

# VD\_FINDINFO HC / 2018 / 238 vom 13. März 2018

VD Tribunal cantonal, 2018-03-13, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_findinfo\\_HC\\_\\_\\_2018\\_\\_\\_238](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_findinfo_HC___2018___238)

FR: VD\_FINDINFO HC / 2018 / 238 du 13 mars 2018

IT: VD\_FINDINFO HC / 2018 / 238 del 13 marzo 2018

## Regeste

RÉSILIATION IMMÉDIATE, JUSTE MOTIF | 337 CO, 337c CO, 29 LACI

## Erwägungen

### E. 1

L'appel est recevable contre les décisions finales de première instance (art. 308 al. 1 let. a CPC [Code de procédure civile du 19 décembre 2008 ; RS 272]) au sens de l'art. 236 CPC, dans les causes patrimoniales dont la valeur litigieuse au dernier état des conclusions devant l'autorité précédente est de 10'000 fr. au moins (art. 308 al. 2 CPC). Ecrit et motivé, il doit être introduit dans les trente jours à compter de la notification de la décision motivée ou de la notification postérieure de la motivation (art. 311 al. 1 CPC). En l'espèce, formé en temps utile par une partie qui a un intérêt digne de protection (art. 59 al. 2 let. a CPC), dans une cause patrimoniale dont la valeur litigieuse est supérieure à 10'000 fr., l'appel est recevable.

### E. 2

L'appel peut être formé pour violation du droit ou constatation inexacte des faits (art. 310 CPC). L'autorité d'appel peut revoir l'ensemble du droit applicable, y compris les questions d'opportunité ou d'appréciation laissées par la loi à la décision du juge, et doit le cas échéant appliquer le droit d'office conformément au principe général de l'art. 57 CPC (Tappy, Les voies de droit du nouveau Code de procédure civile, JdT 2010 III 134). Elle peut revoir l'appréciation des faits sur la base des preuves administrées en première instance (Tappy, *ibid.*, p. 135) et vérifie si le premier juge pouvait admettre les faits qu'il a retenus (ATF 138 III 374 consid. 4.3.1 ; TF 4A\_238/2015 du 22 septembre 2015 consid. 2.2).

### E. 3.1

L'appelante se plaint d'une constatation inexacte des faits sur plusieurs points.

### E. 3.2

Elle affirme tout d'abord que l'intimé aurait refusé d'accomplir le travail urgent durant plus d'une semaine, soit à tout le moins du 23 au 29 janvier 2015 et non pas uniquement le 29 janvier 2015. Il résulte des pièces du dossier que, le 23 janvier 2015, l'intimé a demandé à l'appelante de lui fournir ses trois derniers bulletins de salaire, craignant que celui-ci ne soit pas correctement répercuté en euros du fait de la disparition du taux plancher. Aucun élément ne permet en revanche de retenir que l'intimé aurait alors refusé d'effectuer toutes ses tâches urgentes dès cette date, soit dès le 23 janvier 2015. Lors de son audition, l'intimé a déclaré que les tâches qu'il n'avait pas faites étaient urgentes depuis le 26 janvier 2015, mais que ce n'était que l'après-midi du 28 janvier 2015, vers 14h00, qu'il avait reçu les produits nécessaires dans les locaux de l'entreprise. Il résulte également des témoignages

écrits figurant au dossier, ainsi que des témoignages protocolés en première instance – éléments qu'il convient toutefois d'apprécier avec beaucoup de circonspection dès lors qu'ils ont été à l'évidence préparés, comme cela ressort des propres déclarations des intéressés, et donc orientés – que l'intimé a refusé d'effectuer les tâches urgentes durant plusieurs jours. Au regard de l'ensemble de ces éléments, on doit admettre que l'intimé devait effectivement procéder à des tâches urgentes entre le 26 et le 29 janvier 2015, ce qu'il n'a toutefois pas fait. Pour le reste, on ne saurait retenir les allégations selon lesquelles l'intimé n'aurait pas disposé des produits nécessaires, celles-ci n'étant attestées par aucune pièce du dossier.

