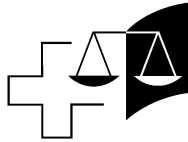


Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal



4A_105/2018

Arrêt du 10 octobre 2018

Ire Cour de droit civil

Composition
Mmes les Juges fédérales
Kiss, Présidente, Hohl et Niquille.
Greffier : M. Piaget.

Participants à la procédure
X._____,
représentée par Me Valentin Aebischer,
recourante,

contre

1. Z._____,
représenté par Me Luke H. Gillon,
2. Caisse publique de chômage du canton de Fribourg,
intimés.

Objet
résiliation pour justes motifs (art. 337 CO), gestes déplacés, propos grossiers et sexistes,

recours contre l'arrêt du Tribunal cantonal de l'Etat de Fribourg, IIe Cour d'appel civil, du 10
janvier 2018
(102 2017 61).

Faits :

A.

Du 1er janvier 1982 au 2 septembre 2013, Z._____ (ci-après: l'employé) a d'abord
travaillé en qualité de cuisinier, puis (dès le 1er janvier 2001) en tant que chef du secteur
hôtelier (à ce titre, il était chargé de former des apprentis et de gérer la préparation des repas)
auprès de X._____ (ci-après: l'employeuse ou la société employeuse).

Le 29 janvier 2004, au cours d'une réunion rassemblant l'employé, une membre de la direction de la société employeuse et trois employées, il a été reproché au personnel masculin des cuisines d'adopter des comportements déplacés envers le personnel féminin, ce que l'employé a admis à cette occasion.

Le 1er janvier 2005, l'employeuse et l'employé ont signé un avenant au contrat de travail les liant autorisant celui-ci à utiliser l'infrastructure de la cuisine de l'établissement à des fins privées (organisation de banquets et d'autres événements privés) et à affecter les apprentis " à des tâches spéciales " en dehors des heures que ceux-ci devaient consacrer à l'employeuse.

Lors d'un entretien du 28 août 2013, une apprentie (A. _____) a informé un membre de la direction et la responsable du personnel qu'elle avait été la cible de plusieurs gestes et paroles déplacés de la part de l'employé, qui était son maître d'apprentissage, et ce depuis son engagement en 2010. Elle a également déclaré que le personnel de cuisine travaillait régulièrement pour le compte de l'employé durant les heures de travail.

Le lendemain, l'employeuse a mené des entretiens individuels avec divers employés, afin d'obtenir davantage d'informations sur les accusations lancées par l'apprentie.

A la suite de l'enquête interne, lors d'un entretien du 2 septembre 2013, l'employé a été licencié avec effet immédiat. A cette occasion, l'employeuse lui a remis un courrier confirmant le renvoi immédiat. Elle lui reproche d'avoir eu, à de nombreuses reprises et sur une longue période, des gestes et des paroles inappropriés et déplacés envers des collaboratrices de l'entreprise (premier motif) et d'avoir utilisé des collaborateurs de la cuisine pour réaliser des banquets privés durant les heures de travail (deuxième motif).

Du 3 septembre 2013 au 31 mars 2014, l'employé a été en incapacité de travail totale, puis partielle. Le 1er janvier 2014, l'employé s'est inscrit au chômage et il a perçu de la Caisse publique de chômage des indemnités journalières d'un montant de 31'115 fr.10, pour la période du 1er janvier au 30 juin 2014.

Le 1er mai 2014, l'employé a commencé à travailler en qualité de chef de cuisine auprès de U. _____.

B.

Le 11 juillet 2004, l'employé a déposé une demande en paiement contre son employeuse devant le Tribunal des prud'hommes de l'arrondissement de la Sarine. Il a conclu à ce qu'elle lui verse le montant de 66'730 fr.65 à titre de résiliation anticipée des rapports de travail (art. 337c al. 1 CO), sous réserve de la subrogation de la Caisse de chômage, une indemnité de 50'229 fr.20 à titre de licenciement injustifié (art. 337c al. 3 CO) et à ce qu'elle lui remette un certificat de travail.

Par déclaration d'intervention du 29 juillet 2004, admise par le Président du Tribunal des prud'hommes le 30 juillet 2014, la Caisse de chômage a indiqué que sa prétention subrogatoire s'élevait à 31'115 fr.10 nets.

Par réponse et demande reconventionnelle du 14 novembre 2014, complétées le 23 avril 2015, l'employeuse a conclu au rejet de la demande et, reconventionnellement, à ce que sa partie adverse soit condamnée à lui verser un montant de 154'833 fr. correspondant au préjudice (gain manqué) qu'elle avait subi du fait des agissements de son employé.

Par réponse sur demande reconventionnelle du 19 janvier 2015, l'employé a conclu au rejet de celle-ci.

Par jugement du 18 janvier 2017, le Tribunal des prud'hommes a partiellement admis la demande de l'employé et rejeté la demande reconventionnelle de l'employeuse. Il a condamné celle-ci à payer le montant de 31'315 fr.10 à la Caisse de chômage et à verser à l'employé la somme brute de 66'727 fr.80 (licenciement anticipé), sous déduction du montant versé à la Caisse de chômage, ainsi qu'une indemnité nette de 16'766 fr. (licenciement injustifié).

Par arrêt du 10 janvier 2018, la IIe Cour d'appel civil du Tribunal cantonal fribourgeois a rejeté l'appel formé par la défenderesse et confirmé le jugement du Tribunal des prud'hommes.

