

## **BGer 4A\_194/2011 vom 5. Juli 2011**

Bundesgericht, 2011-07-05, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_4A\\_194\\_2011](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_4A_194_2011)

FR: TF 4A\_194/2011 du 5 juillet 2011

IT: TF 4A\_194/2011 del 5 luglio 2011

### **Erwägungen**

#### **E. 1**

Dans les causes de droit du travail, le recours en matière civile n'est recevable que si la valeur litigieuse s'élève au moins à 15'000 fr. ( art. 74 al. 1 let. a LTF ). Ce seuil est en l'occurrence atteint, puisque le litige devant l'autorité précédente ( art. 51 al. 1 let. a LTF ) portait sur les deux indemnités de 15'000 fr. pour licenciement abusif allouées par le Tribunal de prud'hommes à chaque intimé, indemnités qu'il convient d'additionner pour le calcul de la valeur litigieuse ( art. 52 LTF ; cf. arrêts 4A\_192/2008 du 9 octobre 2008 consid. 2 et 4C.313/2005 du 5 décembre 2005 consid. 1.1, non publié in ATF 132 III 172 ).

#### **E. 2**

Les intimés contestent la qualité pour agir du recourant au motif qu'il n'a pas été "privé", au sens où l'entend l' art. 76 LTF , de la possibilité de participer à la procédure de recours cantonale, mais qu'il s'est abstenu d'exercer son droit de recours.

##### **E. 2.1**

A qualité pour former un recours en matière civile quiconque a pris part à la procédure devant l'autorité précédente ou a été privé de la possibilité de le faire ( art. 76 al. 1 let. a LTF ), est particulièrement touché par la décision attaquée et a un intérêt digne de protection à son annulation ou sa modification ( art. 76 al. 1 let. b LTF ).

Une participation à la procédure de première instance n'est pas suffisante (YVES DONZALLAZ, Loi sur le Tribunal fédéral, Commentaire, 2008, p. 908 n° 2364). Celui qui a connaissance d'une décision qui lèse ses intérêts doit immédiatement utiliser les voies de droit à sa disposition, le principe de la bonne foi commandant d'intervenir dans la procédure et de faire valoir ses griefs le plus tôt possible. Le recourant doit avoir été empêché sans sa faute de participer à la procédure; s'il renonce à former un recours au niveau cantonal, il ne peut pas ensuite porter la décision de dernière instance devant le Tribunal fédéral. L'exigence posée par l' art. 76 al. 1 LTF découle aussi du principe de l'épuisement des voies de droit (cf. arrêt 5A\_577/2010 du 18 octobre 2010 consid. 1.2).

En revanche, celui qui a été tenu à l'écart de la procédure parce que l'autorité précédente ne l'a, à tort, pas reconnu comme partie, garant ou intervenant, voire parce qu'elle l'a simplement ignoré, est habilité à recourir contre la décision qui l'empêche de participer à la procédure - à condition qu'il puisse faire valoir un intérêt digne de protection (cf. arrêt 5A\_413/2009 du 2 février 2010 consid. 1.3 [non publié in ATF 136 III 269 ] et les auteurs cités; Message du 28 février 2001 concernant la révision totale de l'organisation judiciaire fédérale, FF 2001 4111 ch. 4.1.3.1 ad art. 72).

##### **E. 2.2**

Le recourant a été écarté de la procédure de recours suite au rejet de sa requête par la cour cantonale. Dans un tel cas, le justiciable doit à tout le moins pouvoir faire contrôler la décision par laquelle l'autorité cantonale lui refuse la qualité de partie; il a du reste, dans cette moindre mesure, participé à la procédure. Dans le cadre d'un recours en matière civile, il peut notamment faire valoir que cette décision viole le droit constitutionnel ou procède d'une application arbitraire du droit cantonal (cf. art. 95 let. a LTF et ATF 134 III 379 consid. 1.2; au surplus infra, consid. 4.1).

Le recourant est ainsi en tout cas habilité à recourir contre l'arrêt de la Chambre des recours en tant qu'il rejette sa requête. S'il devait s'avérer que le recourant a été indûment écarté de la procédure, il aurait alors qualité pour recourir contre la décision de fond rendue par la Chambre des recours, l'existence d'un intérêt digne de protection étant évidente.

