

VD_FINDINFO HC / 2017 / 1065 vom 22. Dezember 2017

VD Tribunal cantonal, 2017-12-22, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_findinfo_HC___2017___1065

FR: VD_FINDINFO HC / 2017 / 1065 du 22 décembre 2017

IT: VD_FINDINFO HC / 2017 / 1065 del 22 dicembre 2017

Regeste

TÉMOIN, FORCE PROBANTE, APPRÉCIATION DES PREUVES, RÉSILIATION ABUSIVE, CONTRAT DE TRAVAIL, FARDEAU DE LA PREUVE, INDEMNITÉ{EN GÉNÉRAL}, CERTIFICAT DE TRAVAIL | 8 CC, 328 al. 1 CO, 336a CO, 168 CPC (CH), 229 CPC (CH)

Erwägungen

E. 1.1

L'appel est recevable contre les décisions finales de première instance (art. 308 al. 1 let. a CPC) au sens de l'art. 236 CPC dans les causes patrimoniales dont la valeur litigieuse dépasse 10'000 fr. (art. 308 al. 2 CPC). L'appel, écrit et motivé, doit être introduit auprès de l'instance d'appel dans les 30 jours à compter de la notification de la décision motivée ou de la notification postérieure de la motivation (art. 311 al. 1 CPC).

E. 1.2

En l'espèce, formé en temps utile par une partie qui y a intérêt (art. 59 al. 2 let. a CPC), contre une décision finale de première instance rendue dans une cause patrimoniale dans laquelle la valeur litigieuse est supérieure à 10'000 fr., l'appel est recevable.

E. 2.1

L'appel peut être formé pour violation du droit ou pour constatation inexacte des faits (art. 310 CPC). L'autorité d'appel peut revoir l'ensemble du droit applicable, y compris les questions d'opportunité ou d'appréciation laissées par la loi à la décision du juge, et doit le cas échéant appliquer le droit d'office conformément au principe général de l'art. 57 CPC (Jeandin, CPC commenté, Bâle 2011, nn. 2 ss ad art. 310 CPC). Elle peut revoir librement l'appréciation des faits sur la base des preuves administrées en première instance (Jeandin, op. cit., n. 6 ad art. 310 CPC ; JdT 2011 III 43 et les références).

E. 2.2

Les faits et moyens de preuve nouveaux ne sont pris en compte que s'ils sont invoqués ou produits sans retard et ne pouvaient être invoqués ou produits devant la première instance, bien que la partie qui s'en prévaut ait fait preuve de la diligence requise, ces deux conditions étant cumulatives (art. 317 al. 1 CPC; Jeandin, op. cit., n. 6 ad art. 317 CPC). Il appartient à l'appelant de démontrer que ces conditions sont réalisées, de sorte que l'appel doit indiquer spécialement de tels faits et preuves nouveaux et motiver spécialement les raisons qui les rendent admissibles selon lui (JdT 2011 III 43 et les réf. citées). A cet égard, on distingue vrais et faux novas. Les vrais novas sont des faits ou moyens de preuve qui ne sont nés qu'après la fin de l'audience de débats principaux de première instance. Ils sont recevables en appel lorsqu'ils sont invoqués sans retard après leur découverte. Les faux novas sont des

faits ou moyens de preuve nouveaux qui existaient déjà lors de l'audience de débats principaux. Leur recevabilité en appel est exclue s'ils avaient pu être invoqués en première instance en faisant preuve de la diligence requise (Colombini, Condensé de la jurisprudence fédérale et vaudoise relative à l'appel et au recours en matière civile, in JdT 2013 III 131 ss, n. 40 p. 150 et les réf. citées). En l'occurrence, l'appelante a produit un bordereau de quatre pièces. Les pièces n° 1 à 3 sont des pièces de forme, recevables. Quant à la pièce n° 4, il s'agit d'un extrait d'un jugement rendu dans une cause parallèle. Cette pièce est également recevable dès lors que le jugement en question a été communiqué pour notification le 6 avril 2017, soit postérieurement aux débats principaux de première instance. A l'appui de sa réponse, l'intimé a annoncé la production d'une pièce, soit « le dernier extrait du Registre du commerce de cette société (ndr : U. _____), qui démontre qu'un peu plus d'un mois après la réception du dispositif de l'arrêt attaqué, K. _____ s'est séparée de L. _____ ». Cette pièce ne figure toutefois pas au dossier. Mais peu importe, puisqu'elle a trait à un fait notoire dont la Cour de céans peut tenir compte d'office. Cette pièce n'est d'ailleurs pas déterminante pour l'issue du litige.

