

VD_FINDINFO HC / 2019 / 461 vom 24. Mai 2019

VD Tribunal cantonal, 2019-05-24, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_findinfo_HC___2019___461

FR: VD_FINDINFO HC / 2019 / 461 du 24 mai 2019

IT: VD_FINDINFO HC / 2019 / 461 del 24 maggio 2019

Regeste

DROIT D'ÊTRE ENTENDU, APPRÉCIATION DES PREUVES, COMPENSATION DE CRÉANCES, MAXIME INQUISITOIRE | 29 al. 2 Cst., 152 al. 1 CPC (CH), 157 CPC (CH), 247 al. 2 let. b ch. 2 CPC, 83 al. 4 CPC (CH)

Erwägungen

E. 1

let. b CPC) dans les causes non patrimoniales ou dont la valeur litigieuse est de 10'000 fr. au moins (art. 308 al. 2 CPC). Ecrit et motivé, il doit être introduit dans les trente jours à compter de la notification de la décision motivée ou de la notification postérieure de la motivation (art. 311 al. 1 CPC).

E. 1.1

L'appel est recevable contre les décisions finales de première instance (art. 308 al.

E. 1.2.1

Il convient de distinguer le défaut de qualité pour défendre d'avec la désignation inexacte d'une partie ou encore la substitution de parties. La désignation inexacte d'une partie – que ce soit de son nom ou de son siège – ne vise que l'inexactitude purement formelle qui affecte sa capacité d'être partie. Aussi bien en procédure civile qu'en matière de poursuite pour dettes, la désignation d'une partie qui est entachée d'une inexactitude purement formelle peut être rectifiée lorsqu'il n'existe dans l'esprit du juge et des parties aucun doute raisonnable sur son identité, notamment lorsque l'identité résulte de l'objet du litige (TF 4A_116/2015 du 9 novembre 2015 consid. 3.5.1 non publié à l'ATF 141 III 539 ; ATF 114 II 335 consid. 3 ; ATF 131 I 57 consid. 2.2 ; en matière de poursuite pour dettes, cf. ATF 120 III 11 consid. 1b ; ATF 114 III 62 consid. 1a). Si le défaut ne peut être réparé, la demande doit être déclarée irrecevable.

E. 1.2.2

La substitution de partie, c'est-à-dire un changement des parties au procès, ne peut avoir lieu qu'avec le consentement de la partie adverse (art. 83 al. 4 1 e phrase CPC), sous réserve du cas de l'aliénation de l'objet du litige (art. 83 al. 1 CPC) et des dispositions spéciales prévoyant une succession légale (art. 83 al. 4 2 e phrase CPC). Constitue notamment un cas de substitution de partie ex lege la fusion, laquelle conduit à un changement de légitimation (Jeandin, Commentaire romand, Code de procédure civile, 2 e éd., 2019 [cité ci-après : CR-CPC], n. 29 ad art. 83 CPC).

E. 1.3

En l'espèce, force est de constater que compte tenu de la radiation de la société E. _____ après sa fusion avec O. _____, O. _____ s'est substituée ex lege à E. _____. On doit dès lors considérer que la désignation inexacte de la partie appelante sur l'acte du 14 septembre 2018 ne doit pas conduire à l'irrecevabilité de l'appel. Il n'existe en effet aucun doute sur l'identité de la partie appelante, la société E. _____ n'existant plus. Cette société n'existait d'ailleurs déjà plus au moment de la notification du jugement motivé. On rectifiera dès lors cette inexactitude formelle. Formé en temps utile par une partie qui a un intérêt digne de protection (art. 59 al.

E. 2

L'appel peut être formé pour violation du droit ou pour constatation inexacte des faits (art. 310 CPC). L'autorité d'appel peut revoir l'ensemble du droit applicable, y compris les questions d'opportunité ou d'appréciation laissées par la loi à la décision du juge, et doit le cas échéant appliquer le droit d'office conformément au principe général de l'art. 57 CPC (Tappy, Les voies de droit du nouveau Code de procédure civile, JdT 2010 III 115, spéc. p. 134). Elle peut revoir librement l'appréciation des faits sur la base des preuves administrées en première instance (Tappy, op. cit., p. 135).