### **E. 2.3**

Le recourant soutient que l'autorité précédente aurait dû lui accorder un délai pour préciser sa qualité de recourant; en s'abstenant de le faire, elle aurait violé l'art. 17 de l'ancien Code de procédure civile du 14 décembre 1966 (aCPC-VD) ainsi que les principes de proportionnalité, d'interdiction de l'arbitraire et de prohibition du formalisme excessif.

#### **E. 2.3.1**

L'art. 17 aCPC-VD, qui était encore applicable à la procédure devant la Chambre des recours ( art. 405 al. 1 CPC ), traite des "actes irréguliers", selon sa note marginale. A teneur de cette disposition, lorsqu'un acte est illisible ou inconvenant, est rédigé dans une langue étrangère, ne renferme pas les indications ou n'est pas accompagné des annexes prescrites par la loi ou encore est entaché d'une irrégularité manifeste, le juge peut surseoir à la transmission et renvoyer l'acte à son auteur en lui impartissant un délai pour le refaire (al. 1). Si le nouvel acte est produit dans le délai, il est réputé déposé à la date du dépôt de l'acte refusé et l'instance suit son cours (al. 2). Les commentateurs relativisent fortement le pouvoir discrétionnaire conféré par cette disposition en soulignant que dans la plupart des cas, le juge est tenu d'accorder un délai en raison de la prohibition du formalisme excessif découlant des art. 29 et 36 Cst. (POUDRET/HALDY/TAPPY, Procédure civile vaudoise, 3e éd. 2002, p. 40 n° 1 ad art. 17 CPC ).

Outre les irrégularités expressément citées par l'art. 17 aCPC-VD, entrent notamment dans les prévisions de cette disposition le défaut de signature (POUDRET/HALDY/TAPPY, op. cit., p. 41 s. n° 1 ad art. 17 CPC ), le défaut de conclusions, sauf si l'acte permet de déterminer avec certitude l'intention du recourant (cf. arrêts de la Chambre des recours n° 93/II du 31 mai 2010; n° 81/I du 22 février 2010, accessibles sur le site Internet [www.vd.ch/fr/themes/etat-droit-finances/justice/lois-jurisprudence-et-circulaires-du-tribunal-cantonal/tc-autres-cours/](http://www.vd.ch/fr/themes/etat-droit-finances/justice/lois-jurisprudence-et-circulaires-du-tribunal-cantonal/tc-autres-cours/)), ou encore le défaut de désignation exacte d'une partie, sauf si l'acte permet de déterminer celle-ci avec certitude (JT 1992 III 76, dont il ressort que le juge n'est pas tenu d'accorder un délai, ce qui paraît mis en doute par POUDRET/HALDY/TAPPY, op. cit., p. 41 n° 1 ad art. 17 CPC ).

#### **E. 2.3.2**

En l'occurrence, la Chambre des recours a constaté que l'intitulé et les conclusions du recours du 12 novembre 2010 avaient été formulés sans équivoque au seul nom de X.\_\_\_\_\_ Sàrl, Y.\_\_\_\_\_ étant mentionné uniquement en qualité de représentant de cette société. Le recourant ne remet pas directement en cause ces constatations; il fait tout

au plus valoir qu'il était l'unique ayant droit économique de la personne morale, qu'il a procédé avec celle-ci en première instance, assisté du même conseil, et que le jugement du Tribunal des prud'hommes est dirigé contre les deux parties. Ces éléments n'enlèvent rien au fait que l'auteur du recours, soit la personne morale, en tant que sujet de droit distinct (cf. ATF 128 II 329 consid. 2.4), était clairement identifiable et que Y. \_\_\_\_\_ n'avait manifesté aucune volonté, même équivoque, d'agir à titre personnel. Contrairement à ce que laisse entendre le recourant, ce n'est pas un motif d'identité économique qui a conduit le Tribunal des prud'hommes à condamner l'une et l'autre partie, mais la solidarité fondée sur l'art. 333 CO. Le recourant ne prétend pas avoir méconnu par inadvertance une règle de procédure écrite ou non écrite que l'autorité cantonale aurait appliquée en faisant preuve d'un formalisme excessif. En bref, dans la mesure où l'auteur du recours était clairement identifiable, la Chambre des recours pouvait sans arbitraire conclure que l'acte n'était pas irrégulier et, partant, renoncer à faire application de l'art. 17 aCPC-VD. Le recourant ne prétend pas que les principes constitutionnels invoqués lui conféreraient plus de droit que la disposition précitée. Partant, son grief doit être rejeté.

