

**COUR D'APPEL CIVILE**

---

---

Arrêt du 7 mai 2021

---

Composition : Mme GIROUD WALTHER, présidente  
Mmes Merkli et Crittin Dayen, juges  
Greffier : Mme Umulisa Musaby

\*\*\*\*\*

**Art. 337, 337b CO ; 293c al. 2 let. b LP**

Statuant sur l'appel interjeté par **V.\_\_\_\_\_SA**, à Lausanne, défenderesse, contre le jugement rendu le 27 novembre 2019 par le Tribunal de prud'hommes de l'arrondissement de Lausanne dans la cause divisant l'appelante d'avec **G.\_\_\_\_\_**, à [...] (France), demandeur, la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal considère :

## **En fait :**

**A.** Par jugement du 27 novembre 2019, le Tribunal de prud'hommes de l'arrondissement de Lausanne (ci-après : le Tribunal ou les premiers juges) a dit que G. \_\_\_\_\_ (ci-après : le demandeur ou l'intimé) était titulaire d'une créance à l'encontre de V. \_\_\_\_\_ SA (ci-après : la défenderesse ou l'appelante) de la somme nette de 19'548 fr. 10 (I), a prononcé que le montant dû selon le chiffre I ci-dessus était colloqué en première classe, selon l'art. 219 al. 4 let. a LP (loi fédérale du 11 avril 1889 sur la poursuite pour dettes et la faillite ; RS 281.1) et que le demandeur avait droit au paiement de son intégralité dans le cadre du concordat homologué par décision du 4 mai 2018 (II), a dit que le demandeur était en outre titulaire d'une créance à l'encontre de la défenderesse de 654 fr. 75 à titre d'intérêts moratoires et de 5'681 fr. 80 net, à titre d'honoraires et de frais de poursuite, dite créance ayant été admise comme créance de troisième classe dans le cadre du concordat précité (III), a dit que le demandeur avait droit au paiement des montants cités sous chiffre III ci-dessus à concurrence du dividende de 5 % accordé aux créanciers de troisième classe, soit 316 fr. 82 net, dans le cadre du concordat précité (IV), a rejeté toutes autres ou plus amples conclusions (V), a dit que la défenderesse devait au demandeur des dépens arrêtés à 2'500 fr. (VI) et a rendu ce jugement sans frais judiciaires (VII).

En droit, le Tribunal a retenu que le demandeur avait résilié le contrat de travail qui le liait à la défenderesse avec effet immédiat en date du 3 janvier 2017 en raison d'un comportement contraire au contrat de la part de celle-ci. Celui-là avait auparavant mis son employeuse en demeure de lui payer les salaires dus une première fois par courriers des 5 et 6 décembre 2016, envoyés le 8 décembre 2016, demandant un paiement dans les dix jours, puis une seconde fois par lettre du 15 décembre 2016 fixant à la défenderesse un délai de paiement au 1<sup>er</sup> janvier 2017. De plus, il avait fait face depuis plusieurs mois à un retard récurrent dans le paiement de ses salaires. En effet, le salaire du mois de juillet 2016 lui avait été payé en date du 15 septembre 2016 et celui du mois d'août 2016

en date du 28 novembre 2016. Hormis les demandes orales formées pour savoir si et quand ces salaires échus seraient payés, il était établi que le demandeur avait été patient s'agissant des carences de son employeuse et avait agi en transparence quant à ses intentions de résilier le contrat avec effet immédiat à défaut de règlement des salaires échus. Lorsqu'il a finalement mis en demeure son employeuse par écrit, trois salaires étaient déjà dus et exigibles, et il avait continué à fournir sa prestation de travail de manière diligente jusqu'à la fin du mois de décembre 2016. Le délai donné pour le règlement des salaires, prolongé ensuite par la dernière mise en demeure, était, au vu des circonstances, suffisant et adéquat. Le fait pour le demandeur d'avoir fait valoir ses droits à résilier avec effet immédiat son contrat, sauf à régler les salaires échus et dus, ne relevait pas de l'abus de droit. Le fait que cette mise en demeure intervenait concurremment au dépôt d'une requête de sursis concordataire ne changeait en rien cette appréciation. Il n'avait pas été établi que le demandeur avait été informé du dépôt de la demande de sursis concordataire, respectivement de son octroi par le juge à titre provisoire ; il n'avait pas été établi qu'il lui avait été expliqué si et dans quelle mesure le paiement de son salaire pour les mois à venir lui serait garanti. Aucune réponse écrite ni explication ne lui avaient été fournies ensuite de ses mises en demeure écrites. S'il avait été au courant du dépôt voire de l'octroi du sursis concordataire, ces éléments ne tendaient qu'à révéler, selon la compréhension générale, l'état d'insolvabilité de la défenderesse. On ne saurait reprocher au demandeur un comportement abusif, dès lors que l'accumulation des arriérés de salaire, l'état de la société et l'absence de toute annonce ou communication éventuellement rassurante du conseil d'administration laissaient clairement présager d'un défaut de paiement.

Même si le demandeur avait été mis au courant de l'avis de surendettement du 6 décembre 2016, de la requête de sursis provisoire du même jour ou de l'octroi dudit sursis provisoire, ces signaux étaient alarmants et n'offraient aucune garantie ni perspective de voir les salaires échus prochainement réglés. Le travailleur n'avait pas à assumer le risque économique supporté par l'employeuse. Si celle-ci avait pu compter sur plus de solidarité de certains collaborateurs qui avaient continué à

travailler pour les prochaines parutions, l'absence de garanties ou d'explications écrites quant aux salaires échus et futurs était déterminante. Il appartenait à l'employeuse de réagir à la menace de résiliation du demandeur et il lui était loisible de résilier le contrat de travail de celui-ci en décembre 2016 pour le terme contractuel, dès lors qu'elle était en mesure de déterminer si elle pouvait régler les salaires échus. En définitive, seuls les salaires du mois de décembre 2016 et le treizième salaire pour l'année 2016 ont été payés, de surcroît dix jours après l'échéance de la mise en demeure. L'employeuse, dont l'attitude était restée passive, ne saurait tirer argument du fait qu'il lui aurait été difficile d'agir compte tenu de la période de fin d'année et des vacances.

Selon les premiers juges, la perte du chiffre d'affaires, consécutive à la non-parution du magazine E. \_\_\_\_\_ au début de l'année 2017, n'a pas été établie, dès lors qu'une réduction des parutions en 2017 était prévue et que la date de la première parution de l'année 2017 restait incertaine. Aucun lien de causalité ne pouvait être établi entre le départ du demandeur, même s'il occupait une fonction importante, et la perte de revenu d'un annonceur d'un montant de 7'200 fr., le magazine étant dans une situation d'insolvabilité et d'extrême fragilité.

Faisant état à titre superfétatoire de difficultés d'interprétation du rapport du commissaire au sursis et du paiement de la somme de 19'416 fr. 80 en date du 23 novembre 2018, le Tribunal s'est limité à constater (dans la motivation : jgt p. 30 ad consid. 4b) que le demandeur était titulaire à ce titre de la créance de 6'336 fr. 55, payable à concurrence du dividende de 5% alloué à cette troisième classe, ainsi que du solde de 19'548 fr. 10 [38'964 fr. 90 (6'494 fr. 15 x 6 mois) colloqués en première classe - 19'416 fr. 80].

**B.**            **a)** Par acte du 12 août 2020, V. \_\_\_\_\_ SA a conclu, avec suite de dépens de première et deuxième instances, à ce que le chiffre I du dispositif du jugement soit réformé, en ce sens que les conclusions prises par G. \_\_\_\_\_ soient rejetées, les chiffres II à VI du dispositif du jugement étant purement et simplement annulés.

**b)** Le 24 août 2020, la Juge déléguée de la cour de céans a statué sur la requête en fourniture de sûretés de l'intimé, en l'admettant partiellement en ce sens que l'appelante était astreinte à fournir des sûretés en garantie des dépens à hauteur de 2'000 fr. dans un délai au 8 septembre 2020. Il était précisé qu'il serait statué sur les dépens de cette décision dans l'arrêt sur appel à intervenir.

**c)** Au pied de sa réponse du 12 janvier 2021, G.\_\_\_\_\_ a conclu au rejet de l'appel, dans la mesure de sa recevabilité, et à la libération des sûretés fournies par l'appelante en mains de l'intimé en garantie partielle des dépens octroyés.

