

## **VD\_GERICHTE P316.009851 vom 19. Dezember 2017**

VD Tribunal cantonal, 2017-12-19, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_gerichte\\_P316.009851](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_gerichte_P316.009851)

FR: VD\_GERICHTE P316.009851 du 19 décembre 2017

IT: VD\_GERICHTE P316.009851 del 19 dicembre 2017

### **Erwägungen**

#### **E. 5**

a) Par courriel du 7 octobre 2015, F.\_\_\_\_\_ a notifié à J.\_\_\_\_\_ son licenciement avec effet immédiat. Les motifs à l'appui de ce congé résidaient dans les écarts de conduite qui lui étaient reprochés par [...] et par la responsable. Il s'agissait en particulier du fait que la demanderesse ne s'était pas présentée à son poste de travail le lendemain de l'altercation avec le client aviné, qu'elle n'avait effectué, un autre jour, qu'une moitié de journée sans le signaler dans son rapport hebdomadaire et qu'elle n'avait informé personne de son absence sur son lieu de travail.

- 5 - b) Le 21 octobre 2015, J.\_\_\_\_\_ s'est opposée à son licenciement. Par courrier du 26 octobre 2015, le syndicat [...], agissant au nom et pour le compte de J.\_\_\_\_\_, a envoyé à F.\_\_\_\_\_ un décompte d'un montant de 9'485 fr., payable sous dix jours, en raison du caractère injustifié du congé avec effet immédiat adressé à leur affiliée. Dans un courrier ultérieur non daté, F.\_\_\_\_\_ a contesté ces prétentions.

#### **E. 6**

a) Par demande du 17 février 2016 adressée au Tribunal de prud'hommes de l'arrondissement de Lausanne (ci-après : le tribunal), J.\_\_\_\_\_ a conclu à ce que F.\_\_\_\_\_ soit condamnée à lui verser 9'485 fr. brut, avec intérêts à 5 % l'an dès le 1er novembre 2015 à titre d'arriérés de salaire jusqu'à la fin du mois de novembre 2015 (I) et 18'000 fr. à titre d'indemnité pour licenciement injustifié (II). b) Le 18 avril 2016, la C.\_\_\_\_\_ a déposé une requête d'intervention, en concluant notamment à ce qu'elle soit subrogée à la partie demanderesse dans ses droits à concurrence de 907 fr. 25 avec intérêts à 5% dès le 16 octobre 2015, représentant les indemnités de chômage versées à la partie demanderesse pour la période du 16 octobre 2015 au 30 novembre 2015. c) Par réponse du 4 mai 2016, F.\_\_\_\_\_ a conclu au rejet de toutes les conclusions prises contre elle par J.\_\_\_\_\_. Par réponse du 16 août 2016, F.\_\_\_\_\_ a confirmé les conclusions prises dans sa réponse du 4 mai 2016.

#### **E. 7**

Une audience a été tenue le 13 février 2017 par le tribunal. Des témoins ont été entendus. [...] a notamment déclaré que J.\_\_\_\_\_ avait travaillé pour [...] à [...] au mois de mai 2015 et qu'elle avait quitté précipitamment ce poste pour une autre activité professionnelle. Elle avait demandé à travailler à nouveau pour [...] en septembre 2015.

- 6 - En droit : 1. 1.1 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. 2 CPC). Le délai pour l'introduction de l'appel est de trente jours à compter de la notification de la décision

motivée (art. 311 al. 1 CPC). En vertu de l'art. 313 al. 1 CPC, la partie adverse peut former un appel joint dans la réponse, si la décision querellée a été rendue en application de la procédure ordinaire ou simplifiée (art. 314 al. 2 CPC a contrario). 1.2 Formés en temps utile dans une cause soumise à la procédure simplifiée par des parties ayant un intérêt digne de protection et portant sur des conclusions qui sont supérieures à 10'000 fr., l'appel de F.\_\_\_\_\_ et l'appel joint de J.\_\_\_\_\_ sont recevables. 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, p. 134). Elle peut revoir librement la constatation des faits sur la base des preuves administrées en première instance (Tappy, op. cit., p. 135). 3.