C.

La défenderesse exerce un recours en matière civile au Tribunal fédéral contre l'arrêt cantonal du 10 janvier 2018. Elle conclut, principalement, à son annulation, à ce que l'action du demandeur et de l'intervenante soient rejetées et à ce que le demandeur soit condamné à lui verser la somme de 86'640 fr., subsidiairement, à l'annulation de l'arrêt entrepris et au renvoi de la cause à l'autorité précédente pour nouvelle décision. La recourante reproche à la cour cantonale d'avoir, par un défaut de motivation, transgressé son droit d'être entendue (art. 29 al. 2 Cst.), violé le droit matériel en omettant de tenir compte de certains éléments de fait pertinents, transgressé l'art. 337 CO et l'art. 4 LEg, établi les faits de manière arbitraire (art. 9 Cst.) et violé l'art. 321e al. 1 CO en lien avec les art. 97 al. 1 et 41 ss CO.

Le demandeur (intimé) conclut au rejet du recours dans la mesure où il est recevable.

La Caisse de chômage (intimée) confirme les conclusions subrogatoires prises en sa qualité de partie intervenante et se rallie à la détermination du demandeur quant au recours de la défenderesse.

La demande d'effet suspensif formée par la recourante a été rejetée par ordonnance présidentielle du 9 avril 2018.

Considérant en droit :

1.

1.1. Interjeté en temps utile (art. 100 al. 1 LTF) par la partie qui a succombé dans ses conclusions libératoires (demande principale) et en paiement (demande reconventionnelle) et qui a donc qualité pour recourir (art. 76 al. 1 LTF), dirigé contre une décision finale (art. 90 LTF) rendue en matière de contrat de travail (art. 72 al. 1 LTF) par un tribunal supérieur statuant sur recours (art. 75 LTF) dans une affaire pécuniaire dont la valeur litigieuse atteint le seuil de 15'000 fr. (art. 74 al. 1 let. a LTF), le recours en matière civile est en principe recevable.

1.2. Le Tribunal fédéral statue sur la base des faits établis par l'autorité précédente (art. 105 al. 1 LTF). Il ne peut s'en écarter que si ces faits ont été établis de façon manifestement inexacte - ce qui correspond à la notion d'arbitraire au sens de l'art. 9 Cst. ([ATF 137 I 58](#) consid. 4.1.2; [137 II 353](#) consid. 5.1) - ou en violation du droit au sens de l'art. 95 LTF (art. 105 al. 2 LTF), et si la correction du vice est susceptible d'influer sur le sort de la cause (art. 97 al. 1 LTF). Concernant l'appréciation des preuves, le Tribunal fédéral n'intervient, du chef de l'art. 9 Cst., que si le juge du fait n'a manifestement pas compris le sens et la portée d'un moyen de preuve, a omis sans raisons objectives de tenir compte des preuves pertinentes ou a effectué, sur la base des éléments recueillis, des déductions insoutenables ([ATF 137 III 226](#) consid. 4.2; [136 III 552](#) consid. 4.2; [134 V 53](#) consid. 4.3; [133 II 249](#) consid. 1.4.3; [129 I 8](#) consid. 2.1). La critique de l'état de fait retenu est soumise au principe strict de l'allégation énoncé par l'art. 106 al. 2 LTF ([ATF 140 III 264](#) consid. 2.3 p. 266 et les références). La partie qui entend attaquer les faits constatés par l'autorité précédente doit expliquer clairement et de manière circonstanciée en quoi ces conditions seraient réalisées ([ATF 140 III 16](#) consid. 1.3.1 p. 18 et les références). Si la critique ne satisfait pas à ces exigences, les allégations relatives à un état de fait qui s'écarterait de celui de la décision attaquée ne pourront pas être prises en

considération ([ATF 140 III 16](#) consid. 1.3.1 p. 18). Les critiques de nature appellatoires sont irrecevables ([ATF 130 I 258](#) consid. 1.3 p. 261 s.).

Les faits nouveaux sont irrecevables devant le Tribunal fédéral (art. 99 al. 1 LTF).

En l'occurrence, la recourante présente un " bref historique de la cause " (acte de recours p. 8 à 11), sans toutefois prétendre, sous l'angle de l'arbitraire (art. 9 Cst.), que cet " historique " viserait à corriger l'état de fait établi par la cour cantonale. Il n'y a donc pas lieu de s'écarter de celui-ci.

1.3. Sous réserve de la violation des droits constitutionnels (art. 106 al. 2 LTF), le Tribunal fédéral applique le droit d'office (art. 106 al. 1 LTF). Il n'est toutefois lié ni par les motifs invoqués par les parties, ni par l'argumentation juridique retenue par l'autorité cantonale; il peut donc admettre le recours pour d'autres motifs que ceux invoqués par le recourant, comme il peut le rejeter en opérant une substitution de motifs ([ATF 135 III 397](#) consid. 1.4 et l'arrêt cité).

2.

