

# VD\_GERICHTE P316.028065 vom 3. September 2018

VD Tribunal cantonal, 2018-09-03, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_gerichte\\_P316.028065](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_gerichte_P316.028065)

FR: VD\_GERICHTE P316.028065 du 3 septembre 2018

IT: VD\_GERICHTE P316.028065 del 3 settembre 2018

## Erwägungen

### E. 1

L. \_\_\_\_\_ SA est une société anonyme ayant pour but la vente de prestations de services dans le domaine de la télécommunication. Par contrat de travail de durée indéterminée conclu le 25 juillet 2012, mais avec effet rétroactif au 1er juillet 2012, L. \_\_\_\_\_ SA a engagé Q. \_\_\_\_\_ en qualité de promoteur de vente. Ce contrat de travail prévoyait un taux d'activité de 50 % sur trois jours et un salaire annuel de 24'000 francs. Ce contrat de travail comprenait trois annexes, dont la troisième a été signée le 22 août 2012. Les annexes 1 et 2 ont par la suite été modifiées et Q. \_\_\_\_\_ a signé leur nouvelle version en date du 23 janvier 2013. Le 15 juillet 2013, les parties ont signé un nouveau contrat de travail avec un taux d'occupation de 80 % comprenant de nouvelles annexes 1 et 2, dont l'entrée en vigueur était prévue au 1er août 2013. Par la suite, Q. \_\_\_\_\_ a toutefois renoncé par courriel au nouveau contrat afin de maintenir son taux d'activité à 50 %. Le 19 août 2014, les parties ont signé rétroactivement au 1er juillet 2012 un contrat écrit de travail dans le but de corriger l'erreur contenue dans le contrat initial, car celui-ci prévoyait un salaire annuel de 24'000 fr., alors qu'en sa qualité de promoteur, le salaire d'Q. \_\_\_\_\_ n'était que de 15'000 francs. A cette date, les parties ont également signé de nouvelles annexes. Le chiffre 3.1 de ce contrat prévoit en particulier que la violation par l'employé de son devoir de diligence et de fidélité

- 5 - constituera un juste motif de résiliation avec effet immédiat, sans préjudice d'une réparation intégrale des dommages ainsi causés à l'employeur, et sera assorti d'une peine conventionnelle d'un montant égal au total des salaires versés lors des six derniers mois. Dès le mois d'octobre 2014, Q. \_\_\_\_\_ a également exercé une activité de « merchandiser » pour son employeur, consistant en l'approvisionnement des points de ventes, à un taux d'occupation de 40 %. Pour cette partie de son travail auprès de L. \_\_\_\_\_ SA, Q. \_\_\_\_\_ était rémunéré à la pièce. Dans les faits, le salaire d'Q. \_\_\_\_\_ était de 1'250 fr. par mois, augmenté d'un salaire à la tâche variable et de bonus sur les ventes. Il a ainsi touché un revenu mensuel brut moyen de 2'130 fr. pour l'année 2013, de 2'320 fr. en 2014 et de 4'020 fr. en 2015.

### E. 1.1

L'appel est recevable contre les décisions finales de première instance dans les affaires patrimoniales (art. 308 al. 1 let. a CPC [Code de procédure civile du 19 décembre 2008 ; RS 272]), pour autant que la valeur litigieuse au dernier état des conclusions de première instance soit de 10'000 fr. au moins (art. 308 al. 2 CPC). L'appel, écrit et motivé, doit être introduit auprès de l'instance d'appel, soit auprès de la Cour d'appel civile (art. 84 al. 1 LOJV [loi vaudoise d'organisation judiciaire du 12 décembre 1979 ; RSV 173.01]), 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. 1.2**

En l'espèce, l'appel a été formé en temps utile par une partie qui a un intérêt digne de protection (art. 59 al. 2 let. a CPC), contre une décision finale rendue dans une cause patrimoniale dont la valeur litigieuse était supérieure à 10'000 fr. en première instance. Il est dès lors recevable. 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. Elle peut revoir librement l'appréciation des faits sur la base des preuves administrées en première instance (JdT 2011 III 43 consid. 2 et les réf.). 3.