### **E. 3.3**

L'appelante soutient qu'en refusant d'exécuter les tâches professionnelles requises, soit les commandes pour la fin du mois de janvier 2015, l'intimé aurait mis en péril la santé financière et la réputation de son employeur. Aucun élément du dossier ne permet de retenir les allégations précitées. Dans le cadre de sa réponse déposée lors de la procédure de première instance, l'appelante a allégué que les productions en question portaient sur un montant de 7'000 euros. De son côté, l'intimé a affirmé que selon lui, son attitude ne mettait pas en danger l'entreprise car il ignorait de quel montant il s'agissait et qu'il arrivait fréquemment qu'ils soient en retard pour des tâches urgentes. De plus, l'appelante n'a d'aucune manière démontré avoir subi des pertes financières ou des dégâts d'image en raison de l'inactivité de l'intimé. Le témoignage du responsable commercial de l'appelante – qui doit de toute manière être apprécié avec prudence au vu du lien de subordination envers son employeur – ne permet pas une autre appréciation, dès lors que celui-ci n'avait pas connaissance, selon ses propres déclarations, de la trésorerie de l'entreprise. Enfin, on doit relever que, selon le témoignage de H. \_\_\_\_\_, préparateur de commandes chez l'appelante, les productions en question ont finalement pu être effectuées, ce qui lui a permis d'honorer les commandes. Ainsi, l'appelante n'a à l'évidence subi aucune perte. Il n'en demeure pas moins que l'intimé, par son attitude, a cherché à faire réagir son employeur. Il savait que le travail en question était urgent et que son refus mettait la société dans une situation difficile, dès lors que c'était lui qui était chargé d'effectuer les productions.

### **E. 3.4**

L'appelante relève que l'intimé n'a pas hésité à demander et/ou, en tous les cas, à proposer à ses collègues d'accomplir son travail à sa place, n'hésitant ainsi pas à les mettre en danger. Selon le témoignage de H. \_\_\_\_\_, l'intimé ne lui a pas demandé de faire les productions à sa place, mais lui a dit qu'il pouvait les faire s'il le voulait, ce qu'il avait refusé puisqu'il n'avait pas les compétences à cet effet, dès lors qu'il s'agissait d'un travail de chimiste. Ainsi, même si l'intimé a pu dire à d'autres employés qu'ils pouvaient faire les préparations s'ils le voulaient, on ne saurait retenir qu'il a mis ses collègues en danger. En effet, il était le seul technicien en production chimique de la société autorisé et formé à la manipulation des tensioactifs et autres bases/acides utilisés comme ingrédients dans les produits fabriqués par l'appelante. Or il est évident que des personnes sans formation ne pouvaient et ne se seraient donc pas mises à procéder à de telles opérations. On ne saurait par conséquent retenir une mise en danger des collègues par l'intimé.

### **E. 4.1**

Invoquant une violation des art. 8 CC, 55 et 229 CPC, l'appelante reproche aux premiers juges d'avoir retenu que l'intimé a été licencié au motif qu'il réclamait, de manière légitime, des documents à son employeur et qu'il lui avait exprimé ses craintes en rapport avec

l'abandon du taux plancher de l'euro. Elle soutient que l'intimé n'aurait jamais allégué de lien entre sa crainte exprimée en rapport avec l'abandon du taux plancher et sa mise à pied, voire son licenciement.

