

COUR D'APPEL CIVILE

Arrêt du 18 août 2017

Composition : M. ABRECHT, président
MM. Kaltenrieder et Stoudmann, juges
Greffière : Mme Boryszewski

* * * * *

Art. 320 al. 2 CO

Statuant sur l'appel interjeté par **L.**_____, demandeur, à Bussigny, contre le jugement rendu le 8 mai 2017 par le Tribunal de Prud'hommes de l'arrondissement de Lausanne dans la cause divisant l'appelant d'avec **X.**_____, à Sierre, défenderesse, la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal considère :

En fait :

A. Par jugement du 8 mai 2017, le Tribunal de Prud'hommes de l'arrondissement de Lausanne a rejeté la demande déposée par L. _____ (I), a débouté les parties de toutes autres conclusions (II), a rendu le jugement sans frais (III), a dit que L. _____ devait à X. _____ la somme de 2'500 fr. à titre de dépens (IV), a dit que l'indemnité d'office de Me Constance Kämpfer était arrêtée à 7'931 fr. 50, TVA incluse (V), et a dit que le bénéficiaire de l'assistance judiciaire était, dans la mesure de l'art. 123 CPC (Code de procédure civile du 19 décembre 2008 ; RS 272), tenu au remboursement de l'indemnité du conseil d'office mise à la charge de l'Etat (VI).

En droit les premiers juges ont en substance retenu qu'il incombait à la partie qui se prévalait d'un contrat, soit en l'occurrence au demandeur, de prouver la conclusion de celui-ci, tout en ne méconnaissant pas la figure du contrat de fait de l'art. 320 al. 2 CO (Code des obligations ; RS 220). Ils ont ainsi retenu que la défenderesse avait présenté au demandeur le processus d'engagement de ses agents, qui impliquait d'abord le suivi d'une formation de deux semaines, ponctuée d'un examen dont l'issue était décisive pour l'engagement, qu'il avait été précisé au demandeur qu'il ne serait pas rémunéré pendant cette formation, même si le demandeur soutient le contraire, que tous les candidats à l'engagement auprès de la défenderesse avaient dû suivre cette formation, même s'il avait pu arriver qu'un candidat ait pu en être dispensé en raison de son expérience ou de ses connaissances, et que le demandeur n'avait pas établi avoir été dispensé de cette formation. Ils ont ajouté qu'aucun indice ne venait étayer que la remise du programme de formation - prévue du 25 janvier au 15 février 2016 - signifiait qu'il y ait eu engagement à compter du début de celle-ci, que cette formation ne s'assimilait pas à un engagement à l'essai, que les messages échangés après l'infarctus, subi par le demandeur dans la nuit du 26 au 27 janvier 2016, ne permettaient pas non plus d'infirmier la constatation qu'aucun contrat de travail n'avait été conclu. Les premiers juges ont donc

considéré que la preuve n'avait pas été apportée que les parties avaient entendu conclure un contrat de travail et que le demandeur ne pouvait ainsi pas prétendre au versement de la somme de 30'000 francs.

Par surabondance, les premiers juges ont encore examiné la responsabilité éventuelle de la défenderesse sous l'angle de la *culpa in contrahendo*, et ont retenu qu'aucun malentendu n'était survenu entre les parties.

B. Par acte daté du 8 juin 2016 (recte : 2017), L._____ a interjeté appel contre ce jugement, en concluant, avec suite de frais et dépens, à sa réforme en ce sens que principalement, il soit constaté que L._____ et X._____ sont liés par un contrat de travail depuis le 25 janvier 2016, subsidiairement qu'il soit constaté que X._____ doit à L._____ la somme de 30'000 fr. avec intérêts à 5% l'an à compter du 25 janvier 2016, L._____ se réservant de faire valoir le solde de ses prétentions dans le cadre de procédures ultérieures. Plus subsidiairement encore, il a conclu à l'annulation du jugement entrepris et au renvoi de la cause à la juridiction inférieure. L'appelant a également demandé l'octroi de l'assistance judiciaire pour la procédure d'appel.

Par avis du 16 juin 2017, le Juge délégué de la cour de céans a informé l'appelant que cette question était réservée jusqu'à l'examen de l'appel au fond.

L'intimée n'a pas été invitée à se déterminer sur 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. X._____ (ci-après : la défenderesse) est inscrite au Registre du commerce depuis le 1^{er} juin 2011. Elle a pour but le conseil en immobilier, l'achat et la vente, le conseil en financement hypothécaire, les

assurances, les placements financiers, le crédit et le leasing privé. Elle a pour associé-gérant [...].

2. L._____ (ci-après : le demandeur) est titulaire d'un CFC d'employé de commerce et d'un diplôme fédéral en assurances.

Entre 1981 et 2015, le demandeur a travaillé chez treize employeurs différents, parmi lesquels des compagnies d'assurance. Ayant perdu son travail le 30 juin 2014, il a revendiqué des indemnités de chômage. Au sein de l'Office régional de placement de l'Ouest lausannois (ci-après : ORP), il était suivi par [...], conseiller en placement. Son droit aux indemnités a été épuisé le 25 janvier 2016.

3. Le 15 octobre 2015, le demandeur a fait parvenir sa candidature à la défenderesse pour un poste de « chef de team ». [...], directeur au sein de la défenderesse, a expliqué que le chef de team était « un super agent qui, en sus de sa production personnelle, d[evait] gérer et superviser une équipe de conseillers. Il s'agi[ssait] de conseils financiers ». [...] s'est souvenu du demandeur qui avait dispensé des cours sur l'assurance perte de gains lorsqu'il travaillait chez [...] SA.

L'entretien a eu lieu durant le mois de novembre 2015 et s'est déroulé dans de bonnes conditions.

Pour X._____, le demandeur ne remplissait pas toutes les conditions pour débiter comme « chef de team » et devait d'abord travailler comme agent. Ce nonobstant, [...] demeurait très intéressé par son dossier.

