

## **VD\_GERICHTE P316.017880 vom 25. Januar 2019**

VD Tribunal cantonal, 2019-01-25, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_gerichte\\_P316.017880](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_gerichte_P316.017880)

FR: VD\_GERICHTE P316.017880 du 25 janvier 2019

IT: VD\_GERICHTE P316.017880 del 25 gennaio 2019

### **Erwägungen**

#### **E. 3.1**

L'appelant, invoquant une violation de l'art. 337d al. 2 CO, conteste l'indemnité allouée à l'intimée à titre d'abandon de poste.

#### **E. 3.2.1**

Il y a abandon d'emploi selon l'art. 337d CO lorsque le travailleur quitte son poste abruptement sans justes motifs. L'application de cette disposition présuppose un refus du travailleur d'entrer en service ou de poursuivre l'exécution du travail confié. Dans ce cas, le contrat de travail prend fin immédiatement, sans que l'employeur doive adresser au salarié une résiliation immédiate de son contrat. L'employeur a droit, aux conditions fixées par l'art. 337d CO, à une indemnité et, le cas échéant, à la réparation du dommage supplémentaire (ATF 121 V 277 consid. 3a ; TF 4C.370/2001 du 14 mars 2002 consid. 2a).

#### **E. 3.2.2**

L'art. 337d CO prévoit que lorsque le travailleur n'entre pas en service ou abandonne son emploi abruptement sans justes motifs, l'employeur a droit à une indemnité égale au quart du salaire mensuel ; il a en outre droit à la réparation du dommage supplémentaire (al. 1). Le juge peut réduire l'indemnité selon sa libre appréciation si l'employeur ne subit aucun dommage ou si le dommage est inférieur à l'indemnité prévue à l'alinéa précédent (al. 2).

- 12 - En fixant une indemnité forfaitaire à l'alinéa 1 première phrase de l'art. 337d CO, le législateur a tenu compte du fait que, en cas d'abandon d'emploi en violation du contrat, l'employeur rencontre souvent des difficultés à prouver le dommage. Cette disposition a donc pour but de protéger l'employeur en facilitant le recouvrement de sa créance en dommages-intérêts, dans la mesure où celle-ci ne dépasse pas le quart d'un salaire mensuel (ATF 118 II 312 consid. 2a ; Wyler/Heinzer, Droit du travail, 3e éd. 2014, p. 615). L'employeur ne doit ainsi pas prouver un dommage particulier, mais il suffit qu'il allègue, car cette indemnité forfaitaire a le caractère d'une peine conventionnelle, soit d'une pénalité (Wyler/Heinzer, op. cit., ainsi que note infrapaginale 2889 ; cf. Aubert, Commentaire romand du Code des obligations I, 2e éd., Bâle 2012, n. 4 ad art. 337d CO). Gloor (in Dunand/Mahon [éd.], Commentaire du contrat de travail, 2013, n. 13 ad art. 337d CO) est d'avis que l'employeur est dispensé d'apporter la preuve stricte de l'étendue de son dommage ; toutefois, l'employeur assume un fardeau de l'allégation (Behauptungslast) pour permettre au travailleur d'apporter la contre-preuve (Gloor, op. cit., n. 13 ad art. 337d CO et la référence à la note infrapaginale n° 28). De l'avis de cet auteur, s'il omet d'alléguer et de préciser en quoi consiste son prétendu dommage, le juge lui refusera l'indemnité forfaitaire ; ce dernier peut aussi réduire ce montant forfaitaire pour tenir compte des circonstances (cf. art. 337d al. 2 CO). Par conséquent, il est inexact, selon Gloor, de parler d'une pénalité analogue à celle de l'art. 337c al. 3 CO (Gloor, op. cit., n. 13 ad art. 337d CO). Lorsque

l'employeur fait état d'un dommage supplémentaire, il doit établir son principe, sa nature et son étendue (art. 8 CC). Si le montant exact de ce dommage supplémentaire ne peut pas être établi, le juge le détermine équitablement en considération du cours ordinaire des choses et des mesures prises par la partie lésée (art. 42 al. 2 CO, norme appliquée par renvoi de l'art. 99 al. 3 CO). Enfin, le juge fixera l'étendue de la réparation due en fonction de la gravité de la faute du travailleur (art. 43 CO), de l'éventuelle faute concomitante de l'employeur et de son obligation de

