

# **NE\_GERICHTE CACIV.2022.12 vom 30. Mai 2022**

NE Tribunal cantonal, 2022-05-30, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ne\\_gerichte\\_CACIV.2022.12](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ne_gerichte_CACIV.2022.12)

FR: NE\_GERICHTE CACIV.2022.12 du 30 mai 2022

IT: NE\_GERICHTE CACIV.2022.12 del 30 maggio 2022

## **Erwägungen**

### **E. 4**

L'appelant conteste le refus d'une indemnité basée sur l'article 337 c al. 3 CO .

#### **E. 4.1**

En cas de résiliation immédiate et injustifiée du contrat, cette disposition autorise le travailleur à réclamer une indemnité dont le juge fixe librement le montant, en tenant compte de toutes les circonstances mais sans excéder six mois de salaire. Cette indemnité, qui s'ajoute aux droits découlant de l'article 337 c al. 1 CO , a une double finalité, punitive et réparatrice, quand bien même elle ne consiste pas en des dommages-intérêts au sens classique, car elle est due même si la victime ne subit ou ne prouve aucun dommage ; revêtant un caractère sui generis , elle s'apparente à la peine conventionnelle (arrêt du TF du 21.04.2017 [4A\_711/2016] cons. 5.2 ; ATF 135 III 405 cons. 3.1). Elle est due, en principe, dans tous les cas de licenciement immédiat et injustifié. Une éventuelle exception ne peut se justifier que dans des circonstances particulières ; il faut à tout le moins que l'employeur n'ait commis aucune faute et qu'il ne soit pas non plus responsable en raison d'autres circonstances. Le Tribunal fédéral a notamment renoncé au versement d'une indemnité dans le cas d'un travailleur ayant commis de nombreux manquements (JAR 2002, 265ss), dans celui d'un employé qui avait mordu son supérieur hiérarchique à l'avant-bras devant des collaborateurs, en réaction excessive à une altercation (JAR 2007, 242), et dans un cas de courts rapports de travail (15 mois), sans perte financière pour l'employé mais avec une faute concomitante (JAR 2002, 287) ( Portmann/Rudolph , in : Basler Kommentar, OR I, 7 e éd., n. 5 ad art. 337 c ). Le cas échéant, l'indemnité est évaluée selon les règles du droit et de l'équité. La gravité de l'atteinte portée aux droits de la personnalité du travailleur est déterminante ; d'autres critères tels la durée des rapports de travail, l'âge du lésé, sa situation sociale, une éventuelle faute concomitante et les effets économiques du licenciement entrent aussi en considération (arrêt du TF du 30.04.2020 [4A\_604/2019] cons. 8 et les réf. citées). En matière d'indemnité au sens de l'article 337 c al. 3 CO , le juge du fait dispose d'un large pouvoir d'appréciation, s'agissant de sa quotité ( arrêt du TF du 13.12.2005 [4C.291/2005] cons. 5.1 et la référence citée). Dans un arrêt récent, la Cour de céans a retenu qu'une indemnité équivalant à un mois de salaire se justifiait dans le cas d'un licenciement immédiat injustifié, après des rapports de travail qui avaient duré un an et demi et en présence d'une faute concomitante du travailleur (CACIV.2021.30, du 09.07.2021) ; dans un autre, qui concernait un employé à mi-temps, qui n'avait travaillé que pendant moins de trois mois et à qui aucune faute concomitante ne pouvait être imputée, elle a retenu qu'une indemnité équivalant à un peu moins d'un mois de salaire se justifiait ( CACIV.2021.48 , du 08.09.2021).

#### **E. 4.2**

semaines) pour la période du 1<sup>er</sup> janvier 2019 au 31 décembre 2019, que selon le contrat de travail, il avait droit à 21 jours pour l'année 2019 et qu'il avait perçu une rémunération de 83'411.45 francs en 2019. Il a ainsi inséré ces données dans l'équation suivante : a = Nombre de mois dans la période de référence = 12 (janvier à décembre 2019) b = Nombre de semaines de vacances par année de service ou civile = 4,2 (21 jours pour 2019) c = Montant du salaire annuel brut (y compris le treizième salaire) = 83'411.45 francs ; d = Nombre de semaines de vacances dont le travailleur a déjà bénéficié = 2,3 (11.5 jours). Du montant brut de 3'315.58 francs, le premier juge a encore déduit le montant de 2'298.90 francs d'ores et déjà versé par l'intimée aux mois de mai et juin 2020, parvenant à la conclusion que l'appelant avait droit à un montant brut de 1'016.68 francs. Or, ce dernier ayant conclu au versement d'un montant total brut de 975.10 francs (soit 3'274 francs bruts sous déduction de 2'298.90 francs bruts déjà versés) en paiement des 9.5 jours de vacances non pris jusqu'au 31 décembre 2019, il ne pouvait lui être accordé plus que ce qu'il demandait.