#### **E. 4.2**

La maxime des débats, applicable au présent litige puisque la valeur litigieuse est supérieure à 30'000 fr. (art. 247 al. 2 let. b ch. 2 CPC a contrario), se caractérise par l'obligation pour les parties d'alléguer les faits à l'appui de leurs prétentions et d'offrir les preuves permettant d'établir ces faits (Halvy, CPC commenté, Bâle 2011, n. 3 ad art. 55 CPC). La question du degré de précision de l'allégation donne lieu à interprétation. A titre d'exemple, lorsqu'une partie invoque un article d'un contrat ou des conditions générales, il n'est pas nécessaire qu'elle reproduise leur contenu dans les écritures; il suffit qu'elle s'y réfère en produisant la pièce (ibidem, n. 5 ad art. 55 CPC). L'art. 221 al. 1 let. d CPC exige des allégations détaillées, qui doivent permettre de préciser les preuves offertes pour chaque fait (art. 221 al. 1 let. e CPC), et donc de faciliter la rédaction d'ordonnances de preuves, mais aussi de faciliter les déterminations de la partie adverse (Tappy, CPC commenté, Bâle 2011, n. 17 ad art. 221 CPC). L'art. 229 CPC n'admet l'invocation de novas aux débats principaux que s'ils sont postérieurs à l'échange d'écritures ou à la dernière audience d'instruction ou s'ils ont été découverts postérieurement (novas proprement dits ; let. a), ou s'ils existaient avant la clôture de l'échange d'écritures ou la dernière audience d'instruction mais qu'ils ne pouvaient pas être invoqués antérieurement bien que la partie qui s'en prévaut ait fait preuve de la diligence requise (novas improprement dits ; let. b) (CACI du 16 août 2013/347 consid. 3.1.2). La phase d'allégation est close à l'issue du deuxième échange d'écritures, même s'il y a encore des débats d'instruction. Les faits et moyens de preuve nouveaux ne peuvent plus être introduits plus tard dans le procès sinon aux conditions de l'art. 229 al. 1 CPC (ATF 140 III 312 consid. 6.3.2.1).

#### **E. 4.3**

En l'occurrence, le grief concerne davantage la question du degré de précision des allégués que l'invocation de novas. L'intimé a allégué que, le vendredi 23 janvier 2015, il avait sollicité de son employeur les trois dernières fiches de salaire, ainsi qu'un avenant à son contrat précisant son salaire actuel, qu'en effet, ensuite de l'abandon par la BNS du taux plancher de l'euro, il craignait que son salaire soit réduit, qu'il avait reçu des fiches de salaire qui étaient erronées, qu'en effet les dates de ces documents passaient de 2014 à 2012, que ne voyant pas d'avenant à son contrat de travail, il l'avait sollicité à nouveau auprès de l'appelante et qu'au vu de son insistance, cette dernière l'avait alors mis à pied par un courrier du 29 janvier 2015. A l'appui de ces allégations, P.\_\_\_\_\_ a offert, comme moyens de preuve, l'interrogatoire des parties et de témoins. Lors de l'audience des débats principaux du 2 février 2017, il a expliqué que, le 15 janvier 2015, il y avait eu une chute du cours de l'euro et que dès lors, il avait demandé à son employeur de lui établir les trois dernières fiches de salaires car il craignait que l'appelante n'adapte pas le salaire versé en euros. Il avait également demandé l'établissement d'un avenant car il voulait que son salaire soit mentionné en francs suisses pour être sûr qu'il y ait une répercussion correcte de la baisse de l'euro. Le 29 janvier 2015, il avait alors dit à B.\_\_\_\_\_ qu'il n'avait pas effectué les productions urgentes car il avait peur qu'il ne répercute pas correctement son salaire en euros, malgré la disparition du taux plancher. Selon ses explications, son employeur lui avait alors dit qu'il était lui-même payé en euros et qu'il ne voyait pas de raison de répercuter la baisse du taux de change et continuerait à le payer en euros. De son côté,

B. \_\_\_\_\_ a confirmé que l'intimé avait exprimé sa colère de ne pas avoir reçu ses papiers et que de surcroît, il lui avait parlé du taux plancher. B. \_\_\_\_\_ avait alors dit à ses employés que s'il devait convertir le franc suisse à l'euro en tenant compte du nouveau taux, il ne pourrait pas maintenir le nombre d'emplois dans la société. Au regard des allégués de l'intimé, précisés par les moyens de preuve administrés, l'autorité de première instance était fondée à apprécier les déclarations précitées et à admettre que la résiliation apparaissait comme une manière de l'employeur de couper court à toute velléité de son employé de voir son salaire adapté à la hausse pour tenir compte du taux de change réel entre le franc suisse et l'euro.

