

# VD\_FINDINFO 9/2013/SNR vom 13. Februar 2013

VD Tribunal cantonal, 2013-02-13, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_findinfo\\_9\\_2013\\_SNR](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_findinfo_9_2013_SNR)

FR: VD\_FINDINFO 9/2013/SNR du 13 février 2013

IT: VD\_FINDINFO 9/2013/SNR del 13 febbraio 2013

## Regeste

DROIT AU SALAIRE, SALAIRE, SALAIRE EN NATURE, RÉSILIATION IMMÉDIATE, HEURES DE TRAVAIL SUPPLÉMENTAIRES, INDEMNITÉ DE VACANCES | 320 al. 1 CO, 321c al. 1 CO, 321c al. 2 CO, 321c al. 3 CO, 321c CO, 321e al. 1 CO, 321e CO, 322 al. 1 CO, 329d al. 1 CO, 329d al. 2 CO, 329d CO, 337 al. 1 CO, 337 al. 2 CO, 337 CO, 337c al. 1 CO, 337c al. 3 CO

## Erwägungen

### E. 7

février 2001 c. 2a). L'art. 337 CO ne fixe aucun délai pour communiquer une résiliation immédiate. Toutefois, pour que l'on puisse admettre que la continuation du rapport de travail était devenue insupportable, il faut non seulement que l'analyse objective des circonstances aboutisse à cette conclusion, mais encore que l'on puisse constater, d'un point de vue subjectif, que la situation était effectivement devenue insupportable (TF 4A\_236/2012 du 2 août 2012 c. 2.4 et la référence citée). Or, si l'employeur tolère en connaissance de cause la présence de l'employé dans l'entreprise pendant un certain temps encore, on doit en déduire que la continuation du rapport de travail ne lui est pas devenue à ce point insupportable qu'il ne puisse pas attendre l'expiration ordinaire du contrat (TF 4A\_236/2012 précité c. 2.4). Ainsi, la jurisprudence considère que la partie qui résilie un contrat de travail en invoquant de justes motifs ne dispose que d'un court délai de réflexion pour signifier la rupture immédiate des relations; un délai de deux à trois jours ouvrables de réflexion est présumé approprié; un délai supplémentaire n'est accordé à celui qui entend résilier le contrat que lorsque les circonstances particulières du cas concret exigent d'admettre une exception à la règle (TF 4A\_236/2012 précité c. 2.4; ATF 130 III 28 c. 4.4).

b) En l'espèce, il ressort des faits que le demandeur et [...] ont élaboré plusieurs business plans, qui prévoyaient tous l'utilisation du logiciel salaire de la défenderesse. Le nom de l'entité à créer ne cessait de changer, passant de [...] à [...]. Par courriel du 4 décembre 2006, depuis son adresse privée, le demandeur a adressé l'un des business plans à l'adresse privée d' [...], sans mettre [...] en copie. Ce dernier n'est mentionné dans aucun des business plans. Certains de ceux-ci indiquent qu' [...] est inscrit personnellement auprès de l'Office fédéral des assurances privées (OFAP). Ces éléments ne suffisent pas à prouver, ni même à rendre vraisemblable, que le demandeur aurait tenté de mettre sur pied une structure concurrente, à l'insu de la défenderesse. En effet, les différents business plans dont il est question auraient tout aussi bien pu être discutés d'entente avec le directeur de la défenderesse ou réalisés sur instruction de celui-ci. Le fait que la lettre "S" (première lettre du nom de famille du directeur de la défenderesse) est absente du nom " [...]" et que l'élément "Nova" de la dénomination " [...]" renvoie à une abréviation de la raison sociale utilisée par la défenderesse pour désigner certains de ses produits ne constitue pas non plus un élément

probant quant à la tentative d'exercer d'une activité concurrente. De même, le fait qu'un document intitulé "2007 [...] Budget" dresse une liste de sociétés, dont la plupart étaient clientes de la défenderesse, ainsi qu'une liste de collaborateurs de la défenderesse ne constitue pas une preuve suffisante que le demandeur aurait essayé, en cours d'emploi, de débaucher des clients et des employés de la défenderesse. Là encore, un tel document aurait pu être établi dans le cadre de l'activité du demandeur au sein de la défenderesse ou sur requête de cette dernière. Le demandeur et [...] ont certes été actifs sous le nom de " [...]" et ont tenté de débaucher des clients de la défenderesse. Ces actes ayant toutefois été commis postérieurement à leur licenciement, ils ne sont pas déterminants pour apprécier celui-ci. Quant aux prétendues malversations d' [...] auxquelles aurait participé le demandeur, il ressort uniquement des faits qu' [...] a conclu en son nom propre une convention de commission avec [...] au mois d'août 2005, ce dont il n'a pas parlé à la défenderesse, et que [...] lui a personnellement adressé des décomptes de commissions pour les mois de décembre 2006 et janvier 2007. On pourrait se poser la question de savoir si, comme le prétend la défenderesse, un tel comportement constitue une violation du devoir de fidélité de l'employé justifiant un licenciement avec effet immédiat. Quoiqu'il en soit, il n'est pas établi que le demandeur ait de quelque manière que ce soit participé à ces actes. Au vu de ce qui précède, le grief de la défenderesse accusant le demandeur d'avoir, en cours d'emploi, préparé une activité concurrente à celle de la défenderesse et d'avoir été complice des prétendues malversations d' [...] n'a pas été établi à satisfaction. Force est dès lors d'admettre que la résiliation immédiate du contrat de travail du demandeur n'était pas justifiée au sens de l'art. 337 CO. Sur le vu de ce résultat, il n'importe guère de déterminer si la résiliation était ou non tardive. VI. Se fondant sur l'art. 337c al. 1 CO, le demandeur réclame un montant de 41'784 fr. 45, correspondant, selon lui, au salaire qu'il aurait gagné si les rapports de travail avaient pris fin à l'échéance du délai de congé. a)i) Même si la résiliation avec effet immédiat est injustifiée, elle entraîne la fin immédiate des rapports de travail, sans intervention du juge (Wyler, op. cit., p. 513 et la référence citée; Duc/Subilia, Droit du travail, nouvelle éd. revue et augmentée, Lausanne 2010, n. 4 ad art. 337c CO). En revanche, aux termes de l'art. 337c al. 1 CO, en cas de résiliation injustifiée, 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 indéterminée. Autrement dit, le juge doit déterminer de manière concrète et précise, ce que le travailleur aurait effectivement gagné si le contrat avait été résilié selon les voies ordinaires (Favre/Munoz/Tobler, Le contrat de travail-Code annoté, Lausanne 2010, n. 1.2 ad art. 337c CO). La prétention du travailleur fondée sur cette disposition représente une créance en dommages-intérêts qui comprend principalement le salaire proprement dit, mais aussi la compensation des autres avantages résultant du contrat de travail, tels que gratifications ou indemnités de départ (TF 4C.321/2005 du 27 février 2006 c. 8.3; Wyler, op. cit., p. 513). Les indemnités de remplacement au sens de l'art. 337c al. 1 CO sont de nature salariale et donnent lieu à la perception des cotisations sociales (ATF 123 V 5; Wyler, op. cit., p. 514). ii) A teneur de l'art. 335c al. 1 CO, après le temps d'essai et en l'absence de disposition contractuelle contraire, 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, de deux mois de la deuxième à la neuvième année de service, de trois mois ultérieurement. Le point de départ est la prise de fonction effective au sein de l'entreprise, sans tenir compte des éventuelles modifications contractuelles intervenues entre-temps (Wyler, op. cit., p. 449). Le moment déterminant pour décider du délai à appliquer est celui de la réception du congé, peu importe le terme du

