

**COUR D'APPEL CIVILE**

---

---

Arrêt du 29 janvier 2016

---

Composition : M. ABRECHT, président  
Mme Favrod et M. Perrot, juges  
Greffière : Mme Vuagniaux

\*\*\*\*\*

**Art. 337 et 337 c CO ; 58 al. 1 CPC**

Statuant sur l'appel interjeté par **A.**\_\_\_\_\_ **SA**, à Nyon, défenderesse, contre le jugement rendu le 30 juin 2015 par le Tribunal de prud'hommes de l'arrondissement de La Côte dans la cause divisant l'appelante d'avec **B.**\_\_\_\_\_, à Yverdon-les-Bains, demandeur, la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal considère :

**En fait :**

**A.** Par jugement 30 juin 2015, dont les considérants ont été adressés aux parties le 1<sup>er</sup> septembre 2015 pour notification, le Tribunal de prud'hommes de l'arrondissement de La Côte a prononcé que A. \_\_\_\_\_ SA est la débitrice de B. \_\_\_\_\_ de 15'093 fr. 65, montant brut, sous déduction d'une somme nette de 2'290 fr. 80, à régler à hauteur de 7'661 fr. 95, plus intérêts à 5 % l'an dès le 5 mars 2014, en mains de Unia Caisse de chômage et le solde en mains de B. \_\_\_\_\_ (I), que A. \_\_\_\_\_ SA est la débitrice de B. \_\_\_\_\_ de 6'500 fr. (II), que A. \_\_\_\_\_ SA est la débitrice d'Unia Caisse de chômage de 200 fr. (III), que toutes autres ou plus amples conclusions sont rejetées (IV) et que le jugement est rendu sans frais (V).

En droit, les premiers juges ont retenu que les témoignages n'emportaient pas la conviction que B. \_\_\_\_\_ avait travaillé pour le compte d'un tiers, ni durant l'été 2013, ni le 2 novembre 2013 alors qu'il était en incapacité de travailler pour cause d'accident. Il s'ensuivait que la résiliation des rapports de travail avec effet immédiat le 4 novembre 2013 n'était pas valable et que le travailleur avait droit à une indemnité de 6'500 francs. En outre, dès lors que B. \_\_\_\_\_ avait été en incapacité de travail totale du 31 octobre au 8 décembre 2013, puis partielle du 9 au 29 décembre 2013, il avait droit à son salaire du 9 décembre 2013 au 28 février 2014, soit au montant de 15'093 fr. 65, sous déduction de la somme de 2'290 fr. 80 pour les travaux effectués en janvier 2014 pour le compte d'un tiers, ainsi que de la somme de 7'661 fr. 95 à verser à la Caisse de chômage Unia qui agissait en tant qu'intervenante pour les indemnités journalières allouées de décembre 2013 à février 2014. Les premiers juges ont également considéré que les témoignages recueillis sur la question de savoir si B. \_\_\_\_\_ était chef d'équipe ou pas étaient contradictoires et que les pièces produites par le travailleur n'établissaient pas à satisfaction qu'il avait été chef d'équipe, de sorte que l'augmentation du salaire horaire à laquelle celui-ci prétendait devait être rejetée. Enfin, les premiers juges ont retenu que l'employeuse n'avait pas

établi l'existence d'un dommage pour des travaux mal réalisés par le travailleur.

**B.** Par acte du 2 octobre 2015, A. \_\_\_\_\_ SA a fait appel de ce jugement, en concluant, avec suite de frais et dépens, principalement à sa réforme en ce sens que les conclusions prises à son encontre par B. \_\_\_\_\_ soient rejetées et, subsidiairement, à son annulation et au renvoi de la cause au tribunal de première instance pour statuer dans le sens des considérants de l'arrêt à intervenir.

Dans sa réponse du 25 janvier 2016, B. \_\_\_\_\_ a conclu au rejet de l'appel.

**C.** La Cour d'appel civile retient les faits pertinents suivants, sur la base du jugement complété par les pièces du dossier :

**1.** Par contrat de travail de durée indéterminée signé le 19 décembre 2011, la société A. \_\_\_\_\_ SA a engagé B. \_\_\_\_\_ en tant qu'« ouvrier de la construction-maçon » à partir du 2 novembre 2011. Le contrat était soumis à la Convention nationale du secteur principal de la construction en Suisse 2008-2010 (CN) et à la Convention complémentaire vaudoise de la maçonnerie et du génie civil 2006 (CCT). Les parties se sont néanmoins accordées à dire que la CCT n'était pas applicable dans le cas particulier.

Le travailleur était colloqué en classe B et était payé au tarif horaire de 30 fr., vacances et 13<sup>e</sup> salaire non compris. Le contrat pouvait être résilié moyennant un préavis de deux mois pour la fin d'un mois de la deuxième à la neuvième année de service.

