

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

C/9916/2015-5

CAPH/93/2016

**ARRÊT**

**DE LA COUR DE JUSTICE**

**Chambre des prud'hommes**

**DU 16 JUIN 2017**

Entre

**A**\_\_\_\_\_, domiciliée \_\_\_\_\_ (GE), appelante d'un jugement rendu par le Tribunal des prud'hommes le 15 juillet 2016 (JTPH/275/2016), comparant par M<sup>e</sup> Lorenzo PARUZZOLO, avocat, Route des Acacias 6, Case postale 588, 1211 Genève 4, en l'Étude duquel elle fait élection de domicile,

d'une part,

et

**B**\_\_\_\_\_, sise \_\_\_\_\_ (GE), intimée, comparant par M<sup>e</sup> Yvan JEANNERET, avocat, Keppeler & Associés, Rue Ferdinand-Hodler 15, Case postale 6090, 1211 Genève 6, en l'Étude duquel elle fait élection de domicile,

d'autre part.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 19 juin 2017.

---

### **EN FAIT**

- A.** Par jugement du 15 juillet 2016, le Tribunal des prud'hommes a débouté A\_\_\_\_\_ de toutes ses conclusions à l'encontre de B\_\_\_\_\_ (ch. 2 du dispositif du jugement), donné acte à la B\_\_\_\_\_ de son engagement d'établir un certificat de travail à l'attention de A\_\_\_\_\_ dont le contenu sera conforme au considérant 5 du jugement (ch. 3) et condamné en tant que de besoin la B\_\_\_\_\_ à respecter son engagement (ch. 4).

Il a retenu que l'opposition au congé donné par l'employeuse avait été formée par l'employée dans les délais fixés par la loi mais que cette dernière devait être déboutée de sa demande d'indemnité pour licenciement abusif dans la mesure où le licenciement n'était précisément pas abusif. Quant au certificat de travail, il devait être délivré conformément à l'engagement pris par la défenderesse mais daté du 2 mars 2015. Ce jugement a été notifié le 25 juillet 2016 aux parties.

- B. a.** Par acte du 14 septembre 2016, A\_\_\_\_\_ a formé appel contre ledit jugement concluant à son annulation et à ce que l'intimée soit condamnée à lui payer la somme de 25'000 fr. net avec intérêts à 5% dès le 1<sup>er</sup> mars 2015 à titre d'indemnité pour licenciement abusif. Elle conclut en outre à ce que l'intimée soit condamnée à établir en sa faveur un nouveau certificat de travail daté du 2 mars 2015 selon un texte qu'elle propose. Subsidiairement, elle conclut à ce que soit ordonnée l'administration de preuves (audition de témoins) et reprend ses conclusions précédentes.

**b.** Elle fait grief au Tribunal d'avoir violé son droit d'être entendue et en particulier son droit à la contre-preuve en refusant l'audition de témoins proposés. Pour le surplus, elle fait grief au Tribunal d'avoir violé la loi en matière de congé abusif et de rédaction de certificat de travail. Elle considère que les reproches qui lui ont été adressés préalablement à son licenciement étaient infondés, respectivement pas démontrés. Elle persiste dès lors dans ses prétentions en indemnités pour licenciement abusif. Pour le surplus, elle sollicite des modifications rédactionnelles relatives au certificat de travail à délivrer par l'employeur. Elle conclut à ce que les 4<sup>ème</sup> et 6<sup>ème</sup> paragraphes du certificat de travail soient modifiés dans leur libellé en ce sens qu'elle a exécuté les tâches confiées "*à notre entière satisfaction*" en lieu et place de "*à notre satisfaction*" et que la phrase "*elle a entretenu de bons rapports avec la clientèle ainsi qu'avec la direction et ses collègues de travail*" soit transformée en la phrase "*de caractère agréable, elle a été appréciée par notre clientèle et a entretenu d'excellents rapports avec la direction et ses collègues de travail*".

**c.** Par réponse à l'appel et appel-joint déposé au greffe de la Cour le 20 octobre 2016, B\_\_\_\_\_ a conclu au rejet de l'appel et à la confirmation du jugement à l'exception des chiffres 3 et 4 de son dispositif, et sur appel-joint, à l'annulation

---

des chiffres 3 et 4 du dispositif du jugement en tant qu'il la condamne à délivrer un certificat de travail daté du 2 mars 2015, concluant à ce que le certificat de travail à établir par elle devra être daté du jour de son établissement, sous suite de frais et dépens. S'agissant de l'appel-joint elle expose qu'il n'est pas exclu qu'un certificat antidaté puisse être considéré comme un faux dans les titres, de sorte qu'elle ne peut pas prendre le risque d'en commettre un.

