

**COUR D'APPEL CIVILE**

---

---

Arrêt du 6 août 2014

---

Présidence de M. COLOMBINI, président  
Juges : M. Abrecht et Mme Charif Feller  
Greffier : M. Elsig

\*\*\*\*\*

**Art. 49, 319 al. 1, 328 al. 1, 394, 418a CO ; 4, 5 al. 3 et 4, 6 LEg ;  
92 al. 1 et 2 CPC-VD**

Statuant à huis clos sur les appels interjetés par **X.**\_\_\_\_\_, à [...], et **P.**\_\_\_\_\_ **SA**, à [...], contre le jugement rendu le 16 décembre 2013 par le Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne dans la cause divisant les appelants d'avec **A.N.**\_\_\_\_\_, à [...], la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal voit :

**En fait :**

**A.** Par jugement du 16 décembre 2013, dont la motivation a été envoyée le 10 mars 2014 pour notification, le Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne a dit qu'P.\_\_\_\_\_ SA doit payer à A.N.\_\_\_\_\_ les sommes de 25'000 fr. sous déduction des charges sociales et des montants dus à la Caisse Cantonale de Chômage arrêtés au chiffre VII, avec intérêt moyen à 5 % l'an dès le 15 mars 2010 (I) de 15'000 fr. sous déduction des charges sociales et des montants dus à la Caisse Cantonale de Chômage arrêtés au chiffre VII, avec intérêt moyen à 5 % l'an dès le 15 juillet 2010 (II), de 2'433 fr. 35 sous déduction des charges sociales, avec intérêt à 5 % l'an dès le 1<sup>er</sup> février 2010 (III) et de 3'749 fr. sous déduction des charges sociales, avec intérêt à 5 % l'an dès le 1<sup>er</sup> octobre 2010 (IV), dit que X.\_\_\_\_\_ doit payer à A.N.\_\_\_\_\_ les sommes de 5'649 fr., avec intérêt à 5 % l'an dès le 8 juillet 2010 (V) et de 8'000 fr. avec intérêt à 5 % l'an dès le 1<sup>er</sup> septembre 2009 (VI), dit qu'P.\_\_\_\_\_ SA doit payer à la Caisse Cantonale de Chômage, subrogée à A.N.\_\_\_\_\_, la somme de 27'788 fr. 45, avec intérêt moyen à 5 % l'an dès le 15 juillet 2010 (VII), fixé les frais de justice de A.N.\_\_\_\_\_ à 4'892 fr. 50, ceux d'P.\_\_\_\_\_ SA à 2'492 fr. 50, ceux de X.\_\_\_\_\_ à 2'330 fr. et ceux de la Caisse Cantonale de Chômage à 1'825 fr. (VIII), alloué à A.N.\_\_\_\_\_ des dépens de première instance fixés à 17'500 fr., soit 11'667 fr. à charge d'P.\_\_\_\_\_ SA et 5'833 fr. à charge de X.\_\_\_\_\_ (IX), alloué à la Caisse Cantonale de Chômage des dépens fixés à 1'825 fr. à la charge d'P.\_\_\_\_\_ SA (X) et rejeté toutes autres ou plus amples conclusions (XI).

En droit, les premiers juges ont considéré que X.\_\_\_\_\_ était un employé d'P.\_\_\_\_\_ SA et que A.N.\_\_\_\_\_ avait été engagée par celle-ci. Ils ont admis que A.N.\_\_\_\_\_ avait à plusieurs reprises offert ses services après son incapacité de travail, de sorte qu'elle avait droit à son salaire pour les mois de février à juin 2010, par 25'000 fr., et de juillet à septembre 2010, par 15'000 fr., de même qu'un solde de vacances, par 2'433 fr. 35, et une gratification de 3'749 francs. Les premiers juges ont considéré que le congé du 9 juillet 2010 n'était pas abusif et que

X.\_\_\_\_\_ s'était rendu coupable de harcèlement sexuel et de mobbing à l'égard de A.N.\_\_\_\_\_, ce qui justifiait qu'il lui verse une indemnité de tort moral de 8'000 fr., ainsi que le remboursement de ses frais d'avocat avant procès, par 5'649 francs.

**B.** X.\_\_\_\_\_ (ci-après : appelant) a interjeté appel le 10 avril 2014 contre ce jugement en concluant, avec dépens, principalement à sa réforme en ce sens qu'il ne doit aucun montant à l'intimée A.N.\_\_\_\_\_ et, subsidiairement, à son annulation. Il a requis le bénéfice de l'assistance judiciaire pour la procédure d'appel et a produit un bordereau de pièces.

Par décision du 17 avril 2014, la juge déléguée de la cour de céans a dispensé l'appelant du versement de l'avance de frais, la décision définitive sur l'assistance judiciaire étant réservée.

P.\_\_\_\_\_ SA (ci-après : appelante) a également interjeté appel le 10 avril 2014 contre ce jugement en concluant, avec dépens, principalement à sa réforme en ce sens qu'elle ne doit aucun montant à l'intimée, subsidiairement à ce que l'appelant X.\_\_\_\_\_ est condamné à la relever de toute condamnation éventuelle à l'égard de l'intimée, en capital, intérêt et frais et, plus subsidiairement, à l'annulation du jugement.

L'intimée n'a pas été invitée à se déterminer sur les appels.