E. 3.1

Invoquant une constatation inexacte des faits, l'appelante reproche tout d'abord aux premiers juges de s'être basés uniquement sur les déclarations des témoins de l'intimé pour fonder son raisonnement et relève qu'aucune pièce au dossier ne démontrerait la position de ce dernier. Ce serait ainsi à tort que les premiers juges ont retenu l'existence d'un licenciement abusif, sur la base des témoignages Z. _____ et V. _____, dont la force probante devrait être relativisée, au vu des liens existant entre ces témoins et la société appelante, liens qui, selon cette dernière, ne ressortiraient d'ailleurs pas des procès-verbaux d'audition, ce qui constituerait au surplus une violation de l'art. 172 CPC. L'appelante reproche aussi aux premiers juges de ne pas avoir tenu compte de la pièce 18 (copie du courriel adressé par le demandeur le 21 mars 2011 à S. _____) et du résultat de la réquisition de pièce 151, qui tendait à la production de « toutes pièces attestant que K. _____ aurait fait part à U. _____ de reproches à l'égard de L. _____ ou qu'il se serait plaint de son comportement entre le 1^{er} mars et le 10 mai 2011 ». L'appelante soutient encore que le témoignage du Dr O. _____ serait lui aussi uniquement fondé sur les déclarations de l'intimé lui-même et qu'il ressortirait du certificat médical du 20 octobre 2011 que les problèmes de santé dus à la « maltraitance » dont se plaignait l'intimé auraient commencé bien avant l'arrivée de L. _____ dans la société en question. Enfin, l'appelante estime que les témoignages J. _____ et R. _____ ne seraient à eux seuls pas pertinents.

E. 3.2

Les premiers juges se sont fondés sur les témoignages recueillis, qui constituent un élément de preuve au sens de l'art. 168 CPC. S'agissant de la force probante des témoignages Z. _____ et V. _____, l'appelante se réfère en vain à l'appréciation faite par d'autres magistrats dans le cadre d'un autre procès ouvert contre elle par Z. _____. En effet, non seulement les juges de céans ne sont pas liés par une telle appréciation, mais en outre force est de constater que dans le jugement en question, les magistrats ont pris soin d'indiquer que le témoignage dont la force probante était discutée n'avait pas à être retenu, « à moins qu'il ne soit corroboré par d'autres preuves au dossier ». Or, dans le cas d'espèce, les premiers juges ont pris appui sur les témoignages en question, dès lors qu'ils étaient précisément corroborés par d'autres éléments de preuve. Ainsi, les magistrats ont parlé à