4. Le demandeur et [...] ont abordé la question du montant du salaire dans le cas d'un éventuel engagement. Le demandeur a articulé le chiffre de 6'000 fr. par mois et [...] lui aurait parlé de 5'900 francs. Ce

dernier a indiqué que le salaire serait composé uniquement de commissions. Il a invité le demandeur à se tourner vers l'ORP, afin d'obtenir dans un premier temps le versement d'allocations d'initiation au travail (AIT).

5. Le processus d'engagement de la défenderesse comprend une formation préalable dispensée par [...] sur une période de deux semaines, tous les jours ouvrables du lundi au vendredi, de 9 heures 15 à 12 heures et de 13 heures 30 à 16 heures ou 16 heures 30 selon les jours, à l'issue de laquelle chaque candidat doit subir un examen. L'engagement du candidat est conditionné à la réussite de cet examen.

[...] a indiqué au demandeur qu'il devait attendre le mois de janvier 2016 pour débiter cette formation, que même si son profil lui paraissait intéressant, il devait suivre préalablement cette formation qui était sanctionnée par un examen et que c'était seulement à l'issue de celui-ci que le demandeur pouvait être engagé par la défenderesse. Il a précisé au demandeur que, durant cette période de formation, il ne serait pas rémunéré par la défenderesse.

[...] a indiqué à [...] que, dans tous les cas, le demandeur devait suivre cette formation, ceci d'autant plus que son expérience portait sur l'assurance perte de gain et qu'un complément de formation lui paraissait ainsi nécessaire.

La défenderesse a, par le passé, engagé certains conseillers avant que ceux-ci passent par le processus de sélection et débutent leur formation. Ainsi, entendu en qualité de témoin, [...] a confirmé qu'il avait été engagé par la défenderesse en décembre 2012, engagement qui avait débuté avec sa formation et qui n'avait pas été conditionné par la réussite préalable de l'examen.

Selon le témoin [...], dans certaines situations, la défenderesse s'est écartée de son processus habituel d'engagement, notamment

lorsqu'un candidat était lié par un contrat de travail avec une autre entreprise ou une entreprise concurrente et avait besoin d'une garantie d'engagement avant de donner son congé, ou lorsqu'un candidat possédait un niveau tel qu'il n'avait pas besoin de suivre cette formation. Dans ce cas, les candidats étaient engagés tout de suite sans avoir à passer par une formation préalable, ce qui représentait entre 10 et 20 % des candidats.

6. [...] a proposé au demandeur, vu son âge, de requérir l'octroi d'AIT, ceci d'autant plus que le 25 janvier 2016, il arrivait au terme de son droit aux indemnités de chômage. Le 19 novembre précédant, [...] a adressé un courriel à la défenderesse, dont le contenu est le suivant :

« (...)

Je viens de recevoir Monsieur L. _____ en entretien et il m'a fait part de votre intérêt pour un éventuel engagement, en qualité de conseiller financier.

Selon Monsieur L. _____, vous auriez besoin pour cet engagement, de pouvoir bénéficier de la mesure AIT (...), dont votre entreprise a déjà bénéficié par le passé, pour d'autres engagements de demandeurs d'emploi inscrits au chômage.

Vous trouverez, ci-dessous, en cas d'intérêt, une demande AIT à compléter en toutes rubriques, et à signer conjointement, Monsieur L. _____ et votre entreprise.

Pour information, la particularité du dossier de Monsieur L. _____, c'est qu'étant donné qu'il a plus de 50 ans, la mesure aurait pu être octroyée pour 12 mois au maximum, mais dans les limites de son délai cadre, et malheureusement pour Monsieur L. _____, ce dernier se termine le 30 Juin 2016.

Par conséquent, si cela devait se faire, cette mesure ne durera que 6 mois, si vous êtes pour l'engager début janvier.

Autre particularité, par contre, et c'est un avantage substantiel, c'est que pour Monsieur L. _____, c'est 50% du salaire AVS brut convenable qui vous sera remboursé pendant les 6 mois.

Monsieur L. _____ m'a laissé entendre que vous deviez vous revoir pour en discuter de vives voix, (...).»

Sur ce formulaire de demande d'AIT, [...] a lui-même rempli certaines rubriques. Il ne s'est pas souvenu d'avoir rempli les cases ayant trait notamment au montant du salaire. Le demandeur a indiqué sur ce

formulaire un salaire mensuel brut de 6'000 fr. puis a adressé ce document par courriel à [...] le 15 janvier 2016.

Entendu au sujet des AIT, le témoin [...] a déclaré avoir dit au demandeur, lorsque celui-ci lui avait annoncé qu'il allait être engagé, que tant et aussi longtemps que la demande AIT n'avait pas été retournée et signée avec les documents en annexe, à savoir un contrat de travail et un plan de formation, il n'entrerait pas en matière sur les AIT.

Entre le 18 et le 19 janvier 2016, le demandeur a adressé par trois fois des SMS à [...] pour lui demander des nouvelles quant à la signature de la demande d'AIT. Cette demande n'a jamais été signée ni été retournée à l'ORP.

7. Le demandeur indique que [...] lui a téléphoné le 20 janvier 2016 pour lui indiquer qu'il avait parlé d'un salaire de 6'000 fr. par mois avec [...], que ce dernier était d'accord, et qu'il allait recevoir le programme de la formation qu'il devait suivre. Entendue en qualité de témoin, [...], épouse du demandeur, a confirmé que son époux lui avait dit, la semaine qui précédait le début de sa formation, qu'il allait être engagé par la défenderesse et signer le contrat durant la semaine où il allait commencer sa formation, soit le 27 janvier 2016. Les époux sont convenus de fêter l'évènement le 23 janvier 2016 dans un restaurant de la place.

Des explications de [...], il ressort que si le demandeur avait suivi la formation jusqu'à son terme et si celle-ci avait été sanctionnée par un examen réussi et qu'en outre, les autres conditions étaient réunies, la défenderesse aurait conclu un contrat de travail dans lequel les conditions d'octroi des AIT, soit notamment le paiement d'un salaire mensuel fixe pendant la période d'initiation, auraient été respectées.