### **E. 5.1**

Invoquant une violation des art. 337 et 337c CO, l'appelante soutient qu'elle aurait été contrainte de mettre un terme au rapport de travail la liant avec l'intimé aux motifs que, dès le vendredi 23 janvier 2015, l'intimé avait refusé délibérément d'effectuer son travail, qu'il avait persisté dans son refus de travailler malgré les nombreuses relances qui lui avaient été faites du 26 au 29 janvier 2015 sur l'importance de pouvoir livrer les productions dans les plus brefs délais. L'intimé avait également été rendu attentif aux pertes financières en cas de non-livraison et au fait qu'il était le seul à pouvoir préparer les productions chimiques en question et qu'il savait ainsi pertinemment qu'il mettait en péril la santé financière et la réputation de son employeur.

### **E. 5.2**

Lorsqu'un contrat de travail de durée indéterminée a été conclu, une résiliation est nécessaire pour mettre fin aux rapports de travail (Wyler, Droit du travail, 2 e éd., Berne 2008, p. 439 et références). En cas de congé signifié par l'employeur, ce n'est pas au travailleur de prouver que les relations de travail se sont poursuivies, mais à l'employeur d'établir que le contrat a été résilié (art. 335 CO), soit en application des dispositions relatives à la résiliation ordinaire (art. 335c CO), soit immédiatement pour de justes motifs au sens de l'art. 337 CO. D'après la jurisprudence, seul un manquement particulièrement grave du travailleur justifie son licenciement immédiat. Si le manquement est moins grave, il ne peut entraîner une résiliation immédiate que s'il a été répété malgré un avertissement (ATF 121 III 467 consid. 4d; ATF 117 II 560 consid. 3; ATF 116 II 145 consid. 6a p. 150). Toutefois, ce n'est pas l'avertissement en soi, fût-il assorti d'une menace de licenciement immédiat, qui justifie une telle mesure, mais bien le fait que l'acte imputé au travailleur ne permet pas, selon les règles de la bonne foi, d'exiger de l'employeur la continuation des rapports de travail jusqu'à l'expiration du délai de congé (ATF 127 III 153 consid. 1 c). Le juge apprécie librement s'il existe de justes motifs (art. 337 al. 3 CO), à savoir si la gravité est suffisante dans un cas donné. Il applique les règles du droit et de l'équité (art. 4 CC). A cet effet, il prendra en considération tous les éléments du cas particulier, notamment la position et la responsabilité du travailleur, la nature et la durée des rapports contractuels, ainsi que la nature et l'importance des manquements (ATF 111 II 245 consid. 3). L'employeur qui résilie le contrat de travail en invoquant de justes motifs doit agir sans tarder, sous peine de déchéance (ATF 123 III 86 consid. 2 b). Il s'agit là d'une condition d'exercice du droit de résilier pour justes motifs de l'art. 337 al. 1 CO. Les circonstances du cas concret déterminent le laps de temps dans lequel on peut raisonnablement attendre de l'employeur qu'il prenne la décision de résilier le contrat immédiatement. De manière générale, la jurisprudence considère qu'un délai de réflexion de deux à trois jours ouvrables est suffisant pour réfléchir et prendre des renseignements juridiques, étant précisé que les

week-ends et jours fériés ne sont pas pris en considération (ATF 138 1113 consid. 6.3.2 ; ATF 93 II 18). Si l'état de fait appelle des éclaircissements, il faut tenir compte du temps nécessaire pour élucider les faits, étant précisé que l'employeur qui soupçonne concrètement l'existence d'un juste motif doit prendre immédiatement et sans discontinuer toutes les mesures que l'on peut raisonnablement attendre de lui pour clarifier la situation (ATF 138 I 113 consid. 6.3.3 ; TF 4A\_559/2016 du 18 janvier 2017 consid. 4.1 ; TF 4A\_251/2015 du 6 janvier 2016 consid. 3.2.2, in SJ 2016 I p. 421). Selon l'ATF 127 III 153 consid. 2a, le refus catégorique d'exécuter un ordre donné par un employeur est contraire à l'art. 321a al. 1 CO, qui commande au travailleur d'exécuter avec soin le travail qui lui est confié et de sauvegarder fidèlement les intérêts légitimes de l'employeur (obligation de diligence et de fidélité), et à l'art. 321d al. 2 CO, en vertu duquel le travailleur doit observer, selon les règles de la bonne foi, les directives générales et les instructions particulières qui lui ont été données (obligation d'obéissance).

