

VD_FINDINFO HC / 2021 / 196 vom 7. Mai 2021

VD Tribunal cantonal, 2021-05-07, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_findinfo_HC___2021___196

FR: VD_FINDINFO HC / 2021 / 196 du 7 mai 2021

IT: VD_FINDINFO HC / 2021 / 196 del 7 maggio 2021

Regeste

RÉSILIATION IMMÉDIATE, CONTRAT DE TRAVAIL, JUSTE MOTIF, ABANDON D'EMPLOI, CONCORDAT{LP}, COMPÉTENCE RATIONE MATERIAE, AVOCAT, HONORAIRES, FRAIS DE POURSUITE, SURSIS CONCORDATAIRE, PRINCIPE DE LA BONNE FOI | 337 CO, 337b CO, 2 al. 1 let. a LJT, 22 LP, 293c LP, 297 al. 1 LP, 297 al. 5 LP, 315 LP, 4 al. 1 CPC (CH)

Erwägungen

E. 1.1

ad art. 34 CPC). La contestation en matière de contrat de travail doit être tranchée dans son intégralité au for et selon les règles établis à cette fin, même lorsque la prétention litigieuse repose sur un double fondement, contractuel et délictuel, pour peu que le différend prenne sa source dans les rapports de travail (ATF 137 III 311 consid. 5.2.2).

E. 1.2.1

L'appel est recevable contre les décisions finales de première instance (art. 308 al. 1 let. a CPC [Code de procédure civile du 19 décembre 2008 ; RS 272]), dans les causes non patrimoniales et dans les causes patrimoniales dont la valeur litigieuse au dernier état des conclusions est de 10'000 fr. au moins (art. 308 al.

E. 1.2.2

Formé en temps utile contre une décision finale par une partie ayant un intérêt digne de protection (art. 59 al. 2 let. a CPC) et portant sur des conclusions dont la valeur litigieuse est supérieure à 10'000 fr., l'appel est recevable.

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 134). Elle peut revoir librement la constatation des faits sur la base des preuves administrées en première instance (ibidem, p. 135). Le libre pouvoir d'examen ne signifie pas que le juge d'appel soit tenu, comme une autorité de première instance, d'examiner toutes les questions de fait ou de droit qui peuvent se poser, lorsque les parties ne les font plus valoir devant lui. Sous réserve de vices manifestes, il peut se limiter aux arguments développés contre le jugement de première instance dans la motivation écrite (ATF 142 III 413 c. 2.2.4, JdT 2017 II 153 ; TF 4A_536/2017 du 3 juillet 2018 consid. 3.2 ; TF 5A_605/2018 du 7 décembre 2018 consid. 5.3 ; TF 5A_437/2020 du 17 novembre 2020 consid. 4.2.1). Cette

jurisprudence ne remet pas en cause la liberté conférée aux juges d'admettre l'appel en s'appuyant sur un argument non explicitement discuté par les parties (TF 4A_313/2019 du 19 mars 2020 consid. 3).

E. 3

L'appelante invoque l'appréciation inexacte, incomplète, voire arbitraire des faits et preuves offertes ainsi que la violation du droit.

E. 3.1

L'appelante reproche en substance aux premiers juges d'avoir admis une indemnité de trois mois de salaire, soit de janvier à mars 2017, à titre de réparation du dommage pour résiliation anticipée selon l'art. 337b CO, ainsi que d'avoir écarté la compensation de dite indemnité avec le dommage consécutif au départ inopiné de l'intimé. Enfin, l'appelante conteste le paiement du dividende de 5% sur les honoraires et frais de poursuites réclamés par l'intimé, cette question n'étant pas de la compétence du Tribunal de prud'hommes, donc irrecevable, ni justifiée dans son principe et sa quotité.

E. 3.2

supra). Au demeurant, la mise en demeure a été nécessaire en l'espèce, au regard de l'attitude de l'employeuse (consid. 3.2 supra).