congé (Duc/Subilia, op. cit., n. 11 ad art. 335c CO). En cas d'arrêt puis de reprise du travail, la volonté des parties est déterminante pour savoir si la nouvelle activité se fonde sur la continuation de l'ancien rapport ou sur le début d'un nouveau rapport de travail (Wylér, op. cit., p. 449).

b) i) En l'espèce, le demandeur a travaillé auprès de la société [...] entre le 1<sup>er</sup> mai 1997 et le 31 décembre 1999. Il a été employé par la société [...] entre le 1<sup>er</sup> janvier 2000 et le 31 décembre 2003. Il ressort des faits que cette dernière société a accepté de prendre en compte les années de service passées au sein de [...], en d'autres termes de fonder la nouvelle activité du demandeur sur la continuation du rapport avec son ancien employeur. Le demandeur a ensuite été engagé par la défenderesse avec effet au 1<sup>er</sup> janvier 2004 en qualité de "HR Outsourcing Director" (trad. : directeur de l'externalisation en ressources humaines). Pour calculer un éventuel délai de congé, la défenderesse a accepté de prendre en compte les années que le demandeur avait passées au service de [...]. La résiliation avec effet immédiat injustifiée du contrat de travail du demandeur lui a été signifiée par lettre du 21 décembre 2006. Compte tenu de ce qui vient d'être exposé au paragraphe précédant, il convient de retenir qu'à cette date, le demandeur était dans sa dixième année de service et que son contrat devait être résilié pour la fin d'un mois moyennant un délai de congé de trois mois (art. 335c al. 1 CO). Le demandeur a par conséquent droit à l'équivalent de ce qu'il aurait gagné si les rapports de travail avaient duré jusqu'à la fin mois de mars 2007.

ii) Comme on l'a vu, le demandeur n'a pas consenti à une diminution proprement dite de son salaire mais a uniquement accepté que la défenderesse puisse être libérée de son obligation d'employeur en s'acquittant d'une partie de sa rémunération en espèces et de l'autre en nature. Le demandeur n'a évidemment bénéficié d'aucun avantage en nature entre le jour de son licenciement et la fin du mois de mars 2007. Si les rapports de travail avaient pris fin à l'échéance du délai de congé et que, durant ce dernier délai, le demandeur n'avait touché aucune prestation en nature, il aurait eu droit de recevoir l'entier de son salaire contractuel en espèces, comme suit : Période : Montant brut : 21 au 31 décembre 2006 4'526 fr. 05 (= 12'755 fr. 25 / 31 jours x 11 jours) Janvier 2007 12'755 fr. 25 Février 2007 12'755 fr. 25 Mars 2007 12'755 fr. 25 Total 42'791 fr. 80

En définitive, en application de l'art. 337c al. 1 CO, le demandeur a droit à 42'791 fr. 80 à titre d'indemnité de remplacement de salaires, sous déduction des cotisations légales.

VII. Le demandeur prétend avoir droit à une indemnité de 76'531 fr. 50 en vertu de l'art. 337c al. 3 CO.

a) Aux termes de l'art. 337c al. 3 CO, 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 est due, sauf cas exceptionnel, pour tout congé immédiat injustifié (TF 4C.321/2005 du 27 février 2006 c. 9.1; Wylér, op. cit., p. 517). Elle est de même nature et vise les mêmes buts que l'indemnité prévue à l'art. 336a CO en cas de licenciement abusif (TF 4A\_592/2008 du 22 avril 2009 c. 3.1; ATF 123 III 391 c. 3a). Le Tribunal fédéral a eu l'occasion de relever la double finalité – punitive et réparatrice – de l'indemnité (TF 4A\_592/2008 précité c. 3.1; ATF 123 III 391 c. 3c). Comme elle est due même si le travailleur ne subit aucun dommage, il ne s'agit pas de dommages-intérêts au sens classique, mais d'une indemnité sui generis, s'apparentant à une peine conventionnelle (ibidem). Ainsi, parmi les circonstances déterminantes, il faut non seulement ranger la faute de l'employeur, mais également d'autres éléments tels que la gravité de l'atteinte portée aux droits de la personnalité du travailleur, la durée des rapports de travail, l'âge du lésé, sa situation sociale, les effets économiques du licenciement et la manière dont le licenciement a été signifié (TF 4A\_592/2008 précité c. 3.1; TF 4C.321/2005 précité c. 9.1;

