

# VD\_GERICHTE P317.049454 vom 21. November 2019

VD Tribunal cantonal, 2019-11-21, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_gerichte\\_P317.049454](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_gerichte_P317.049454)

FR: VD\_GERICHTE P317.049454 du 21 novembre 2019

IT: VD\_GERICHTE P317.049454 del 21 novembre 2019

## Erwägungen

### E. 3.1

L'appelante reproche en substance aux premiers juges d'avoir considéré que le licenciement immédiat de l'intimé n'était pas justifié. Elle soutient que ce serait à tort que l'autorité précédente a retenu qu'elle s'était prévalu à tard, soit dans son mémoire complémentaire du 28 janvier 2019, des éléments découverts en cours d'instruction. L'appelante invoque en outre les motifs dont elle estime qu'ils justifiaient le licenciement immédiat de l'intimé, en particulier les trois avertissements ayant précédé le licenciement et le fait qu'elle ignorait les détails de l'activité accessoire de l'intimé. De même, elle se prévaut des éléments de fait découverts avec la production des pièces requises en octobre 2018 – et pas en mars 2018 comme retenu par les premiers juges –, en particulier l'ampleur de l'activité accessoire exercée par l'intimé et l'abandon de son poste par celui-ci le 15 juillet 2016 pour aller travailler comme agent de sécurité au service de T.\_\_\_\_\_. De son côté, l'intimé soutient en substance que son licenciement immédiat serait injustifié. Il fait en particulier valoir que son comportement du 21 avril 2017 ne pouvait pas être mis en lien avec celui reproché par l'appelante dans l'avertissement du 21 juillet 2016.

### E. 3.2.1

L'art. 337 CO autorise l'employeur comme le travailleur à résilier immédiatement le contrat de travail en tout temps pour de justes motifs (al. 1). Constituent notamment de justes motifs toutes les circonstances qui, selon les règles de la bonne foi, ne permettent pas - 9 - d'exiger de celui qui a donné le congé la continuation des rapports de travail (al. 2). La résiliation immédiate pour justes motifs est une mesure exceptionnelle qui doit être admise de manière restrictive (ATF 137 III 303 consid. 2.1.1). Seul un manquement particulièrement grave peut justifier une telle mesure (ATF 142 III 579 consid. 4.2). Par manquement, on entend généralement la violation d'une obligation découlant du contrat de travail, mais d'autres incidents peuvent aussi justifier une telle mesure (ATF 137 III 303 consid. 2.1.1 ; ATF130 III 28 consid. 4.1 ; ATF 129 III 380 consid. 2.2). Ce manquement 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. Lorsqu'il est moins grave, le manquement ne peut entraîner une résiliation immédiate que s'il a été répété malgré un avertissement (ATF 142 III 579 consid. 4.2 ; ATF 130 III 213 consid. 3.1). 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 [Code civil suisse du 10 décembre 1907 ; RS 210). Savoir si le comportement incriminé atteint la gravité nécessaire dépend des circonstances du cas concret (ATF 142 III 579 consid. 4.2 et les arrêts cités). Il est donc difficile d'établir un catalogue de comportements susceptibles de justifier un congé immédiat (cf. TF 4A\_397/2014 du 17 décembre 2014 consid. 3.1 in fine). Dans son

appréciation, le juge doit notamment tenir compte de la position et de la responsabilité du travailleur, du type et de la durée des rapports contractuels, de la nature et de l'importance des manquements (ATF 137 III 303 consid. 2.1.1 ; ATF 130 III 28 consid. 4.1 ; ATF 127 III 351 consid. 4a), ou encore du temps restant jusqu'à l'échéance ordinaire du contrat (ATF 142 III 579 consid. 4.2). A cet égard, l'importance du manquement doit être d'autant plus grande que ce laps de temps est court (TF 4A\_625/2016 du 9 mars 2017 consid. 3.2 ; TF 4C.95/2004 du 28 juin 2004 consid. 2). La réserve est ainsi de mise lorsque le congé