## **E. 2**

Par courriel du 7 février 2014, Q.\_\_\_\_\_ a reçu un avertissement de son employeur. Après un rappel de l'obligation de vendre exclusivement des [...] du propre stock et de l'interdiction de vendre ou distribuer gratuitement tout autre matériel ou service qui n'aurait pas été fourni par l'employeur pendant le temps de travail, le contenu de l'avertissement est le suivant : « 2. Constat de non respect de la règle susmentionnée - Il a été constaté qu'entre Juillet 2013 et Février 2014, des produits (Smartphones, téléphones, films protecteurs...) autres que ceux que [...] propose ont été vendus auprès de nos clients à l'intérieur ou à l'extérieur du point de vente.

## **E. 3**

Conséquence Le bonus respect des règles du mois de Février 2014 ne sera pas payé.

### **E. 3.1**

L'appelante, qui invoque la violation de l'art. 321a al. 1 et 3 CO (Code des obligations ; RS 220), reproche en substance aux premiers

- 11 - juges de ne pas avoir considéré le comportement de l'intimé comme justifiant un licenciement immédiat, mais d'avoir retenu que celui-ci n'avait pas déployé une activité réellement concurrente à celle de son employeur ni fourni aux clients les mêmes prestations, que l'atteinte potentielle à la réputation de l'employeur n'était pas assez grave et que le licenciement immédiat était intervenu sans avertissement préalable. Elle invoque également l'art. 337b al. 1 CO à l'appui de ses prétentions en réparation de son dommage.

#### **E. 3.2.1**

L'art. 321a al. 1 CO dispose que « le travailleur exécute avec soin le travail qui lui est confié et sauvegarde fidèlement les intérêts légitimes de l'employeur ». L'art. 321a al. 3 CO prévoit que « pendant la durée du contrat, le travailleur ne doit pas accomplir du travail rémunéré pour un tiers dans la mesure où il lèse son devoir de fidélité et, notamment, fait concurrence à l'employeur ». Mesure exceptionnelle, la résiliation immédiate pour justes motifs doit être admise de manière restrictive. D'après la jurisprudence, les faits invoqués à l'appui d'un renvoi immédiat doivent avoir entraîné la perte du rapport de confiance qui constitue le fondement du contrat de travail. Seul un manquement particulièrement grave du travailleur justifie son licenciement immédiat. Si le manquement est moins grave, il ne peut entraîner une résiliation immédiate que s'il a été répété malgré un avertissement. Par manquement du travailleur, on entend la violation d'une obligation découlant du contrat (ATF 130 III 28 consid. 4.1 ; ATF 129 III 380 consid. 2.1, et les arrêts cités), comme par exemple le devoir de fidélité. A raison de cette obligation, le travailleur est tenu de sauvegarder les intérêts

légitimes de son employeur (art. 321a al. 1 CO) et, par conséquent, de s'abstenir de tout ce qui peut lui nuire sur le plan économique (ATF 117 II 560 consid. 3a). Le juge apprécie librement s'il existe de justes motifs (art. 337 al. 3 CO). Il applique les règles du droit et de l'équité (art. 4 CC). A cet effet, il prendra en considération tous les éléments du cas particulier,

- 12 - notamment la position et la responsabilité du travailleur, la nature et la durée des rapports contractuels, ainsi que la nature et l'importance des manquements (ATF 111 II 245 consid. 3).

### **E. 3.2.2**

En vertu de l'art. 337b al. 1 CO, si les justes motifs de la résiliation immédiate du contrat consistent dans son inobservation par l'une des parties, celle-ci doit réparer intégralement le dommage causé, compte tenu de toutes les prétentions découlant des rapports de travail. Le dommage couvert par l'art. 337b al. 1 CO correspond à l'ensemble des préjudices financiers qui sont dans un rapport de causalité adéquate avec la fin anticipée du contrat de travail (ATF 133 III 657 consid. 3.2 ; ATF 123 III 257 consid. 5a). Le travailleur peut ainsi réclamer la perte de gain consécutive à la résiliation prématurée des rapports de travail, ce qui correspond au montant auquel peut prétendre un salarié injustement licencié avec effet immédiat en application de l'art. 337c al. 1 et 2 CO (ATF 133 III 657 consid. 3.2 et les réf. citées).