## **E. 5**

L'appelante jointe conteste la manière dont le salaire a été calculé par le premier juge pour les 9.5 jours de vacances non prises jusqu'au 31 décembre 2019. Elle soutient tout d'abord qu'en additionnant l'ensemble des revenus bruts versés à Y. \_\_\_\_\_ du 1<sup>er</sup> janvier 2019 au 31 décembre 2019, y compris le 13<sup>e</sup> salaire et les commissions perçues sur les ventes, on parvient à un total de 82'711.40 francs, et non 83'411.45 francs, comme retenu par le premier juge. Elle fait valoir ensuite, « s'agissant de l'art. 329d CO, qu'il se justifie de s'écarter de la méthode consistant à inclure une moyenne des commissions versées, lorsque celles-ci auraient en réalité pour effet d'accroître les revenus du travailleur », ce qui conduit en l'espèce à retenir un montant de 51'299.95 francs à titre de salaire annuel brut perçu en 2019, soit un droit à 2'037.49 francs pour 9.5 jours de vacances non pris jusqu'au 31 décembre 2019, montant intégralement couvert par les 2'298.90 francs déjà versés à ce titre par X. \_\_\_\_\_ SA à Y. \_\_\_\_\_.

### **E. 5.1**

Le premier juge a retenu que l'appelant avait un solde de 9.5 jours de vacances (sur

### **E. 5.2**

Il ressort effectivement des pièces citées par l'appelante jointe (le grief de l'intimé joint sur une motivation insuffisante relative à ce montant est dès lors infondé) que le montant de la rémunération totale brute de l'appelant s'est élevée, en 2019, à 82'711.40 francs, toutes les commissions et le 13<sup>e</sup> salaire compris, et non à 83'411.45 francs.

### **E. 5.3**

à teneur de l'article 329 d al. 1 CO, « [l]'employeur verse au travailleur le salaire total afférent aux vacances et une indemnité équitable en compensation du salaire en nature ». La jurisprudence en a déduit que le travailleur ne doit pas être traité différemment, du point de vue salarial, selon qu'il travaille ou qu'il est en vacances ( ATF 129 III 493 cons. 3.1). Par cette formule, le Tribunal fédéral voulait signifier que le travailleur ne doit pas être exposé à une baisse ou une suppression de ses revenus pendant les vacances, ce qui pourrait l'inciter à continuer de travailler et compromettre ainsi le but des vacances, qui est de pouvoir bénéficier d'un repos effectif. Autrement dit, le travailleur doit continuer à recevoir son salaire usuel (arrêt du TF du 22.09.2015 [4A\_285/2015] cons. 3.1). Cela ne signifie pas que le travailleur aurait droit à un salaire supplémentaire équivalant à un accroissement de

revenu – ce que ne recherche précisément pas l'article 329 d al. 1 CO ( ATF 129 III 664 cons. 7.3). Autrement dit, le travailleur a le droit au versement d'un salaire pendant ses vacances, pour que le repos soit effectif ( Aubert , Le droit des vacances : quelques problèmes pratiques, in : Journée 1990 de droit du travail et de la sécurité sociale, 1990, p. 122). Lorsque le travailleur est payé exclusivement à la provision ou à la commission, il doit aussi toucher un salaire pendant ses vacances. La jurisprudence distingue deux méthodes de calcul : la première, dite du calcul forfaitaire, prend comme critère le revenu effectivement réalisé durant une certaine période de travail et consiste à verser au salarié le pourcentage de ce revenu correspondant à une indemnité de vacances. Cette proportion est de 8,33 % pour quatre semaines de vacances par an. La seconde, dénommée méthode de calcul individuelle, veut que le salarié touche l'équivalent des commissions qu'il aurait effectivement perçues s'il avait travaillé. Il faut en principe opter pour la première méthode, sauf si les circonstances d'espèce laissent apparaître clairement qu'elle ne permet pas d'établir un salaire afférent aux vacances correspondant à la réalité ; en ce cas, il faut préférer la méthode individuelle ( ATF 129 III 664 cons. 7.3). Dans des situations exceptionnelles, l'employeur sera dispensé de verser un salaire afférent aux vacances. La première exception vise le cas où la perte de commissions inhérente à la période de vacances peut être compensée par un groupement des commandes ou des contrats avant ou après les vacances du salarié ( ATF 129 III 664 cons. 7.3). La doctrine cite à cet égard l'exemple du voyageur de commerce chargé de vendre des eaux minérales à des restaurateurs, lesquels augmentent leur stock avant son départ en vacances, ou le reconstituent à son retour de vacances – auquel cas l'employeur pourrait être tenu de faire une avance au voyageur de commerce ( Aubert , op. cit ., p. 121). La seconde exception concerne la situation où le contrat prévoit une commission calculée sur toutes les affaires de l'année, et où l'employeur verse chaque mois des acomptes, sous réserve d'un décompte final à la fin de l'exercice (arrêt du TF du 08.04.2009 [4A\_66/2009] cons. 4.2). Dans l'affaire ayant donné lieu à l'arrêt du Tribunal fédéral du 22 septembre 2015 cité par l'appelante jointe (4A\_285/2015), le travailleur, courtier immobilier, prétendait à une rémunération représentant la contrepartie du travail qu'il aurait pu réaliser pendant ses vacances. À cette occasion, le Tribunal fédéral a précisé que l'article 329 d al. 1 CO n'entendait précisément pas accorder dans cette hypothèse un montant supplémentaire à l'employé. Celui-ci n'avait pas le droit à une part proportionnelle des commissions qu'il aurait gagnées pendant les vacances et qui viendrait augmenter son salaire annuel. En l'occurrence, les commissions – conséquentes – que le courtier touchait régulièrement sur ses affaires personnelles lui étaient versées tout au long de l'année, de sorte qu'il n'était pas réduit à vivre pendant ses vacances sur son seul salaire de base. Sa rémunération lui était versée indépendamment des périodes durant lesquelles il prenait ses vacances. Durant celles-ci, il n'était pas placé dans une situation moins avantageuse que s'il avait travaillé. Il importait peu que la rémunération variât de mois en mois ; en effet, cette variation n'était pas causée par la prise de vacances de l'employé, mais s'expliquait simplement par le fait que le salaire du courtier ne dépendait pas de l'étendue de l'activité déployée, mais de ses succès (arrêt du TF du 06.06.2019 [4A\_225/2018] cons. 5.2.2 et les références citées).