E. 3.1

O. _____ (ci-après : l'appelante) se plaint d'une violation de son droit être entendue. Elle soutient que le fait pour les premiers juges d'avoir considéré que les déclarations du Dr N. _____ au sujet de l'état de santé de W. _____ (ci-après : l'intimé) étaient convaincantes serait constitutif d'un défaut de motivation. De même, elle reproche aux premiers juges de ne pas avoir motivé leur décision d'écarter les arguments qu'elle avait invoqués afin de contester la force probante des certificats médicaux produits par l'intimé. En particulier, l'appelante se prévaut de problèmes de dos préexistants chez l'intimé, du fait que celui-ci ait consulté un médecin le matin du 8 février 2016, du fait que l'incapacité de l'intimé liée à des problèmes psychiques ait débuté juste après la fin de son incapacité de travail liée à des problèmes de dos et de propos que l'intimé aurait tenus lors de l'entretien du 8 février 2016. Selon l'appelante, si les premiers juges avaient tenu compte de ces éléments, ils auraient constaté que l'incapacité de travail alléguée par l'intimé n'existait pas. L'appelante y voit un déni de justice formel et affirme que l'autorité précédente aurait versé dans l'arbitraire en ne tenant pas compte de ses arguments. De son côté, l'intimé soutient que les premiers juges auraient procédé à une appréciation du témoignage du Dr N. _____ et auraient motivé en quoi ils étaient convaincus par les explications de ce médecin. Quant aux prétendues déclarations de l'intimé à l'entretien du 8 février 2016, les premiers juges en auraient tenu compte, sans toutefois y accorder d'importance.

E. 3.2

Le droit d'être entendu est une garantie de nature formelle dont la violation entraîne l'annulation de la décision attaquée sans égard aux chances de succès du recours sur le fond (ATF 137 I 195 consid. 2.2 ; ATF 135 I 279 consid. 2.6.1). Ce moyen doit par conséquent être examiné en premier lieu (ATF 124 I 49 consid. 1 ; ATF 121 I 230 consid. 2a). La jurisprudence a déduit du droit d'être entendu garanti par l'art. 29 al. 2 Cst. (Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 ; RS 101) l'obligation pour les autorités de motiver leurs décisions. Le droit d'être entendu, en tant que droit rattaché à la personnalité permettant de participer à la procédure, exige que l'autorité entende effectivement les arguments de la personne touchée dans sa situation juridique par la

décision, qu'elle examine ses arguments avec soin et sérieux, et qu'elle en tienne compte dans la prise de décision. De là découle l'obligation fondamentale des autorités de motiver leurs décisions. Le citoyen doit savoir pourquoi l'autorité a rendu une décision à l'encontre de ses arguments. La motivation d'une décision doit dès lors se présenter de telle manière que l'intéressé puisse le cas échéant la contester de manière adéquate. Cela n'est possible que lorsque tant le citoyen que l'autorité de recours peuvent se faire une idée de la portée d'une décision. Dans ce sens, il faut que les considérations qui ont guidé l'autorité et sur lesquelles elle a fondé sa décision soient à tout le moins brièvement exposées (ATF 129 I 235 consid. 3.2, JdT 2004 I 588). Toutefois, l'autorité n'a pas l'obligation d'exposer et de discuter tous les faits, moyens de preuve et griefs invoqués par les parties, mais elle peut au contraire se limiter à ceux qui, sans arbitraire, lui paraissent pertinents (ATF 143 III 65 consid. 5.2 ; ATF 142 III 433 consid. 4.3.2 ; ATF 138 I 232 consid. 5.1 ; ATF 133 III 439 consid. 3.3, JdT 2008 I 4). Une motivation implicite, résultant des différents considérants de la décision, suffit à respecter le droit d'être entendu (ATF 141 V 557 consid. 3.2.1 ; TF 5A_278/2012 du 14 juin 2012 consid. 4.1). Dès lors que l'on peut discerner les motifs qui ont guidé la décision de l'autorité, le droit à une décision motivée est respecté même si la motivation présentée est erronée (ATF 141 V 557 consid. 3.2.1 ; TF 5A_741/2016 du 6 décembre 2016 consid. 3.3.1). En revanche, une autorité se rend coupable d'un déni de justice formel si elle omet de se prononcer sur des griefs qui présentent une certaine pertinence ou de prendre en considération des allégués et arguments importants pour la décision à prendre (ATF 141 V 557 consid. 3.2.1 ; TF 5A_306/2016 du 7 juillet 2016 consid. 3.2 ; TF 5A_359/2016 du 7 septembre 2016 consid. 4.1 ; TF 5A_982/2015 du 9 décembre 2016 consid. 3.1 ; TF 5A_506/2016 du 6 février 2017 consid. 2, RSPC 2017 p. 336 ; TF 5A_902/2016 du 21 mars 2017 consid. 4.1 ; Colombini, Code de procédure civile, Condensé de jurisprudence fédérale et vaudoise, 2018, n. 3.2.2 ad art. 239 CPC). En matière d'appréciation des preuves et d'établissement des faits, il n'y a arbitraire que lorsque l'autorité ne prend pas en compte, sans aucune raison sérieuse, un élément de preuve propre à modifier sa décision, lorsqu'elle se trompe manifestement sur son sens et sa portée, ou encore lorsque, en se fondant sur les éléments recueillis, elle en tire des constatations insoutenables (ATF 140 III 264 consid. 2.3 ; ATF 137 III 226 consid. 4.2 ; TF 4D_30/2017 du