La question de la conclusion de fait d'un contrat de travail entre les parties relevant du droit, elle sera traitée ci-après (cf. infra consid. 4 ss).

8. La formation chez X._____ a débuté le 25 janvier 2016. Elle s'est déroulée sur deux semaines, soit jusqu'au vendredi 5 février 2016, de 9h00 à 12h00 puis de 13h30 à 16h00. Un examen a eu lieu le lundi 15 février 2016 de 13h30 à 16h30. Le programme indiquait d'une part la tenue prescrite durant la formation et de manière générale au sein de la société, à savoir pour les hommes « complet, veston, pantalon de ville, chemise, cravate, chaussures de ville », et d'autre part le fait que la participation à l'intégralité des cours était impérative.

Ce programme a été soumis à [...]. Celui-ci a indiqué qu'il ne s'agissait pas d'un plan d'initiation au sens où l'entend la législation sur l'assurance-chômage, mais d'une formation dispensée à plusieurs personnes. Même si un contrat de travail avait été conclu entre les parties, les AIT n'auraient pas été accordées. Il a également confirmé avoir rendu le demandeur attentif au fait qu'il n'existait pas de contrat de travail avec la défenderesse avant la fin de la formation, telle qu'elle résultait de ce programme.

[...] a participé à ce programme. Ce témoin a indiqué que le premier ou le deuxième jour, il avait été spécifié que leur engagement au sein de la défenderesse serait subordonné à la réussite d'un examen à la fin et que cette formation ne serait pas rémunérée. Elle avait continué à percevoir des indemnités de chômage durant cette formation.

Le témoin [...] a confirmé qu'il avait suivi en juin 2015 une formation sur deux semaines et deux semaines et demie, dispensée par la défenderesse durant laquelle il n'avait pas été rémunéré, et qu'il avait été engagé à l'issue de cette formation par contrat de travail du 23 juin 2015. Il avait perçu des indemnités de chômage pendant cette formation. Un salaire fixe lui avait été versé durant les six premiers mois du contrat, dès lors que des AIT avaient été allouées en sa faveur à la défenderesse. Par la suite, il avait été rémunéré à la commission, exclusivement.

9. Le deuxième jour de la formation, soit le 26 janvier 2016, le demandeur a requis d'être dispensé de la suite du programme, expliquant à [...] qu'il serait absent l'après-midi, qu'il avait assez d'expérience et n'y apprenait rien. [...] lui a signifié que s'il voulait travailler chez eux, il devait suivre cette formation jusqu'à son terme.

Selon les explications de [...], [...] avait été déçu de l'attitude du demandeur, qui l'avait interrompu à plusieurs reprises pendant les cours, pendant les pauses et avait requis d'être dispensé de la suite du programme. [...] a ajouté que [...] n'était pas enthousiasmé par son premier contact avec le demandeur. [...] a émis des doutes sur le fait qu'il soit engagé par la défenderesse au vu de son comportement.

10. Dans la nuit du 26 au 27 janvier 2016, le demandeur a été victime d'un infarctus du myocarde. Le matin, il a immédiatement informé [...], par SMS, de ce qu'il devait se rendre d'urgence chez son médecin. [...] lui a en substance répondu de se soigner et de revenir en forme ; le boulot suivrait juste derrière.

Le demandeur a été hospitalisé au CHUV, où il a subi une intervention chirurgicale, puis à la Clinique [...], à [...], pour réadaptation, du 5 février au 3 mars 2016. Il s'est trouvé en incapacité complète de travail dès le 27 janvier 2016. Celle-ci devait être réévaluée le 14 avril 2016.

Le demandeur a également prévenu [...], avec lequel un entretien était agendé au 27 février 2016. Ce dernier a confirmé que cet entretien avait été reporté à une date ultérieure. Il a ajouté qu'il avait dit au demandeur le 27 janvier 2016, au téléphone, qu'il était probable qu'il n'y aurait pas de contrat de travail avec la défenderesse dès lors qu'il ne pouvait pas suivre cette formation.

11. Le 7 février 2016, le demandeur a échangé des SMS avec [...]. Le premier a demandé si la défenderesse avait une « assurance perte de gain maladie » et également de ne pas le laisser tomber, promettant de réaliser de « super résultats à [s]on retour ». [...] lui a répondu qu'il allait regarder le lendemain avec [...] et lui a dit qu'il n'était pas prévu de le laisser tomber, tout en précisant qu'ils tenaient à ce qu'il refasse la formation. Il a encore indiqué au demandeur qu'il n'avait pas de raison de se faire de souci.

Selon ses explications en audience, [...] était parti du principe que le demandeur était toujours indemnisé par l'assurance chômage. Il a ajouté qu'il avait discuté avec [...] de la question des indemnités pertes de gain et que celui-ci avait déclaré que dès lors que le demandeur n'avait pas encore été engagé par la défenderesse, aucune indemnité ne lui serait versée. [...] – qui est lui-même tombé malade peu après – n'a pas communiqué tout de suite cette information au demandeur, pensant par ailleurs que ce dernier allait prendre contact avec [...], dont il connaissait les coordonnées téléphoniques.

12. Les 22 et 23 février 2016, sans nouvelles, le demandeur a relancé [...] par SMS ; ce jour-là, [...] lui a répondu qu'il allait « revenir vers lui » et qu'il n'y avait pas de raison de s'inquiéter.

Le 29 février 2016, toujours sans nouvelles de la défenderesse, le demandeur a adressé à [...] un SMS lui demandant de lui envoyer les documents pour l'assurance maladie perte de gain ainsi que les contrats d'engagement, car il avait « besoin d'un revenu ».

Le 2 mars 2016, le demandeur a relancé [...], qui a promis de l'appeler le jour-même. Le demandeur lui a expliqué qu'il avait eu un accident à la clinique et qu'il devait se rendre à Nyon pour effectuer un scanner. Par la suite, il a demandé en vain à [...] s'il pouvait l'appeler, avant de lui adresser les coordonnées d'un cadre d'une importante entreprise du canton.

