

## **NE\_GERICHTE CACIV.2018.46 vom 12. November 2018**

NE Tribunal cantonal, 2018-11-12, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ne\\_gerichte\\_CACIV.2018.46](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ne_gerichte_CACIV.2018.46)

FR: NE\_GERICHTE CACIV.2018.46 du 12 novembre 2018

IT: NE\_GERICHTE CACIV.2018.46 del 12 novembre 2018

### **Erwägungen**

#### **E. 3**

a) Comme rappelé ci-dessus (lit. H), le tribunal civil a considéré que la seule question à trancher était de savoir si l'intimé avait dûment averti ou non son employeur de son absence excusable. A cet égard, la première juge, se référant notamment au relevé des appels déposé à titre de preuve, a retenu que l'intimé avait tenté, le 1<sup>er</sup> février 2016, d'atteindre son employeur par téléphone ; qu'il n'y était, de son propre aveu, pas parvenu avant 08h00 ; qu'il n'avait pas prouvé à suffisance de droit avoir eu au téléphone son supérieur hiérarchique F. \_\_\_\_\_ à 08h52, mais qu'il avait en revanche réussi à atteindre son collègue E. \_\_\_\_\_, sur son téléphone portable, à 08h00, et que, l'appel ayant duré deux minutes, il aurait expliqué à celui-ci qu'il ne pouvait venir travailler en raison de l'hospitalisation de sa fille et l'aurait prié d'avertir son employeur, ce dernier ayant d'ailleurs admis, par la voix de son directeur G. \_\_\_\_\_, avoir été informé de l'absence de l'intimé par E. \_\_\_\_\_ ; qu'on ne saurait raisonnablement admettre que le prénommé n'ait pas fait part au directeur des raisons de l'absence de son collègue, à tout le moins dans l'hypothèse où le directeur les lui aurait demandées ; que dès lors c'était à tort que l'appelante avait reproché à l'intimé de ne pas l'avoir avertie des raisons de son absence le 1<sup>er</sup> février 2016, à mesure qu'il avait manifestement chargé un collègue de le faire à sa place ; que s'agissant des jours suivants, l'intimé n'avait certes, le 2 février 2016, pas donné de nouvelles à son employeur, se contentant d'échanger des messages SMS avec E. \_\_\_\_\_ en lui disant qu'il était toujours à l'hôpital, que sa fille allait un peu mieux et s'enquérant du déroulement du travail dans l'entreprise, ce qu'on ne saurait toutefois lui reprocher à mesure que son employeur avait été averti la veille de son absence pour cause d'hospitalisation de sa fille ; qu'enfin le 3 février 2016, il n'y avait aucune raison de ne pas admettre la version donnée par l'intimé selon laquelle il avait redonné des nouvelles à son employeur par un appel de deux minutes à 08h15 ; que dans ces conditions, c'est à tort que l'appelante avait reproché à l'intimé de ne pas l'avoir avertie des raisons de son absence pour la période du 1<sup>er</sup> au 3 février 2016, ce qu'on comprenait d'autant moins qu'elle lui avait versé son salaire pour cette période. Il fallait admettre que ce troisième avertissement n'avait pas lieu d'être et que, partant, la résiliation du contrat de travail qui s'en était suivie le même jour était abusive (cons. 3b du jugement attaqué). b) On doit se demander s'il se justifiait de limiter l'examen du caractère éventuellement abusif du congé à la seule validité du troisième avertissement, comme l'a fait le tribunal de première instance, ou au contraire de considérer le comportement de l'intimé de façon globale, en tenant compte notamment des deux premiers avertissements et du fait qu'il n'est pas en soi contesté que l'intimé n'a, le 2 février 2016, pas directement contacté son employeur pour lui donner des informations sur son absence. De l'avis de la Cour d'appel, c'est le second terme de cette alternative qui doit être choisi. L'appréciation du caractère abusif d'un licenciement suppose en effet l'examen de toutes les circonstances du cas d'espèce (arrêt du 26.05.2009 [4A\_564/2008])

