

## **VD\_GERICHTE P319.056788 vom 25. März 2021**

VD Tribunal cantonal, 2021-03-25, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_gerichte\\_P319.056788](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_gerichte_P319.056788)

FR: VD\_GERICHTE P319.056788 du 25 mars 2021

IT: VD\_GERICHTE P319.056788 del 25 marzo 2021

### **Erwägungen**

#### **E. 43**

consid. 2 et les références citées). A cet égard, on distingue vrais et faux novas. Les vrais novas sont des faits ou moyens de preuve qui ne sont nés qu'après la fin de l'audience de débats principaux de première instance, soit après la clôture des débats principaux (TF 5A\_22/2014 du 13 mai 2014 consid. 4.2 ; cf. ATF 138 III 625 consid. 2.2). Ils sont recevables en appel lorsqu'ils sont invoqués sans retard après leur découverte. Les faux novas sont des faits ou moyens de preuve nouveaux qui existaient déjà lors de l'audience de débats principaux. Leur recevabilité en appel est exclue s'ils avaient pu être invoqués en première instance en faisant preuve de la diligence requise, ce qui implique pour l'appelant d'exposer précisément les raisons pour lesquelles le fait ou moyen de preuve n'a pas pu être produit ou invoqué en première instance (TF 5A\_266/2015 du 24 juin 2015 consid. 3.2.2 et les références citées). 2.2.2 A l'appui de son appel, l'appelant a produit une pièce nouvelle, à savoir des messages « WhattsApp » échangés entre N.\_\_\_\_\_ et lui-même au mois de juillet 2019. Ces messages sont antérieurs à l'audience du 28 septembre 2020, de sorte qu'ils pouvaient être produits en première instance, l'appelant n'expliquant au demeurant pas pour quels motifs ils n'auraient pu l'être. Partant, cette pièce est irrecevable.

- 9 - 3. 3.1 L'appelant invoque qu'il n'aurait pas été licencié, comme l'autorité précédente l'a retenu, par oral le 26 juillet 2019 pour le 31 août 2019, mais uniquement lors d'un rendez-vous avec N.\_\_\_\_\_, représentant l'intimée, le 6 août 2019. Il soutient que ce serait à cette occasion seulement que l'employeur lui aurait remis une lettre de résiliation datée du 30 juillet 2019. Il en déduit que le contrat de travail n'aurait dès lors pas pris fin le 31 août 2019 mais seulement le 30 septembre 2019, avec pour conséquence que l'intimée devrait lui payer son salaire pour ce mois-ci. 3.2 En l'espèce, l'appréciation des premiers juges ne prête pas flanc à la critique. En effet si une lettre de résiliation datée du 30 juillet 2019 n'a été remise que le 6 août 2019 au plus tôt à l'appelant, les preuves au dossier permettent de retenir que l'intimée, par le biais de N.\_\_\_\_\_, manifestement dépourvue de toutes connaissances juridiques en la matière, a licencié par oral l'appelant le 26 juillet 2019. Outre les déclarations claires et cohérentes de N.\_\_\_\_\_, représentante de l'intimée, ce fait a été confirmé par les déclarations du témoin J.\_\_\_\_\_, gérant du bowling, qui a affirmé de manière circonstanciée avoir vu l'appelant sortir du bureau de N.\_\_\_\_\_ le 26 juillet 2019. A cet égard, on relèvera que le fait que l'appelant n'ait pas travaillé ce jour-là, comme il le prétend, ne signifie pas qu'il ne pouvait être présent au bowling, d'autant qu'il est établi qu'il y venait régulièrement même hors de ses horaires de travail, notamment pour jouer. De même, le grief de l'appelant, visant à fragiliser le témoignage de J.\_\_\_\_\_ en invoquant que ce témoin ne pouvait pas connaître les raisons du départ du mécanicien [...] le 26 juillet 2019 dès lors que celui-ci en aurait fait part uniquement lors d'un entretien avec N.\_\_\_\_\_ intervenu le 31 juillet 2019, est dépourvu

de toute consistance : l'entretien du 31 juillet 2019 n'impliquait en effet pas J. \_\_\_\_\_ qui pouvait en outre très bien avoir appris les motifs de l'abandon de poste de [...] début juillet 2019 par d'autres sources. L'intimée pouvait en outre également avoir appris par d'autres sources les raisons de l'abandon de ce poste par cet employé,