- 13 - contribuer à diminuer le dommage (art. 44 CO ; cf. art. 337c al. 2 CO par analogie ; Gloor, op.cit., n. 13 ad art. 337d CO). Pour Aubert, le droit à l'indemnité forfaitaire peut être réduit ou supprimé non seulement en cas d'absence de préjudice ou en cas de préjudice inférieur au quart du salaire mensuel, mais aussi pour des raisons d'équité, par exemple lorsque l'abandon d'emploi est consécutif à une attitude inadmissible de l'employeur, qui ne justifiait toutefois pas une résiliation avec effet immédiat de la part du travailleur (Aubert, op. cit., n.

### **E. 3.2.3**

En cas de non-entrée en service (injustifiée) du travailleur, l'employeur a droit à des dommages-intérêts négatifs ; il doit être financièrement placé comme s'il n'avait jamais conclu le contrat de travail. Il s'agit principalement des frais de recrutement encourus (Gloor, op. cit., n. 15 ad art. 337d CO). En cas d'abandon d'emploi, la réparation à laquelle l'employeur peut prétendre correspond à son intérêt positif à l'exécution du contrat (dommages-intérêts positifs) (cf. Wyler/Heinzer, op. cit., p. 615), jusqu'à l'échéance du délai de congé, respectivement de la durée déterminée du contrat (Gloor, op. cit., n. 16 ad art. 337d CO), soit du dommage subi (*damnum emergens*) et du gain manqué (*lucrum cessans*) (Gloor, op. cit., n. 16 ad art. 337d CO, avec la référence dans la note infrapaginale n° 35 à l'art. 337b al. 1 CO par analogie). Au premier poste figurent, notamment, les surcoûts engendrés par le recours à des heures supplémentaires, ou à des auxiliaires (sous déduction du coût salarial économisé par rapport au travailleur fautif), et/ou par le retard dans l'exécution d'un contrat, mais non pas les frais de recrutement d'un nouvel employé, car ceux-ci, l'employeur aurait eu à les assumer de toute façon si le travailleur avait résilié le contrat moyennant préavis. Au second poste figure non pas le chiffre d'affaires manqué, mais le gain brut (plus-value) que le travail du salarié fautif aurait permis à l'employeur de réaliser, sous déduction du gain réalisé par le recours à d'autres salariés (Gloor, op. cit., n. 16 ad art. 337d CO).

- 14 - S'agissant du fardeau de la preuve, dans l'hypothèse où l'employeur réclame plus que l'indemnité forfaitaire égale au quart du salaire mensuel, il lui appartient de prouver son dommage supplémentaire. Lorsque l'employeur fait état d'un dommage supplémentaire, il doit établir son principe, sa nature et son étendue (art.

### **E. 3.3**

L'art. 327a al. 1 CO dispose que 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. Les frais imposés par l'exécution du travail comprennent toutes les dépenses nécessaires occasionnées par le travail. Le travailleur ne peut pas faire valoir à ce titre des dépenses d'agrément ou de formation professionnelle générale non expressément prises en charge par l'employeur. Il appartient au travailleur d'apporter la preuve de la nécessité des dépenses, sans que l'employeur puisse

à cet égard poser des exigences excessives (ATF 116 II 145 consid. 6b ; ATF 91 II 372 consid. 12 ; TF 4C.315/2004 du 13 décembre 2004 consid. 2.2). En principe, les frais inhérents à des cours de formation intervenant sur directive expresse de l'employeur constituent des frais nécessaires au sens de l'art. 327a CO, qui doivent impérativement être remboursés par l'employeur. En revanche, si ce n'est pas l'employeur qui a ordonné la formation, il ne doit en payer les frais que s'il s'y est engagé. Dans ce contexte, il se pose la question de savoir dans quelle mesure l'employeur peut assortir sa prise en charge de la formation d'une clause de remboursement dans l'hypothèse où le travailleur ne reste pas à son service pendant une certaine durée après le terme de la formation. A cet égard, il convient de distinguer entre les frais de formation qui servent uniquement au travailleur à se familiariser avec son travail au sein de