E. 3.2.1

En vertu de l'art. 337 CO, l'employeur et le travailleur peuvent résilier immédiatement le contrat en tout temps pour de justes motifs ; la partie qui résilie immédiatement le contrat doit motiver sa décision par écrit si l'autre partie le demande (al. 1). Sont notamment considérées comme de justes motifs toutes les circonstances qui, selon les règles de la bonne foi, ne permettent pas d'exiger de celui qui a donné le congé la continuation des rapports de travail (al. 2). Mesure exceptionnelle, la résiliation immédiate pour justes motifs doit être admise de manière restrictive. D'après la jurisprudence, les faits invoqués par la partie qui résilie doivent avoir entraîné la perte du rapport de confiance qui constitue le fondement du contrat de travail. Seul un manquement particulièrement grave justifie le licenciement immédiat du travailleur ou l'abandon abrupt du poste par ce dernier (ATF 142 III 579 consid. 4.2 ; 137 III 303 consid. 2.1.1). En cas de manquement moins grave, celui-ci ne peut entraîner une résiliation immédiate que s'il a été répété malgré un avertissement. Par manquement de l'une des parties, on entend généralement la violation d'une obligation découlant du contrat de travail, mais d'autres faits peuvent aussi justifier une résiliation immédiate (ATF 137 III 303 consid. 2.1.1; 130 III 28 consid. 4.1; 129 III 380 consid. 2.2). L'élément en cause doit être objectivement propre à détruire le rapport de confiance essentiel au contrat de travail ou, du moins, à l'atteindre si profondément que la continuation des rapports de travail ne peut raisonnablement pas être exigée; de surcroît, il doit avoir effectivement abouti à un tel résultat (ATF 142 III 579 consid. 4.2 et les arrêts cités). Le juge apprécie librement, selon les règles du droit et de l'équité (art. 4 CC), si le congé abrupt répond à de justes motifs (art. 337 al. 3 CO). A cette fin, il prend en considération tous les éléments du cas particulier, notamment la position du travailleur, la nature et la durée des rapports contractuels, et la nature et l'importance des manquements (TF 5A_595/2018 du 22 janvier 2020 consid. 3.1 ; ATF 130 III 28 consid. 4.1 p. 32; 127 III 351 consid. 4a p. 354). La jurisprudence considère que si, malgré une mise en demeure claire, l'employeur refuse de payer le salaire dû, le travailleur peut résilier le contrat avec effet immédiat (arrêt du Tribunal fédéral non publié 4C.203/2000 du 2 avril 2001 consid. 4c). Selon la doctrine,

cette mise en demeure est le pendant de l'avertissement préalable imposé à l'employeur lorsque le manquement imputable au travailleur n'est pas assez grave pour justifier un licenciement immédiat sans avertissement (TF 4C.2/2003 du 25 mars 2003 consid. 5.2 et les références (doctrine) citées). L'avertissement n'est cependant pas nécessaire lorsqu'il résulte de l'attitude de l'autre partie qu'une telle démarche serait inutile (ATF 127 III 153 consid. 1b p. 155 in fine ; même arrêt non publié précité). Lorsque la violation est persistante ou réitérée, le délai [réd. de réflexion pour l'avertissement ou la mise en demeure] ne court pas tant que l'état de fait litigieux (telle la violation du contrat) persiste. Lorsque l'employeur viole ses propres obligations en ne réagissant pas aux demandes justifiées du travailleur, poussant celui-ci à résilier le contrat, l'employeur qui invoque la tardiveté de la résiliation du travailleur adopte un comportement contraire au principe de la bonne foi (art. 2 CC) (cf. Wyler/Heinzer, Droit du travail, 4^e éd., 2019, p. 745, et les arrêts cités). Le délai de réflexion part de la connaissance des faits. Ceux-ci doivent préalablement être établis. Si la date ne peut pas être déterminée, cette circonstance ne sera pas déterminante dans l'appréciation du caractère justifié de la résiliation (cf. Wyler/Heinzer, op. cit., p. 746). La jurisprudence ne saurait donc poser des règles rigides sur le nombre et le contenu des avertissements dont la méconnaissance est susceptible de justifier un licenciement immédiat. En tout état de cause, il convient de ne pas perdre de vue que ce n'est pas l'avertissement en soi, fût-il assorti d'une menace de démission immédiate, qui justifie une telle mesure, mais bien le fait que l'acte imputé ne permet pas, selon les règles de la bonne foi, d'exiger la continuation des rapports de travail jusqu'à l'expiration du délai de congé (cf. ATF 127 III 153 consid. 1c).