### **E. 3.3**

En l'espèce, l'appelante n'a pas établi qu'elle proposait à ses clients la même activité incriminée, proposée par l'intimé, à savoir la réparation de téléphones, qui l'a amenée à licencier le travailleur. La réparation de téléphones n'est pas non plus prévue dans les clauses contractuelles auxquelles l'appelante se réfère, dès lors qu'elles évoquent seulement la vente et non pas la réparation de produits fournis par l'employeur (ch. 2.7 annexe 1), voire la vente ou la distribution gratuite de tout autre matériel ou service qui n'aurait pas été fourni par l'employeur. En outre, l'appelante se limite à prétendre, sans nullement l'établir, que la réparation de téléphones concurrencerait celle de la vente de téléphones, la réparation de téléphone constituant obligatoirement une vente de téléphone en moins ; il en va de même en tant qu'elle se contente de soutenir que le chiffre d'affaires de la réparation d'un à deux téléphones, activité qu'elle ne propose pourtant pas, représenterait un chiffre d'affaires de 200 fr. par jour, dont l'intimé conservait 10 à 30 fr. par réparation. Aussi, on ne voit pas que les intérêts légitimes de l'appelante aient été lésés sous l'angle du devoir de fidélité, les clauses contractuelles

- 13 - mentionnées ne dispensant au demeurant pas le juge de procéder à la qualification juridique du manquement et à l'appréciation de sa gravité, qui justifieraient une résiliation immédiate et non pas ordinaire. S'agissant des avertissements des 7 février et 26 mars 2014, si le premier portait bien, de manière générale cependant, sur la vente de produits que l'appelante était susceptible de proposer (Smartphones, téléphones, films protecteurs), il n'en va pas de même en ce qui concerne le second avertissement qui visait l'installation d'applications sur un iPhone, dont on ne voit pas en quoi elle pourrait concurrencer l'appelante au regard des produits mentionnés dans les clauses contractuelles et énumérés dans les avertissements. Au vu de ces circonstances, le tribunal de prud'hommes était fondé à considérer que les manquements de l'intimé n'étaient pas suffisamment graves pour justifier un licenciement immédiat. Il en va de même dans la mesure où le tribunal de

prud'hommes a considéré que l'atteinte potentielle à la réputation de l'appelante n'était pas suffisamment grave, au vu des deux clients insatisfaits qui ont été remboursés pour un montant de 163 fr. 90 au total, pour la vente respectivement d'une batterie de rechange d'un téléphone pour un montant de 69 fr. 90, prétendument défectueuse car non d'origine, et pour la réparation d'une tablette toujours défectueuse après réparation, pour un montant de 94 fr., pour justifier un licenciement immédiat en lieu et place d'un licenciement ordinaire. A cet égard, la prétendue activité de grande envergure de l'intimé, voire son impact défavorable sur la réputation de l'appelante, ne sont nullement établis. Par conséquent, l'appelante ne saurait se prévaloir de l'art. 337b al. 1 CO pour prétendre à la réparation d'un éventuel dommage par l'intimé. Au demeurant, à l'instar du tribunal de prud'hommes, il y a lieu de relever que l'appelante, qui s'est limitée à s'appuyer sur les deux fiches de réparation remplies par les deux clients mécontents pour les rembourser directement, sans aucune autre mesure et en n'informant l'intimé à ce sujet qu'après ledit remboursement, ce que l'appelante ne conteste du reste pas, n'a ainsi pas établi que lesdits remboursements

