

## **BGer 4A\_234/2015 vom 5. August 2015**

Bundesgericht, 2015-08-05, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_4A\\_234\\_2015](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_4A_234_2015)

FR: TF 4A\_234/2015 du 5 août 2015

IT: TF 4A\_234/2015 del 5 agosto 2015

### **Erwägungen**

#### **E. 1**

L'intimée plaide l'irrecevabilité du recours.

La valeur litigieuse minimale pour les conflits de travail est de 15'000 fr. ( art. 74 al. 1 let. a LTF ). Sont déterminantes les conclusions restées litigieuses devant l'autorité précédente ( art. 51 al. 1 let. a LTF ), et non pas celles prises devant le Tribunal fédéral, comme le plaide à tort l'intimée.

L'ancienne loi d'organisation judiciaire déclarait le recours recevable sans égard à la valeur litigieuse lorsqu'il était dirigé, comme en l'espèce, contre une nouvelle décision cantonale rendue après un arrêt de renvoi du Tribunal fédéral ( art. 66 al. 2 OJ ). Cette règle avait été introduite à l'occasion de la réforme de 1943 pour permettre au tribunal de céans de contrôler la conformité de la nouvelle décision cantonale aux considérants de son arrêt de renvoi, alors même que la valeur litigieuse serait entre-temps tombée sous le minimum requis, notamment en raison d'une réduction des conclusions; auparavant, la jurisprudence admettait de faire abstraction de la valeur litigieuse uniquement en cas de renvoi partiel, lorsque la part des prétentions encore discutées n'atteignait plus la valeur litigieuse ( **POUDRET/SANDOZ-MONOD**, Commentaire de la loi fédérale d'organisation judiciaire, 1990, n° 2 ad art. 66 OJ ; ATF 57 II 550 ; 46 II 483 ).

La LTF n'a pas repris l' art. 66 OJ . Les auteurs de l'avant-projet et du projet de LTF ont jugé superflu de reprendre le principe évident énoncé à l' art. 66 al. 1 OJ , selon lequel l'autorité cantonale est liée par l'arrêt de renvoi (cf. Message du 28 février 2001 concernant la révision totale de l'organisation judiciaire fédérale, FF 2001 4143; Rapport final de la Commission d'experts, juin 1997, p. 111). Certains auteurs se prononcent expressément pour l'application analogique de l' art. 66 al. 2 OJ ( **GEISER ET ALII**, Prozessieren vor Bundesgericht, 4

e éd. 2014, n. 2.16; **SPÜHLER ET ALII**, Bundesgerichtsgesetz [BGG], Praxiskommentar, 2 e éd. 2013, n° 5 ad art. 74 LTF ). Dans un cas de renvoi partiel, la cour de céans a confirmé que l'on peut faire abstraction de la valeur litigieuse (arrêt 4A\_225/2011 du 15 juillet 2011 consid. 1).

En l'occurrence, il n'est pas nécessaire de trancher la question d'une éventuelle application analogique de l' art. 66 al. 2 OJ . En effet, même si l'exigence de la valeur litigieuse devait s'appliquer au recours dirigé contre la nouvelle décision, elle serait respectée dans le cas concret. Après l'arrêt de renvoi, l'apprenti a réduit ses conclusions à 19'664 fr. 75, soit 8'864 fr. 75 pour la perte de salaire et 10'800 fr. à titre d'indemnité pour le congé injustifié. L'employeuse a soutenu que cette indemnité ne saurait excéder 1'400 fr.; concernant la perte de salaire, elle a demandé la production de pièces supplémentaires. Cette attitude doit

s'interpréter comme un rejet des conclusions y relatives. La valeur litigieuse reste donc supérieure à 15'000 fr.

Le recours satisfait par ailleurs sur le principe aux autres conditions de recevabilité.

## **E. 2**

Le recourant conteste le montant alloué à titre de perte de salaire consécutive au congé injustifié.