- 10 - immédiat est donné dans le temps d'essai – qui se caractérise par la brièveté du délai de congé – ou dans la période qui suit le congé ordinaire et l'échéance du contrat. La position de l'employé, sa fonction et les responsabilités qui lui sont confiées peuvent entraîner un accroissement des exigences quant à sa rigueur et à sa loyauté (cf. ATF 130 III 28 consid. 4.1 ; ATF 108 II 444 consid. 2b ; TF 4A\_177/2017 du 22 juin 2017 consid. 2.3 ; TF 4C.51/2006 du 27 juin 2006 consid. 2.2.3). L'exercice d'une activité professionnelle pour une entreprise tierce durant deux jours et demi constitue une grave violation de l'obligation de travail et de fidélité, violation d'autant plus grave que le travailleur est indépendant dans l'exercice de son activité (TF 17 août 1998, JAR 1999 p. 292).

### **E. 3.2.2**

La résiliation extraordinaire pour justes motifs de l'art. 337 CO doit être motivée : elle doit indiquer quels sont ces justes motifs. La motivation écrite sur demande de l'autre partie est une prescription d'ordre, qui n'a pas d'incidence sur la validité de la résiliation. En procédure, il est toujours possible d'invoquer encore d'autres circonstances qui existaient au moment de la résiliation, mais qui n'avaient pas pu être invoquées parce qu'elles n'étaient pas ou ne pouvaient pas être connues de l'auteur de la résiliation (ATF 142 III 579 consid. 4.3 ; ATF 124 III 25 consid. 3c). L'employeur qui résilie le contrat de travail en invoquant de justes motifs doit agir sans tarder, sous peine de déchéance. Il s'agit là d'une condition d'exercice du droit de résilier pour justes motifs de l'art. 337 al. 1 CO. Les circonstances du cas concret déterminent le laps de temps dans lequel on peut raisonnablement attendre de l'employeur qu'il prenne la décision de résilier le contrat immédiatement. De manière générale, la jurisprudence considère qu'un délai de réflexion de deux à trois jours ouvrables est suffisant pour réfléchir et prendre des renseignements juridiques, étant précisé que les week-ends et jours fériés ne sont pas pris en considération (ATF 138 I 113 consid. 6.3.2; 93 II 18). Si l'état de fait appelle des éclaircissements, il faut tenir compte du temps nécessaire pour élucider les faits, étant précisé que l'employeur qui soupçonne concrètement l'existence d'un juste motif doit

- 11 - prendre immédiatement et sans discontinuer toutes les mesures que l'on peut raisonnablement attendre de lui pour clarifier la situation (ATF 138 I 113 consid. 6.3.3 ; TF 4A\_559/2016 du 18 janvier 2017 consid. 4.1 ; TF 4A\_251/2015 du 6 janvier 2016 consid. 3.2.2, SJ 2016 I p. 421).

### **E. 3.2.3**

Lorsque l'employeur communique une résiliation extraordinaire pour justes motifs (art. 337 CO), les rapports de travail cessent en fait et en droit le jour même où le congé est communiqué, peu importe qu'il soit justifié ou injustifié, que son exercice soit jugé tardif par la suite en procédure (TF 40.291/2005 du 13 décembre 2005 consid. 3 et

### **E. 3.2.4**

Aux termes de l'art. 229 al. 1 CPC, les faits et moyens de preuve nouveaux doivent être invoqués sans retard. L'invoquant sans retard impose au plaideur de ne pas laisser s'écouler plus de quelques