- 14 - s'imposaient compte tenu des doléances des deux clients ni, partant, qu'ils devaient être supportés par l'intimé. Enfin, c'est à juste titre que les premiers juges ont considéré que le licenciement immédiat était intervenu sans avertissement préalable compte tenu de la durée de deux ans écoulée depuis l'avertissement du 26 mars 2014, qui énumérait les produits de l'appelante alors seuls autorisés à la vente, et qui portait sur l'installation par l'intimé d'applications sur un iPhone, alors que le licenciement immédiat litigieux est intervenu à la suite de la réparation par un tiers de téléphones fournis par l'intimé. Par surabondance, la succession de contrats et annexes, conclus en partie après les avertissements et à titre rétroactif, ainsi que la teneur des avertissements, permettent de relativiser leur portée future, ce d'autant que l'employé a été sanctionné à l'occasion de ces avertissements par la suppression de ses bonus mensuels, respectivement par la suspension des promotions pour une durée d'un mois. En définitive, c'est à juste titre que les premiers juges ont considéré que l'intimé avait droit à deux mois de salaire, à savoir pour la période courant jusqu'à la fin du délai de congé ordinaire de son contrat de travail, sous déduction des indemnités de chômage perçues, à verser directement à la Caisse cantonale de chômage.

#### **E. 4**

Le 29 février 2016, Q.\_\_\_\_\_ a déposé une requête de conciliation préalable auprès du Président du tribunal de prud'hommes de l'arrondissement de Lausanne. Une audience de conciliation s'est tenue le 12 mai 2016. La conciliation n'ayant pas abouti, Q.\_\_\_\_\_, ainsi que la Caisse cantonale de chômage, partie intervenante, se sont alors vu remettre une autorisation de procéder au fond. Par demande déposée le 20 juin 2016, Q.\_\_\_\_\_ a ouvert action contre L.\_\_\_\_\_ SA, en concluant à ce que celle-ci soit reconnue sa débitrice et lui doive immédiat paiement du montant de 21'050 fr. avec intérêt à 5% l'an dès le 1er février 2016, que son salaire dès 2013 soit soumis à la prévoyance professionnelle et que son certificat de travail final soit agrémenté d'une appréciation sur la qualité de son travail. Le 4 août 2016, la Caisse cantonale de chômage a déposé une requête d'intervention, dans le cadre de laquelle elle a en particulier conclu, sous suite de frais et dépens, à ce qu'elle soit subrogée à Q.\_\_\_\_\_ dans ses droits, y compris le privilège légal que celui-ci détenait à l'encontre de l'employeur, ce à concurrence de 1'009 fr. 15 avec intérêt à 5% dès le 1er février 2016, représentant les indemnités de chômage versées pour la période du 1er février 2016 au 31 mars 2016, et à ce que

- 9 - L. \_\_\_\_\_ SA soit condamnée au paiement immédiat en ses mains de la somme de 1'009 fr. 15 avec intérêt à 5% dès le 1er février 2016. Par réponse du 1er septembre 2016, L. \_\_\_\_\_ SA a conclu, sous suite de frais et dépens, au rejet de la demande et de l'intervention et, reconventionnellement, à ce qu'Q. \_\_\_\_\_ soit reconnu son débiteur et lui doive immédiat paiement de la somme de 25'381 fr. 20, avec intérêts à 5% l'an dès le 31 août 2016, sous déduction de la caution d'un montant de 500 francs. Par réplique du 8 novembre 2016, Q. \_\_\_\_\_ a conclu au rejet de toutes les conclusions prises à son encontre dans le cadre de la demande reconventionnelle. Il a également modifié sa demande sur trois points, à savoir qu'il a renoncé à demander le paiement de son bonus du mois de janvier 2016 à hauteur de 450 fr., qu'il a également renoncé – cela ayant été accompli dans l'intervalle – à demander la soumission de son salaire dès 2013 à la prévoyance professionnelle et enfin qu'il s'est contenté, s'agissant de sa conclusion en lien avec la délivrance d'un nouveau certificat de travail, de la suppression de l'avant-dernier paragraphe du certificat de travail produit en août 2016 par L. \_\_\_\_\_ SA. Le 20 mars 2017, le tribunal de prud'hommes a tenu une première audience de jugement. Une seconde audience de jugement a eu lieu le 16 octobre 2016, lors de laquelle le tribunal a entendu en qualité de témoins [...], [...], [...] et [...].