E. 3.3

Les premiers juges ont considéré que, s'il était vrai qu'un certificat médical n'était pas une preuve absolue, ils avaient été tout à fait convaincus par les explications données par le médecin traitant de l'intimé concernant le diagnostic posé au vu des symptômes constatés par le praticien. Le fait que le Dr N._____ ne soit pas un médecin-psychiatre n'enlevait en rien ses compétences dans le diagnostic posé. Les premiers juges ont précisé que contrairement à ce que soutenait l'appelante, il n'était pas nécessaire d'être un médecin-psychiatre pour diagnostiquer et soigner un burnout, en particulier lorsque la situation évoluait rapidement de manière positive. Les premiers juges en ont conclu qu'il se justifiait de retenir l'incapacité de travail du 30 mai au 31 juillet 2016 comme étant une nouvelle incapacité sans relation avec la précédente qui était due clairement à des problèmes dorsaux. Il s'ensuivait qu'une nouvelle incapacité de travail avait fait partir une nouvelle période de protection et avait reporté le terme du délai de congé.

E. 3.4

En l'espèce, on ne voit pas en quoi le droit d'être entendu de l'appelante aurait été violé. En effet, les premiers juges ont motivé de manière adéquate les raisons les ayant conduits à considérer les déclarations du Dr N. _____ comme étant convaincantes, nonobstant le fait qu'il n'était pas psychiatre. S'agissant des arguments invoqués par l'appelante, en particulier les propos que l'intimé aurait tenus lors de l'entretien du 8 février 2016, ceux-ci figurent dans l'état de fait du jugement entrepris, si bien que les premiers juges en ont tenu compte. L'appelante se limite à donner sa propre appréciation de la force probante des éléments du dossier. Or le fait que la position de l'appelante n'ait pas été suivie par les premiers juges ne saurait conduire à retenir qu'un déni de justice formel aurait été commis. De même, la décision de l'autorité de première instance ne saurait être qualifiée d'arbitraire du seul fait qu'elle a donné tort à l'appelante. On relèvera qu'en invoquant une violation de son droit d'être entendue, l'appelante critique en réalité l'appréciation des preuves de l'autorité de première instance, sur laquelle il sera revenu ci-après (cf. infra consid. 4.4 et 5.3).

4. 4.1 L'appelante se plaint d'une violation du droit à la preuve. Elle reproche aux premiers juges d'avoir refusé de mettre en œuvre une expertise médicale. Selon l'appelante, une expertise intervenant deux ans après la survenance des faits aurait permis d'établir l'inexistence de la prétendue incapacité de travail de l'intimé. L'appelante soutient que l'intimé aurait pu décrire ses symptômes à un expert, lequel aurait pu constater que l'incapacité de travail n'existait pas. Selon l'intimé, les premiers juge auraient motivé de manière adéquate les raisons les ayant conduits à refuser la mise en œuvre d'une expertise.