En règle générale, l'employeuse s'occupait de plusieurs chantiers sur lesquels œuvraient plusieurs travailleurs. B. \_\_\_\_\_ disposait d'un véhicule d'entreprise sept jours sur sept.

**2.** X.\_\_\_\_\_ est la seule associée gérante de la société A.\_\_\_\_\_SA. Son ex-époux, T8.\_\_\_\_\_, travaille en tant que conseiller technique indépendant pour le compte de la société.

**3.** A.\_\_\_\_\_SA soutient qu'elle a donné un avertissement oral au travailleur en été 2013 pour avoir travaillé pour le compte d'un tiers, ce que celui-ci conteste.

Le témoin T2.\_\_\_\_\_, maçon, a déclaré qu'il connaissait B.\_\_\_\_\_ depuis l'année 2000 environ et qu'il le considérait comme un ami. B.\_\_\_\_\_ avait travaillé environ deux mois pour le compte de sa société au milieu de l'année 2011, mais pas durant l'année 2013. Au milieu de l'année 2013, B.\_\_\_\_\_ lui avait téléphoné, sauf erreur un vendredi, pour lui demander de l'aide sur un chantier concernant une fuite d'eau. Comme il était occupé, il n'avait pas pu le dépanner. Il ne savait pas pour qui B.\_\_\_\_\_ travaillait à ce moment-là, ni où se trouvait le chantier pour lequel son aide était requise.

Le témoin T4.\_\_\_\_\_, qui avait travaillé pour l'employeuse de 2011-2012 jusqu'à fin 2013 en tant que maçon, a déclaré qu'il soupçonnait B.\_\_\_\_\_ d'avoir travaillé en 2012-2013 pour d'autres employeurs, car certains employés le lui avaient affirmé, dont le fils de l'intéressé. B.\_\_\_\_\_ était parfois absent assez longuement d'un chantier et il ne savait pas où il allait. Il ne se rappelait plus quand exactement ni dans quelle situation il avait entendu dire que B.\_\_\_\_\_ travaillait ailleurs.

Le témoin T6.\_\_\_\_\_, qui avait travaillé pour l'employeuse de 2009 à octobre/novembre 2013 en tant que maçon, a déclaré qu'il lui était arrivé de voir B.\_\_\_\_\_ au dépôt avec la camionnette, mais qu'il ne pouvait pas dire si celui-ci travaillait alors pour l'employeuse ou pour une tierce personne. Il savait que B.\_\_\_\_\_ avait effectué des travaux en dehors des chantiers de l'employeuse et que, pour s'y rendre, il lui arrivait de partir un quart d'heure ou une demi-heure avant la fin du travail. Il était également arrivé à B.\_\_\_\_\_ de travailler le samedi. Il ne savait pas si ces travaux étaient payés à l'employeuse ou à B.\_\_\_\_\_ directement.

Le témoin T7.\_\_\_\_\_, qui avait travaillé pour l'employeuse de mai à novembre 2013, a déclaré que B.\_\_\_\_\_ était un ami et qu'il n'avait pas travaillé pour un autre employeur. Il arrivait que B.\_\_\_\_\_ parte d'un chantier, mais il y revenait, et il pensait alors qu'il se rendait sur d'autres chantiers de l'employeuse. Le soir, tous les employés quittaient le chantier ensemble et il n'était jamais arrivé que B.\_\_\_\_\_ parte plus tôt.

Le témoin T8.\_\_\_\_\_ a déclaré qu'il avait appris par T2.\_\_\_\_\_ en juillet 2013 que B.\_\_\_\_\_ travaillait sur un autre chantier qui « n'appartenait pas » à l'employeuse. B.\_\_\_\_\_ avait alors été convoqué au bureau en juillet ou août 2013 et il lui avait donné un dernier avertissement pour que de tels agissements ne se reproduisent plus. Il n'y avait pas eu d'avertissement formel avant celui de l'été 2013. Il avait aussi dit à B.\_\_\_\_\_ qu'il n'était pas admissible qu'il quitte le chantier avant l'heure, souvent une demi-heure auparavant.

Le témoin T10.\_\_\_\_\_, qui travaillait pour l'employeuse depuis janvier 2012, a déclaré qu'il ne savait pas si B.\_\_\_\_\_ avait travaillé pour un autre employeur en été 2013. Il était arrivé que B.\_\_\_\_\_ quitte le soir les chantiers plus tôt que prévu, sans raison. En été 2013, alors qu'il travaillait avec l'intéressé sur un chantier à Villars-Burquin, il avait eu besoin d'une machine aspirateur. B.\_\_\_\_\_ lui avait alors dit que l'engin se trouvait sur un autre chantier à Buchillon, mais le temps que B.\_\_\_\_\_ avait mis pour aller chercher l'engin, à savoir quinze minutes, lui avait paru trop court.