### **E. 2.3.3**

Le recourant reproche de surcroît à l'autorité précédente de l'avoir privé, de façon "arbitraire" et "disproportionnée", d'une voie de recours cantonale en renonçant à trancher par voie incidente la question de sa participation à la procédure de recours.

Le recourant n'indique pas quelle disposition de droit cantonal instituant prétendument une voie de recours aurait été enfreinte, de sorte que le grief est irrecevable au regard des exigences de motivation de l'art. 106 al. 2 LTF (cf. infra, consid. 4.1).

### **E. 2.4**

Il découle de ce qui précède que Y. \_\_\_\_\_ n'a pas qualité pour recourir sur le fond. Ses griefs sont irrecevables. La voie du recours constitutionnel subsidiaire ne lui est d'aucun secours, puisque l'art. 115 let. a LTF exige tout comme l'art. 76 al. 1 let. a LTF que le recourant ait pris part à la procédure devant l'autorité précédente. En bref, en tant qu'il émane de Y. \_\_\_\_\_, le recours est rejeté dans la faible mesure où il est recevable.

### **E. 3.1**

La recourante a quant à elle pris part à l'instance précédente et a vu ses conclusions rejetées. Elle a ainsi sans conteste qualité pour former un recours en matière civile contre la décision de fond rendue par l'autorité précédente (art. 76 al. 1 LTF).

### **E. 3.2**

Le recours porte le double intitulé "en matière civile" et "subsidiairement constitutionnelle", expression qui vise manifestement le recours constitutionnel de l'art. 113 LTF. Cette voie subsidiaire n'entre toutefois pas en considération dans la mesure où le recours en matière civile est recevable.

### **E. 4.1**

Le recours en matière civile peut être formé pour violation du droit fédéral (art. 95 let. a LTF ; cf. supra, consid. 2.2). Le Tribunal fédéral applique le droit d'office (art. 106 al. 1 LTF). N'étant pas lié par l'argumentation des parties, il s'en tient cependant, d'ordinaire, aux questions de droit que la partie recourante soulève conformément aux exigences légales relatives à la motivation du recours (art. 42 al. 2 LTF ; ATF 135 III 397 consid. 1.4). En

revanche, il ne peut entrer en matière sur la violation d'un droit constitutionnel ou sur une question relevant du droit cantonal ou intercantonal que si le grief a été invoqué et motivé de manière précise par la partie recourante ( art. 106 al. 2 LTF ); l'acte de recours doit alors contenir un exposé succinct des droits ou principes constitutionnels violés et exposer de manière claire et circonstanciée en quoi consiste leur violation ( ATF 135 III 232 consid. 1.2; 134 II 244 consid. 2.2).

#### **E. 4.2**

Le Tribunal fédéral conduit son raisonnement juridique sur la base des faits établis par l'autorité précédente ( art. 105 al. 1 LTF ). Il tient compte non seulement des faits retenus par la décision de dernière instance attaquée, mais aussi de ceux figurant dans le jugement de l'autorité inférieure, pour autant que l'arrêt attaqué reprenne au moins implicitement cet état de fait (cf. ATF 129 IV 246 consid. 1, confirmé après l'entrée en vigueur de la LTF notamment par l'arrêt 4A\_565/2009 du 21 janvier 2010 consid. 2.2.4).

Le Tribunal fédéral ne peut s'écarter des constatations de l'autorité cantonale que si elles ont été établies de façon manifestement inexacte - notion qui équivaut à celle d'arbitraire ( ATF 137 I 58 consid. 4.1.2) - ou en violation du droit au sens de l' art. 95 LTF ( art. 105 al. 2 LTF ). En outre, la correction du vice doit être susceptible d'influer sur le sort de la cause ( art. 97 al. 1 LTF ).