- 12 - semaines (utilisées par exemple pour effectuer des vérifications) pour procéder à l'allégation depuis le moment où il a eu connaissance des faits nouveaux proprement dits ou du moment où il aurait pu, avec diligence, faire état des faits nouveaux improprement dits (Colombini, op. cit., n. 1.2.2 ad art. 229 CPC). Cette règle s'efface dans le cas réservé par l'art. 229 al. 3 CPC, qui précise que lorsqu'il doit établir les faits d'office, le tribunal admet des faits et moyens de preuve nouveaux jusqu'aux délibérations. Il s'ensuit que si la cause est, comme en l'espèce, soumise à la maxime inquisitoire sociale de l'art. 247 al. 2 let. b ch. 2 CPC, les faits et moyens de preuve nouveaux peuvent être librement introduits jusqu'aux délibérations (Tappy, CR-CPC, n. 26 ad art. 229 CPC).

### **E. 3.3**

Les premiers juges ont admis que l'intimé avait quitté son poste de travail à 14 h 00 le 15 juillet 2016, sans en informer l'appelante, pour aller travailler auprès d'un autre employeur, dont l'appelante ignorait alors l'existence, que ces faits étaient établis par pièces et que l'intimé avait ainsi gravement violé son devoir de fidélité. Ils ont relevé que si l'appelante avait appris le 15 juillet 2016 l'existence de ce manquement délibéré de l'intimé, avec les circonstances aggravantes d'un emploi parallèle au service d'un autre employeur pour un travail de nuit, elle aurait été en droit de le licencier avec effet immédiat. Les premiers juges ont toutefois considéré que l'appelante avait invoqué ce motif pour justifier le licenciement avec effet immédiat dans ses novas du 28 janvier 2019, comme elle était en droit de le faire, mais que les pièces établissant sans équivoque le comportement fautif de l'intimé étaient à sa disposition depuis le mois de mars 2018, que ce faisant l'employeuse n'avait pas agi avec la célérité exigée par la jurisprudence et ne pouvait donc pas se prévaloir de l'abandon de poste du 15 juillet 2016 comme motif justificatif du licenciement avec effet immédiat.

#### **E. 3.4.1**

En l'espèce, force est de constater que l'appelante a usé, conformément à la jurisprudence exposée ci-dessus (cf. ATF 142 III 579 consid. 4.3 ; ATF 124 III 25 consid. 3c), de la possibilité d'invoquer, en procédure, une autre circonstance qui existait au moment de la résiliation,

- 13 - mais qui n'avait pas pu être invoquée parce qu'elle l'ignorait au moment du licenciement immédiat. En effet, l'appelante ne connaissait pas ces faits, à savoir l'abandon d'emploi au profit d'un autre employeur, avant que T. \_\_\_\_\_ ait produit les pièces requises le 22 octobre 2018 – et pas en mars 2018, comme retenu à tort par les premiers juges. Pour le reste, contrairement à ce qui prévaut au moment du licenciement, la jurisprudence n'exige pas d'invoquer le motif découvert en cours de procédure sans délai. L'exigence du court délai de réflexion entre la découverte des motifs et le licenciement a été instaurée au motif que celui qui tarde à réagir donne à penser qu'il a renoncé au licenciement immédiat, respectivement peut s'accommoder de la continuation des rapports de travail jusqu'à l'échéance ordinaire du contrat. Il ne se justifie pas de l'appliquer lorsque le motif est découvert ultérieurement, les rapports de travail ayant d'ores et déjà pris fin en raison du congé immédiat donné. Il suffisait donc que le motif découvert par la suite soit invoqué à temps en procédure par l'appelante (cf. art. 229 al. 3 CPC). C'est dès lors à tort que les premiers juges ont retenu que l'appelante ne pouvait pas se prévaloir des motifs

découverts en cours de procédure dans son mémoire complémentaire du 28 janvier 2019.

