

**COUR D'APPEL CIVILE**

---

---

Arrêt du 16 février 2018

---

Composition : M. A B R E C H T, président  
Mmes Merkli et Crittin Dayen, juges  
Greffière : Mme Juillerat Riedi

\*\*\*\*\*

**Art. 337 CO**

Statuant sur l'appel interjeté par **M.**\_\_\_\_\_, à [...],  
défenderesse, contre le jugement rendu le 15 février 2017 par le Tribunal  
de Prud'hommes de l'arrondissement de Lausanne dans la cause divisant  
l'appelante d'avec **S.**\_\_\_\_\_, à Lausanne, demanderesse, et la **CAISSE**  
**CANTONALE DE CHÔMAGE**, à Lausanne, intervenante, la Cour d'appel  
civile du Tribunal cantonal considère :

## **En fait :**

**A.** Par jugement du 15 février 2017, envoyé pour notification aux parties le 14 juin 2017, le Tribunal de Prud'hommes de l'arrondissement de Lausanne (ci-après : le Tribunal de Prud'hommes) a dit que M. \_\_\_\_\_ devait payer à S. \_\_\_\_\_ la somme de 4'236 fr., montant brut sous déduction des charges sociales usuelles et contractuelles, avec intérêt à 5% l'an dès le 16 mars 2015 (I), a dit que M. \_\_\_\_\_ devait payer à S. \_\_\_\_\_ une indemnité nette de 8'472 fr., avec intérêt à 5% l'an dès le 16 mars 2015 (II), a intégralement rejeté les conclusions de la Caisse cantonale de chômage (III), a rejeté toutes autres ou plus amples conclusions (IV), a rendu la décision sans frais (V) et a compensé les dépens (VI).

En droit, les premiers juges ont tout d'abord considéré que l'emploi de deux caméras de surveillance par l'employeur, visibles de tous et annoncées par un autocollant placé sur la porte d'entrée de l'établissement, ne contrevenait pas à la législation en vigueur, en particulier aux art. 26 OLT 3 (Ordonnance 3 relative à la loi sur le travail du 18 août 1993 ; RS 822.113), 328 et 328b CO (Code des obligations du 30 mars 1911 ; RS 220) visant à protéger la personnalité du travailleur. Ils ont ainsi pris en considération les images tirées de ces caméras et produites par la défenderesse comme moyen de preuve.

En ce qui concerne le licenciement avec effet immédiat, objet du litige, les premiers juges ont retenu qu'aucune image produite par la défenderesse ne démontrait un comportement de S. \_\_\_\_\_ qui violerait gravement ses obligations, que le certificat de travail élogieux remis le jour même du licenciement démontrait que cette dernière accomplissait son travail avec diligence et que l'avertissement du 15 décembre 2014, avec menace de licenciement avec effet immédiat, allégué par la défenderesse, n'était pas établi. En définitive, les juges ont retenu qu'en présence, tout au plus, d'une négligence de la demanderesse, un congé avec effet immédiat était en l'espèce disproportionné. Par surabondance

de motifs, ils ont considéré que le licenciement, qui avait eu lieu trois jours après les faits, était tardif s'agissant d'un congé avec effet immédiat.

Les premiers juges ont ensuite considéré que la demanderesse avait droit aux salaires auxquels elle aurait pu prétendre si le préavis contractuel d'un mois pour la fin d'un mois avait été respecté, tout en précisant que le contrat conclu entre les parties n'entraîne pas dans le champ d'application de la Convention collective nationale pour les hôtels, restaurants et cafés (art. 2). C'était ainsi un montant de 4'236 fr. qui était dû (2'824 fr. de salaire mensuel brut x 1,5) à la demanderesse en vertu de l'art. 337c al. 1 CO.

Les premiers juges ont considéré qu'au regard des circonstances - en particulier de l'âge de l'employée et de la durée des rapports de travail - le versement d'une indemnité de trois mois de salaire était justifié pour la réparation du préjudice résultant du congé abusif (art. 337c al. 3 CO).

Quant aux conclusions de l'assurance chômage, qui concernaient le mois de mai 2015, elles devaient être rejetées s'agissant d'un mois où aucun salaire n'était dû.

**B.** Par acte du 9 août 2017, M. \_\_\_\_\_ a interjeté appel contre le jugement précité, en concluant, avec suite de frais et dépens, principalement à sa réforme en ce sens que la demande soit intégralement rejetée et que S. \_\_\_\_\_ lui verse la somme de 5'000 fr. à titre de dépens et, subsidiairement, au renvoi de la cause pour nouveau jugement dans le sens des considérants.

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

**1.** S. \_\_\_\_\_ a été engagée par A.H. \_\_\_\_\_ dès le 15 avril 2005 en qualité d'auxiliaire au Tea-Room P. \_\_\_\_\_, à [...].