jute titre de témoignages « concordants » de J. _____, Z. _____ et V. _____. En effet, ces trois témoins ont fait état d'une mise à l'écart de l'intimé par la nouvelle direction, celui-ci ayant été relégué à des tâches subalternes, et de l'utilisation, envers l'intéressé, d'expressions telles que « touriste ». En particulier, le témoin J. _____ – dont le lien avec l'appelante n'a pas été invoqué par celle-ci comme un élément devant conduire à relativiser la force probante de sa déposition – a clairement expliqué qu'il avait été « témoin direct (...) d'attitudes telles que des mises à l'écart qui se manifestaient un peu comme si le demandeur n'était pas très important », sans être en mesure de se souvenir de la teneur exacte des propos employés, et a confirmé l'utilisation de diminutifs vexatoires, en déclarant qu'ils allaient dans le sens de « touriste ». A cela s'ajoute le contenu clair du témoignage du Dr O. _____, de même que celui de son certificat médical du 20 octobre 2011, qui ne laissent la place à aucune ambiguïté et qui viennent confirmer les propos tenus par Z. _____ et V. _____ s'agissant des termes utilisés par L. _____ à propos de la chimiothérapie subie à l'époque par l'intimé. Le Dr O. _____ a clairement expliqué qu'en sa qualité de psychiatre, il était à même d'analyser la vraisemblance des faits qui lui étaient rapportés. Ce témoin a notamment indiqué qu'il se souvenait d'une phrase rapportée par son patient en lien avec la chimiothérapie, qui était la suivante : « c'est fini ces piquouzes ? si jamais tu dois encore en faire, tu prendras ça sur tes vacances ». Quoiqu'en dise l'appelante, on ne saurait réduire à néant ce témoignage, sous prétexte qu'il serait uniquement fondé sur les déclarations du demandeur lui-même, dès lors que l'on se trouve en présence d'un spécialiste de la santé, psychiatre, formé à l'interprétation des dires de ses patients. En outre, l'interprétation faite par l'appelante du chiffre 4.2 du certificat médical du 20 octobre 2011 (« Il [ndr : K. _____] a été abusé en ce que toute l'activité qu'il a exercée du 1 er juillet 2009 jusqu'au début de l'année 2011 a fait l'objet de reproches totalement injustifiés de la part de son supérieur hiérarchique ») est erronée, en ce sens que l'on ne saurait en déduire qu'une maltraitance a été rapportée s'agissant des années 2009-2010, soit à une époque où L. _____ n'était pas en place. On comprend bien plus que les « reproches » formulés par ce dernier portait sur l'ensemble des prestations de l'intimé, même celles antérieures à son arrivée (ndr : celle de L. _____) dans l'entreprise en mars 2011. Le Dr O. _____ parle d'ailleurs de « très grande maltraitance de la part de son employeur, depuis le printemps 2011 ». On ne décèle ensuite aucune violation de l'art. 172 let. b CPC, qui dispose que le tribunal demande au témoin de décrire ses relations personnelles avec les parties et d'autres circonstances de nature à influencer sur la crédibilité de sa déposition. D'abord, on observera que l'appelante n'évoque la disposition en question qu'en lien avec les témoignages Z. _____ et V. _____, sans faire état des autres dépositions, sur lesquelles elle prend pourtant appui, alors que le procès-verbal est identique pour chaque témoin, s'agissant des formalités d'introduction. Par ailleurs, comme le relève à juste titre l'intimé, il ressort clairement de ces témoignages quels sont les rapports que les témoins entretenaient avec les parties, V. _____ ayant expliqué avoir travaillé comme manager pour la défenderesse du 1 er décembre 2007 au 20 mars 2013, avant de démissionner, selon ses dires, après avoir subi deux ans de harcèlement moral de la part de cette dernière, et Z. _____ ayant déclaré avoir travaillé pour la défenderesse de 2008 à 2011, puis s'être retrouvée, avec d'autres employés de l'époque, « dans une guerre ou compétition entre l'ancienne direction et la nouvelle ». Enfin, il est faux de dire que les premiers juges ne se sont fondés que sur les déclarations des témoins de l'intimé, dès lors que les dépositions de J. _____ et de L. _____ ont également été retenues. Quant à la pièce 18 (courriel dans lequel l'intimé exprime sa motivation et sa disponibilité : « (...) I'm

very excited to be back in the office, especially with our new team. L. _____ and C. _____ seem to be nice persons and good professionals and it's already a pleasure to work beside them. (...) »), elle ne peut être d'aucun secours à l'appelante, dans la mesure où elle date du 21 mars 2011, alors que l'intimé avait repris son travail sous la nouvelle direction depuis le 15 du même mois, soit depuis six jours seulement. Au regard de l'analyse qui précède, le moyen est mal fondé et doit donc être rejeté. Ainsi et en résumé, c'est à juste titre que les premiers juges ont retenu, sur la base des témoignages concordants de J. _____, Z. _____ et V. _____, la mise à l'écart de l'employé et l'utilisation à son égard de termes vexatoires, comme « touriste ». C'est également à bon droit que les magistrats ont retenu que L. _____ avait rétorqué à l'intimé, en rapport avec les traitements de chimiothérapie, qu'il s'agissait de simples piqûres et qu'il pouvait revenir travailler immédiatement après, ce sur la base des témoignages Z. _____ et V. _____, corroborés par celui du Dr O. _____ .

