vérification; au regard de l'art. 328 al. 1 CO, l'employeur viole alors gravement son devoir de protéger la personnalité du travailleur (arrêt TF 4A\_99/2012 du 30 avril 2012, consid. 2.2.1, concernant des aides-soignantes accusées de maltraiter les résidents d'un établissement médico-social; arrêt TF 4A\_694/2015 du 4 mai 2016, consid. 2.2). S'agissant des investigations que l'employeur doit accomplir s'il entend licencier un travailleur par suite d'une dénonciation pour des faits qui portent atteinte à l'honneur de l'employé, le Tribunal fédéral a considéré que l'employeur est censé accomplir ou faire accomplir, éventuellement par un mandataire externe si l'accusation est grave, une enquête complète comportant, pour le travailleur dénoncé, des garanties équivalentes à celles d'une instruction pénale, telles les possibilités de préparer sa défense, se faire assister d'un conseil et faire administrer des preuves. L'employeur doit également s'efforcer de vérifier les faits dénoncés. Il n'est non plus guère discutable qu'au regard de l'art. 328 al. 1 CO, le travailleur doit pouvoir équitablement défendre sa position lorsque son honneur est compromis.

Tribunal cantonal TC Page 14 de 18 Pour le surplus, les démarches à accomplir par l'employeur ne sauraient être envisagées de manière abstraite et absolue; elles dépendent au contraire des circonstances concrètes de chaque cas (arrêt TF 4A\_694/2015 du 4 mai 2016, consid. 2.4 et les références citées). L'appréciation du caractère abusif d'un licenciement suppose l'examen de toutes les circonstances du cas d'espèce (ATF 132 III 115 / JdT 2006 I 152 consid. 2.5 et les références citées). Est également abusif le congé donné par l'employeur en raison de l'appartenance ou de la non-appartenance du travailleur à une organisation de travailleurs ou en raison de l'exercice conforme au droit d'une activité syndicale (art. 336 al. 2 let. a CO). Il est ainsi instauré une protection spéciale de la liberté syndicale garantie à l'art. 28 al. 1 Cst. Le cas visé par la lettre a de cette disposition s'étend à l'exercice d'une activité syndicale licite. Pour être abusif, il faut que le congé ait été donné parce que le travailleur est syndiqué. L'activité syndicale se rapporte notamment à la possibilité d'informer l'ensemble des travailleurs sur le rôle et l'organisation des syndicats, à