M.\_\_\_\_\_ a été inscrite au Registre du Commerce le 11 septembre 2014. Elle a pour but « la gérance et l'exploitation de restaurants, de points de vente, de Resto-Shops, d'un service traiteur ; commerce et vente en ligne de spécialités et de produits originaux d' [...] (..) ». C.H.\_\_\_\_\_ en est l'associée avec signature individuelle et B.H.\_\_\_\_\_ en est le gérant avec signature individuelle.

M.\_\_\_\_\_ a repris la gestion du Tea-Room P.\_\_\_\_\_ dès le 1<sup>er</sup> octobre 2014.

**2.** En 2014, S.\_\_\_\_\_ a perçu un salaire mensuel brut de 2'824 francs.

**3.** M.\_\_\_\_\_ fait usage dans son établissement de deux caméras de surveillance, lesquelles sont visibles de tous. Une telle vidéosurveillance est de plus signalée par un large autocollant placé sur la porte d'entrée de l'établissement. La première caméra est dirigée sur le bar du tea-room et la caisse enregistreuse, la seconde est orientée sur les jeux de loterie et sur la table ronde attenante.

Grâce à cette vidéosurveillance, B.H.\_\_\_\_\_ a constaté que T.\_\_\_\_\_, une ancienne employée de 82 ans, cliente régulière de l'établissement et qui est par ailleurs en relation d'amitié avec S.\_\_\_\_\_, avait subtilisé deux bouteilles de jus d'orange en décembre 2014. A la suite de cet événement, il a interdit oralement à cette dernière l'accès à son établissement.

Toujours grâce à cette vidéosurveillance, B.H.\_\_\_\_\_ a constaté que le 13 mars 2015, peu après 18 heures, T.\_\_\_\_\_ s'était rendue sur le palier de la porte du tea-room et s'était servie de divers prospectus et/ou magazines. S.\_\_\_\_\_ était alors très occupée, derrière le bar, à la fermeture de l'établissement.

4. Par courrier recommandé du 16 mars 2015, M.\_\_\_\_\_ a licencié S.\_\_\_\_\_ avec effet immédiat. Ce courrier avait la teneur suivante (sic):

« Madame,

Nous nous référons à notre entretien de ce jour et vous confirmons également par écrit notre décision de résilier avec effet immédiat (art. 337 CO) le contrat d'engagement conclu entre vous et notre entreprise à la date d'aujourd'hui.

Lors de l'installation des jeux de loterie en septembre 2014, nous vous avons signifié que plus personne en dehors du personnel n'était autorisé à venir derrière le bar ou rester après les heures d'ouvertures, cette signification était aussi valable pour Madame T.\_\_\_\_\_ (ancienne employée). Concernant cette ancienne employée de 82 ans on vous a également interdit de la laisser rentrer la terrasse ou portée des caisses de bouteilles ceci pour des raisons d'assurances vue ses antécédents médicaux.

Nous avons été informés par une cliente que le vendredi 12 décembre 2014, Madame T.\_\_\_\_\_ avait rentré toute seule la terrasse malgré notre interdiction. Après visionnage de notre vidéosurveillance qui donne sur la porte d'entrée, nous avons constaté que les dires de la cliente était fondés.

Le lundi 15 décembre 2014, nous vous avons fait venir en cuisine afin de vous poser la question à savoir qui a rentré la terrasse ce vendredi 12 décembre 2014. Vous m'avez répondu moi! Après vous avoir redemandé une deuxième fois vous êtes revenue sur votre déclaration en avouant que vous avez laissé Madame T.\_\_\_\_\_ rentrer cette terrasse.

Un autre point plus grave a été constaté lors du visionnage de cette vidéo et de voir Madame T.\_\_\_\_\_ venir derrière le comptoir et voler des bouteilles et les mettre dans son sac et ceci devant vous qui était assise en face côté comptoir! Ceci sans réagir ou désapprouver le geste.

Pire vue cette situation nous avons fait un contrôle sur 3 semaines et nous avons constaté que le même procédé sans que vous réagissiez.

Lors de cette réunion, nous vous avons informé que nous ne donnions pas de suite pénale envers Madame T.\_\_\_\_\_ pour vol mais que cette personne était interdite d'entrée dans notre établissement et sur son périmètre à savoir notre terrasse. Ce que nous avons informé le même jour à Madame T.\_\_\_\_\_ en votre présence. Vous avez dit avoir compris la leçon et les directives ce qui n'est visiblement pas le cas.

Malgré toutes ces fautes graves, nous vous avons donné une nouvelle chance vu votre âge pour retrouver un emploi.

Le vendredi 13 mars 2015, nous avons été informés avec stupéfaction de la présence Madame T.\_\_\_\_\_ dans notre établissement vers 17h45.

