

VS_GERICHTE C1 19 197 vom 31. August 2021

VS Kantonsgericht, 2021-08-31, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vs_gerichte_C1_19_197

FR: VS_GERICHTE C1 19 197 du 31 août 2021

IT: VS_GERICHTE C1 19 197 del 31 agosto 2021

Regeste

C1 19 197 JUGEMENT DU 31 AOUT 2021 Tribunal cantonal du Valais Cour civile I
Composition : Jérôme Emonet, président ; Dr Lionel Seeberger et Camille Rey-Mermet, juges ; Ludovic Rossier, greffier, en la cause X _____, appelant et demandeur, représenté par Maître M _____, contre FONDATION Y _____, appelée et défenderesse, représentée par Maître N _____. (contrat de travail ; résiliation) appel contre le jugement du juge du district de A _____ du 14 août 2019

Erwägungen

E. 3

Dans un moyen d'ordre formel qu'il convient d'examiner en premier lieu (cf. ATF 142 I 93 consid. 8.3), l'appelant se plaint de ce que la convocation du 20 mai 2019 à la séance de plaidoiries finales prévue le 2 juillet suivant est irrégulière, car elle ne mentionnait pas la participation d'une greffière ad hoc, dont on ignorait au demeurant les qualifications professionnelles (appel, p. 20).

E. 3.1.1

Aux termes des art. 30 al. 1 Cst. et 6 par. 1 CEDH, toute personne dont la cause doit être jugée dans une procédure judiciaire a droit à ce que sa cause soit portée devant un tribunal établi par la loi, compétent, indépendant et impartial. En d'autres termes, les parties à la procédure ont droit à ce que l'autorité judiciaire soit composée régulièrement (ATF 137 I 340 consid. 2.2.1 ; arrêt 4A_1/2017 du 22 juin 2017 consid. 2.1). Selon une jurisprudence constante, le grief tiré de la composition incorrecte d'une autorité (par exemple, du fait de la prévention de l'un de ses membres) doit être invoqué dès que possible. Celui qui constate un tel vice et qui ne le dénonce pas sans délai, mais laisse le procès se dérouler sans intervenir, voit se périmier son droit de se prévaloir ultérieurement d'une telle violation (ATF 121 I 30 consid. 5f in fine ; arrêt 1C_63/2012 du 14 mai 2012 consid. 4.1). En particulier, il est contraire à la bonne foi d'attendre l'issue d'une procédure pour tirer ensuite argument, à l'occasion d'un recours, de la composition incorrecte de l'autorité qui a statué, alors que le motif était déjà connu auparavant (ATF 126 III 249 consid. 3c ; 124 I 121 consid. 2). La garantie du juge naturel comprend aussi

- 14 - le droit d'être informé de la composition du tribunal compétent, mais cela ne signifie pas encore que l'identité des juges appelés à statuer doive nécessairement être communiquée de manière expresse au justiciable ; il suffit en effet que leur nom ressorte d'une publication générale facilement accessible, par exemple un annuaire officiel. La partie assistée d'un avocat est en tout cas présumée connaître la composition régulière du tribunal (ATF 128 V 82 consid. 2b ; 117 Ia 322 consid. 1c ; plus récemment, cf. arrêt 5A_605/2013 du 11 novembre 2013 consid. 3.1).

E. 3.1.2

L'art. 133 CPC définit le contenu obligatoire que doit prendre une citation (Schneuwly, in Chabloz et al. [éd.], Code de procédure civile, Petit commentaire, Bâle 2021, n. 1 ad art. 133 CPC). A teneur de cette disposition, la citation indique le nom et l'adresse de la personne citée à comparaître (let. a), l'objet du litige et les parties (let. b), la qualité en laquelle la personne est citée à comparaître (let. c), le lieu, la date et l'heure de la comparution (let. d), l'acte de procédure pour lequel elle est citée (let. e), les conséquences d'une non comparution (let. f) et la date de la citation et la signature du tribunal (let. g). La composition du tribunal n'a pas, impérativement, à être mentionnée dans la citation ; toutefois, si celle-ci n'est pas connue d'avance, on ne peut exiger de la partie intéressée qu'elle forme une demande de récusation (cf. art. 47 ss CPC) d'entrée de cause (Schneuwly, op. cit., n. 7 ad art. 133 CPC et la réf.). Comme pour tout vice entachant un acte de procédure, celui affectant une citation doit être invoqué immédiatement, à peine de voir périmée l'exception soulevée à ce propos (Weber, in Oberhammer et al. [Hrsg.], Schweizerische Zivilprozessordnung, Kurzkomentar, 3. Aufl. 2021, n. 10 ad art. 133 CPC et les réf.). L'art. 238 CPC dispose quant à lui que la décision doit notamment contenir la désignation et la composition du tribunal (let. a). Ces informations permettent aux parties de vérifier s'il existe un motif de récusation au sens des art. 47 ss CPC (ATF 117 Ia 322 consid. 1c ; Naegeli/Mayhall, in Oberhammer et al. [Hrsg.], Schweizerische Zivilprozessordnung, Kurzkomentar, 3. Aufl. 2021, n. 5 ad art. 238 CPC). Pour des motifs d'économie de procédure, il peut être judicieux de communiquer préalablement la composition du tribunal aux parties (Heinzmann/Braidi, in Chabloz et al. [éd.], Code de procédure civile, Petit commentaire, Bâle 2021, n. 5 ad art. 238 CPC et la réf. à l'arrêt 5A_459/2014 du 29 juillet 2014 consid. 2.3). Le greffier fait partie de la composition du tribunal lorsqu'il participe à la formation de la volonté de celui-ci. Ainsi en va-t-il, notamment, lorsqu'il a une voix consultative ou s'il participe à la rédaction de la décision (ATF 125 V 499 consid. 2b ; 124 I 255 consid. 4c ; arrêt 5A_523/2014 du 13 janvier 2015 consid. 2.2 ; Heinzmann/Braidi, loc. cit.).