- 15 - l'entreprise (« Einarbeitung » ou « Einbildung ») et les frais payés par l'employeur pour une formation complémentaire procurant au travailleur un avantage personnel perdurant au-delà des rapports de travail et pouvant être exploité sur le marché du travail (« Ausbildung » ou « Weiterbildung »). En effet, si l'employeur ne saurait en aucun cas mettre à la charge du travailleur les frais liés au premier type de formation, il en va différemment pour les frais liés à une formation relevant de la seconde catégorie. Lorsque l'employeur s'est engagé à prendre en charge les frais liés à une véritable formation continue excédant les besoins spécifiques de l'entreprise, il peut en demander le remboursement, à condition que cela ait été stipulé contractuellement avant la fréquentation du cours, que le montant du remboursement ait été fixé, que la période durant laquelle une éventuelle résiliation engendrant une obligation de restitution ait été déterminée et, enfin, que la clause de restitution n'entrave pas de manière excessive la liberté personnelle du travailleur en le privant de la faculté de résilier le contrat durant des années pour des motifs économiques. Constituent par exemple une formation continue susceptible de faire l'objet d'une convention de remboursement la formation entreprise par le travailleur en vue de l'obtention du permis de conduire pour poids lourds, la formation en vue de l'obtention d'un diplôme d'ambulancier ou encore une formation de gestion d'équipe suivie par une éducatrice (Wyler/Heinzer, op. cit., p. 307 et 308 et les références citées).

### **E. 3.4**

L'appelant ne remet pas en cause l'abandon d'emploi retenu par le jugement. Il invoque cependant la violation de l'art. 337d al. 1 CO et de l'art. 337d al. 2 CO.

#### **E. 3.4.1**

L'appelant reproche à l'intimée de ne pas avoir respecté le fardeau de l'allégation lui incombant pour chiffrer et rendre vraisemblable son dommage. Elle se serait contentée d'alléguer la mobilisation durant six mois d'importantes ressources pour former l'appelant et augmenter à terme ses effectifs ainsi que la perte à tout le moins de six mois dans le recrutement de son personnel, ce qui lui causerait un dommage important. L'intimée n'aurait ainsi pas prouvé la diminution involontaire de

- 16 - son patrimoine, mais aurait confondu le dommage lié à l'abandon de poste avec la problématique des frais de formation engagés « dans le vide ». En l'espèce, l'employeur a bien allégué l'indemnisation forfaitaire en faisant valoir des frais de formation, d'une part, et des frais de recrutement d'autre part. S'il a ainsi satisfait au fardeau de l'allégation, les frais de formation n'avaient cependant pas à être allégués dans ce contexte, puisqu'ils faisaient l'objet de prétentions distinctes (voir consid. 4 infra).

#### **E. 3.4.2.1**

L'intimée a encore fait valoir non pas des frais de recrutement, qui ne font pas partie des dommages-intérêts positifs, mais une perte de temps de six mois dans le recrutement de son personnel. Selon l'appelant, l'éventuel dommage qui pourrait être imputé à un abandon de poste doit être déterminé en comparant la situation où l'employé abandonne immédiatement son poste de manière injustifiée avec celle où l'employé démissionne dans le respect de son délai de congé contractuel. En d'autres termes, le dommage découlerait du fait que l'employé a démissionné dans un délai plus court que ce qu'il était en droit de faire.