- 10 - sans avoir pu en discuter directement avec lui, qui était donc parti, avant le 31 juillet 2019. La notification de la résiliation du contrat de travail avant la fin du mois de juillet 2019 est surtout corroborée par le fait que l'appelant, recevant le 6 août 2019 la confirmation du licenciement datée du 30 juillet 2019 pour le 31 août 2019, a signé cette confirmation et indiqué lui-même, au-dessus de la mention « lu et approuvé » et de sa signature, la date du 31 juillet 2019. Aucun élément ne permet de retenir qu'il aurait été incité à le faire par l'intimée. Dans ces circonstances, force est de constater qu'il n'avait aucune raison d'agir ainsi s'il avait reçu son licenciement le 6 août 2019 seulement, comme il le prétend. C'est bien la preuve que le licenciement lui avait été signifié en juillet 2019 déjà. A cela s'ajoute le témoignage de l'épouse de l'appelant. Selon ce dernier, le couple était parti en vacances du 30 juillet 2019 au dimanche 4 août 2019. Rien n'atteste que l'appelant, qui travaillait régulièrement le lundi, n'aurait pas travaillé le 5 août 2019 s'il n'avait pas été libéré de son obligation de travailler ensuite d'un licenciement. Or B.B. \_\_\_\_\_ a indiqué qu'après son retour de vacances, son époux était retourné au travail comme d'habitude et qu'il lui avait annoncé son licenciement « le jour de la reprise de son travail, soit le soir à son retour ». Or si l'appelant avait repris son travail « comme d'habitude » le lundi 5 août 2019, c'est ce soir-là qu'il a, à suivre son épouse, annoncé à cette dernière son licenciement. Cela atteste encore que la résiliation ne lui a pas été donnée lors du rendez-vous du lendemain, le 6 août 2019 comme il le soutient, mais auparavant. Qu'il n'ait décidé de l'annoncer à son épouse qu'après leur retour de vacances est compréhensible et n'atteste pas qu'il n'aurait été licencié qu'à ce moment. Pour finir on relèvera que l'appelant a manifestement une mémoire approximative des dates. Ainsi sur son profil linkedin, produit en première instance, indique-t-il, notamment à l'attention de ces futurs employeurs potentiels, avoir été ou être employé par l'intimée de « septembre 2018 à octobre 2019 » soit pendant « un an et deux mois ».

- 11 - Cette affirmation est clairement fallacieuse dès lors que l'appelant a été engagé le 1er février 2019 et licencié en juillet de la même année. Au vu de ces éléments, la Cour de céans se déclare convaincue que le congé a été donné à l'appelant, par oral, le 26 juillet 2019. 3.3 Le congé pouvait être donné par oral, la convention collective nationale de travail pour les hôtels, restaurants et cafés produite en première instance n'exigeant une résiliation écrite que pour les contrats de durée déterminée, ce qui n'était pas le cas du contrat liant les parties. Il était donc valable et respectait au demeurant le préavis d'un mois pour la fin d'un mois prévu contractuellement. Le contrat de travail a ainsi valablement pris fin à l'échéance de ce préavis, soit le 31 août 2019. Il s'ensuit que l'appelant n'a pas droit au paiement de son salaire pour le mois de septembre 2019. 4. 4.1 L'appelant conteste que son solde d'heures supplémentaires – de 8h30 – puisse être compensé par un jour de repos durant le délai de congé. 4.2 Aux termes de l'art. 321c CO, si les circonstances exigent des heures de travail plus nombreuses que ne le prévoit le contrat ou l'usage, un contrat-type de travail ou une convention collective, le travailleur est tenu d'exécuter ce travail supplémentaire dans la mesure où il peut s'en charger et où les règles de la bonne foi permettent de le lui demander (al. 1). L'employeur peut, avec l'accord du travailleur, compenser les heures de travail supplémentaires par un congé d'une durée au moins égale, qui doit être accordé au cours

d'une période appropriée (al. 2). S'il est nécessaire, l'accord du travailleur n'est subordonné à aucune exigence de forme : il peut être tacite ou conclu à l'avance, inclus dans le contrat individuel de travail ou dans une convention collective (Wylser/Heinzer, Droit du travail, 4e éd., 2019, p. 151).