E. 3.2.2

Le salaire doit être payé le dernier jour du mois pendant lequel le travail a été accompli, à moins qu'un terme différent ne soit usuel ou convenu entre les parties (art. 76 al. 1 et 323 al. 1 CO).

E. 3.2.3

En cas de retard persistant, répété et prolongé dans le paiement du salaire, alternativement aux possibilités offertes par l'art. 337a CO en cas d'insolvabilité de l'employeur, le travailleur dispose de la possibilité de résilier le contrat de travail avec effet immédiat (Wyler/Heinzer, op. cit., p. 744; cf. TF 4A_192/2008 du 9 octobre 2008 consid. 4 ; 4A_199/2008 du 2 juillet 2008 consid. 2, cités ad note infrapaginale de Wyler/Heinzer).

E. 3.2.4

L'art. 8 CC ne dit pas comment le juge doit forger sa conviction, ni de quelle manière il doit apprécier les preuves (cf. ATF 128 III 22 consid. 2d p. 25).

E. 3.2.5

En cas d'abandon de poste, le contrat prend fin immédiatement, sans qu'une déclaration expresse soit nécessaire; il est réalisé lorsque le travailleur refuse consciemment, intentionnellement et définitivement de continuer à fournir le travail convenu (ATF 121 V 277 consid. 3a p. 281). Lorsque ce refus ne ressort pas d'une déclaration explicite du travailleur, le juge doit examiner si l'employeur a pu de bonne foi, en considération de l'ensemble des circonstances, comprendre son attitude comme un abandon de poste; le principe de la confiance, relatif à l'interprétation des déclarations et autres manifestations de volonté entre cocontractants (cf. ATF 135 III 410 consid. 3.2 p. 412; 133 III 675 consid. 3.3 p. 681), est ici déterminant (TF 4C.339/2006 du 21 décembre 2006, consid. 2.1). Lorsque

l'attitude du travailleur est équivoque, il incombe à l'employeur de le mettre en demeure de reprendre son activité. Dans le procès, il lui incombe de prouver les faits propres à dénoter un abandon de poste (TF 4A_337/2013 du 12 novembre 2013 consid. 3 ; 4C.169/2001 du 22 août 2001, consid. 3b/aa). L'hypothèse de l'abandon d'emploi doit être distinguée de celle où l'employeur invoque un juste motif de résiliation en raison de la demeure du travailleur (ATF 121 V 277 consid. 3a; 112 II 41 consid. 2).

E. 3.3.1

supra). Partant, on ne voit pas non plus que l'intimé aurait abandonné son emploi parce qu'il aurait résilié son contrat avec effet immédiat sans justes motifs, la perte du rapport de confiance dans ces circonstances justifiant la résiliation immédiate pour de justes motifs. Il s'ensuit que l'appelante n'a pas droit à la perte de 7'200 fr. qui serait due à ce titre. Pour le surplus et en tant que de besoin, il y a lieu de renvoyer aux considérations convaincantes du jugement à cet égard.

E. 3.3.2

Dans un deuxième moyen portant sur la résiliation immédiate sans justes motifs, soit sur l'abandon d'emploi, l'appelante revient sur les déclarations de l'intimé lors de son audition ainsi que sur ses mises en demeure. A défaut de menaces de résiliation figurant dans les mises en demeure des 5 et 6 décembre 2016, l'appelante n'aurait pas été sommée de manière effective et répétée, la rupture du contrat n'étant au demeurant justifiée en règle générale qu'après une attente vaine de deux mois. Elle reproche en outre à l'intimé la violation de l'art. 8 CC, la violation des dispositions de la LP sur le sursis concordataire et l'omission dans ses mises en demeure de l'exception de l'art. 82 CO.

E. 3.3.3

S'agissant des griefs de l'appelante ayant trait aux mises en demeure, ils ont déjà été examinés (consid. 3.3.1 supra), de sorte qu'il n'y a pas lieu d'y revenir. En outre, compte tenu du large pouvoir d'appréciation du juge dans l'examen des circonstances de chaque cas (cf. TF 4A_404/2014 du 17 décembre 2014 consid. 4.1; 4A_60/2014 du 22 juillet 2014 consid. 3.2 publié in SJ 2014 I p. 481), l'appelante ne saurait rien déduire en sa faveur de la durée de deux mois qui découlait des circonstances particulières de la cause examinée dans l'arrêt TF 4C.2/2003 du 25 mars 2003 consid. 5.2.