Le 3 mars suivant, le demandeur a de nouveau interpellé [...] afin que la défenderesse lui envoie les formulaires de l'assurance-accident.

Le 4 mars 2016, le demandeur a envoyé à [...] ses coordonnées bancaires pour les salaires durant la période du 25 au 31 janvier 2016 et le mois de février 2016. Ils ont par la suite échangé plusieurs SMS ce jour-là. [...] a d'abord indiqué au demandeur que [...] souhaitait le voir la semaine prochaine. Ce à quoi le demandeur a répondu qu'il était toujours en incapacité de travail et qu'il ne pouvait pas quitter la clinique. Il a ajouté qu'il fallait lui faire confiance « pour revenir au plus vite en pleine forme » et lui a une nouvelle fois demandé de « faire le nécessaire pour [lui] faire parvenir les documents d'assurance et le salaire convenu ». [...] lui a alors indiqué que comme il n'avait pas perçu d'AIT et qu'il n'avait pas commencé à travailler, il le laissait voir avec [...]. Il a ajouté que « encore une fois à la commission je pense que tu pourras intégrer l'équipe.»

Le demandeur a répondu ce qui suit :

«Pourtant le 15 janvier, à ta demande, je t'ai envoyé par mail le formulaire AIT. Le 20 janvier tu m'as confirmé mon engagement en m'envoyant le programme de formation, débutant le 25. Mon engagement a donc débuté le 25, jour où j'ai commencé la formation.»

«En tout cas c'est ce qu'on m'a dit. On verra. (...).»

[...] a rétorqué comme suit :

«Nous ne validons les AIT qu'après les formations. Rien n'a été signé de part et d'autre. Je suis sûr qu'en discutant nous découlerons sur une solution. Encore une fois avec la direction nous statuerons sur la marche à suivre. (...).»

Le 10 mars 2016, le demandeur a adressé une nouvelle relance à [...]. Celui-ci lui a répondu que [...] souhaitait le voir. Le 12 mars 2016, le demandeur a adressé à [...] un nouveau message faisant référence au certificat médical qu'il lui avait envoyé par courriel et lui indiquant ses disponibilités pour une rencontre. Le 15 mars suivant, il l'a

relancé au sujet de sa déclaration pour la LAA et de ses prétentions salariales.

13. Le 18 mars 2016, le demandeur a rencontré [...] et [...] dans les bureaux de la défenderesse. Les propos tenus lors cette rencontre divergent, à l'exception d'un point ; il ressort des déclarations du demandeur et de [...] que l'existence ou l'inexistence d'un contrat n'a pas été abordée. En effet, le demandeur a indiqué qu'à aucun moment [...] et [...] ne lui avaient dit qu'il n'avait pas été engagé par la défenderesse. [...] a déclaré de son côté qu'à aucun moment la question de la conclusion d'un contrat de travail n'avait été évoquée et le demandeur lui-même n'y avait fait aucune allusion.

[...] a quant à lui déclaré ce jour-là avoir appris que le demandeur avait épuisé, le 25 janvier 2016, son droit à l'assurance chômage et qu'il ne percevait plus d'indemnité depuis lors.

14. Le 24 mars 2016, le demandeur a adressé à la défenderesse un courrier recommandé, par lequel il a indiqué être toujours en incapacité de travail et sans nouvelle, ni salaire, ni indemnité de la part de la défenderesse. Il a également émis diverses prétentions avec un délai au 8 avril 2016, soit de lui communiquer par écrit la position claire de la défenderesse, de lui verser au minimum trois semaines de salaire à 100 % plus allocations familiales pour sa fille et de lui faire parvenir les formulaires de déclaration pour l'assurance LAA et l'assurance collective maladie perte de gain.

Le 1^{er} avril 2016, [...] a répondu ce qui suit par courriel au demandeur :

«(...)

Il semble qu'il y ait eu quelques incompréhensions et nous en sommes désolés.

Il est vrai, que comme vous le décriviez, nous étions en relation pour définir une possibilité d'embauche, nous étions de part et d'autre très enthousiaste à l'idée de collaborer.

Nous étions également d'accord pour avoir recours à une AIT (mesure d'insertion du pôle emploi). Néanmoins, et nous procédons toujours de la même manière avec toutes nos demande d'AIT.

Nous n'avions convenu que du début de la séance d'info-formation et en aucun cas de votre embauche définitive. Nous procédons toujours de cette manière, pour des raisons simples : l'acceptation des AIT n'est pas que de notre unique décision, l'ORP doit aussi accepter cette mesure. Pour ce faire celle-ci doit obligatoirement recevoir un demande d'AIT validé par Monsieur [...] et une copie du contrat de travail signé des deux parties (celle de l'employé et celle de X. _____). Ni l'une ni l'autre n'ont été fournies car nous ne procédons à l'embauche qu'après la séance d'information. En effet nous voulons donner le droit à une AIT qu'après avoir pu constater la motivation, l'engagement, l'attitude de nos futurs employés.

Bien malheureusement, vous êtes tombé malade sans être employés chez nous d'aucune manière que ce soit. Vous participiez à notre séance d'information, à en croire votre situation vous ne disposez plus d'indemnité du chômage, et nous ne pouvons faire intervenir notre assurance perte de gain maladie. Il n'est donc pas de notre ressort de vous dédommager non plus.

Après notre entrevue nous avons contacter votre référant à l'ORP qui a également confirmé cette situation. (...)»