E. 4.1

L'appelante conteste le caractère abusif du licenciement.

E. 4.2.1

Selon l'art. 335 al. 1 CO, le contrat de travail conclu pour une durée indéterminée peut être résilié par chacune des parties. Celles-ci sont donc en principe libres de résilier le contrat sans motif particulier. Toutefois, le droit de mettre unilatéralement fin au contrat est limité par les dispositions sur le congé abusif au sens des art. 336 ss CO (ATF 136 III 513 consid. 2.3).

E. 4.2.2

Selon l'art. 328 al. 1 CO, l'employeur doit protéger et respecter, dans les rapports de travail, la personnalité du travailleur. Lorsqu'il se fonde sur un motif de congé, dont il apparaît qu'il en est la cause ou du moins le responsable, l'employeur exploite les conséquences de sa propre violation du contrat de travail pour justifier la résiliation des rapports de travail. Il s'agit typiquement d'un cas de congé abusif. De même, un licenciement motivé par une baisse de la qualité du travail de l'employé peut s'avérer abusif, lorsque cette baisse de rendement est consécutive au harcèlement subi par le travailleur (Dunand/Mahon, Commentaire du contrat de travail, 2013, n. 77 ad art. 336 CO et les références citées, pp. 681-682). Selon la jurisprudence, le caractère abusif d'une résiliation peut découler non seulement de ses motifs, mais également de la façon dont la partie qui met fin au contrat exerce son droit. En effet, même lorsqu'elle résilie un contrat de manière légitime, la partie doit exercer son droit avec des égards. En particulier, elle ne peut se livrer à un double jeu, contrevenant de manière caractéristique au principe de la bonne foi. Ainsi, une violation grossière du contrat, telle qu'une atteinte grave au droit de la personnalité dans le contexte d'une résiliation, peut faire apparaître le congé comme abusif (ATF 131 III 535 consid. 4.2 ; TF 4A_564/2008 du 26 mai 2009 consid. 2.1 ; TF 4A_663/2010 du 28 février 2011 consid. 3.2.1). Accuser, par exemple, à la légère un travailleur d'une faute lourde, portant atteinte à son honneur personnel et professionnel, constitue une violation flagrante de l'obligation de l'employeur de respecter la personnalité du travailleur. Intervenant à l'occasion de la résiliation, cette manière de procéder rend le licenciement abusif. En revanche, un comportement qui ne serait simplement pas convenable ou indigne des relations commerciales établies ne suffit pas. Il n'appartient pas à l'ordre juridique de sanctionner une attitude seulement incorrecte (ATF 132 III 115 consid. 2.3, JdT 2006 1152 ;

Dunand/Mahon, op. cit., n. 78 ad art. 336 CO et les références citées, p. 682).

E. 4.2.3

Pour qu'un congé soit abusif, il doit exister un lien de causalité entre le motif répréhensible et le licenciement. En d'autres termes, il faut que le motif illicite ait joué un rôle déterminant dans la décision de l'employeur de résilier le contrat. Lorsque plusieurs motifs de congé entrent en jeu et que l'un d'eux n'est pas digne de protection, il convient de déterminer si, sans le motif illicite, le contrat aurait tout de même été résilié ; si tel est le cas, le congé n'est pas abusif (TF 4C.87/1993 du 11 novembre 1993 consid. 2c, publié in SJ 1995 p. 798; TF 4C.91/2000 du 23 novembre 2001 consid. 2b; TF 4A_316/2012 du 1^{er} novembre 2012 consid. 2.1, in SJ 2013 I 193).

E. 4.2.4

En vertu de l'art. 8 CC, la partie congédiée doit prouver le caractère abusif du congé (ATF 123 III 246 consid. 4b). En ce domaine, la jurisprudence a tenu compte des difficultés qu'il pouvait y avoir à apporter la preuve d'un élément subjectif, à savoir le motif réel de celui qui a donné le congé. Selon le Tribunal fédéral, le juge peut 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 p. 703). Dans le même ordre d'idées, la jurisprudence a précisé qu'en cas de pluralité de motifs, dont l'un au moins s'avère abusif, il incombe à l'employeur de démontrer qu'il aurait licencié le travailleur même en l'absence du motif abusif (TF 4P.205/2000 du 6 mars 2001 consid. 3a, in JAR 2002 p. 238, cité dans les arrêts TF 4A_430/2010 du 15 novembre 2010 consid. 2.1.3 et TF 4A_19/2015 précité consid. 4.6 ; TF 4A_437/2015 du 4 décembre 2015 consid. 2.2.3).