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

**1.** L'appelante, dont le siège se trouve à Lausanne, est une société anonyme inscrite au Registre du commerce du canton de Vaud depuis le 9 mars 1977 et qui a pour but : « édition et publication du journal financier E.\_\_\_\_\_ et publication d'autres périodiques économiques ». M.\_\_\_\_\_ en est directeur général, L.\_\_\_\_\_ son administrateur président et F.\_\_\_\_\_ son administrateur secrétaire. Ils sont tous trois au bénéfice d'une signature collective à deux.

**2.** Par contrat de travail du 8 juillet 2008, l'appelante a engagé l'intimé en qualité de rédacteur en chef des magazines et des suppléments de l'E.\_\_\_\_\_, à compter du 15 août 2008 pour un taux d'activité de 100%. Le contrat de travail prévoyait un salaire mensuel brut de 7'200 fr., dès le 1<sup>er</sup> janvier 2009, ainsi qu'un treizième salaire. Le paiement du salaire devait avoir lieu au 25 de chaque mois, sur un compte bancaire préalablement désigné par le collaborateur. Conclu pour une durée indéterminée, le contrat pouvait être résilié pour la fin d'un mois, moyennant un délai de congé de deux mois de la deuxième à la neuvième année de service.

**3.** Le 5 mai 2015, les parties ont signé un avenant au contrat de travail, entrant en vigueur le 1<sup>er</sup> mai 2015. Il stipulait que « le salaire est versé à la fin de chaque mois par virement sur un compte bancaire ou postal préalablement désigné par le collaborateur » et non plus le 25 de chaque mois comme prévu par le contrat de travail.

**4.** En 2016, le salaire mensuel brut du demandeur s'élevait à 7'325 fr. (7'275 fr. de salaire de base et 50 fr. de divers).

L'intimé a reçu les salaires afférents aux mois de janvier à août 2016 aux dates suivantes :

- Salaire du mois de janvier 2016 : 05.02.2016 ;
- Salaire du mois de février 2016 : 07.03.2016 ;
- Salaire du mois de mars 2016 : 01.04.2016 ;
- Salaire du mois d'avril 2016 : 20.05.2016 ;
- Salaire du mois de mai 2016 : 16.06.2016 ;
- Salaire du mois de juin 2016 : 18.07.2016 ;
- Salaire du mois de juillet 2016 : 15.09.2016 ;
- Salaire du mois d'août 2016 : 28.11.2016.

Au mois de décembre 2016, l'intimé n'avait reçu aucun salaire ultérieur à celui du mois d'août 2016.

**5.** A la suite d'un avis de surendettement et d'une requête de sursis concordataire provisoire et définitif déposés par l'appelante le 6 décembre 2016, un sursis concordataire provisoire a été accordé à cette dernière par décision du Président du Tribunal d'arrondissement de Lausanne du 7 décembre 2016.

**6.** Par deux courriers du 5 décembre 2016, adressés en recommandé le 8 décembre 2016, l'intimé a mis l'appelante en demeure de lui verser les salaires afférents aux mois d'octobre et novembre 2016, échus le 1<sup>er</sup> novembre respectivement 1<sup>er</sup> décembre 2016. Par un autre

courrier du 6 décembre 2016, envoyé en recommandé le 8 décembre 2016, l'intimé a mis l'appelante en demeure de lui verser le salaire du mois de septembre 2016, qui était payable au 1<sup>er</sup> octobre 2016 au plus tard. Dans ces trois courriers, l'intimé a informé l'appelante que sans versement dans un délai de dix jours, il se réservait le droit d'agir par toutes voies de droit utiles.

L'intimé a adressé une nouvelle mise en demeure à l'appelante en date du 15 décembre 2016, dont la teneur est la suivante :

« (...)

Je constate à ce jour que les salaires des mois de septembre, octobre et novembre n'ont pas été payés. Et ce, malgré différentes lettres recommandées vous demandant de régler cette situation dans les plus brefs délais.

Par la présente, je vous mets en demeure de me payer le montant suivant :

- CHF 36'575.- bruts à titre de salaire pour le mois de septembre, octobre, novembre et décembre (et 13<sup>e</sup> mois) 2016 à payer d'ici le 1<sup>er</sup> janvier 2017.

Passé ce délai et sans versement de l'intégralité de la somme de votre part, je vous signifierai mon congé pour non-paiement de salaires et donc rupture de contrat. J'engagerai également les poursuites légales nécessaires dans ce cadre.

(...) »

**7.** Par courrier du 3 janvier 2017, l'intimé a déclaré que, n'ayant reçu aucune réponse ni paiement malgré son courrier du 15 décembre 2016, il résiliait son contrat avec effet immédiat, conformément à l'article 337 du Code des obligations. Il a aussi indiqué qu'il allait engager des poursuites légales nécessaires pour récupérer les salaires impayés.

**8.** L'intimé a effectué sa prestation de travail jusqu'à la date de résiliation du contrat. Il a notamment fait paraître l'édition de décembre 2016 de l'E. \_\_\_\_\_ Magazine dont il était le rédacteur en chef.

**9.** Le 10 janvier 2017, l'appelante s'est acquittée du salaire afférent au mois de décembre, ainsi que du treizième salaire, soit un

montant brut de 14'600 fr. Les salaires afférents aux mois de septembre à novembre 2016 sont restés impayés.

**10.** Le 27 janvier 2017, l'intimé a déposé une réquisition de poursuite à l'encontre de l'appelante à l'Office des poursuites du district de Lausanne pour un montant de 36'525 fr. L'Office a notifié un commandement de payer à l'appelante en date du 30 janvier 2017 ; celle-ci y a fait opposition le même jour.

**11.** Par courriel du 21 février 2017, l'appelante a transmis à l'intimé deux certificats de salaire, attestant du non-paiement des salaires des mois de septembre à novembre 2016.

**12.** Par courrier du 14 mars 2017, l'intimé, par l'intermédiaire de son conseil, a mis une dernière fois en demeure l'appelante de s'acquitter, dans un délai de dix jours, des salaires dus.

**13.** Le 24 mars 2017, l'intimé, sous la plume de son conseil, a déposé une requête en cas clair devant le Tribunal d'arrondissement de Lausanne.

**14. a)** Selon l'extrait du registre du commerce, disponible sur Internet, par prononcé du 30 mars 2017, le Président du Tribunal de l'arrondissement de Lausanne a accordé à l'appelante un sursis concordataire définitif de six mois, échéant le 7 octobre 2017. Cette décision a été portée au Journal du registre du commerce le 7 avril 2017. Il ne ressort pas de l'extrait du registre du commerce que le sursis concordataire provisoire (cf. supra let. C/ch. 5) ait été publié.

Entendu par le premier juge, l'intimé a affirmé qu'il n'avait pas été au courant de la procédure concordataire avant son départ. Selon le témoin X.\_\_\_\_\_, courtier en publicité, qui a travaillé pour l'appelante depuis l'année 2013 ou 2014, le personnel de l'appelante a été informé de la procédure concordataire mise en place. Les employés avaient d'abord été informés oralement, puis par un courrier de l'agent d'affaires

commissaire au sursis. Le témoin ne se souvenait pas précisément de la date, et ne pouvait dès lors pas dire si cela était avant ou après le départ de l'intimé.

**b)** Dans le délai de l'appel aux créanciers, l'intimé a produit le 13 juillet 2017 une créance pour un montant de 45'301 fr. 45, représentant les montants afférents aux salaires des mois de septembre 2016 à mars 2017 par 38'964 fr. 90, aux intérêts par 654 fr. 75 et aux frais de poursuite et de justice par 5'681 fr. 80. Ce dernier montant est composé de l'avance de frais des poursuites (103 fr. 30), payée pour la notification du commandement de payer, et des honoraires du conseil de l'intimé (5'578 fr. 50) pour la période du 10 mars au 13 juillet 2017.

Après plusieurs prolongations du sursis concordataire, un acte de concordat a été proposé aux créanciers lors d'une assemblée des créanciers le 23 janvier 2018. Sur l'ensemble de la créance susmentionnée produite par l'intimé l'appelante a :

- admis en première classe un montant de 19'416 fr. 80 ;
- admis en troisième classe un montant de 6'494 fr. 10 ;
- contesté un montant de 19'390 fr. 55.

**c)** Par décision du 4 mai 2018, la Présidente du Tribunal d'arrondissement de Lausanne a homologué le concordat que l'appelante avait présenté à ses créanciers et assigné à certains créanciers, dont l'intimé, un délai de vingt jours pour ouvrir action au for du concordat.

**15.** Le 25 mai 2018, l'intimé a informé le Président du Tribunal d'arrondissement que compte tenu de la décision précitée du juge du concordat, il retirait sa requête en cas clair du 24 mars 2017, afin d'introduire une nouvelle action auprès du Tribunal de prud'hommes, s'agissant de la quote-part de ses prétentions qui demeuraient contestées. Le 28 mai 2018, le Président a pris acte de ce retrait et a rayé la cause du rôle, sans frais.