Après visualisation de la vidéosurveillance, nous avons effectivement constaté que vous l'aviez laissé rentrer malgré les directives et plus grave et de l'avoir laissé seule un moment dans notre établissement alors que vous étiez sur la terrasse et avant de partir de se servir de magazine non périmés sous vos yeux. Après enquête il s'avère que Madame T.\_\_\_\_\_ était présente pratiquement tous les vendredis en fin de journée.

En dépit de tous ces avertissements répétés, vous n'avez pas respecté vos obligations contractuelles et légales de fidélité. La confiance est complètement rompue et la poursuite de notre collaboration nous est donc devenue impossible.

Votre salaire de mars 2015 vous sera versé à la fin du mois. »

Le même jour, B.H.\_\_\_\_\_ a établi le certificat de travail de S.\_\_\_\_\_. Il ressort de celui-ci que S.\_\_\_\_\_ était notamment chargée, durant la période allant du 15 avril 2005 au 13 mars 2015, de la prise des commandes auprès de la clientèle, de la mise en place de la salle et de la

terrasse en été, de la gestion du bar (vaisselle, réapprovisionnement des frigos, cave, etc.), de l'entretien espace clientèle et cuisine, de l'assistance administrative, de la responsabilité du bar lors des services au cours desquels elle était seule. Ce certificat de travail atteste également que le poste occupé par S.\_\_\_\_\_ nécessitait de nombreuses qualités et relève en particulier la disponibilité, la polyvalence, l'engagement, et les contacts privilégiés que celle-ci avait su tisser avec la clientèle, ainsi que le fait que l'employée avait rempli l'ensemble des tâches qui lui étaient confiées à sa satisfaction.

S.\_\_\_\_\_ a été rémunérée jusqu'au 16 mars 2015.

**5.** Le 23 novembre 2015, après s'être vu délivrer une autorisation de procéder à la suite de l'échec de la conciliation, S.\_\_\_\_\_ a déposé une demande auprès du Tribunal de Prud'hommes de l'arrondissement de Lausanne, en concluant, sous suite de frais et dépens, à ce que M.\_\_\_\_\_ lui doive prompt et immédiat paiement de la somme de 30'000 fr. bruts avec intérêts à 5 % l'an dès le 15 mars 2015.

Dans sa réponse du 11 février 2016, M.\_\_\_\_\_ a conclu au rejet de la demande.

Par acte du 1<sup>er</sup> avril 2016, la Caisse cantonale de Chômage, intervenante, a pris les conclusions suivantes :

- « I. Déclarer la présente demande recevable.
- II. Dire et constater que l'intervenante est subrogée à la partie demanderesse dans ses droits, y compris le privilège légal que cette dernière détient à l'encontre de la partie défenderesse, ce à concurrence de CHF 1'615.25 (mille six cent quinze francs et vingt-cinq centimes) avec intérêts à 5% dès le 24 mars 2015, représentant les indemnités de chômage versées à la partie demanderesse pour la période du 24 mars 2015 au 31 mai 2015.
- III. Condamner la partie défenderesse au paiement immédiat en main de l'intervenante de la somme de 1'615.25 (mille six cent

quinze francs et vingt-cinq centimes) avec intérêt à 5 % dès le 24 mars 2015.

- IV. Débouter la partie défenderesse de toutes ses conclusions.
- V. Débouter les parties demanderesse et défenderesse de toutes autres, plus amples ou contraires conclusions en relation avec les prétentions de l'intervenante.
- VI. Condamner la partie défenderesse en tous frais judiciaires et dépens.
- VII. Acheminer l'intervenante à prouver par toutes voies de droit utiles la réalité des faits énoncés dans les présentes ».

**6.** Une première audience de jugement s'est tenue devant le Tribunal de Prud'hommes le 19 avril 2016. A cette occasion, [...], entendu en qualité de témoin, a déclaré ce qui suit :

«Je connais le nom de T.\_\_\_\_\_, elle était employée à l'établissement, je la connais depuis 11 ans, Cela fait une année ou deux qu'elle a arrêté. Elle faisait un peu de tout. Je ne sais pas pourquoi elle a arrêté de travailler. J'ai entendu qu'elle a été interdite de l'établissement, je l'ai entendu par des rumeurs du quartier. Je m'en suis pas plus intéressé. Je ne l'a jamais vue dans l'établissement depuis mais à l'extérieur oui. Je l'ai vue sur le trottoir, dans une galerie à côté.

Je voyais la demanderesse assez souvent avec T.\_\_\_\_\_. Je n'ai jamais vu T.\_\_\_\_\_ à l'intérieur, elle attendait la demanderesse à l'extérieur.