Le 2 avril 2016, le demandeur a en substance contesté le contenu du courriel qui précède, soutenant qu'un accord pour son engagement avait été trouvé, qu'ils n'étaient pas uniquement convenus du début de la séance d'information, mais bien de son embauche définitive, que le programme qu'il lui avait été remis indiquait qu'il ne s'agissait pas d'une simple séance d'information, mais bien d'une formation, et que ces éléments témoignaient de la volonté de l'engager. Il a par ailleurs indiqué avoir travaillé deux jours au sein de la défenderesse avant d'être victime d'un infarctus. Après cela, il avait envoyé le formulaire AIT, conformément à leur accord téléphonique, ajoutant que le courrier du 20 janvier 2016 avait confirmé leur « accord tacite des conditions figurant sur le document AIT en [sa] possession (activité, subordination, début, salaire) ». Il a encore indiqué que tous les éléments essentiels à la conclusion d'un contrat de travail tacite étaient présents, soit le travail, la subordination, le début, la suite, les horaires, les directives ainsi que la rémunération, lesquels avaient été fixés dans les courriels des 15 et 20 janvier 2016. Il a enfin exigé que la défenderesse annonce le cas à son assurance perte de gain.

15. Par décision du 11 février 2016, la Caisse cantonale vaudoise d'assurance chômage (ci-après : CCH) a confirmé au demandeur que son droit à l'indemnité était épuisé le 25 janvier 2016.

16. Le 8 avril 2016, L._____ a saisi le Tribunal de Prud'hommes de l'arrondissement de Lausanne (ci-après : tribunal de prud'hommes) d'une requête de conciliation à l'encontre de X._____. La conciliation n'ayant pas abouti lors de l'audience du 9 mai 2016, une autorisation de procéder a été délivrée le même jour au demandeur.

Le 11 mai 2016, L._____ a assigné X._____ devant le tribunal de prud'hommes, en prenant, avec suite de frais et dépens, les conclusions suivantes :

« (...)

I. Je requiers qu'il soit reconnu que la défenderesse m'a engagé comme conseiller en assurances au 25.1.2016 avec un salaire mensuel de Fr. 6'000.00 brut.

II. Je requiers que la défenderesse annonce mon accident du 29.2.2016 à son assurance accidents obligatoire LAA ainsi que mon incapacité de travail à une assurance collective perte de gain en cas de maladie.

III. A défaut, je requiers que la défenderesse soit condamnée à me verser CHF 25'000.00, plus intérêts à 5% l'an à partir du 1.6.2016. (...)

Dans sa réponse du 13 juin 2016, la défenderesse a conclu, avec suite de frais et dépens, au rejet des conclusions précitées.

Le demandeur a répliqué le 16 août 2016 et a pris les conclusions suivantes, sous suite de frais et dépens :

« (...)

Principalement :

I. Constater que L._____ et X._____ sont liés par un contrat de travail.

II. Constater que les rapports de travail entre L._____ et X._____ n'ont pas été résiliés à la date du dépôt de la présente écriture.

III. Sous suite de frais et dépens.

Subsidiairement :

I. Condamner X. _____ à verser à L. _____ la somme de CHF 30'000.- avec intérêts à 5% l'an à compter du 25 janvier 2016, L. _____ se réservant de faire valoir le solde de ses prétentions dans le cadre de procédure(s) ultérieure(s). (...)»

Le tribunal de prud'hommes a tenu trois audiences, soit les 13 septembre 2016, 28 mars et 5 avril 2017 et a entendu plusieurs témoins, à savoir [...], [...], [...], [...], [...] et [...]. Lors de l'audience du 5 avril 2017, il a réentendu le témoin [...] et a entendu [...] en qualité de témoin amené.

Le 4 avril 2017, le demandeur a porté plainte contre [...] pour faux témoignage (art. 307 CP [Code pénal suisse du 21 décembre 1937 ; RS 311.00]) et contre [...] pour fausse déclaration de partie (art. 306 CP).

En droit :

1. L'appel est recevable contre les décisions finales de première instance (art. 308 al. 1 let. a CPC), dans les affaires 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).

1.2 En l'espèce, formé en temps utile par une partie qui y a intérêt (art. 59 al. 2 let. a CPC) et portant sur des conclusions d'au moins 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. A titre liminaire, il convient de relever que la question de la recevabilité des conclusions constatatoires – au regard de l'art. 88 CPC – contenues dans l'appel peut rester indécidée ; l'absence de fondement des griefs constatée ci-dessous est en effet manifeste (art. 312 al. 1 CPC).

4.

4.1 L'appelant fait d'abord valoir que les premiers juges auraient dû discuter la force probante des témoignages recueillis avant de s'y référer librement dans le jugement entrepris. Selon lui, s'ils l'avaient fait, ils seraient parvenus à la conclusion que la déposition en qualité de partie de [...] et les témoignages de [...], [...] et [...] devaient être écartés.

S'agissant de [...], l'appelant soutient que dans la mesure où les premiers juges l'ont entendu en qualité de partie et non de témoin, ils auraient dû relativiser la force probante de ses déclarations. Le fait qu'il occupe de surcroît un poste de cadre au sein de l'intimée aurait dû les conforter dans ce sens. L'appelant prétend par ailleurs que les déclarations de [...] du 13 septembre 2016 – selon lesquelles l'intimée n'engagerait pas de nouveau collaborateur avant qu'il ait suivi le programme de formation sanctionné par un examen – seraient mensongères. Il s'appuie à cet effet sur les déclarations de [...] du 18 mars 2017, lequel aurait précisément été engagé par l'intimée avant de suivre la formation.

Quant aux témoignages des employés de l'intimée, soit [...], [...] et [...], les premiers juges auraient dû les exclure ou à tout le moins les apprécier avec la plus grande retenue, dès lors que, selon l'appelant, ils auraient un intérêt personnel à la procédure.

4.2 L'autorité d'appel contrôle librement l'appréciation des preuves effectuée par le juge de première instance (art. 157 CPC en relation avec l'art. 310 let. b CPC) et vérifie si celui-ci pouvait admettre les faits qu'il a retenus (ATF 138 III 374 consid. 4.3.1 ; TF 4A_238/2015 du 22 septembre 2015 consid. 2.2, RSPC 2016 p. 46). L'art. 310 CPC ne précise pas comment le juge d'appel doit apprécier les preuves et sur quelles bases il peut se forger une opinion (TF 4A_748/2012 du 3 juin 2013 consid. 2.1).