4.2 Le droit à la preuve, déduit de l'art. 8 CC (Code civil suisse du 10 décembre 1907 ; RS 210) et désormais consacré à l'art. 152 CPC, est violé lorsque le juge refuse d'administrer une preuve régulièrement offerte et portant sur un fait pertinent pour l'appréciation juridique de la cause (ATF 133 III 189 consid. 5.2.2). Le droit à la preuve de l'art. 8 CC confère également le droit de fournir des preuves quant aux faits de nature à influencer sur la décision à rendre, pour autant que les moyens de preuve n'apparaissent pas d'emblée inaptes à élucider les faits litigieux. En revanche, l'art. 8 CC ne régit pas l'appréciation des preuves, de sorte qu'il ne prescrit pas quelles sont les mesures probatoires qui doivent être ordonnées, ni ne dicte au juge comment forger sa conviction (TF 4A_683/2010 du 22 novembre 2011 consid. 4.1 ; TF 5A_197/2016 du 14 décembre 2016 consid. 3.3.1 ; TF 4A_42/2017 du 29 janvier 2018 consid. 4.2). Le juge peut refuser d'ordonner une mesure probatoire lorsqu'elle apparaît d'emblée inapte à élucider les faits contestés (TF 5A_560/2014 du 17 septembre 2014 consid. 5.1 ; Colombini, op. cit., nn. 1.3 et 1.4.1 ad art. 152 CPC).

4.3 Les premiers juges ont refusé d'ordonner une expertise médicale, au motif que celle-ci n'aurait pas pu permettre d'établir la réalité de l'incapacité de travail de l'intimé pour cause de burnout. Selon les premiers juges, un examen ayant lieu deux ans plus tard n'aurait pas pu apporter une telle preuve et une expertise rendue uniquement sur la base d'un dossier n'aurait pas pu être considérée comme probante, étant donné que l'intimé souffrait d'un problème psychologique et non physique. Les premiers juges ont également motivé leur refus par le fait que l'appelante avait, à l'époque, renoncé à demander un examen de l'intimé par le médecin-conseil de l'assurance perte de gain, alors qu'elle avait entamé des démarches dans ce sens.

4.4 La décision des premiers juges de ne pas mettre en œuvre une expertise ne prête pas le flanc à la critique. En effet, il ressort des déclarations du Dr N. _____ que ce médecin a rencontré l'intimé une fois par semaine à compter du mois de mai 2016 et qu'il a constaté chez son patient notamment des pleurs, de la nervosité, de l'abattement, une perte de sommeil et une incapacité à savoir comment faire. Le Dr N. _____ a en outre constaté qu'à cette époque, l'intimé souffrait de diverses problématiques, notamment liées à sa

situation familiale. On ne voit pas comment un expert aurait pu, sur la base du dossier ou d'une discussion avec l'intimé, constater les symptômes décrits par le médecin prénommé. Ce praticien a en effet eu une perception directe de l'état de santé de son patient et a constaté une évolution favorable de la situation de l'intéressé. Le Dr N. _____ a également déclaré qu'il n'avait pas eu besoin d'adresser l'intimé à un confrère psychiatre, comme il le fait lorsque ses patients n'ont plus de ressources. Force est ainsi de constater que ce médecin, bien qu'il ne soit pas psychiatre, est en mesure d'appréhender les problématiques psychiques de ses patients et de les rediriger vers un spécialiste au besoin. L'appelante se limite à donner sa propre opinion s'agissant du résultat éventuel d'une expertise psychiatrique, ce qui n'est pas de nature à démontrer que l'art. 152 CPC aurait été violé. On relèvera que, dans sa réplique spontanée – soit dans une motivation tardive de son appel (cf. art. 311 al. 1 CPC) –, l'appelante reproche au Dr N. _____ de s'être appuyé sur ce que son patient lui avait dit plutôt que sur des constatations objectives ou sur des convictions propres. C'est ainsi de manière contradictoire que l'appelante soutient qu'un expert aurait pu constater que l'incapacité de travail n'existait sur la base d'une description de ses symptômes par l'intimé.