la nécessité de défendre, le cas échéant, les droits des travailleurs ainsi qu'au renforcement de l'organisation syndicale sur le lieu de travail. Pour que le congé soit abusif, il doit exister un lien de causalité entre l'activité syndicale exercée conformément au droit et le licenciement. Afin de pouvoir dire si un congé est abusif, il faut se fonder sur son motif réel. Déterminer le motif d'une résiliation est une question de fait (arrêt TF 4A\_485/2015 du 15 février 2016, consid. 3.1). En application de l'art. 8 CC, c'est en principe à la partie qui a reçu son congé de démontrer que celui-ci est abusif, sous réserve de l'exception de l'art. 336 al. 2 let. b CO. Il n'existe aucune présomption légale selon laquelle la résiliation serait abusive lorsque sa motivation donnée en application de l'art. 335 al. 2 CO est fautive, incomplète ou manquante (ATF 121 III 60 consid. 3b et c). La jurisprudence a toutefois tenu compte des difficultés qu'il peut y avoir à apporter la preuve d'un élément subjectif, à savoir le motif réel de celui qui donne le congé. Le juge peut ainsi présumer en fait l'existence d'un congé abusif lorsque l'employé parvient à présenter des indices suffisants pour faire apparaître comme non réel le motif avancé par l'employeur. Si elle facilite la preuve, cette présomption de fait n'a pas pour résultat d'en renverser le fardeau. Elle constitue, en définitive, une forme de « preuve par indices ». De son côté, l'employeur ne peut rester inactif; il n'a pas d'autre issue que de fournir des preuves à l'appui de ses propres allégations quant au motif du congé (ATF 130 III 699 consid. 4.1; arrêts 4A\_217/2016 du 19 janvier 2017 consid. 4.1; arrêt TF 4A\_92/2017 du 26 juin 2017 consid. 2.2.2). Ainsi, la simple vraisemblance d'un abus ne suffit pas. La vraisemblance des faits permettant de retenir le caractère abusif du licenciement doit être très grande, voire confiner à la certitude (FAVRE/MUNOZ/TOBLER, art. 336 n. 1.18 et les références. citées). 3.2. 3.2.1. Quand bien même les règles procédurales sur l'allégation des faits et des moyens de preuves imposent de se fonder sur les seuls allégués de B. \_\_\_\_\_ pour juger du caractère abusif ou non du licenciement, l'appréciation du Tribunal des faits et des moyens de preuves, à l'issue de laquelle il a retenu la version des faits telle que décrite par B. \_\_\_\_\_ s'agissant du motif de licenciement abusif relatif à la manière dont le licenciement a eu lieu (cf. jugement attaqué, p. 9 à 12), est convaincante et ne prête pas le flanc à la critique. Partant, la Cour ne peut que s'y rallier, les griefs avancés par l'appelante, fondés essentiellement sur la prémisse erronée que les faits allégués par la demanderesse ont été valablement contestés en procédure, n'étant pas propres à remettre en cause le bienfondé de l'examen des faits opérés par les premiers juges, auquel la Cour renvoie par adoption de motifs.

Tribunal cantonal TC Page 15 de 18 En effet, la Cour relève en particulier que sur la base des seules accusations d'une résidente de l'institution dans laquelle travaillait B. \_\_\_\_\_, A. \_\_\_\_\_ a retenu que son employée avait maltraité cette résidente en la tapant et l'a licenciée pour ce motif. Alors que A. \_\_\_\_\_ s'est entretenue avec la résidente sur l'incident survenu avec B. \_\_\_\_\_, elle n'a en revanche pas pris la peine d'entendre cette dernière, ni même d'éventuels témoins de la scène, et s'est contentée d'un rapport rédigé par B. \_\_\_\_\_ sur les faits survenus, estimant que les versions des faits des deux protagonistes étaient les mêmes et qu'il n'y avait aucun doute sur la véracité des propos de la résidente. Les versions des faits étaient toutefois opposées puisque l'intimée reconnaissait avoir « tapoté » la résidente avec un carton de bière en lui disant « arrêtez de vous prendre la tête pour si peu », geste qui ne serait même pas constitutif de voies de fait au sens du droit pénal, et avoir « parlé fortement », alors que la résidente prétendait avoir été « tapée » et qu'il y avait eu « des cris ». Il n'y a pas non plus eu d'investigations complémentaires et aucune enquête n'a été faite. En raison de ces événements, B. \_\_\_\_\_