- 7 - 3.1 3.1.1 F.\_\_\_\_\_ (ci-après : l'appelante) fait tout d'abord valoir que les contrats du 15 avril et du 15 septembre 2015 seraient de nature fondamentalement différente. Le premier contrat serait un contrat de placement pour promoteur, alors que le second serait un contrat de travail de durée indéterminée. Ce serait ainsi à tort que les premiers juges auraient considéré que les parties étaient liées par une seule relation de travail. Le contrat du 15 septembre 2015 devrait être considéré comme nouveau, de sorte qu'un temps d'essai aurait débuté le 16 septembre 2015 et se serait achevé le 16 octobre 2015. J.\_\_\_\_\_ (ci-après : l'intimée) aurait ainsi été licenciée durant le temps d'essai. 3.1.2 De son côté, l'intimée soutient que ses tâches étaient les mêmes durant les deux périodes contractuelles, de sorte que les relations nouées entre les parties auraient eu le même objet, soit la promotion de vente pour [...], et devraient être considérées comme une seule relation contractuelle. Elle n'aurait ainsi pas été licenciée durant le temps d'essai. 3.2 3.2.1 Le temps d'essai n'existe que pour une relation contractuelle nouvelle entre les parties. Tel n'est pas le cas lorsque deux contrats de travail entre les mêmes parties se succèdent immédiatement ou de manière rapprochée (ATF 136 III 562 ; Wyler/Heinzer, Droit du travail, 3e éd., 2014, p. 512). Les avis sont partagés sur le point de savoir s'il y a lieu à temps d'essai lorsque, par un nouveau contrat entre mêmes parties, le travailleur assume de nouvelles fonctions (TF 4C.284/2002 du 18 mars 2002 consid. 4), ce que la doctrine majoritaire tend à nier, lorsqu'il y a modification substantielle dans le cahier des charges du travailleur dans le cadre d'un même contrat (Wyler, loc. cit. et les réf. citées). 3.2.2 Aux termes de l'art. 19 al. 4 LSE (loi fédérale sur le service de l'emploi et la location de services du 6 octobre 1989 ; RS 823.11), lorsque l'engagement est d'une durée indéterminée, le contrat de travail peut, pendant les six premiers mois de service, être résilié moyennant un délai de congé de deux jours au moins durant les trois premiers mois d'un

- 8 - emploi ininterrompu et de sept jours au moins entre le quatrième et le sixième mois d'un emploi ininterrompu. Dans le cadre d'un tel contrat, la jurisprudence admet que, sauf convention contraire, chaque mission de travail intérimaire fait partir un nouveau temps d'essai (ATF 117 V 248 consid. 3 ; ATF 119 V 46 consid. 1c). Un travailleur intérimaire échappe donc à la stricte limitation du temps d'essai et à l'interdiction des contrats en chaîne conclus dans un but frauduleux ou abusif, sauf pour la succession de missions de même nature auprès du même locataire de services (Wyler, loc. cit.). La situation du travailleur intérimaire (travail intérimaire proprement dit) doit être distinguée de celle du travailleur mis à la disposition de tiers, tout en étant au bénéfice d'un contrat de travail durable avec

son employeur, contrat qui ne prend pas fin après chaque mission et dans lequel l'employeur supporte le risque d'une inactivité (travail intérimaire improprement dit ; Thévenoz, Le travail intérimaire, thèse Genève 1987, p. 378, n. 1174 ; ATF 119 V 46 consid. 1b). Le contrat de travail intérimaire improprement dit n'est pas soumis à la LSE (Carruzzo, Le contrat individuel de travail, 2009, p. 466 note infrapaginale 18). Le temps d'essai est alors régi par l'art. 335b CO, qui dispose que pendant le temps d'essai, soit durant le premier mois de travail, chacune des parties peut résilier le contrat de travail à tout moment moyennant un délai de congé de sept jours (al. 1). Les parties peuvent prévoir un temps d'essai d'une durée d'au maximum trois mois (al. 2). 3.3 Les premiers juges ont considéré que les parties étaient liées dès le 15 avril 2015 par des relations relevant du contrat de travail. Le temps d'essai légal d'un mois s'était ainsi écoulé entre le 15 avril et le 15 mai 2015. Le contrat du 15 septembre 2015 n'avait pas pu avoir pour conséquence de générer un nouveau temps d'essai, de sorte que le licenciement était intervenu en dehors du temps d'essai. 3.4 En l'espèce, le premier contrat du 15 avril 2015 n'a mené qu'à un seul placement d'un mois en mai 2015 avant que l'intimée parte précipitamment pour un autre emploi. Par ce contrat, l'appelante ne