**4.** Par lettre du 11 octobre 2013, A.\_\_\_\_\_ SA a résilié le contrat de travail de B.\_\_\_\_\_ en ces termes :

« Suite aux changements brutaux intervenus les derniers mois dans nos divers chantiers et compte tenu des difficultés qui en ont (sic) suivies au sein de l'entreprise A.\_\_\_\_\_ SA, nous vous informons de la nécessité de mettre fin à votre contrat de travail avec effet :

au 31 décembre 2013

Bien entendu, en fonction de l'évolution de la situation, nous pourrions réexaminer notre position dans un avenir proche et vous tiendrons au courant. »

**5.** B.\_\_\_\_\_ a été victime d'un accident sur un chantier le 28 octobre 2013. La SUVA a alloué les prestations d'assurance à 100 % du 31 octobre au 8 décembre 2013, puis à 50 % du 9 au 29 décembre 2013.

**6.** Interrogé au cours de l'audience du 17 février 2015, B.\_\_\_\_\_ a admis qu'il avait utilisé le véhicule de l'entreprise du côté de La Sarraz le 2 novembre 2013 pour aller chercher un meuble à [...].

**7.** Par lettre du 4 novembre 2013, l'employeuse a licencié le travailleur avec effet immédiat « pour fautes graves (malgré un premier avertissement de notre part cet été) ». Etait annexé un « Constat-rapport » dont le contenu était notamment le suivant :

« 2. FAITS :

2.1. En date du 2.11.2013, vers 9.30 le matin, le véhicule utilitaire de l'entreprise A.\_\_\_\_\_SA - [...], conduit par M. B.\_\_\_\_\_ a été aperçu sur l'autoroute à la hauteur de la Sarraz en direction d'Yverdon-les-Bains (témoins).

2.2. MM. T8.\_\_\_\_\_ et T.\_\_\_\_\_ ont effectué un contrôle au domicile de Mr B.\_\_\_\_\_ et ont constaté les faits suivants :

2.2.1. L'absence du véhicule utilitaire de l'entreprise A.\_\_\_\_\_SA - [...], ainsi que de l'employé M. B.\_\_\_\_\_ vers 10h00.

2.2.2. Suite à l'appel téléphonique qui a suivi, M. B.\_\_\_\_\_ a confirmé à M. T8.\_\_\_\_\_ d'être en déplacement non autorisé avec le véhicule de la société et ceci pour accomplir du travail pour une tierce personne.

2.2.3. Un deuxième contrôle, effectué vers 12h00, le même jour au même domicile, par les mêmes personnes a confirmé l'absence de l'ouvrier pour les mêmes motifs, mais cette fois avec son véhicule privé (celui de la

société ayant été rendu entre temps à proximité du domicile). »

Le témoin T4.\_\_\_\_\_ a déclaré que B.\_\_\_\_\_ avait été vu au volant d'un véhicule de l'entreprise durant son incapacité de travail en octobre 2013. A la demande d'T8.\_\_\_\_\_, il s'était alors rendu avec ce dernier au domicile de B.\_\_\_\_\_, mais l'intéressé n'y était pas, de même que le véhicule d'entreprise. T8.\_\_\_\_\_ avait réussi à joindre B.\_\_\_\_\_ par téléphone et le témoin avait compris de cette conversation que l'intéressé avait utilisé le véhicule pour « chercher quelque chose pour un copain ». Ils étaient ensuite retournés vers 13 heures au domicile de B.\_\_\_\_\_ : la camionnette était là, mais l'intéressé toujours pas.

Le témoin T8.\_\_\_\_\_ a déclaré que l'associée gérante de la société avait été dépassée sur l'autoroute par B.\_\_\_\_\_ le 2 novembre 2013. Il s'était alors rendu au domicile de B.\_\_\_\_\_ avec T4.\_\_\_\_\_, car il le soupçonnait de travailler pour des tiers, mais l'intéressé n'était pas chez lui. Il avait alors téléphoné à B.\_\_\_\_\_ qui lui avait répondu qu'il était en train d'effectuer un déménagement pour un tiers et qu'il était allé chercher des meubles chez [...] dans ce cadre. Le témoin a confirmé qu'il s'était rendu une seconde fois au domicile de B.\_\_\_\_\_ le même jour, que celui-ci n'était toujours pas chez lui, ni son véhicule privé, mais que le véhicule de la société avait été rendu entretemps. Ce sont ces événements qui avaient conduit l'employeuse à résilier le contrat de travail avec effet immédiat, ce d'autant que l'intéressé était censé avoir un problème médical aux jambes, ce qui devait normalement l'empêcher de conduire et de travailler.