Se prononçant sur le licenciement notifié à l'employé le 2 septembre 2013, la cour cantonale a considéré que la liste des accusations de l'apprentie comportait des éléments fondés, en particulier le fait que l'intéressé a tenu, sur son lieu de travail, des propos grossiers à connotation sexuelle à l'égard de l'apprentie (dont il était responsable), en lui demandant de se mettre à quatre pattes et en l'appelant parfois " petite chérie " ou " petite cochonne " en cuisine et, toujours dans ce cadre, qu'il lui donnait également des bisous et lui faisait des caresses sur la joue. La cour précédente a toutefois jugé que ces éléments ne suffisaient pas à justifier un licenciement abrupt. Elle a ajouté que, même si l'on tenait compte des autres agissements inadéquats allégués par l'apprentie (qui, de l'avis de la cour cantonale, faisaient ressortir le caractère systématique des agissements à connotation sexuelle de l'employé), qui n'ont pas été instruits par les premiers juges, il fallait néanmoins prendre en compte que l'employé avait passé trente ans au service de l'employeuse sans poser de problème majeur, que son délai de congé était de trois mois (la cour cantonale sous-entendant la brièveté d'un tel délai) et, surtout, qu'il n'était pas exclu qu'un avertissement aurait dissuadé l'employé de poursuivre ses agissements importuns, ce qui ne permettrait pas de retenir le caractère justifié du licenciement immédiat.

S'agissant de l'utilisation sans droit du personnel de l'intimée, la cour cantonale a retenu que l'employé avait sciemment utilisé ses subordonnés pour son propre compte, qu'il n'a toutefois jamais tenté de dissimuler son comportement, que l'employeuse n'a opéré aucun contrôle à cet égard et qu'on peut admettre que l'employé aurait cessé ce type d'activités s'il avait été remis à l'ordre par la direction. En conséquence, elle a jugé que le comportement de l'employé était impropre à entraîner la perte du rapport de confiance entre les parties et, partant, à fonder le licenciement immédiat.

La cour cantonale a estimé que, même pris conjointement, les deux motifs de résiliation ne suffisaient pas à justifier la résiliation immédiate.

S'agissant du montant de l'indemnité pour licenciement injustifié (cf. art. 337c al. 3 CO), la cour cantonale a confirmé l'appréciation effectuée par les premiers juges, qui avaient retenu un montant correspondant à deux mois de salaire (16'766 fr.10). Elle a également entériné la décision de première instance s'agissant du montant dû à titre de licenciement anticipé (66'727 fr. 80 sous déduction du montant de 31'115 fr.10 à verser à la Caisse publique de chômage). Enfin, se prononçant sur la demande reconventionnelle, elle a considéré que la société employeuse n'avait pas apporté la preuve d'un dommage qui aurait été causé par les agissements du demandeur.

3.

La question litigieuse a trait au licenciement notifié le 2 septembre 2013. Il n'est pas contesté que celui-ci s'est produit sans avertissement préalable, que la notification du 2 septembre 2013 mentionnait clairement le licenciement immédiat ainsi que ses motifs et que, en tenant compte de la nécessité de conduire une enquête à l'interne, l'employeuse a agi sans tarder dès qu'elle a eu connaissance du motif de licenciement.

Il s'agit donc exclusivement de savoir si l'un des deux motifs (ou les deux conjointement) évoqués par l'employeuse permettaient de justifier la résiliation immédiate. Le (premier) motif lié au comportement inadéquat du demandeur envers le personnel féminin sera examiné dans un premier temps.

3.1. L'employeur peut résilier immédiatement le contrat en tout temps pour de justes motifs (art. 337 al. 1 CO). Sont notamment considérés comme de justes motifs, toutes les circonstances qui, selon les règles de la bonne foi, ne permettent pas d'exiger de celui qui a donné le congé la continuation des rapports de travail (art. 337 al. 2 CO). Le juge apprécie librement s'il existe de justes motifs (art. 337 al. 3 CO).

Selon la jurisprudence, la résiliation immédiate pour " justes motifs " est une mesure exceptionnelle qui doit être admise de manière restrictive ([ATF 137 III 303](#) consid. 2.1.1 p. 304). Seul un manquement particulièrement grave de l'employé peut justifier une telle mesure ([ATF 142 III 579](#) consid. 4.2). Par manquement, on entend généralement la violation d'une obligation découlant du contrat de travail, mais d'autres incidents peuvent aussi justifier une telle mesure ([ATF 137 III 303](#) consid. 2.1.1 p. 304 s.; [130 III 28](#) consid. 4.1 p. 31; [129 III 380](#) consid. 2.2 p. 382). Ce manquement doit être objectivement propre à détruire le rapport de confiance essentiel au contrat de travail ou, du moins, à l'atteindre si profondément que la continuation des rapports de travail ne peut raisonnablement pas être exigée; de surcroît, il doit avoir effectivement abouti à un tel résultat (cf. arrêt 4A_124/2017 du 31 janvier 2018 consid. 3.1 et les références citées, publié in SJ 2018 I p. 318). En matière de harcèlement au travail, le rapport de confiance est en principe considéré comme détruit (ou atteint profondément) lorsque le harceleur est un cadre avec une position dominante ou avec une certaine influence dans l'entreprise (WYLER/HEINZER, Droit du travail, 3e éd. 2014, p. 577; cf. arrêt 4A_480/2009 du 11 décembre 2009 consid. 6.2; cf. encore infra consid. 3.2 sur les exigences accrues imposées aux cadres).