E. 3.3.4

L'appelante relève encore que les premières mises en demeure de l'intimé des 5 et 6 décembre 2016, envoyées le 8 décembre seulement, lui seraient ainsi parvenues après l'octroi du sursis concordataire le 7 décembre 2016. Or dès cette date, les droits de l'intimé auraient été « paralysés » pendant toute la durée de la procédure concordataire. Le paiement des arriérés de salaires des employés aurait été suspendu par les effets du sursis concordataire et ce jusqu'à la fin de la procédure, laquelle aurait abouti à l'homologation du concordat proposé aux créanciers le 4 mai 2018. Celui-ci aurait prévu le paiement de l'entier des créanciers privilégiés incluant les salaires et charges sociales, de sorte que tous les arriérés de salaire avaient été payés à 100% ensuite de l'homologation du concordat. Au final, les deux seules personnes à réclamer encore des salaires à l'employeuse seraient l'intimé et C._____, tous les autres employés ayant vu leurs salaires versés à l'issue du concordat. L'appelante admet que le sursis concordataire n'empêche pas que le débiteur soit mis en demeure, mais ajoute que le retard dans le paiement s'expliquerait par le type de procédure à laquelle elle aurait été soumise au moment où l'intimé l'avait mise en demeure.

Cette situation différencierait ainsi de celle d'un employeur non diligent qui refuserait sans raison le paiement des salaires de ses employés, sa volonté, concrétisée dans le concordat, étant de payer l'intégralité des salaires de ses employés, ce qu'elle aurait fait à 100%. La requête de sursis concordataire ayant été déposée le 5 décembre 2016, l'attente du paiement des salaires ne pouvait être considérée comme vaine, l'ensemble des autres employés l'ayant bien compris. Par conséquent, la résiliation immédiate de l'intimé serait injustifiée. Les arguments de l'appelante en lien avec les dispositions de la LP - invoqués du reste pour l'essentiel en appel pour la première fois - ne sont pas convaincants, dès lors que ces dispositions ne sont pas topiques au regard de l'art. 337 CO applicable en l'espèce. L'art. 297a LP réserve les dispositions sur la résiliation des contrats de travail. D'autre part, contrairement à ce que semble plaider l'appelante, le sursis provisoire n'a pas forcément pour effet la limitation du pouvoir de gestion - par exemple la capacité de payer les arriérés de salaire (art. 298 LP par renvoi de l'art. 293c LP). En effet, à moins que le juge du concordat n'en dispose autrement, il découle de l'art. 298 LP que le débiteur conserve la libre disposition de ses biens (consid. 4.5.1 infra). En principe, celui-ci peut poursuivre l'exploitation de son entreprise et accomplir tous les actes juridiques qui entrent dans le cadre de la gestion quotidienne de celle-ci (TF 9C_953/2010 du 10 juin 2011 consid. 6.2.1). Au demeurant, l'appelante a elle-même procédé en date du 10 janvier 2017 au paiement des arriérés afférents au mois de décembre 2016 et au treizième salaire 2016, réclamés par l'intimé, de sorte qu'elle se contredit en soutenant que le sursis concordataire provisoire du 7 décembre 2016 aurait paralysé les droits de l'intimé, ce d'autant qu'elle n'avait pas communiqué ouvertement à cet égard avec son employé, comme déjà mentionné (consid.

E. 4.1

L'intimé a encore réclamé un montant total de 5'681 fr. 80, à savoir 5'578 fr. 50 à titre d'honoraires d'avocat et 103 fr. 30 à titre de frais de poursuite. Cette créance est contestée par l'appelante, en ce sens que les prétentions de l'intimé visant au paiement d'un dividende de