**d.** Par réponse à l'appel-joint reçu par le greffe de la Cour le 28 novembre 2016, l'appelante principale a conclu au rejet de l'appel-joint, les conditions constitutives de l'infraction de faux dans les titres n'étant pas réalisées, aucun parallèle n'existant entre la rédaction d'une procuration antidatée et celle d'un certificat de travail daté de la fin des rapports de travail.

Par courrier du 20 décembre 2016, B\_\_\_\_\_ a persisté dans ses conclusions.

La cause a été gardée à juger en date du 1<sup>er</sup> février 2017.

**C.** Pour le surplus, ressortent de la procédure les faits pertinents suivants :

**a.** B\_\_\_\_\_ est une fondation dont le but est de faire vivre et gérer l'établissement médico-social (EMS) pour personnes âgées « C\_\_\_\_\_ » à Genève. Son directeur est D\_\_\_\_\_.

B\_\_\_\_\_ a engagé A\_\_\_\_\_ en qualité d'aide-soignante à compter du 26 mars 1990 pour un salaire mensuel brut s'élevant, à la fin des rapports de travail, à 5'382 fr. 83, versé treize fois l'an, correspondant à un taux d'activité de 90% (faits admis par les parties).

Le 12 avril 1999, B\_\_\_\_\_ a adressé une « lettre de blâme pour comportement inacceptable » à A\_\_\_\_\_ en raison de brusqueries, de cris, de langage humiliant et d'irrespect envers les pensionnaires, soit un comportement qualifié de maltraitance.

Le 7 juin 2002, B\_\_\_\_\_ a notifié à l'employée un avertissement écrit en lien avec un comportement verbal et physique inadapté envers un résident, assimilé à de la maltraitance. A\_\_\_\_\_ était également priée de ne pas faire seule des soins lorsque deux personnes étaient nécessaires pour ce faire.

Le 8 mai 2014, E\_\_\_\_\_, infirmier-chef, a eu un entretien avec A\_\_\_\_\_ suite à une plainte d'une résidente en raison de brusqueries pendant les soins, de tapes sur les fesses et de tutoiement.

Le 22 juin 2014, A\_\_\_\_\_ et F\_\_\_\_\_, étudiante-infirmière HES à temps partiel, se sont disputées au sujet de la prise en charge d'une résidente, F\_\_\_\_\_ estimant que sa collègue avait eu des gestes inadéquats envers la résidente, notamment dans la manière de la rhabiller.

Le 24 juin 2014, E\_\_\_\_\_ a un entretien avec G\_\_\_\_\_ et H\_\_\_\_\_, deux employées, au sujet de l'incident du 22 juin 2014, tel qu'elles en avaient été témoins et tel que le leur avait raconté F\_\_\_\_\_.

Le 27 juin 2014, A\_\_\_\_\_ a été convoquée à un entretien par D\_\_\_\_\_, directeur de l'EMS C\_\_\_\_\_, en présence de E\_\_\_\_\_. Lors de cet entretien, D\_\_\_\_\_ lui a signifié son licenciement.

Par pli recommandé du 27 juin 2014, B\_\_\_\_\_ a confirmé la résiliation du contrat de travail de A\_\_\_\_\_ avec effet au 30 septembre 2014. Les motifs évoqués étaient les comportements brutaux et inadaptés envers les résidents d'une part, et les relations agressives envers les collègues de travail d'autre part.

A\_\_\_\_\_ a été en incapacité totale de travailler pour cause de maladie du 29 juin au 30 novembre 2014 inclus.

Par pli recommandé du 9 juillet 2014, A\_\_\_\_\_ a fait opposition à son licenciement et a sollicité que les motifs lui soient communiqués.

Par pli recommandé du 27 août 2014, B\_\_\_\_\_ s'est référée à son courrier de résiliation du 27 juin 2014 et a pour le surplus joint une copie d'un avertissement daté du 12 avril 1999.

Par courrier du 29 septembre 2014, A\_\_\_\_\_ a sollicité l'annulation de son licenciement et sa réintégration, ce que B\_\_\_\_\_ a refusé par réponse du 30 septembre 2014.

Les rapports de travail ont pris fin le 28 février 2015.