### **E. 5.3**

En l'espèce, il est vrai que l'intimé a violé ses obligations en refusant d'exécuter les productions urgentes entre le 26 janvier et le 29 janvier 2015, au motif que ses fiches de salaire et l'avenant qu'il avait requis ne lui avaient pas été remis. Il savait que les commandes étaient urgentes et que son refus entraînait des conséquences négatives pour l'entreprise. Reste que les manquements qui lui sont reprochés ne peuvent pas être considérés comme étant suffisamment graves pour que son employeur fût fondé à mettre un terme immédiat aux rapports de travail. En effet, d'une part, l'intimé était dans sa cinquième année de service et son comportement n'avait jamais donné lieu à critique ou avertissement avant les faits litigieux. D'autre part, l'intimé pouvait être légitimement agacé, dans la mesure où il ne recevait pas les documents sollicités de la part de son employeur. Il pouvait également être inquiet, dès lors que son employeur risquait de ne pas tenir compte du taux réel de change lors de la conversion de son salaire en euros. Or l'appelante n'a pas pris le temps d'examiner ces considérations et de répondre à ses attentes. Par ailleurs, l'intimé n'a jamais reçu d'avertissement l'enjoignant à faire son travail sous la menace d'un licenciement. En revanche, le 29 janvier 2015, il a été sanctionné par une mise à pied d'un jour et demi, soit jusqu'au 30 janvier 2015 au soir, une reprise du travail étant prévue le lundi 2 février 2015. Ainsi, le 29 janvier 2015, l'appelante a considéré que les fautes de l'intimé ne justifiaient pas un licenciement, mais uniquement une mise à pied. Or le 2 février 2015, elle a résilié le contrat de travail de l'intimé avec effet immédiat. Cette résiliation apparaît davantage comme une manière de l'employeur de couper court à toute velléité de son employé de voir son salaire adapté à la hausse en raison du taux de change. En effet, l'appelante, au regard des manquements de l'intimé quant aux productions urgentes, a tout d'abord décidé de le mettre à pied jusqu'au lundi suivant. Ce n'est qu'ensuite des discussions sur le taux de change que B. \_\_\_\_\_ a licencié son employé avec effet immédiat. Compte tenu des manquements de l'intimé tels que relevés ci-dessus, l'appelante aurait préalablement dû lui donner un avertissement comportant la menace claire d'un renvoi immédiat. Elle n'était pas fondée à le mettre à pied et à lui supprimer son salaire jusqu'au 2 février 2015, puis à le licencier avec effet immédiat. Par conséquent, la résiliation immédiate était injustifiée.

### **E. 5.4**

De plus, si par hypothèse on admettait que le comportement de l'intimé était de nature à justifier un licenciement avec effet immédiat, il y aurait lieu de retenir que l'employeur y a

renoncé, en se contentant de prononcer une mise à pied disciplinaire dans un premier temps. En effet, de même qu'un employeur qui résilie de manière ordinaire un contrat de travail qui aurait pu donner lieu à un congé immédiat renonce définitivement au droit de résiliation immédiate, en tant qu'il se fonde sur la même circonstance que celle ayant entraîné la résiliation ordinaire du contrat (ATF 123 III 86 ; ATF 137 I 58 consid. 4.3.2), celui qui inflige une mise à pied disciplinaire en indiquant que l'employé reprendra le travail ensuite démontre que la poursuite des relations de travail ne lui est pas intolérable. Ainsi, il ne peut pas résilier par la suite le contrat de manière immédiate pour le même motif. En l'espèce, entre le prononcé de la mise à pied du 29 janvier 2015 et la lettre de résiliation datée du 2 février 2015, aucun motif supplémentaire de licenciement n'entraîne en ligne de compte. Les circonstances étaient en effet identiques à celles qui prévalaient lors de la mise à pied, hormis le fait que l'intimé était en incapacité de travail, attestée par certificat médical. Cette raison n'étant pas propre à justifier un licenciement immédiat, il y a lieu de retenir que l'appelante s'est fondée sur les mêmes motifs que lors de la mise à pied. Ainsi, en prononçant une suspension temporaire des rapports de travail, l'appelante a renoncé à son droit de résiliation immédiate, si tant est que celui-ci avait lieu d'être. Partant, la résiliation immédiate du 2 février 2015 était injustifiée.