ATF 123 III 391 c. 3c; Wyler, op. cit., p. 517). Statuant selon les règles du droit et de l'équité (art. 4 CC), le juge dispose d'un large pouvoir d'appréciation (TF 4C.321/2005 précité c. 9.1; ATF 123 III 391 c. 3c). Une éventuelle faute concomitante du travailleur est également prise en considération et peut donner lieu à réduction (ATF 120 II 243 c. 3). En raison de son caractère particulier, cette indemnité ne fait pas partie du salaire déterminant au sens de l'art. 5 al. 2 LAVS; elle n'est donc pas soumise à la déduction des cotisations sociales (TF 4C.155/2005 du 6 juillet 2005 c. 5.2.1). b) En l'espèce, la défenderesse a licencié le demandeur avec effet immédiat, alléguant que celui-ci préparait la mise sur pied d'une structure concurrente. Elle n'avait alors jamais parlé de ses soupçons avec le demandeur, a fortiori ne lui avait jamais signifié d'avertissement. Dans ce contexte, on peut retenir que l'atteinte aux droits de la personnalité du demandeur a été de gravité moyenne, celui-ci n'ayant pas dû s'attendre à être licencié du jour au lendemain. Au moment de son licenciement, le demandeur était au service de la défenderesse depuis pratiquement trois ans, étant rappelé que lors de son engagement, cette dernière avait accepté de prendre en compte les années qu'il avait passées au sein de [...], lesquelles comprenaient celles passées au service de [...], soit au total plus de six ans. A l'heure actuelle, le demandeur est associé gérant de la société [...], dont le but est "conseils et externalisation de services concernant les ressources humaines et la gestion administrative; prestations de service, développement et vente de produits y relatifs; conseils et courtage dans le domaine mobilier et immobilier et des assurances; financement et planification financière y relatifs". Dite société a été inscrite au registre du commerce sept mois après la résiliation du contrat de travail du demandeur. Etant donné qu'on ignore le revenu actuel du demandeur, il est impossible de déterminer si son avenir professionnel a été ou non touché par son licenciement. Enfin, aucune faute concomitante ne saurait être reprochée au demandeur. Dans ces conditions et tout bien considéré, il se justifie d'allouer au demandeur une indemnité de 38'265 fr. 75 correspondant à trois mois de salaire. VIII. Le demandeur prétend avoir réalisé au moins mille cinq cent soixante heures supplémentaires (douze heures par week-end durant les années 2004 et 2005 et six heures par week-end durant l'année 2006) et réclame de ce chef un montant de 138'310 francs. a) Selon l'art. 321c al. 1 CO, si les circonstances exigent des heures de travail plus nombreuses que ne le prévoit le contrat ou l'usage, un contrat-type de travail ou une convention collective, le travailleur est tenu d'exécuter ce travail supplémentaire dans la mesure où il peut s'en charger et où les règles de la bonne foi permettent de le lui demander. Avec l'accord du travailleur, l'employeur peut compenser les heures de travail supplémentaires par un congé d'une durée au moins égale, qui doit être accordé au cours d'une période appropriée (art. 321c al. 2 CO). Si tel n'est pas le cas, il est tenu de les rétribuer en versant le salaire normal majoré d'un quart au moins, sauf clause contraire d'un accord écrit, d'un contrat-type ou d'une convention collective (art. 321c al. 3 CO). Les heures supplémentaires représentent la différence positive entre le temps de travail prévu par le contrat, l'usage, la convention collective ou le contrat-type et le temps de travail effectif (ATF 116 II 69 c. 4a; Rehbindler/Stöckli, Berner Kommentar, Berne 2010, n. 1 ad art. 321c CO; Wyler, op. cit., p. 116). Le fardeau de la preuve des heures supplémentaires accomplies incombe au travailleur (TF 4C.141/2006 du 24 août 2006 c. 4.2.2; Wyler, op. cit., p. 125). S'il n'est plus possible de prouver le nombre exact d'heures effectuées par le travailleur, le juge peut faire application de l'art. 42 al. 2 CO pour en estimer la quotité (TF 4A\_543/2011 du 17 octobre 2011 c. 3.1.3; TF 4C.141/2006 précité c. 4.2.2; Wyler, loc. cit.). Afin toutefois de ne pas détourner la règle de preuve résultant de l'art. 321c CO, le travailleur est tenu, en tant que cela peut être raisonnablement exigé de