**b.** Par requête de conciliation déposée au greffe de l'Autorité de conciliation du Tribunal des Prud'hommes le 15 mai 2015, A\_\_\_\_\_ a assigné B\_\_\_\_\_ en paiement de la somme totale de 38'499 fr. 35, plus intérêts moratoires, à titre d'indemnité pour licenciement abusif et retenues de salaires injustifiées et a conclu à la délivrance d'un certificat de travail conforme à celui figurant dans ses conclusions.

**c.** Par demande déposée au greffe du Tribunal des Prud'hommes le 26 octobre 2015, suite à l'échec de la tentative de conciliation, A\_\_\_\_\_ a assigné B\_\_\_\_\_ en paiement de la somme totale de 28'510 fr. 80, avec intérêts moratoires à 5% l'an dès le 1<sup>er</sup> mars 2015.

A\_\_\_\_\_ a également sollicité la délivrance d'un certificat de travail, devant porter la date du 2 mars 2015 et contenir notamment les appréciations suivantes : « Madame A\_\_\_\_\_ a exécuté les tâches confiées à notre entière satisfaction » (paragraphe 4) et « De caractère agréable, elle a été appréciée par notre clientèle

---

*et a entretenu d'excellents rapports avec la direction et ses collègues de travail »* (paragraphe 6).

A l'appui de ses conclusions, A\_\_\_\_\_ a indiqué qu'elle avait été licenciée sans ménagement suite à un simple litige ayant eu lieu avec une étudiante le 22 juin 2014 et sans avoir été préalablement entendue par son employeur, ni confrontée à l'étudiante en question. Elle contestait avoir reçu un avertissement en 1999 et estimait que l'avertissement reçu en 2002 était infondé et avait été contesté par écrit auprès de D\_\_\_\_\_, qui avait admis son erreur. Âgée de 57 ans, elle n'avait pas retrouvé d'emploi et était au chômage. Compte tenu des motifs erronés de licenciement, de son absence de toute faute, de la durée des rapports de travail et du comportement désinvolte de son employeur, elle réclamait une indemnité à hauteur de quatre mois et demi de salaire.

Par mémoire de réponse déposé au greffe du Tribunal des Prud'hommes le 18 décembre 2015, B\_\_\_\_\_ a conclu au déboutement de A\_\_\_\_\_ de toutes ses conclusions et la condamnation de celle-ci à tous les frais judiciaires et dépens. B\_\_\_\_\_ a indiqué que le travail de A\_\_\_\_\_ avait donné lieu à plusieurs remarques et avertissements écrits et verbaux, notamment pour des comportements inadaptés envers les résidents. Ces incidents avaient notamment donné lieu à deux avertissements écrits en 1999 et en 2002, ainsi qu'à un entretien en mai 2014. Le dernier incident avait eu lieu le 22 juin 2014, lorsque A\_\_\_\_\_ avait brusqué un résident lors du rhabillage. S'en était suivie une violente altercation avec F\_\_\_\_\_, qui avait notamment été rapportée à l'infirmier-chef par G\_\_\_\_\_ et H\_\_\_\_\_. Cette dernière avait par ailleurs confié à l'infirmier-chef avoir elle-même été témoin de gestes de maltraitance de A\_\_\_\_\_ envers un autre résident. L'infirmier-chef avait par la suite adressé une note interne datée du 24 juin 2014 au directeur de l'établissement, qui avait pris la décision de la licencier.

S'agissant de la lettre de contestation de A\_\_\_\_\_ de 2002, B\_\_\_\_\_ a indiqué qu'elle ne l'avait jamais reçue.

A l'audience du 14 mars 2016 du Tribunal, A\_\_\_\_\_ a persisté dans ses conclusions en paiement d'une indemnité pour licenciement abusif de 25'000 fr. et en délivrance d'un certificat de travail. Elle a retiré ses conclusions supplémentaires en paiement qui ne font plus l'objet de la procédure.

Elle n'avait jamais reçu le courrier d'avertissement du 12 avril 1999. Elle avait bien reçu l'avertissement écrit du 7 juin 2002 mais l'avait contesté oralement lors d'une réunion de la commission du personnel. En mai 2014, une résidente s'était plainte qu'elle la tutoyait : elle était alors allée s'expliquer avec la résidente et E\_\_\_\_\_. Le 22 juin 2014, F\_\_\_\_\_ lui avait demandé de l'aide pour faire la toilette d'une résidente. Arrivée à l'étage, elle avait amené la résidente aux toilettes, l'avait changée puis descendue pour le souper; à ce moment, il n'y avait

aucun problème avec F\_\_\_\_\_. Le 26 juin 2014, elle avait sollicité un entretien avec E\_\_\_\_\_ et D\_\_\_\_\_, entretien qui avait eu lieu de lendemain après-midi et lors duquel elle avait été licenciée après s'être expliquée.