**8.** Par lettre du 6 novembre 2013, B.\_\_\_\_\_ a contesté son licenciement en faisant valoir qu'il n'avait jamais reçu d'avertissement, qu'il pouvait sortir de son domicile durant la journée même s'il était en incapacité de travail, qu'il avait été convenu qu'il pourrait utiliser le véhicule de l'entreprise durant le week-end et qu'il n'avait pas travaillé pour une tierce personne le 2 novembre 2013.

**9.** B.\_\_\_\_\_ a offert ses services le 9 décembre 2013 en se présentant sur un chantier. Par lettre du 11 décembre 2013, l'employeuse lui a formellement interdit de se présenter sur aucun de ses chantiers en lui rappelant qu'il avait été licencié avec effet immédiat le 4 novembre 2013.

**10.** B.\_\_\_\_\_ s'est inscrit à la Caisse de chômage Unia le 9 décembre 2013. Un délai-cadre d'indemnisation lui a été ouvert du 9 décembre 2013 au 8 décembre 2015.

**11.** Lors de l'audience du 17 février 2015, B.\_\_\_\_\_ a déclaré qu'il n'avait perçu aucun revenu du 1<sup>er</sup> novembre 2013 au 28 février 2014, sous réserve des indemnités journalières de la SUVA et de la Caisse de chômage Unia.

Le 11 juin 2015, T5.\_\_\_\_\_ a produit, sur requête du Président du Tribunal de prud'hommes, une facture établie le 16 juin 2014 par B.\_\_\_\_\_ pour les travaux effectués chez elle, d'un montant de 3'588 fr., ainsi que la copie de deux versements opérés sur le compte de B.\_\_\_\_\_ en décembre 2013 et janvier 2014, d'un montant total de 3'000 francs.

Lors de l'audience du 30 juin 2015, B.\_\_\_\_\_ a finalement admis qu'il avait travaillé pour le compte de T5.\_\_\_\_\_ en janvier 2014. Dans le cadre de cette activité, il s'était fourni en marchandises auprès de la société [...], pour le montant de 1'297 fr. 80.

Le témoin T2.\_\_\_\_\_ a déclaré qu'au début de l'année 2014, sans pouvoir être plus précis, B.\_\_\_\_\_ lui avait téléphoné en lui disant qu'il avait du travail jusqu'à avril/mai 2014 en tant qu'indépendant et qu'il cherchait à savoir s'il pouvait lui en donner après.

Le témoin T5.\_\_\_\_\_ a déclaré que B.\_\_\_\_\_ avait travaillé pour elle au début de l'année 2014 au village de [...], sauf erreur en janvier ou février, mais elle ne souvenait pas si les travaux avaient été convenus fin 2013 ou début 2014. B.\_\_\_\_\_ avait réalisé des travaux

d'isolation de tuyaux de chauffage qui avaient duré environ deux jours. B. \_\_\_\_\_ lui avait clairement précisé qu'il agissait en tant qu'indépendant et il lui avait fourni une facture. Elle ignorait en revanche s'il avait travaillé pour d'autres personnes entre novembre 2013 et février 2014. La société A. \_\_\_\_\_ SA était intervenue sur sa propriété de [...] et les travaux avaient duré deux à trois mois.

Le témoin T6. \_\_\_\_\_ a déclaré qu'il ne savait pas si B. \_\_\_\_\_ avait travaillé pour des tiers entre novembre 2013 et février 2014.

Le témoin T8. \_\_\_\_\_ a déclaré qu'il avait entendu dire que B. \_\_\_\_\_ avait travaillé pour des tiers du 5 novembre au 28 février 2014, mais il ne savait rien de plus.

**12.** Par demande datée du 5 mai 2014, la Caisse de chômage Unia, agissant en tant qu'intervanante, a conclu à ce que A. \_\_\_\_\_ SA soit reconnue sa débitrice de la somme de 7'661 fr. 95, plus intérêts à 5 %, correspondant aux indemnités journalières versées à B. \_\_\_\_\_ du 9 décembre 2013 au 28 février 2014. La caisse s'était auparavant subrogée dans les droits de son assuré.

**13.** Par demande du 15 mai 2014, B. \_\_\_\_\_ a conclu à ce que A. \_\_\_\_\_ SA soit reconnue sa débitrice de la somme de « 14'822.90 CHF bruts pour les rattrapages de salaires relatifs à la classe CE pour l'année 2012 (vacances et treizième salaire inclus), 9'285.90 CHF bruts pour les rattrapages de salaires relatifs à la classe CE pour l'année 2013 (vacances et treizième salaire inclus), 20'085.85 CHF bruts pour le délai de congé jusqu'au mois de mars 2014 (vacances et treizième salaire inclus) », soit d'un montant total de 44'194 fr. réduit à 30'000 fr. afin de rester dans la compétence du Tribunal de prud'hommes.