E. 3.1.3

La composition de l'autorité est définie selon les règles du droit de procédure ou d'organisation (ATF 142 I 172 consid. 3.2). En Valais, l'art. 5 al. 1 let. b de la loi sur l'organisation de la justice, du 11 février 2009 (LOJ ; RS/VS 173.1), dispose que la justice civile est rendue par les tribunaux de district. Au sein de chacun de ceux-ci, il y a un ou plusieurs juges de district (art. 10 al. 2 LOJ). Leur nombre est arrêté par le Tribunal cantonal (cf. art. 15 al. 1 LOJ), qui nomme également les greffiers de première instance, après préavis du doyen du tribunal de district concerné (cf. art. 17 al. 1 LOJ) ; cette proposition du doyen ne lie toutefois pas le Tribunal cantonal (cf. art. 2 al. 3, 3e phrase, du règlement d'organisation des tribunaux valaisans, du 21 décembre 2010 [ROT ;

- 15 - RS/VS 173.100]). Sauf en matière pénale, le tribunal peut siéger valablement sans l'assistance d'un greffier (art. 17 al. 3 LOJ). Conformément à l'art. 27 LOJ, pour être nommé – notamment – juge de district ou greffier, il faut être titulaire du brevet d'avocat (al. 1) ; les titulaires d'une licence, master ou doctorat en droit, ou d'un titre universitaire équivalent sont éligibles à condition de justifier d'une formation pratique suffisante (al. 2). Selon l'art. 2 al. 2 ROT, les nominations doivent en principe être précédées d'une mise au concours publique du poste à repourvoir, au moins par la voie de l'organe officiel cantonal de publication (1re phrase) ; lors d'une modification du taux d'activité ou pour un

engagement de courte durée, il peut être renoncé à une mise au concours publique (2^e phrase). En vertu de l'art. 5 al. 1 de la loi sur la profession d'avocat pratiquant la représentation en justice, du 6 février 2001 (LPav ; RS/VS 177.1), peut entrer en stage d'avocat celui qui a accompli des études de droit, sanctionnées soit par une licence, un bachelor ou un master, en droit, délivré par une université suisse (let. a), soit par un diplôme équivalent délivré par une université de l'un des Etats qui a conclu avec la Suisse un accord de reconnaissance mutuelle des diplômes (let. b). En outre, l'avocat stagiaire doit satisfaire aux conditions personnelles de l'art. 8 al. 1 let. a à c LLCA (al. 2). La durée du stage est de 18 mois (art. 5 al. 3, 1^{re} phrase, LPav). L'art. 6 LPav précise que le stage est fait durant une année au moins dans l'étude d'un avocat inscrit au registre cantonal (al. 1), tandis que l'autre partie du stage peut se dérouler, en Valais, auprès d'un greffe d'une autorité judiciaire ou du Ministère public, d'un service juridique de l'Administration cantonale ou communale ou d'un service juridique d'un autre organisme valaisan (al. 2 let. a).

E. 3.2

In casu, il est constant que la citation du 20 mai 2019 (p. 237) pour la séance de plaidoiries finales du 2 juillet 2019, signée par le magistrat de district ayant instruit la cause civile et destiné à statuer sur celle-ci comme juge unique (cf. art. 4 al. 1 LACPC), ne précisait pas – ce que n'exige au demeurant pas le droit fédéral – que l'intéressé serait, à cette occasion et en vue du jugement à rendre, assisté d'une greffière. L'identité de cette collaboratrice ne pouvait par ailleurs être connue des parties, par exemple en consultant la page Internet consacrée au Tribunal du district de A _____ (cf. xxx), dans la mesure où celle-ci n'indique que le juge et la greffière ordinaires, nommés conformément à la procédure prévue à l'art. 2 al. 2, 1^{re} phrase, ROT, et non pas les greffiers auxiliaires ou les stagiaires, embauchés pour une durée limitée. Tel est le cas de la greffière O _____. En effet, après avoir effectué dans le cadre de sa formation en vue de l'obtention du brevet d'avocate, comme l'y autorise l'art. 6 al. 2 let. a LPav, un stage de six mois en 2018 auprès du Tribunal du district de P _____, la prénommée a, par décision du Tribunal cantonal du 12 mars 2019, été engagée comme greffière auxiliaire à durée déterminée du 1^{er} juillet 2019 au 31 décembre de la même année auprès du Tribunal du district de A _____, en conformité des art. 17 al. 1 et 27 al. 2 LOJ, et 2 al. 2, 2^e phrase, ROT. Au regard des règles relatives à l'organisation judiciaire cantonale, l'intéressée était ainsi habile à fonctionner comme greffière et, à ce titre, collaborer avec le juge à la rédaction du jugement qu'elle a cosigné. C'est le lieu de rappeler qu'un magistrat de district étant nécessairement lui-même au bénéfice d'une formation juridique complète, il n'a nul besoin – contrairement à un juge de commune

- 16 - (cf. art. 8 al. 5 LOJ) – d'être obligatoirement assisté dans les affaires civiles (cf. art. 17 al. 3 LOJ) d'un greffier titulaire d'un titre universitaire en droit. En tout état de cause, la greffière en question a assisté aux plaidoiries finales du 2 juillet 2019, et il ne résulte pas du procès-verbal tenu à cette occasion (p. 238) que le demandeur, par l'entremise de son avocat, ait émis une quelconque objection sur la composition du tribunal, respectivement ait requis des précisions sur l'identité et/ou les qualifications professionnelles de la première nommée. Ce procès-verbal, mentionnant le nom de la greffière et cosigné par elle aux côtés du juge, a par ailleurs été adressé en copie aux parties sous pli recommandé du 2 juillet 2019 – soit près d'un mois et demi avant que le jugement motivé ne soit expédié – sans susciter la moindre réaction du demandeur. En attendant le stade de la procédure d'appel, après s'être vu notifier une décision qui lui était défavorable, le demandeur est ainsi forclos

à invoquer une irrégularité dans la composition de l'autorité de jugement de première instance, au demeurant non établie. Le moyen est infondé.