- 9 - s'engageait en aucune manière à fournir à la promotrice intimée un nombre déterminé ou une quantité minimale d'interventions. Il s'agissait d'un contrat-cadre pouvant être résilié en tout temps, devant être qualifié de contrat de travail intérimaire proprement dit, soumis à la LSE, dans lequel chaque mission faisait partir un nouveau temps d'essai. Il doit en aller à fortiori de même lorsque la nature du contrat change. En effet, le second contrat, qui prévoit un salaire fixe de base et un taux d'activité à 80 %, est un contrat de travail intérimaire improprement dit, voire un contrat de travail ordinaire, dès lors qu'il n'y avait qu'un seul placement envisagé auprès de [...] et non des missions temporaires successives. A cela s'ajoute que le second contrat ne se situe pas dans la continuité du premier, puisqu'il a été conclu quatre mois après la fin de ce dernier et qu'il est d'une nature différente. Dans tous les cas, il faut constater que le second contrat de travail, le cas échéant intérimaire improprement dit, n'est pas soumis à la LSE et que le temps d'essai n'est dès lors pas régi par l'art. 19 al. 4 LSE, mais bien par l'art. 335b CO. Ainsi, la résiliation du contrat du 15 septembre 2015 pouvait intervenir à tout moment durant le premier mois de travail, soit jusqu'au 15 octobre 2015, moyennant un délai de congé de sept jours. Le congé donné par l'appelante le 7 octobre 2015 a ainsi été signifié durant le temps d'essai. Le grief de l'appelante doit être admis, ce qui entraîne le rejet du grief correspondant de l'intimée. 4. 4.1 4.1.1 Dans un deuxième moyen, l'appelante fait valoir que c'est un montant de 750 fr. qui devrait être versé à l'intimée, sans qu'aucune indemnité équitable lui soit allouée en sus au vu de sa faute concomitante. 4.1.2 De son côté, l'intimée fait valoir que l'appelante a admis le caractère injustifié de la résiliation et que l'indemnité allouée par le

- 10 - premier juge, correspondant à un mois de salaire, devrait être confirmée. A l'appui de son appel joint, l'intimée soutient qu'elle aurait droit à un bonus initial de 750 fr. par mois, ainsi qu'à un bonus supplémentaire de 500 fr. par mois. Son salaire brut s'élèverait ainsi à 4'250 fr. par mois, de sorte que le montant arrêté par le premier juge devrait être revu en conséquence. 4.2 Selon l'art. 337c CO, lorsque l'employeur résilie immédiatement le contrat sans justes motifs, le travailleur a droit à ce qu'il aurait gagné si les rapports de travail avaient pris fin à l'échéance du délai de congé (al. 1). Afin de savoir si le licenciement avec effet immédiat est justifié, il faut que la partie qui donne le congé puisse invoquer de justes motifs au sens de l'art. 337 CO. La jurisprudence indique que les justes motifs doivent être

admis de manière très restrictive. En effet, le licenciement avec effet immédiat constitue une *ultima ratio* : il implique que l'on ne puisse pas raisonnablement exiger de la partie qu'elle résilie en respectant les délais de congé (ATF 117 II 560 consid. 3b). Le juge peut condamner l'employeur à verser au travailleur une indemnité dont il fixera librement le montant, compte tenu de toutes les circonstances (al. 3). Sauf cas exceptionnel, elle doit être versée pour tout licenciement immédiat dénué de justes motifs (ATF 133 III 657 consid. 3.2 et les réf. citées). L'indemnité est fixée d'après la gravité de la faute de l'employeur, la mesure de l'atteinte portée aux droits de la personnalité du travailleur et la manière dont la résiliation a été annoncée ; d'autres critères tels que la durée des rapports de travail, l'âge du lésé, sa situation sociale, une éventuelle faute concomitante et les effets économiques du licenciement entrent aussi en considération (TF 4A\_153/2016 du 27 septembre 2016 consid. 3.1 ; TF 4A\_135/2013 du 6 juin 2013 consid. 3.2 ; TF 4A\_218/2012 du 24 juillet 2012 consid. 2.2 ; TF 4A\_660/2010 du

## **E. 11**

mars 2011 consid. 3.2). Statuant selon les règles du droit et de l'équité (art. 4 CC), le juge dispose d'un large pouvoir d'appréciation (TF 4A\_153/2016 du 27 septembre 2016 consid. 3.1).