Lorsqu'il est moins grave, le manquement ne peut entraîner une résiliation immédiate que s'il a été répété malgré un avertissement ([ATF 142 III 579](#) consid. 4.2; [130 III 213](#) consid. 3.1 p. 220 s.). L'employeur peut toutefois s'en abstenir lorsqu'il ressort de l'attitude de l'employé qu'une telle démarche serait inutile ([ATF 127 III 153](#) consid. 1b p. 155 ss), ce qui est le cas lorsque le travailleur persiste dans son attitude hostile et que celle-ci ne permet pas d'envisager un quelconque amendement ou une prise de conscience de sa part, l'employé continuant en particulier à minimiser les faits en dénigrant sa victime (arrêt 8C_422/2013 du 9 avril 2014 consid. 8.2).

3.2. Le juge apprécie librement s'il existe de justes motifs (art. 337 al. 3 CO); il applique les règles du droit et de l'équité (art. 4 CC). Savoir si le comportement incriminé atteint la gravité nécessaire dépend des circonstances du cas concret ([ATF 142 III 579](#) consid. 4.2 p. 580 et les arrêts cités).

3.2.1. Dans son appréciation, le juge doit notamment tenir compte de la position du travailleur au sein de l'entreprise, du type et de la durée des rapports contractuels, de la nature et de l'importance des manquements ([ATF 137 III 303](#) consid. 2.1.1 p. 305; [130 III 28](#) consid. 4.1 p. 32; [127 III 351](#) consid. 4a p. 354). La position de l'employé, sa fonction et les responsabilités qui lui sont confiées peuvent entraîner un accroissement des exigences quant à sa rigueur et à sa loyauté; cela peut valoir pour un cadre comme pour une caissière de

supermarché (cf. [ATF 130 III 28](#) consid. 4.1; [108 II 444](#) consid. 2b; arrêts 4A_177/2017 du 22 juin 2017 consid. 2.3; 4C.51/2006 du 27 juin 2006 consid. 2.2.3).

Le juge tiendra également compte du temps restant jusqu'à l'échéance ordinaire du contrat ([ATF 142 III 579](#) consid. 4.2 p. 579 s.). A cet égard, l'importance du manquement doit être d'autant plus grande que ce laps de temps est court; une réserve est ainsi de mise lorsque le congé immédiat est notifié dans le temps d'essai - qui se caractérise par la brièveté du délai de congé - ou après qu'un congé ordinaire soit communiqué, avant l'échéance du contrat (arrêts 4A_287/2017 du 13 octobre 2017 consid. 4.1; 4A_625/2016 du 9 mars 2017 consid. 3.2; 4C.95/2004 du 28 juin 2004 consid. 2).

3.2.2. Le Tribunal fédéral ne revoit qu'avec réserve la décision d'appréciation prise en dernière instance cantonale. Il n'intervient que lorsque l'autorité précédente s'est écartée sans raison des règles établies par la doctrine et la jurisprudence en matière de libre appréciation, lorsqu'elle s'est appuyée sur des faits qui ne devaient jouer aucun rôle ou, à l'inverse, a méconnu des éléments qui auraient absolument dû être pris en considération; il sanctionnera en outre les décisions rendues en vertu d'un pouvoir d'appréciation lorsqu'elles aboutissent à un résultat manifestement injuste ou à une iniquité choquante ([ATF 137 III 303](#) consid. 2.1.1 p. 305; [130 III 213](#) consid. 3.1 p. 220).

3.3. S'agissant plus spécifiquement de l'existence d'un environnement de travail hostile, il a déjà été jugé que le fait que la société employeuse n'ait pas pris les mesures pourtant commandées par les circonstances, en application de l'art. 328 CO et des dispositions de la LEg (RS 151.1) (le devoir de protection de l'employeuse n'étant pas discuté dans la présente procédure), ne l'empêche pas de prononcer un licenciement immédiat si les circonstances de l'espèce le justifient ([ATF 127 III 351](#) consid. 4b/dd p. 355 s.; cf. arrêt 4C.289/2006 du 5 février 2007 consid. 3.2).

Le fait qu'une collaboratrice ait aussi eu recours à un vocabulaire grivois ne saurait justifier l'admission par l'employeur de remarques sexistes, grossières ou embarrassantes, en particulier de la part d'un supérieur hiérarchique, dont le comportement peut déteindre sur celui de ses subordonnés ([ATF 126 III 395](#) consid. 7c et d).

On ne peut pas non plus admettre, du simple fait qu'une employée (sommelière) ait choisi de travailler dans un bistrot de quartier, qu'elle aurait par là-même acquiescé à être confrontée à des atteintes injurieuses de la part de son patron à son égard (arrêt 4C.187/2000 du 6 avril 2001 consid. 5). On ne saurait donc pas non plus, étant donné le rapport de subordination résultant du contrat de travail, inférer un acquiescement (consentement) tacite d'une collaboratrice victime de remarques déplacées à connotation sexuelle (sur son lieu de travail) du seul fait qu'elle n'a exprimé aucune plainte.

Il est toutefois difficile d'établir un catalogue de comportements susceptibles de justifier un congé immédiat. De manière générale, les éventuelles comparaisons avec des décisions judiciaires rendues dans des causes que les parties tiennent pour similaires à la leur doivent être appréciées avec circonspection. En effet, pour déterminer le caractère justifié (ou injustifié) d'une résiliation immédiate, il convient d'examiner l'ensemble des circonstances et une large place est laissée à l'appréciation du juge, de sorte qu'établir une casuistique en se focalisant sur un seul élément du dossier, sorti de son contexte, n'est pas significatif (cf. arrêt 4A_404/2014 du 17 décembre 2014 consid. 4.1 et l'arrêt cité).