#### **E. 5.4**

Aux termes de l' article 329 d al. 2 CO , tant que durent les rapports de travail, les vacances ne peuvent pas être remplacées par des prestations en argent ou d'autres avantages. En règle générale, l'interdiction de remplacer les vacances par des prestations en argent s'applique aussi après la résiliation des rapports de travail. Il peut cependant être dérogé à ce principe

selon les circonstances. La doctrine et la jurisprudence admettent ainsi que des prestations en argent peuvent remplacer les vacances lorsque celles-ci ne peuvent être prises avant la fin des rapports de travail ou lorsqu'on ne peut exiger qu'elles le soient ( ATF 128 III 271 cons. 4a/aa et les réf. citées), soit notamment en cas de résiliation immédiate injustifiée du contrat par l'employeur.

### E. 5.5

En l'espèce, l'appelant n'était pas payé exclusivement à la provision. Selon le contrat de travail, sa rémunération comprenait une part fixe à laquelle s'ajoutait une part variable, conformément à la table de commissionnement annexée au contrat, et le salaire variable était versé mensuellement, sur la base des résultats du mois précédent. Il ressort des fiches de salaire relatives à l'année 2019 que le système prévu par le contrat était effectivement appliqué et que, dans les faits, l'appelant a reçu chaque mois, en plus de son salaire de base, une commission – vraisemblablement calculée sur la base des résultats du mois précédent (rubrique « 21000 Commission/suppl. ventes » des fiches mensuelles de salaires).

Concrètement, cette part variable a été de 710 francs en janvier, 1'862.80 francs en février, 3'474.65 francs en mars, 1'848 francs en avril, 4'018 francs en mai, 4'301 francs en juin, 2'438 francs en juillet, 5'875 francs en août, 1'314 francs en septembre, 1'465 francs en octobre, 2'843 francs en novembre et 1'262 francs en décembre 2019, ce qui correspond à une moyenne de 2'617.62 francs par mois. Lorsque le travailleur licencié avec effet immédiat sans juste motif par l'employeur dispose d'un solde de jours de vacances non pris au jour de la résiliation du contrat de travail, le droit au paiement des vacances en espèces doit en tout cas être reconnu au travailleur qui est licencié alors que le contrat eût pu – comme c'est le cas en l'espèce – prendre fin normalement dans un délai relativement bref, de deux à trois mois par exemple. À l'inverse, il ne saurait en être nécessairement de même dans certaines situations particulières, comme celle où l'indemnisation du travailleur, en vertu de l'art. 337 c al. 1 CO, couvre une longue durée. En effet, le paiement des vacances en plus du salaire perdu se justifie lorsque le travailleur, privé de ses ressources et obligé de rechercher un nouvel emploi, ne peut véritablement organiser et prendre ses vacances, ou lorsqu'il trouve une place qu'il doit occuper immédiatement ; à l'inverse, lorsque le travailleur est indemnisé pour une longue période au cours de laquelle il ne travaille pas, on peut admettre que cette indemnité inclut le droit aux vacances ( ATF 117 II 270 cons. 3b ; arrêt du TF du 30.06.2016 [4A\_56/2016] cons. 4.1.1). En application de ces principes, Y. \_\_\_\_\_ a droit au paiement en espèces des vacances qu'il n'a pas pu prendre.