Le tea room, quand on entre il y a une surface commerce à droite, pour la vente à l'emporter. Et de l'autre côté il y a le bar et une petite surface avec une dizaine de tables. On consomme sur place. Du côté magasin, on peut prendre à l'emporter. Il y a également des boissons à l'emporter du côté magasin. Il y a de la boulangerie comme des croissants, des sandwichs, des pâtés du côté magasin.

Je suis concierge et client, je vais souvent y boire mon café. Souvent, des clients achètent du côté magasin et vont s'asseoir pour consommer, Il y a deux caisses, une de chaque côté et on paie du

côté magasin ce que l'on y achète même si on va ensuite s'asseoir dans le tea room.

L'espace tea room est le plus grand, le côté magasin est simplement un comptoir en verre. Il y a une personne qui s'occupe de servir au café et une autre personne au magasin. Je n'ai pas connaissance de T. \_\_\_\_\_ qui vient dans le tea room.

Pour répondre à Me Cheseaux, j'ai entendu parler de l'interdiction contre cette T. \_\_\_\_\_ en janvier au février 2015. A droite en rentrant, il y a une étagère avec des produits naturels, par exemple des pommades. Je ne suis pas au courant des rapports de travail entre la demanderesse et la partie défenderesse.

Pour répondre à Me Crettaz, les produits à droite sont là depuis un peu moins d'une année. Je ne suis pas certain que cela existait déjà au moment où la demanderesse travaillait à cet endroit. On ne pouvait pas consommer de restauration chaude, seulement des salades et des sandwiches, il n'existait pas de carte.

Pour répondre, au juge assesseur Pittet, les clients qui achètent à l'emporter et ceux qui restent sont à peu près égaux. Le matin, il y plus de gens qui restent sur place. »

T. \_\_\_\_\_, également été entendue en qualité de témoin, a déclaré ce qui suit :

« Il est exact que j'ai travaillé jusqu'il y a un an ou deux dans l'établissement. J'ai arrêté avec l'ancien patron, puis j'étais là pour donner des petits coups de mains. J'ai définitivement arrêté quand on m'a congédié, on m'a donné une interdiction de venir dans l'établissement. L'interdiction a été causée par le fait que je me suis servie de deux jus d'orange, sans les payer. J'ajoute qu'à l'époque on pouvait agir ainsi. Le patron m'a signifié mon interdiction par oral, je n'ai rien reçu par la poste.

J'y allais très souvent, pas nécessairement pour donner un coup de main, parfois aussi pour prendre un café. J'y allais donc aussi comme cliente. Auparavant j'ai travaillé à cet endroit. Le client rentre et soit

il va au tea room soit il va à la boulangerie et ensuite, il peut sortir ou rester consommer du côté tea room.

Au magasin, on peut acheter de la boulangerie, comme du pain, des sandwiches, des boissons à l'emporter. Quand je travaillais, les prix tea room et les prix magasin n'étaient pas les mêmes. Je ne me souviens plus très bien.

Du côté magasin, on ne proposait pas des repas à emporter. Quand je travaillais, il n'y avait pas tellement de repas chauds du côté tea room. Ensuite, en tant que cliente, il y avait une proposition de plats chauds et froids sur une ardoise à l'extérieur. Ces repas se consommaient du côté tea room.

Je me souviens que M. \_\_\_\_\_ a installé des jeux de loterie du côté tea room. Je n'ai jamais vraiment reçu de congé, on était amis, je venais car c'était un lieu que j'appréciais beaucoup. Je faisais « partie des meubles ». Le nouveau patron m'a dit que je ne pouvais plus revenir à la suite de l'affaire des jus d'orange.

J'ai une relation d'amitié avec la demanderesse, on se voit en dehors de l'établissement. Je ne suis jamais retournée dans le magasin, sauf une fois pour prendre de la publicité mais je n'y ai mis qu'un pied. Je n'ai jamais pris les journaux car j'ai les mêmes à la maison.

Pour répondre à Me Crettaz, j'ai commencé à travailler pour l'établissement quand M. [...] a remis son magasin à M. [...] père. Je ne me souviens pas de l'année. On peut dire que ça fait longtemps.

Il y a deux caisses enregistreuses, une du côté tea room et une du côté magasin. Je ne me suis jamais occupée des caisses à partir du moment où je n'étais plus employée.

Quand je travaillais, j'étais seule avec le patron. J'avais des consignes par rapport aux caisses, du côté tea room, on encaissait ce que l'on y vendait. Et du côté magasin, on encaissait la boulangerie. Les repas étaient encaissés côté tea room.

Je n'ai pas le souvenir que l'on vendait des pommades côté magasin.

Pour répondre à Me Cheseaux, M. B.H. \_\_\_\_\_ m'a donné l'interdiction en décembre 2014, la demanderesse était au courant

de cette interdiction me concernant. Depuis ce moment, je ne suis plus jamais revenue dans l'établissement.