E. 5

décembre 2017 consid. 2.2 ; Colombini, op. cit., n. 2.3 ad art. 320 CPC).

E. 5.1

L'appelante reproche aux premiers juges d'avoir considéré que l'intimé était incapable de travailler du 30 mai au 31 juillet 2016 en se fondant sur les certificats médicaux et sur les déclarations du Dr N. _____. Selon l'appelante, l'intimé n'aurait pas apporté la preuve de son incapacité de travail. Référence faite une nouvelle fois aux prétendues déclarations de l'intimé lors de l'entretien du 8 février 2016, l'appelante fait grief aux premiers juges de ne pas avoir tenu compte du comportement de l'intéressé, soit du fait qu'il aurait déclaré « si vous êtes sûrs que c'est le bon chemin, je vais être malade pour une année », dont elle affirme qu'il était de nature à invalider les certificats médicaux. Selon l'intimé, il appartiendrait à l'employeur d'apporter des éléments propres à mettre en doute la véracité d'un certificat médical, ce qu'elle n'aurait pas fait. L'intimé affirme également que le Dr N. _____ bénéficiait de l'expérience nécessaire pour attester de sa maladie psychique et qu'on ne saurait soupçonner ce praticien d'établir des attestations de complaisance. Pour le surplus, son prétendu comportement au cours de l'entretien du 8 février 2016 ne serait pas établi.

E. 5.2.1

Le juge apprécie librement la force probante des preuves, y compris celle des témoignages (cf. art. 168 al. 1 let. a CPC), en fonction des circonstances concrètes, sans être lié par des règles légales et sans être obligé de suivre un schéma précis (ATF 133 I 33 consid. 2.1 ; TF 5A_250/2012 du 18 mai 2012 consid. 7.4.1). Il n'y a pas de hiérarchie légale entre les moyens de preuve autorisés (TF 5A_113/2015 du 3 juillet 2015 consid. 3.2 ; Colombini, op. cit., n. 1.1 ad art. 157 CPC). De manière générale, la déposition de partie n'a, en raison de la partialité de son auteur, qu'une faible force probante et doit être corroborée par un autre moyen de preuve (CACI 31 mars 2017/133 ; Schweizer, CR-CPC, n. 15 ad art. 191 CPC).

E. 5.2.2

En droit du travail, lorsque des motifs objectifs l'amènent à douter de la véracité de l'incapacité attestée médicalement, l'employeur est en droit de faire vérifier, à ses propres

frais, l'existence et le degré de l'empêchement par un médecin-conseil, le refus du salarié de se soumettre à un tel examen de contrôle pouvant être interprété comme l'aveu du caractère non sérieux du certificat produit, ce qui peut expliquer le régime particulier du certificat médical dans ce domaine. Du point de vue procédural, le certificat médical constitue une allégation de partie (TF 8C_619/2014 du 13 avril 2014 consid. 3.2.1), à l'instar d'une expertise privée (ATF 141 III 433 consid. 2.6, SJ 2016 I 162). Lorsqu'elle est contestée avec la précision requise, l'allégation de partie doit être prouvée. Comme l'allégué de partie, le certificat médical peut, en lien avec des indices étayés par tous moyens de preuve, apporter la preuve. Le tribunal ne saurait cependant se fonder sur un certificat médical dûment contesté comme seul moyen de preuve (CACI 21 novembre 2017/533). Il n'est pas arbitraire de ne pas attribuer de valeur probante rendant suffisamment vraisemblable une incapacité, s'agissant d'un certificat médical émanant d'un médecin traitant généraliste et non d'un psychiatre, qui se contente d'évoquer les plaintes du patient et d'évoquer de manière toute générale une « dépression », sans mentionner sur quels examens se fonde ce diagnostic et comment il est parvenu à cette conclusion (TF 5A_239/2017 du 14 septembre 2017 consid. 2.4, FamPra.ch 2018 p. 212). La force probante d'un certificat médical retenant une incapacité de travail en raison d'un état dépressif peut être fortement relativisée, dès lors qu'il est établi par un médecin généraliste et non par un psychiatre, qu'il a un effet rétroactif d'une durée de plus de 18 mois, alors que la durée de la rétroactivité ne devrait pas excéder quelques jours, voire au plus une semaine selon la pathologie, qu'il porte sur une durée indéterminée et que le médecin traitant n'avait pas invité le patient à consulter un spécialiste afin d'envisager un traitement (Juge délégué CACI 1^{er} décembre 2017/553 ; Colombini, op. cit. n. 1.2.4 ad art. 184 CPC). Il n'y a toutefois pas lieu d'évincer un certificat médical du seul fait qu'il a été établi par un médecin traitant, ce document n'étant pas dénué de force probante (CACI 18 avril 2019/218 consid. 3.4).