**16.** Le 25 mai 2018, l'intimé a saisi le Tribunal de prud'hommes de l'arrondissement de Lausanne d'une requête de conciliation dirigée contre l'appelante. Il a pris les conclusions suivantes :

« (...)

I. Admettre que M. G. \_\_\_\_\_ est titulaire d'une créance d'un montant de CHF 25'884.65 (vingt-cinq mille huit cent huitante quatre francs et soixante-cinq centimes) à l'encontre de V. \_\_\_\_\_ SA et condamner cette dernière à s'en acquitter conformément aux dispositions du concordat homologué par décision du 4 mai 2018.

II. Reconnaître le caractère privilégié de la créance présentée sous chiffre I pour un montant de CHF 19'548.10 (dix-neuf mille cinq cent quarante-huit francs et dix centimes) (CHF 13'054 + CHF 6'494.10).

III. Partant, dire que M. G. \_\_\_\_\_ a droit à la garantie de la créance dans le concordat homologué par décision du 4 mai 2018 et dès lors au paiement de l'intégralité du montant de CHF 19'548.10 (dix-neuf mille cinq cent quarante-huit francs et dix centimes) ainsi qu'au paiement du dividende accordé aux créances de troisième classe s'agissant du montant de CHF 6'336.55 (six mille trois cent trente-six francs et cinquante-cinq centimes), conformément au concordat homologué par décision du 4 mai 2018. »

Une audience présidentielle de conciliation a été tenue en date du 10 décembre 2018. La conciliation ayant échoué, une autorisation de procéder a dès lors été délivrée le même jour à l'intimé.

**17.** Le 20 décembre 2018, l'intimé a assigné l'appelante devant le Tribunal de prud'hommes, en reprenant les conclusions ci-dessus. Dans leurs écritures, les parties ont admis que le montant de 19'548 fr. 10 réclamé par l'intimé, représente ses prétentions salariales pour la période comprise entre janvier et mars 2017 (13'054 fr.), les frais de poursuite (103 fr. 30) et les honoraires d'avocat (5'578 fr. 50).

Par réponse du 8 avril 2019, l'appelante a conclu au rejet des conclusions de l'intimé.

Celui-ci s'est déterminé le 7 juin 2018. L'appelante a fait de même le 18 juin 2018.

**18.** Le Tribunal a tenu deux audiences de jugement, en dates des 18 juin et 8 octobre 2019, en présence de toutes les parties.

**a)** Lors de l'audience du 18 juin 2019, le Tribunal a interrogé l'intimé à forme de l'art. 191 CPC, et entendu B.\_\_\_\_\_, X.\_\_\_\_\_ et C.\_\_\_\_\_, tous trois en qualité de témoins. Leurs déclarations peuvent être résumées comme il suit :

**aa)** L'intimé a déclaré qu'il était très attaché au groupe de presse de l'appelante et au titre qu'il développait depuis plus de huit ans. Il avait travaillé trois mois sans obtenir de salaire, en gardant l'espoir que la situation s'arrangerait. S'il avait choisi de partir sans respecter le délai de congé, c'était parce qu'il n'avait aucune assurance qu'il allait être payé. Il a ajouté que malgré les circonstances, et jusqu'à la fin des rapports de travail, il avait tout mis en œuvre pour entretenir les meilleures relations possibles avec son employeur et assurer sa fonction de manière professionnelle. Il avait à plusieurs reprises réclamé son salaire auprès de « MM. M.\_\_\_\_\_, R.\_\_\_\_\_ et M. Z.\_\_\_\_\_ »; ces échanges ayant eu lieu de manière orale et informelle, parfois aussi par courriels. L'intimé a également indiqué avoir informé M.\_\_\_\_\_ le 7 décembre 2016 qu'il était sur le point d'envoyer des courriers de mise en demeure formelle, ce par égards et par soucis d'honnêteté envers son employeur. M.\_\_\_\_\_ lui avait répondu qu'il comprenait et que c'était normal. Toujours à ses dires, la dernière édition a été bouclée le 7 décembre. Il était par la suite resté en contact avec « M. Z.\_\_\_\_\_ », rédacteur en chef du quotidien, qui lui avait demandé de remplir certaines tâches pour le quotidien, ce qu'il avait fait volontiers. A cette occasion, l'intimé avait demandé à « M. Z.\_\_\_\_\_ » où en était le paiement des salaires ; la réponse obtenue était floue, il ne semblait pas être au courant des détails. L'intimé lui avait indiqué que comme le paiement des salaires n'était pas assuré avant la fin de l'année, il poserait son solde de vacances et, faute de paiement, il ne se représenterait pas. Après son départ, il avait appris que l'E.\_\_\_\_\_ Magazine ne paraîtrait plus, mais l'intimé n'estimait pas être responsable de cette non-parution. Selon lui, la situation de l'appelante était déjà très délicate depuis de nombreux mois, tant financièrement qu'en raison du départ de nombreux collaborateurs n'ayant pas reçu leur salaire. Ces départs avaient déjà affaibli l'équipe du groupe de presse. L'intimé a aussi déclaré que déjà bien avant son départ,

M. \_\_\_\_\_ avait décidé de réduire le nombre de parutions de ce magazine pour l'année 2017 lors d'une séance de travail en présence de X. \_\_\_\_\_ et de l'intimé. Ce dernier a précisé que cette séance devait dater d'octobre ou novembre 2016, et avait pour but de définir les parutions pour l'année 2017 de l'E. \_\_\_\_\_ Magazine ; il était question de repousser les parutions pour l'année 2017, ainsi que de réduire à cinq éditions afin de regrouper la publicité. Ainsi, la prochaine édition de l'E. \_\_\_\_\_ Magazine avait été fixée au mois de mars 2017, alors qu'il aurait dû paraître en principe au mois de février, s'agissant d'un magazine bimestriel. Lors de cette séance, le calendrier des parutions n'avait du reste été fixé que pour le premier semestre 2017, et aucune parution n'avait été fixée pour le second semestre 2017. Il a précisé que les dates de parution du second semestre étaient restées dans le flou. A la sortie de cette séance, l'intimé, X. \_\_\_\_\_ et C. \_\_\_\_\_ avaient émis de manière informelle une réelle inquiétude pour l'avenir du titre, notamment car la réduction du nombre de parutions était un mauvais signal. Selon l'intimé, l'arrêt de la parution de l'E. \_\_\_\_\_ Magazine faisait partie d'une stratégie éditoriale décidée des mois auparavant. L'intimé estimait également que si l'appelante avait souhaité maintenir le titre après son départ, elle avait suffisamment de compétences à l'interne pour assurer la parution de mars ; il y avait en outre suffisamment de temps, étant précisé que quinze jours étaient nécessaires à la mise en place d'une telle édition s'il s'agissait de répondre à une urgence. Sur sa situation professionnelle, l'intimé a indiqué ne pas avoir retrouvé de travail directement après son départ de chez l'appelante ; il a travaillé de décembre 2018 à mars 2019 en tant que rédacteur en chef de magazines, mais n'a pas exercé d'activité entre janvier et mars 2017. Il s'est inscrit au chômage à partir du 3 janvier 2017 et n'a reçu aucune indemnité du 1<sup>er</sup> janvier 2017 au 31 mars 2017. Il n'avait reçu des allocations qu'à l'automne suite à divers contretemps. L'intimé a déclaré que la situation causée par l'appelante avait eu des conséquences particulièrement préjudiciables pour lui ; il avait notamment dû quitter son appartement, étant dans l'impossibilité de régler le loyer. Cela avait également eu pour conséquence des difficultés à retrouver un emploi.

**bb)** B.\_\_\_\_\_ a travaillé pour l'appelante depuis 1991 et pour la société ayant racheté celle-ci, en tant que secrétaire. Elle a indiqué que l'appelante comptait vingt-six employés, mais n'a pas pu affirmer que tous les emplois avaient pu être conservés à la suite du concordat. Elle s'est en effet souvenue de départs d'employés, sans toutefois pouvoir être plus précise. Elle a affirmé que tous les salaires n'avaient pas été réglés, dès lors que celui de « M. R.\_\_\_\_\_ », administrateur délégué, ne l'avait pas été. Elle savait que certains salaires avaient été payés avec du retard. Selon elle, les derniers salaires avaient été réglés à fin novembre 2018, dans le cadre du concordat. Elle a ensuite ajouté que certains employés avaient donné leur congé car ils ne recevaient pas leur salaire, et avaient cherché un emploi ailleurs. Toutes les personnes ayant donné leur congé avaient respecté leur délai de préavis, à l'exclusion de l'intimé et de C.\_\_\_\_\_.