D\_\_\_\_\_ a déclaré qu'il dirigeait l'EMS C\_\_\_\_\_ depuis janvier 2001. En 2002, il avait signifié à A\_\_\_\_\_ un avertissement écrit suite à un comportement inadapté envers un résident. Cette dernière avait eu d'autres entretiens en lien avec une agressivité verbale. En mai 2014, une résidente s'était plainte de tutoiement et de tapes sur les fesses. Suite à l'incident de juin 2014, il n'avait pas organisé de confrontation car les faits rapportés étaient suffisamment clairs et il ne s'agissait pas du premier incident ; par ailleurs, la résidente en question était spastique et démente.

**d.** Au cours de son instruction, le Tribunal a procédé à l'audition d'une quinzaine de témoins dont les déclarations pertinentes sont reprises ci-dessous:

Le témoin F\_\_\_\_\_ étudiante et aide-soignante intérimaire auprès de l'EMS C\_\_\_\_\_ a confirmé qu'en juin 2014, l'appelante s'était comportée de manière brusque avec une résidente et qu'elle en avait été choquée. Elle avait discuté de ce qui c'était passé avec l'appelante qui lui avait crié dessus et lui avait dit qu'elle était incompétente. Une altercation, en portugais et en français, avait duré cinq minutes, jusqu'à ce que I\_\_\_\_\_ les sépare. Elle avait rapporté cette altercation à E\_\_\_\_\_. Elle n'avait jamais eu d'autres problèmes avec la demanderesse.

Le témoin I\_\_\_\_\_, infirmière à l'EMS C\_\_\_\_\_, a expliqué qu'elle avait été témoin d'une altercation verbale entre F\_\_\_\_\_ et l'appelante. Elle était intervenue pour les séparer.

Le témoin G\_\_\_\_\_, aide-soignante auprès de l'EMS C\_\_\_\_\_, a expliqué qu'elle était présente le 22 juin 2014. Elle avait vu F\_\_\_\_\_ être en pleurs. F\_\_\_\_\_ lui avait alors raconté que l'appelante avait eu des gestes brusques avec une résidente. Elle avait également entendu ces dernières se disputer en portugais dans les vestiaires. Elle avait rapporté l'incident à E\_\_\_\_\_, car elle ne trouvait pas normal que l'on parle comme cela à une étudiante.

Le témoin H\_\_\_\_\_, aide-soignante auprès de l'EMS C\_\_\_\_\_, a déclaré que F\_\_\_\_\_ lui avait raconté l'incident du 22 juin 2014. Elle était allée informer E\_\_\_\_\_ le lundi suivant, dans la mesure où elle avait elle-même assisté à un autre incident, dans le même week-end, au cours duquel l'appelante s'était montrée très agressive et avait eu des gestes très brusques envers un résident atteint de démence, ce devant l'épouse dudit résident qui en avait été choquée. A\_\_\_\_\_ avait en effet jeté le résident sur le lit, lui avait tenu les poignets et lui avait parlé violemment en portugais. Pour elle, l'attitude de A\_\_\_\_\_ était une forme de maltraitance.

Le témoin J\_\_\_\_\_ a expliqué qu'elle était résidente à l'EMS C\_\_\_\_\_ depuis trois ans, connaissait A\_\_\_\_\_, qui était très gentille mais avait fait preuve de manque de délicatesse à son égard lors d'une douche et de soins corporels. Elle l'avait brusquée et appelée par son prénom. Suite à cela, elle était allée se plaindre à E\_\_\_\_\_.

Le témoin E\_\_\_\_\_ a déclaré qu'il était employé de l'EMS C\_\_\_\_\_ depuis le 1<sup>er</sup> février 2009 et infirmier-chef depuis le 1<sup>er</sup> septembre 2013. Au début de son emploi, il avait été témoin d'un geste inadapté de l'appelante envers un résident lors du petit-déjeuner. Il savait en outre que l'employée avait déjà reçu des avertissements écrits et oraux par rapport à des comportements inadaptés, mais n'avait pas constaté d'autres incidents par la suite. En mai 2014, il avait eu un entretien avec l'appelante suite à une plainte en lien avec des brusqueries et un tutoiement. S'agissant de l'incident de juin 2014, H\_\_\_\_\_ et G\_\_\_\_\_ lui avaient raconté l'altercation ayant eu lieu avec F\_\_\_\_\_ et ses raisons.