E. 4

Dans son appel, le demandeur réitère sa conclusion tendant à l'allocation d'une indemnité de 58'057 fr.05 pour résiliation abusive au sens des art. 336 al. 1 et 336a CO, induit écartée selon lui par la juridiction précédente. Celle-ci, qui a tenu pour admissible le congé signifié à l'employé – une fois le délai de protection échu (cf. art. 336c al. 1 let. b CO) – en raison de son incapacité de travailler, n'a pas estimé "nécessaire d'examiner si l'autre motif, lié au manque de distance avec l'ancien directeur, était digne de protection ou non" (cf. jugement entrepris, consid. 4.1 - 4.3, p. 14 ss, spéc. p. 16). En substance, l'appelant fait valoir tantôt que son arrêt maladie à compter du 6 août 2015 est consécutif à une violation, par l'employeuse, de ses propres obligations de protection (appel, p. 22), tantôt qu'il s'est vu injustement congédier – quand bien même aucun manquement professionnel n'a pu être établi à son encontre – "parce qu'il ne s'est pas clairement distancié de l'ancien directeur, lui-même licencié en 2015" (appel, p. 22 s.), tantôt enfin que la défenderesse a trompé sa confiance en lui faisant accroire que son avenir professionnel au sein de l'établissement était possible, alors qu'elle avait déjà pris la décision irrévocable de le remplacer durant son arrêt maladie (appel, p. 24).

E. 4.1.1

Chaque partie peut décider unilatéralement de mettre fin à un contrat de travail de durée indéterminée (art. 335 al. 1 CO). Ce droit est toutefois limité par les dispositions sur le congé abusif (art. 336 ss CO). L'art. 336 CO énonce une liste non exhaustive de cas de résiliation abusive, concrétisant l'interdiction générale de l'abus de droit (ATF 136 III 513 consid. 2.3 ; 132 III 115 consid. 2.1). Pour 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 (ATF 136 III 513 consid. 2.3) ; en revanche, savoir si le motif ainsi établi donne lieu à un congé abusif ou non relève du droit (parmi d'autres, cf. dernièrement arrêt 4A_89/2021 du 30 avril 2021 consid. 3.1 in fine).

- 17 -

E. 4.1.2.1

Selon l'art. 336 al. 1 let. a CO, le congé est abusif lorsqu'il est donné par une partie pour une raison inhérente à la personnalité de l'autre partie, à moins que cette raison n'ait un lien avec le rapport de travail ou ne porte sur un point essentiel un préjudice grave au travail dans l'entreprise. La maladie est une raison inhérente à la personnalité au sens de la disposition précitée. Toutefois, si elle porte atteinte à la capacité de travail, la maladie n'est pas considérée comme une cause abusive de résiliation. Ainsi, la résiliation des rapports de travail en raison d'une incapacité prolongée perdurant au-delà du délai de protection de l'art. 336c CO n'est pas abusive, à moins notamment que l'incapacité trouve sa cause dans une violation de ses obligations par l'employeur (ATF 123 III 246 consid. 5 ; arrêts 4A_437/2015 du 4 décembre 2015 consid. 2.2.2, in JAR 2016 p. 394 ss ; 4A_329/2011 du 11 octobre 2011 consid. 5 ; Wyler/Heinzer, Droit du travail, 4e éd. 2019, p. 789). L'art. 328 al. 1 CO impose à l'employeur de protéger et respecter, dans les rapports de travail, la personnalité du travailleur. Si le mobbing (ou harcèlement psychologique ; sur cette notion, cf. arrêt 4A_310/2019 du 10 juin 2020 consid. 4.1.1 et les réf.) dont est (ou a été) victime le travailleur provoque chez celui-ci une baisse de rendement ou une période de maladie,

l'employeur ne peut pas en tirer argument pour résilier le contrat, parce que cela reviendrait à invoquer ses propres fautes (absence de mesures efficaces contre le mobbing) pour en tirer avantage au détriment du travailleur, ce qui est contraire à la bonne foi (cf. ATF 125 III 70 consid. 2a ; arrêt 4C.320/2005 du 20 mars 2006 consid. 3.2, in JAR 2007 p. 219 ss ; Brühwiler, Kommentar zum Einzelarbeitsvertrag, 3. Aufl. 2014, n. 2b ad art. 336 CO, p. 427). Il s'agit d'une application large du principe "nemo auditur propriam suam turpitudinem allegans" (i.e. nul ne peut se prévaloir de sa propre faute ; cf. Witzig, Droit du travail, Genève/Bâle 2018, no 789, p. 281). La jurisprudence a reconnu que l'employeur peut devoir répondre d'atteintes à la personnalité commises par des auxiliaires au sens de l'art. 101 CO, soit en particulier par des supérieurs hiérarchiques ou des personnes responsables du personnel (ATF 125 III 70 consid. 3a ; arrêt 4A_665/2010 du 1er mars 2011 consid. 6.1). Quant à la doctrine majoritaire, elle reconnaît la qualité d'auxiliaire au seul supérieur direct de la victime de l'atteinte, en expliquant que le rapport de subordination est l'essence même du contrat de travail et que le supérieur hiérarchique est le déléataire même implicite de l'obligation de respecter la personnalité du travailleur qui lui est subordonné (Wyler/Heinzer, op. cit., p. 453 ss ; Portmann/Rudolph, in Basler Kommentar, Obligationenrecht I, 7. Aufl. 2020, n. 20 ad art. 328 CO ; Brühwiler, op. cit., n. 6e ad art. 328 CO, p. 228 ; Staehelin, Zürcher Kommentar, 2006, n. 15 ad art. 328 CO ; sur l'ensemble de la question, cf. arrêt 4A_310/2019 précité consid. 4.3.1). A titre d'exemple, a ainsi été jugé comme abusif par la Haute Cour le congé donné à un aide-mécanicien, licencié après plus de onze ans de service, en raison de son incapacité de travailler consécutive à un état d'anxiété généralisé provoqué par un entretien avec la direction (cf. arrêt 4A_437/2015 précité consid. 2.3.1, cité par Favre-Moreillon, Les différents types de licenciement en droit du travail, Bâle 2019, p. 112). Même dans les cas où l'incapacité de travailler n'est pas du fait de l'employeur, ce dernier reste soumis au respect de l'art. 336 CO qui protège le travailleur contre le