**cc)** Selon X.\_\_\_\_\_, l'intimé était responsable de la coordination de l'ensemble de la rédaction. A la question de savoir s'il pouvait articuler une perte de chiffre d'affaires de l'appelante pour la non-parution de magazine après le départ de l'intimé, il a répondu qu'à son souvenir il y avait un portefeuille de 35'000 fr. Il a ensuite expliqué qu'un montant n'avait pas été encaissé faute de parution, à savoir 7'200 fr., mais que les autres mandats publicitaires avaient pu être conservés. Le témoin a confirmé que M.\_\_\_\_\_ avait décidé de réduire le nombre de parutions du magazine pour l'année 2017 lors d'une réunion où l'intimé était également présent. Ainsi, la prochaine parution devait être en février 2017, s'agissant d'un magazine bimestriel, mais n'est parue que le 27 mars 2017. Le témoin ne s'est en revanche pas souvenu si c'était précisément lors la séance précitée que le calendrier des parutions avait été convenu. Les années précédentes, et en règle générale, c'était planifié sur l'année. Le témoin s'est souvenu qu'à la sortie de cette séance, des doutes planaient déjà sur le sort du titre, comme sur celui de la presse écrite en général. Il n'avait pas le souvenir que des personnes aient été licenciées dans le cadre de cette procédure concordataire et à sa connaissance, tous les employés avaient vu leurs salaires versés à l'issue de ladite procédure. A la question de savoir si l'équipe était étoffée, le

témoin savait qu'il y avait eu des départs dans l'équipe, sans en connaître les détails, mais que c'était la structure en elle-même qui ne pouvait pas combler le départ du demandeur du jour au lendemain. Le témoin n'avait pas connaissance des conditions dans lesquelles l'intimé avait, ou non, mis son employeur en demeure de payer son salaire. Il a cependant été surpris par son départ.

**dd)** C. \_\_\_\_\_ a travaillé à l'E. \_\_\_\_\_ d'octobre 1998 au 12 décembre 2016, en qualité de polygraphe. Cette période a été entrecoupée d'un licenciement motivé par le choix de l'employeuse de réorienter le magazine. Elle a ensuite été réengagée pour travailler sur les mêmes magazines, à savoir « E. \_\_\_\_\_ Magazine » et « [...] ». Le témoin a supposé que l'intimé avait utilisé une lettre type, qu'elle-même et d'autres collègues avaient également utilisée, à savoir une lettre transmise par un journaliste qui leur avait rappelé de revendiquer le paiement des salaires par courrier recommandé. Il y avait eu de nombreux départs en raison du non-paiement des salaires. Elle ignorait en revanche si ses collègues étaient partis en respectant leur délai de congé ou de manière immédiate. Elle a précisé être elle-même en litige avec son ex-employeuse pour le paiement du solde de salaire dus ensuite de son départ après mise en demeure. Après avoir mis son employeuse en demeure, elle n'est plus revenue au travail après son départ en week-end au soir du « 9 décembre 2016 ». S'agissant des parutions d'E. \_\_\_\_\_ Magazine, elle se souvenait que le dernier numéro paru était celui de décembre 2016. Elle était ensuite partie. Toujours selon le témoin, après son départ, « mi-décembre », elle ne s'était plus préoccupée des parutions de l'E. \_\_\_\_\_. Elle ne savait d'ailleurs pas que le magazine n'avait ensuite pas paru, bien qu'elle fût au courant tant de la situation précaire de l'entreprise depuis de nombreux mois que du fait qu'il était question de réduire le nombre de parution du magazine. En règle générale, le planning des parutions était prévu pour l'année et le premier magazine de l'année était prévu en février ou mars ; elle ignorait ce qu'il était advenu du celui de l'année 2017. A son départ de chez l'appelante, l'intimé y travaillait toujours ; elle avait appris son départ par une tierce personne, à son souvenir à fin 2016, sans toutefois pouvoir être plus précise. Selon le

témoin, et compte tenu du nombre de journalistes disponibles sur le marché à cette période-là, l'appelante disposait de suffisamment de temps pour trouver un remplaçant et assurer la parution du prochain numéro, un délai de deux semaines étant suffisant pour assurer la parution du Magazine. Elle avait elle-même été rapidement remplacée.

**b)** L'audience du 8 octobre 2019 a été consacrée aux plaidoiries. Au cours des débats, chacune des parties a maintenu ses conclusions.

## **En droit :**

### **1.**

**1.1** La présente cause présente un élément d'extranéité, compte tenu du domicile de l'intimé en France. Cela étant, les parties ne contestent pas à juste titre que la compétence des tribunaux suisses, y compris celle de la cour de céans, soit donnée dès lors que l'intimé, demandeur à l'action, a habituellement accompli son travail sur le territoire suisse (cf. art. 19 CL [Convention du 30 octobre 2007 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, dite Convention de Lugano; RS 0.275.12]). Le droit suisse est également applicable (art. 121 al. 1 LDIP [Loi fédérale du 18 décembre 1987 sur le droit international privé ; RS 291]).

### **1.2**

**1.2.1** 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, si la décision attaquée a été rendue en application de

la procédure ordinaire ou simplifiée (art. 311 al. 1 CPC en lien avec l'art. 314 al. 1 CPC a contrario).

**1.2.2** Formé en temps utile contre une décision finale par une partie ayant un intérêt digne de protection (art. 59 al. 2 let. a CPC) et portant sur des conclusions dont la valeur litigieuse est supérieure à 10'000 fr., 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 (Tappy, Les voies de droit du nouveau Code de procédure civile, JdT 2010 III 134). Elle peut revoir librement la constatation des faits sur la base des preuves administrées en première instance (ibidem, p. 135). Le libre pouvoir d'examen ne signifie pas que le juge d'appel soit tenu, comme une autorité de première instance, d'examiner toutes les questions de fait ou de droit qui peuvent se poser, lorsque les parties ne les font plus valoir devant lui. Sous réserve de vices manifestes, il peut se limiter aux arguments développés contre le jugement de première instance dans la motivation écrite (ATF 142 III 413 c. 2.2.4, JdT 2017 II 153 ; TF 4A\_536/2017 du 3 juillet 2018 consid. 3.2 ; TF 5A\_605/2018 du 7 décembre 2018 consid. 5.3 ; TF 5A\_437/2020 du 17 novembre 2020 consid. 4.2.1). Cette jurisprudence ne remet pas en cause la liberté conférée aux juges d'admettre l'appel en s'appuyant sur un argument non explicitement discuté par les parties (TF 4A\_313/2019 du 19 mars 2020 consid. 3).

**3.** L'appelante invoque l'appréciation inexacte, incomplète, voire arbitraire des faits et preuves offertes ainsi que la violation du droit.

**3.1** L'appelante reproche en substance aux premiers juges d'avoir admis une indemnité de trois mois de salaire, soit de janvier à mars 2017, à titre de réparation du dommage pour résiliation anticipée selon l'art.

337b CO, ainsi que d'avoir écarté la compensation de dite indemnité avec le dommage consécutif au départ inopiné de l'intimé. Enfin, l'appelante conteste le paiement du dividende de 5% sur les honoraires et frais de poursuites réclamés par l'intimé, cette question n'étant pas de la compétence du Tribunal de prud'hommes, donc irrecevable, ni justifiée dans son principe et sa quotité.

## **3.2**

**3.2.1** En vertu de l'art. 337 CO, l'employeur et le travailleur peuvent résilier immédiatement le contrat en tout temps pour de justes motifs ; la partie qui résilie immédiatement le contrat doit motiver sa décision par écrit si l'autre partie le demande (al. 1). 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. D'après la jurisprudence, les faits invoqués par la partie qui résilie doivent avoir entraîné la perte du rapport de confiance qui constitue le fondement du contrat de travail. Seul un manquement particulièrement grave justifie le licenciement immédiat du travailleur ou l'abandon abrupt du poste par ce dernier (ATF 142 III 579 consid. 4.2 ; 137 III 303 consid. 2.1.1). En cas de manquement moins grave, celui-ci ne peut entraîner une résiliation immédiate que s'il a été répété malgré un avertissement. Par manquement de l'une des parties, on entend généralement la violation d'une obligation découlant du contrat de travail, mais d'autres faits peuvent aussi justifier une résiliation immédiate (ATF 137 III 303 consid. 2.1.1; 130 III 28 consid. 4.1; 129 III 380 consid. 2.2). L'élément en cause doit être objectivement propre à détruire le rapport de confiance essentiel au contrat de travail ou, du moins, à l'atteindre si profondément que la continuation des rapports de travail ne peut raisonnablement pas être exigée; de surcroît, il doit avoir effectivement abouti à un tel résultat (ATF 142 III 579 consid. 4.2 et les arrêts cités).