Dans sa réponse du 27 août 2014, A. \_\_\_\_\_ SA a conclu au rejet des conclusions de la demande du 15 mai 2014.

B. \_\_\_\_\_ s'est encore déterminé le 28 novembre 2014.

**14.** Le Tribunal a tenu audience les 3 février 2015, 17 février 2015, 26 mai 2015 et 30 juin 2015.

### **En droit :**

**1.** Formé en temps utile (art. 311 al. 1 CPC [Code de procédure civile du 19 décembre 2010 ; RS 272]) par une partie qui a un intérêt digne de protection (art. 59 al. 2 let. a CPC), contre une décision finale de première instance rendue dans une cause patrimoniale dont la valeur litigieuse, au dernier état des conclusions devant le tribunal de première instance est de 10'000 fr. au moins (art. 308 al. 1 let. a et al. 2 CPC), l'appel est 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.**

**3.1** L'appelante fait valoir que les premiers juges ont procédé à une constatation inexacte des faits et ont systématiquement retenu la version la moins favorable pour elle. Elle considère que les déclarations des témoins T6.\_\_\_\_\_, T8.\_\_\_\_\_, T4.\_\_\_\_\_, T10.\_\_\_\_\_ et T2.\_\_\_\_\_ démontrent non seulement que le travailleur a fait l'objet d'un avertissement préalable en été 2013, mais qu'il a également effectué des travaux non déclarés pour le compte de tiers durant sa période d'activité.

**3.2** Selon l'art. 337 CO, l'employeur et le travailleur peuvent résilier immédiatement le contrat en tout temps pour de justes motifs (al.

1, 1<sup>re</sup> phrase). Sont notamment considérées comme de justes motifs toutes les circonstances qui, selon les règles de la bonne foi, ne permettent pas d'exiger de celui qui a donné le congé la continuation des rapports de travail (al. 2).

Mesure exceptionnelle, la résiliation immédiate pour justes motifs doit être admise de manière restrictive (ATF 130 III 213 consid. 3.1 ; 127 III 351 consid. 4a et les réf. citées). 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 (ATF 130 III 213 consid. 3.1 ; 129 III 380 consid. 2.1). Par manquement du travailleur, on entend la violation d'une obligation découlant du contrat (ATF 130 III 28 consid. 4.1), par exemple l'obligation de fidélité (cf. art. 321a al. 1 CO ; ATF 117 II 72 consid. 3 in fine). Un manquement à ce devoir de fidélité peut constituer un juste motif de congé. En vertu de l'art. 321a al. 1 CO, le travailleur doit sauvegarder fidèlement les intérêts légitimes de son employeur : il doit s'abstenir d'entreprendre tout ce qui pourrait lui nuire économiquement (ATF 117 II 560 consid. 3a).

Lorsque, comme en l'espèce, un congé ordinaire a déjà été signifié, on doit se montrer encore plus réservé quant à l'admission de justes motifs fondant un congé avec effet immédiat donné ultérieurement. Le motif invoqué pour le renvoi immédiat ne doit pas être celui qui a donné lieu à la résiliation ordinaire. Plus la durée du contrat restant à courir après la signification du congé ordinaire est courte, plus il est possible d'exiger de la part de l'employeur la continuation jusqu'à la fin ordinaire des rapports de travail (Favre/Munoz/Tobler, Le contrat de travail, Code annoté, 2<sup>e</sup> éd., Lausanne 2010, n. 1.5 ad art 337 CO, p. 316 et les réf. citées).

Sous certaines conditions restrictives, l'employeur peut, pour justifier un licenciement immédiat, se prévaloir d'un nouveau motif de

résiliation qui existait au moment de la déclaration de licenciement, mais qu'il ne connaissait pas et ne pouvait pas connaître, pour autant qu'il demeure en étroite corrélation avec le motif déjà invoqué ou s'il forme un tout avec ce dernier. Il faut se demander, dans un tel cas, si les circonstances antérieures auraient pu conduire l'employeur, s'il les avait connues, à admettre que le rapport de confiance était rompu et à résilier le contrat de travail avec effet immédiat. Cependant, des faits postérieurs au licenciement immédiat ne sauraient être pris en considération (ATF 127 III 310 consid. 4a ; 124 III 25 consid. 3c).

Enfin, conformément à l'art. 8 CC, c'est à l'employeur qui entend se prévaloir de justes motifs de licenciement immédiat de démontrer leur existence (TF 4C.400/2006 du 9 mars 2007 consid. 3.1 ; TF 4C.174/2003 du 27 octobre 2003 consid. 3.2.3).