E. 4.1.1

L'appelante, invoquant la violation de l'art. 59 CPC, considère que cette créance ne relèverait pas de la compétence matérielle du Tribunal de prud'hommes. Selon elle, l'intimé se serait adressé à une autorité incompétente à raison de la matière, au regard de la loi vaudoise du 12 janvier 2010 sur la juridiction du travail (ci-après : LJT ; BLV 173.61). La créance tendant au paiement des honoraires d'avocat, dans la procédure en cas clair, ne relèverait pas du droit du travail ni des tribunaux « ordinaires », de sorte que la conclusion serait irrecevable. Il en irait de même s'agissant des frais de poursuite. Au demeurant, les procédures intentées par l'intimé après l'octroi du sursis concordataire du 7 décembre 2016 seraient nulles au regard de l'art. 22 LP, l'intimé n'ayant pas besoin d'adresser des poursuites pour sauvegarder ses droits. Les honoraires et les frais de poursuite ne seraient donc pas justifiés dans leur principe ; ils ne l'auraient pas non plus été dans leur quotité par l'intimé auquel incombait le fardeau de la preuve à cet égard. Par conséquent, les prétentions de l'intimé visant au versement d'un dividende de 5 % devraient être rejetées.

E. 4.1.2

Le Tribunal a considéré, en substance, que l'action de l'art. 315 LP devait être ouverte devant le juge ordinaire du lieu de la procédure concordataire, et que selon la LJT, les contestations de droit civil relatives au contrat de travail relevaient du Tribunal de

prud'hommes lorsque la valeur litigieuse était inférieure à 30'000 fr. Partant, il était compétent pour traiter du présent litige.

E. 4.2.1

Aux termes de l'art. 315 al. 1 LP, en homologuant le concordat, le juge assigne aux créanciers dont les réclamations sont contestées un délai de 20 jours pour intenter action au for du concordat, sous peine de perdre leur droit à la garantie de dividende. La contestation visée par cette disposition peut avoir trait à l'existence de la prétention produite, à son montant, à la revendication d'un privilège de collocation ou encore à la revendication d'un droit de préférence (Gilliéron, Commentaire de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, n. 6 ad art. 315 LP ; CACI 13 octobre 2016/567). L'action de l'art. 315 LP est une action judiciaire ordinaire, à savoir de droit matériel et condamnatore, semblable à l'action en reconnaissance de dette de l'art. 79 LP, qui tranche complètement et définitivement la question du fond. Elle doit donc être ouverte devant le juge ordinaire du lieu de la procédure concordataire (Gilliéron, Poursuites pour dettes, faillite et concordat, 5^e éd., Bâle 2012, n. 3259 p. 640 ; Guggisberg/Hardmeier, in Staehelin/Bauer/Staehelin [éd.], Basler Kommentar zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs II, 2^e éd., Bâle 2010, n. 5 ss ad art. 315 LP ; Junod Moser/Gaillard, in Dallèves/Foëx/Jeandin [éd.], Commentaire romand de la loi fédérale sur la poursuite et la faillite, Bâle 2005, nn. 3 et 8 ad art. 315 LP). Jeandin classe également l'action de l'art. 315 al. 1 LP dans les actions de droit matériel, qui aboutiront à un jugement déployant autorité de chose jugée entre les parties (cf. Bohnet et al. [éd.], Commentaire romand, Code de procédure civile [ci-après : CR, CPC], 2^e éd. 2019, n. 17 ad art. 46 CPC). Le Tribunal fédéral a aussi rappelé, dans un arrêt 4A_104/2017 du 19 avril 2017, que s'il avait jugé, lorsque le créancier déduit en justice une prétention touchée par un concordat, qu'il y a lieu d'apprécier la valeur litigieuse en fonction du montant total de la prétention litigieuse et non seulement en fonction du dividende concordataire, c'est notamment eu égard au fait que le créancier recouvrera l'exercice intégral du droit litigieux en cas de révocation du concordat (TF 4A_104/2017 précité, consid. 2.2.2 in fine et les réf. cit.), ce qui confirme le caractère de droit matériel de l'action de l'art. 315 al. 1 LP.