- 18 - licenciement en temps inopportun. Ainsi, la résiliation ne pourra intervenir qu'à l'échéance de la période de protection prévue par cette disposition (Favre-Moreillon, loc. cit. ; cf. ég. ATF 123 III 246 consid. 5 ; arrêt 4C.174/2004 du 5 août 2004 consid. 2.2.2, in JAR 2005 p. 247 ss ; Brühwiler, op. cit., n. 2b ad art. 336 CO, p. 427), qui est, en cas d'incapacité de travail totale ou partielle résultant d'une maladie ou d'un accident non imputables à la faute du travailleur, de 180 jours à partir de la sixième année de service (cf. al. 1 let. b in fine).

E. 4.1.2.2

La norme protectrice tirée de l'art. 336 al. 1 let. a CO ne s'applique pas non plus lorsque le travailleur présente des manquements ou des défauts de caractère qui nuisent au travail en commun, sans qu'il y ait à se demander si de telles caractéristiques constituent ou non une "raison inhérente à la personnalité" au sens de cette disposition (ATF 136 III 513 consid. 2.5 ; arrêts 4A_42/2018 du 5 décembre 2018 consid. 3.1 ; 4C.253/2001 du 18 décembre 2001 consid. 2a et 2b). Un congé n'est dès lors en principe pas abusif s'il vise à préserver un climat de travail agréable dans l'entreprise (cf. arrêt 4A_130/2016 du 25 août 2016 consid. 2.1), un esprit de collaboration entre les travailleurs ainsi qu'une bonne exécution du travail (Favre-Moreillon, op. cit., p. 101 et les réf. ; sur l'inaptitude professionnelle en tant que motif de congé valable, cf. Dunand, in Dunand/Mahon [éd.], Commentaire du contrat de travail, Berne 2013, n. 29 ad art. 336 CO). N'a ainsi pas été considéré comme abusif le licenciement d'un employé présentant une certaine incapacité de décision et

affecté d'un état dépressif de longue durée, facteurs nuisant gravement à la bonne marche de l'association dont il assumait la direction et qui s'est trouvée, de fait, privée de directeur (cf. arrêt 4A_309/2010 du 6 octobre 2010 consid. 2.4 ; Favre-Moreillon, op. cit., p. 101 et 161), respectivement le congé donné à une collaboratrice responsable des ressources humaines et directrice-adjointe répartissant de manière peu satisfaisante le travail entre les différents collaborateurs (cf. arrêt 4A_139/2008 du 20 juin 2008 consid. 4 ; Dunand, op. cit., n. 89 ad art. 336 CO).

E. 4.1.2.3

On l'a déjà évoqué (cf. supra, consid. 4.1.1), la liste de l'art. 336 CO n'est pas exhaustive et une résiliation abusive peut aussi être admise dans d'autres circonstances. Il faut cependant que ces situations apparaissent comparables, par leur gravité, aux cas expressément envisagés par la loi (ATF 136 III 513 consid. 2.3 ; 132 III 115 consid. 2.1). Ainsi, un congé peut être abusif en raison de la manière dont il est donné (ATF 132 III 115 consid. 2.2 ; 131 III 535 consid. 4.2) – par exemple lorsqu'il est signifié sans entretien préalable et sans la moindre tentative de trouver une solution (Dunand, op. cit., n. 62 ad art. 336 CO ; sur la question d'un éventuel droit d'être entendu du travailleur en droit privé, cf. arrêt 4A_44/2021 du 2 juin 2021 consid. 4.3.2) –, ou parce que la partie qui donne le congé se livre à un double jeu, contrevenant de manière caractéristique au principe de la bonne foi (ATF 135 III 115 consid. 2.2 ; arrêt 4A_166/2012 du 29 juin 2012 consid. 2.4) : ainsi, le fait de repourvoir un poste avant que son titulaire n'ait été formellement licencié peut être abusif, pour autant que des tiers aient connu l'intention de l'employeur de licencier le travailleur avant celui-ci (cf. arrêt 4A_439/2016 du 5 décembre 2016 consid. 3.2 ; Witzig, op. cit., no 804, p. 286) ; l'employeur doit cependant être admis à annoncer son intention de licencier au travailleur qui bénéficie d'une

- 19 - protection contre le licenciement en temps inopportun, lorsque cette circonstance permet de clarifier la situation ou de procéder à une repourvue du poste (Wyler/Heinzer, op. cit., p. 813). Enfin, un congé peut être abusif quand il y a une disproportion évidente des intérêts en présence (ATF 132 III 115 consid. 2.4), par exemple en présence d'un "licenciement fusible". Ce cas de figure a été retenu dans une cause où, après la découverte d'un important détournement de fonds commis par un collaborateur, l'employeuse (une banque) avait licencié un cadre, employé depuis vingt-six ans, auquel aucune faute n'était directement imputable, pour donner l'impression qu'elle avait pris les mesures adéquates, en faisant abstraction de l'intérêt légitime du travailleur à conserver un emploi dans lequel il s'était investi pendant de nombreuses années (cf. ATF 131 III 535 consid.