**3.3** En l'espèce, les faits invoqués par l'appelante, à savoir un travail pour autrui, sont graves et il est surprenant qu'aucun avertissement écrit n'ait été donné et qu'aucun procès-verbal de l'entretien durant lequel cet avertissement aurait été prononcé n'ait été dressé. En outre, dans sa lettre de résiliation ordinaire du 11 octobre 2013, l'appelante ne mentionne aucune activité parallèle ou aucun avertissement préalable notifié en relation avec une telle activité ; bien au contraire, elle indique que le travailleur est licencié en raison de « changements brutaux » et de « difficultés » et qu'elle est disposée à réexaminer sa position, soit en d'autres termes à réengager le travailleur si l'occasion devait se présenter.

Les déclarations du témoin T8.\_\_\_\_\_, ex-époux de l'associée gérante X.\_\_\_\_\_, doivent être examinées avec circonspection. En effet, bien que prétendant exercer la fonction de conseiller technique indépendant, le témoin semble bien plutôt exercer un rôle de dirigeant de fait au sein de l'entreprise, dès lors qu'il s'exprime au sujet de l'avertissement comme s'il était de sa compétence de le formuler, que c'est lui qui aurait adressé un avertissement oral au travailleur en été 2013 (cf. mémoire d'appel, p. 3) et que l'employé T1.\_\_\_\_\_ pensait

même qu'il était le patron de l'entreprise puisqu'il passait de chantier en chantier en donnant des ordres. Le témoin T8. \_\_\_\_\_ a indiqué qu'il avait appris par T2. \_\_\_\_\_ que l'intimé avait travaillé sur un chantier qui « n'appartenait pas » à l'employeuse. Or cela ne coïncide pas avec les déclarations de ce même T2. \_\_\_\_\_ selon lesquelles l'intimé l'avait appelé à l'aide au milieu de l'année 2013 pour une fuite d'eau, mais qu'il ne savait pas pour qui l'intimé travaillait à ce moment-là, ni où se trouvait le chantier pour lequel son aide était requise. Le témoin T6. \_\_\_\_\_ a certes affirmé qu'il savait que l'intimé avait effectué des travaux en dehors des chantiers et qu'il lui était arrivé de voir l'intimé au dépôt avec la camionnette, mais il n'a pas pu dire si l'intéressé travaillait alors pour l'employeuse ou pour une tierce personne et par qui ces travaux étaient rémunérés. Le témoin T4. \_\_\_\_\_ n'a fait part que de soupçons sur le travail de l'intimé pour autrui, en se fondant uniquement sur le fait que d'autres employés le lui avaient affirmé, et il ne se rappelait du reste plus exactement dans quelle situation il avait entendu dire que l'intimé travaillait ailleurs. Enfin, en déclarant que le temps que l'intimé avait mis pour aller chercher un aspirateur de Villars-Burquin à Buchillon lui avait paru trop court, le témoin T10. \_\_\_\_\_ n'a procédé qu'à une simple constatation, ne sachant par ailleurs pas si l'intimé travaillait pour un tiers à ce moment-là.

Le fait que l'intimé s'absentait parfois assez longuement des chantiers (témoin T4. \_\_\_\_\_) ou qu'il partait plus tôt que prévu des chantiers (témoins T6. \_\_\_\_\_ et T10. \_\_\_\_\_) est certes troublant, mais cela ne suffit pas pour en déduire que l'intimé travaillait pour autrui en dehors, voire pendant ses heures de travail. Il est vrai que l'intimé a menti dans un premier temps avant de finalement admettre qu'il avait œuvré pour le compte de T5. \_\_\_\_\_ en janvier 2014. Cela ne démontre toutefois toujours pas qu'il aurait travaillé pour le compte de tierces personnes avant cette période. En outre, hormis les montants versés par les diverses assurances sociales et par T5. \_\_\_\_\_, aucun versement d'argent n'apparaît sur le compte postal de l'intimé.

A l'instar des premiers juges, il convient de retenir que les déclarations des témoins ne constituent qu'un faisceau de soupçons et de déductions et qu'il n'existe aucun indice sérieux d'une activité de l'intimé pour le compte d'une tierce personne autre que T5.\_\_\_\_\_. Partant, la réalité de l'avertissement qui aurait été notifié en été 2013 n'est pas non plus établie au sens de l'art. 8 CC.

#### **4.**

**4.1** L'appelante fait valoir que les déclarations des témoins T4.\_\_\_\_\_ et T8.\_\_\_\_\_ n'établissent certes pas de manière univoque que l'intimé aurait travaillé pour le compte d'un tiers le 2 novembre 2013, mais qu'elles doivent être mises en parallèle avec les agissements précédents de l'intimé, avec le fait qu'il a emprunté le véhicule de l'entreprise alors qu'il était en incapacité de travail et le fait qu'il avait déjà convenu de travailler pour T5.\_\_\_\_\_ à ce moment-là, de sorte que les premiers juges auraient dû retenir qu'il travaillait pour autrui le 2 novembre 2013.