E. 4.3.1

En l'espèce, il est établi qu'il y a eu mise à l'écart de l'intimé par la direction de l'appelante dans le court laps de temps où l'intimé, traité de « touriste », a été de retour à son poste de travail, après plusieurs absences dues à une incapacité de travail pour soigner un cancer. Il y a également eu dénigrement en lien avec le traitement de chimiothérapie subi par l'intéressé pour traiter sa maladie. Cette attitude de l'appelante, qui porte atteinte à la personnalité de l'intimé, ne peut pas être protégée par les règles de la bonne foi. Pour motiver le licenciement, l'appelante a critiqué le travail fourni par l'intimé, ses prestations ne correspondant pas au poste de « Trader » pour lequel il avait été engagé, ainsi que son travail administratif, dont la fiabilité n'avait pas été améliorée. Or jusqu'en mars 2011, aucune plainte n'a été formulée s'agissant de la qualité du travail de l'intéressé, qui avait donné pleine et entière satisfaction à l'appelante. A cet égard, il a été retenu – sans que celle-ci y revienne – que l'ancienne direction considérait que l'intimé était un bon élément dans la mesure où il avait reçu un bonus pour les prestations fournies en 2009. En 2010, plusieurs employés, dont l'intimé, ont certes été privés de bonus. On ne saurait toutefois en déduire une insuffisance de la part du seul intimé, ce d'autant qu'il a été retenu qu'en 2010, l'appelante avait connu des difficultés économiques en raison notamment d'une vente qui avait généré des pertes importantes. L'appelante ayant demandé à l'intimé d'améliorer ses prestations quelques jours seulement après son retour à son poste de travail en mars 2011,

elle ne saurait lui faire grief de l'insuffisance des prestations antérieures, étant observé que jusque-là celui-ci n'avait essuyé aucune critique. Les premières critiques sont apparues sous la nouvelle direction en mars 2011 et, comme retenu par les premiers juges, l'employé n'a eu que très peu de temps pour être réactif aux critiques formulées. Cela étant, il est établi que, dans l'intervalle, l'intéressé a été mis à l'écart et dénigré et que ce sont ces circonstances factuelles qui ont permis à l'appelante de soutenir que les prestations de l'intimé étaient insuffisantes. En un aussi court laps de temps, il est manifeste que l'intimé ne pouvait ni améliorer la qualité de ses prestations ni développer des affaires pour satisfaire les exigences de la nouvelle direction, qu'il s'agisse du volet trading ou administratif de son activité professionnelle. C'est donc de manière abusive que l'appelante parle de mauvaises prestations de la part de l'intimé dans ce laps de temps. On observera encore qu'il semble étonnant que rien n'ait été dit avant 2011, si les fonctions exercées par l'intéressé depuis son engagement le 1^{er} juillet 2009 (prendre des ordres pour les placer sur le marché à terme et les enregistrer dans les tableaux informatiques) ne correspondaient pas à ce qui était prévu dans le contrat. Les parties ont très bien pu considérer que la tâche de l'employé consistait en de telles prestations, en dépit de la dénomination de trader figurant sur le contrat. Il importe dès lors peu de savoir sous quel titre précis celui-ci a été engagé, ce d'autant que le contrat de travail ne détaille pas le cahier des charges de l'employé.