Le juge apprécie librement, selon les règles du droit et de l'équité (art. 4 CC), si le congé abrupt répond à de justes motifs (art. 337 al. 3 CO). A cette fin, il prend en considération tous les éléments du cas particulier, notamment la position du travailleur, la nature et la durée des rapports contractuels, et la nature et l'importance des manquements (TF 5A\_595/2018 du 22 janvier 2020 consid. 3.1 ; ATF 130 III 28 consid. 4.1 p. 32; 127 III 351 consid. 4a p. 354).

La jurisprudence considère que si, malgré une mise en demeure claire, l'employeur refuse de payer le salaire dû, le travailleur peut résilier le contrat avec effet immédiat (arrêt du Tribunal fédéral non publié 4C.203/2000 du 2 avril 2001 consid. 4c). Selon la doctrine, cette mise en demeure est le pendant de l'avertissement préalable imposé à l'employeur lorsque le manquement imputable au travailleur n'est pas assez grave pour justifier un licenciement immédiat sans avertissement (TF 4C.2/2003 du 25 mars 2003 consid. 5.2 et les références (doctrine) citées). L'avertissement n'est cependant pas nécessaire lorsqu'il résulte de l'attitude de l'autre partie qu'une telle démarche serait inutile (ATF 127 III 153 consid. 1b p. 155 in fine ; même arrêt non publié précité).

Lorsque la violation est persistante ou réitérée, le délai [réf. de réflexion pour l'avertissement ou la mise en demeure] ne court pas tant que l'état de fait litigieux (telle la violation du contrat) persiste. Lorsque l'employeur viole ses propres obligations en ne réagissant pas aux demandes justifiées du travailleur, poussant celui-ci à résilier le contrat, l'employeur qui invoque la tardiveté de la résiliation du travailleur adopte un comportement contraire au principe de la bonne foi (art. 2 CC) (cf. Wyler/Heinzer, Droit du travail, 4<sup>e</sup> éd., 2019, p. 745, et les arrêts cités). Le délai de réflexion part de la connaissance des faits. Ceux-ci doivent préalablement être établis. Si la date ne peut pas être déterminée, cette circonstance ne sera pas déterminante dans l'appréciation du caractère justifié de la résiliation (cf. Wyler/Heinzer, op. cit., p. 746).

La jurisprudence ne saurait donc poser des règles rigides sur le nombre et le contenu des avertissements dont la méconnaissance est

susceptible de justifier un licenciement immédiat. En tout état de cause, il convient de ne pas perdre de vue que ce n'est pas l'avertissement en soi, fût-il assorti d'une menace de démission immédiate, qui justifie une telle mesure, mais bien le fait que l'acte imputé ne permet pas, selon les règles de la bonne foi, d'exiger la continuation des rapports de travail jusqu'à l'expiration du délai de congé (cf. ATF 127 III 153 consid. 1c).

**3.2.2** Le salaire doit être payé le dernier jour du mois pendant lequel le travail a été accompli, à moins qu'un terme différent ne soit usuel ou convenu entre les parties (art. 76 al. 1 et 323 al. 1 CO).

**3.2.3** En cas de retard persistant, répété et prolongé dans le paiement du salaire, alternativement aux possibilités offertes par l'art. 337a CO en cas d'insolvabilité de l'employeur, le travailleur dispose de la possibilité de résilier le contrat de travail avec effet immédiat (Wyler/Heinzer, op. cit., p. 744; cf. TF 4A\_192/2008 du 9 octobre 2008 consid. 4 ; 4A\_199/2008 du 2 juillet 2008 consid. 2, cités ad note infrapaginale de Wyler/Heinzer).

**3.2.4** L'art. 8 CC ne dit pas comment le juge doit forger sa conviction, ni de quelle manière il doit apprécier les preuves (cf. ATF 128 III 22 consid. 2d p. 25).

**3.2.5** En cas d'abandon de poste, le contrat prend fin immédiatement, sans qu'une déclaration expresse soit nécessaire; il est réalisé lorsque le travailleur refuse consciemment, intentionnellement et définitivement de continuer à fournir le travail convenu (ATF 121 V 277 consid. 3a p. 281). Lorsque ce refus ne ressort pas d'une déclaration explicite du travailleur, le juge doit examiner si l'employeur a pu de bonne foi, en considération de l'ensemble des circonstances, comprendre son attitude comme un abandon de poste; le principe de la confiance, relatif à l'interprétation des déclarations et autres manifestations de volonté entre cocontractants (cf. ATF 135 III 410 consid. 3.2 p. 412; 133 III 675 consid. 3.3 p. 681), est ici déterminant (TF 4C.339/2006 du 21 décembre 2006, consid. 2.1). Lorsque l'attitude du travailleur est équivoque, il incombe à

l'employeur de le mettre en demeure de reprendre son activité. Dans le procès, il lui incombe de prouver les faits propres à dénoter un abandon de poste (TF 4A\_337/2013 du 12 novembre 2013 consid. 3 ; 4C.169/2001 du 22 août 2001, consid. 3b/aa). L'hypothèse de l'abandon d'emploi doit être distinguée de celle où l'employeur invoque un juste motif de résiliation en raison de la demeure du travailleur (ATF 121 V 277 consid. 3a; 112 II 41 consid. 2).

### **3.3**

**3.3.1** Dans un premier moyen portant sur la fin des rapports de travail, l'appelante soutient d'abord - en s'appuyant notamment sur les témoignages de X.\_\_\_\_\_ et C.\_\_\_\_\_ au sujet de la procédure concordataire, dont elle prétend que l'intimé en tant que rédacteur en chef était au courant lors de ses mises en demeure - que la fin des rapports de travail serait intervenue le 28 février 2017 et non pas le 3 janvier 2017 comme retenu par les premiers juges, la résiliation ayant été signifiée le 15 décembre 2016 et la condition alors posée - soit le paiement du salaire au 31 décembre 2016, voire au 1<sup>er</sup> janvier 2017 dans le seul but de bénéficier d'un mois de préavis supplémentaire - n'ayant finalement pas été réalisée. L'appelante reproche à l'intimé, à titre superfétatoire, d'avoir fait preuve de mauvaise foi (art. 2 al. 2 CC [Code civil du 10 décembre 1907 ; RS 210]) lors de la résiliation de ses rapports de travail, singulièrement au regard de la concertation à cet égard avec C.\_\_\_\_\_, également employée à l'époque par l'appelante.

Il ressort de l'extrait du registre du commerce, disponible sur Internet, dont les inscriptions constituent des faits notoires (cf. TF 2C\_1051/2020 du 26 mars 2021 consid. 2.2), que le sursis concordataire provisoire, octroyé le 7 décembre 2016, n'a pas été publié (référence au consid. 4.5.1 infra). Quant au témoin X.\_\_\_\_\_, il a déclaré que le personnel avait été informé de la procédure concordataire mise en place, sans toutefois se souvenir précisément de la date; ce témoin n'a pas pu dire si cela était avant ou après le départ de l'intimé. Aussi, contrairement à ce que soutient l'appelante, les propos de l'intimé ne sont pas contredits par ce témoignage. S'agissant de C.\_\_\_\_\_, elle précise d'abord que son

départ remonte au soir de la fin de semaine du 9 décembre 2016, avant de le situer à la mi-décembre 2016, ce qui relativise son témoignage à cet égard. L'appelante ne saurait pas non plus tirer quoi que ce soit en sa faveur des déclarations de l'intimé sur l'entretien mené avec « M. Z. \_\_\_\_\_ », par lesquels l'intimé a notamment attesté que la réponse de l'employeuse restait floue en décembre 2016 quant au paiement des salaires et par lesquelles il a exposé quelles conséquences il envisageait d'en tirer.