lui, d'alléguer et prouver toutes les circonstances propres à évaluer le nombre desdites heures supplémentaires. La conclusion que les heures supplémentaires ont été réellement effectuées dans la mesure alléguée doit s'imposer au juge avec une certaine force (TF 4A\_543/2011 précité c. 3.1.3; TF 4C.141/2006 précité c. 4.2.2). L'appréciation en équité ne doit par conséquent être admise que si les circonstances le permettent, par exemple s'il est clairement prouvé que le travail excédait l'horaire de travail (Wyler, op. cit., pp. 125-126). On ne peut retenir que seuls les relevés journaliers ou mensuels communiqués à l'employeur peuvent être considérés comme appropriés pour autoriser le juge à apprécier le nombre d'heures supplémentaires en recourant à l'art. 42 al. 2 CO (TF 4A\_543/2011 précité c. 3.1.3; Wyler, op. cit., p. 126). b) En l'espèce, il ressort uniquement de l'instruction que le demandeur a parfois travaillé durant le week-end. Ce constat ne permet pas de retenir qu'il aurait excédé son horaire de travail. Il convient donc de rejeter la prétention du demandeur en paiement d'heures supplémentaires. IX. Le demandeur prétend au versement d'une compensation financière de 31'081 fr. 75 pour les vacances qu'il n'aurait pas prises au service de la défenderesse. Il allègue n'avoir pris que cinq jours de vacances en 2004, deux jours en 2005 et quinze en 2006. a) i) A teneur de l'art. 329d al. 1 CO, l'employeur verse au travailleur le salaire total afférent aux vacances et une indemnité équitable en compensation du salaire en nature. Le versement du salaire afférent aux vacances a pour but de sauvegarder les revenus du travailleur pendant ses vacances; le repos du travailleur n'est alors pas menacé par la nécessité de se procurer d'autres revenus en vue d'assurer son existence pendant cette période (Cerottini, *Le droit aux vacances*, thèse Lausanne 2001, p. 179). Il en découle que le salaire afférent aux vacances doit correspondre au montant qui permet au travailleur de ne pas se trouver, lors des vacances, dans une situation financière moins favorable que celle dont il bénéficie lorsqu'il travaille (Cerottini, loc. cit.). Ainsi, lorsque le travailleur n'a pas pu prendre ses vacances pendant la période de référence, le salaire afférent aux vacances de dite période doit tenir compte du salaire annuel brut, y compris le 13<sup>ème</sup> salaire et les commissions (Favre/Munoz/Tobler, op. cit., n. 1.8 ad art. 329d CO). En effet, il est calculé sur la base du salaire complet, lequel comprend les indemnités présentant un caractère régulier et durable (Wyler, op. cit., p. 352; Duc/Subilia, op. cit, n. 4 ad art. 329d CO). En revanche, les éléments accessoires ou exceptionnels, tels que gratification ou bonus, sont exclus du salaire afférent aux vacances (Wyler, op. cit., p. 353). Aux termes de l'art. 329d 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 (TF 4C.84/2005 du 16 juin 2005 c. 7.2; ATF 128 III 271 c. 4a/aa, JT 2003 I 606). La doctrine et la jurisprudence admettent toutefois 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'elle le soient (TF 4C.84/2005 du 16 juin 2005 c. 7.2; ATF 128 III 271 c. 4a/aa et les références citées, JT 2003 I 606). Cela étant, le Tribunal fédéral refuse d'admettre que le travailleur licencié avec effet immédiat sans justes motifs puisse systématiquement obtenir une indemnité en remplacement d'un éventuel solde de vacances. Il estime qu'il est possible de refuser ce droit au travailleur lorsque l'indemnité qu'il perçoit en vertu de l'art. 337c al. 1 CO couvre une longue période d'inactivité (TF 4A\_115/2010 du 14 mai 2010 c. 3.1; ATF 117 II 270 c. 3b). Ce point doit en effet être tranché de cas en cas, en se fondant sur le rapport entre la durée couverte par l'indemnité perçue en vertu de l'art. 337c al. 1 CO et le nombre de jours de vacances restant (TF 4C.84/2005 c. 7.2 du 16 juin 2005; ATF 128 III 271 c. 4/cc, JT

2003 I 606; Wyler, op. cit., p. 346). ii) En l'espèce, selon son contrat de travail, le demandeur avait droit à cinq semaines de vacances par an. Engagé avec effet au 1<sup>er</sup> janvier 2004 et licencié le 21 décembre 2006 avec effet immédiat, il avait droit à vingt-cinq jours de vacances pour l'année 2004, vingt-cinq jours pour l'année 2005 et vingt-quatre jours et demi pour l'année 2006 (=  $25 \cdot \frac{365}{359}$ ), soit un total de septante-quatre jours et demi. Or, il ressort des faits que le demandeur a pris dix-huit jours de vacances en 2004, douze en 2005 et dix-sept en 2006, soit un total de quarante-sept jours. Il en résulte qu'à l'échéance de son contrat de travail, le demandeur bénéficiait d'un solde de vacances de vingt-sept jours et demi (=  $74.5 - 47$ ). Ce solde représentant presque un tiers de la durée - savoir environ trois mois - couverte par l'indemnité fixée en vertu de l'art. 337c al. 1 CO sous c. VI ci-dessus, le demandeur peut prétendre à une indemnisation en espèces. b)i) Afin de calculer le salaire afférent aux vacances annuelles, le taux habituellement retenu est de 8,33 % du salaire annuel brut pour quatre semaines de vacances, de 10,64 % pour cinq semaines et de 13,04 % pour six semaines, lorsque le travailleur n'a pas pu bénéficier de ses vacances durant la période de référence (Wyler, op. cit., p. 353 et les références citées; Favre/Munoz/Tobler, op. cit., n. 1.2 ad art. 329d CO; Duc/Subilia, op. cit., n. 7 ad art. 329d CO). ii) Pour les années 2004 à 2006, le salaire annuel de référence du demandeur était de 153'063 francs. Par conséquent, son solde de vacances de vingt-sept jours et demi doit lui être indemnisé à concurrence de 17'914 fr. 50 (=  $153'063 \text{ fr.} \times 10,64 \% / 25 \text{ jours} \times 27,5 \text{ jours}$ ), sous déduction des cotisations légales. X. Le demandeur prétend au versement d'une compensation financière de 11'728 fr. 80 pour les vacances qu'il n'aurait pas prises au service de [...]. A cet égard, il allègue qu'à la fin de l'année 2003, il avait un solde de vacances non prises chez [...] de vingt jours. Ceci n'a toutefois pas été établi. Partant, la conclusion du demandeur tendant au paiement de la somme de 11'728 fr. 80 doit être rejetée, sans qu'il soit nécessaire de se poser la question de la reprise d'un éventuel solde de vacances par la défenderesse. XI. Finalement, le demandeur réclame le remboursement de trois montants payés pour le compte de la défenderesse. Ces versements correspondraient à ce qui suit : - 15'500 fr. de redevance de leasing, - 7'500 fr. pour une facture adressée à la défenderesse, et - 7'532 fr. pour une seconde facture adressée à la défenderesse. a)i) A teneur de l'art. 327a al. 1 CO, l'employeur rembourse au travailleur tous les frais imposés par l'exécution du travail et, lorsque le travailleur est occupé en dehors de son lieu de travail, les dépenses nécessaires pour son entretien. L'art. 327b al. 1 CO prévoit que si, d'entente avec l'employeur, le travailleur utilise pour son travail son propre véhicule à moteur ou un véhicule mis à sa disposition par l'employeur, il a droit au remboursement des frais courants d'usage et d'entretien (soit notamment les dépenses concernant l'essence, l'huile, les services périodiques, les réparations, etc.; cf. TF 4C.24/2005 du 17 octobre 2005 c. 6.1), dans la mesure où le véhicule sert à l'exécution du travail. Il en résulte que l'employeur ne répond des frais courants d'usage et d'entretien qu'en proportion de la part qui correspond à l'utilisation professionnelle du véhicule, de sorte que si le travailleur est autorisé à utiliser le véhicule à titre privé, un partage des frais peut intervenir (TF 4C.24/2005 précité c. 6.1). Pour le surplus, le caractère relativement impératif des art. 327a al. 1 et 327b al. 1 CO implique qu'en l'absence de convention écrite contraire, les autres frais incombent entièrement à l'employeur, même lorsque le travailleur est autorisé à utiliser le véhicule à des fins privées (TF 4C.24/2005 précité c. 6.1 et les références citées). Il en va notamment ainsi de l'amortissement –respectivement du leasing – du véhicule, de même que de la prime d'assurance contre la responsabilité civile ( *ibidem* ). Aux termes de l'art. 63 al. 1 CO, celui qui a payé volontairement ce qu'il ne devait pas ne peut le répéter s'il ne prouve