E. 4.3.2

A cela s'ajoute que dans la mesure où l'a mise à l'écart venait de la direction et la maltraitance d'un de ses membres, il est évident que l'appelante n'a rien entrepris pour remédier à la situation, sans quoi les agissements répréhensibles auraient de facto cessé. L'appelante essaye de tirer argument du fait que l'intimé ne se serait pas plaint auprès d'elle, référence faite notamment à la réquisition de preuve figurant sous ch. 151. Or, la direction – par ses agissements – ne pouvait qu'être au courant du comportement dénoncé ici. Elle ne saurait donc tirer un quelconque avantage du fait que l'intimé ne s'en soit pas formellement plaint. D'ailleurs, il ne s'agit pas là d'un prérequis pour justifier un licenciement abusif. Par ailleurs, les considérations émises par l'appelante en lien avec les conditions du mobbing ne lui sont d'aucun secours, dès lors que le congé peut être qualifié d'abusif, indépendamment de la réalisation d'un éventuel mobbing, qui n'a d'ailleurs pas été retenu par les premiers juges. On ajoutera enfin que l'on ne se trouve pas dans le cas de figure d'un congé donné pour une pluralité de motifs. En tout état de cause, l'appelante n'a pas démontré qu'elle aurait licencié l'intimé même en l'absence du motif abusif.

E. 4.3.3

Au vu de ce qui précède, la solution retenue par les premiers juges, qui ont indiqué, s'agissant de l'appelante, qu'elle s'était livrée à un double jeu et qu'elle avait contrevenu de manière caractéristique au principe de la bonne foi, en exploitant les conséquences de sa propre violation du contrat de travail (maltraitance au travail) pour justifier la résiliation des rapports de travail (mauvaise qualité des prestations), doit être confirmée, de même que le caractère abusif du licenciement, réalisé dans la manière dont celui-ci a été exercé.

E. 5.1

L'appelante revient, à titre subsidiaire, sur le montant de l'indemnité accordé par les premiers juges à l'intimé sur la base de l'art. 336a al. 1 CO. Le montant alloué serait totalement disproportionné au vu des circonstances de l'espèce. Pour l'appelante, l'octroi d'une indemnité pour licenciement abusif de six mois de salaire serait rarissime et

concernerait des cas d'atteinte très grave, et non une situation comme en l'occurrence, « où seule une durée très courte est visée par les reproches du demandeur [...] ».

E. 5.2

Aux termes de l'art. 336a al. 2 CO, l'indemnité pour licenciement abusif est fixée par le juge, compte tenu de toutes les circonstances. Pour fixer l'indemnité au sens de l'art. 336a CO, le juge jouit d'un large pouvoir d'appréciation (cf. art. 4 CC [Code civil suisse du 10 décembre 1907 ; RS 210]) qui n'est limité que dans la mesure où il ne peut allouer au maximum qu'un montant correspondant à six mois de salaire (TF 4A_194/2011 du 5 juillet 2011 consid. 7.2 ; ATF 119 II 157 consid. 2a, JdT 1994 I 293 ; Dunand/Mahon, op. cit., n. 13 ad art. 336a CO, p. 691). Selon la jurisprudence (cf. notamment TF 4A_69/2010 du 6 avril 2010 consid. 5 ; TF 4A_279/2008 du 12 septembre 2008 consid. 4.1 ; ATF 123 III 391 consid. 3, JdT 1998 I 126 ; ATF 123 III 246 consid. 6a, JdT 1998 I 300), le juge doit notamment tenir compte des éléments suivants : - la gravité de la faute de l'employeur ; - la faute concomitante éventuelle du travailleur ; - la manière dont s'est déroulée la résiliation ; - la gravité de l'atteinte à la personnalité du travailleur ; - l'intensité et la durée des rapports de travail ; - les effets économiques du licenciement pour le travailleur ; - l'âge du travailleur ; - les conditions existantes sur le marché du travail ; - la situation économique des parties. En ce qui concerne la faute de l'employeur, il résulte de la casuistique tirée de la jurisprudence en matière de congés de représailles que l'indemnité se situe le plus souvent entre quatre et six mois de salaire (TF 4C.177/2003 du 21 octobre 2003 consid. 3.5; TF 4C.86/2001 du 28 mars 2002 consid. 1 et les arrêts cités ; cf. ég., entre autres auteurs, Rehbindler/Stöckli, Berner Kommentar, 2 e éd. 2014, n. 15 ad art. 336a CO ; cf. aussi casuistique in Dunand/Mahon, op. cit., n. 20 à 25 ad art. 336a CO). Le juge tiendra aussi compte des effets économiques du licenciement (pour les deux parties), ce qui présuppose de prendre en considération également la situation économique de l'employeur (TF 4C.86/2001 précité consid. 1d et l'arrêt cité), et du comportement des parties. Sur ce dernier point, il s'agira notamment d'observer, s'agissant de l'attitude de l'employeur, si celui-ci a permis à l'employé de s'exprimer sur les motifs ayant conduit au licenciement (TF 4C.86/2001 précité consid. 1e) ou si, ayant connaissance de querelles au sein de l'entreprise, il a pris diverses mesures pour protéger la personnalité de ses employés (cf. TF 4A_401/2016 du 13 janvier 2017 consid. 6.2).