### **E. 2.1**

Le travailleur victime d'un congé immédiat injustifié a droit à ce qu'il aurait gagné si les rapports de travail avait pris fin à l'échéance ordinaire ( art. 337c al. 1 CO ). Il convient d'imputer sur ce montant le revenu que le travailleur a tiré d'un autre travail ( art. 337c al. 2 CO ).

La Cour d'appel a retenu ce qui suit: pendant la période du 1er septembre 2010 au 3 août 2012, date à laquelle le contrat aurait normalement pris fin, l'apprenti aurait gagné un revenu net de 39'716 fr. 75 s'il avait pu continuer à travailler pour l'employeuse. Au cours de cette même période, il a touché un revenu net de 35'119 fr. 40 auprès d'autres employeurs. Il subsiste ainsi une dette de 4'597 fr. 35 à charge de l'employeuse (39'716 fr. 75 - 35'119 fr. 40).

Dans ce calcul, l'apprenti conteste uniquement le salaire effectif retenu pour la période du 1er janvier au 3 août 2012. L'autorité cantonale s'est fondée sur le salaire annuel net touché en 2012 (26'054 fr., soit 2'171 fr. 16 par mois) et a donc retenu un montant de

15'411 fr. 70 pour la période considérée (7 mois et 3 jours). L'apprenti objecte que cette méthode de calcul méconnaît le fait qu'il a touché un salaire réduit d'apprenti jusqu'au 3 août 2012, avant de toucher un salaire supérieur le reste de l'année en tant que vendeur; selon lui, la Cour d'appel aurait dû prendre en compte les décomptes mensuels topiques qui avaient aussi été produits.

### **E. 2.2**

Le Tribunal cantonal a requis la nouvelle employeuse de produire les certificats de salaire concernant l'apprenti, celui-ci étant invité à produire ses certificats de salaire et déclarations d'impôts pour les années 2010 à 2012. Ces pièces ont été fournies. L'apprenti a en outre spontanément remis des décomptes de salaire pour les mois de janvier à août 2012, en expliquant qu'il avait ensuite touché un salaire plus important comme son apprentissage avait pris fin. La consultation des décomptes confirme que les salaires mensuels nets touchés entre janvier et août 2012 sont tous inférieurs aux 2'171 fr. 16 retenus par la cour cantonale sur la base du salaire annuel. Rien n'indique que l'autorité précédente ait jugé ces décomptes dépourvus de force probante; en cas de doute, la nouvelle employeuse était du reste susceptible de renseigner la cour. Il faut bien plutôt inférer une inadvertance l'ayant conduite à se fonder sur le salaire annuel, nonobstant les explications fournies par l'apprenti. Il faut donc s'en tenir aux décomptes mensuels. Concernant les mois de janvier à juillet 2012, les montants invoqués par le recourant correspondent aux décomptes et peuvent être retenus, l'intimée n'émettant aucune objection:

- janvier 2012: Frs. 1'693.40
- février 2012: Frs. 1'609.30

- mars 2012: Frs. 1'651.40  
 - avril 2012: Frs. 1'651.40  
 - mai 2012: Frs. 1'651.40  
 - juin 2012: Frs. 1'731.40  
 -  
 juillet 2012 : Frs. 1'731.40  
 sous-total: Frs. 11'719.70

Pour le mois d'août, la fiche de salaire indique sous rubrique "salaire brut" les trois postes suivants:

- Salaire mensuel Vente du 20 au 31 août Frs. 703.75  
 - Salaire mensuel SAV du 1er au 3 août Frs. 175.95  
 - 13ème salaire SAV Frs. 1'075.15