Lorsqu'il est question d'établissement arbitraire des faits ou d'application anticonstitutionnelle du droit de procédure cantonal, les exigences de motivation sont celles, plus strictes, de l' art. 106 al. 2 LTF . Le recourant ne peut donc pas se borner à contredire les constatations litigieuses en présentant sa propre version des faits ou sa propre appréciation des preuves. Il doit bien plutôt indiquer de façon précise en quoi ces constatations sont contraires au droit ou entachées d'une erreur indiscutable; une critique de type appellatoire est irrecevable ( ATF 133 II 249 consid. 1.4.3).

#### **E. 5.1**

La recourante fait grief à l'autorité précédente d'avoir qualifié la relation juridique entre le recourant et les intimés de contrat de travail alors qu'il s'agirait d'une société simple. L'autorité de recours aurait enfreint l' art. 18 al. 1 CO en attribuant "une valeur probante absolue" aux propos utilisés par le recourant dans son courrier du 27 avril 2009 alors qu'elle aurait dû rechercher la volonté réelle des parties. Elle aurait méconnu divers éléments qui se révéleraient incompatibles avec un contrat de travail et plaideraient pour la société simple, telle l'absence de hiérarchie ou l'égalité dans la rétribution mensuelle. La motivation de l'arrêt serait "très sommaire et incomplète au regard des différents éléments du dossier" et violerait la loi "de façon insoutenable".

#### **E. 5.2**

Les critiques d'ordre formel relatives à la motivation de la décision ne sont pas suffisamment étayées pour que l'on doive entrer en matière. La recourante ne se prévaut pas du droit d'être entendu garanti par l' art. 29 al. 2 Cst. ou d'un droit semblable consacré par le droit cantonal (cf. supra consid. 4.1).

#### **E. 5.3**

La qualification juridique d'un contrat est une question de droit ( ATF 131 III 217 consid. 3 p. 219). Le juge détermine librement la nature de la convention d'après l'aménagement objectif de la relation contractuelle (objektive Vertragsgestaltung), sans être lié par la

qualification même concordante donnée par les parties (arrêt 4C.220/2003 du 28 octobre 2003 consid. 2.3; ATF 84 II 493 consid. 2). La dénomination d'un contrat n'est pas déterminante pour évaluer sa nature juridique ( art. 18 al. 1 CO ; ATF 129 III 664 consid. 3.1).

#### **E. 5.4**

Aucun contrat écrit ne réglementait les rapports qui ont uni le recourant à l'intimé dès l'été 2008, respectivement à l'intimée dès le 1er janvier 2009. L'aménagement objectif des relations contractuelles, tel qu'il ressort des décisions cantonales (supra, consid. 4.2), est le suivant.

Chaque intimé a perçu une rémunération nette fixe de 7'500 fr. par mois. Celle-ci ne dépendait aucunement de leur activité, de leurs résultats personnels ou de ceux de l'entreprise. Les deux intimés jouissaient d'une autonomie dans l'organisation de leur travail et n'entretenaient apparemment pas de relation hiérarchique avec le recourant; toutefois, B.\_\_\_\_\_, qui avait sans conteste un statut de salariée/dépendante, avait la même liberté dans l'organisation de son activité et entretenait les mêmes rapports avec le recourant. Par ailleurs, il n'y avait pas non plus de hiérarchie entre les intimés et B.\_\_\_\_\_. Le recourant fournissait les locaux et le matériel et facturait à son nom les prestations des intimés. L'intimé a négocié l'engagement d'une assistante en médecine vétérinaire, qui a été salariée par le recourant. Ce dernier a effectué des investissements de l'ordre de 50'000 à 80'000 fr., comprenant un véhicule notamment destiné à permettre à l'intimée de pratiquer en ambulatoire. La rémunération du recourant correspondait au solde du compte de pertes et profits du cabinet; en 2008 et 2009, celle-ci s'est révélée nettement supérieure à la rémunération consentie aux intimés et à B.\_\_\_\_\_.

Il ressort d'une attestation que l'intimé a été affilié à l'AVS comme indépendant, sans que la date du début de l'affiliation ne soit connue.

#### **E. 5.5**

Ces constatations lient la Cour de céans. La recourante se réfère à des faits qui ne ressortent pas des décisions cantonales ou qui les contredisent, soit notamment la prétendue égalité de rétribution entre les "associés" en vertu de laquelle le recourant aurait également touché 7'500 fr. par mois. Il n'est toutefois pas possible de tenir compte de cette présentation purement appellatoire d'un état de fait qui diverge de celui contenu dans la décision attaquée (supra, consid. 4.2).