E. 5.3

supra).

E. 6

Se référant au treizième salaire et au solde de vacances, l'appelante soutient que le contrat de travail liant les parties ne prévoyait aucune dérogation écrite au régime légal de l'art. 324a al. 1 CO relatif au paiement de salaire en cas d'empêchement de travailler. Faute d'accord écrit, le salaire ne devait être versé au travailleur que pendant un temps limité, cette durée étant, selon l'échelle bernoise, d'un mois pendant la deuxième année de service et de deux mois dès la troisième année de service. En application de cette échelle, l'appelante était libérée de toute obligation de verser le salaire au-delà du 14 mars 2011 pour la deuxième année et au-delà du 31 août 2011 pour la troisième année de service. Or il ressort des décomptes que le salaire aurait été payé dans son entier jusqu'à l'échéance du contrat, soit un trop payé de 32'000 fr., ce qui permettrait de considérer que le treizième salaire, par 6'667 fr., et le solde de vacances, par 15'054 fr. 54, avaient « déjà été très

largement payés par l'employeur ». L'argumentation faite en lien avec l'art. 324a CO est infondée, en ce sens qu'elle n'a jamais été évoquée auparavant et que les salaires ont été payés sans discussion jusqu'à la fin octobre 2011, l'appelante ayant même reconnu que, du fait de l'incapacité de l'intimé pour maladie, le délai de congé avait été suspendu et que les relations de travail prenaient fin le 31 octobre 2011 (pièce 14 du bordereau du 7 juin 2012). L'appelant ne saurait dès lors prétendre, à ce stade, que finalement les salaires n'étaient dus que jusqu'à la fin mars 2011, respectivement fin août 2011, ce d'autant que les allégués 66 à 68, relatifs au treizième salaire, n'ont pas été contestés (la défenderesse s'étant limitée à se déterminer ainsi dans sa réponse du 30 octobre 2012 : « Rapport soit à la pièce » [ad all. 66] et « Rapport soit à l'appréciation » [ad all. 67 et 68]). D'ailleurs, comme souligné à juste titre par l'intimé, aucune conclusion reconventionnelle n'a été prise en procédure à ce sujet. Il s'ensuit que le moyen est mal fondé et doit être rejeté.

E. 7

Dans un dernier moyen, l'appelante fait valoir que la conclusion relative au certificat de travail aurait dû être rejetée, à défaut de précision suffisante, l'intimé s'étant contenté de prendre une conclusion toute générale. La critique ne résiste pas à l'examen. On ne se trouve pas en l'état dans le cadre d'une action en rectification du contenu du certificat de travail, qui exigerait que le travailleur rédige lui-même le contenu du texte requis. La conclusion tendant à ce que soit délivré un certificat de travail portant sur la nature et la durée des rapports de travail, ainsi que sur la qualité de son travail et sa conduite est suffisante. Elle l'est d'autant plus que l'appelante a elle-même déposé, en cours de procédure, un certificat de travail qu'elle juge conforme aux conditions posées par l'art. 330a al. 1 CO, ce qui montre qu'elle a été en mesure de comprendre la conclusion litigieuse. L'appelante dénonce enfin une violation de l'art. 229 CPC, les premiers juges ayant renoncé à tenir compte du certificat de travail, établi le 2 août 2013 et produit le 1^{er} novembre 2016. En déposant cette pièce, l'appelante a, en quelque sorte, acquiescé à la demande de l'intimé et on ne saurait en cela lui reprocher de n'avoir pas allégué (en première instance) le fait d'avoir délivré un certificat de travail au travailleur. La construction des premiers juges sur ce point paraît erronée. Cela étant, alors même que le certificat date du 2 août 2013, il n'a été produit qu'à l'audience du 1^{er} novembre 2016. Si l'appelante affirme que le certificat établi en août 2013 n'aurait pas pu être produit avant la clôture de l'échange d'écritures, ni lors de l'audience de premières plaidoiries qui a eu lieu le 21 mai 2013 et que, dans une telle situation, la production du moyen de preuve serait possible jusqu'à la clôture des plaidoiries finales, elle perd de vue que le certificat pouvait être établi préalablement et qu'en cela on ne saurait considérer ce moyen comme un moyen de preuve nouveau. Sa production doit donc être considérée comme tardive et ne peut pas être prise valablement en considération. Ce moyen est donc mal et doit être rejeté.