S'agissant de la quotité de ce paiement, l'appelante jointe se base sur le fait que les objectifs étaient fixés à l'appelant de manière annuelle, en se référant à la pièce D. 9/101. La pièce en question, soit le plan de commissionnement pour l'année 2020, est toutefois entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2020, si bien qu'elle n'est pas pertinente pour calculer le salaire afférent aux vacances non prises durant l'année 2019. En droit, l'arrêt du Tribunal fédéral 4A\_225/2018 n'est d'aucun secours à l'appelante jointe, car dans ce cas-là, l'employé demandait à recevoir une part de salaire variable durant les jours de vacances effectivement pris. Dans le cas qui nous occupe, au contraire, l'indemnité est réclamée pour des jours de vacances non pris. À mesure que l'appelante ne critique au surplus pas les autres éléments du raisonnement du premier juge, notamment la méthode de calcul utilisée, laquelle est d'ailleurs celle préconisée par la doctrine ( Cerottini, in : Commentaire du contrat de travail, p. 407 ss ; Wylter/Heinzer, Droit du travail, 4<sup>e</sup> éd., p. 506 ss), il suffit de reprendre la formule du premier juge en intégrant le correctif selon le considérant 4.2 ci-dessus, soit : À l'instar du premier juge, il convient de soustraire de la somme de

3'287.70 francs le montant de 2'298.90 francs déjà versé par l'intimée. Il en résulte un solde de 988.80 francs auquel l'appelant aurait droit. L'appelant étant limité par sa conclusion tendant au versement de la somme de 975.10 francs, c'est ce dernier montant qui sera retenu, comme l'a fait le premier juge pour le solde de salaire afférent aux vacances. L'appel joint sera donc rejeté sur ce point également.

## **E. 6**

Vu le sort de la cause, la Cour de céans doit se prononcer sur les frais et dépens de première instance (art. 318 al. 3 CPC).

### **E. 6.1**

Aux termes de l'article 106 CPC, les frais sont mis à la charge de la partie succombante (al. 1) et, lorsqu'aucune des parties n'obtient entièrement gain de cause, répartis selon le sort de la cause (al. 2).

### **E. 6.2**

En l'espèce, Y. \_\_\_\_\_ concluait dans sa demande à ce que X. \_\_\_\_\_ SA soit condamnée à lui verser au total un montant brut de 46'942.85 francs ( 21'638.95 + 22'328.80 + 3'274 – 2'298.90 + 2'000) et il obtient finalement un montant brut de 29'580.99 francs (21'605.89 + 7'000 + 975.10), correspondant à 63 % du montant réclamé.

#### **E. 6.2.1**

Les frais judiciaires de première instance, arrêtés par le Tribunal civil à 4'706 francs et dont la quotité n'est pas contestée en appel, seront dès lors mis à la charge de Y. \_\_\_\_\_ à hauteur de 1'741 francs (sous réserve des règles de l'assistance judiciaire dont il bénéficie) et à celle de X. \_\_\_\_\_ SA à hauteur de 2'965 francs. Quant aux frais de la procédure de conciliation (1'300 francs au total), ils seront mis à la charge de Y. \_\_\_\_\_ à hauteur de 481 francs (sous réserve des règles de l'assistance judiciaire dont il bénéficie) et à celle de X. \_\_\_\_\_ SA à hauteur de 819 francs.

#### **E. 6.2.2**

S'agissant des dépens de première instance, Me C. \_\_\_\_\_ a déposé, d'une part, un mémoire d'honoraires daté du 24 août 2021 faisant état d'un total de 3'607.50 francs, au tarif de l'assistance judiciaire, soit 180 francs de l'heure pour l'activité déployée du 27 octobre 2020 au 8 juillet 2021 et, d'autre part, deux mémoires d'honoraires datés du 16 septembre 2021 faisant état d'un total de 14'462.20 francs, au tarif horaire de 285 francs, pour l'activité déployée du 5 mai 2020 au 8 juillet 2021. Le second total paraît exorbitant, eu égard au faible volume du dossier et à la simplicité de la cause en fait et en droit. Il dépasse d'ailleurs largement le montant maximal de 10'000 francs prévu à l'article 59 de la loi fixant le tarif des frais, des émoluments de chancellerie et des dépens en matière civile, pénale et administrative ( LTFrais , RSN 164.1), vu la valeur litigieuse. Cela étant, Me F. \_\_\_\_\_ n'a pas déposé de mémoire d'honoraires devant le Tribunal civil et X. \_\_\_\_\_ SA n'a pas critiqué le mémoire d'honoraires de Me C. \_\_\_\_\_. Dans ces conditions, et à mesure que l'activité déployée par les deux mandataires est à première vue semblable, Y. \_\_\_\_\_ doit à X. \_\_\_\_\_ SA une indemnité de dépens de 5'351 francs (37 % de 14'462.20) et X. \_\_\_\_\_ SA doit à Y. \_\_\_\_\_ une indemnité de dépens de 9'111 francs (63 % de 14'462.20), soit 3'760 francs après compensation. Ce montant devra être versé en mains de l'État jusqu'à concurrence de 3'607.50 francs (v. infra cons. 6.2.3).