Les autres témoins entendus ont essentiellement fait part de leurs bonnes relations avec l'appelante.

e. Suite à l'audition de H\_\_\_\_\_, le conseil de la demanderesse avait sollicité le nom du résident mentionné par le témoin. Le conseil de la défenderesse s'y est opposé.

A l'audience de débats du 6 avril 2016, le Tribunal a refusé l'audition de la compagne du résident mentionné par H\_\_\_\_\_.

### **EN DROIT**

1. 1.1 Selon l'art. 308 CPC, l'appel est recevable contre les décisions finales et incidentes de première instance lorsque, dans les affaires patrimoniales, la valeur litigieuse au dernier état des conclusions est de 10'000 fr.

Il peut être formé pour violation du droit et constatation inexacte des faits (art. 310 CPC).

Ecrit et motivé, l'appel doit être introduit auprès de l'instance d'appel dans les trente jours à compter de la notification de la décision motivée (art. 311 al. 1 CPC). La notification intervient au moment de la remise de l'envoi recommandé au destinataire (art. 338 al. 1 et 2 CPC), le délai d'appel déclenché par la notification commence à courir dès le lendemain de celle-ci (art. 142 al. 1 CPC).

Selon l'art. 145 al. 1 let. b CPC les délais légaux ne courent pas du 15 juillet au 15 août inclus.

En matière de contrat de travail la Chambre des prud'hommes de la Cour de justice est l'instance d'appel compétente à Genève pour connaître d'un appel dirigé contre un jugement du Tribunal des prud'hommes (art.324 let. a LOJ, E 2 05).

**1.2** En l'espèce, la voie de l'appel est ouverte puisque la valeur litigieuse au dernier état des conclusions, soit en fin de première instance, était supérieure à 10'000 fr.

Introduit selon la forme prescrite par la loi et en temps utile (notification le 25 juillet, suspension du délai jusqu'au 15 août inclus, échéance du délai le 14 septembre 2016, jour du dépôt de l'appel) auprès de l'instance compétente l'appel et dès lors recevable.

**1.3** Le Cour dispose d'un plein pouvoir de cognition (art. 310 CPC).

**2.** L'appelante produit une nouvelle pièce en appel. L'intimée conclut à son irrecevabilité.

**2.1** La Cour examine en principe d'office la recevabilité des pièces produites en appel (REETZ/HILBER, Kommentar zum Schweizerischen Zivilprozessordnung 2<sup>ème</sup> éd. 2013, n° 26 ad art. 317 CPC).

Selon l'art. 317 al. 1 CPC, les faits et les moyens de preuves nouveaux ne sont pris en considération en appel que s'ils sont invoqués ou produits sans retard (let. a) et s'ils ne pouvaient pas être invoqués ou produits devant la première instance bien que la partie qui s'en prévaut ait fait preuve de diligence (let. b).

**2.2** En l'espèce, la pièce produite par l'appelante devant la Cour est antérieure au terme de la procédure de première instance et, partant, irrecevable. L'appelante n'a pas démontré ne pas avoir été en mesure de la produire devant l'instance précédente.

**3.** L'appelante invoque la violation de son droit d'être entendue par le Tribunal, en particulier de son droit d'apporter la contre-preuve, le Tribunal ayant rejeté l'audition de la compagne d'un résident.

**3.1** Garanti aux art. 29 al. 2 Constitution fédérale et 53 CPC, le droit d'être entendu comprend en particulier le droit pour le justiciable de s'expliquer avant qu'une décision ne soit prise à son détriment, de fournir des preuves quant aux faits de nature à influencer sur la décision, d'avoir accès au dossier, de participer à l'administration des preuves, d'en prendre connaissance et de se déterminer à leur sujet (notamment ATF 135 II 286 consid. 5.1; ATF 135 I 187 consid. 2.2).

Le droit d'être entendu est une garantie de nature formelle, dont la violation entraîne l'annulation de la décision attaquée sans égard aux chances de succès du recours sur le fond (ATF 137 I 195 consid. 2.2). Ce moyen doit être examiné avec

---

un plein pouvoir d'examen (cf. notamment arrêt du Tribunal fédéral 5A\_540/2013 du 3 décembre 2013 consid. 3.3.1).

Selon l'art. 157 CPC le tribunal établit sa conviction par une libre appréciation des preuves administrées.

**3.2** Dans le cas d'espèce, le Tribunal a retenu que sur la base du dossier et notamment des pièces et des autres témoignages, l'audition du témoin requis n'apportait pas d'élément pertinent pour l'issue du litige.