E. 8.1

En conclusion, l'appel doit être partiellement admis, sur la question de la quotité de l'indemnité pour licenciement abusif (consid.).

E. 8.2

Vu l'issue de la cause, il se justifie de revoir le sort des frais de première instance, arrêtés à 5'580 fr. 30 (y compris l'émolument de conciliation de 900 fr. [jugt, p. 29]), qui peuvent être répartis à raison d'un tiers à la charge du demandeur, soit 1'860 fr. 10, et à raison de deux tiers à la charge de la défenderesse, soit 3'720 fr. 20 (à la place de la répartition 1/4 –

3/4 appliquée par les premiers juges). Or, dès lors que, selon le dossier, le demandeur a versé des avances de frais de 4'400 fr. (900 fr. + 3'500 fr.), ainsi qu'une somme de 770 fr. pour l'audition de témoins, soit un total de 5'170 fr., il incombe à la défenderesse (qui a quant à elle versé des avances de frais de 725 fr., soit 425 fr. pour l'audition de témoins + 250 fr. de frais d'interprète [PV des opérations, p. 9 ; courrier du 8 juillet 2013 du greffe du tribunal à la défenderesse] + 50 fr. pour l'audition anticipée d'un témoin [PV des opérations, p. 14]) de lui rembourser la somme de 3'309 fr. 90 (5'170 fr. – 1'860 fr. 10), conformément à l'art. 111 al. 2 CPC. Compte tenu de la répartition des frais à raison de 1/4 – 3/4 appliquée par les premiers juges, les dépens alloués au demandeur, par 8'000 fr., auraient logiquement dû être des dépens réduits par compensation (fondés sur cette même répartition), ce qui aurait signifié de pleins dépens de 16'000 fr. (16'000 fr. x [3/4 - 1/4] = 8'000 fr.). Or, vu la valeur litigieuse d'environ 70'000 fr., de pleins dépens pourraient aller de 3'000 fr. à 15'000 fr. (art. 4 TDC [tarif des dépens en matière civile du 23 novembre 2010 ; RSV 270.11.6]). En l'espèce, compte tenu notamment de l'importance et des difficultés de la cause (art. 3 al. 1 TDC), les pleins dépens de première instance doivent être arrêtés à 12'000 fr., de sorte que, appliquant la nouvelle clé de répartition (1/3 – 2/3), le demandeur a droit à des dépens réduits de première instance de 4'000 fr. (12'000 fr. x [2/3-1/3]), après compensation.

E. 8.3

Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 1'670 fr. (art. 62 al. 1 et 2 TFJC), doivent être répartis entre les parties dans la même proportion, soit à raison d'un tiers (556 fr. 70) à la charge de l'intimé et à raison de deux tiers (1'113 fr. 30) à la charge de l'appelante (art. 106 al. 2 CPC). L'intimé versera ainsi à l'appelante la somme de 556 fr. 70 à titre de restitution partielle de l'avance de frais fournie par cette dernière (art. 111 al. 2 CPC). La charge des dépens de deuxième instance, évaluée à 5'000 fr. (art. 7 TDC), sera répartie dans la même proportion que les frais judiciaires, de sorte que l'appelante versera, en sus, à l'intimé la somme de 1'666 fr. à titre de dépens réduits ([2/3 de 5'000 fr.] – [1/3 de 5'000 fr.]), après compensation.

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