Je sais qu'il y a au moins une caméra dans l'établissement. Je ne me rappelle pas être venue dans le tea room le 20 février 2015 car j'étais alors interdite et encore moins derrière le bar. Je n'admets pas ce que vous me dites, à savoir que selon les caméras, je serais retrouvée 5 fois en 2015 dans le tea room ou le magasin (sic). »

**7.** Une seconde audience de jugement s'est tenue le 8 février 2017. A cette occasion, B.H. \_\_\_\_\_, entendu en qualité de partie.

### **En droit :**

**1.** L'appel est recevable contre les décisions finales de première instance (art. 308 al. 1 let. a CPC [Code de procédure civile du 19 décembre 2008 ; RS 272]), dans les causes non patrimoniales et dans les causes patrimoniales dont la valeur litigieuse au dernier état des conclusions est de 10'000 fr. au moins (art. 308 al. 2 CPC). Le délai pour l'introduction de l'appel est de trente jours à compter de la notification de la décision motivée (art. 311 al. 1 CPC).

Formé en temps utile par une partie qui y a intérêt et portant sur des conclusions qui sont supérieures à 10'000 fr., l'appel est recevable.

**2.** L'appel peut être formé pour violation du droit ainsi que 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 (Jeandin, CPC commenté, Bâle 2011, nn. 2 ss ad art. 310 CPC). Elle peut revoir librement l'appréciation des faits sur la base

des preuves administrées en première instance (Jeandin, op. cit., n. 6 ad art. 310 CPC).

### **3.**

**3.1** L'appelante invoque tout d'abord une constatation inexacte des faits. Elle soutient que le Tribunal aurait retenu à tort que l'ancienne employée T.\_\_\_\_\_ ne semblait pas avoir reçu d'instructions précises quant à l'interdiction d'accès à l'établissement qu'elle lui aurait signifiée. A l'appui de ce grief, elle relève qu'il ressortait expressément des déclarations de T.\_\_\_\_\_ que celle-ci n'ignorait pas que l'établissement en question lui était purement et simplement interdit, comme cela ressortirait expressément de ses déclarations, que le témoin [...] avait déclaré avoir entendu par des rumeurs du quartier que l'intéressée était interdite de l'établissement et, enfin, que l'intimée avait elle-même allégué dans sa demande qu'en décembre 2014, T.\_\_\_\_\_ s'était vue interdire par B.H.\_\_\_\_\_ l'accès au tea-room, au motif qu'elle s'était servie à une occasion de deux bouteilles de jus de fruit de 2,5 dl sans autorisation (allégués 59 et 60 de la demande).

Sur la base de ces éléments, l'appelante fait valoir qu'il était complètement inutile de distinguer le contenu exact de l'interdiction, puisque tant selon l'intimée que selon les témoins précités, l'interdiction était comprise de manière absolue et portait à l'évidence déjà sur le fait de franchir le palier de la porte de l'établissement en cause. Selon elle, la raison n'en tenait pas tant aux deux jus d'orange pris par T.\_\_\_\_\_ qu'à la récente installation de jeux de loterie dans l'établissement et au risque consécutif d'extension à ceux-ci du champ de comportement de T.\_\_\_\_\_. L'appelante estime que ce serait dès lors à tort que le Tribunal a retenu que l'ancienne employée T.\_\_\_\_\_, âgée de 82 ans, ne semblait pas avoir reçu d'instructions précises quant à l'interdiction d'accès à l'établissement signifiée.

**3.2** En l'occurrence, le Tribunal de Prud'hommes a notamment retenu qu'il n'existait au dossier aucune preuve concrète de la

communication formelle des interdictions en question à S.\_\_\_\_\_, que T.\_\_\_\_\_ ne semblait en outre pas avoir reçu d'instructions précises quant à l'interdiction d'accès à l'établissement qui lui avait été signifiée par la défenderesse et que dès lors, rien au dossier n'indiquait que la défenderesse lui aurait par hypothèse précisé qu'elle considérait déjà le palier de la porte comme une violation de l'interdiction de périmètre à elle formulée.