qu'il a payé en croyant, par erreur, qu'il devait ce qu'il a payé. Ainsi, cette disposition exclut la répétition d'un paiement effectué en toute connaissance de cause. L'erreur doit avoir été déterminante; si le solvens ne s'était pas abusé, il n'aurait pas payé. Point n'est en revanche besoin que l'erreur soit essentielle au sens des art. 23 ss CO (Engel, Traité des obligations en droit suisse, 2<sup>ème</sup> éd., Berne 1997, pp. 591-592). ii) En l'espèce, il ressort de l'état de fait que la défenderesse a pris en leasing un véhicule qu'elle a mis à disposition du demandeur. Il est en outre établi qu'en date du 19 janvier 2004, le demandeur s'est acquitté d'un montant de 15'500 fr. à titre de participation initiale aux frais de leasing. Sans contester ce qui précède, la défenderesse fait valoir que le demandeur a accepté de prendre à sa charge la somme de 15'500 fr., car il souhaitait conduire un véhicule plus luxueux que celui qu'elle était prête à financer. Cette circonstance ne ressort pas de l'état de fait. Il n'est pas établi qu'une convention écrite ait été conclue à ce sujet. Dans cette mesure, il aurait incombé à la défenderesse, et non au demandeur, de prendre en charge la participation initiale aux frais de leasing. Cependant, le demandeur n'a aucunement prouvé qu'il croyait à tort devoir payer ce qu'il a payé indûment. Il n'a du reste jamais réclamé le remboursement des 15'500 fr., somme non négligeable, avant le dépôt de sa demande auprès de la Cour civile, ce qui tend à corroborer les allégations de la défenderesse. L'une des conditions de l'art. 63 CO, savoir l'erreur du solvens, n'étant ainsi pas remplie, il convient de rejeter la conclusion du demandeur tendant au remboursement du montant de 15'500 francs. b) Il est établi que les deux autres montants réclamés par le demandeur, savoir 7'500 fr. et 7'532 fr., ont été facturés à la défenderesse et que c'est le demandeur qui s'en est acquitté pour le compte de celle-ci. La défenderesse ne conteste pas ces faits et a reconnu qu'elle devait ces sommes au demandeur. Il convient donc d'admettre la conclusion du demandeur tendant au remboursement des montants de 7'500 fr. et 7'532 francs. XII. De son côté, la défenderesse a opposé la somme de 16'499 fr. 95 en compensation des montants qu'elle admet devoir au demandeur, soit 7'500 fr. et 7'532 francs. Ainsi, elle conclut reconventionnellement à ce que le demandeur soit reconnu débiteur et lui verse la somme de 1'467 fr. 95. A cet égard, la défenderesse fait valoir que le demandeur lui devrait 10'000 fr. à titre de dommages-intérêts, 5'000 fr. à titre de remboursement d'une facture liée à une intervention ophtalmique et 1'499 fr. 95 à titre de remboursement d'une facture relative à l'achat de matériel. Par ailleurs, dans son mémoire de droit, la défenderesse ajoute que le demandeur lui aurait causé un dommage considérable en lien avec la violation de la prohibition de concurrence post-contractuelle. La compensation se définissant comme l'extinction de deux obligations de la même espèce existant réciproquement entre deux personnes, on doit examiner en premier lieu si la défenderesse est titulaire de créances envers le demandeur. a) Tout d'abord, la défenderesse soutient que le demandeur lui est redevable d'un montant de 10'000 fr. correspondant à une indemnité de retard dont elle a dû s'acquitter suite à une négligence professionnelle du demandeur, savoir que celui-ci a déposé tardivement la déclaration AVS de l'une de ses clientes. i) Aux termes de l'art. 321e CO, le travailleur répond du dommage qu'il cause à l'employeur intentionnellement ou par négligence (al. 1). Sa responsabilité suppose la réunion des quatre conditions usuelles, soit une violation des obligations contractuelles, une faute, un préjudice et un lien de causalité (TF 4C.87/2001 du 7 novembre 2001 c. 4a; Wyler op. cit., p. 138). La faute étant présumée en matière contractuelle, il appartient au travailleur de prouver son absence de faute; les autres preuves sont à la charge de l'employeur (Wyler, op. cit., pp. 138-139 et les références citées). L'art. 321e al. 2 CO atténue considérablement l'étendue de la responsabilité du travailleur. En effet, dans l'appréciation de sa responsabilité, la mesure de la diligence incombant au