E. 4.1.3.1

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 (arrêts 4A_437/2015 précité consid. 2.2.3 ; 4A_316/2012 du 1er novembre 2012 consid. 2.1, in SJ 2013 I p. 193 ss ; Favre-Moreillon, op. cit., p. 164). En effet, la loi ne consacre pas la notion de congé partiellement abusif (Witzig, op. cit., no 810, p. 288 et la réf.). Déterminer quels sont les motifs réels d'une résiliation est une question de fait (ATF 136 III 513 consid. 2.3) ; de même, l'incidence respective des divers motifs de résiliation en

concours est une question qui relève de la causalité naturelle, et par conséquent du fait (ATF 130 III 699 consid. 4.1 ; arrêts 4A_437/2015 précité consid. 2.2.4 ; 4C.87/1993 du 11 novembre 1993 consid. 2c, in SJ 1995 p. 798 ss).

E. 4.1.3.2

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 ; arrêts 4A_437/2015 précité consid. 2.2.5). Autrement dit, s'il incombe en principe au travailleur d'apporter la preuve d'un motif abusif, le juge peut présumer un abus lorsque le motif avancé par l'employeur semble mensonger et que celui-ci ne parvient pas à en apporter la confirmation (Witzig, op. cit., no 814, p. 289).

- 20 - Constituent notamment des indices les éléments rédactionnels, soit le libellé ou le contenu de la lettre de résiliation, d'éventuelles confidences de l'employeur à des tiers ou la connexion temporelle étroite entre la revendication d'une prétention par le travailleur et son licenciement (Favre-Moreillon, op. cit., p. 168 et les réf. ; cf. ég. Dunand, op. cit., n. 18 ad art. 336 CO).

E. 4.2

et 4.3 ; cf. ég. arrêt 4A_485/2016 du 28 avril 2017 consid. 2.2.1 ; Wyler/Heinzer, op. cit., p. 819 in fine et s.).

E. 4.2.1

La juridiction de première instance a circonscrit en fait que la défenderesse avait congédié le demandeur pour deux motifs : d'une part, en raison de son arrêt maladie depuis le 6 août 2015 et de l'incertitude quant à la possibilité d'une éventuelle reprise future de son poste ; d'autre part, parce que l'infirmier-chef ne s'était pas clairement distancié de l'ancien directeur, lui-même licencié en 2015 (jugement entrepris, consid. 4.1, p. 14 et consid. D, p. 9 s. ; supra, consid. 2.5.3). La "lettre ouverte" du 2 août 2015 dont s'était fendue une partie du personnel actif sur le site de D _____ avait déclenché chez le demandeur un état dépressif qui a entraîné un arrêt de travail total, immédiat et durable. La défenderesse n'était pas à l'origine du mécontentement des employés signataires de la lettre, si bien qu'elle ne pouvait être considérée comme juridiquement (co)responsable de l'empêchement de travailler provoqué le 6 août 2015 par la lecture de la lettre du personnel. Il n'avait pas non plus été établi que l'incapacité de travail serait en lien avec l'attitude des organes de la demanderesse (en particulier, de E _____) à son égard depuis la date de son arrêt maladie jusqu'à celle de son licenciement, le 30 mars 2016 (cf. supra, consid. 2.3.4 et 2.7.2). Atteint dans sa santé et totalement incapable d'exercer son poste, le demandeur ne pouvait reprocher à la défenderesse, aussi privée de son directeur de l'époque (C _____), également en arrêt maladie, d'avoir pris des mesures organisationnelles – de manière provisoire dans un premier temps – sans le consulter. En sa qualité d'infirmier-chef

responsable pour les deux sites de H _____ et de D _____, il jouait un rôle essentiel au bon fonctionnement de l'institution ; la planification, par ses soins, d'un remplaçant n'était destinée qu'à pallier de brèves absences (vacances, etc. ; cf. supra, consid. 2.3.2). Vu l'impossibilité d'anticiper la durée de l'incapacité de travail de l'intéressé, il ne pouvait être fait grief à la défenderesse d'avoir désigné des remplaçants ad interim, puis envisagé, après plusieurs mois, la possibilité de lui trouver un successeur. Le demandeur ne pouvait enfin se plaindre de ce que la défenderesse l'aurait conforté, de manière contraire à la bonne foi, dans l'idée qu'elle attendrait indéfiniment son rétablissement pour le réintégrer ; en effet, la question de son futur et du maintien des relations de travail a été évoquée en particulier à l'occasion de la seconde réunion du 4 février 2016 (supra, consid. 2.5.2 ; cf. jugement attaqué, consid. 4.1, p. 14 s.). Et l'autorité de première instance de conclure son raisonnement en ces termes (cf. jugement déféré, consid. 4.1, p. 15 in fine et s.) : En définitive, la défenderesse n'a pas agi de manière abusive en remplaçant le demandeur durant son arrêt maladie, puis en résiliant son contrat après l'écoulement du délai légal de protection. Pour le surplus, la

- 21 - défenderesse n'a pas non plus gravement manqué d'égards envers son employé et ainsi porté atteinte à la personnalité de ce dernier au moment de lui annoncer qu'elle allait mettre fin au contrat, puis de résilier celui-ci. A cet égard, le fait d'avoir dans un premier temps communiqué au demandeur que son départ avait lieu « d'un commun accord », constituait au plus une maladresse.

E. 4.2.2

L'appelant soutient que le premier motif de licenciement retenu par le magistrat de district, soit l'arrêt maladie depuis le 6 août 2015, est abusif dans la mesure où il est "consécutif à la violation des obligations de l'employeur relatives à la protection du droit de la personnalité de l'employé (art. 328 CO)". Il avance que la défenderesse l'a exposé "à la vindicte populaire suite à une lettre ouverte totalement infondée" et qu'elle n'a pris aucune sanction à l'encontre des signataires de cette lettre (appel, ch. 4.2.10, p. 22). L'appelant conteste également l'incertitude retenue par la juridiction précédente quant à la possibilité de son éventuelle reprise de poste, alors qu'il se trouvait toujours en arrêt maladie. En confiant directement les tâches qu'il assumait à des remplaçants dans les jours suivant son arrêt maladie, intervenu le 6 août 2015, la défenderesse n'a jamais nourri d'incertitude quant à son retour mais a d'emblée choisi de se défaire de lui (appel, ch. 4.2.13, p. 22).