Les éléments cités par l'appelante convergent certes s'agissant de l'interdiction de principe faite à T.\_\_\_\_\_ d'accéder à l'établissement. En revanche, contrairement à ce que soutient l'appelante, ils ne déterminent pas l'étendue exacte de cette interdiction dès lors que le Tribunal de Prud'hommes, s'appuyant sur la vidéosurveillance du 13 mars 2015 - considérée comme licite au regard des art. 26 al. 4 LTr, 26 OLT3 ainsi que 328 CO et 328 b CO -, a retenu que celle-ci montrait T.\_\_\_\_\_ qui était venue un peu après 18 heures feuilleter sur le seuil de la porte de l'établissement des magazines accessibles à tous et à disposition de la clientèle. Selon le Tribunal de Prud'hommes, T.\_\_\_\_\_ n'avait alors pas franchi le seuil de la porte mais était restée sur le palier, avant de repartir en emportant avec elle divers prospectus et/ou magazines, et il est impossible de dire s'il ne s'agissait que de vieux magazines usagés et sans valeur, qui étaient de toute manière destinés à être jetés. Le Tribunal de Prud'hommes a précisé qu'après avoir visionné la bande de vidéosurveillance, il n'avait pas acquis la conviction que le comportement de T.\_\_\_\_\_ aurait pu causer un quelconque dommage à la défenderesse et avait constaté que la demanderesse était très occupée derrière le bar, à la fermeture de l'établissement. Il en a conclu qu'il était impossible de déterminer si la demanderesse avait pu se rendre compte du fait que T.\_\_\_\_\_ partait en emportant avec elle quelque chose dans les mains.

Au vu des éléments résultant de la vidéosurveillance telle que visionnée par le Tribunal de Prud'hommes, non contestés par l'appelante, les premiers juges ont à juste titre examiné si l'interdiction d'accéder à l'établissement comprenait le seuil de la porte de l'établissement. Or il y a

lieu de constater avec les premiers juges qu'aucun élément au dossier ne permet de retenir que tel aurait été le cas. Par ailleurs, l'appelante ne conteste pas qu'il n'est pas établi que l'intimée avait pu se rendre compte que T. \_\_\_\_\_ était repartie ce jour-là avec des magazines à disposition de la clientèle.

#### **4.**

**4.1** L'appelante soutient ensuite qu'au moins trois éléments permettraient de retenir qu'un avertissement assorti d'une commination de licenciement avec effet immédiat en cas de récidive avait été reçu par l'intimée le lundi 15 décembre 2014, soit sa propre lettre de licenciement du 16 mars 2015, qui en faisait état, la déclaration de T. \_\_\_\_\_ selon laquelle S. \_\_\_\_\_ était au courant de cette interdiction qui la concernait et la confirmation de l'avertissement oral avec commination de résiliation, qui ressortait de sa réponse du 10 février 2016 (all. 147 à 151).

**4.2** Le Tribunal de Prud'hommes a retenu que rien ne démontrait que l'appelante aurait effectivement adressé à l'intimée, en date du 15 décembre 2014, un avertissement avec menace de licenciement immédiat en cas de récidive, l'instruction n'ayant pas permis d'établir si cet avertissement avait vraiment existé ni quelles en auraient été l'étendue ou la teneur.

L'appelante s'appuie sur ses propres déclarations figurant dans sa lettre recommandée du 16 mars 2015. Or l'examen de ce courrier ne permet pas d'en déduire un avertissement assorti d'une commination de licenciement immédiat qui aurait été donnée à l'intimée le 15 décembre 2014, même si, dans ce courrier, l'appelante évoque des avertissements répétés. On ne peut pas non plus déduire un tel avertissement avec commination de licenciement immédiat de l'audition de T. \_\_\_\_\_. Quant à l'affirmation de l'appelante à ce sujet dans sa réponse du 10 février 2016, elle ne revêt pas une force probante suffisante à elle seule, mais devait être établie par l'appelante qui a ainsi échoué à prouver ce fait pour lequel elle supportait le fardeau de la preuve (art. 8 CC [Code civil suisse du 10 décembre 1907 ; RS 210]).

## **5.**

**5.1** L'appelante reproche encore au Tribunal de Prud'hommes d'avoir retenu, sur la base d'une seule séquence vidéo dont il ne préciserait pas la référence, qu'il était impossible de déterminer si la demanderesse avait pu se rendre compte du fait que T.\_\_\_\_\_ portait en emportant avec elle quelque chose dans les mains. L'appelante se réfère à cinq séquences des images de vidéosurveillance du 13 mars 2015, ainsi qu'à la pièce 104 produite en première instance.

**5.2** La recevabilité des cinq séquences vidéos mentionnées à ce stade seulement de la procédure est douteuse au regard de la diligence requise en rapport avec l'art. 317 CPC, dès lors que l'appelante n'avait pas proposé ce moyen de preuve – pourtant produit en première instance et commenté dans la réponse (all. 157 à 166) – pour établir le déroulement en particulier de l'incident du 13 mars 2015 (all. 150 à 153 ; moyens de preuve proposés : titre 16, interrogatoire de l'appelante/défenderesse, témoin [...] et appréciation). Le titre 16 en particulier (lettre de licenciement du 16 mars 2015) ne revêt pas de valeur probante à cet égard, ce que l'appelante ne prétend du reste pas.