4.

C'est le lieu d'examiner si les juges cantonaux ont outrepassé leur pouvoir d'appréciation en excluant que le licenciement repose sur un juste motif, étant entendu que le motif du congé réside dans le comportement adopté par le demandeur vis-à-vis de son apprentie, qui a été

porté à la connaissance de la société employeuse le 28 août 2013, a donné lieu à une enquête interne et a abouti au licenciement de l'employé le 2 septembre 2013.

Plusieurs passages de l'arrêt cantonal se révèlent ambigus à ce sujet, ce qui complique le contrôle, par la Cour de céans, de l'appréciation effectuée par les juges précédents.

4.1. On peut toutefois observer que c'est en se plaçant, au terme de son raisonnement, dans une perspective étrangère à celle que sous-tend l'art. 337 CO que la cour cantonale a, d'une part, écarté d'un revers de main plusieurs faits pourtant allégués par l'employeuse (prétendus agissements du demandeur au détriment de l'apprentie: pincements et mains sur ses fesses et sur ses hanches, morsures dans son cou, application de spatules chaudes sur sa peau, indications de se mettre sous le bureau, propositions de voyage pour tester leur compatibilité sexuelle) et, d'autre part, qu'elle a refusé d'admettre, sur la base des agissements inappropriés du demandeur établis au terme de l'enquête interne de l'entreprise, le caractère justifié du licenciement immédiat. Au lieu de trancher la question du caractère justifié (ou injustifié) du licenciement immédiat en fonction du (seul) critère déterminant (l'existence - ou l'absence - d'un manquement particulièrement grave), l'autorité précédente s'est principalement interrogée sur la capacité de l'employé à se conformer à un avertissement, érigeant celui-ci en un critère décisif alors qu'il ne joue un rôle qu'en cas de manquement moins grave (cf. supra consid. 3.1 dernier par.).

4.2. Force est également de constater que l'autorité précédente a nié toute justification au licenciement immédiat en s'appuyant à plusieurs reprises sur des faits qui, en réalité, ne jouaient aucun rôle déterminant, ou parfois même sur des éléments de fait qui auraient dû l'inciter à retenir une conclusion inverse.

4.2.1. La cour cantonale attribue ainsi un poids particulier au " contexte " dans lequel s'inscrivent les actes du demandeur, relevant que l'ambiance - qu'elle qualifie de " familière " (!) - ne semblait pas déranger les collaborateurs (à l'exception toutefois d'une collaboratrice) et que l'attitude de l'apprentie, qui n'avait pas déposé plainte, dénotait un " certain acquiescement " vis-à-vis du comportement du demandeur.

On ne saurait suivre le raisonnement de la cour cantonale, qui a pour effet de relativiser la gravité du comportement du demandeur. D'une part, en jugeant " familière " une ambiance résultant d'actes commis par l'employé (notamment des " blagues salaces ") qu'elle venait pourtant de qualifier d'intolérables (" pas tolérables "), la cour cantonale finit par légitimer (au moins partiellement) un comportement conjuguant des paroles et des actes portant clairement atteinte à la dignité des employées et qui rentrent dans la définition du harcèlement sexuel prévu à l'art. 4 LEg ([ATF 126 III 395](#) consid. 7 p. 396 ss). D'autre part, la cour cantonale fait peu de cas de l'ancienne collaboratrice qui s'était effectivement plainte de ce comportement à l'époque et elle admet à la légère un consentement; il convenait en outre de traiter cette question avec une grande prudence, étant donné la relation de subordination qui existait alors entre l'apprentie et son supérieur hiérarchique, qui était par ailleurs son maître d'apprentissage.

4.2.2. De même, la cour cantonale entreprend un raisonnement curieux lorsqu'elle affirme que, le demandeur ayant déjà fait l'objet d'un rappel à l'ordre de la direction pour la commission d'actes à connotation sexuelle (le 29 janvier 2004), l'apprentie aurait dû " être plus vigilante " et signifier immédiatement au demandeur de stopper ses agissements, " pour ne pas leur laisser prendre de l'ampleur ", ce " qu'elle n'a en l'espèce pas fait ".

On ne voit pas en quoi le rappel à l'ordre de 2004 aurait dû conduire l'apprentie à plus de vigilance et il est choquant d'insinuer que celle-ci serait (au moins en partie) responsable de l'ampleur actuelle des agissements du demandeur, alors même qu'il est établi que le

comportement inadéquat de l'intéressé était connu et que l'employeuse devait être particulièrement attentive à la situation, son devoir de protéger la personnalité de ses employés (art. 328 al. 1 CO) impliquant également de veiller à ce que ceux-ci ne soient pas harcelés sexuellement.

4.2.3. La cour cantonale ignore d'autres agissements pourtant allégués par l'apprentie (pour leur énumération, cf. supra consid. 4.1) au motif qu'ils ne seraient pas davantage propres à remettre en question l'appréciation des premiers juges. Selon elle, si ces actes sont tout aussi graves que ceux retenus par l'instance précédente, ils ne " constituent en définitive que le prolongement des manifestations du caractère [du demandeur] " et n'ont " pas directement confronté [l'apprentie] à la chose sexuelle, mais se sont limités à mettre en exergue dite chose sexuelle en sa présence et à son égard ".