#### **E. 3.4.2**

Il convient d'examiner si les manquements invoqués par l'appelante à l'appui de son mémoire complémentaire du 28 janvier 2019, soit que l'intimé a travaillé à son insu pour le compte de T. \_\_\_\_\_ de mars 2016 à la fin des rapports de travail en avril 2017, qu'il a travaillé pour cette société le 15 juillet 2016 de 16 h 30 à 00 h 30, ainsi que durant les périodes de vacances d'hiver auprès de l'appelante constituaient des motifs suffisants pour justifier une résiliation immédiate. L'intimé a reçu trois avertissements entre novembre 2015 et juillet 2016. Ainsi, dans un courrier du 6 novembre 2015, l'appelante a notamment indiqué à l'intimé que les fiches d'heures n'étaient pas complétées de manière consciencieuse et qu'il ne pouvait pas ne pas se présenter à son travail sans rien dire. Elle a précisé qu'elle serait contrainte, en cas de récurrence, de résilier le contrat de travail. Dans un

- 14 - courrier du 11 février 2016, l'appelante a constaté que les travaux n'avançaient pas et que les collaborateurs sur place ne travaillaient pas de façon optimale. Dans un courrier du 21 juillet 2016, l'appelante a écrit à l'intimé qu'il avait quitté son poste de travail les 15 et 18 juillet 2016 à 14 h 00 sans en informer personne, qu'un tel comportement n'était pas acceptable et qu'il s'agissait du troisième avertissement en moins d'une année. Elle l'a averti qu'en cas de récurrence tant par son comportement que par une quantité insuffisante de productivité ou qualité de travail, elle serait contrainte de le licencier. Dans le cadre de la présente procédure, il est apparu que l'intimé avait travaillé pour la société T. \_\_\_\_\_, de mars 2016 à la fin des rapports de travail, sans en informer l'appelante. Les pièces produites le 22 octobre 2018 par T. \_\_\_\_\_, en particulier le plan d'engagement personnel, ont en outre révélé que le 15 juillet 2016, l'intimé avait en réalité quitté son poste de travail auprès de l'appelante pour aller œuvrer pour le compte de T. \_\_\_\_\_ de 16 h 30 à 00 h 30, soit durant 8 heures. De même, il en est ressorti que l'intimé avait travaillé auprès de cet employeur le samedi 16 juillet 2016 de minuit à 4 h 30, puis de 16 h 30 à 23 h 00. L'intimé avait encore travaillé pour T. \_\_\_\_\_ le dimanche 17 juillet 2016 de minuit à 7 h 00, puis de 16 h 30 à minuit. Ces pièces ont en outre démontré que l'intimé avait effectué un total de 51 h pour le compte de T. \_\_\_\_\_ au mois de juillet 2016, respectivement de 78 h 15 en avril 2016, de 46 h 30 en octobre 2016, de 58 h 30 en décembre 2016, de 60 h 45 en février 2017 et de 64 h 15 en avril 2017. L'intimé avait de plus travaillé pour T. \_\_\_\_\_ les 23, 24, 30 et 31 décembre 2016, ainsi que les

#### **E. 4**

; TF 4C.348/2003 du 24 août 2004 consid. 3.3) ou qu'il ait été donné pendant une période de protection contre les licenciements en temps inopportun (Wylter/Heinzer, Droit du travail, 4e éd., 2019, p. 750). Le travailleur n'a ni à protester contre le licenciement injustifié, ni à continuer à offrir ses services. Si les conditions de l'art. 337 al. 1 CO ne sont pas remplies, le travailleur a droit à des indemnités pécuniaires à charge de l'employeur (art. 337c al. 1 à 3 CO). Tout d'abord, il a droit à ce qu'il aurait gagné si les rapports de travail avaient pris fin à l'échéance du délai de congé ordinaire (art. 337c al. 1 CO ; ATF 125 III 14 consid. 2b et c), sous déduction de ce qu'il a épargné par suite de la cessation du contrat de travail, ainsi que du revenu qu'il a tiré d'un autre travail ou du revenu auquel il a intentionnellement renoncé (art. 337c al. 2 CO). Ensuite, l'employé peut avoir droit à une indemnité supplémentaire, que le juge doit fixer en tenant compte de toutes les circonstances et qui ne peut pas dépasser le montant correspondant à six mois de salaire (art. 337c al. 3 CO) ; le juge doit