Quoi qu'il en soit, même à supposer recevables les cinq séquences de vidéosurveillance, l'appelante se limite à alléguer que T.\_\_\_\_\_ aurait pris des magazines sur un présentoir à l'entrée, sur un meuble destiné à permettre aux clients de l'établissement de les consulter quotidiennement, et non pas dans une poubelle ou un carton destinés à se débarrasser de vieux magazines usagés et sans valeur ; elle se borne à affirmer en outre l'absence de réaction de l'intimée qui aurait pourtant manifestement conscience des faits. Or ces affirmations correspondent à celles déjà faites par l'appelante en première instance (allégué 152), mais qui n'ont toutefois pas emporté la conviction des premiers juges.

S'agissant d'abord de l'endroit où se trouvait T.\_\_\_\_\_, le Tribunal de Prud'hommes a retenu que celle-ci n'avait pas franchi le seuil

de la porte de l'établissement mais était restée sur le palier. Or l'appelante elle-même soutient que le présentoir se trouvait à l'entrée de l'établissement.

Les premiers juges ont ensuite retenu que T.\_\_\_\_\_ avait emporté divers prospectus et/ou magazines, dont il était impossible de dire s'il ne s'agissait pas de vieux magazines usagés et sans valeur qui étaient de toute manière destinés à la poubelle ; or l'appelante se limite à affirmer que les magazines se trouvaient sur un présentoir et non dans une poubelle ou un carton pour vieux magazines usagés et sans valeur, ce qui ne suffit pas à établir leur caractère récent. Les premiers juges ont ainsi considéré ne pas avoir acquis la conviction que le comportement de T.\_\_\_\_\_ aurait pu causer un quelconque dommage à la défenderesse, appréciation à laquelle la Cour de céans se rallie au vu des éléments au dossier.

**6.** En résumé, l'appelante ne parvient pas à remettre en cause l'état de fait tel qu'établi par le Tribunal de Prud'hommes, de sorte que ses moyens doivent être rejetés.

## **7.**

**7.1** L'appelante reproche ensuite en substance aux premiers juges d'avoir fait une fausse application de l'art. 337 CO.

**7.2** Selon l'art. 337 CO, l'employeur et le travailleur peuvent résilier immédiatement le contrat en tout temps pour de justes motifs (al. 1). Doivent notamment être considérées comme telles 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).

La résiliation pour justes motifs est une mesure exceptionnelle qui doit être admise de manière restrictive et qui ne se justifie que s'il apparaît qu'un avertissement ne suffirait pas pour redresser la situation

(ATF 130 III 28 consid. 4.1 et ATF 127 III 153 consid. 1 b). Constitue un juste motif au sens de l'art. 337 CO un fait propre à détruire irrémédiablement le rapport de confiance entre les parties qu'implique la relation de travail, de telle façon que la poursuite de celle-ci ne peut plus être exigée, même pendant la durée du délai de congé. Seul un manquement particulièrement grave autorise une résiliation immédiate (ATF 130 III 213 consid. 3.1), qui doit donc constituer une ultima ratio. Par manquement du travailleur, on entend en règle générale la violation d'une obligation découlant du contrat de travail (ATF 130 III 28 consid. 4.1), comme le devoir de fidélité (art. 321a al. 1 CO ; ATF 117 II 72 consid. 3 in fine), mais d'autres incidents peuvent aussi justifier une résiliation immédiate (ATF 130 III 28 et ATF 129 III 380 consid. 2.2). Pour apprécier la gravité du manquement, il faut se référer à des critères objectifs permettant de déterminer si le rapport essentiel de confiance est détruit ou si profondément atteint qu'il ne permet plus d'exiger la poursuite des rapports de travail. Ce comportement pourra certes résulter de la répétition d'actes contraires aux obligations contractuelles, mais savoir s'il y a gravité suffisante à cet égard demeurera toujours une question d'appréciation (ATF 127 III 153 consid. 1c et CACI 8 avril 2016/227 consid. 3.3). Dans les cas de moins de gravité, c'est-à-dire si la cause ne fonde pas un licenciement immédiat, celui-ci doit être précédé d'un avertissement (ATF 130 III 213 consid. 3.1). Au surplus, l'employeur peut s'abstenir d'un avertissement lorsqu'il ressort de l'attitude de l'autre partie qu'une telle démarche serait inutile (ATF 127 III 153 consid. 1b).

Le juge apprécie librement s'il y a eu de justes motifs, en appliquant les règles du droit et de l'équité. A cet effet, il prend en considération tous les éléments du cas particulier, notamment la position et la responsabilité du travailleur, le type et la durée des rapports contractuels, ainsi que la nature, la gravité, la fréquence ou la durée des manquements reprochés au travailleur, de même que son attitude face aux injonctions, avertissements ou menaces formulés par l'employeur (ATF 137 III 303 consid. 2.1.1 ; ATF 130 III 28 consid. 4.1 et ATF 127 III 153 consid. 1c). On relèvera que le comportement des cadres doit être

apprécié avec une rigueur accrue en raison du crédit particulier et de la responsabilité que leur confère leur fonction (ATF 127 III 86 consid. 2c).