Le recourant voudrait tenir compte uniquement du salaire de 175 fr. 95 pour les trois premiers jours d'août. Il apparaît toutefois que le montant du 13ème salaire (1'075 fr.15) correspond au salaire mensuel de 1'818 fr. - montant figurant dans les décomptes précédents - réparti sur 7 mois et 3 jours. Il s'agit donc bien du 13ème salaire d'apprenti pro rata temporis pour la période de 1er janvier au 3 août 2012. Ce revenu doit aussi être pris en compte, comme le soutient l'intimée. Pour obtenir le revenu net sans les cotisations aux charges sociales, il faudrait selon le recourant opérer une déduction de 9,4395 %; l'intimée plaide pour un taux de 7,8525 %. Il ressort des décomptes que la nouvelle employeuse a déduit 6,85 % pour les charges sociales et procédé à une retenue LPP fixe de 42 fr. par mois. En août 2012, elle a encore déduit la somme négligeable de 70 centimes pour l'assurance-accident non professionnel. L'on procédera donc à une déduction de 6,85 %, respectivement de 4 fr. 20 correspondant à 3/30èmes de 42 fr. pour la LPP. En bref, le montant net pour les 3 jours de travail en août 2012 et le 13ème salaire 2012 pro rata temporis est de

1'161 fr. 20 ([175 fr. 95 + 1'075 fr. 15] - 6,85 % - 4 fr. 20).

Le total des salaires nets touchés du

1er janvier au 3 août 2012 , 13ème salaire compris, s'élève donc à

12'880 fr. 90 (11'719 fr. 70 + 1'161 fr. 20).

En définitive, il convient d'imputer sur le salaire théorique de 39'716 fr. 75 (poste non contesté) les montants de 2'231 fr. 70 (salaires effectifs 2010, non contestés), 17'476 fr. (salaires effectifs 2011, non contestés) et 12'880 fr. 90 (salaires effectifs 2012), soit au total 32'588 fr. 60. Au titre de l' art. 337c al. 1 CO , l'employeuse doit donc payer à l'apprenti congédié

7'128 fr. 15 (39'716 fr. 75 - 32'588 fr. 60), en lieu et place des 4'597 fr. 35 retenus dans l'arrêt attaqué.

### **E. 3.1**

Le recourant critique ensuite le montant de l'indemnité allouée en vertu de l' art. 337c al. 3 CO . La cour cantonale a décidé de lui accorder l'équivalent d'un mois de salaire. Elle s'est

fondée sur le salaire maximal prévu pour la quatrième année d'apprentissage, soit 1'800 fr., dont elle a déduit les charges sociales (6,85 %) pour arrêter l'indemnité à 1'676 fr. 70.

Le recourant ne conteste pas le fait de fixer l'indemnité à un mois de salaire, mais plaide qu'il faut tenir compte du salaire brut, soit 1'800 fr. L'intimée objecte que la cour cantonale s'est fondée à tort sur le maximum salarial, qui n'était pas encore atteint; elle aurait dû retenir le salaire en vigueur au moment du licenciement à fin juin 2010, soit un montant de 1'400 fr. au maximum.

### **E. 3.2**

L'art. 337c al. 3 CO énonce que 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.

Cette indemnité revêt les traits d'une peine conventionnelle et d'une réparation pour le tort subi. Qu'il s'agisse de son principe ou de sa quotité, le juge possède un large pouvoir d'appréciation. Parmi les circonstances à prendre en considération figurent notamment la situation sociale et économique des deux parties, la gravité de l'atteinte à la personnalité de la partie congédiée, l'intensité et la durée des relations de travail antérieures au congé, la manière dont celui-ci a été donné ainsi que la faute concomitante du travailleur; aucun de ces facteurs n'est décisif en lui-même. Le Tribunal fédéral n'intervient que si le juge s'est écarté sans raison des règles établies par la doctrine et la jurisprudence en matière de libre appréciation, s'il s'est appuyé sur des faits sans aucune pertinence ou a négligé des éléments importants; enfin, sont sanctionnées les décisions qui aboutissent à un résultat manifestement injuste ou à une iniquité choquante ( ATF 121 III 64 consid. 3c; 135 III 405 consid. 3.1 p. 407).

Compte tenu de la nature de l'indemnité, qui se distingue de la créance en dommages-intérêts pour la perte de salaire subie ( art. 337c al. 1 CO ), la doctrine et la pratique soutiennent généralement qu'il faut se fonder sur le salaire brut ( REHBINDER/STÖCKLI, Berner Kommentar, 2014, n° 9 in fine ad art. 337c CO ; STREIFF/VON KAENEL/RUDOLPH, Arbeitsvertrag, 7e éd. 2012, p. 1171 n° 17; arrêt 4C.127/2002 du 3 septembre 2002 consid. 5.3; cf. aussi arrêt 4A\_310/2008 du 25 septembre 2008 consid. 4, in JAR 2009 p. 380).