Ce faisant, le Tribunal a librement apprécié les preuves à sa disposition sans violer le droit d'être entendu de l'appelante. On ne voit pas en effet, et pour autant que le témoin dont l'audition était requise eut pu être identifié, quelle aurait été l'utilité de ce témoignage supplémentaire, le Tribunal ayant procédé à une instruction complète de la cause avant de rendre son jugement.

Par conséquent le droit d'être entendu, respectivement le droit à la preuve de l'appelante n'a pas été violé, ce grief devant être rejeté.

De même, le dossier étant complet, il n'est pas besoin d'ordonner de nouvelles mesures d'instruction en appel.

- 4.** L'appelante fait pour le surplus grief au Tribunal d'avoir refusé de considérer que le congé qui lui a été donné présentait un caractère abusif et de ne pas lui avoir alloué d'indemnité pour licenciement abusif en conséquence de cela. Elle reproche au Tribunal d'avoir déduit de manière insoutenable des éléments recueillis que le licenciement de l'appelante faisait suite à une série d'incidents sans précision à ce propos, celle-ci n'ayant pour le surplus pas eu de problème relationnel au sein de son employeur contrairement à ce qui est retenu dans le jugement attaqué. Elle estime le motif de congé dès lors inexistant.

**4.1** Le contrat de travail conclu pour une durée indéterminée peut être résilié par chacune des parties (art. 335 al. 1 CO). En droit suisse du travail, la liberté de résiliation prévaut 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 co-contractant de mettre fin au contrat unilatéralement est toutefois limité par les dispositions sur le congé abusif (art. 336 CO; ATF 136 III 513 consid. 2.3; ATF 132 III 115 consid. 2.1).

L'art. 336 al. 1 et 2 CO énumère des cas dans lesquels la résiliation est abusive. Cette liste n'est pas exhaustive et un congé peut se révéler abusif dans d'autres situations qui apparaissent comparables par leur gravité aux hypothèses expressément envisagées (ATF 136 III 513 cité; ATF 132 III 115 cité). L'abus peut résulter non seulement des motifs invoqués pour justifier la résiliation mais également de la manière dont la partie qui met fin au contrat exerce son droit.

---

Ainsi une atteinte grave aux droits de la personnalité du travailleur dans le contexte d'un licenciement peut faire apparaître celui-ci comme abusif (ATF 136 III 513 cité; ATF 132 III 115 cité).

Pour dire si un congé est abusif, il faut se fonder sur son motif réel (ATF 137 III 513 cité).

Le congé est abusif s'il est donné pour des motifs qui ne sont pas dignes de protection. S'agissant de la reconnaissance d'autres motifs abusifs que ceux prévus par la loi, le juge devra faire preuve de retenue (VISCHER/MULLER, Schweizerisches Privatrecht, VII/4 der Arbeitsvertrag, 4<sup>ème</sup> éd. 2014 n° 71 et ss, p. 320 et ss). La partie qui a vu son contrat résilié doit prouver que le motif du congé est abusif (idem n° 101 p. 320) respectivement qu'il existe une haute vraisemblance que le motif du congé soit abusif (PORTMANN, Basler Kommentar, Obligationenrecht I 5<sup>ème</sup> éd. 2011, n° 31, p. 20, 78). En vertu de l'art. 336a CO, le caractère abusif de la résiliation n'affecte pas sa validité (ATF 118 II 157). Le destinataire d'un congé abusif a en principe droit à une indemnité dont le montant sera fixé par le juge mais correspondant au plus à six mois de salaire. Il s'agit d'une indemnité *sui generis*, d'une sanction de droit civil qui a une fonction pénalisante et de réparation (TERCIER/FAVRE, les contrats spéciaux, 5<sup>ème</sup> éd., 2016 n° 3069 p. 412).

Le licenciement n'est en principe pas abusif lorsque le travailleur présente des manquements ou des défauts de caractère (par exemple : forte personnalité, trouble de la mémoire, caractère brouillon, incapacité de décision qui nuisent au travail en commun [arrêt du Tribunal fédéral 4A\_309/2010 du 6 octobre 2010 consid. 2.4 à 2.6]).