Quoi qu'il en soit, même à supposer que l'intimé ait eu vent à un moment donné du sursis concordataire, ce qui est déterminant en l'espèce c'est que l'employeuse n'avait à aucun moment répondu par écrit et clairement s'agissant de sa situation, singulièrement du sursis concordataire, lorsqu'elle a été mise en demeure par l'intimé dès le 5 décembre 2016. En outre, les trois mises en demeure des 5 et 6 décembre 2016 concernaient à chaque fois un salaire différent (septembre, octobre et novembre 2016), l'intimé y réservant expressément le droit d'agir par toutes voies de droit utiles si chacun de ces versements n'intervenait pas dans les dix jours. On ne saurait donc considérer que les faits liés au sursis concordataire, qui sont à la base des prétentions de l'intimé, étaient alors établis avec certitude, la violation du contrat de travail par l'employeuse étant alors persistante et réitérée (cf. Wyler/Heinzer, op. cit., p. 745). L'ultime mise en demeure du 15 décembre 2016 reprend ainsi la totalité des sommes afférentes aux trois mois mentionnés, en y ajoutant le mois de décembre 2016 et le treizième salaire ainsi qu'un délai de paiement au premier janvier 2017. Dans ce courrier du 15 décembre 2016, l'intimé a alors précisé que passé ce délai et sans versement de l'intégralité des sommes, il signifierait son congé pour non-paiement de salaires et donc pour rupture de contrat. L'intimé a fait preuve de patience, étant rappelé qu'il avait déjà dû attendre mi-septembre pour recevoir le salaire du mois de juillet 2016 et la fin du mois de novembre 2016 pour recevoir le salaire du mois d'août 2016. Aussi, c'est l'absence de réaction claire de la part de l'appelante qui a en définitive poussé l'intimé à résilier son contrat avec effet immédiat. Dans ces conditions, l'argumentation tendant à invoquer la tardiveté de la résiliation doit être considérée comme l'expression de la

mauvaise foi de la part de l'employeuse (consid. 3.2 supra). Au demeurant, la mise en demeure a été nécessaire en l'espèce, au regard de l'attitude de l'employeuse (consid. 3.2 supra).

**3.3.2** Dans un deuxième moyen portant sur la résiliation immédiate sans justes motifs, soit sur l'abandon d'emploi, l'appelante revient sur les déclarations de l'intimé lors de son audition ainsi que sur ses mises en demeure. A défaut de menaces de résiliation figurant dans les mises en demeure des 5 et 6 décembre 2016, l'appelante n'aurait pas été sommée de manière effective et répétée, la rupture du contrat n'étant au demeurant justifiée en règle générale qu'après une attente vaine de deux mois. Elle reproche en outre à l'intimé la violation de l'art. 8 CC, la violation des dispositions de la LP sur le sursis concordataire et l'omission dans ses mises en demeure de l'exception de l'art. 82 CO.

**3.3.3** S'agissant des griefs de l'appelante ayant trait aux mises en demeure, ils ont déjà été examinés (consid. 3.3.1 supra), de sorte qu'il n'y a pas lieu d'y revenir. En outre, compte tenu du large pouvoir d'appréciation du juge dans l'examen des circonstances de chaque cas (cf. TF 4A\_404/2014 du 17 décembre 2014 consid. 4.1; 4A\_60/2014 du 22 juillet 2014 consid. 3.2 publié in SJ 2014 I p. 481), l'appelante ne saurait rien déduire en sa faveur de la durée de deux mois qui découlait des circonstances particulières de la cause examinée dans l'arrêt TF 4C.2/2003 du 25 mars 2003 consid. 5.2.

**3.3.4** L'appelante relève encore que les premières mises en demeure de l'intimé des 5 et 6 décembre 2016, envoyées le 8 décembre seulement, lui seraient ainsi parvenues après l'octroi du sursis concordataire le 7 décembre 2016. Or dès cette date, les droits de l'intimé auraient été « paralysés » pendant toute la durée de la procédure concordataire. Le paiement des arriérés de salaires des employés aurait été suspendu par les effets du sursis concordataire et ce jusqu'à la fin de la procédure, laquelle aurait abouti à l'homologation du concordat proposé aux créanciers le 4 mai 2018. Celui-ci aurait prévu le paiement de l'entier des créanciers privilégiés incluant les salaires et charges sociales, de sorte

que tous les arriérés de salaire avaient été payés à 100% ensuite de l'homologation du concordat. Au final, les deux seules personnes à réclamer encore des salaires à l'employeuse seraient l'intimé et C.\_\_\_\_\_, tous les autres employés ayant vu leurs salaires versés à l'issue du concordat. L'appelante admet que le sursis concordataire n'empêche pas que le débiteur soit mis en demeure, mais ajoute que le retard dans le paiement s'expliquerait par le type de procédure à laquelle elle aurait été soumise au moment où l'intimé l'avait mise en demeure. Cette situation différencierait ainsi de celle d'un employeur non diligent qui refuserait sans raison le paiement des salaires de ses employés, sa volonté, concrétisée dans le concordat, étant de payer l'intégralité des salaires de ses employés, ce qu'elle aurait fait à 100%. La requête de sursis concordataire ayant été déposée le 5 décembre 2016, l'attente du paiement des salaires ne pouvait être considérée comme vaine, l'ensemble des autres employés l'ayant bien compris. Par conséquent, la résiliation immédiate de l'intimé serait injustifiée.

Les arguments de l'appelante en lien avec les dispositions de la LP - invoqués du reste pour l'essentiel en appel pour la première fois - ne sont pas convaincants, dès lors que ces dispositions ne sont pas topiques au regard de l'art. 337 CO applicable en l'espèce. L'art. 297a LP réserve les dispositions sur la résiliation des contrats de travail. D'autre part, contrairement à ce que semble plaider l'appelante, le sursis provisoire n'a pas forcément pour effet la limitation du pouvoir de gestion - par exemple la capacité de payer les arriérés de salaire (art. 298 LP par renvoi de l'art. 293c LP). En effet, à moins que le juge du concordat n'en dispose autrement, il découle de l'art. 298 LP que le débiteur conserve la libre disposition de ses biens (consid. 4.5.1 infra). En principe, celui-ci peut poursuivre l'exploitation de son entreprise et accomplir tous les actes juridiques qui entrent dans le cadre de la gestion quotidienne de celle-ci (TF 9C\_953/2010 du 10 juin 2011 consid. 6.2.1). Au demeurant, l'appelante a elle-même procédé en date du 10 janvier 2017 au paiement des arriérés afférents au mois de décembre 2016 et au treizième salaire 2016, réclamés par l'intimé, de sorte qu'elle se contredit en soutenant que le sursis concordataire provisoire du 7 décembre 2016 aurait paralysé les

droits de l'intimé, ce d'autant qu'elle n'avait pas communiqué ouvertement à cet égard avec son employé, comme déjà mentionné (consid. 3.3.1 supra).

Partant, on ne voit pas non plus que l'intimé aurait abandonné son emploi parce qu'il aurait résilié son contrat avec effet immédiat sans justes motifs, la perte du rapport de confiance dans ces circonstances justifiant la résiliation immédiate pour de justes motifs. Il s'ensuit que l'appelante n'a pas droit à la perte de 7'200 fr. qui serait due à ce titre. Pour le surplus et en tant que de besoin, il y a lieu de renvoyer aux considérations convaincantes du jugement à cet égard.

#### **4.**

**4.1** L'intimé a encore réclamé un montant total de 5'681 fr. 80, à savoir 5'578 fr. 50 à titre d'honoraires d'avocat et 103 fr. 30 à titre de frais de poursuite. Cette créance est contestée par l'appelante, en ce sens que les prétentions de l'intimé visant au paiement d'un dividende de 5 % sur ces montants devraient être rejetées.

**4.1.1** L'appelante, invoquant la violation de l'art. 59 CPC, considère que cette créance ne relèverait pas de la compétence matérielle du Tribunal de prud'hommes. Selon elle, l'intimé se serait adressé à une autorité incompétente à raison de la matière, au regard de la loi vaudoise du 12 janvier 2010 sur la juridiction du travail (ci-après : LJT ; BLV 173.61). La créance tendant au paiement des honoraires d'avocat, dans la procédure en cas clair, ne relèverait pas du droit du travail ni des tribunaux « ordinaires », de sorte que la conclusion serait irrecevable. Il en irait de même s'agissant des frais de poursuite.

Au demeurant, les procédures intentées par l'intimé après l'octroi du sursis concordataire du 7 décembre 2016 seraient nulles au regard de l'art. 22 LP, l'intimé n'ayant pas besoin d'adresser des poursuites pour sauvegarder ses droits. Les honoraires et les frais de poursuite ne seraient donc pas justifiés dans leur principe ; ils ne l'auraient pas non plus été dans leur quotité par l'intimé auquel incombait le fardeau

de la preuve à cet égard. Par conséquent, les prétentions de l'intimé visant au versement d'un dividende de 5 % devraient être rejetées.