L'appelant fait valoir à cet égard que son temps d'essai devait initialement s'étendre du 1er septembre au 30 novembre 2014. Toutefois, compte tenu des arrêts-maladie du 15 au 21 novembre 2014 ainsi que du 28 novembre 2014 au 31 janvier 2015, le temps d'essai aurait été prolongé à tout le moins jusqu'au 4 février 2015, de sorte qu'il aurait pu démissionner valablement à cette date, avec effet au 11 février 2015. Or l'intimée n'aurait établi aucun dommage pour cette période, ce d'autant plus qu'elle avait allégué que les élèves-conducteurs n'étaient pas rentables et nécessitaient un surplus d'investissement en temps et en argent. Par surabondance, au moment de l'abandon d'emploi de l'appelant le 4 février 2015, l'intimée ne pouvait plus compter sur ses services pour reprendre son poste d'élève-conducteur en formation pour une durée de sept jours seulement. L'appelant se fonde encore sur les déclarations du témoin K. \_\_\_\_\_, selon lequel l'intimée recrute environ 72 élèves-conducteurs

- 17 - par année et emploie environ 1'400 chauffeurs, de sorte que sa démission n'aurait manifestement pas causé de dommage à l'intimée. Dans sa réponse, l'intimée met d'abord en doute la véracité des certificats médicaux produits par l'appelant avant de relever que cette question n'était pas déterminante dès lors que l'appelant aurait menti sur ses intentions et obtenu un permis de conduire à ses frais pour le mettre ensuite à profit chez un tiers plus proche de son domicile. Relevant que l'art. 337d al. 1 CO pose une règle simplificatrice, l'intimée soutient que l'appelant n'aurait pas apporté la preuve d'un dommage inférieur, de sorte qu'elle n'avait pas à en subir les conséquences. Par ailleurs, le refus de cette indemnité serait inéquitable, puisque le jugement s'est référé à l'allocation de cette indemnité pour refuser à l'intimée l'octroi d'une indemnité de formation pour le mois de février 2015.

#### **E. 3.4.2.2**

supra), d'une part, et singulièrement du fait qu'il ne pouvait de toute manière plus mettre ses services à disposition de son ancien employeur dès le 1er février 2015 déjà au vu de son engagement auprès d'un nouvel employeur, d'autre part. A tout le moins, ce dernier élément permettait d'envisager l'allocation d'une indemnité forfaitaire au regard du dommage allégué par l'employeur, à savoir une perte de temps – de six mois – dans le recrutement de son personnel, sans que le nombre élevé d'élèves conducteurs ou de chauffeurs travaillant au sein de l'employeur relevé par l'appelant soit déterminant à cet égard. En effet, si l'employé avait informé en temps utile son employeur de son engagement qui avait pris effet le 1er février 2015 déjà, comme il lui incombait de le faire, ce dernier aurait pu s'organiser plus rapidement. Comme déjà relevé (cf. consid. 3.2.2 supra), le juge détermine l'indemnité équitablement, en considération notamment des circonstances, de la gravité de la faute du travailleur et de l'éventuelle

- 19 - faute concomitante de l'employeur, par exemple une attitude inadmissible de l'employeur. L'appréciation des éléments au dossier, en particulier la réussite par l'appelant de ses examens nonobstant les pressions alléguées ainsi que son incapacité de travail

alléguée durant sa période de formation, qui ne l'a pas empêché de s'engager auprès d'un autre employeur alors qu'il n'avait pas résilié son contrat, laissent apparaître l'indemnité forfaitaire allouée à l'employeur par les premiers juges comme justifiée, l'appelant échouant à apporter la contre-preuve que le dommage subi par l'intimée serait inexistant sur le plan organisationnel. Par ailleurs, la suppression de l'indemnité en équité n'entre pas non plus en ligne de compte en l'espèce, la Cour de céans n'étant pas convaincue, à l'instar des premiers juges, que l'attitude prétendument inadmissible de l'intimée – soit les pressions alléguées – serait à l'origine de l'abandon d'emploi intervenu après l'engagement de l'appelant par un autre employeur. 4.