E. 5.3

En l'espèce, force est tout d'abord de constater que les prétendues déclarations de l'intimé à l'entretien du 8 février 2016, rapportées par P._____ à l'audience du 12 février 2018, ne correspondent pas au contenu de l'allégué 29 de la réponse du 27 février 2017. Par ailleurs, ces déclarations ne sont corroborées par aucun autre élément du dossier. On relèvera qu'au cours de son interrogatoire, P._____ a déclaré que c'était parce que l'intimé savait qu'il allait être licencié qu'il s'était procuré un certificat médical le 8 février 2016. Or il est établi que l'intimé souffrait d'une hernie discale, laquelle a dû être opérée dans les semaines qui ont suivi. La force probante des déclarations de P._____ doit dès lors être relativisée. Quoi qu'il en soit, quand bien même l'intimé aurait effectivement tenu les propos allégués par l'appelante, ceux-ci ne sont pas de nature à mettre en doute la validité de sa première incapacité de travail, son hernie discale s'étant déclarée à la fin 2015 ou au début 2016. L'appelante ne conteste d'ailleurs pas le bien-fondé de cette incapacité de travail. Quant à la deuxième incapacité de travail de l'intimé, celle-ci est dûment attestée par les déclarations du Dr N._____ et pas seulement par les certificats médicaux établis par celui-ci. Comme rappelé ci-avant, il n'y a pas lieu de mettre en doute la force probante des déclarations de ce médecin du seul fait qu'il n'est pas psychiatre (cf. supra consid. 4.4). Contrairement aux exemples jurisprudentiels mentionnés ci-dessus, le Dr N._____ ne s'est pas limité à décrire les symptômes dont souffrait l'intimé de manière toute générale, puisqu'il les a précisément énumérés et a expliqué comment il avait établi son diagnostic de burnout. De plus, ce praticien a déclaré avoir commencé à suivre l'intimé pour cette

problématique avant la fin de l'incapacité de travail liée à son dos, si bien qu'on ne saurait lui reprocher d'avoir attesté de l'état de santé de son patient rétroactivement. Enfin, l'incapacité de travail de l'intimé liée à des raisons psychologiques n'a été constatée que pour une courte durée et a fait suite à divers problèmes familiaux rencontrés par celui-ci, en plus de ses problèmes de dos et de sa situation professionnelle. Pour le surplus, et comme rappelé à juste titre par les premiers juges (cf. supra consid. 4.3), l'appelante n'a pas poursuivi les démarches tendant à ce que l'intimé consulte le médecin-conseil de son assurance. Il s'ensuit que c'est à raison que les premiers juges ont considéré que l'incapacité de travail de l'intimé du 30 mai au 31 juillet 2016 était établie et qu'elle avait fait partir un nouveau délai de protection, les allégations de l'appelante n'étant pas de nature à mettre en cause cette appréciation.