**4.1.2** Le Tribunal a considéré, en substance, que l'action de l'art. 315 LP devait être ouverte devant le juge ordinaire du lieu de la procédure concordataire, et que selon la LJT, les contestations de droit civil relatives au contrat de travail relevaient du Tribunal de prud'hommes lorsque la valeur litigieuse était inférieure à 30'000 fr. Partant, il était compétent pour traiter du présent litige.

## **4.2**

**4.2.1** Aux termes de l'art. 315 al. 1 LP, en homologuant le concordat, le juge assigne aux créanciers dont les réclamations sont contestées un délai de 20 jours pour intenter action au for du concordat, sous peine de perdre leur droit à la garantie de dividende. La contestation visée par cette disposition peut avoir trait à l'existence de la prétention produite, à son montant, à la revendication d'un privilège de collocation ou encore à la revendication d'un droit de préférence (Gilliéron, Commentaire de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, n. 6 ad art. 315 LP ; CACI 13 octobre 2016/567).

L'action de l'art. 315 LP est une action judiciaire ordinaire, à savoir de droit matériel et condamnatoire, semblable à l'action en reconnaissance de dette de l'art. 79 LP, qui tranche complètement et définitivement la question du fond. Elle doit donc être ouverte devant le juge ordinaire du lieu de la procédure concordataire (Gilliéron, Poursuites pour dettes, faillite et concordat, 5<sup>e</sup> éd., Bâle 2012, n. 3259 p. 640 ; Guggisberg/Hardmeier, in Staehelin/Bauer/Staehelin [éd.], Basler Kommentar zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs II, 2<sup>e</sup> éd., Bâle 2010, n. 5 ss ad art. 315 LP ; Junod Moser/Gaillard, in Dallèves/Foëx/Jeandin [éd.], Commentaire romand de la loi fédérale sur la poursuite et la faillite, Bâle 2005, nn. 3 et 8 ad art. 315 LP). Jeandin classe également l'action de l'art. 315 al. 1 LP dans les actions de droit matériel, qui aboutiront à un jugement déployant autorité de chose jugée entre les parties (cf. Bohnet et al. [éd.], Commentaire romand, Code de procédure

civile [ci-après : CR, CPC], 2<sup>e</sup> éd. 2019, n. 17 ad art. 46 CPC). Le Tribunal fédéral a aussi rappelé, dans un arrêt 4A\_104/2017 du 19 avril 2017, que s'il avait jugé, lorsque le créancier déduit en justice une prétention touchée par un concordat, qu'il y a lieu d'apprécier la valeur litigieuse en fonction du montant total de la prétention litigieuse et non seulement en fonction du dividende concordataire, c'est notamment eu égard au fait que le créancier recouvrera l'exercice intégral du droit litigieux en cas de révocation du concordat (TF 4A\_104/2017 précité, consid. 2.2.2 in fine et les réf. cit.), ce qui confirme le caractère de droit matériel de l'action de l'art. 315 al. 1 LP.

**4.2.2** Le juge ordinaire matériellement compétent est celui déterminé par l'organisation judiciaire cantonale (art. 3 et 4 al. 1 CPC). Le droit fédéral n'impose pas aux cantons d'attribuer le contentieux du contrat de travail à une juridiction distincte de celles compétentes dans d'autres domaines ; à ce sujet, leur liberté est consacrée par les art. 122 al. 2 Cst. et 4 al. 1 CPC. Les compétences fonctionnelles respectives du Tribunal de première instance et du Tribunal des prud'hommes sont délimitées exclusivement par le droit cantonal, alors même que celui-ci incorpore une définition (celle de contrat de travail) appartenant au droit fédéral (TF 4A\_242/2014 du 2 septembre 2014 consid. 3).

Dans le canton de Vaud, à teneur de l'art. 2 al. 1 let. a LJT, la contestation relève de la juridiction prud'homale lorsque la valeur litigieuse n'excède pas 30'000 fr. La notion d'action relevant du droit du travail doit être comprise largement (ATF 137 III 32 consid. 2.1), le fondement juridique de la créance n'étant pas déterminant, mais bien l'état de fait sur lequel elle se fonde. Le fait que la prétention ait une nature contractuelle ou extracontractuelle ne joue aucun rôle, pour autant que l'état de fait allégué par le demandeur soit lié à une relation de travail. Les parties ne doivent pas nécessairement être l'employeur et l'employé, seul étant décisif le fait que la prétention soit liée à une relation de travail (TF 4A\_580/2013 du 26 juin 2014 consid. 4.3 ; Colombini, Code de procédure civile, Condensé de jurisprudence, n. 1.1 ad art. 34 CPC). La contestation en matière de contrat de travail doit être tranchée dans son

intégralité au for et selon les règles établis à cette fin, même lorsque la prétention litigieuse repose sur un double fondement, contractuel et délictuel, pour peu que le différend prenne sa source dans les rapports de travail (ATF 137 III 311 consid. 5.2.2).

**4.2.3** Le Tribunal fédéral a jugé récemment que lorsque le tribunal de prud'hommes, respectivement le tribunal des baux, admettant implicitement sa compétence, procède à l'administration des preuves sur les faits doublement pertinents et, sur la base d'une instruction complète, considère que les parties n'étaient pas liées par un contrat de travail, respectivement de bail, il doit rendre une décision de fond et rejeter la demande par une décision au fond, revêtue de l'autorité de chose jugée (TF 4A\_484/2018 du 10 décembre 2019 consid. 5.2, RSPC 2020, p. 105 note Bohnet). Lorsque toutefois la prétention peut avoir un autre fondement juridique, le tribunal spécial ne peut refuser d'étendre son examen aux moyens de droit fédéral invoqués concurremment avec le droit particulier qui fonde sa compétence spéciale, en vertu du principe de l'application du droit d'office. La règle d'attraction est en principe déterminée par le droit cantonal dans la mesure où la compétence matérielle des diverses juridictions en cause dépend de ce même droit. Les critères envisageables sont l'aspect prépondérant du litige, la prévalence du tribunal spécialisé, voire le choix du demandeur (TF 4A\_84/2020 du 27 août 2020 consid. 5.2 ; TF 4A\_484/2018 du 10 décembre 2019 consid. 5.4 ; RSPC 2020 p. 105 note Bohnet).

**4.2.4** Les frais engagés pour la consultation d'un avocat avant l'ouverture du procès civil, lorsque cette démarche était nécessaire et adéquate, peuvent constituer un élément du dommage à réparer selon le droit matériel et peuvent être invoqués comme une prétention en paiement à faire valoir au fond, dans le cadre notamment d'une action contractuelle ou délictuelle, pour autant que ces frais n'aient pas été inclus dans les dépens (Tappy, CR CPC, n. 37a ad art. 95 CPC et les arrêts cités, notamment ATF 139 III 190 et les réf. citées ; TF 4A\_264/2015 du 10 août 2015 consid. 4, RSPC 2015, 480 ; 4A\_692/2015 du 10 août 2015 consid. 6.2, non publié sur ce point aux ATF 143 III 206). Quant aux frais

de poursuite, ils sont un accessoire de la créance principale lorsque celle-ci, contestée, a fait l'objet d'exécution forcée, et n'interviennent pas dans le calcul de la valeur litigieuse car connexes à l'exercice de la prétention litigieuse (cf. Tappy, op. cit., n. 36 ad art. 91 CPC).

**4.3** En l'espèce, il résulte de l'instruction que les honoraires facturés par le conseil de l'intimé, entre le 10 mars et le 13 juillet 2017, ainsi que l'avance de frais de la poursuite requise par l'intimé le 27 janvier 2017, avaient pour unique but le paiement des salaires échus d'octobre 2016 à novembre 2016, ainsi que les salaires dus pendant le délai de résiliation. Au vu des principes qui précèdent (consid. 4.2.3 et 4.2.4), le remboursement de ces frais pouvait, sur le principe, être réclamé devant le juge du travail, n'étant pas établi que l'intimé a obtenu des dépens dans la procédure judiciaire en cas clair. En effet, la prétention principale, soit le salaire dû pendant le délai ordinaire de résiliation (les salaires dus avant la résiliation ayant finalement été payés), imposait la compétence du Tribunal de prud'hommes ; les montants que représentent les honoraires d'avocat avant procès et les frais de poursuite constituent un poste du dommage entrant dans la compétence de ce tribunal eu égard à la nature contractuelle de l'action en réparation du dommage (art. 337b CO) résultant de la violation par l'employeur de ses obligations (notamment de celle de payer le salaire), respectivement un accessoire de la créance non pertinent pour la détermination de la compétence fondée sur la valeur litigieuse (inférieure à 30'000 fr.). Sur le principe, contrairement à ce que soutient l'appelante, le Tribunal de prud'hommes était ainsi compétent pour statuer sur les honoraires d'avocat et les frais de poursuite litigieux.