E. 4.2.2

Le juge ordinaire matériellement compétent est celui déterminé par l'organisation judiciaire cantonale (art. 3 et 4 al. 1 CPC). Le droit fédéral n'impose pas aux cantons d'attribuer le contentieux du contrat de travail à une juridiction distincte de celles compétentes dans d'autres domaines ; à ce sujet, leur liberté est consacrée par les art. 122 al. 2 Cst. et 4 al. 1 CPC. Les compétences fonctionnelles respectives du Tribunal de première instance et du Tribunal des prud'hommes sont délimitées exclusivement par le droit cantonal, alors même que celui-ci incorpore une définition (celle de contrat de travail) appartenant au droit fédéral (TF 4A_242/2014 du 2 septembre 2014 consid. 3). Dans le canton de Vaud, à teneur de l'art. 2 al. 1 let. a LJT, la contestation relève de la juridiction prud'homale lorsque la valeur litigieuse n'excède pas 30'000 fr. La notion d'action relevant du droit du travail doit être comprise largement (ATF 137 III 32 consid. 2.1), le fondement juridique de la créance n'étant pas déterminant, mais bien l'état de fait sur lequel elle se fonde. Le fait que la prétention ait une nature contractuelle ou extracontractuelle ne joue aucun rôle, pour autant que l'état de fait allégué par le demandeur soit lié à une relation de travail. Les parties ne doivent pas nécessairement être l'employeur et l'employé, seul étant décisif le fait que la prétention soit liée à une relation de travail (TF 4A_580/2013 du 26 juin 2014 consid. 4.3 ; Colombini, Code de procédure civile, Condensé de jurisprudence, n.

E. 4.2.3

Le Tribunal fédéral a jugé récemment que lorsque le tribunal de prud'hommes, respectivement le tribunal des baux, admettant implicitement sa compétence, procède à l'administration des preuves sur les faits doublement pertinents et, sur la base d'une instruction complète, considère que les parties n'étaient pas liées par un contrat de travail, respectivement de bail, il doit rendre une décision de fond et rejeter la demande par une décision au fond, revêtue de l'autorité de chose jugée (TF 4A_484/2018 du 10 décembre 2019 consid. 5.2, RSPC 2020, p. 105 note Bohnet). Lorsque toutefois la prétention peut avoir un autre fondement juridique, le tribunal spécial ne peut refuser d'étendre son examen aux moyens de droit fédéral invoqués concurremment avec le droit particulier qui fonde sa compétence spéciale, en vertu du principe de l'application du droit d'office. La règle d'attraction est en principe déterminée par le droit cantonal dans la mesure où la compétence matérielle des diverses juridictions en cause dépend de ce même droit. Les critères envisageables sont l'aspect prépondérant du litige, la prévalence du tribunal spécialisé, voire le choix du demandeur (TF 4A_84/2020 du 27 août 2020 consid. 5.2 ; TF 4A_484/2018 du 10 décembre 2019 consid. 5.4 ; RSPC 2020 p. 105 note Bohnet).

E. 4.2.4

Les frais engagés pour la consultation d'un avocat avant l'ouverture du procès civil, lorsque cette démarche était nécessaire et adéquate, peuvent constituer un élément du dommage à réparer selon le droit matériel et peuvent être invoqués comme une prétention en paiement à faire valoir au fond, dans le cadre notamment d'une action contractuelle ou délictuelle, pour autant que ces frais n'aient pas été inclus dans les dépens (Tappy, CR CPC, n. 37a ad art. 95 CPC et les arrêts cités, notamment ATF 139 III 190 et les réf. citées ; TF 4A_264/2015 du 10 août 2015 consid. 4, RSPC 2015, 480 ; 4A_692/2015 du 10 août 2015 consid. 6.2, non publié sur ce point aux ATF 143 III 206). Quant aux frais de poursuite, ils sont un accessoire de la créance principale lorsque celle-ci, contestée, a fait l'objet d'exécution forcée, et n'interviennent pas dans le calcul de la valeur litigieuse car connexes à l'exercice de la prétention litigieuse (cf. Tappy, op. cit., n. 36 ad art. 91 CPC).