E. 4.2.3.1

En l'espèce, la lettre de licenciement adressée le 30 mars 2016 et cosignée par E _____ était rédigée en ces termes (pièce 33, p. 73) : Lors de notre rencontre du 4 février 2015, nous n'avons pas formellement convenu d'une date de cessation d'activité. Toutefois, nous nous étions entendus sur le fait qu'il n'est pas envisageable, compte tenu des circonstances passées et présentes, de prévoir votre retour au sein de notre Maison. Votre période de protection étant terminée, nous avons le regret de vous signifier en confirmation de votre entretien téléphonique de ce jour avec notre président, la résiliation de votre contrat de travail pour la prochaine échéance contractuelle, soit le trente juin deux milles seize (30.06.2016). Nous vous présentons tous nos souhaits de complet rétablissement et de réussite professionnelle et vous adressons, Cher Monsieur, l'expression de notre parfaite considération. Dans la mesure où le texte de cette missive – évoquant des "circonstances passées et présentes" – n'est pas particulièrement éclairant, la juridiction précédente a, à

juste titre, essayé de dégager quel(s) pouvai(en)t être le(s) motif(s) réel(s) du congé à partir des déclarations des personnes ayant, notamment, participé à la réunion du 4 février 2016. Sur cette base, elle a estimé que tant l'arrêt maladie depuis le 6 août 2015, rendant impossible d'estimer la durée de l'absence du demandeur, que son manque de distanciation claire par rapport à l'ancien directeur, congédié avec effet immédiat, constituaient les véritables motifs de son congé (cf. supra, consid. 2.5.3). Si les déclarations du demandeur et de E _____, en tant qu'organe de la défenderesse, pouvaient apparaître comme sujettes à caution, compte tenu de leur intérêt évident à l'issue du litige, tel n'était pas le cas des propos de F _____ (R43, p. 186), lequel n'a fonctionné comme directeur ad interim que de fin août 2015 à fin février 2016, mais n'entretenait plus de relations professionnelles avec les intéressés

- 22 - lorsqu'il a été auditionné en qualité de témoin le 21 novembre 2017 (sur ces critères de crédibilité, cf. Dietschy, Les conflits de travail en procédure civile suisse, Bâle/Neuchâtel 2011, no 626, p. 298 ; Hasenböhler, Das Beweisrecht der ZPO, Band 2, Zürich 2019, no 4.041, p. 184). On ne discerne ainsi dans son témoignage aucune volonté de favoriser l'une des parties au détriment de l'autre. Il en ressort en particulier qu'à l'occasion des rencontres des 29 octobre 2015 et 4 février 2016, il a surtout été question de l'état de santé de l'employé (R45-47, p. 186 s.), que la question des relations de celui-ci avec l'ancien directeur C _____ n'a été évoquée que lors du second entretien (R49 et 54, p. 187 s.) et, enfin, qu'à ce moment-là, il était nécessaire d'envisager de le remplacer, dès lors qu'"il fallait qu'un infirmier chef soit en place" (R52, p. 188). Au reste, le demandeur, lors de sa déposition, a lui-même concédé que la première discussion du 29 octobre 2015 "au début a surtout été centrée sur [s]on mal-être" à la suite de la publication de l'article dans la presse (R16, p. 169), et que lors de la seconde rencontre, il avait été "questionné sur [s]on état de santé", ce à quoi il avait répondu "qu'étant en arrêt maladie, [il] ne pouvai[t] pas [s]e projeter dans le futur" (R17, p. 169 ; supra, consid. 2.5.1). Ces éléments sont suffisamment probants pour retenir, à ce stade de l'appréciation des preuves, que la raison déterminante ayant motivé le licenciement signifié le 30 mars 2016 pour le 30 juin suivant résidait bien dans l'incapacité du demandeur à pouvoir, en raison de ses ennuis de santé, reprendre son poste d'infirmier-chef.

E. 4.2.3.2

En tant qu'il prétend dans son appel que la défenderesse aurait failli à son obligation de protéger sa personnalité "en l'exposant à la vindicte populaire suite à une lettre ouverte totalement infondée" et en ne sanctionnant pas les signataires de cette lettre, le demandeur s'appuie sur des éléments non allégués en première instance et au demeurant non établis. On ne voit pas en quoi la défenderesse, en tant qu'employeur, aurait à répondre de l'envoi de la missive litigieuse, signée par 17 de ses collaborateurs – non cadres (cf. supra, consid. 4.1.2.1) –, respectivement de la fuite dans la presse au sujet des dysfonctionnements allégués au sein de l'établissement. La "lettre ouverte" du 2 août 2015, à la suite de laquelle le demandeur s'est retrouvé en arrêt maladie, n'est donc pas un fait imputable à la défenderesse. Il en va de même pour ce qui est de l'article du G _____ qui s'en est fait ultérieurement l'écho, de manière préjudiciable aux intérêts de la défenderesse, en semant un doute dans le public quant au bon fonctionnement de l'institution. Si l'employeur doit certes veiller à la protection de la personnalité de ses employés, voire cas échéant prendre des mesures pour atteindre ce but, il n'est pas autorisé à tenter, contre les médias, une action défensive au sens de l'art. 28 CC en lieu et place de la personne directement

concernée ; c'est en effet à cette dernière, et à elle seule, de décider si elle entend agir en protection (cf. arrêts 5A_641/2011 du 23 février 2012 consid. 5.1 et 5.2.4 ; 5A_328/2008 du 26 novembre 2008 consid. 7.2).