travailleur se détermine par le contrat, compte tenu du risque professionnel, de l'instruction ou des connaissances techniques nécessaires pour accomplir le travail promis, ainsi que des aptitudes et qualités du travailleur que l'employeur connaissait ou aurait dû connaître (art. 321e al. 2 CO). Ces circonstances peuvent aussi être prises en considération pour déterminer l'étendue de la réparation et le juge dispose en la matière d'un large pouvoir d'appréciation (TF 4C.87/2001 précité c. 4b; Wyler, op. cit., p. 139 et les arrêts cités). L'art. 321e al. 2 CO ne contient du reste pas une liste exhaustive de facteurs de réduction, de sorte que d'autres éléments peuvent intervenir (TF 4C.87/2001 précité c. 4b). Pour fixer l'indemnité, on tiendra ainsi compte de l'ensemble des circonstances, telles que la quotité du salaire, le niveau hiérarchique du travailleur, sa formation, son expérience professionnelle, ses éventuels antécédents en matière de responsabilité civile, les instructions qui lui ont été données, le contrôle de sa prestation par l'employeur, l'existence d'une faute concomitante de l'employeur ou d'un collègue ou d'un tiers, la couverture éventuelle du risque par une assurance responsabilité civile conclue par l'employeur, le caractère prévisible ou extraordinaire de l'événement incriminé, le cours ordinaire des choses, la gravité de la faute, le risque d'entreprise ou le risque professionnel (Wyler, op. cit., pp. 139-140 et les références citées). A la fin des rapports de travail, le travailleur est en droit d'attendre que l'employeur qui a des prétentions connues les lui fasse connaître avant d'accomplir les actes accompagnant la fin des relations de travail, tels que le paiement du dernier salaire ou d'autres règlements de compte (Wyler, op. cit., p. 142; Duc/Subilia, op. cit., n. 18 ad art. 321e CO). Selon la jurisprudence, une renonciation de l'employeur à une créance en dommages-intérêts contre un travailleur peut être admise si, en application des principes généraux sur la formation des contrats, l'attitude des parties, interprétée selon le principe de la confiance, peut être comprise dans le cas particulier comme une remise de dette conventionnelle. Ainsi, en règle générale, l'employeur qui omet de faire valoir avant la fin des rapports de travail des prétentions connues dans leur principe ou leur quotité adopte un comportement qui peut être compris par le travailleur comme une renonciation à la créance par actes concluants. Le silence de l'employeur n'est toutefois pas déterminant lorsque ce dernier n'a pas connaissance de la créance, du moins dans son principe, ou lorsqu'il n'a pas la possibilité de manifester son intention au travailleur avant la fin des rapports de travail. Le fardeau de la preuve des faits permettant d'admettre une renonciation de la part de l'employeur appartient au travailleur (TF 4C.155/2006 du 23 octobre 2006 c. 7.1.1 et les références citées; Wyler, loc. cit.; Duc/Subilia, op. cit., n. 17 ad art. 321e CO). ii) En l'espèce, il ressort des faits que par la négligence du demandeur, la déclaration AVS d'une cliente de la défenderesse a été déposée en retard et que cette cliente s'est vue infliger une indemnité de retard de 10'000 fr. qui a été prise en charge par la défenderesse. Il n'est en revanche pas établi qu'à la fin des rapports de travail, la défenderesse ait émis quelque réserve que ce soit à cet égard. Or, elle connaissait l'existence du prétendu dommage puisqu'elle avait pris l'indemnité de 10'000 fr. à sa charge. Le demandeur peut donc se prévaloir du silence de la défenderesse et en déduire une renonciation de sa part à toute prétention en dommages-intérêts. Au vu de ce résultat, il n'est pas nécessaire de déterminer si le demandeur peut être ou non reconnu responsable d'un préjudice causé à la défenderesse. Compte tenu de ce qui précède, il convient de retenir que le demandeur ne doit aucune somme à la défenderesse au titre de dommages-intérêts au sens de l'art. 321e CO. b) Ensuite, la défenderesse fait valoir qu'elle a prêté au demandeur, au mois de juin 2004, la somme de 5'000 fr. afin de lui permettre de régler une facture liée à une intervention ophtalmique. Comme déjà relevé, le demandeur a admis ce fait et reconnu que