Il convient dès lors d'examiner quelle qualification doit être donnée à la relation contractuelle telle que décrite ci-dessus (consid. 5.4).

#### **E. 5.6.1**

Par le contrat individuel de travail, le travailleur s'engage, pour une durée déterminée ou indéterminée, à travailler au service de l'employeur et celui-ci à payer un salaire fixe d'après le temps ou le travail fourni ( art. 319 al. 1 CO ).

Le lien de subordination constitue le critère distinctif essentiel ( ATF 125 III 78 consid. 4; ADRIAN STAEHELIN, Zürcher Kommentar, 4e éd. 2006, n° 26 ad art. 319 CO ). Le travailleur est placé dans la dépendance de l'employeur sous l'angle personnel, fonctionnel, temporel, et dans une certaine mesure, économique (arrêt 4A\_553/2008 du 9 février 2009 consid. 4.1; ATF 121 I 259 consid. 3a; STAEHELIN, op. cit., n° 26 ad art. 319 CO ; REHBINDER/STÖCKLI, Berner Kommentar, 2010, n° 42 ad art. 319 CO ). Le travailleur

est assujéti à la surveillance, aux ordres et instructions de l'employeur. Il est intégré dans l'organisation de travail d'autrui et y reçoit une place déterminée (arrêt 4C.276/2006 du 25 janvier 2007 consid. 4.3.1; STAEHELIN, op. cit., n° 27 s. ad art. 319 CO ). Le critère de la subordination doit être relativisé dans le cas des personnes exerçant des professions typiquement libérales ou des dirigeants. L'indépendance de l'employé est beaucoup plus grande et la subordination est alors essentiellement organisationnelle (RÉMY WYLER, Droit du travail, 2e éd. 2008, p. 58). Dans un tel cas, plaident notamment en faveur du contrat de travail la rémunération fixe, périodique, la mise à disposition d'une place de travail et des outils de travail, ainsi que la prise en charge par l'employeur du risque de l'entreprise (STAEHELIN, op. cit., n° 33 ad art. 319 CO ; cf. aussi REHBINDER/STÖCKLI, op. cit., n° 44 ad art. 319 CO ); le travailleur renonce à participer au marché comme entrepreneur assumant le risque économique et abandonne à un tiers l'exploitation de sa prestation en contrepartie d'un revenu assuré (REHBINDER/STÖCKLI, op. cit., n° 64 ad art. 319 CO ).

D'autres indices peuvent également plaider en faveur du contrat de travail, tels que le prélèvement de cotisations sociales sur la rémunération due ou la qualification d'activité lucrative dépendante opérée par les autorités fiscales ou en matière d'assurances sociales. Ces critères ne sont toutefois pas déterminants dès lors que les notions ne coïncident pas entièrement au sein de l'ordre juridique (REHBINDER/STÖCKLI, op. cit., n° 45 ad art. 319 CO ; cf. aussi ATF 95 I 21 consid. 5b p. 24).

La société simple est un contrat par lequel deux ou plusieurs personnes conviennent d'unir leurs efforts ou leurs ressources en vue d'atteindre un but commun et qui ne présente pas les caractères distinctifs d'une autre société prévue par la loi ( art. 530 CO ). L'animus societatis, qui est l'un des éléments caractéristiques de ce contrat, suppose la volonté de mettre en commun des biens, ressources ou activités en vue d'atteindre un objectif déterminé, d'exercer une influence sur les décisions et de partager non seulement les risques et les profits, mais surtout la substance même de l'entreprise ( ATF 99 II 303 consid. 4a).

C'est avant tout la position des parties qui permet de distinguer le contrat de travail de la société simple. Alors que le travailleur se trouve dans un rapport de subordination avec l'employeur, n'a pas d'influence et/ou de droit de contrôle étendu sur la marche des affaires, les associés sont sur pied d'égalité (arrêt 4A\_59/2007 du 17 juillet 2007 consid. 3.2; STAEHELIN, op. cit., n° 40 ad art. 319 CO ). L'associé n'a pas de rémunération périodique et supporte le risque de l'entreprise (REHBINDER/STÖCKLI, op. cit., n° 55 ad art. 319 CO ; cf. ATF 106 II 45 consid. 3).