E. 4.2.3.3

Concernant l'incertitude quant à la reprise de son poste d'infirmier-chef et la nécessité de le repourvoir, le demandeur ne peut rien tirer en sa faveur du fait que,

- 23 - consécutivement à son arrêt maladie à compter du 6 août 2015, la défenderesse a rapidement désigné des remplaçants, en les personnes de K _____ et L _____, infirmiers responsables d'étage (cf. supra, consid. 2.3.2). La seule mention "infirmier chef" – sans l'adjonction du terme ad interim – par K _____ dans un courriel, isolé, du 17 août 2015 figurant au dossier (pièce 22, p. 59), et qui n'émane pas d'un organe dirigeant de la défenderesse, ne permet pas d'en déduire que cette dernière avait d'ores et déjà attribué de manière ferme le poste du demandeur à un autre collaborateur. Du reste, tant le procès-verbal de la séance aménagée le 26 août 2015 par le Service de la santé public – intervenu comme autorité de surveillance de l'EMS (cf. art. 46 al. 1 de la loi sur les établissements et institutions sanitaires, du 13 mars 2014 [LEIS ; RS/VS 800.10]) –, que la lettre du 1er septembre 2015 de cette même autorité précisent bien qu'un directeur et un infirmier-chef n'ont été nommés qu'ad interim (cf. pièces 26 et 27, p. 63 ss). Enfin, l'incapacité de travail du demandeur ayant perduré pendant de nombreux mois, et compte tenu de l'importance de son poste comme "responsable du secteurs soins et de son organisation tant administrative que médicale" (cf. art. 5 du cahier des charges signé le 10 mai 2013 [pièce 4, p. 19 s. et supra, consid. 2.1.1]), il était légitime que la défenderesse ne se contente pas de conserver à ce poste une ou des personne(s) seulement ad interim. A ce sujet, il n'est que de lire le document intitulé "Remplacement de l'infirmier-chef" (cf. pièce 20, p. 56), qui désignait plusieurs suppléants pour des jours bien déterminés de la semaine, pour se convaincre que la procédure de remplacement n'était conçue – comme l'a souligné à bon escient le premier juge – qu'afin de pallier de relativement courtes absences ("En l'absence de l'infirmier-chef, soit : durant ses vacances, le week-end, les jours de cours ou un [jour] férié").

E. 4.2.3.4

Au terme de cet examen, il apparaît aux yeux de la cour de céans que c'est bien l'incapacité, pour motif de santé, de l'appelant à reprendre son poste à l'issue du délai de protection de 180 jours (compte tenu de son ancienneté) depuis le début de son arrêt maladie, le 6 août 2015, qui a principalement guidé la défenderesse dans son choix de lui signifier son congé ordinaire le 30 mars 2016 pour le 30 juin suivant, dans le respect des art. 335c al. 1 in fine (cf. trois mois à l'avance, lorsque les rapports de service ont duré plus de neuf ans comme in casu) et 336c al. 1 let. b CO.

E. 4.2.4

Dès lors qu'il a été retenu que le motif qui précède constituait la raison principale (et suffisante) pour laquelle le congé a été donné, l'on pourrait se dispenser, comme l'a fait la juridiction inférieure (cf. jugement entrepris, consid. 4.2, p. 16), d'examiner dans quelle mesure le second motif était ou non digne de protection (cf. supra, consid. 4.1.3.1). En tout état de cause, la thèse de l'appelant selon laquelle sa proximité avec l'ancien directeur – avancée seulement au stade de la réplique (cf. all. 131-132) – ne constituait pas un motif suffisant pour le congédier, faute de démonstration d'une violation de ses propres devoirs

(appel, p. 22 in fine et s.), est dénuée de fondement. Conformément à son cahier de charges, le demandeur, qui avait pour supérieur direct le directeur, était responsable comme infirmier-chef du secteur soins de l'institution et de

- 24 - son organisation ; il devait notamment, pour ce qui est des ressources humaines, établir les plannings des équipes de soins et gérer les absences des collaborateurs (pièce 4, p. 19 s.). En 2014, le rapport d'audit avait mis en exergue des lacunes de l'infirmier-chef en matière d'anticipation pour remplacer des membres du personnel soignant dont l'absence était prévue, ainsi que des manquements dans la gestion des plannings (cf. supra, consid., 2.1.2). Si, à la suite du rapport Thomet, certaines mesures ont été effectivement implémentées, dont celle d'intensifier la présence du demandeur sur le site de D _____ (cf. supra, consid. 2.1.3), le reproche, notamment, de recevoir les "plannings de travail de plus en plus tard" a été réitéré contre l'intéressé par les signataires de la lettre du 2 août 2015 (cf. supra, consid. 2.2). Si le demandeur a vu dans cette missive une cabale, respectivement un simple procès d'intention ne reposant sur aucune constatation objective (cf. appel, ch. 4.2.10 - 4.2.11, p. 22), les critiques qui y étaient contenues à son égard n'étaient pas manifestement dénuées de tout fondement. En effet, les doléances énoncées dans ce courrier ont été jugées suffisamment sérieuses pour justifier l'intervention, en tant qu'organe de surveillance, du Service de la santé publique. Dans son procès-verbal du 26 août 2015 faisant suite à sa visite sur place effectuée le 14 du même mois, cette autorité a, en substance, noté qu'elle suspectait une sous-dotation du personnel soignant, relevé que l'"organisation soignante n'[était] pas toujours priorisée à la satisfaction des besoins des résidents" et préconisé à la défenderesse, à titre de mesure immédiate pour le site de D _____, de "revoir le fonctionnement de toute l'institution et adapter le cahier des charges des soignants" (pièce 27, p. 64 s.). C'est dire que des défaillances dans la gestion de l'équipe de soins, tâche relevant de la compétence de l'infirmier-chef, étaient toujours d'actualité au mois d'août 2015 en dépit des mesures adoptées en 2014, qui n'avaient visiblement pas toutes porté leurs fruits. Si l'on ajoute que le demandeur était dans le "dénî [...] par rapport aux manquements de l'ancienne direction, notamment en relation avec les problèmes de sous-effectifs" (E _____, R42, p. 174), la défenderesse pouvait légitimement s'attendre à ce que la reprise par le premier nommé de son poste d'infirmier-chef dans cet état d'esprit nuise à la dynamique d'équipe et soit préjudiciable à l'ambiance de travail au sein de l'institution, après la période de turbulence qu'elle venait de connaître. Ainsi, à supposer même que ce second motif eût joué un rôle déterminant dans la décision de la défenderesse de se séparer du demandeur, le congé aurait échappé au qualificatif d'abusif (cf. supra, consid. 4.1.2.2).