#### **E. 3.4.2.3**

En l'espèce, l'appelant a été malade durant le temps d'essai du 15 au 21 novembre 2014, soit durant 7 jours de calendrier, puis du 28

- 18 - novembre au 31 janvier 2015, soit durant 65 jours de calendrier. Le temps d'essai devait ainsi se prolonger de 72 jours de calendrier au total (cf. JAR 1997 p. 175 s), ce qui reportait son terme, sauf résiliation de part ou d'autre durant le temps d'essai, au 10 février 2015. Contrairement à ce que laisse entendre l'appelant, la résiliation dans un délai de sept jours, spécifique au temps d'essai, devait intervenir, le cas échéant, durant le temps d'essai, prolongé en l'espèce, et non pas après celui-ci, soit jusqu'au 11 février 2015 comme allégué par l'appelant ; l'employé aurait pu résilier le cas échéant le contrat moyennant réception au plus tard le

#### **E. 4**

ad art. 337d CO).

#### **E. 4.1**

L'appelant, qui invoque la violation des art. 18 et 327a CO, conteste devoir rembourser ses frais de formation dans la mesure retenue par les premiers juges. Il se prévaut de la possibilité prévue par le contrat de travail et la CCT d'entreprise d'une prolongation de la formation et d'un report de la promotion en tant que conducteur en cas d'échec à un des examens obligatoires. L'appelant en déduit, à la lumière d'une interprétation selon l'art. 18 CO, que la formation ne saurait être considérée comme ayant été achevée à la seule condition d'avoir été sous contrat en qualité d'élève conducteur durant douze mois au sein de l'intimée, mais qu'il faudrait bien plutôt avoir bénéficié effectivement d'une formation durant douze mois. L'appelant soutient encore que les premiers juges auraient tenu compte de son engagement auprès d'un autre employeur dès le 1er février 2015 pour ne pas admettre le remboursement des frais de formation à l'intimée pour le mois de février, le contrat ayant pris fin le 4 février 2015. Il leur reproche d'avoir omis de tenir compte de ses deux périodes de maladie et du fait que son salaire avait été pris en charge en

- 20 - bonne partie par la Caisse de chômage sous forme d'AIT, de sorte que l'investissement de l'intimée aurait été réduit d'autant. Selon l'appelant, dès lors qu'il n'aurait bénéficié que de vingt jours de formation effective durant le mois de novembre, troisième mois de formation donnant à l'employeur le droit de réclamer le remboursement de 5'000 fr., il y aurait lieu de réduire le remboursement dû dans cette mesure, soit d'arrêter ce montant à 3'333 fr. 35.

#### **E. 4.2**

Les premiers juges ont considéré que les parties, en signant la convention de formation en date du 26 août 2014, étaient convenues par avance du remboursement des frais de formation en cas de résiliation du contrat. La convention de formation spécifiait clairement quels montants étaient dus selon le moment où le contrat était résilié par l'une des parties. Il découle de l'art. 37 al. 2 de la CCT d'entreprise que le collaborateur qui démissionne ou dont le contrat de travail est résilié doit rembourser à l'entreprise les frais investis selon une clé de répartition figurant à l'art. 6.3.1 de l'annexe 6. Les premiers juges ont considéré que ces modalités de remboursement respectaient le jurisprudence en la matière et devaient être qualifiées de raisonnables, la liberté du travailleur de résilier le contrat n'étant pas entravée de façon excessive. L'interprétation selon le principe de la confiance du contrat de travail, de la convention de formation et des CCT auxquels ils renvoient liant les parties, au regard des circonstances ayant amené l'appelant à abandonner son emploi le 4 février 2015, ne permet pas de retenir la thèse de celui-ci. Il convient ainsi de s'en tenir à la motivation du jugement, qui considère à juste titre qu'aucun élément dans la convention de formation ou de l'annexe 6 ne permet de l'admettre et, qu'au surplus, il n'y a aucune raison de ventiler le barème fixé ni de s'en écarter. Par ailleurs, le fait que la Caisse de chômage ait supporté une partie du salaire de l'appelant via des AIT n'est de toute manière pas déterminant en l'espèce, puisque cela relève en définitive des rapports entre la Caisse de chômage, qui n'est pas partie à la présente procédure, et l'intimée. Le grief doit être rejeté.