**4.4** Les honoraires d'avocat et les frais payés lors du dépôt de la réquisition de poursuite ont été dûment allégués, respectivement contestés en première instance, de sorte que les premiers juges ne pouvaient se limiter à constater sans motivation leur prise en considération dans le cadre du concordat, le rapport du commissaire au concordat et le jugement de la Présidente du Tribunal d'arrondissement de Lausanne, juge du concordat, n'étant à leurs yeux pas clairs à cet égard.

Une fois sa compétence admise, le Tribunal aurait dû examiner la réalité de ces créances.

Nonobstant le défaut de motivation sur ce point, qui peut le cas échéant constituer une violation du droit d'être entendu de l'appelante, la cour de céans considère qu'il n'y a pas lieu de renvoyer le dossier de la cause aux premiers juges pour complément d'instruction et nouvelle décision. Elle considère qu'il y a lieu d'appliquer l'art. 318 al. 1 let. b CPC et de statuer à nouveau sur ce point, dès lors qu'elle dispose d'un libre pouvoir d'examen en fait et en droit (consid. 2 supra). En effet, le point de savoir si les procédures (judiciaire et de poursuite) intentées après l'octroi du sursis concordataire provisoire du 7 décembre 2016, étaient nulles et si, par conséquent, les frais engagés à ce titre étaient injustifiés, ressortit du droit et peut être examiné librement par l'autorité de céans. S'agissant du fait, les éléments du dossier permettent de compléter l'état de fait. La note d'honoraires a été produite et si elle est contestée, force est de constater que la contestation ne porte pas sur sa quotité, mais sur la question juridique de principe évoquée. Il en va de même des frais de poursuite, qui sont justifiés par pièces et dont le calcul relève du reste de l'OELP (cf. art. 13 et 16 de l'ordonnance du 23 septembre 1996 sur les émoluments perçus en application de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite ; RS 281.35).

## **4.5**

**4.5.1** Selon l'art. 22 al. 1 LP, sont nulles les mesures contraires à des dispositions édictées dans l'intérêt public ou dans l'intérêt de personnes qui ne sont pas partie à la procédure.

Aux termes de l'art. 297 LP, aucune poursuite ne peut être exercée contre le débiteur pendant la durée du sursis, sauf s'il s'agit d'une poursuite en réalisation de gage en raison de créances garanties par gage immobilier (al. 1). De même, sauf en cas d'urgence, le sursis concordataire a pour effet de suspendre les procès civils et procédures administratives portant sur les créances concordataires (al. 3). Selon l'art. 310 al. 1 LP, les créances concordataires sont celles nées contre le débiteur avant l'octroi

d'un sursis, et celles nées pendant le sursis sans l'approbation du commissaire désigné par le juge.

Le sursis provisoire produit les mêmes effets que le sursis définitif (art. 293c al. 1 LP), avec une exception toutefois qui concerne la publicité de la mesure. Selon l'art. 293c al. 2 LP, dans les cas où cela se justifie, il est possible de renoncer à rendre public le sursis provisoire jusqu'à son échéance, pour autant que la protection des intérêts des tiers soit garantie et qu'une requête en ce sens ait été formulée. Les effets du sursis provisoire qui n'est pas rendu public sont limités, en ce sens qu'aucune communication n'est adressée aux offices des poursuites et que le débiteur peut faire l'objet d'une poursuite, mais non d'une continuation de poursuite (art. 293c al. 2 let. a et b LP ; Stoffel/Chabloz, *Voies d'exécution, Poursuite pour dettes, exécution de jugements et faillite en droit suisse*, 3<sup>e</sup> éd., p. 414 n. 86 ss).

La doctrine précise que les créanciers et les autorités ne doivent pas subir les conséquences résultant des actes d'exécution forcée, entrepris dans l'ignorance d'un sursis non publié - appelé « sursis clandestin ». En particulier, il est admissible d'introduire une poursuite et de notifier un commandement de payer (Gasser, *Neues Nachlassverfahren - praktische Konsequenzen für die Betreibungs-und Konkursämter*, in *BISchK 2014*, p. 5). Selon le principe de la bonne foi, il appartient au débiteur ou au commissaire au sursis d'informer les créanciers et les autorités sur l'existence d'un « sursis clandestin ». En particulier, le créancier doit être en mesure d'évaluer si, au regard de la procédure concordataire en cours, il veut entreprendre ou non d'autres mesures d'exécution forcée. A défaut d'une telle information, le débiteur est responsable des frais engagés inutilement, même lorsque la mesure est nulle de plein droit (cf. Gasser, *loc. cit.*, p. 6 ; Umbach-Spahn/Kesselbach/Bossart, in *Kostkiewicz/Vock [éd.]*, *Kommentar SchKG*, 4<sup>e</sup> éd. n. 10 ad art. 293c LP ; Hunkeler, in *Hunkeler [éd.]*, *Kurzkommentar SchKG*, n. 27 ad art. 293c LP).

**4.5.2** En l'espèce, il ressort de l'instruction que le sursis concordataire provisoire n'a pas été publié. L'extrait du registre du commerce indique que c'est le sursis concordataire définitif qui l'a été, à la suite du prononcé du 30 mars 2017. Celui-ci a été porté à la connaissance du registre du commerce le 7 avril 2017 seulement. On lit dans la note d'opérations du conseil de l'intimé, l'opération suivante « 19.04.2017 - E-Mail à client (concordat) ». Il n'est dès lors aucunement établi que l'intimé ou son avocate auraient eu connaissance ou pouvaient connaître l'existence de l'octroi du sursis provisoire, avant le 7 avril 2017 en tout cas. Au vu des principes précités, l'intimé pouvait valablement déposer une réquisition de poursuite contre l'appelante, dès lors que le sursis provisoire n'avait pas été publié au registre du commerce. De même, l'appelante doit être reconnue responsable des frais d'avocat de la procédure en cas clair, dès lors qu'elle s'est abstenue d'informer l'intimé de l'existence de la procédure concordataire provisoire. On relèvera par ailleurs que les prétentions que l'intimé a réclamées par la voie de la poursuite et par la voie judiciaire (les salaires impayés) étaient justifiées. Sur le principe, les arguments de l'appelante tombent à faux. S'agissant de la quotité, les frais de poursuite sont établis par pièces, et l'appelante ne critique pas la note d'honoraires du conseil de l'intimé, alors qu'il lui appartenait de le faire.

Il s'ensuit que c'est à juste titre que les premiers juges ont dit que l'intimé était titulaire d'une créance de 5'681 fr. 80, correspondant aux honoraires et aux frais de poursuite, payable à concurrence du dividende de 5% alloué aux créanciers de troisième classe.

**5.** En définitive, l'appel doit être rejeté et le jugement confirmé.

L'arrêt sera rendu sans frais judiciaires de deuxième instance, s'agissant d'un litige portant sur un contrat de travail dont la valeur litigieuse n'excède pas 30'000 fr. (art. 114 let. c CPC).

Vu le sort de l'appel, l'intimé a droit à de pleins dépens, qui peuvent être arrêtés à 2'500 fr. (art. 7 TDC [tarif des dépens en matière

civile du 23 novembre 2010 ; BLV 270.11.6]), étant précisé que ce montant inclut les dépens pour la demande de sûretés, admise partiellement à hauteur de 2'000 francs.

Les sûretés en garantie de dépens seront en conséquence intégralement libérées en faveur de l'intimé, en compensation partielle des dépens de deuxième instance alloués.

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

- I.** L'appel est rejeté.
  
- II.** Le jugement est confirmé.
  
- III.** Il est statué sans frais judiciaires de deuxième instance.
  
- IV.** L'appelante V. \_\_\_\_\_ SA doit à l'intimé G. \_\_\_\_\_ la somme de 2'500 fr. (deux mille cinq cents francs) à titre de dépens de deuxième instance.
  
- V.** Les sûretés en garantie des dépens fournies par l'appelante V. \_\_\_\_\_ SA à hauteur de 2'000 francs (deux mille francs) sont intégralement libérées en faveur de l'intimé G. \_\_\_\_\_ à titre de dépens de deuxième instance, conformément au chiffre IV ci-dessus.
  
- VI.** L'arrêt est exécutoire.

La présidente :

La greffière :

Du

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

- Me Nathalie Flury, avocate (pour V. \_\_\_\_\_ SA),
- Me Aline Bonard, avocate (pour G. \_\_\_\_\_).

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 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 :