a subi une période d'incapacité de travail. Son employeur n'a toutefois pas donné suite à ses demandes de reprises du travail et a préféré la libérer de son obligation de travailler, sans explication, craignant qu'elle ne réagisse mal au fait que l'appelante avait l'intention de la licencier après son congé maternité. 3.2.2. Sur la base de cet état de fait, la Cour considère que A. \_\_\_\_\_ a adopté une attitude inacceptable dans le cadre du licenciement de son employée. Vu l'importance des accusations qui pesaient contre B. \_\_\_\_\_, il incombait à tout le moins à l'appelante de l'entendre, voire de confronter les deux intéressées. En tous les cas, il est choquant que A. \_\_\_\_\_ ait pris pour argent comptant les dires d'une résidente, sans même que la principale intéressée n'ait pu faire valoir sa défense par oral, ni même procéder à des investigations, alors que l'altercation s'est déroulée dans une pièce commune de l'institution, qu'on l'accusait de faits graves et qu'on la menaçait de la dénoncer à la Commission de surveillance des professions de la santé pour des faits de maltraitance, ce qui aurait pu avoir des conséquences lourdes pour son avenir professionnel et entraîner une atteinte grave à son honneur. Ce processus est d'autant plus intolérable que la résidente, qui souffre de troubles psychiques, avait déjà créé à plusieurs reprises des conflits avec des éducateurs (cf. bordereau de la demanderesse, pièces 11, 28, 33), conflits dont la demanderesse avait connaissance, de sorte qu'il s'imposait de considérer avec la plus grande prudence ses accusations contre une employée ayant donné satisfaction à son employeur depuis 16 ans. Contrairement à ce que soutient l'appelante, le comportement que soutient avoir eu B. \_\_\_\_\_ à l'égard de la résidente ne peut être qualifié de maltraitant et constituer une faute grave, même dans un établissement de soins et des investigations sur les circonstances de l'altercation étaient nécessaires. La Cour considère également que le fait de ne pas répondre aux courriers de B. \_\_\_\_\_ concernant ses demandes de reprise du travail à la suite de son arrêt maladie, puis de la libérer de son obligation de travailler jusqu'à la fin de sa grossesse, dans un premier temps sans explication aucune, au motif que l'appelante ne voulait pas la perturber en lui annonçant pendant sa grossesse qu'elle allait ultérieurement être licenciée, puis finalement de la licencier, est contraire aux obligations de diligence d'un employeur. Cette façon de procéder viole en outre en tous points les art. 4.5 let. c et 4.7 de la Convention collective de travail INFRI-FOPIS à laquelle étaient soumises les parties en ce sens qu'un licenciement doit être précédé au moins d'un avertissement écrit et motivé ou d'une évaluation circonstanciée mentionnant cette éventualité, donné suffisamment tôt pour permettre au collaborateur de répondre aux exigences du poste. Le licenciement doit de plus avoir lieu à la suite d'une procédure garantissant au collaborateur le droit d'être entendu, obligations qui n'ont à l'évidence pas été respectées par l'employeur puisque B. \_\_\_\_\_ n'a ni été entendue par oral sur les faits qui lui étaient reprochés, ni n'a reçu d'avertissement préalable à son licenciement. L'intervention du syndicat en faveur de B. \_\_\_\_\_ dès la fin du mois de mai 2014 ne permet en outre nullement de réparer la violation

Tribunal cantonal TC Page 16 de 18 du droit d'être entendue de l'intimée dans la mesure où l'appelante avait déjà décidé, dès la remise par l'intimée de son rapport du 21 février 2014, du licenciement de l'intimée (cf. bordereau de la demanderesse, pièce 25, p. 2). Il découle de tous ces indices que l'appelante a mis un terme au contrat de travail de B. \_\_\_\_\_ sans faire preuve des égards nécessaires, en portant atteinte à ses droits de la personnalité, faisant ainsi apparaître la résiliation comme abusive au sens de l'art. 336 CO. 3.3.

3.3.1. B. \_\_\_\_\_ estime encore avoir été licenciée abusivement en raison de son activité syndicale, ce qu'a reconnu le Tribunal mais que conteste l'appelante qui se prévaut d'une violation de l'art. 336 al. 2 let. a CO et soutient que le congé n'a rien à voir avec