Lors de son appréciation, le juge tient compte ainsi des circonstances concrètes, sans être lié par des règles légales et sans être obligé de suivre un schéma précis (ATF 133 I 33 consid. 2.1 ; TF 5A_250/2012 du 18 mai 2012 consid. 7.4.1). Il n'y a pas de hiérarchie légale entre les moyens de preuve autorisés (TF 5A_113/2015 du 3 juillet 2015 consid. 3.2). Afin de favoriser la découverte de la vérité matérielle, l'appréciation de la crédibilité d'un témoin repose dès lors sur la libre appréciation du juge (Bohnet, CPC annoté, n. 1 ad art. 157 CPC qui cite l'arrêt TF 5A_404/2014 du 29 juillet 2015 consid. 2.3.2). Le fait qu'un moyen de preuve conduise à un résultat divergent n'exclut pas que le juge puisse parvenir à une conviction. Il lui appartient d'apprécier dans leur ensemble tous les moyens de preuve apportés, en évaluant la crédibilité de chacun d'eux (Bohnet, *ibidem*, qui cite l'arrêt TF 4A_394/2009 du 4 décembre 2009, RSPC 2010 147 et note). L'appréciation des preuves par le juge consiste donc, en tenant compte du degré de la preuve exigé, à soupeser le résultat des différents moyens de preuves administrés et à décider s'il est intimement convaincu que ce fait s'est produit, et partant, s'il peut le retenir comme prouvé.

4.3 En l'espèce, il est exact que [...] et [...] sont des employés de l'intimée. L'appelant n'expose cependant pas quel intérêt personnel ils

auraient à l'issue de la cause. Si l'on peut admettre qu'il faille examiner avec retenue le témoignage d'employés qui témoignent sur les pratiques de leur employeur, il n'en demeure pas moins que leur mensonge ne se présume pas et rien n'indique que tel aurait été le cas. On ne discerne donc pas ce qui aurait dû conduire les premiers juges à constater que ces témoins mentaient lorsqu'ils ont déclaré qu'ils avaient dû suivre la formation non rémunérée avant d'être engagés formellement. Même en tenant compte des contradictions du témoin [...], ce que le jugement a du reste fait (cf. jgt, p. 40), ou en ne tenant pas compte des déclarations de [...] sur ce point, on parviendrait à la même constatation, à savoir qu'il s'agissait là d'une pratique usuelle chez l'intimée. Il importe peu que [...] ait été engagé avant de suivre cette formation, étant donné que l'appelant ne démontre pas qu'il aurait été dispensé de cette formation et mis au bénéfice de la même exception. La preuve lui incombait pourtant d'établir qu'il avait bénéficié du même régime que [...]. C'est ainsi à juste titre que les premiers juges ont retenu, sur la base de l'ensemble des preuves qui leur étaient offertes, que telle était la pratique de la défenderesse.

5.

5.1 L'appelant critique ensuite les faits retenus par les premiers juges en proposant sa propre version.

5.1.1 L'appelant soutient ainsi que ce n'est pas [...] qui aurait proposé de requérir des AIT, mais l'intimée, comme cela ressortirait du courriel du 19 novembre 2016 et des déclarations de [...].

Il est constant – toutes les parties l'admettant – que les parties ont envisagé une collaboration. Dans ce cadre, elles ont également envisagé un recours aux AIT. Il n'est cependant pas pertinent de savoir de qui émane l'idée et il n'y a donc pas lieu de compléter l'état de fait dans ce sens. L'idée d'un recours aux AIT ne signifie en effet pas encore qu'un accord ait effectivement été conclu entre les parties avant le suivi de la formation.

5.1.2 L'appelant prétend ensuite que le fait que [...] ait envoyé le programme de la formation le 20 janvier 2016 démontrerait que l'intimée aurait accepté, par actes concluants, l'offre de conclure un contrat de travail formulée par l'appelant, ce dont les premiers juges n'auraient pas tenu compte.

Contrairement à ce que soutient l'appelant, l'envoi du programme ne fait que fixer les lignes de la formation préalable à la conclusion du contrat et ne préjuge en rien de l'existence de rapports de travail.

5.1.3 L'appelant fait également valoir qu'en reproduisant le programme, les premiers juges en auraient modifié le contenu original, puisque la pièce 11 mentionne l'année 2015 et le jugement entrepris indique l'année 2016.

Ce faisant, les premiers juges ont uniquement corrigé une erreur manifeste figurant sur la pièce produite, l'indication des jours de la semaine correspondant à l'année 2016. Pour le surplus, les parties étaient d'accord sur le fait que la formation devait être suivie à partir du 25 janvier 2016. Cette correction n'a ainsi pas d'incidence sur le sort de la cause.

5.1.4 L'appelant reproche par ailleurs aux premiers juges d'avoir omis de reproduire dans le jugement entrepris le fait que ce courriel prescrivait une tenue particulière pour le suivi de la formation et que la participation à l'intégralité du cours était obligatoire. Il s'agirait selon lui d'éléments importants qui permettraient de savoir si l'employeur avait accepté la prestation offerte par l'employé au sens de l'art. 320 al. 2 CO ; cette acceptation pouvant intervenir par actes concluants, par exemple en donnant des instructions à l'employé.

En l'occurrence, si l'état de fait a été complété dans ce sens, on peut toutefois douter de la pertinence de ces éléments. En effet, on ne

perçoit pas en quoi le fait de prescrire une tenue de ville lors d'une formation ou d'imposer le suivi de celle-ci pendant deux semaines et la réussite de l'examen y relatif constituerait une « instruction à l'employé ».

5.1.5 L'appelant reproche ensuite aux premiers juges de n'avoir pas retenu le fait que [...] était au chômage lors de son engagement par la défenderesse et percevait, de son propre aveu, des indemnités chômage pendant la formation.

L'argument n'est guère compréhensible, puisqu'il tend à démontrer que la formation suivie par [...] n'a pas été rémunérée par l'employeur, comme il en est du reste allé de l'appelant.