E. 6.1

L'appelante reproche aux premiers juges d'avoir considéré que la clause de prohibition de faire concurrence contenue dans le contrat du 3 avril 2012 conclu entre U. _____ et l'intimé ne s'appliquait pas à la relation contractuelle de l'intimé avec E. _____. Selon l'appelante, l'autorité précédente aurait dû admettre l'existence d'une créance compensatrice envers l'intimé, après avoir mené une instruction d'office sur la question d'une reprise d'actifs et de passifs, référence faite à l'art. 247 al. 2 let. b ch. 2 CPC. L'appelante se prévaut également du fait que l'intimé aurait commis un abus de droit en produisant le contrat de travail du 3 avril 2012. L'intimé fait en substance valoir que c'est à raison que les premiers juges ont considéré qu'aucune clause de prohibition de faire concurrence ne s'appliquait entre les parties.

E. 6.2.1

Aux termes de l'art. 4 LJT (loi sur la juridiction du travail du 12 janvier 2010 ; BLV 173.61), lorsque le défendeur oppose la compensation, le tribunal saisi est compétent pour connaître de l'existence et du montant de la créance invoquée en compensation, quelle que soit la nature de cette créance. Lorsque la créance opposée en compensation est contestée, le tribunal saisi d'une action en paiement de la créance principale devra vérifier aussi l'existence et l'exigibilité de la créance opposée en compensation. Faute de disposition contraire, il faut admettre en principe la possibilité de faire trancher par voie de compensation une créance même par un juge dont à titre principal elle ne relèverait pas *ratione materiae* ou *valoris* ou qui ne serait pas compétent territorialement pour en connaître, le principe selon lequel le juge de l'action est le juge de l'exception étant applicable sous l'empire du CPC (CACI 4 juin 2015/277 consid. 3b, JdT 2015 III 189 et les réf. citées). Lorsque la créance opposée en compensation est déjà litigieuse dans un autre procès, une invocation en compensation devrait être résolue en statuant uniquement sur la créance principale, puis en suspendant l'entrée en force de la décision jusqu'à droit connu dans l'autre procès (CREC 18 avril 2012/143, JdT 2012 III 172 ; Colombini, op. cit., n. 4.2.5 ad art. 126 CPC).

E. 6.2.2

L'art. 247 al. 2 CPC prévoit la maxime inquisitoire simple – qualifiée aussi de maxime inquisitoire sociale –, et non la maxime inquisitoire illimitée de l'art. 296 al. 3 CPC. La maxime inquisitoire sociale a pour but de protéger la partie faible au contrat, de garantir l'égalité entre les parties au procès et d'accélérer la procédure (ATF 125 III 231 consid. 4a). Selon la volonté du législateur, le tribunal n'est soumis qu'à une obligation d'interpellation

accrue. Il ne se livre à aucune investigation de sa propre initiative (TF 4A_702/2016 du 23 mars 2017 consid. 3.1). Le devoir d'interpellation du juge dépend des circonstances concrètes, notamment de la difficulté de la cause, du niveau de formation des parties et de leur représentation éventuelle par un mandataire professionnel. Ce devoir concerne avant tout les personnes non assistées et dépourvues de connaissances juridiques, tandis qu'il a une portée restreinte vis-à-vis des parties représentées par un avocat : dans ce dernier cas, le juge doit faire preuve de retenue. Le devoir d'interpellation du juge ne doit pas servir à réparer des négligences procédurales (TF 5A_115/2012 du 20 avril 2012, consid. 4.5.2, concernant l'art. 56 CPC ; Colombini, op. cit. nn. 1.2 et 2.1.1 ad art. 247 CPC).

E. 6.3

Les premiers juges ont considéré qu'il n'existait pas de clause de prohibition de faire concurrence signée entre l'intimé et E._____. Selon les premiers juges, seule une reprise d'actifs et de passifs en vertu de l'art. 333 CO aurait dispensé de la signature d'une nouvelle clause. Or le changement d'employeur n'avait pas eu lieu dans ce contexte et aucun accord écrit n'avait été signé entre l'intimé et E._____. Il se justifiait ainsi de considérer qu'il n'existait aucune clause de prohibition de faire concurrence entre les parties.