### **E. 5.6.2**

La Chambre des recours, en renvoyant pour partie à la décision du Tribunal des prud'hommes, a retenu un contrat de travail pour les motifs énoncés ci-dessous.

Les intimés n'ont assumé aucun risque économique de l'entreprise. Ils touchaient une rémunération mensuelle fixe indépendante de leur activité ou des résultats de l'entreprise, tandis que celle du recourant dépendait du solde du compte de pertes et profits. Le recourant a assumé seul les investissements effectués pour le cabinet, dont un véhicule destiné à l'intimée. Si l'intimé a négocié l'engagement d'une employée, celle-ci a été rémunérée par le recourant.

Quant au lien de subordination, les intimés jouissaient certes d'autonomie dans l'organisation de leur travail, mais celle-ci apparaît inhérente à l'exercice de la profession de

vétérinaire, comme le montre l'exemple de B. \_\_\_\_\_, qui jouissait de la même liberté en étant salariée. Il n'en demeure pas moins que les intimés ont exercé leur activité dans le cadre organisationnel mis à disposition par le recourant, soit dans ses locaux, avec le matériel fourni par celui-ci, qui facturait en son nom les prestations des intimés. Tout dans le comportement du recourant démontre qu'il se considérait comme l'employeur des intimés. Dans sa lettre de licenciement, il s'est référé au préavis légal d'un mois, mettant ainsi à néant la thèse d'une société simple qui aurait supposé un préavis de six mois pour sa dissolution ( art. 546 al. 1 CO ). Dans un courrier ultérieur, il s'est référé aux art. 335, 335c et 336 CO .

### **E. 5.6.3**

Contrairement à ce que plaide la recourante, les juges cantonaux n'ont pas retenu l'existence d'un contrat de travail sur la seule base des références expresses ou implicites au droit du travail ressortant des correspondances du recourant. Ce n'est que l'un des éléments pris en compte dans l'analyse juridique opérée sur la base de l'aménagement objectif des relations contractuelles, élément qui démontrait la conscience qu'avait le recourant de son statut d'employeur alors qu'il se prévalait en instance cantonale d'une prétendue erreur essentielle. Le grief tiré de l' art. 18 al. 1 CO est infondé.

### **E. 5.6.4**

La recourante reproche à l'autorité précédente d'avoir vu à tort l'indice d'un contrat de travail dans la référence au "préavis légal d'un mois" faite dans le courrier de licenciement du 27 avril 2009; la cour cantonale aurait méconnu le caractère dispositif des normes régissant la société simple et aurait opéré une confusion entre la dissolution de la société et le droit de sortie des associés.

L' art. 335c al. 1 CO relatif à la résiliation du contrat de travail après le temps d'essai dispose que le contrat peut être résilié pour la fin d'un mois moyennant un délai de congé d'un mois pendant la première année de service. Dans la mesure où le recourant se référerait au préavis "légal" d'un mois, en précisant de surcroît "jusqu'à une année d'engagement", il n'était pas contraire au droit fédéral d'y voir une référence implicite à la règle précitée - au demeurant expressément citée dans une autre correspondance - alors qu'en matière de société simple, le seul délai de préavis prévu par la loi est de six mois ( art. 546 al. 1 CO ).

### **E. 5.6.5**

La recourante insiste sur l'absence de hiérarchie, qui serait notamment établie par un logo présentant les "associés" dans l'ordre alphabétique, ainsi que sur le statut d'indépendant des intimés attesté par le comptable du recourant et un certificat d'affiliation à l'AVS.