### **E. 6.2.3**

Y. \_\_\_\_\_ conclut certes à l'annulation du chiffre 7 du dispositif querellé (relatif à la fixation de l'indemnité de Me C. \_\_\_\_\_), dans le chapitre consacré à la recevabilité de l'appel. L'appel est toutefois irrecevable sur ce point, pour trois raisons. Premièrement, l'appelant n'expose pas en quoi le raisonnement du premier juge prêterait le flanc à la critique sur ce point et il n'expose pas comment l'indemnité de Me C. \_\_\_\_\_ devrait être calculée selon lui. Deuxièmement, l'appelant ne chiffre pas le montant de l'indemnité qui devrait selon lui être allouée à Me C. \_\_\_\_\_. Troisièmement, la qualité pour recourir de Y. \_\_\_\_\_ sur ce point ne peut être vérifiée, faute pour lui de chiffrer sa conclusion. En effet, à mesure que les honoraires avancés par l'État dans les affaires civiles sont en principe remboursables par le bénéficiaire, ce dernier n'a d'intérêt qu'à ce que l'indemnité allouée à son avocat soit revue à la baisse, et non à la hausse. Au surplus, le premier juge a alloué à Me C. \_\_\_\_\_ le montant – au centime près – qui ressortait du mémoire d'honoraires déposé, si bien que ce dernier serait de toute manière malvenu de se plaindre à ce sujet.

### **E. 7**

L'appelant demande à être mis au bénéfice de l'assistance judiciaire pour la procédure d'appel.

#### **E. 7.1**

a) Aux termes de l'article 117 CPC, une personne a droit à l'assistance judiciaire aux conditions cumulatives qu'elle ne dispose pas des ressources suffisantes (let. a) et que sa cause ne paraît pas dépourvue de toute chance de succès (let. b). Le plaideur manque de ressources suffisantes lorsque, au regard de sa situation économique globale, y compris sa fortune, il n'est pas en mesure d'assumer les frais du procès sans porter atteinte au minimum nécessaire à son entretien et à celui de sa famille ( ATF 144 III 531 cons. 4.1). De manière générale, il n'est tenu compte des dettes du requérant que lorsque ce dernier établit qu'il les rembourse par acomptes réguliers (arrêt du TF du 21.06.2021 [4A\_48/2021] cons. 3.1 ; cf. ATF 135 I 221 cons. 5.2 pour les impôts courants et échus). b) L'assistance judiciaire accordée en première instance ne s'étend pas à la seconde instance cantonale, mais doit faire l'objet d'une nouvelle requête pour cette dernière (art. 119 al. 5 CPC) ; dans ce cadre, le requérant doit notamment justifier de sa situation de fortune et de ses revenus ; pour ce faire, il ne peut se contenter de renvoyer à la décision d'assistance judiciaire de première instance, ni au dossier de la procédure (art. 119 al. 2 CPC ; arrêts du TF du 15.08.2017 [5A\_502/2017] , cons. 3.3 ; du 18.07.2017 [5A\_49/2017] cons. 3.2). c) La personne qui requiert l'assistance judiciaire doit indiquer d'une « manière complète » et établir, dans la mesure du possible, ses revenus, sa situation de fortune et ses charges (arrêt du TF du 04.10.2012 [5D\_114/2012] cons. 2.3.2), et exposer l'affaire et les moyens de preuve qu'il entend invoquer (art. 119 al. 2 CPC). Applicable à la procédure portant sur l'octroi ou le refus de l'assistance judiciaire, la maxime inquisitoire est limitée par le devoir de collaborer des parties. Ce devoir de collaborer ressort en particulier de l'article 119 al. 2 CPC. Il appartient à la partie requérante de motiver sa requête et d'apporter, à cet effet, tous les moyens de preuve nécessaires et utiles. La jurisprudence ne se satisfait de la vraisemblance de l'indigence que lorsque le requérant a pris toutes les mesures qu'on pouvait raisonnablement attendre de lui pour établir sa situation économique (arrêt du TF du 27.05.2019 [5A\_181/2019] cons. 3.1.2 et les références citées). Si le requérant ne fournit pas des renseignements suffisants (avec pièces à l'appui) pour permettre d'avoir une vision

complète de sa situation financière et que la situation demeure confuse, la requête doit être rejetée ( ATF 125 IV 161 cons. 4 ; arrêts du TF du 12.11.2018 [1B\_436/2018] cons. 3.1 ; du 24.10.2017 [2C\_448/2017] cons. 4.3).