**4.2** Dans le cas d'espèce, le licenciement de l'appelante a été donné par son employeur au motif qu'elle avait adopté des comportements brutaux et inadaptés envers les résidents de la maison pour personnes âgées d'une part, et d'autre part, du fait de ses relations agressives à l'égard de collègues de travail. Le Tribunal, qui a entendu quinze témoins au cours de son instruction, a retenu à juste titre qu'il ressort des témoignages recueillis que plusieurs employés de l'intimée avaient déclaré avoir été témoins de gestes brusques de la part de la demanderesse sur des résidents, celle-ci ayant par ailleurs fait l'objet d'une plainte d'une résidente à ce propos. Le Tribunal a retenu en outre que l'appelante avait été avertie par deux fois quant à des comportements qu'elle adoptait à l'égard des résidents considérés comme inadaptés. Il a estimé ce motif de congé comme avéré et suffisant. C'est à bon droit. En effet, il ressort du dossier et notamment des divers témoignages recueillis en particulier celui de E\_\_\_\_\_, infirmier-chef auprès de l'intimée que les comportements de l'appelante à l'égard des résidents avaient à plusieurs reprises fait l'objet de plaintes diverses, d'avertissements écrits et oraux, ainsi que de constatations du personnel de l'intimée. Des tutoiements, des gestes

inappropriés ainsi que des brusqueries ont été relevés à plusieurs reprises et ont fait l'objet de mises en garde. Il a même précisé que si certains résidents ayant subi les actes inappropriés de l'appelante n'avaient pas porté plainte c'est que pour certains ils n'étaient pas en état de le faire et que pour d'autres ils n'avaient pas osé. Il a enfin déclaré que vu les faits considérés, il avait été d'accord avec le licenciement de l'appelante. Diverses aides-soignantes entendues par le Tribunal ont rapporté avoir été témoin de gestes inappropriés ou brusques, voire agressifs, de l'appelante à l'égard de résidents.

L'appelante fait de longues digressions sur la question de savoir si un conflit relationnel existait entre elle et ses collègues. Ses développements sont vains dans la mesure où le Tribunal a retenu que le motif relatif au comportement de l'appelante à l'égard des résidents était avéré et suffisant pour justifier le licenciement, sans besoin de se poser la question du caractère avéré ou non de l'éventuel conflit au sein du personnel de l'intimée. Dans ce sens, le grief fait au Tribunal de ne pas avoir retenu la résiliation abusive du fait que l'intimée n'aurait pas entrepris ce qui était nécessaire pour désamorcer un éventuel conflit tombe à faux.

Comme d'ores et déjà relevé plus haut s'agissant du motif de congé relatif au comportement inadapté à l'égard de résidents, la Cour constate que le Tribunal qui a entendu de nombreux témoins et dont l'instruction a été complète s'est forgé son intime conviction sur la base du dossier qui lui a été soumis et des témoignages recueillis appréciant la crédibilité et la pertinence de ceux-ci de sorte à en déduire que les comportements reprochés étaient avérés. On ne saurait lui reprocher cette appréciation des preuves que la Cour partage. Certaines déclarations de témoins sont certes succinctes et peu précises. Il n'en demeure pas moins que d'autres sont beaucoup plus explicites et concordantes sur la réalité et la récurrence des comportements reprochés à l'appelante. Si certes, on ne peut exclure que des conflits de personnes soient susceptibles de parasiter les déclarations des uns et des autres, la récurrence et la concordance des faits reprochés sur une longue période conduit à devoir considérer que le motif au congé était avéré de sorte que celui-ci n'était pas abusif.

Par conséquent, l'appel principal sera rejeté en tant qu'il concerne la demande de paiement d'une indemnité.

5. Pour le surplus, l'appelante fait grief au Tribunal d'avoir "manifestement méconnu l'importance du certificat de travail". Elle n'expose pas toutefois précisément en quoi le Tribunal aurait violé la loi ou constaté les faits de manière inexacte à ce propos.

**5.1** Comme l'a relevé le Tribunal, le document prévu par l'art. 330a al. 1 CO répond à un double but parfois contradictoire consistant à favoriser les recherches

---

du travailleur en vue de trouver un nouvel emploi, tout en permettant, dans le même temps, aux employeurs potentiels approchés de se forger une opinion sur les aptitudes professionnelles et le comportement de l'intéressé (STAHELIN, Zürcher Kommentar, 4<sup>ème</sup> éd., 2014, n° 1 ad art. 330a CO).

L'établissement d'un certificat de travail élogieux qui ne correspond pas à la réalité peut constituer un acte illicite et entraîner la responsabilité de l'employeur (ATF 101 II 69). Selon l'art. 330a al. 2 le travailleur peut exiger de l'employeur qu'il se limite au certificat simple portant uniquement sur la nature du travail et la durée des relations contractuelles et s'abstiennent de toute appréciation (TERCIER/BIERI/CARRON, les contrats spéciaux, 5<sup>ème</sup> éd. 2016 n° 2977 p. 401).