- 12 - Même si le contrat de travail a été résilié, l'employeur ne peut imposer au travailleur, sans son consentement, la compensation des heures supplémentaires pendant la période de libération de l'obligation de travailler ; le consentement à cette compensation en nature peut cependant, là également, trouver sa source dans le contrat ou le règlement d'entreprise auquel celui-ci renvoie, de sorte qu'il n'y a pas dans ce cas à rechercher un nouveau consentement. Par ailleurs, si la période de libération de l'obligation de travailler se prolonge, et en l'absence d'accord à ce sujet, le refus du travailleur de compenser ses heures supplémentaires peut être constitutif d'un abus de droit. Si le contrat est résilié par l'une ou l'autre des parties, le travailleur doit toutefois bénéficier du temps nécessaire pour rechercher un nouvel emploi, en vertu de l'art. 329 al. 3 CO. Le temps qui doit être accordé à la recherche d'un nouvel emploi est usuellement d'une demi-journée par semaine ; la compensation des heures supplémentaires n'entre alors pas en ligne de compte durant le temps consacré à cette recherche. En effet, on ne peut exiger sans autre du travailleur qu'il affecte ses heures supplémentaires à une telle recherche d'emploi. Pareille obligation ne résulte pas davantage du devoir de diligence ou de fidélité (Wylser/Heinzer, op. cit., pp. 151 et 152 et les références citées, notamment ATF 123 III 84, JdT 1998 I 121). 4.3 En l'espèce, l'appelant ne rend pas vraisemblable qu'il aurait travaillé ou tenté de travailler au-delà du 26 juillet 2019. Rien n'en atteste, l'appelant ne s'étant rendu depuis lors sur son lieu de travail que pour l'entretien fixé le 6 août 2019. A cela s'ajoute que l'appelant invoque lui-même dans sa procédure un message, selon lui du 26 juillet 2019, selon lequel N. \_\_\_\_\_ lui aurait demandé de rester chez lui pour « apurer » ses heures. N. \_\_\_\_\_ a d'ailleurs confirmé lors de son audition en première instance avoir indiqué à l'appelant, lors de l'entretien ayant eu lieu à cette date, qu'il n'avait plus besoin de revenir travailler et qu'il devait récupérer ses heures. Il apparaît ainsi que la volonté de l'employeur, bien comprise par l'employé, était que celui-ci soit libéré de son obligation de travailler durant son délai de congé et prenne dans ce cadre du repos pour

- 13 - compenser ses heures supplémentaires, comme il le faisait par ailleurs régulièrement, et non que celles-ci lui soient payées en plus. L'appréciation de l'autorité précédente selon laquelle l'intimée avait voulu que l'appelant, à la suite de la résiliation de son contrat de travail, compense ses heures supplémentaires, intention bien comprise par l'appelant, ne prête ainsi pas le flanc à la critique. Au vu du laps de temps allant de la résiliation donnée le 26 juillet 2019 jusqu'à l'échéance du contrat de travail, une compensation d'un jour était au demeurant parfaitement admissible. Le grief doit dès lors être rejeté. 5. 5.1 L'appelant conteste enfin que son solde de vacances – correspondant selon les premiers juges à 15,66 jours – puisse être compensé en nature à hauteur de dix jours durant le délai de congé. 5.2 A teneur de l'art. 329d al. 2 CO, tant que durent les rapports de travail, les vacances ne peuvent pas être remplacées par des prestations en argent ou d'autres avantages. En règle générale, l'interdiction de remplacer les vacances par des prestations en argent s'applique aussi après la résiliation des rapports de travail. Il peut cependant être dérogé à ce principe selon les circonstances. D'après la jurisprudence, des prestations en argent peuvent remplacer les vacances lorsque celles-ci ne peuvent être prises avant la fin des rapports de travail ou lorsqu'on ne peut exiger qu'elles le soient (ATF 128 III 271 consid. 4a/aa pp. 280