E. 4.2.5

Pour être exhaustif, il convient d'ajouter que licenciement ne s'avère pas non plus contraire à l'art. 336 CO du fait qu'il procéderait d'un manque d'égards envers l'employé (appel, p. 23 in fine ; supra, consid. 4.1.2.3). Si le licenciement a été envoyé par écrit sous pli recommandé du 30 mars 2016, il a été précédé d'un entretien téléphonique avec le président et, surtout, de la rencontre du 4 février 2016, à l'issue de laquelle le demandeur n'a pu qu'être conscient que son employeur s'interrogeait sur le maintien des rapports de travail, vu notamment l'incapacité de l'intéressé à se projeter dans le futur (cf. supra, consid. 2.5.2). Le congé n'a ainsi pas été signifié de manière abrupte ou vexatoire.

- 25 - Il n'a pas non plus été démontré que la défenderesse aurait adopté un double jeu à l'égard du demandeur, en ayant d'emblée cherché à le remplacer de manière définitive, et

pas seulement temporaire, dès l'instant où il s'est retrouvé en arrêt maladie au mois d'août 2015. Enfin, on ne saurait pas davantage voir dans la fin de ses rapports de service au printemps 2016 un "licenciement fusible", sachant que le précédent directeur à l'encontre duquel les doléances du personnel étaient essentiellement dirigées, avait été lui-même déjà congédié fin août 2015, époque à laquelle l'institution se trouvait encore dans la tourmente et dans le viseur tant du Service de la santé publique que de la presse régionale.

E. 5

En résumé, l'appel se révèle infondé sous toutes ses facettes. Il convient, partant, de confirmer le jugement de première instance, en tant qu'il réfute l'existence d'un congé abusif et déboute le demandeur de l'ensemble de ses prétentions en paiement d'une indemnité au sens de l'art. 336a CO.

E. 6

Il reste à statuer sur le sort des frais et dépens.

E. 6.1.1

Vu le sort de l'appel, il n'y a pas lieu de modifier le montant et la répartition des frais et des dépens de première instance (art. 318 al. 3 CPC a contrario), non spécifiquement contestés. Dans ces circonstances, pour les motifs exposés par la juridiction inférieure (cf. jugement entrepris, consid. 5.1, p. 16), les frais de première instance sont fixés, conformément aux dispositions applicables notamment au vu de la valeur litigieuse (58'057 fr.05 ; supra, consid. 1.1), à 5018 fr. (4700 fr. d'émolument pour la cause au fond [fourchette entre 2700 fr. et 9600 fr. en présence d'une valeur litigieuse variant entre 50'001 fr. et 100'000 fr. ; cf. art. 16 al. 1 LTar] + 318 fr. de débours). Eu égard au sort réservé à la cause, ces frais sont intégralement mis à la charge du demandeur, qui succombe. L'avance effectuée le 30 janvier 2017 par le demandeur (4700 fr.) ne couvrant pas entièrement lesdits frais (5018 fr.), le greffe du tribunal de première instance lui facturera la différence, par 318 francs.

E. 6.1.2

Quant aux dépens, ils ont été arrêtés – compte tenu notamment de la valeur litigieuse (honoraires entre 6800 fr. et 9200 fr. lorsque la valeur litigieuse varie entre 50'001 fr. et 60'000 fr. ; cf. art. 32 al. 1 LTar) et de l'activité utilement déployée par le conseil de la défenderesse – à 8500 fr., TVA et débours compris (cf. jugement déféré, consid. 5.2, p. 16). Vu le sort de la cause, le demandeur, qui supporte ses propres frais d'intervention en justice, versera ainsi à la défenderesse 8500 fr. à titre d'indemnité pour ses dépens de première instance.

E. 6.2.1

Compte tenu notamment de la valeur litigieuse inchangée en seconde instance, de l'ampleur et de la difficulté ordinaire de la cause, ainsi que des principes de la couverture des frais et de l'équivalence des prestations (art. 13 LTar), les frais judiciaires

- 26 - en instance d'appel – comprenant l'émolument forfaitaire de décision (art. 95 al. 2 let. b CPC) et les débours forfaitaires – sont arrêtés à 2500 fr. (art. 16 et 19 LTar [réduction jusqu'à 60% possible en instance d'appel]) et mis à la charge de l'appelant, qui succombe intégralement (cf. art. 106 al. 1 CPC).

E. 6.2.2

Supportant également ses propres frais d'intervention en seconde instance, l'appelant versera à l'appelée – vu notamment l'activité utilement déployée par son conseil, qui a pour l'essentiel consisté en la rédaction et l'envoi d'une réponse motivée concluant au rejet de l'appel (cf. art. 29 al. 2 LTar, qui permet de ramener les honoraires au-dessous du minimum prévu par le tarif en cas de disproportion manifeste entre la rémunération due d'après ledit tarif et le travail effectif accompli), ainsi que des autres critères susmentionnés (cf. ég. art. 32 et 35 al. 1 let. a LTar [réduction de 60% en appel]) – une indemnité de 2500 fr. à titre de dépens (honoraires, TVA et débours compris). Par ces motifs,

- 27 - Prononce L'appel est rejeté ; en conséquence, il est statué : 1. La demande est rejetée. 2. Les frais judiciaires, par 7518 fr. au total (5018 fr. [première instance] ; 2500 fr. [appel]), sont mis à la charge de X _____. 3. Supportant ses frais d'intervention en justice, X _____ versera à la Fondation Y _____ une indemnité pour les dépens de 11'000 fr. (8500 fr. [première instance] ; 2500 fr. [appel]). Ainsi jugé à Sion, le 31 août 2021.

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