Par ailleurs, la doctrine préconise de prendre en considération le salaire prévalant au moment du congé ou le mois précédent, voire un salaire moyen établi sur les six ou douze derniers mois ( REHBINDER/STÖCKLI, op. cit., n° 10 ad art. 336a et n° 9 ad art. 337c CO ; ADRIAN STAEHELIN, Zürcher Kommentar, 2014, n° 18 ad art. 337c CO ; STREIFF/VON KAENEL/RUDOLPH, op. cit., n° 3 ad art. 336a CO ; ADRIAN VON KAENEL, Die Entschädigung aus ungerechtfertigter fristloser Entlassung nach Art. 337c Abs. 3 OR, 1996, p. 83-86). Dans un arrêt de 2006, l'autorité de céans a précisé que la recourante ne contestait pas l'analyse au demeurant bien fondée des juges cantonaux selon laquelle l'élément déterminant pour l'indemnité de l'art. 337c al. 3 CO n'est pas, comme à l'art. 337c al. 1 CO , le montant que le travailleur aurait gagné chaque mois jusqu'à l'échéance ordinaire des rapports de travail, mais le montant qu'il a gagné chaque mois avant la résiliation (arrêt 4C.406/2005 du 2 août 2006 consid. 6, in JAR 2007 p. 300, cité par WOLFGANG PORTMANN, in Basler Kommentar, 5e éd. 2011, n° 6 ad art. 337c CO , et STAEHELIN, op. cit., ibidem).

### **E. 3.3**

Il résulte de ce qui précède que l'indemnité de l' art. 337c al. 3 CO est laissée à l'appréciation du juge, la loi fixant un maximum correspondant à six mois de salaire. Compte tenu des circonstances concrètes, force est de constater que le montant de 1'676 fr. 70 alloué par les juges vaudois ne procède pas d'un abus du pouvoir d'appréciation (cf. arrêt 4C.351/2004 du 20 janvier 2005 consid. 7.2.2). L'on ne se trouve pas dans une situation où se pose la question de savoir si le juge est sorti du maximum légal correspondant à six mois de salaire. La loi n'impose pas au juge de s'en tenir strictement à une quote-part de salaire. Au demeurant, même si l'on soutenait le contraire, le grief resterait infondé. Les diverses solutions proposées par la doctrine quant au salaire déterminant montrent qu'il existe là aussi une marge d'appréciation. Dans le cas concret, il était parfaitement concevable de se fonder sur le salaire brut de 1'400 fr., soit 1'516 fr. 65 avec le 13ème salaire inclus, en vigueur lorsque le congé a été signifié à la fin du mois de juin 2010, et qui s'appliquait à la deuxième année d'apprentissage, que le recourant venait d'achever lorsque le contrat a pris fin le 31 août 2010. Or, l'indemnité obtenue est supérieure. Le moyen est donc infondé.

### **E. 4.1**

Dans un ultime grief, le recourant reproche à la cour cantonale de l'avoir privé de dépens de deuxième instance en tenant compte indûment des dépens qu'il avait obtenus dans la procédure fédérale clôturée par l'arrêt du 8 octobre 2014. La décision des juges vaudois serait choquante. Ayant obtenu gain de cause sur le principe de ses prétentions, il aurait droit à de pleins dépens de deuxième instance; quant aux dépens de première instance, ils devraient être augmentés.

### **E. 4.2**

Le Tribunal civil, en se fondant sur la prémisse erronée d'un congé justifié, a mis les frais de justice occasionnés par l'apprenti à la charge de celui-ci à raison de deux tiers et lui a alloué des dépens réduits de deux tiers pour ses frais d'avocat.