le montant de 5'000 fr. était dû à la défenderesse. Partant, on retiendra que la défenderesse est titulaire d'une créance en remboursement de 5'000 fr. à l'égard du défendeur. c) Enfin, la défenderesse invoque avoir payé une facture d'un montant de 1'499 fr. 95 relative à l'achat de matériel livré au demandeur. Elle soutient qu'il était convenu que ce dernier lui rembourse ce montant. Or, il résulte uniquement des faits qu'au mois d'avril 2004, la défenderesse a reçu une facture de 1'499 fr. 95 pour l'achat de matériel. Il n'est ni prouvé que dite facture a été payée, ni que cet achat de matériel était destiné au demandeur. Il ne saurait dès lors être retenu que le demandeur doit rembourser le montant en question à la défenderesse. d) Enfin, la défenderesse ajoute qu'en violant la clause de non-concurrence post-contractuelle prévue par le contrat du demandeur, ce dernier lui a causé un dommage considérable. Sur ce point, elle fait valoir qu'au mois de janvier 2007, quatre de ses importants clients, soit [...], [...], [...] et [...], ont résilié leurs contrats. Un cinquième, [...], aurait suivi au mois de décembre 2007. Selon la défenderesse, ces clients ont transféré leurs mandats à la société créée par le demandeur et [...]. S'il est vrai que [...], [...] et [...] ont quitté la défenderesse, il n'est en revanche pas établi que ces sociétés aient mandaté la société du demandeur et d' [...]. Force est dans ces circonstances de retenir qu'aucun montant n'est dû par le demandeur à la défenderesse au titre de dédommagement pour violation de la clause de non-concurrence. e) i) Aux termes de l'art. 120 al. 1 CO, lorsque deux personnes sont débitrices l'une envers l'autre de sommes d'argent ou d'autres prestations de même espèce, chacune des parties peut compenser sa dette avec sa créance, si les deux dettes sont exigibles. La compensation n'a lieu qu'autant que le débiteur fait connaître au créancier son intention de l'invoquer (art. 124 al. 1 CO). Les deux dettes sont alors réputées éteintes, jusqu'à concurrence du montant le plus faible, depuis le moment où elles pouvaient être compensées (art. 124 al. 2 CO). Au cas où les parties sont titulaires de plusieurs créances compensables, le débiteur doit déclarer (art. 86 CO par analogie) quelle créance, sienne ou adverse, il entend compenser. Le créancier ne saurait s'opposer au choix du débiteur (Engel, op. cit., p. 676). En vertu de l'art. 75 CO, à défaut de terme stipulé ou résultant de la nature de l'affaire, l'exécution peut en être exigée immédiatement. Dans le prêt de consommation, à défaut de stipulation contraire, le créancier peut réclamer la restitution sous six semaines, à compter de la première réclamation : à l'échéance de ce délai, la créance en remboursement devient exigible (art. 318 CO; Engel, loc. cit.). ii) En l'espèce, le 30 mai 2007, la demanderesse a notamment opposé sa créance de 5'000 fr. en compensation de la somme de 7'532 fr. qu'elle admettait devoir au demandeur. Comme on l'a vu, la créance de 7'532 fr., dont est titulaire le demandeur à l'égard de la défenderesse, correspond à un montant facturé à cette dernière, dont il s'est acquitté. Cette créance est donc devenue exigible au moment du paiement de la facture (art. 75 CO); cette date n'est pas établie, mais elle ne peut être postérieure au jour du licenciement du demandeur, soit le 21 décembre 2006. Quant à la créance de 5'000 fr., dont est titulaire la défenderesse à l'égard du demandeur, elle correspond au montant qu'elle lui a prêté au mois de juin 2004. La déclaration de compensation de la défenderesse du 30 mai 2007 tenant lieu de demande de remboursement, sa créance de 5'000 fr. est devenue exigible six semaines plus tard, soit le 11 juillet 2007. Au vu de ce qui précède, la créance du demandeur de 7'532 fr. est éteinte à concurrence du montant de 5'000 fr., valeur au 11 juillet 2007. XIII. En définitive, la défenderesse reste devoir au demandeur les sommes suivantes : - 42'791 fr. 80 à titre d'indemnité en remplacement de salaire au sens de l'art. 337c al.1 CO, sous déduction des cotisations légales, - 38'265 fr. 75 à titre d'indemnité au sens de l'art. 337c al. 3 CO, - 17'914 fr. 50 à titre de salaire afférent aux vacances, sous déduction des

cotisations légales, - 7'500 fr. en remboursement d'une première facture payée par le demandeur, et - 7'532 fr. en remboursement d'une seconde facture payée par le demandeur, sous déduction de 5'000 fr., valeur au 11 juillet 2007. XIV. Le demandeur conclut à l'allocation d'un intérêt à 5 % l'an sur l'entier de ses prétentions dès le 22 décembre 2006. a) L'intérêt moratoire est dû dès la demeure du débiteur au taux de 5 % l'an et ce jusqu'au jour du paiement (art. 104 CO; Engel, op. cit., p. 692). En principe, le débiteur d'une obligation exigible est mis en demeure par l'interpellation du créancier (art. 102 al. 1 CO). Acte soumis à réception, l'interpellation produit effet dès qu'elle parvient dans la sphère juridique du débiteur ou de son représentant (Engel, op. cit., p. 685 et la référence citée). Sont notamment des interpellations le commandement de payer et l'action judiciaire en paiement (Engel, op. cit., p. 686). Aux termes de l'art. 339 al. 1 CO, à la fin du contrat de travail, toutes les créances qui en découlent deviennent exigibles. Peu importe le motif pour lequel le contrat de travail a pris fin (Wyler, op. cit., p. 581). L'art. 339 al. 1 CO s'applique en particulier aux créances qui trouvent leur fondement dans le contrat de travail, telles que le salaire (art. 322 CO), le remboursement des frais (art. 327a à 327 c CO), le remplacement des vacances par des prestations en argent (art. 329d al. 2 CO) et les prétentions du travailleur suite à une résiliation immédiate justifiée (art. 337b CO) ou injustifiée (art. 337c CO) (Duc/Subilia, op. cit., n. 5 ad art. 339 CO; Wyler, op. cit., pp. 581-583). De manière générale, les créances qui deviennent exigibles par l'expiration du contrat de travail permettent aux créanciers de réclamer le paiement de l'intérêt moratoire à 5 % dès le moment où le contrat prend fin, sans qu'une mise en demeure (art. 102 al. 2 CO) soit nécessaire (Favre/Munoz/Tobler, op. cit., n. 1.1 ad art. 339 CO et les références citées; Duc/Subilia, op. cit., n. 4 ad art. 339 CO). En revanche, les créances qui ne découlent pas du contrat de travail ne tombent pas sous le coup de l'art. 339 CO. Tel est en particulier le cas de la créance du travailleur en remboursement du prêt octroyé à l'employeur (Duc/Subilia, op. cit., n. 5 ad art. 339 CO; Wyler, op. cit., p. 583). Le remboursement de ces crédits intervient conformément aux règles convenues lors de leur octroi, aux termes fixés indépendamment de la date de la fin des rapports de service (Duc/Subilia, loc. cit.). Par ailleurs, l'art. 339 CO ne modifie pas la date d'exigibilité des créances qui étaient déjà exigibles avant la fin des rapports de travail (Wyler, op. cit., p. 581). b) En l'occurrence, les créances du demandeur de 42'791 fr. 80, sous déduction des cotisations légales, 38'265 fr. 75 et 17'914 fr. 50, sous déduction des cotisations sociales, découlent du contrat de travail qui le liait à la défenderesse. Elles doivent donc porter intérêt à 5 % l'an dès le 22 décembre 2006, date du lendemain de la fin des rapports de travail. Les créances de 7'500 fr. et 7'532 fr., sous déduction de 5'000 fr., valeur au 11 juillet 2007, résultent de prêts octroyés par le demandeur à son employeur; elles ne sauraient être considérées comme découlant du contrat du travail. A leur égard, il convient de retenir que l'interpellation de la défenderesse a eu lieu le 19 mars 2007, date à laquelle celle-ci s'est vu notifier les commandements de payer nos 1042397 et 1042406. Un intérêt moratoire de 5 % l'an sur ces sommes doit donc être accordé au demandeur dès le 20 mars 2007. XV. La Caisse Z.\_\_\_\_\_ est intervenue dans la cause opposant le demandeur à la défenderesse, comme titulaire d'une partie de la créance, par 17'368 fr. 45, au titre de l'indemnité de chômage versée pendant la période du 22 décembre 2006 au 31 mars 2007. a) Selon le système légal, la caisse de chômage se subroge à l'assuré dans tous ses droits - quant aux prétentions de salaire ou d'indemnisation envers l'ancien employeur - du fait du versement des prestations d'assurances (art. 29 LACI [loi sur l'assurance-chômage, RS 837.0]). La caisse ne peut renoncer à faire valoir ses droits (art. 29 al. 2 LACI). La subrogation est une cession légale au sens de l'article 166 CO. Elle