#### **E. 5.5**

L'appelante se réfère à l'arrêt 4A\_372/2016 du 2 février 2017 pour soutenir qu'une mise à pied vaudrait résiliation immédiate. L'argument tombe à faux, dès lors que ladite jurisprudence se rapporte à une suspension de travail de durée indéterminée. Dans le cas d'espèce cependant, contrairement aux circonstances de l'arrêt précité, la suspension était limitée dans le temps. Ainsi, la suspension d'un jour et demi de travail avec suppression du salaire équivalait à une sanction disciplinaire et non pas à une résiliation immédiate pour juste motif. Partant, au moment du prononcé de la mise à pied, l'appelante avait à l'esprit un retour de son employé dès le lundi qui suivait, et non pas une résiliation immédiate des rapports de travail. Ladite manifestation de volonté sujette à réception n'est intervenue que postérieurement, soit le 2 février 2015.

#### **E. 6**

L'appelante conteste également les montants alloués à l'intimé.

##### **E. 6.1**

L'art. 337c CO prévoit qu'en cas de licenciement immédiat injustifié, le travailleur a droit à ce qu'il aurait gagné si les rapports de travail avaient pris fin à l'échéance du délai de congé ou à la cessation du contrat conclu pour une durée déterminée (al. 1). On impute sur ce montant ce que le travailleur a épargné par suite de la cessation du contrat de travail ainsi que le revenu qu'il a tiré d'un autre travail ou le revenu auquel il a intentionnellement renoncé (al. 2). Le juge peut condamner l'employeur à verser au travailleur une indemnité dont il fixera librement le montant, compte tenu de toutes les circonstances; elle ne peut toutefois dépasser le montant correspondant à six mois de salaire du travailleur (al. 3).

##### **E. 6.2**

S'agissant du montant dû à titre de salaire brut, l'appelante soutient que la suspension provisoire de salaire prononcée à l'encontre de l'employé le 29 janvier 2015 équivaldrait à une résiliation immédiate pour justes motifs au sens de l'art. 337 al. 1 CO, de sorte que les rapports de travail entre les parties se seraient terminés le 29 janvier 2015 et non pas le 2 février 2015. Ainsi, le salaire dû jusqu'au terme du contrat de travail, soit dans le respect du

délai ordinaire de congé de deux mois, devrait être calculé jusqu'à la fin du mois de mars 2015 et non avril 2015. Le grief selon lequel le congé immédiat aurait été donné le 29 janvier 2015 a déjà été rejeté (cf. consid. 5.4 supra ) et il n'y a pas lieu d'y revenir.

### **E. 6.3**

L'appelante affirme également qu'il y aurait lieu de déduire les montants perçus par l'intimé de Pôle Emploi, soit la somme de 4'711 francs.

#### **E. 6.3.1**

L'imputation prévue à l'art. 337c al. 2 CO est une expression du principe général selon lequel celui qui subit un dommage doit faire tout ce que l'on peut raisonnablement exiger de lui pour le réduire. Lorsque le travailleur obtient des indemnités de chômage en vertu du droit suisse, les prestations touchées ne sont pas imputées sur le salaire dû par l'employeur en vertu de l'art. 337c al. 2 CO, mais la caisse de chômage est légalement subrogée au travailleur en application de l'art. 29 LACI (loi sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité du 25 juin 1982; RS 837). Ce système de subrogation pour les prestations versées par une caisse de chômage suisse a pour effet de libérer le débiteur envers le créancier à concurrence de la prestation faite par le tiers, celui-ci devenant le cessionnaire légal de la créance (Brühwiler, Kommentar zum Einzelarbeitsvertrag, 2 e éd., Bâle 1996, n. 5 ad art. 337c CO, p. 385; Streiff/von Kaenel/Rudolph, Arbeitsvertrag,