### **E. 7.2**

En l'espèce, les informations et pièces fournies à l'appui de la demande d'assistance judiciaire ne permettent pas de se convaincre de l'indigence de l'appelant. En particulier, l'intéressé ne prétend pas émarger à l'aide sociale, il ne dépose aucune attestation en ce sens, il ne fournit aucun document prouvant les charges alléguées, d'une part, et leur paiement effectif par l'appelant, d'autre part, et on ignore tout de l'état de sa fortune, puisqu'il ne dépose aucune décision de taxation, aucun document bancaire et aucune des autres pièces devant obligatoirement être jointes aux demandes d'assistance judiciaire selon la page 7 du formulaire en usage dans le canton et disponible en ligne (que le requérant se dispense d'ailleurs d'utiliser). La demande d'assistance judiciaire sera dès lors rejetée. Ceci se justifie d'autant plus que l'appelant est représenté par un avocat et que les pièces nécessaires n'ont pas davantage été déposées devant le Tribunal civil.

### **E. 8**

La clé de répartition des frais de première instance vaut également pour la procédure d'appel.

#### **E. 8.1**

Les frais judiciaires seront arrêtés à 4'000 francs, conformément aux articles 12 et 34 LTFrais, et mis à la charge de Y. \_\_\_\_\_ à hauteur de 1'480 francs et à celle de X. \_\_\_\_\_ SA à hauteur de 2'520 francs.

#### **E. 8.2**

Les parties ne déposent pas de mémoires d'honoraires pour la procédure d'appel. Pour chaque partie, la pleine indemnité de dépens peut être arrêtée à 2'500 francs, tout compris, montant qui correspond à environ sept heures d'activité de l'avocat au tarif horaire de 275 francs, plus les débours et la TVA. Y. \_\_\_\_\_ doit donc à X. \_\_\_\_\_ SA une indemnité de dépens de 925 (37 % de 2'500) francs et X. \_\_\_\_\_ SA doit à Y. \_\_\_\_\_ une indemnité de dépens de 1'575 (63 % de 2'500) francs, soit 650 francs après compensation.

### **E. 27**

octobre 2020 au 8 juillet 2021 et, d'autre part, deux mémoires d'honoraires datés du 16 septembre 2021 faisant état d'un total de 14'462.20 francs, au tarif horaire de 285 francs, pour l'activité déployée du 5 mai 2020 au 8 juillet 2021. Le second total paraît exorbitant, eu égard au faible volume du dossier et à la simplicité de la cause en fait et en droit. Il dépasse d'ailleurs largement le montant maximal de 10'000 francs prévu à l'article 59 de la loi fixant le tarif des frais, des émoluments de chancellerie et des dépens en matière civile, pénale et administrative (LTFrais, RSN 164.1), vu la valeur litigieuse. Cela étant, Me F. \_\_\_\_\_ n'a pas déposé de mémoire d'honoraires devant le Tribunal civil et X. \_\_\_\_\_ SA n'a pas critiqué le mémoire d'honoraires de Me C. \_\_\_\_\_. Dans ces conditions, et à mesure que l'activité déployée par les deux mandataires est à première vue semblable, Y. \_\_\_\_\_ doit à X. \_\_\_\_\_ SA une indemnité de dépens de 5'351 francs (37 % de 14'462.20) et X. \_\_\_\_\_ SA doit à Y. \_\_\_\_\_ une indemnité de dépens de 9'111 francs (63 % de 14'462.20), soit 3'760 francs après compensation. Ce montant devra être versé en mains de l'État jusqu'à concurrence de 3'607.50 francs (v. infra cons. 6.2.3).