Dans son premier arrêt du 4 novembre 2013, qui rejetait les appels des deux parties, la Cour d'appel a statué sans frais ni dépens en soulignant sur ce dernier point que les parties n'avaient pas été invitées à se déterminer.

Suite à l'arrêt de renvoi, la Cour d'appel a alloué au travailleur 6'274 fr. 05 supplémentaires en raison du congé injustifié. Elle a confirmé sans autre le jugement de première instance sur la question des frais et dépens. En outre, elle a derechef statué sans frais ni dépens de deuxième instance, en invoquant le rapport entre le montant obtenu (6'274 fr. 05) et le montant réclamé (23'640 fr.), et le fait que l'employeuse, à raison de la procédure fédérale, devait déjà verser 2'500 fr. à l'apprenti, soit 1'500 fr. à titre de dépens et 1'000 fr. en remboursement de l'émolument de justice.

### **E. 4.3**

En tant qu'il vise les dépens de deuxième instance, le grief est bien fondé. L'autorité cantonale n'avait effectivement pas à prendre en compte les dépens obtenus dans la procédure fédérale (1'500 fr.) et la condamnation de l'employeuse aux frais de procédure (1'000 fr.), alors que se pose la question du dédommagement des frais encourus par les parties dans la procédure d'appel. En se fondant sur un critère erroné, la cour s'est crue à tort dispensée de modifier sa décision sur les dépens, alors même que le recourant obtenait finalement gain de cause sur le caractère injustifié du congé et se voyait allouer une partie

des prétentions déduites de l' art. 337c CO - créance qui doit encore être augmentée en vertu du présent arrêt (supra consid. 2.2). Ce faisant, la cour a enfreint les art. 106-107 CPC sur la fixation des frais lato sensu. Une nouvelle décision s'impose sur les dépens de deuxième instance.

#### **E. 4.4**

Le recourant prétend à une augmentation des dépens de première instance. Il s'avère que la répartition des frais et dépens relève de l'ancienne procédure cantonale applicable à la première instance, dès lors que l'action a été introduite le 24 décembre 2010 (cf. art. 404 al. 1 CPC ). Le recours en matière civile ne peut pas être interjeté pour violation du droit cantonal en tant que tel (cf. art. 95 LTF ). En revanche, le recourant peut plaider que la mauvaise application du droit cantonal constitue une violation du droit fédéral, en particulier qu'elle est arbitraire au sens de l' art. 9 Cst. Le justiciable doit toutefois invoquer expressément ce droit constitutionnel et motiver son grief (cf. art. 106 al. 2 LTF ; ATF 134 III 379 consid. 1.2). Or, tel n'est pas le cas en l'occurrence. En conséquence, la cour de céans ne saurait revoir la décision du Tribunal cantonal en tant qu'elle maintient la répartition des frais et dépens de première instance nonobstant les modifications consécutives à l'arrêt de renvoi. Subsiste le fait que l'arrêt attaqué doit être partiellement réformé en ce sens que les prétentions fondées sur l' art. 337c CO doivent être augmentées de 6'274 fr. 05 à 8'804 fr. 85 (7'128 fr. 15 + 1'676 fr. 70). Dans un domaine où l'appréciation joue une place importante, régi qui plus est par l'ancien droit cantonal, il est laissé le soin à la cour cantonale d'apprécier si cette seule modification est de nature à influencer sur la répartition des frais et dépens de première instance.

#### **E. 5**

En définitive, le recours est partiellement admis. L'employeuse doit payer à l'apprenti, en sus de 2'492 fr. 30, la somme de 8'804 fr. 85(7'128 fr. 15 [consid. 2.2] + 1'676 fr. 70 [consid. 3]) plus intérêts à 5 % l'an dès le 31 août 2010. La cause est renvoyée à l'autorité cantonale pour qu'elle rende une nouvelle décision sur les frais et dépens de la procédure cantonale.

Dans la présente procédure, le recourant n'obtient que partiellement gain de cause. Dans ces conditions, il y a lieu de répartir l'émolument de justice à parts égales entre les parties et de compenser les dépens (art. 66 al. 1 et art. 68 al. 1 et 2 LTF ).

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