**4.2** En l'espèce, il est établi que l'intimé bénéficiait d'une voiture de service sept jours sur sept et qu'il a été vu sur l'autoroute, à la hauteur de La Sarraz, dans ledit véhicule en date du 2 novembre 2013 alors qu'il était en incapacité de travail pour cause d'accident. Comme l'appelante l'indique elle-même, les déclarations des témoins T8.\_\_\_\_\_ et de T4.\_\_\_\_\_ selon lesquelles ils sont allés deux fois au domicile de l'intéressé le 2 novembre 2013, mais ne l'y ont pas trouvé, n'établissent en aucune manière que l'intimé travaillait ce jour-là pour le compte d'un tiers. De toute manière, même si cela avait été le cas, ce comportement n'aurait pas été d'une gravité telle que le lien de confiance aurait dû être considéré comme rompu, d'autant qu'un congé ordinaire avait déjà été signifié.

Enfin, le fait que l'intimé ait travaillé pour T5.\_\_\_\_\_ en janvier 2014 alors qu'il avait déjà été licencié avec effet immédiat le 4 novembre 2013 - et qu'il ait tenté de cacher ce fait au cours de la

procédure de première instance – ne constitue pas non plus un juste motif de licenciement au sens de l'art. 337 al. 1 CO.

## **5.**

**5.1** A supposer que le licenciement immédiat ne soit pas justifié, l'appelante reproche aux premiers juges d'avoir omis de prendre en compte qu'en effectuant du travail au noir pour le compte de T5.\_\_\_\_\_, l'intimé a économisé le montant des déductions sociales, impôts et autres taxes dont il aurait dû d'acquitter, de sorte que c'est la facture totale de 3'588 fr. qui devrait être déduite du salaire auquel le travailleur a droit jusqu'au 28 février 2014.

**5.2** 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). On impute sur ce montant ce que le travailleur a épargné par suite de la cessation du contrat de travail ainsi que le revenu qu'il a tiré d'un autre travail ou le revenu auquel il a intentionnellement renoncé (al. 2).

L'imputation est une expression du principe général selon lequel celui qui subit un dommage doit faire tout ce que l'on peut raisonnablement exiger de lui pour le réduire. La charge de la preuve appartient en principe à l'employeur, étant précisé que le travailleur doit aussi, en vertu du principe de la bonne foi, collaborer à l'établissement des faits (TF 4A\_570/2009 du 7 mai 2010 consid. 7.3 ; TF 4C.293/2004 du 15 juillet 2005 consid. 2.3 et les réf. citées ; Carruzzo, Le contrat individuel de travail, Zurich 2009, n. 2 ad art. 337c CO, p. 573).

**5.3** En l'espèce, les premiers juges ont calculé que le travailleur avait droit à son salaire du 9 décembre 2013 au 28 février 2014, soit à la somme brute de 15'093 fr. 65. De ce montant, ils ont déduit 2'290 fr. 80, correspondant à la facture de 3'588 fr. pour le travail effectué chez T5.\_\_\_\_\_, moins le montant de 1'297 fr. 80 pour l'achat des fournitures. On ne saurait suivre le raisonnement de l'appelante consistant à déduire

le total de la facture par 3'588 fr. au prétexte que l'intimé aurait travaillé au noir, puisqu'il faut en tout état de cause prendre en compte la valeur du travail réalisé sous déduction de la valeur du matériel utilisé. Pour le reste, on ignore s'il s'agit de travail au noir ou non, de sorte que l'on ne peut rien tirer des éléments « charges sociales, impôts et autres taxes » dont l'appelante se prévaut.

## **6.**

**6.1** L'appelante fait valoir que l'intimé n'a pas pris de conclusions en attribution d'une indemnité au sens de l'art. 337c al. 3 CO et que les premiers juges auraient outrepassé leur compétence en allouant une telle indemnité puisqu'ils sont liés par la maxime de disposition de l'art. 58 al. 1 CPC. En outre, ce n'est que lorsqu'il n'a plus pu nier l'évidence que l'intimé s'est enfin résolu à admettre qu'il avait travaillé pour le compte de T5.\_\_\_\_\_, qui est par ailleurs une de ses clientes. Pour ces motifs, l'appelante considère que l'intimé n'a droit à aucune indemnité.

**6.2** Selon l'art. 337c al. 3 CO, le juge peut condamner l'employeur à verser au travailleur une indemnité dont il fixera librement le montant, compte tenu de toutes les circonstances ; elle ne peut toutefois dépasser le montant correspondant à six mois de salaire du travailleur. Cette indemnité, qui s'ajoute aux droits découlant de l'art. 337c al. 1 CO, revêt une double finalité, à la fois réparatrice et punitive, quand bien même elle ne consiste pas en des dommages-intérêts au sens classique, car elle est due même si la victime ne subit ou ne prouve aucun dommage ; revêtant un caractère sui generis, elle s'apparente à la peine conventionnelle (ATF 135 III 405 consid. 3.1 ; 120 II 209 consid. 9b).