L'employeur est libre d'apprécier les prestations du travailleur. Dans les limites de la bonne foi, il peut et doit faire des appréciations défavorables si elles sont pertinentes et fondées. L'employeur a en principe le choix de la formulation (arrêt du Tribunal fédéral 4A\_137/2014 consid. 4; TERCIER et alii op.cit. n° 2979). Par le biais de l'action en correction du certificat le salarié peut requérir que le libellé de celui-ci soit modifié notamment sur l'appréciation subjective émise par l'employeur lorsque ce dernier a exercé son pouvoir d'appréciation d'une façon clairement contraire à la bonne foi. Le fardeau de la preuve incombe au travailleur. S'il entend obtenir un certificat attestant qu'il a donné pleine et entière satisfaction, le salarié doit prouver que ses prestations étaient au-dessus de la moyenne (AUBERT CR-CO I, 2<sup>ème</sup> éd. 2012 n° 6 ad art. 330a CO; arrêts du Tribunal fédéral 4A\_117/2007 et 4A\_127/2007 consid. 7).

**5.2** En l'espèce, comme l'a retenu le Tribunal l'appelante n'a pas démontré avoir fourni des prestations au-dessus de la moyenne de sorte à ce que le certificat de travail proposé par l'intimée puisse être corrigé comme elle le souhaite par des appréciations plus flatteuses.

S'agissant de la seconde modification souhaitée, comme relevé dans les principes cités ci-dessus, l'employeur a le choix de la formulation à moins que les appréciations faites ne soient clairement contraires à la bonne foi. En refusant de donner suite aux demandes de l'appelante quant à la constatation de son caractère agréable et des excellents rapports entretenus avec ses collègues, on ne voit pas en quoi le Tribunal aurait violé la loi. Il s'agit au contraire de remarquer que le projet de certificat rédigé par l'employeur expose lui-même les bons rapports entretenus par l'appelante avec la clientèle ainsi qu'avec la direction et ses collègues de sorte que l'on ne se trouve manifestement pas dans une situation imposant une correction.

L'appel doit être rejeté dans cette mesure également.

**5.3** Quant à l'intimée elle conclut par l'appel-joint à ce que le jugement soit annulé en tant qu'il concerne l'obligation qui lui est faite de délivrer le certificat de

travail daté du 2 mars 2015 et non pas du jour où il sera rédigé. L'intimée évoque à ce propos le risque de se voir reprocher la commission d'une infraction pénale et de faux dans les titres.

Point n'est besoin de résoudre cette question dans le cas d'espèce dans la mesure où le certificat à délivrer à l'appelante n'a pas été corrigé par rapport au projet présenté par l'intimée et daté du 2 mars 2015, de sorte que c'est le certificat établi alors et daté du 2 mars 2015 qui doit être remis à l'appelante.

Par conséquent, l'appel-joint sera rejeté.

- 6.** Au vu de la valeur litigieuse en appel il ne sera pas perçu de frais (art. 71 RTFMC). Il n'est pas alloué de dépens (art. 22 al. 2 LaCC).

\* \* \* \* \*

**PAR CES MOTIFS,  
La Chambre des prud'hommes, groupe 5 :**

**A la forme :**

Déclare recevables l'appel déposé le 14 septembre 2016 par A\_\_\_\_\_ contre le jugement du Tribunal des prud'hommes JTPH/275/2016 du 15 juillet 2016 et l'appel-joint déposé le 20 octobre 2016 par la B\_\_\_\_\_ contre ledit jugement.

**Au fond :**

Rejette l'appel et l'appel-joint.

Confirme le jugement attaqué.

Dit qu'il n'est pas perçu de frais ni alloué de dépens.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

**Siégeant :**

Monsieur Cédric-Laurent MICHEL, président; Madame Denise BOËX, juge employeur; Madame Shirin HATAM, juge salariée, Madame Véronique BULUNDWE-LEVY, greffière.

**Indication des voies de recours et valeur litigieuse :**

*Conformément aux art. 72 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF; RS 173.110), le présent arrêt peut être porté dans les trente jours qui suivent sa notification avec expédition complète (art. 100 al. 1 LTF) par-devant le Tribunal fédéral par la voie du recours en matière civile.*

*Le recours doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14.*

*Valeur litigieuse des conclusions pécuniaires au sens de la LTF supérieure ou égale à 15'000.- fr.*