tenir compte notamment d'une faute concomitante du travailleur (ATF 121 III 64 consid. 3c). En principe, cette indemnité couvre le tort moral subi par le travailleur (ATF 135 III 405 consid. 3.1). Ce n'est que dans des cas particulièrement graves, dans lesquels l'indemnité de l'art. 337c al. 3 CO serait insuffisante, qu'une indemnité pour tort moral peut être allouée en sus (TF 4A\_218/2012 du 24 juillet 2012 consid. 2.3).

#### **E. 4.1**

Au vu de ce qui précède, il y a lieu d'admettre l'appel et de réformer le jugement entrepris en ce sens que la demande de l'intimé doit être rejetée, dépens de 3'000 fr. (art. 5 TDC [tarif des dépens en matière

- 16 - civile du 23 novembre 2010 ; BLV 270.11.6]) à sa charge (art. 106 al. 1 CPC).

#### **E. 4.2**

Compte tenu de l'admission de l'appel principal, il n'y a pas lieu de statuer sur les prétentions de l'appelant par voie de jonction mais de rejeter l'appel joint.

#### **E. 4.3**

Il ne sera pas perçu de frais judiciaires de deuxième instance (art. 114 let. c CPC). Au vu de l'issue du litige, l'intimé et appelant par voie de jonction versera à l'appelante la somme de 2'000 fr. (art. 7 TDC) à titre de dépens de deuxième instance (art. 106 al. 1 CPC).

#### **E. 7**

et 14 janvier 2017. Ce faisant, l'intimé n'a pas seulement consacré quelques heures à une activité accessoire, mais a au contraire empiété sur son activité principale à 100 %, ce plus particulièrement le 15 juillet 2016, pour se consacrer à son travail d'agent de sécurité et ce sans en informer d'aucune manière l'appelante.

- 15 - Certes, en février 2017, l'appelante a appris que l'intimé exerçait une activité accessoire. Par courrier du 14 février 2017, elle a toutefois informé ce dernier qu'il était employé chez elle à 100 %, qu'il n'avait pas le droit d'avoir un autre employeur sans son accord et qu'elle se réservait par conséquent le droit de demander la cessation de cette activité en cas d'impact sur la qualité de son travail ou sur sa sécurité sur les chantiers. Il résulte de ce courrier que l'appelante ne connaissait en réalité ni l'identité de l'autre employeur de l'intimé, ni la quantité et la fréquence du travail effectué auprès de celui-ci. Dans ses écritures, l'intimé a d'ailleurs toujours allégué qu'il travaillait quelques heures en fin de semaine (cf. all. 9 de la demande du 16 novembre 2017 et 131 de la réplique du 14 mai 2018), ce qui ne correspond pas à la réalité au regard des heures mentionnées ci-dessus. A la lecture du courrier du 14 février 2017, il est toutefois évident que l'appelante n'aurait pas toléré l'activité accessoire exercée dans les proportions rapportées ci-dessus, soit dépassant, à plusieurs reprises, une pleine semaine d'activité sur un mois. Compte tenu de l'existence de précédents avertissements, on doit admettre que l'intimé a gravement violé son devoir de fidélité en quittant son travail le 15 juillet 2016, ce pour aller travailler ailleurs et sans en informer l'appelante. Par ailleurs, il n'a jamais indiqué à l'appelante le nom de son autre employeur ni le nombre d'heures exercées, lesquelles étaient tout à fait incompatibles avec l'exercice d'une activité principale sur un chantier. Par conséquent, le licenciement immédiat prononcé contre l'intimé doit être considéré comme justifié, ce qui exclut le versement d'une quelconque indemnité par l'appelante. 4.

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