cons. 2.1). c) L'existence de deux premiers avertissements, signifiés à l'employé par l'employeur, à 5 mois d'intervalle durant l'année 2015, est le signe que les relations entre les parties au contrat de travail n'étaient pas des meilleures. Ces deux premiers avertissements, s'ils sont (partiellement seulement, cf. ci-après) contestés par l'intimé au stade de la présente procédure (voire peut-être antérieurement, par oral, à en croire ses déclarations, mais de tels allégués ne constituent pas une preuve), n'en existent pas moins et conservent leur importance. Par le premier, l'appelante reprochait à l'intimé d'avoir été absent, sans aucune justification, le 23 décembre 2014 (à cet égard, on relèvera que si l'intimé, dans le cadre de la présente procédure, a contesté les reproches de son employeur quant à son retour tardif au travail en janvier 2015, il n'a en revanche rien dit de son absence le 23 décembre 2014). Dans le second, l'appelante reprochait notamment à l'intimé d'avoir « élevé la voix sur [son supérieur hiérarchique] pour des motifs infondés » (ici à nouveau, si l'intimé a contesté, dans le cadre de la présente procédure, les autres reproches contenus dans ce second avertissement, il n'en a rien fait s'agissant de son attitude à l'égard de son supérieur, à l'exception il est vrai, mais cela n'est pas décisif, des explications données dans sa lettre du 17 février 2016 à son employeur). d) S'agissant de l'avertissement donné le 4 février 2016, la Cour d'appel peut, et pour l'essentiel, se rallier aux constatations de fait de la première juge, telles qu'elles ont été résumées ci-dessus. Certes, on aurait pu attendre de l'intimé qu'il en fasse davantage pour tenter d'informer directement son supérieur hiérarchique des motifs de son absence. Il ne prétend pas, au-delà de la difficulté, faute de réseau, de passer des appels téléphoniques depuis le service des urgences pédiatriques – où se trouvait sa fille, ce qui l'obligeait à descendre à la réception pour passer lesdits appels –, qu'il lui aurait été impossible de retourner quelques fois de plus à la réception pour tenter de joindre directement son employeur, d'autant moins que, durant ces trois jours, il est forcément sorti des bâtiments hospitaliers un certain nombre de fois et disposait dès lors de réseau. L'appelante est également une entreprise de taille relativement modeste (le directeur G. \_\_\_\_\_ parle de « petite entreprise »), de telle sorte que l'absence d'un collaborateur pèse d'un poids relativement plus important que dans une entreprise employant un grand nombre de personnes (cf. en ce sens également les déclarations du témoin C. \_\_\_\_\_), étant toutefois précisé que l'appelante n'a ni allégué ni a fortiori démontré qu'elle avait concrètement été empêchée d'organiser son travail durant les trois jours d'absence de l'intimé. Par ailleurs, la situation ne devait pas non plus être facile pour celui-ci s'agissant des problèmes de santé de sa fille : si cette dernière a été hospitalisée durant trois jours, on peut imaginer que la situation était relativement sérieuse ; par ailleurs, l'enfant était âgée de quatre ans au moment des faits et, à un tel âge, il est certainement moins facile de laisser un enfant seul à l'hôpital que s'il s'agit d'un bébé ou alors d'un enfant plus âgé disposant de ressources plus importantes pour faire face à l'absence temporaire de son (ses) parent(s), parent dont la présence est dès lors appréciée, étant précisé qu'une telle présence sera souvent appréciée par les soignants. Enfin, l'exercice du droit au congé de trois jours – annuels – prévu à l'article 36 al. 3 LTr ne doit pas non plus être soumis à des conditions trop strictes ; à cet égard, l'appelante se prévaut à tort et comme relevé par la première juge, du dépôt tardif par l'intimé du certificat attestant l'hospitalisation de sa fille. Il était en effet suffisant qu'un tel document soit remis à la reprise du travail. Compte tenu de l'ensemble de ces éléments, on peut retenir avec la première juge qu'il n'y avait pas matière pour l'appelante à infliger à l'intimé un avertissement à son retour au travail le 4 février 2016. e) Cela dit et compte tenu des éléments qui précèdent, la Cour ne partage pas la conclusion à laquelle est parvenue le

tribunal civil une fois constaté le caractère indu de ce troisième avertissement, à savoir que la résiliation du contrat de travail serait abusive. On a en effet rappelé ci-dessus le principe de la liberté de résiliation reconnu en droit suisse et la Cour considère que l'employeur est fondé à invoquer celle-ci dans le cas d'espèce. On peut en effet imaginer que, si l'appelante s'était, dans le courant de l'année 2015 et compte tenu des deux avertissements déjà donnés, décidée à signifier à l'intimé une résiliation ordinaire de son contrat de travail, conformément à l'article 335c CO, il n'y aurait rien eu à redire. Ne l'ayant pas fait, elle ne saurait être moins bien traitée de ce point de vue-là après les événements du début février 2016. En retenant que le seul caractère indu du troisième avertissement suffisait pour considérer le licenciement (ordinaire, faut-il souligner) abusif, sans tenir compte des deux avertissements précédemment donnés, la première juge a raisonné comme si elle se trouvait confrontée à un licenciement prononcé avec effet immédiat dont il faudrait dire s'il est justifié ou pas. Or, il ne faut pas perdre de vue que les conditions de ces deux types de licenciement, pour être ou ne pas être abusifs, diffèrent sensiblement. Des faits et comportements qui sont loin de constituer des justes motifs de licenciement immédiat, ne permettent pas forcément non plus de retenir – même s'ils sont critiquables, sans aller jusqu'à paraître comme des prétextes – que la limite du licenciement (ordinaire) abusif aurait été franchie, l'employeur gardant la faculté de licencier même pour des motifs futiles (arrêt non publié de la Cour d'appel civile du 13.09.2016, [CACIV.2015.94], cons. 4). f) Dès lors, l'appel doit être admis et le chiffre 1 du dispositif du jugement de première instance annulé. Statuant elle-même, la Cour d'appel rejettera dès lors la demande, en précisant dans toutes ses conclusions, même si l'intimé n'a pas déposé d'appel-joint sur la question du refus de la juge de première instance de condamner l'appelante à rémunérer le solde d'heures supplémentaires invoqué.

#### **E. 4**

A mesure que l'instance d'appel statue à nouveau, elle doit, conformément à l'article 318 al. 3 CPC, se prononcer sur les frais de la première instance. Ici, à mesure que la procédure est gratuite (art. 114 let. c CPC), la question ne concerne que les dépens. L'intimé devra verser à l'appelante une indemnité de dépens de 1'500 francs pour la procédure de première instance et de 1'000 francs pour celle de seconde instance.

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