#### **E. 6.3.2**

Ainsi, si les indemnités journalières avaient été payées par une caisse de chômage suisse, il y aurait eu lieu de déduire le montant des indemnités journalières touchées de celui que devrait percevoir l'intimé de la part de l'appelante au titre de salaire. Toutefois, en l'occurrence, les indemnités journalières ont été versées par une caisse étrangère. Lorsque les prestations sont versées par une caisse de chômage étrangère non soumise au régime de la subrogation légale, le travailleur conserve l'entier de ses prétentions à l'encontre de l'employeur. Dans un tel cas, l'existence d'une assurance chômage en faveur de l'employé ne modifie en rien le contenu des relations contractuelles entre les parties et ne permet en particulier pas à l'employeur de se soustraire à son obligation de payer le salaire en se prévalant des prestations versées par l'institution de chômage (JAR 1984 p. 222 ; BJM 1976 p. 63). Le fardeau de la preuve d'une imputation est à la charge de l'employeur et non du travailleur (Carruzzo, Le contrat individuel de travail, Zurich 2009, n. 2 ad art. 337 c CO).

#### **E. 6.3.3**

En l'espèce, l'appelante avait le fardeau d'alléguer et de prouver que le versement des indemnités de chômage françaises entraînait la subrogation de la caisse, ce qu'elle n'a pas fait. On ne saurait en outre présumer que le droit français connaît une règle semblable à l'art. 29 LACI (CREC du 1 er février 2010/62). Au vu de ce qui précède, il n'y a pas lieu de déduire les indemnités chômage du salaire brut, faute de preuve quant à la subrogation de la caisse de chômage française.

### **E. 6.4**

L'appelante considère qu'il conviendrait de refuser toute indemnité à l'intimé au regard de la faute commise par ce dernier.

#### **E. 6.4.1**

L'indemnité au sens de l'art. 337c al. 3 CO est due, en principe, dans tous les cas de licenciement immédiat injustifié. Une éventuelle exception doit répondre à des circonstances particulières, qui ne dénotent aucune faute de l'employeur et qui ne lui sont pas non plus imputables pour d'autres raisons (ATF 116 II 300 consid. 5a; voir aussi ATF 121 III 64 consid. 3c; ATF 120 II 243 consid. 3e). L'indemnité est évaluée d'après la gravité de l'atteinte portée aux droits de la personnalité du travailleur ; d'autres critères tels que la durée des rapports de travail, l'âge du lésé, sa situation sociale, une éventuelle faute concomitante (ATF 121 III 64 consid. 3) et les effets économiques du licenciement (ATF 123 III 391 consid. 3c) entrent aussi en considération. Une éventuelle faute concomitante du travailleur doit être prise en considération et peut donner lieu à réduction, voire à une suppression de l'indemnité, lorsque la faute du travailleur est grave, mais insuffisamment pour justifier le licenciement avec effet immédiat (Wyler, op. cit., p. 517).