Cela étant, la cour cantonale, pourtant censée déterminer la gravité du manquement de l'employé, enlève d'emblée toute pertinence à une catégorie d'actes (ceux qui n'ont pas directement [physiquement] confronté l'apprentie à la chose sexuelle) en affirmant - de manière elliptique - que ces actes ne font " que " révéler le caractère du demandeur (sans que l'on comprenne vraiment la conclusion qu'il convient d'en tirer).

Quant à l'absence de plainte pénale déposée contre le demandeur par l'apprentie, qui est mise en évidence par la cour cantonale, elle ne joue ici aucun rôle (cf. [ATF 127 III 351](#) consid. 4b/dd p. 356 s.).

4.3. Les irrégularités qui viennent d'être évoquées sont telles qu'elles justifient que le Tribunal fédéral écarte l'appréciation effectuée par la cour cantonale en violation de l'art. 337 CO et qu'il reprenne l'examen de la cause à la lumière des règles rappelées plus haut (cf. supra consid. 3).

4.3.1. A titre liminaire et pour fixer le cadre du débat, il est utile d'observer, s'agissant des antécédents du demandeur, qu'il était " pour ainsi dire de notoriété publique et connu de tous depuis des décennies " que ses agissements avait révélé " son côté vulgaire et porté sur le sexe ", le demandeur se distinguant par des remarques déplacées, des plaisanteries salaces et des contacts physiques ambigus à l'endroit de ses collaboratrices; une (ancienne) collaboratrice avait alors réagi et demandé à l'intéressé de changer sa manière d'être; celui-ci avait été rappelé à l'ordre par sa direction " pour la commission d'actes à connotation sexuelle ", mais aucun avertissement avec menace de congé immédiat ne lui a jamais été adressé.

Même si l'arrêt attaqué contient des constatations contradictoires à ce sujet, on comprend que l'ancienne direction (à l'origine de la réunion du 29 janvier 2004) avait connaissance des agissements déplacés du demandeur et que, si la direction en place au moment du licenciement ne connaissait pas " le détail des agissements " du demandeur, cette ignorance lui est au moins partiellement imputable, ce qui indique qu'elle aurait dû, elle aussi, connaître les attitudes du demandeur. Le fait que l'employeuse n'ait pris aucune mesure pour protéger la personnalité des employées pousserait dès lors en principe à s'interroger sur le respect, par l'employeuse, des obligations qui lui sont imposées par l'art. 328 CO. Cette question peut toutefois rester ouverte en l'espèce puisque, selon la jurisprudence (cf. consid. 3.3 premier par.), le fait que l'employeuse ait, dans le passé, fermé les yeux sur certaines atteintes à la personnalité de ses collaboratrices ne doit en aucun cas l'empêcher de notifier un licenciement immédiat si un juste motif peut être discerné dans les circonstances de l'espèce. C'est donc en vain que l'intimé soutient, de manière générale, que l'employeuse connaissait ou aurait dû connaître depuis longtemps son comportement envers le personnel féminin et qu'elle ne pouvait plus procéder à un licenciement immédiat au moment de découvrir les agissements du demandeur envers l'apprentie.

4.3.2. S'agissant plus spécifiquement des agissements du demandeur au détriment de l'apprentie, on ne saurait, sur la base des faits établis par la cour cantonale, sous-estimer la gravité du comportement adopté par le demandeur qui a tenu, sur son lieu de travail, des propos grossiers à connotation sexuelle à l'égard d'une apprentie (dont il était responsable), en lui demandant de se mettre à quatre pattes et en l'appelant parfois " petite chérie " ou " petite cochonne " en cuisine. Toujours dans ce cadre, il lui donnait également des bisous et lui faisait des caresses sur la joue.

4.3.2.1. Les agissements (propos grossiers et sexistes, gestes déplacés) ont été perpétrés, non par un " simple " employé, mais par un cadre de l'entreprise (responsable de la gestion du personnel), sur son lieu de travail. Le comportement de l'intéressé est d'autant plus inadmissible que l'on pouvait en outre attendre de lui, comme responsable de la formation des apprentis et des stagiaires en cuisine, un " comportement exemplaire " (cf. aussi l'art. 45 al. 2 de la loi fédérale sur la formation professionnelle [LFPr; RS 412.10] et l'art. 11 al. 1 OFPr qui prévoit le retrait de l'autorisation de former si le formateur contrevient à ses obligations). Or, le demandeur a abusé de ses prérogatives pour se permettre des attitudes déplacées vis-à-vis de son apprentie, de sorte qu'il s'agit d'un manquement suffisamment grave pour entamer la confiance de l'employeuse.

4.3.2.2. L'attitude affichée par le demandeur après son licenciement - qui n'a eu de cesse de minimiser ses agissements (en niant leur connotation sexuelle) et qui n'a jamais présenté la moindre excuse à son apprentie - était de nature à entamer encore davantage la confiance de l'employeuse.