l'appartenance syndicale de la salariée et le rôle qu'elle a tenu lors des revendications des employés de l'entreprise. Là encore, pour les motifs développés ci-dessus (cf. supra consid. 2), le Tribunal n'aurait pas dû procéder à l'appréciation des faits et des moyens de preuves allégués par les parties, comme il l'a fait, mais aurait dû simplement se fonder sur les faits tels qu'exposés par B. \_\_\_\_\_, et non valablement contestés par A. \_\_\_\_\_, pour trancher la question litigieuse. Cela étant, comme pour le premier motif de licenciement, le Tribunal a retenu la version de l'employée (cf. jugement attaqué, p. 12 à 14), appréciation qui ne prête pas le flanc à la critique et à laquelle la Cour renvoie, par adoption de motifs. En effet, B. \_\_\_\_\_ était syndiquée et représentait le personnel auprès de la direction de A. \_\_\_\_\_. En février 2013, le groupe C. \_\_\_\_\_, dont faisait partie l'intimée, a requis de la direction le paiement d'heures supplémentaires à un taux majoré, ce qu'elle a refusé. Les parties ont trouvé un arrangement, lequel a été suivi de l'envoi d'une lettre d'information au personnel qui n'a guère plu à l'intimée, laquelle l'a fait savoir à sa direction. Le climat entre les deux parties était alors tendu et la communication difficile. L'intimée a créé un groupe syndical afin de défendre les intérêts de son équipe et en a informé la direction. A cette époque, le climat était délétère entre la direction et le personnel, assisté d'un syndicat. Durant l'année 2013, de multiples courriers ont été échangés entre ces deux parties. C'est dans ce contexte litigieux particulier que, le 24 avril 2014, l'intimée, qui a demandé sa réintégration sur son lieu de travail à la suite de son arrêt de travail et a tenté d'obtenir un entretien avec sa hiérarchie, est simplement informée qu'elle est libérée de son obligation de travail jusqu'à la fin de sa grossesse. 3.3.2. Compte tenu des tensions qui existaient entre la direction de l'appelante et B. \_\_\_\_\_, qui était l'instigatrice de nombreuses revendications émises envers l'appelante, on peut légitimement conclure que l'altercation du 26 janvier 2014 entre B. \_\_\_\_\_ et la résidente n'a servi que de prétexte pour la licencier, ce qui explique également le fait qu'aucune enquête n'a été conduite s'agissant de cet événement singulièrement grave qui justifiait manifestement un éclaircissement, et le silence dans lequel s'est muré l'appelante lorsque son employée lui demandait de pouvoir réintégrer son poste. Au contraire, l'appelante a délibérément empêché l'intimée de se défendre dans cette affaire et a préféré croire la résidente, ce qui l'arrangeait vu les activités syndicales de B. \_\_\_\_\_ qui lui causaient du tort et qui lui permettaient d'éloigner cette dernière des négociations en cours, alors même que l'intimée a tenté à de multiples reprises de réintégrer son poste. Ces éléments ne laissent aucun doute quant au fait que c'est en raison de son activité syndicale que l'appelante a résilié le contrat de travail de l'intimée de sorte qu'il s'agit bien d'un licenciement abusif au sens de l'art. 336 al. 2 let. a CO.

Tribunal cantonal TC Page 17 de 18 Il s'ensuit que les griefs de l'appelante concernant le principe du licenciement abusif sont infondés. 4. L'appelante ne remet pas en cause de manière indépendante le montant de l'indemnité pour licenciement abusif correspondant à 4.5 mois de salaire et arrêté par le Tribunal à CHF 25'379.10, plus intérêts à 5% l'an dès le 1er juin 2015. Partant, la Cour n'a pas à revoir d'office ce point du jugement qui n'est pas contesté. Il sera donc confirmé. 5. 5.1. L'appelante reproche également au Tribunal d'avoir écarté à tort sa détermination du 4 avril 2016 dans le cadre de l'examen de la requête de B. \_\_\_\_\_ tendant à la délivrance d'un certificat de travail, dans laquelle elle a conclu au rejet des conclusions de la demanderesse sur ce point. Elle s'est en outre également déterminée sur cette question, à l'invitation de la Présidente du Tribunal, le 6 septembre 2016. Elle considère que c'est donc à tort que le Tribunal a retenu que qu'elle ne s'était pas déterminée sur la question de la délivrance d'un certificat de travail et qu'il a admis ce chef