- 10 - En droit : 1.

#### **E. 4.1**

S'agissant du certificat de travail, l'appelante soutient qu'au vu des manquements graves de l'intimé, elle ne saurait faire une quelconque appréciation positive du travail de celui-ci « sans engager sa propre responsabilité vis-à-vis des tiers ».

#### **E. 4.2**

S'il doit être établi de manière bienveillante, le certificat peut et doit contenir des faits et appréciations défavorables, pour autant que ces éléments soient pertinents et fondés. Il y a lieu de mentionner le motif

- 15 - de fin des rapports de travail si celui-ci est nécessaire à l'appréciation générale de l'image générale du travailleur. C'est l'employeur qui supporte le fardeau de la preuve de la délivrance d'un certificat, si le travailleur la conteste ; ce dernier doit prouver les faits justifiant l'établissement d'un certificat différent de celui qui lui a été remis (TF 4A\_117/2007 et 4A\_127/2007 du 13 septembre 2007 consid. 7.1 ; TF 4C.129/2003 consid. 6.1).

#### **E. 4.3**

Le tribunal de prud'hommes a considéré que les informations contenues dans l'avant-dernier paragraphe du dernier certificat de travail remis au travailleur par son employeur stigmatisaient inutilement le premier et étaient de nature à lui porter préjudice pour la suite de son parcours professionnel.

#### **E. 4.4**

En l'espèce, le certificat de travail remis à l'intimé au mois d'août 2016 mentionne notamment que celui-ci a gravement failli à ses obligations contractuelles, en proposant un service pour son propre compte via une entreprise tierce durant ses heures de travail, conduisant l'employeur à mettre un terme à son contrat avec effet immédiat pour faute grave. Le comportement incriminé de l'employé tel que décrit dans le certificat délivré en dernier lieu prête à discussion et sa mention revient en réalité à anticiper l'appréciation

juridique de la gravité de la prétendue faute commise. Aussi, cet élément ne saurait être considéré comme fondé ni nécessaire à l'appréciation générale de l'image globale du travailleur. En outre, dans sa réplique du 8 novembre 2016, l'employé a modifié sa conclusion en lien avec la délivrance du certificat de travail en ce sens que l'avant-dernier paragraphe du certificat de travail produit en août 2016 par l'appelante, lequel mentionne le licenciement pour faute grave, devait être supprimé. Contrairement à ce que semble prétendre l'appelante, il n'est dès lors pas question pour elle de se livrer à une appréciation positive du travail de son employé, mais uniquement de supprimer une mention négative figurant dans le certificat de travail.

- 16 -

### **E. 5.1**

L'appelante fait valoir que le chiffre 3.1 du contrat de travail en vigueur au moment du licenciement remplirait la condition de la nature préalablement déterminée de la peine conventionnelle et qu'elle se justifierait en raison des graves manquements de l'intimé en lien avec son obligation de fidélité et de la violation des clauses contractuelles.

### **E. 5.2**

Le contrat de travail peut prévoir des sanctions disciplinaires qui, de par leur nature, constituent des peines conventionnelles. De telles sanctions doivent dans tous les cas être proportionnées et, dans la mesure du possible, leur nature doit être préalablement déterminée (ATF 119 II 162 consid. 2, JdT 1994 1105).

### **E. 5.3**

En l'espèce, l'appelante n'a pas satisfait à son obligation de motivation, dès lors qu'elle ne discute pas la solution retenue par le jugement sur cette question, en particulier s'agissant du caractère proportionné de la clause concernée. Au demeurant, le raisonnement des premiers juges ne prête pas le flanc à la critique.

### **E. 6.1**

Pour ces motifs, l'appel, manifestement mal fondé (art. 312 al. 1 in fine CPC), doit être rejeté et le jugement de première instance confirmé.

### **E. 6.2**

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).

### **E. 6.3**

Il n'y a pas lieu à l'allocation de dépens de deuxième instance, l'intimé n'ayant pas été invité à déposer une réponse.

- 17 -