4.3.2.3. Enfin, on observera que, pour la période antérieure à celle qui couvre les agissements de l'intéressé envers l'apprentie, celui-là ne peut se targuer d'avoir adopté un comportement exemplaire (cf. supra consid. 4.3.1 1er par.). Ses antécédents peuvent être pris en compte en tant qu'ils indiquent que le comportement inadéquat aujourd'hui reproché à l'employé est loin d'être un épisode isolé ou un simple " écart de conduite " au milieu d'un parcours sans tache. Les antécédents de l'employé, le rappel à l'ordre dont il a fait l'objet (qu'il a manifestement fini par ignorer) et la période (trois décennies!) durant laquelle il a, par son attitude importune de caractère sexuel et ses " plaisanteries " déplacées, favorisé un climat de travail hostile au sein de l'entreprise, n'étaient pas de nature à favoriser le pronostic d'un comportement futur irréprochable, ne serait-ce que jusqu'à l'échéance ordinaire du contrat.

4.3.3. Dans ces circonstances, force est de constater que le comportement du demandeur, qui a conduit aux entretiens individuels menés par l'employeuse le 29 août 2013, puis, au terme de l'enquête interne, au licenciement du 2 septembre 2013, était particulièrement grave, de sorte que l'employeuse était en droit de considérer que le rapport de confiance avec un cadre de l'entreprise - chef du secteur hôtelier et maître d'apprentissage (formateur) - était détruit et de le licencier avec effet immédiat.

4.4. Les trois arguments principaux évoqués par la cour cantonale (dans le cadre d'un raisonnement tenu principalement en application du " critère " - erroné - de l'avertissement) qui plaideraient pour un renvoi immédiat injustifié ne permettent pas d'aboutir à une conclusion différente.

Premièrement, le fait qu'il ne soit plus nécessaire de protéger spécialement l'apprentie des agissements du demandeur (celle-là ayant terminé son apprentissage et allant quitter sa place de travail) n'est pas déterminant. Si cet argument peut, selon les circonstances, se révéler pertinent lorsqu'il s'agit de fixer les mesures qui incombent à l'employeur en exécution de son devoir de protection (cf. art. 328 CO) (cette question n'ayant pas à être traitée en l'espèce), il

ne joue aucun rôle lorsqu'il s'agit d'appliquer l'art. 337 CO. Dans cette dernière perspective, il convient de déterminer si le manquement de l'employé a eu pour conséquence de détruire le rapport de confiance existant avec l'employeuse; partant, il implique un examen des agissements de l'employé et l'éventuel départ de l'apprentie dans l'intervalle ne joue aucun rôle.

Deuxièmement, le fait que le demandeur travaillait depuis près de trente ans auprès de l'employeuse, qui était satisfaite de la qualité de son travail, n'est à lui seul pas décisif. Si la durée de la relation contractuelle peut, selon les circonstances, plaider en faveur de l'employé, elle ne saurait être interprétée en ce sens lorsque, comme cela est le cas en l'espèce, il est établi que le travailleur a généré une ambiance malsaine.

Troisièmement, le raisonnement de la cour cantonale selon lequel le terme n'était " pas particulièrement éloigné " (ce qui justifierait d'autant plus d'exiger de l'employeuse qu'elle prononce un licenciement ordinaire) ne convainc pas. Le délai de congé (ordinaire) de trois mois ne saurait d'emblée conduire (comme le suggère la cour cantonale) à qualifier le terme de " proche ", comme on pourrait notamment le faire lorsque le congé immédiat est notifié durant le temps d'essai (qui présuppose un bref délai de résiliation). A noter d'ailleurs que le délai de congé de trois mois correspond au délai le plus long prévu par le législateur à l'art. 335c al. 1 CO.

4.5. Enfin, contrairement à ce que pense l'intimé, la comparaison avec la situation examinée dans l'arrêt 4A_251/2009 du 29 juin 2009 ne conduit pas à retenir, dans les circonstances de l'espèce, le caractère injustifié du licenciement immédiat. Force est de constater que la comparaison, qui implique une analyse circonspecte (cf. supra consid. 3.3 dernier par.), tombe à faux, le précédent évoqué par l'intimé portant sur des événements qui se sont déroulés en dehors du cadre professionnel, avec des collaboratrices qui avaient affiché une attitude " pour le moins équivoque " et qui étaient " pour l'essentiel consentantes " (arrêt précité consid. 2.2).

Quant à l'arrêt 4C.100/2004 du 24 juin 2004 auquel se réfère également l'intimé, il vise le cas - différent - d'actes de harcèlement sexuel qui existaient déjà au moment de la déclaration de licenciement, mais qui n'ont été invoqués par l'employeur que postérieurement à celle-ci. Dans cette situation particulière, le Tribunal fédéral a retenu que l'employeur connaissait ou aurait dû connaître le comportement de l'employé avant la déclaration de résiliation et que, n'ayant pas agi à ce moment-là, il ne pouvait invoquer *a posteriori* ce comportement pour justifier le licenciement immédiat (arrêt précité consid. 3.2.2).

Enfin, c'est en vain que l'intimé tente de démontrer que sa fonction élevée n'impliquerait une plus grande sévérité à son égard (au moment d'examiner le caractère justifié du licenciement abrupt) qu'à la condition que cette fonction le mette en contact direct avec la clientèle, qu'elle lui permette d'encaisser directement des clients les créances de son employeur ou que l'employé soit chargé du décompte des caisses. On rappellera à l'intimé que si le statut élevé de l'employé implique une plus grande sévérité en application de l'art. 337 al. 1 CO, c'est parce que ce statut impose au cadre une fidélité plus grande vis-à-vis de son employeur (cf. art. 321a al. 1 CO). Or, le devoir " accru " de fidélité ne s'applique pas exclusivement aux employés (ayant un statut élevé) en contact avec des clients ou ayant des responsabilités en lien avec le patrimoine de l'employeur. Il s'impose aussi aux autres cadres de l'entreprise, notamment, comme c'est le cas en l'espèce, au responsable de la gestion du personnel (lié à l'hôtellerie), qui était également chargé de la formation des apprentis ayant conclu un contrat d'apprentissage avec la société employeuse (formatrice).