5.1.6 L'appelant prétend au surplus que ce serait à tort que les premiers juges ont retenu que [...] l'aurait rendu attentif au fait qu'il n'existait pas de contrat de travail avec l'intimée. Il se réfère à cet effet aux déclarations du témoin.

Il ressort directement des déclarations du témoin [...] du 28 mars 2017 que tel est bien le cas. Il n'y a pas lieu d'y revenir.

5.1.7 L'appelant conteste enfin les déclarations de l'associé-gérant [...] selon lesquelles il aurait requis d'être dispensé de la suite du programme de formation. Il ajoute que les premiers juges n'auraient pas dû se contenter du témoignage qui précède, mais également tenir compte de ses propres déclarations sur ce point.

La critique de l'appelant est vaine, ses propres déclarations du 13 septembre 2016 allant dans le même sens que celles de l'associé-gérant [...]. L'appelant a en effet déclaré ce qui suit : « (...) Je lui ai également demandé s'il était indispensable que je continue à suivre la formation, dès lors que les cours qui étaient dispensés étaient vraiment basiques et que, par surcroît, j'avais un client à visiter. Il a refusé (...) ».

6.

6.1 L'appelant soutient que les conditions de l'existence d'un contrat de fait au sens de l'art. 320 al. 2 CO serait incontestablement remplies. Il soutient en premier lieu que lui-même aurait eu un comportement actif par lequel il aurait exprimé sa volonté, par actes concluants, de se lier juridiquement avec l'intimée. Il aurait notamment :

- pris contact avec l'ORP, à la demande de l'intimée, pour obtenir des AIT ;
- inscrit lui-même sur le formulaire AIT le montant du salaire de 6'000 fr. ;
- transféré à l'intimée une demande d'offre pour une assurance-automobile afin que cette offre soit traitée par l'intimée ;
- suivi deux jours de formation, les 25 et 26 janvier, en respectant les consignes de l'intimée relatives à l'habillement, soit une tenue de ville ;
- immédiatement informé l'intimée de son infarctus survenu dans la nuit du 26 au 27 janvier 2016 et lui aurait remis des certificats médicaux.

Quant à la deuxième condition, à savoir l'acceptation par l'employeur de l'offre faite par l'employé, l'appelant prétend que la volonté de cette dernière ressortirait de différents éléments. L'intimée aurait ainsi notamment :

- renvoyé à l'appelant, cinq jours après avoir reçu le formulaire AIT complété par [...], le programme de formation ;
- défendu à l'appelant de quitter la formation afin d'aller rencontrer un client, ce qui démontrerait le lien de subordination existant entre l'appelant et l'intimée ;
- rassuré l'appelant, par l'intermédiaire de [...], à maintes reprises à la suite de son infarctus, par le biais de SMS disant notamment « Non non pas prévu de te laisser » ou « Ne t'inquiète pas, il n'y a pas de raison ».

6.2 Un contrat est parfait lorsque les parties ont, réciproquement et d'une manière concordante, manifesté leur volonté (art. 1 al. 1 CO). Cette manifestation peut être expresse ou tacite (art. 1 al. 2 CO). Si les parties se sont mises d'accord sur tous les points essentiels, le contrat est réputé conclu, lors même que des points secondaires ont été réservés (art. 2 al. 1 CO). A défaut d'accord sur les points secondaires, le juge les règle en tenant compte de la nature de l'affaire (art. 2 al. 2 CO). L'accord des

parties doit donc porter sur les éléments objectivement essentiels du contrat, c'est-à-dire ceux qui doivent être fixés pour que l'on se trouve en présence d'un accord homogène et autonome ; à défaut, un tel accord est inexistant, et le juge ne peut y suppléer (Tercier/Pichonnaz, *Le droit des obligations*, 5^e éd., 2012, nn. 570 ss, et les réf. cit.).

L'art. 320 CO dispose que sauf disposition contraire de la loi, le contrat individuel de travail n'est soumis à aucune forme spéciale (al. 1). Il est réputé conclu lorsque l'employeur accepte pour un temps donné l'exécution d'un travail qui, d'après les circonstances, ne doit être fourni que contre un salaire (al. 2). Si le travailleur fournit de bonne foi un travail pour l'employeur en vertu d'un contrat qui se révèle nul par la suite, tous deux sont tenus de s'acquitter des obligations découlant des rapports de travail, comme s'il s'agissait d'un contrat valable, jusqu'à ce que l'un ou l'autre mette fin aux rapports de travail en raison de l'invalidité du contrat (al. 3).

Le droit du travail institue ainsi une exception au principe de l'art. 1 CO, en reconnaissant la figure du contrat de fait, dont l'existence ne dépend pas de la volonté des parties, mais de la situation objective dans laquelle elles se trouvent (Aubert, *Commentaire romand CO I*, 2^e éd., 2012, n. 8 ad art. 320 CO). Lorsque l'employeur accepte pour un temps donné l'exécution d'un travail qui, d'après les circonstances, ne doit être fourni que contre un salaire, l'art. 320 al. 2 CO institue une présomption selon laquelle un contrat de travail a été conclu – avec l'obligation pour l'employeur de verser un salaire –, peu importe qu'un accord sur le montant du salaire soit effectivement venu à chef (Portmann/Rudolph, *Basler Kommentar OR I*, 6^e éd., 2015, n. 19 ad art. 320 CO) A cet égard, seules sont déterminantes les circonstances objectives, et non la volonté réelle des parties ou celle qu'on doit leur imputer en vertu du principe de la confiance (Streiff/Von Kaenel, *Arbeitsvertrag*, 7^e éd., 2012, n. 6 ad art. 320 CO). L'art. 320 al. 2 CO, de droit impératif, vise à protéger le travailleur, en ne subordonnant pas le droit au salaire de celui-ci à la preuve de la conclusion d'un contrat (Portmann/Rudolph, *op. cit.* n. 19 ad art. 320 CO).