La référence au logo n'est pas pertinente dès lors que selon les décisions cantonales, il s'agissait d'un projet concernant l'association future. Par ailleurs, comme l'a relevé à juste titre le Tribunal des prud'hommes, un éventuel statut d'indépendant à l'AVS - à supposer qu'il ait existé pendant la relation contractuelle litigieuse, ce qui n'est pas vérifié - ne constitue pas un élément déterminant, compte tenu notamment du fait que la notion d'activité indépendante n'est pas univoque au sein de l'ordre juridique. La Chambre des recours n'a fait que constater, conformément à la doctrine et à la jurisprudence rappelées ci-dessus ( consid. 5.6.1), que lorsque la prestation porte sur une profession typiquement libérale telle que celle exercée par les intimés, certains aspects du lien de subordination sont absents et qu'en l'occurrence, l'incorporation dans l'organisation du recourant et l'absence de

risque économique, sans compter d'autres indices, permettaient néanmoins de conclure en faveur du contrat de travail.

En définitive, s'il était en théorie concevable que les parties aient été liées par une société simple précédant la constitution d'une personne morale, il apparaît que la manière dont les parties ont aménagé leurs relations contractuelles exclut de retenir une telle construction. La Chambre des recours a tenu compte de critères pertinents et n'a pas enfreint le droit fédéral en retenant l'existence d'un contrat de travail.

Il s'ensuit que le grief de la recourante doit être rejeté.

## **E. 6**

La recourante conteste le caractère abusif du licenciement. Elle reproche à l'autorité cantonale d'avoir méconnu le contexte général de la relation entre les parties. La convention soumise aux intimés le 8 avril 2009 n'aurait fait qu'entériner l'échec de la collaboration professionnelle entre les parties et la rupture du lien de confiance; en refusant de la signer, les intimés auraient profité de la situation "pour donner l'apparence d'une modification unilatérale du contrat" alors qu'ils étaient d'ores et déjà décidés à rompre tout lien contractuel.

### **E. 6.1**

En droit du travail prévaut le principe de libre résiliation du contrat. Le droit de chaque partie de mettre unilatéralement fin au contrat est toutefois limité par les dispositions sur le congé abusif ( art. 336 ss CO ). L' art. 336 CO énumère une liste non exhaustive des cas dans lesquels la résiliation est abusive. Pour résoudre la question d'un éventuel congé abusif, il convient de procéder à une appréciation d'ensemble des circonstances d'espèce ( ATF 132 III 115 consid. 2.1 et 2.5).

Selon la jurisprudence, un congé donné pour le motif que le travailleur n'a pas accepté une modification du contrat (congé-modification au sens large) ne peut être qualifié d'abusif que si l'employeur a tenté d'imposer des modifications appelées à entrer en vigueur immédiatement, soit avant l'expiration du délai de résiliation, s'il utilise la résiliation comme moyen de pression pour imposer au travailleur une modification injustifiée ou encore si le congé est donné parce que l'employé refuse de conclure un nouveau contrat qui viole la loi, une convention collective ou un contrat-type applicable (arrêts 4A\_155/2010 du 2 juillet 2010 consid. 3.3; 4C.282/2006 du 1er mars 2007 consid. 4.2; ATF 125 III 70 consid. 2a p. 72; 123 III 246 consid. 3b p. 250 et consid. 4a).

### **E. 6.2**

En fait, la cour cantonale a constaté que le refus par les intimés des conditions proposées le 31 mars 2009 était à l'origine de la fin des rapports de travail. En droit, elle a considéré que la réduction du temps de travail annoncée constituait une modification importante du contrat, tout comme l'imposition d'un nouveau temps d'essai, qui constituait de surcroît une clause illicite même en présence d'une reprise de contrat. De telles modifications ne pouvaient entrer en vigueur immédiatement. Elle en a déduit que le congé était abusif dès lors qu'il visait à imposer aux employés une modification avant l'échéance du délai de congé.

La recourante méconnaît que le caractère abusif du congé réside non pas dans son lien de causalité avec le refus des intimés d'approuver les modifications proposées, mais dans les modalités et la nature de ces modifications, éléments qu'elle ne discute pas. Pour le surplus,

elle se fonde sur des faits qui ne ressortent pas de la décision entreprise, à savoir que les intimés auraient été eux-mêmes décidés à rompre tout lien contractuel avec le recourant; elle ne soutient pas que les intimés commettraient un abus de droit en se prévalant du congé abusif. Il s'ensuit que le grief doit être rejeté.