E. 4.3

En l'espèce, il résulte de l'instruction que les honoraires facturés par le conseil de l'intimé, entre le 10 mars et le 13 juillet 2017, ainsi que l'avance de frais de la poursuite requise par l'intimé le 27 janvier 2017, avaient pour unique but le paiement des salaires échus d'octobre 2016 à novembre 2016, ainsi que les salaires dus pendant le délai de résiliation. Au vu des principes qui précèdent (consid. 4.2.3 et 4.2.4), le remboursement de ces frais pouvait, sur le principe, être réclamé devant le juge du travail, n'étant pas établi que l'intimé a obtenu des dépens dans la procédure judiciaire en cas clair. En effet, la prétention principale, soit le salaire dû pendant le délai ordinaire de résiliation (les salaires dus avant la résiliation ayant finalement été payés), imposait la compétence du Tribunal de prud'hommes ; les montants que représentent les honoraires d'avocat avant procès et les frais de poursuite constituent un poste du dommage entrant dans la compétence de ce tribunal eu égard à la nature contractuelle de l'action en réparation du dommage (art. 337b CO) résultant de la violation par l'employeur de ses obligations (notamment de celle de payer le salaire), respectivement un accessoire de la créance non pertinent pour la détermination de la compétence fondée sur la valeur litigieuse (inférieure à 30'000 fr.). Sur le principe, contrairement à ce que soutient l'appelante, le Tribunal de prud'hommes était ainsi compétent pour statuer sur les honoraires d'avocat et les frais de poursuite litigieux.

E. 4.4

Les honoraires d'avocat et les frais payés lors du dépôt de la réquisition de poursuite ont été dûment allégués, respectivement contestés en première instance, de sorte que les premiers juges ne pouvaient se limiter à constater sans motivation leur prise en considération dans le cadre du concordat, le rapport du commissaire au concordat et le jugement de la Présidente du Tribunal d'arrondissement de Lausanne, juge du concordat, n'étant à leurs yeux pas clairs à cet égard. Une fois sa compétence admise, le Tribunal aurait dû examiner la réalité de ces créances. Nonobstant le défaut de motivation sur ce point, qui peut le cas échéant constituer une violation du droit d'être entendu de l'appelante, la cour de céans considère qu'il n'y a pas lieu de renvoyer le dossier de la cause aux premiers juges pour complément d'instruction et nouvelle décision. Elle considère qu'il y a lieu d'appliquer l'art. 318 al. 1 let. b CPC et de statuer à nouveau sur ce point, dès lors qu'elle dispose d'un libre pouvoir d'examen en fait et en droit (consid. 2 supra). En effet, le point de savoir si les procédures (judiciaire et de poursuite) intentées après l'octroi du sursis concordataire provisoire du 7 décembre 2016, étaient nulles et si, par conséquent, les frais engagés à ce titre étaient injustifiés, ressortit du droit et peut être examiné librement par l'autorité de céans. S'agissant du fait, les éléments du dossier permettent de compléter l'état de fait. La note d'honoraires a été produite et si elle est contestée, force est de constater que la contestation ne porte pas sur sa quotité, mais sur la question juridique de principe évoquée. Il en va de même des frais de poursuite, qui sont justifiés par pièces et dont le calcul relève du reste de l'OELP (cf. art. 13 et 16 de l'ordonnance du 23 septembre 1996 sur les émoluments perçus en application de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite ; RS 281.35).

E. 4.5.1

Selon l'art. 22 al. 1 LP, sont nulles les mesures contraires à des dispositions édictées dans l'intérêt public ou dans l'intérêt de personnes qui ne sont pas partie à la procédure. Aux termes de l'art. 297 LP, aucune poursuite ne peut être exercée contre le débiteur pendant la durée du sursis, sauf s'il s'agit d'une poursuite en réalisation de gage en raison de créances garanties par gage immobilier (al. 1). De même, sauf en cas d'urgence, le sursis concordataire a pour effet de suspendre les procès civils et procédures administratives portant sur les créances concordataires (al. 3). Selon l'art. 310 al. 1 LP, les créances concordataires sont celles nées contre le débiteur avant l'octroi d'un sursis, et celles nées pendant le sursis sans l'approbation du commissaire désigné par le juge. Le sursis provisoire produit les mêmes effets que le sursis définitif (art. 293c al. 1 LP), avec une exception toutefois qui concerne la publicité de la mesure. Selon l'art. 293c al. 2 LP, dans les cas où cela se justifie, il est possible de renoncer à rendre public le sursis provisoire jusqu'à son échéance, pour autant que la protection des intérêts des tiers soit garantie et qu'une requête en ce sens ait été formulée. Les effets du sursis provisoire qui n'est pas rendu public sont limités, en ce sens qu'aucune communication n'est adressée aux offices des poursuites et que le débiteur peut faire l'objet d'une poursuite, mais non d'une continuation de poursuite (art. 293c al. 2 let. a et b LP ; Stoffel/Chabloz, Voies d'exécution, Poursuite pour dettes, exécution de jugements et faillite en droit suisse, 3è éd., p. 414 n. 86 ss). La doctrine précise que les créanciers et les autorités ne doivent pas subir les conséquences résultant des actes d'exécution forcée, entrepris dans l'ignorance d'un sursis non publié – appelé « sursis clandestin ». En particulier, il est admissible d'introduire une poursuite et de notifier un commandement de payer (Gasser, Neues Nachlassverfahren – praktische Konsequenzen für die Betreibungs- und Konkursämter, in BLSchK 2014, p. 5). Selon le principe de la bonne