intervient sans formalité et indépendamment de toute manifestation de volonté. Elle implique le transfert de la créance avec ses qualités à la caisse et le remplacement du travailleur assuré, qui est exclu totalement ou partiellement du rapport d'obligation, par la caisse (DTA 1996/1997 n° 42, p. 229 et les références citées). Du fait de la subrogation, celle-ci devient donc titulaire de la créance à concurrence des prestations qu'elle a versées et la créance du travailleur est éteinte dans la même mesure (Munoz, La fin du contrat individuel de travail et le droit aux indemnités de l'assurance-chômage, thèse 1992, pp. 196 et 204). La caisse est donc légitimée (art. 79 al. 2 LACI) à faire valoir contre l'ancien employeur une somme correspondant au montant des indemnités journalières versées (Munoz, op. cit., p. 198).

b) En l'espèce, prenant en compte un gain assuré de 8'900 fr., la Caisse Z. \_\_\_\_\_ a fixé l'indemnité journalière de chômage du demandeur à 287 fr. 10 brut. Pendant la période du 22 décembre 2006 au 31 mars 2007, ce dernier a ainsi perçu des indemnités de chômage pour un montant total de 17'368 fr. 45, charges sociales déduites. La caisse est donc subrogée dans les droits du demandeur à hauteur de 17'368 fr. 45, avec intérêt à 5 % l'an dès le 22 décembre 2006. Ce montant doit être déduit du montant dû par la défenderesse au demandeur à titre d'indemnité en remplacement de salaire au sens de l'art. 337c al. 1 CO, savoir 42'791 fr. 80, sous déduction des cotisations légales.

XVI. Le demandeur conclut enfin à ce que les oppositions formées aux commandements de payer qui ont été notifiés à la défenderesse le 19 mars 2007 dans le cadre des poursuites nos 1042397, 1042406 et 1042393 de l'Office des poursuites d'Yverdon-Orbe-La Vallée, soient définitivement levées.

a) Le juge civil, saisi d'une réclamation pécuniaire ayant le même objet, peut, en même temps qu'il statue sur le fond, prononcer la mainlevée définitive de l'opposition si les conditions en sont réunies (art. 36 al. 2 LVLP [loi d'application dans le Canton de Vaud de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et faillite, RSV 280.05] dans sa teneur au 31 décembre 2010; ATF 120 III 119; ATF 107 III 60 c. 3). L'autorité qui statue sur le fond est en effet généralement la mieux placée pour apprécier la situation en fonction de son prononcé, s'agissant du paiement d'une somme d'argent déterminée (ATF 107 III 60 c. 3).

b) En l'espèce, au vu des considérations développées ci-dessus (cf. en particulier c. XI), les oppositions formées par la défenderesse aux commandements de payer qui lui ont été notifiés le 19 mars 2007 dans le cadre des poursuites nos 1042397 et 1042406 doivent être définitivement levées à concurrence de respectivement 7'500 fr., avec intérêt à 5 % l'an dès le 20 mars 2007, et de 7'532 fr., avec intérêt à 5 % l'an dès le 20 mars 2007, sous déduction de 5'000 fr., valeur au 11 juillet 2007. La levée de l'opposition au commandement de payé notifié le 19 mars 2007 dans le cadre de la poursuite no 1042393 doit en revanche être refusée, pour les raisons exposées au considérant XI ii ci-dessus.

XVII. a) Selon l'art. 92 al. 1 CPC-VD, des dépens sont alloués à la partie qui obtient gain de cause. Ceux-ci comprennent principalement les frais de justice payés par la partie, les honoraires et les débours de son avocat (art. 91 let. a et c CPC-VD). Les frais de justice englobent l'émolument de justice, ainsi que les frais de mesures probatoires. Les honoraires d'avocat sont fixés selon le tarif des honoraires d'avocat dus à titre de dépens du 17 juin 1986 (tarif abrogé par l'entrée en vigueur, le 1<sup>er</sup> janvier 2011, du tarif des dépens en matière civile du 23 novembre 2010 [TDC, RSV 270.11.6] et applicable en vertu de l'art. 26 al. 2 TDC).

b) Obtenant partiellement gain de cause, le demandeur a droit à des dépens réduits d'un tiers, à la charge de la défenderesse, qu'il convient d'arrêter à 17'143 fr. 35, savoir a) 14'000 fr. à titre de participation aux honoraires de son conseil; b) 700 fr. pour les débours de celui-ci; c) 2'443 fr. 35 en remboursement des deux tiers de son coupon de justice. L'intervenante obtient gain de cause sur l'entier de ses conclusions. Elle n'agit cependant pas par

l'intermédiaire d'un mandataire professionnel et n'est pas tenue de payer des frais de justice, puisqu'elle a pris des conclusions inférieures à 30'000 francs. Par conséquent, elle ne peut prétendre à l'allocation de dépens.

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