6.2.3Y. \_\_\_\_\_ conclut certes à l'annulation du chiffre 7 du dispositif querellé (relatif à la fixation de l'indemnité de Me C. \_\_\_\_\_), dans le chapitre consacré à la recevabilité de l'appel. L'appel est toutefois irrecevable sur ce point, pour trois raisons. Premièrement, l'appelant n'expose pas en quoi le raisonnement du premier juge prêterait le flanc à la critique sur ce point et il n'expose pas comment l'indemnité de Me C. \_\_\_\_\_ devrait être calculée selon lui. Deuxièmement, l'appelant ne chiffre pas le montant de l'indemnité qui devrait selon lui être allouée à Me C. \_\_\_\_\_. Troisièmement, la qualité pour recourir de Y. \_\_\_\_\_ sur ce point ne peut être vérifiée, faute pour lui de chiffrer sa conclusion. En effet, à mesure que les honoraires avancés par l'État dans les affaires civiles sont en principe remboursables par le bénéficiaire, ce dernier n'a d'intérêt qu'à ce que l'indemnité allouée à son avocat soit revue à la baisse, et non à la hausse. Au surplus, le premier juge a alloué à Me C. \_\_\_\_\_ le montant ■ au centime près ■ qui ressortait du mémoire d'honoraires déposé, si bien que ce dernier serait de toute manière malvenu de se plaindre à ce sujet.

7.L'appelant demande à être mis au bénéfice de l'assistance judiciaire pour la procédure d'appel.

7.1a) Aux termes de l'article 117 CPC, une personne a droit à l'assistance judiciaire aux conditions cumulatives qu'elle ne dispose pas des ressources suffisantes (let. a) et que sa cause ne paraît pas dépourvue de toute chance de succès (let. b). Le plaideur manque de ressources suffisantes lorsque, au regard de sa situation économique globale, y compris sa fortune, il n'est pas en mesure d'assumer les frais du procès sans porter atteinte au minimum nécessaire à son entretien et à celui de sa famille (ATF 144 III 531 cons. 4.1). De manière générale, il n'est tenu compte des dettes du requérant que lorsque ce dernier établit qu'il les rembourse par acomptes réguliers (arrêt du TF du 21.06.2021 [4A\_48/2021] cons. 3.1 ; cf. ATF 135 I 221 cons. 5.2 pour les impôts courants et échus).

b) L'assistance judiciaire accordée en première instance ne s'étend pas à la seconde instance cantonale, mais doit faire l'objet d'une nouvelle requête pour cette dernière (art. 119 al. 5 CPC) ; dans ce cadre, le requérant doit notamment justifier de sa situation de fortune et de ses revenus ; pour ce faire, il ne peut se contenter de renvoyer à la décision d'assistance judiciaire de première instance, ni au dossier de la procédure (art. 119 al. 2 CPC ; arrêts du TF du 15.08.2017 [5A\_502/2017], cons. 3.3 ; du 18.07.2017 [5A\_49/2017] cons. 3.2).

c) La personne qui requiert l'assistance judiciaire doit indiquer d'une «manière complète» et établir, dans la mesure du possible, ses revenus, sa situation de fortune et ses charges (arrêt du TF du 04.10.2012 [5D\_114/2012] cons. 2.3.2), et exposer l'affaire et les moyens de preuve qu'il entend invoquer (art. 119 al. 2 CPC). Applicable à la procédure portant sur l'octroi ou le refus de l'assistance judiciaire, la maxime inquisitoire est limitée par le devoir de collaborer des parties. Ce devoir de collaborer ressort en particulier de l'article 119 al. 2 CPC. Il appartient à la partie requérante de motiver sa requête et d'apporter, à cet effet, tous les moyens de preuve nécessaires et utiles. La jurisprudence ne se satisfait de la vraisemblance de l'indigence que lorsque le requérant a pris toutes les mesures qu'on pouvait raisonnablement attendre de lui pour établir sa situation économique (arrêt du TF du 27.05.2019 [5A\_181/2019] cons. 3.1.2 et les références citées). Si le requérant ne fournit pas des renseignements suffisants (avec pièces à l'appui) pour permettre d'avoir une vision complète de sa situation financière et que la situation demeure confuse, la requête doit être rejetée (ATF 125 IV 161 cons. 4 ; arrêts du TF du 12.11.2018 [1B\_436/2018] cons. 3.1 ;

du 24.10.2017 [2C\_448/2017] cons. 4.3).

7.2 En l'espèce, les informations et pièces fournies à l'appui de la demande d'assistance judiciaire ne permettent pas de se convaincre de l'indigence de l'appelant. En particulier, l'intéressé ne prétend pas émarger à l'aide sociale, il ne dépose aucune attestation en ce sens, il ne fournit aucun document prouvant les charges alléguées, d'une part, et leur paiement effectif par l'appelant, d'autre part, et on ignore tout de l'état de sa fortune, puisqu'il ne dépose aucune décision de taxation, aucun document bancaire et aucune des autres pièces devant obligatoirement être jointes aux demandes d'assistance judiciaire selon la page 7 du formulaire en usage dans le canton et disponible en ligne (que le requérant se dispense d'ailleurs d'utiliser). La demande d'assistance judiciaire sera dès lors rejetée. Ceci se justifie d'autant plus que l'appelant est représenté par un avocat et que les pièces nécessaires n'ont pas davantage été déposées devant le Tribunal civil.