foi, il appartient au débiteur ou au commissaire au sursis d'informer les créanciers et les autorités sur l'existence d'un « sursis clandestin ». En particulier, le créancier doit être en mesure d'évaluer si, au regard de la procédure concordataire en cours, il veut entreprendre ou non d'autres mesures d'exécution forcée. A défaut d'une telle information, le débiteur est responsable des frais engagés inutilement, même lorsque la mesure est nulle de plein droit (cf. Gasser, loc. cit., p. 6 ; Umbach-Spahn/Kesselbach/Bossart, in Kostkiewicz/Vock [éd.], Kommentar SchKG, 4è éd. n. 10 ad art. 293c LP ; Hunkeler, in Hunkeler [éd.], Kurzkomentar SchKG, n. 27 ad art. 293c LP).

E. 4.5.2

En l'espèce, il ressort de l'instruction que le sursis concordataire provisoire n'a pas été publié. L'extrait du registre du commerce indique que c'est le sursis concordataire définitif qui l'a été, à la suite du prononcé du 30 mars 2017. Celui-ci a été porté à la connaissance du registre du commerce le 7 avril 2017 seulement. On lit dans la note d'opérations du conseil de l'intimé, l'opération suivante « 19.04.2017 – E-Mail à client (concordat) ». Il n'est dès lors aucunement établi que l'intimé ou son avocate auraient eu connaissance ou pouvaient connaître l'existence de l'octroi du sursis provisoire, avant le 7 avril 2017 en tout cas. Au vu des principes précités, l'intimé pouvait valablement déposer une réquisition de poursuite contre l'appelante, dès lors que le sursis provisoire n'avait pas été publié au registre du commerce. De même, l'appelante doit être reconnue responsable des frais d'avocat de la procédure en cas clair, dès lors qu'elle s'est abstenue d'informer l'intimé de l'existence de la procédure concordataire provisoire. On relèvera par ailleurs que les prétentions que l'intimé a réclamées par la voie de la poursuite et par la voie judiciaire (les salaires impayés) étaient justifiées. Sur le principe, les arguments de l'appelante tombent à faux. S'agissant de la quotité, les frais de poursuite sont établis par pièces, et l'appelante ne critique pas la note d'honoraires du conseil de l'intimé, alors qu'il lui appartenait de le faire. Il s'ensuit que c'est à juste titre que les premiers juges ont dit que l'intimé était titulaire d'une créance de 5'681 fr. 80, correspondant aux honoraires et aux frais de poursuite, payable à concurrence du dividende de 5% alloué aux créanciers de troisième classe.

E. 5

En définitive, l'appel doit être rejeté et le jugement confirmé. L'arrêt sera rendu sans frais judiciaires de deuxième instance, s'agissant d'un litige portant sur un contrat de travail dont la valeur litigieuse n'excède pas 30'000 fr. (art. 114 let. c CPC). Vu le sort de l'appel, l'intimé a droit à de pleins dépens, qui peuvent être arrêtés à 2'500 fr. (art. 7 TDC [tarif des dépens en matière civile du 23 novembre 2010 ; BLV 270.11.6]), étant précisé que ce montant inclut les dépens pour la demande de sûretés, admise partiellement à hauteur de 2'000 francs. Les sûretés en garantie de dépens seront en conséquence intégralement libérées en faveur de l'intimé, en compensation partielle des dépens de deuxième instance alloués.

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