C'est à l'employeur qui entend se prévaloir de justes motifs de licenciement immédiat de démontrer leur existence. De manière générale, l'employeur qui licencie sur le champ un travailleur sur la base de soupçons le fait à ses risques et périls. S'il ne parvient pas à démontrer que le soupçon correspond à la réalité, il devra verser au travailleur les indemnités prévues en cas de licenciement injustifié (TF 4A\_251/2009 du 29 juin 2009, consid. 2.1 et les réf. cit.).

### **7.3**

**7.3.1** L'appelante reproche en particulier aux premiers juges la violation du droit en s'appuyant sur l'existence d'un avertissement oral signifié le lundi 15 décembre 2014, en raison de la subtilisation, par T.\_\_\_\_\_, de deux bouteilles de jus de fruit sans réaction de la part de l'intimée, avec commination de licenciement immédiat en cas de nouvelle violation du devoir de fidélité, notamment de la directive de l'employeur interdisant à l'ancienne employée de pénétrer dans son établissement. L'appelante insiste sur le fait que le motif ne tenait pas tant aux deux bouteilles de jus d'orange qu'à la récente installation de jeux de loterie. Or comme déjà mentionné ci-dessus, l'existence d'un tel avertissement n'est pas établie, de sorte que l'on ne discerne pas l'existence d'un juste motif, ni la violation de l'art. 337 al. 1 1<sup>ère</sup> phrase et al. 2 CO.

**7.3.2** L'appelante reproche ensuite à l'intimée d'avoir laissé son amie T.\_\_\_\_\_ violer l'interdiction de pénétrer dans l'établissement et s'emparer de magazines destinés à la clientèle, soit d'avoir toléré un détournement même de très faible valeur pécuniaire au préjudice de son employeur, violant ainsi son devoir de fidélité. Dès lors, donné avec ou sans avertissement préalable, le licenciement immédiat se justifierait selon l'appelante.

En l'occurrence, dans la mesure où l'appelante se réfère à la pièce 104 produite en première instance pour étayer la violation par

l'intimée de son devoir de fidélité, elle ne peut rien déduire de cette pièce (lots de photographies non datées de l'établissement). Pour le surplus, l'appelante n'a pu établir ni la violation du devoir de fidélité consistant pour l'intimée à permettre à son amie T. \_\_\_\_\_ de pénétrer dans l'établissement au-delà du seuil de celui-ci, ni la violation de ce devoir consistant pour l'intimée en une prise de conscience de sa part quant au détournement – de très faible valeur pécuniaire selon l'appelante – des magazines destinés à la clientèle, dont la valeur, selon le Tribunal de Prud'hommes et la Cour de céans, n'a en définitive pas pu être établie, dès lors qu'il n'est pas exclu que ces magazines étaient destinés à être jetés.

**7.3.3** Au demeurant, l'appelante se garde bien de revenir sur le fait qu'elle avait mis plus de 48 heures après avoir visionné les enregistrements de la vidéosurveillance avant de licencier l'intimée, alors que selon elle, les enregistrements de sa vidéosurveillance sont détruits après 48 heures, conformément aux recommandations du Préposé fédéral à la protection des données et à la transparence, qui préconise d'effacer de telles données dans un certain délai. En effet, le licenciement immédiat a été signifié à l'intimée le 16 mars 2015 pour des faits datant du 13 mars 2015 un peu après 18 heures. Le Tribunal de Prud'hommes en a déduit que cela laissait penser qu'un licenciement ordinaire était envisageable, qualifiant en outre le comportement de l'intimée de négligence ne justifiant pas un licenciement avec effet immédiat.

**8.** Compte tenu de ce qui précède, l'appel doit être rejeté.

Il ne sera pas perçu de frais judiciaires de deuxième instance (art. 114 let. c CPC), ni alloué de dépens, l'intimée n'ayant pas été invitée à se déterminer sur l'appel.

Par ces motifs,  
la Cour d'appel civile  
prononce :

- I.** L'appel est rejeté.
- II.** Le jugement est confirmé.
- III.** L'arrêt est rendu sans frais judiciaires de deuxième instance.
- IV.** L'arrêt est exécutoire.

Le président :

La greffière :

Du

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

- Me Marc Cheseaux (pour M. \_\_\_\_\_),
- Me Joël Crettaz (pour S. \_\_\_\_\_),

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

- M. le Président du Tribunal de Prud'hommes de l'arrondissement de Lausanne.

La Cour d'appel civile considère que la valeur litigieuse est inférieure 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), le 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 :