Aux termes de l'art. 58 al. 1 CPC, le tribunal ne peut accorder à une partie ni plus ni autre chose que ce qui est demandé, ni moins que ce qui est reconnu par la partie adverse. Ainsi, le tribunal est lié par les conclusions, dans leur objet et leur quotité, en particulier lorsque le plaideur qualifie ou limite ses prétentions dans ses conclusions mêmes (TF 4A\_307/2011 du 16 décembre 2011 consid. 2.4, in RSPC 2012 p. 293, notes Bohnet et Droese). Lorsqu'une demande tend à l'allocation de divers

postes d'un dommage reposant sur la même cause, le tribunal n'est lié que par le montant total réclamé. Il peut donc – dans des limites à fixer de cas en cas, sur le vu des différentes prétentions formulées par le demandeur –, allouer davantage pour un des éléments du dommage et moins pour un autre (TF 5A\_924/2013 du 20 mai 2014 consid. 8.2, RSPC 2014 p. 419 ; ATF 119 II 396 consid. 2).

**6.3** En l'espèce, dans sa demande du 15 mai 2014, l'appelante a qualifié ses prétentions, à savoir 14'822 fr. 90 pour les rattrapages de salaires pour l'année 2012, 9'285 fr. 90 pour les rattrapages de salaires pour l'année 2013 et 20'085 fr. pour le délai de congé jusqu'au mois de mars 2014. Elle n'a pris aucune conclusion en paiement d'une indemnité au sens de l'art. 337c al. 3 CO.

Sauf à violer le principe de disposition de l'art. 58 al. 1 CPC, on ne saurait donc allouer une indemnité au sens de l'art. 337c al. 3 CO, alors qu'aucun montant n'a été requis à ce titre dans les conclusions qualifiées. Si le juge peut allouer davantage pour un des éléments du dommage et moins pour un autre, dans les limites du montant total réclamé, cela ne vaut qu'entre postes pour lesquels des conclusions ont été prises. Le grief de l'appelante se révèle par conséquent fondé.

**7.** Il résulte de ce qui précède que l'appel doit être partiellement admis et le jugement entrepris réformé en ce sens que le chiffre II de son dispositif est supprimé. Le jugement est confirmé pour le surplus.

L'arrêt sera rendu sans frais judiciaires de deuxième instance (art. 114 let. c CPC).

L'appelante succombe sur l'essentiel des moyens qu'elle développe, de sorte qu'elle a droit à des dépens de deuxième instance réduits à 800 fr. (art. 7 TDC [tarif du 23 novembre 2010 des dépens en matière civile ; RSV 270.11.6]).

Par ces motifs,  
la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal  
p r o n o n c e :

- I.** L'appel est partiellement admis.
  
- II.** Le jugement est réformé en ce sens que le chiffre II de son dispositif est supprimé.  
Il est confirmé pour le surplus.
  
- III.** L'arrêt est rendu sans frais.
  
- IV.** L'intimé B. \_\_\_\_\_ doit verser à l'appelante A. \_\_\_\_\_ SA la somme de 800 fr. (huit cents francs) à titre de dépens réduits de deuxième instance.
  
- V.** L'arrêt motivé est exécutoire.

Le président :

La greffière :

Du 4 février 2016

Le dispositif du présent arrêt est communiqué par écrit aux intéressés.

La greffière :

Du

Le présent arrêt, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié en expédition complète à :

- Me Alain Thévenaz (pour A. \_\_\_\_\_ SA)
- Syndicat Unia (pour B. \_\_\_\_\_)
- Unia Caisse de chômage

et communiqué, par l'envoi de photocopies, à :

- Tribunal de prud'hommes de l'arrondissement de La Côte

La Cour d'appel civile considère que la valeur litigieuse est supérieure à 15'000 francs.

Le présent arrêt peut faire l'objet d'un recours en matière civile devant le Tribunal fédéral au sens des art. 72 ss LTF (loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral - RS 173.110), cas échéant d'un recours constitutionnel subsidiaire au sens des art. 113 ss LTF. Dans les affaires pécuniaires, le recours en matière civile n'est recevable que si la valeur litigieuse s'élève au moins à 15'000 fr. en matière de droit du travail et de droit du bail à loyer, à 30'000 fr. dans les autres cas, à moins que la contestation ne soulève une question juridique de principe (art. 74 LTF). Ces recours doivent être déposés devant le Tribunal fédéral dans les trente jours qui suivent la présente notification (art. 100 al. 1 LTF).

La greffière :