4.6. En conclusion, il convient de reconnaître, pour le motif lié aux agissements déplacés (gestes inadéquats et propos grossiers et sexistes) du demandeur, le caractère justifié du licenciement immédiat prononcé le 2 septembre 2013 par l'employeuse.

Il est donc superflu d'examiner si le licenciement immédiat se justifie également pour le deuxième motif évoqué par la cour cantonale, qui a trait à l'utilisation sans droit, par le demandeur, du personnel de l'employeuse.

De même, il n'y a pas lieu d'examiner les autres moyens soulevés par la recourante, notamment la violation de son droit d'être entendue (art. 29 al. 2 Cst.) (sous la forme du droit d'obtenir une décision motivée) et l'établissement arbitraire des faits (art. 9 Cst.).

Le recours est dès lors fondé en tant qu'il concerne la justification du licenciement immédiat.

5.

Il reste à examiner si, comme le prétend la recourante, celle-ci a, de son côté, droit à des dommages-intérêts en relation avec l'utilisation sans droit du personnel de cuisine par l'employé.

Il n'y a pas lieu de revenir sur chacune des conditions usuelles dont la réalisation permettrait d'engager la responsabilité du demandeur. Sur ce point, il suffit en effet de constater que la cour cantonale a jugé que l'employeuse avait échoué à fournir des indices concrets de l'existence d'un préjudice alors que le fardeau de la preuve lui incombait.

Devant la Cour de céans, la recourante affirme qu'il " est hautement vraisemblable, voire quasiment certain " que, si le demandeur avait fait preuve de transparence, elle lui aurait facturé les heures de travail avec les charges sociales idoines ou aurait du moins modifié les termes de l'avenant. Elle se borne toutefois à rappeler le montant total du dommage prétendument subi allégué dans la procédure d'appel (86'640 fr.), soutenant que ce montant - qui correspond, selon elle, à l'utilisation du personnel de cuisine à raison de 36 fr.10/heure x 240 heures/année x 10 ans - n'a jamais été critiqué par la partie adverse et qu'il est donc admis. On ne saurait toutefois la suivre à cet égard puisque le demandeur a contesté le principe même du préjudice, en faisant la démonstration que l'employeuse n'aurait pas diminué son personnel (et donc réduit son passif) s'il ne l'avait pas utilisé pour les banquets (ce que l'employeuse a admis), qu'aucun des employés n'a réclamé à l'employeuse la compensation des heures supplémentaires (causées en partie au moins par la préparation des banquets) (ce que l'employeuse n'a pas contesté) et que le travail fourni pour le demandeur n'avait pas péjoré la qualité du travail réalisé pour l'employeuse (ce que celle-ci a admis) ni augmenté le taux d'absentéisme.

Cela étant, la recourante ne fournit pas une motivation, respectant les exigences de la LTF, qui permettrait au Tribunal fédéral d'entrer en matière sur le grief qu'elle soulève.

6.

Il résulte des considérations qui précèdent que le recours doit être admis partiellement et l'arrêt attaqué réformé en ce sens que la demande de l'employé et celle de la Caisse publique de chômage (pour sa prétention subrogatoire) sont rejetées; la demande reconventionnelle de la société employeuse est également rejetée.

La recourante a obtenu gain de cause en ce qui concerne le licenciement immédiat, mais elle a succombé s'agissant de sa prétention reconventionnelle. Dans ces conditions, les frais judiciaires seront répartis entre les parties principales (art. 66 al. 1 LTF), ce qui exclu la Caisse intimée qui, agissant comme intervenante, n'a fait valoir qu'une prétention subrogatoire.

Il n'y a pas lieu d'allouer des dépens à la Caisse intimée, qui n'est pas représentée par un avocat et, s'agissant de la recourante et de l'intimé, les dépens seront compensés (art. 68 al. 1, 2, 4 LTF).

Par ces motifs, le Tribunal fédéral prononce:

1.

Le recours est partiellement admis et l'arrêt attaqué est réformé dans le sens suivant:

1.1. La demande de Z._____ et celle de la Caisse publique de chômage sont rejetées;

1.2. La demande reconventionnelle de X._____ est rejetée.

2.

Les frais judiciaires, arrêtés à 6'000 fr., sont répartis par moitié entre les parties principales, soit 3'000 fr. à la charge de la recourante et 3'000 fr. à la charge de l'intimé.

3.

Les dépens de la recourante et de l'intimé sont compensés.

4.

Il n'est pas alloué de dépens à la Caisse publique de chômage.

5.

La cause est renvoyée à l'autorité précédente pour nouvelle décision sur les frais et dépens cantonaux.

6.

Le présent arrêt est communiqué aux parties et au Tribunal cantonal de l'Etat de Fribourg, IIe Cour d'appel civil.

Lausanne, le 10 octobre 2018

Au nom de la Ire Cour de droit civil
du Tribunal fédéral suisse

La Présidente : Kiss

Le Greffier : Piaget