- 21 - 5.1 En définitive, l'appel doit être rejeté et le jugement confirmé. 5.2 L'appelant a sollicité le bénéfice de l'assistance judiciaire pour la procédure de deuxième instance. Les conditions cumulatives d'octroi de l'assistance judiciaire prévues à l'art. 117 CPC étant réalisées, Me Christian Giauque sera désigné en qualité de conseil d'office de X. \_\_\_\_\_ pour la procédure d'appel. 5.3 Il ne sera pas perçu de frais judiciaires, 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). 5.4 En sa qualité de conseil d'office de l'appelant, l'avocat Christian Giauque a droit à une rémunération équitable pour ses opérations dans la procédure de deuxième instance. Dans sa liste des opérations du 17 octobre 2018, Me Christian Giauque a indiqué avoir consacré 11 heures à la procédure d'appel. Ce temps doit être réduit en ce sens que le temps consacré à hauteur d'une heure et 30 minutes à l'examen du jugement et du dossier ainsi qu'aux recherches juridiques apparaît excessif et doit être ramené à 30 minutes dans la mesure où l'affaire n'apparaît pas particulièrement complexe et où le conseil, qui a déjà été mandaté en première instance, disposait d'une bonne connaissance du dossier. Au surplus, le temps consacré à la rédaction de l'appel par 5 heures et 15 minutes peut être admis. En outre, les 30 minutes consacrées à l'examen des documents relatifs à l'assistance judiciaire, au formulaire et aux pièces fournies doivent être ramenées à 10 minutes dès lors que celles-ci avaient déjà été requises en première instance et qu'il n'y avait dès lors pas lieu de fournir une nouvelle fois des explications au client à ce sujet ni d'examiner, voire de requérir des compléments allant au-delà de ce qu'exige le formulaire simplifié. Le poste « opérations postérieures » sera réduit à 30 minutes au vu de la relative simplicité de la cause. En définitive, le temps consacré à la procédure d'appel sera retenu à hauteur de 9 heures et 10 minutes. Il

- 22 - s'ensuit qu'au tarif horaire de 180 fr., l'indemnité de Me Giauque doit être fixée à 1'650 fr., montant auquel s'ajoutent le forfait pour les débours de 100 fr. et la TVA à 7,7 %, par 134 fr. 75, soit 1'884 fr. 75 au total, montant arrondi à 1'885 francs. Dans la mesure de l'art. 123 CPC, le bénéficiaire de l'assistance judiciaire est tenu au remboursement de

l'indemnité au conseil d'office provisoirement laissée à la charge de l'Etat. 5.5 L'appelant versera en outre à l'intimée la somme de 1'000 fr. à titre de dépens de deuxième instance (art. 122 al. 1 let. d CPC ; art. 7 TDC [tarif des dépens en matière civile du 23 novembre 2010 ; BLV 270.11.6]).

#### **E. 8**

CC) (Gloor, op. cit., n. 13 ad art. 337d CO). A l'inverse, c'est au travailleur de démontrer que l'employeur a subi un dommage inférieur, voire n'a subi aucun dommage du fait de la rupture immédiate des rapports de travail (Wyler/Heinzer, op. cit., p. 616).

#### **E. 10**

février 2015 de la résiliation par le destinataire (cf. Portmann/Rudolph, Basler Kommentar, Obligationenrecht I, 6e éd., 2015, n. 10 ad art. 335b CO). Toutefois, dès lors que l'appelant avait déjà été engagé auprès de la société D.\_\_\_\_\_SA dès le 1er février 2015, on ne voit pas qu'il aurait encore pu résilier en toute bonne foi le contrat le liant à l'intimée après cette date, à savoir le 4 février – voire le 10 février – 2015, correspondant à la date de l'abandon d'emploi, au vu des principes énoncés en matière de résiliation durant le temps d'essai (cf. consid.

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