ss et les références citées). Si le salarié a été libéré de l'obligation de travailler jusqu'au terme du contrat, le point de savoir si le solde de vacances non prises doit être indemnisé en espèces repose sur le rapport entre la durée de la libération de l'obligation de travailler et le nombre de jours de vacances restant. Il faut en particulier que, durant cette période, le salarié congédié, en plus de ses vacances, ait suffisamment de temps à consacrer à la recherche d'un nouvel emploi (TF 4C.193/2005 du

- 14 - 30 septembre 2005 consid. 3.2 non publié in ATF 131 III 623 ; TF 4A\_38/2020 du 22 juillet 2020 consid. 6.1 ; TF 4A\_434/2014 du 27 mars 2015 consid. 4.2). 5.3 En l'espèce, comme la jurisprudence le prévoit, la règle est que les vacances sont prises en nature, notamment durant le délai de congé si l'employé est libéré de l'obligation de travailler pour peu qu'il dispose d'assez de temps pour ce faire et pour chercher un nouvel emploi. Ce n'est que si cela n'est pas possible que les vacances doivent être indemnisées par des prestations en argent. Dans ces conditions et dès lors que l'appelant a été libéré de son obligation de travailler dès le 26 juillet 2019, il n'est pas nécessaire d'examiner si l'intimée lui a explicitement demandé de prendre ses vacances durant le délai de congé. Au demeurant, il résulte de l'accord trouvé par les parties le 26 juillet 2019 que celles-ci se sont mises d'accord sur une résiliation ordinaire du contrat de travail couplée à une libération avec effet immédiat de l'obligation de travailler, l'intimée étant très insatisfaite de la manière de travailler de l'appelant. Or, on ne voit pas que l'intimée ait à ce moment voulu faire de faveur à l'appelant et lui permettre de profiter de plus d'un mois de « vacances » tout en lui payant une indemnité pour vacances. On doit en déduire que l'intention de l'intimée, bien comprise de l'appelant et acceptée par lui, était qu'il profite de la fin de son contrat pour prendre les jours de vacances qu'il avait à prendre. L'appelant disposait au 31 août 2019 de 14,58 jours de vacances (25 jours / 12 x 7). Il a pris quatre jours entre le 29 juillet 2019 et le 4 août 2019 (jour férié déduit dès lors que s'il est travaillé, il doit être indemnisé, ce qu'il n'a pas été). Son solde de vacances à prendre s'élevait par conséquent à 10,58 jours. Vu la résiliation donnée le 26 juillet 2019 avec libération de l'obligation de travailler dès cette date et en déduisant un jour de repos pour compenser son solde d'heures supplémentaires, il lui restait, dès le 5 août 2019, 19 jours pour prendre 10,58 jours de vacances. L'autorité précédente a estimé que seul un solde de 5,66 jours devait être indemnisé, ce qui revient à demander à l'appelant de prendre, sur 19 jours jusqu'à l'échéance du délai de congé, 4,92 jours en vacances.

- 15 - Cela lui laissait ainsi plus de 14 jours (respectivement 13 jours si l'on se fonde sur le solde de 15,66 jours retenu par l'autorité précédente) pour trouver un travail, ce que l'appelant n'a au demeurant commencé à faire que dès septembre 2019 selon son épouse. Une telle compensation ne prête pas le flanc à la critique et peut ici être confirmée. 6. Vu ce qui précède, l'appel, manifestement mal fondé, doit être rejeté selon le mode procédural de l'art. 312 al. 1 in fine CPC et le jugement attaqué confirmé. L'arrêt peut être rendu sans frais judiciaires au vu de la nature de la cause et de sa valeur litigieuse (art. 114 let. c CPC). L'intimée n'ayant pas été invitée à se déterminer, il n'y a pas lieu de lui allouer des dépens.

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