8. La clé de répartition des frais de première instance vaut également pour la procédure d'appel.

8.1 Les frais judiciaires seront arrêtés à 4'000 francs, conformément aux articles 12 et 34 LT Frais, et mis à la charge de Y. \_\_\_\_\_ à hauteur de 1'480 francs et à celle de X. \_\_\_\_\_ SA à hauteur de 2'520 francs.

8.2 Les parties ne déposent pas de mémoires d'honoraires pour la procédure d'appel. Pour chaque partie, la pleine indemnité de dépens peut être arrêtée à 2'500 francs, tout compris, montant qui correspond à environ sept heures d'activité de l'avocat au tarif horaire de 275 francs, plus les débours et la TVA. Y. \_\_\_\_\_ doit donc à X. \_\_\_\_\_ SA une indemnité de dépens de 925 (37 % de 2'500) francs et X. \_\_\_\_\_ SA doit à Y. \_\_\_\_\_ une indemnité de dépens de 1'575 (63 % de 2'500) francs, soit 650 francs après compensation.

Par ces motifs, LA COUR D'APPEL CIVILE

1. Admet partiellement l'appel du 7 février 2022.

2. Rejette l'appel joint du 14 mars 2022.

3. Réforme le dispositif querellé par l'ajout d'un chiffre 1 bis et la modification comme suit des chiffres 4, 5 et 6 dudit dispositif :

( )

1 bis Condamne X. \_\_\_\_\_ SA à payer à Y. \_\_\_\_\_ la somme de 7'000 francs, avec intérêts à 5 % l'an depuis le 5 mai 2020, au titre d'indemnité au sens de l'article 337c al. 3 CO.

( )

4. Arrête les frais de la présente procédure, à 4'706 francs, avancés par X. \_\_\_\_\_ SA à hauteur de 206 francs, et les met à la charge de Y. \_\_\_\_\_ à hauteur de 1'741 francs, sous réserve des règles de l'assistance judiciaire dont il bénéficie, et à la charge de X. \_\_\_\_\_ SA à hauteur de 2'965 francs.

5. Dit que les frais de la procédure de conciliation fixés à 1'300 francs et avancés par l'Etat de Neuchâtel pour Y. \_\_\_\_\_ au bénéfice de l'assistance judiciaire, sont mis à la charge de ce dernier à hauteur de 481 francs et à la charge de X. \_\_\_\_\_ SA à hauteur de 819 francs.

6. Condamne X. \_\_\_\_\_ SA à verser à Y. \_\_\_\_\_ une indemnité de dépens de 3'760 francs, après compensation, montant payable en mains de l'État jusqu'à concurrence de 3'607.50 francs.

( )».

4. Confirme pour le surplus le dispositif du jugement querellé.

5. Rejette la requête d'assistance judiciaire de Y. \_\_\_\_\_.

6. Arrête les frais de la procédure à 4'000 francs, montant avancé par X. \_\_\_\_\_ SA, et les met à la charge de Y. \_\_\_\_\_ à hauteur de 1'480 francs et à celle de X. \_\_\_\_\_ SA à hauteur de 2'520 francs.

7. Condamne X. \_\_\_\_\_ SA à payer à Y. \_\_\_\_\_ une indemnité de dépens de 650 francs, après compensation, pour la procédure d'appel.

Neuchâtel, le 30 mai 2022

1 L'employeur verse au travailleur le salaire total afférent aux vacances et une indemnité équitable en compensation du salaire en nature.

2 Tant que durent les rapports de travail, les vacances ne peuvent pas être remplacées par des prestations en argent ou d'autres avantages.

3 Si, pendant les vacances, le travailleur exécute un travail rémunéré pour un tiers au mépris des intérêts légitimes de l'employeur, celui-ci peut lui refuser le salaire afférent aux vacances ou en exiger le remboursement s'il l'a déjà versé.

1 Lorsque l'employeur résilie immédiatement le contrat sans justes motifs, 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 cassation<sup>203</sup> du contrat conclu pour une durée déterminée.

2 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.

3 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.

<sup>202</sup> Nouvelle teneur selon le ch. I de la LF du 18 mars 1988, en vigueur depuis le 1<sup>er</sup> janv. 1989 (RO19881472; FF1984II 574).

<sup>203</sup> Lire «cessation».

1 Les faits et moyens de preuve nouveaux ne sont pris en compte qu'aux conditions suivantes:

- a. ils sont invoqués ou produits sans retard;
- b. ils ne pouvaient être invoqués ou produits devant la première instance bien que la partie qui s'en prévaut ait fait preuve de la diligence requise.

2 La demande ne peut être modifiée que si:

- a. les conditions fixées à l'art. 227, al. 1, sont remplies;
- b. la modification repose sur des faits ou des moyens de preuve nouveaux.

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