#### **E. 6.4.2**

En l'espèce, les relations de travail entre les parties ont duré plus de quatre ans, dès lors que l'intimé a débuté son activité auprès de l'appelante le 27 septembre 2010. Ce dernier n'a jamais fait l'objet d'avertissements tout au long des rapports de travail. L'employeur a manqué de rigueur, notamment en établissant les fiches de salaires et en ne répondant pas rapidement aux sollicitations et inquiétudes de son employé. Par ailleurs, au lieu de sanctionner son employé par un avertissement, elle l'a mis à pied et lui a indiqué que son salaire ne lui serait pas versé pendant un jour et demi. Cette décision a été humiliante, puisqu'elle est intervenue devant deux autres employés. Elle a été de plus suivie d'une résiliation abrupte du contrat de travail, sans justes motifs et alors que l'employé était en incapacité de travail. Ce dernier, qui est un frontalier domicilié en France, s'est retrouvé au chômage jusqu'au 30 avril 2016 et a perçu des indemnités de Pôle emploi, soit 419 indemnités journalières de 74.88 euros. Ces divers éléments sont à la charge de l'appelante et justifient le principe d'une indemnité en faveur de l'intimé. Néanmoins, il convient également de constater que la faute de l'intimé n'est pas négligeable. En effet, ce dernier a violé ses obligations en refusant d'exécuter les productions urgentes et ce durant une certaine durée, soit entre le 26 janvier et 29 janvier 2015, au motif que ses fiches de salaire et l'avenant qu'il avait requis ne lui avaient pas été remis. Par ailleurs, il savait pertinemment que les commandes étaient urgentes et que son refus entraînait des conséquences négatives pour l'entreprise. Ce faisant, il n'a pas tenu compte des intérêts de son employeur, parce que celui-ci n'avait pas répondu à ses sollicitations concernant ses fiches de salaire. Il s'est ainsi livré à un chantage, sur une certaine durée. Au vu de ce qui précède, l'indemnité de l'art. 337c al. 3 CO doit être réduite par rapport à celle fixée par les premiers juges et elle sera arrêtée à un montant équivalent à deux mois de salaire, soit à 11'000 fr. net (5'500 fr. x 2).

#### **E. 7**

e éd., 2012, n. 11 ad art. 337c CO ; Munoz, La fin du contrat individuel de travail et le droit aux indemnités de l'assurance-chômage, thèse, Lausanne 1992, p. 197). Cette cession légale a pour effet de transférer la qualité de créancier de l'assuré à la caisse de chômage (art. 166 CO; ATF 123 V 75 consid. 2c et les réf. citées). La caisse est subrogée à l'assuré dans tous ses droits, y compris procéduraux, à l'encontre de l'ex-employeur, jusqu'à concurrence du total des indemnités journalières versées pour la durée du préavis non respecté. Une fois la subrogation survenue, l'assuré n'est plus titulaire de cette partie de sa prétention (TF 8C\_787/2009 du 1 er juin 2010 consid. 3.1; Gloor, in Dunand/Mahon [éd.], Commentaire

du contrat de travail, n. 18 ad art. 337c CO).

#### **E. 7.1**

En conclusion, l'appel doit être partiellement admis dans le sens des considérants qui précèdent.

#### **E. 7.2**

Compte tenu du fait que l'intimé obtient largement gain de cause sur les questions de principe, les frais judiciaires ainsi que les dépens, tant de première instance que de deuxième instance, seront mis à raison de 1/5 à la charge de l'intimé et de 4/5 à la charge de l'appelante. S'agissant des dépens de première instance, l'appelante devra ainsi verser à l'intimé la somme de 7'200 fr., sur la base des pleins dépens de 12'000 fr. fixés par le jugement de première instance. Quant aux frais judiciaires de première instance, l'intimé avait versé une avance de frais de 4'250 fr. et les frais ont été arrêtés à 4'550 francs. Au vu de la répartition précitée, l'appelante devra restituer à l'intimé la somme de 3'340 fr. (4'250 fr. – 910 fr.).

#### **E. 7.3**

Les frais judiciaires de deuxième instance seront arrêtés à 1'473 fr. (art. 62 al. 1 TFJC [tarif des frais judiciaires du 28 septembre 2010 ; RSV 270.11.5]) et seront mis à la charge de l'appelante à raison de 1'178 fr. et à la charge de l'intimé à raison de 295 francs.

#### **E. 7.4**

L'appelante versera à l'intimé, qui a procédé avec l'assistance d'un mandataire professionnel, des dépens de deuxième instance (art. 95 al. 1 let. b et 106 al. 1 CPC), fixés d'office (art. 105 al. 1 CPC), conformément au TDC (tarif des dépens en matière civile du 23 novembre 2010 ; RSV 270.11.6). En l'espèce, compte tenu des difficultés de la cause, de l'ampleur du travail et du temps consacré par les conseils, les dépens de deuxième instance peuvent être évalués à 2'500 fr. (art. 7 al. 1 TDC) pour chaque partie, de sorte que l'appelante versera en définitive à l'intimé la somme de 1'500 fr. (4/5 de 2'500 fr. – 1/5 de 2'500 fr.) à titre de dépens de deuxième instance.

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