de conclusions (cf. appel, p. 19 et 20, ch. 43 ss). 5.2. L'intimée conclut quant à elle au rejet de ce grief soutenant que le contenu du certificat de travail est conforme à la réalité (cf. réponse, p. 12). 5.3. Comme on l'a vu (cf. supra consid. 2.4.), c'est à bon droit que la Présidente a écarté l'écriture de l'appelante du 4 avril 2016. Elle aurait cependant dû également formellement déclarer irrecevable la détermination du 6 septembre 2016 de A.\_\_\_\_\_, à l'exception des conclusions qu'elle a prises, dans la mesure où elle s'est déterminée sur l'ensemble des faits allégués par la demanderesse, sans toutefois que ces faits ne puissent être considérés comme nouveaux. C'est néanmoins ce qu'elle a retenu, à juste titre, lors de l'examen de la question du certificat de travail (cf. jugement attaqué, p. 18). On ne saurait dès lors reprocher au Tribunal d'avoir écarté les deux déterminations sur les faits de A.\_\_\_\_\_ et de s'être fondé, en application du principe de disposition, sur les seuls allégués de la demanderesse et d'avoir admis son chef de conclusions tendant à la délivrance d'un certificat de travail, laquelle était justifiée au regard des faits allégués. Il s'ensuit le rejet de ce grief. Partant, l'appel est rejeté. 6. 6.1. Vu l'issue du litige, il n'y a pas lieu de modifier la répartition des frais de première instance, ni le montant des dépens alloués à la demanderesse qui n'est en soi pas critiqué. 6.2. Pour la procédure d'appel, les frais doivent être fixés conformément aux art. 106 ss CPC. En application de l'art. 106 CPC, les frais sont mis à la charge de la partie succombante (al. 1). Lorsqu'aucune des parties n'obtient entièrement gain de cause, les frais sont répartis selon le sort de la cause (al. 2). Compte tenu de l'issue de l'appel, les frais sont mis à la charge de l'appelante. Ils comprennent les frais judiciaires, qui sont fixés forfaitairement à CHF 2'500.-, et seront prélevés sur l'avance de frais effectuée par l'appelante le 12 janvier 2018. S'agissant des dépens de l'intimée, Me Boris Perrod soutient avoir consacré à la défense de sa mandante 14 heures et 15 minutes au tarif horaire de CHF 260.- et réclame une somme de CHF 4'036.70, débours et TVA inclus. La Cour constate que cette liste de frais, mis à part le taux horaire, lequel doit être fixé à CHF 250.- conformément à l'art. 65 RJ, et la correspondance administrative, laquelle sera indemnisée par un forfait de CHF 200.-, est globalement correcte et correspond à des opérations justifiées. Ainsi, les honoraires de Me Perrod se montent à

Tribunal cantonal TC Page 18 de 18 CHF 3'512.50 (13 h 1/4 x 250/heure + forfait correspondance) auxquels il convient d'ajouter les débours par CHF 175.65 (5 % du montant des honoraires; art. 68 al. 2 RJ) et la TVA par CHF 284.- (7.7%). Au total, les dépens de l'intimée sont fixés à CHF 3'972.15 pour l'instance d'appel. la Cour arrête: I. L'appel est rejeté. Partant, le jugement du Tribunal des prud'hommes de l'arrondissement de la Gruyère du

#### **E. 24**

août 2017 est confirmé. II. Les frais d'appel sont mis à la charge de A.\_\_\_\_\_. Les frais judiciaires dus à l'Etat sont fixés à CHF 2'500.-. Ils seront prélevés sur l'avance de frais effectuée par A.\_\_\_\_\_ le 12 janvier 2018. Les dépens d'appel de B.\_\_\_\_\_ dus par A.\_\_\_\_\_ sont fixés à CHF 3'688.15, plus la TVA par CHF 284.-. III. Notification. 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 18 mai 2018/say Le Président: La Greffière-rapporteuse:

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