E. 6.4

En l'espèce, l'appelante a invoqué l'exception de compensation à hauteur de 29'118 fr. 20, se prévalant de la clause pénale de 59'994 fr. au paiement de laquelle l'intimé serait selon elle astreint compte tenu de la violation d'une clause de prohibition de faire concurrence. Or elle a ouvert une action devant le tribunal d'arrondissement pour obtenir le paiement de l'entier de cette clause pénale. Par conséquent, quand bien même l'action a été introduite devant cette autorité postérieurement au dépôt de la réponse du 27 février 2017, les premiers juges ne pouvaient pas examiner la validité de la créance compensante, soit examiner si une partie de la clause pénale était due, sous peine de donner lieu à un risque de jugements contradictoires. Le tribunal d'arrondissement, soit le tribunal de l'action, est seul compétent pour connaître des prétentions de l'appelante déduites de la clause de prohibition de faire concurrence. Faute de compétence des premiers juges, ceux-ci ne pouvaient pas se prononcer sur l'existence de la prétention invoquée en compensation. Le chiffre V du dispositif du jugement entrepris doit dès lors être compris en ce sens que les premiers juges ont rejeté toutes amples ou plus amples conclusions, « y compris s'agissant de la compensation », en raison de leur incompétence pour connaître de la créance compensante. Ce chiffre ne constate dès lors pas l'inexistence de la créance compensante et ne préjuge pas de l'issue de la procédure pendante devant le tribunal d'arrondissement. L'appelante n'a pas conclu à la suspension du caractère exécutoire du jugement à concurrence de la somme invoquée en compensation. Nonobstant l'application de la maxime inquisitoire sociale de l'art. 247 al. 2 let. b ch. 2 CPC, dont l'appelante, assistée d'un mandataire professionnel, se prévaut à tort s'agissant de l'instruction, il n'appartient pas à la Cour de céans de suspendre d'office l'entrée en force du jugement de première instance. Il ne lui appartenait pas davantage d'attirer l'attention de l'appelante sur ce point. L'issue de la procédure pendante devant le tribunal d'arrondissement n'aura dès lors aucune influence sur l'exigibilité des créances constatées par le jugement entrepris.

E. 7.1

Au vu de ce qui précède, l'appel doit être rejeté et le jugement entrepris confirmé.

E. 7.2

Il ne sera pas perçu de frais judiciaires de deuxième instance (art. 113 al. 2 let. b CPC).

E. 7.3

Par courrier du 30 janvier 2019, Me Vanessa Dufour, conseil d'office de l'intimé W._____, a demandé à être relevée de son mandat. Il y a dès lors lieu de relever l'avocate prénommée de son mandat et de nommer Me Véronique Fontana à sa place à compter de cette date.

E. 7.4

Dans sa liste des opérations du 5 février 2019, Me Vanessa Dufour indique avoir consacré

E. 7.5

Le bénéficiaire de l'assistance judiciaire est, dans la mesure de l'art. 123 CPC, tenu au remboursement de l'indemnité au conseil d'office mise à la charge de l'Etat.

E. 7.6

Au vu de l'issue de litige, l'appelante O._____ versera à l'intimé W._____ la somme de 2'400 fr. à titre de dépens de deuxième instance (art. 7 TDC [tarif des dépens en matière civile du 23 novembre 2010 ; BLV 270.11.6]). Il n'y pas lieu d'allouer des dépens à l'intervenante Q._____, celle-ci n'étant pas représentée par un avocat et l'allocation d'une indemnité équitable ne se justifiant pas (art. 95 al. 3 let. c CPC).

E. 10

heures à la procédure d'appel, ce qui peut être admis. L'indemnité de Me Vanessa Dufour peut ainsi être arrêtée, pour la procédure d'appel, au tarif horaire de 180 fr. (art. 2 al. 1 let. a RAJ [règlement sur l'assistance judiciaire en matière civile du 7 décembre 2010 ; BLV 211.02.3]), à 1'800 fr. (10 h x 180 fr.), montant auquel il faut ajouter 36 fr. (1'800 fr. x 2 %) à titre de débours forfaitaires (art. 3bis al. 1 RAJ) et la TVA au taux de 7,7 % sur le tout, par 141 fr. 35, ce qui donne un total de 1'977 fr. 35. Il n'y a au demeurant pas lieu d'allouer une indemnité à Me Véronique Fontana, celle-ci n'ayant exécuté aucune opération dans la présente procédure.

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