6.3 Les premiers juges ont retenu que le demandeur n'avait pas apporté la preuve que les parties entendaient conclure un contrat de travail débutant le premier jour de la formation du demandeur, soit le 25 janvier 2016. Ils ont en effet retenu que si la défenderesse avait montré un certain intérêt pour la candidature du demandeur, compte tenu de son expérience dans la branche des assurances, pour un emploi d'agent, plusieurs éléments du contrat de travail devaient encore être définis par les parties avant que le demandeur ne soit engagé. S'agissant de la formation à suivre ainsi que du test ponctuant celle-ci, dont l'issue décidait de l'engagement chez la défenderesse, les premiers juges ont considéré que le demandeur n'avait pas établi qu'il en avait été dispensé, formation qu'il a du reste débutée le 25 janvier 2016. S'agissant de la question de savoir si les parties étaient convenues que le contrat de travail débute avec cette formation, les premiers juges ont retenu que la défenderesse n'engageait pas les candidats, même à l'essai, avant que ceux-ci aient non seulement passé par cette formation, mais également réussi l'examen qui la sanctionnait ; deux types d'exceptions demeuraient toutefois possibles, l'une consistant à être engagé avant que de suivre la formation, l'autre consistant à être dispensé de suivre la formation, ce dans le cas du candidat possédant un niveau tel qu'il n'en avait pas besoin. Le demandeur n'était toutefois pas parvenu à prouver qu'il se trouvait dans l'un ou l'autre des cas. Les premiers juges ont ajouté que les événements survenus ultérieurement ne permettaient pas de retenir une solution différente : s'agissant des échanges qui étaient intervenus après l'infarctus du demandeur, [...] avait avant tout cherché à rassurer ce dernier et à ne pas générer chez lui un facteur supplémentaire de contrariété. Il avait d'emblée pris le soin de préciser que le demandeur devrait reprendre et poursuivre la formation interrompue lorsqu'il aurait recouvré sa pleine capacité de travail.

6.4 En l'espèce, il convient de déterminer si, comme le prétend l'appelant, d'après les circonstances objectives – seules déterminantes en l'espèce –, un contrat de fait a été conclu par les parties.

Les éléments au dossier démontrent que tel n'est pas le cas. En effet, à l'instar de ce qu'on retenu les premiers juges, les circonstances objectives démontrent clairement que l'intimée a toujours subordonné l'éventuel engagement de l'appelant au suivi de la formation ainsi qu'à la réussite de l'examen qui suivait. Les différents éléments invoqués par l'appelant, même pris dans leur ensemble, ne sauraient aboutir à une appréciation différente.

Ainsi, le fait que l'appelant ait pris contact avec l'ORP, sur demande de l'intimée, pour obtenir des AIT n'est pas pertinent ; il n'est en effet pas établi que la demande d'AIT incorporait la période de formation, dont [...] a du reste clairement affirmé qu'elle n'entraîne pas dans le cadre des formations admises par la législation sur l'assurance-chômage. Par ailleurs, l'inscription par l'appelant du salaire souhaité sur le formulaire AIT n'est pas non plus pertinente, dès lors qu'elle était unilatérale. Le fait que l'appelant ait transféré à l'intimée une demande d'offre pour une assurance-automobile afin qu'elle soit traitée par cette dernière dix jours avant le début de la formation, qu'il ait commencé le 25 janvier 2016 la formation en respectant les consignes de l'intimée relatives à l'habillement, ou encore qu'il ait immédiatement informé l'intimée de son infarctus survenu dans la nuit du 26 au 27 janvier 2016 et remis des certificats médicaux ne constituent pas des éléments suffisants pour établir l'existence d'un contrat de travail.

Les éléments supplémentaires invoqués par l'appelant qui ont trait au comportement de l'intimée sont également sans incidence. Ainsi la joie exprimée par l'intimée à l'idée de l'accueillir à la formation ne prouve pas encore son engagement. Il en va de même pour les messages envoyés par [...] à la suite de son infarctus. En effet, si ces messages, relativement empathiques, ne ferment pas la porte à un engagement futur, ils ne peuvent en aucun cas être interprétés comme la confirmation d'un engagement préalable. Enfin l'argument consistant à dire que [...] savait que l'appelant, en fin de droit, n'accepterait pas de travailler sans être rémunéré n'est que pure supposition et n'engage que l'appelant. Par

ailleurs, il est réversible ; l'appelant, en fin de droit, avait tout intérêt à suivre cette formation pour trouver un emploi.

Pour le surplus, l'appelant se fonde sur des éléments de fait qui sont soit sans pertinences, soit insoutenables ou même contraires aux éléments au dossier.

Les critiques de l'appelant sont ainsi vaines, l'appelant n'établissant pas qu'un contrat de travail de fait ressortirait de circonstances objectives. On ne voit par conséquent pas ce qui justifierait de ne pas suivre le raisonnement des premiers juges, qui peut être ici entièrement repris.

7.

7.1 En définitive, l'appel, manifestement mal fondé, doit être rejeté selon le mode procédural de l'art. 312 al. 1 CPC et le jugement entrepris confirmé.

7.2 La requête d'assistance judiciaire présentée par l'appelant doit être rejetée, l'appel ne présentant pas de chances de succès suffisantes au sens de l'art. 117 let. b CPC.

7.3 S'agissant d'une cause de droit du travail dont la valeur litigieuse n'excède pas 30'000 fr., le jugement peut être rendu sans frais judiciaires de deuxième instance (art. 114 let. c CPC).

7.4 N'ayant pas été invitée à se déterminer, l'intimée n'a pas droit à des dépens.

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

- I.** L'appel est rejeté dans la mesure où il est recevable.
- II.** Le jugement est confirmé.
- III.** La requête d'assistance judiciaire est rejetée.
- IV.** Il n'est pas perçu de frais judiciaires de deuxième instance.

- V.** 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 Claire Neville pour L. _____,
- Me Adrienne Favre pour X. _____,

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
égale à 30'000 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 :