### **E. 7.1**

La recourante critique enfin la quotité de l'indemnité pour licenciement abusif allouée à chaque intimé, qui devrait être "drastiquement réduite". Elle reproche en outre aux juges cantonaux d'avoir constaté de façon "insoutenable" que la quotité n'était pas contestée; en confirmant sans examen de la situation ni motivation les indemnités allouées en première instance, la Chambre des recours aurait violé "les droits les plus élémentaires".

### **E. 7.2**

En vertu de l'art. 336a al. 1 et 2 CO, la partie qui résilie abusivement le contrat de travail doit verser à l'autre partie une indemnité s'élevant à six mois de salaire au maximum; dans cette limite, l'indemnité est fixée par le juge, qui tiendra compte de toutes les circonstances. Sont notamment pris en considération la gravité de la faute de l'employeur, la gravité de l'atteinte à la personnalité du travailleur licencié, la manière dont la résiliation s'est déroulée, l'intensité du lien contractuel et les conditions existantes sur le marché du travail ( ATF 123 III 246 consid. 6a; WYLER, op. cit., p. 551 s.).

Le montant de l'indemnité est fixé selon la libre appréciation du juge. Dans un tel cas, le Tribunal fédéral fait preuve de réserve et n'intervient que si la décision s'écarte sans raison des règles établies par la doctrine et la jurisprudence en matière de libre appréciation, si elle s'appuie sur des faits non pertinents ou au contraire ignore des éléments qui auraient absolument dû être pris en considération, ou encore si la décision aboutit à un résultat manifestement injuste ou à une iniquité choquante ( ATF 123 III 246 consid. 6a; cf. aussi ATF 135 III 259 consid. 2.5 et les arrêts cités).

### **E. 7.3**

Le grief portant sur la motivation de la décision attaquée n'est pas suffisamment étayé (supra, consid. 4.2). Quoi qu'il en soit, la Chambre des recours a confirmé les indemnités allouées par le Tribunal de prud'hommes, lequel a relevé que la durée des rapports de travail avait été relativement brève et que les conséquences économiques du congé n'avaient pas été importantes dès lors que l'intimé avait notamment rapidement trouvé un autre emploi, mais que la manière dont le congé avait été signifié était assez inélégante, le recourant jouant sur le tableau du droit du travail (délai) et du droit des sociétés (absence du droit à une protection sociale).

Il n'apparaît pas que les juges cantonaux aient tenu compte de critères incongrus. Selon la jurisprudence, une durée de contrat particulièrement courte ne saurait servir d'argument pour réduire l'indemnité ( ATF 123 III 246 consid. 6a p. 256); il n'en demeure pas moins que la durée peut être prise en compte, comme l'ont fait les juges cantonaux, dès lors qu'elle constitue l'un des éléments permettant de mesurer l'intensité du lien contractuel.

La recourante souligne l'absence de conséquences économiques du congé, mais les juges n'ont pas ignoré cet élément. Elle insiste aussi sur le fait que le congé n'est pas une sanction mais un constat de la rupture réciproque des liens de confiance. Il peut tout au plus lui être donné acte que les intimés ont commencé à travailler pour le recourant dans la perspective d'une association future, que le congé abusif est intervenu dans un contexte d'échec des

négociations sur ce projet commun sans que cette issue paraisse imputable à l'une ou l'autre des parties et que cet élément pouvait avoir une incidence sur la question de maintenir telles quelles les relations de travail.

Au regard des éléments qui précèdent et plus généralement des circonstances d'espèce, la cour cantonale n'a pas abusé de son pouvoir d'appréciation en fixant le montant de l'indemnité à deux mois de salaire, soit 15'000 fr., pour chaque intimé.

#### **E. 7.4**

Pour le surplus, la recourante ne tire aucun argument du fait qu'elle n'était pas partie au contrat litigieux et ne conteste pas sa responsabilité solidaire en vertu de l' art. 333 CO , dont elle ne critique pas l'application. Ce point est donc acquis.

#### **E. 7.5**

En définitive, en tant qu'il est formé par la recourante, le recours doit également être rejeté dans la mesure où il est recevable.

#### **E. 8**

Les recourants, qui succombent, supportent solidairement les frais judiciaires fixés dans les limites de l' art. 65 al. 4 LTF ainsi que les dépens des intimés (art. 66 al. 1 et 5 et art. 68 al. 1, 2 et 4 LTF ).

Le Tribunal fédéral prononce:

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