- 11 - 4.3 Les premiers juges ont considéré que le licenciement immédiat de l'intimée était injustifié. Les manquements de celle-ci auraient dû faire l'objet d'un avertissement. L'intimée avait ainsi droit au montant correspondant à son salaire jusqu'à la fin du délai de congé légal. Elle avait également droit à une indemnité correspondant à un mois de salaire, son comportement n'ayant pas été exempt de tout reproche. 4.4 4.4.1 En l'espèce, s'il est exact que l'intimée a manqué à ses devoirs découlant des rapports de travail, ses manquements n'étaient pas particulièrement graves et ne justifiaient pas un licenciement avec effet immédiat sans avertissement préalable. Il était par ailleurs raisonnablement exigible de la part de l'appelante qu'elle licencie l'intimée en respectant le délai ordinaire de congé, qui était en l'espèce de sept jours (cf. supra consid. 3.4). Le licenciement immédiat était donc injustifié. L'appelante admet d'ailleurs dans son appel qu'un montant de 750 fr. devrait être versé à l'intimée à ce titre. Il s'ensuit que l'intimée a droit à ce qu'elle aurait gagné si le contrat de travail avait été résilié en respectant le délai de congé du temps d'essai, soit à 750 fr., correspondant à une semaine de travail au salaire mensuel brut de 3'000 fr. (3'000 fr. / 4). A cet égard, c'est en vain que l'intimée plaide qu'elle aurait également droit à un bonus initial de 750 fr. brut par mois et à un bonus supplémentaire pour un dépassement de 500 fr. brut par mois, dont l'acquisition dépendait des résultats. L'intimée n'établit pas que, durant son activité, elle aurait atteint pro rata temporis les objectifs fixés pour l'obtention d'un bonus. 4.4.2 En revanche, au vu de la très faible durée des rapports contractuels, soit moins d'un mois, aucune indemnité équitable (art. 337c al. 3 CO) ne doit être allouée à l'intimée, dont il est établi qu'elle a commis une faute concomitante. Par son comportement, l'intimée a en effet montré qu'elle ne correspondait pas aux exigences du poste pour lequel elle avait été engagée, en refusant de se plier aux consignes vestimentaires, en ne se présentant pas sans excuses à son poste et en se

- 12 - comportant de manière déplacée avec des clients. Par conséquent, le raisonnement des premiers juges relatif à l'octroi d'une indemnité équitable ne saurait être suivi par la Cour de céans. Ainsi, le moyen de l'appelante doit être admis et celui de l'intimée rejeté. 5. La C.\_\_\_\_\_ a versé des indemnités à l'intimée à partir du 16 octobre 2015. L'indemnité de 750 fr. allouée par la Cour de céans à l'intimée correspond au salaire de celle-ci jusqu'au 15

octobre 2015. La C. \_\_\_\_\_ n'est donc pas subrogée à l'intimée dans le droit de cette dernière à son salaire pendant le délai de congé de sept jours courant depuis le licenciement immédiat signifié le 7 octobre 2015 (cf. art. 29 al. 2 LACI [loi fédérale sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité du 25 juin 1982 ; RS 837.0]). 6. En définitive, l'appel de F. \_\_\_\_\_ doit être admis et l'appel joint de J. \_\_\_\_\_ doit être rejeté selon le mode procédural de l'art. 312 al. 1 CPC. Le chiffre I du dispositif du jugement querellé doit être réformé en ce sens que F. \_\_\_\_\_ doit payer à J. \_\_\_\_\_ la somme brute de 750 fr., sous déduction des charges sociales légales et conventionnelles usuelles, avec intérêts à 5 % l'an dès le 1er novembre 2015. L'appelante obtenant presque entièrement gain de cause et l'intimée succombant sur la presque totalité de ses conclusions, il convient de réformer le chiffre II du dispositif du jugement entrepris, en ce sens que J. \_\_\_\_\_ doit payer à F. \_\_\_\_\_ une indemnité de 2'000 fr. à titre de dépens (art. 95 al. 1 let. b et 106 al. 2 CPC ; 3 al. 2 et 4 TDC [tarif des dépens en matière civile du 23 novembre 2010 ; RSV 270.11.6]). Le chiffre IV du dispositif doit par conséquent être réformé en ce sens que le jugement est rendu sans frais judiciaires.

- 13 - 7. Il n'est pas perçu de frais judiciaires de deuxième instance (art. 114 let. c CPC). Vu l'issue du litige, l'intimée J. \_\_\_\_\_, qui succombe, versera à l'appelante F. \_\_\_\_\_ la somme de 1'000 fr. à titre de dépens de seconde instance (art. 95 al. 1 let. b et 106 al. 1 CPC ; 7 TDC). 8. Aux termes de l'art. 334 al. 1 CPC, le dispositif d'une décision peut être interprété ou rectifié, sur requête ou d'office, lorsqu'il est peu clair, contradictoire ou incomplet ou qu'il ne correspond pas à la motivation. En l'espèce, le dispositif notifié aux parties le 20 décembre 2017 par la Cour de céans comporte une contradiction manifeste en ce sens qu'il omet de réformer le chiffre IV du dispositif du jugement querellé, nonobstant l'allocation de dépens. Il convient par conséquent de rectifier cette erreur manifeste dans le cadre du présent arrêt.

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