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

**1.** S.\_\_\_\_\_ SA était une société ayant pour but l'exploitation directe et indirecte de toutes branches d'assurances, à l'exception de l'assurance-vie directe. Elle a été radiée du registre du commerce en date du 2 novembre 2011 ensuite de la fusion avec l'appelante P.\_\_\_\_\_ SA.

**2.** Par contrat de collaboration du 30 décembre 2008, S. \_\_\_\_\_ Compagnie d'assurances, S. \_\_\_\_\_ Compagnie d'assurances sur la vie et X. \_\_\_\_\_ sont convenus que ce dernier devenait pour une durée indéterminée l'intermédiaire des premières avec le titre d'agent général. Le contrat prévoyait que l'attribution de la circonscription définie dans l'Annexe 1 ne conférait aucune exclusivité à l'agent général, S. \_\_\_\_\_ se réservant le droit, sans que l'agent général ne puisse prétendre à une indemnité ou à une commission, de modifier le territoire concerné ou d'y créer d'autres agences générales ou d'y réaliser des affaires en dehors de son concours (ch. 2.2). L'agent général était chargé à titre permanent de négocier des affaires au nom de S. \_\_\_\_\_, leur conclusion revenant cependant à celle-ci, conformément au ch. 3.2.1 de la convention qui précisait que l'agent général établissait des propositions d'assurance à soumettre à « S. \_\_\_\_\_ qui est seule juge de leur acceptation définitive ». L'agent général disposait d'une indépendance dans la mise en place d'une organisation lui permettant d'exploiter convenablement la circonscription qui lui était attribuée et d'accomplir ses fonctions de développement et d'administration du portefeuille (ch. 3.2.3), mais devait se conformer notamment aux tarifs, conditions générales et instructions de S. \_\_\_\_\_ (ch. 3.3). Il devait s'inscrire au Registre du Commerce dans les formes requises par S. \_\_\_\_\_ (ch. 3.4.1), ne pouvait accepter la représentation d'une compagnie d'assurances, ni d'une société industrielle ou commerciale sans en aviser au préalable S. \_\_\_\_\_ qui se prononçait sur la compatibilité des différentes activités et fixait, le cas échéant, des exigences spécifiques (ch. 3.4.2). L'agent général était tenu d'apporter toutes les affaires à S. \_\_\_\_\_, dans les branches pratiquées par elle. Il s'agissait d'une obligation d'exclusivité à l'égard de S. \_\_\_\_\_ (ch. 3.4.3) ; il ne pouvait engager S. \_\_\_\_\_ sans autorisation préalable écrite de la Direction (ch. 3.5). L'agent général s'engageait à tenir une comptabilité qui devait permettre de déterminer en tout temps les sommes versées par l'agent général pour le compte de, ou dues par S. \_\_\_\_\_ ainsi que le gain annuel net de l'agent général tel qu'il était défini à l'article correspondant de l'Annexe 6 : « indemnité de cessation de fonctions » (ch. 4.1.1 et 4.1.2). L'agent général ne pouvait procéder à aucun encaissement de primes, celui-ci devant se faire notamment par les BVR émis par S. \_\_\_\_\_

(ch. 4.2.1) ; il ne pouvait encaisser aucun acompte ni procéder à des aménagements du paiement des primes (ch. 4.2.3). Lors de ses prises de contact avec le client, l'agent général devait remettre le document « Information à nos clients » accompagné d'une carte de visite établie par S.\_\_\_\_\_. Lors de la signature de la proposition, l'agent général était tenu de fournir les informations au sens de l'article 3 LCA. Il veillait à remettre en particulier les CGA ainsi que, le cas échéant, le document « Devoir d'information » de S.\_\_\_\_\_ (ch. 5.2). L'agent général recevait pour son activité une rémunération fixée dans l'annexe 2 : « Rémunération et Financement ». Il en découlait notamment que l'agent général était rémunéré au pourcentage. L'agent général avait des « objectifs de production », fixés annuellement avec S.\_\_\_\_\_ et pouvant entraîner des conséquences sur sa rémunération (ch. 10). S.\_\_\_\_\_ et l'agent général avaient le droit de mettre fin à la convention de collaboration sans indication de motif moyennant un préavis d'un mois pour la fin d'un mois au cours des deux premières années de collaboration ; ce préavis était porté à trois mois pour la fin d'un mois dès la troisième année (ch. 12.1). Il était expressément convenu que la convention prenait fin de plein droit au terme de l'année civile pendant laquelle l'agent général atteignait l'âge de 65 ans révolus, sauf reconduction d'année en année, au gré de S.\_\_\_\_\_ (ch. 12.1). Lors de la cessation de fonctions, l'agent général avait droit à l'indemnité prévue par l'article 418u CO si les conditions énoncées dans cet article étaient remplies.

Un budget de fonctionnement et de financement était alloué au réseau d'agences de S.\_\_\_\_\_, celles-ci étant tenues de fournir à celle-là à cette fin : copie du bail à loyer des locaux de l'agence, copie des contrats de travail du personnel interne, avec taux d'occupation et salaire annuel ; copie des décomptes AVS relatifs aux cotisations, en tant qu'employeur, au profit du personnel externe ; copie des factures relatives aux charges d'électricité et autres taxes, copie des factures de téléphone, des frais d'affranchissement, des fournitures de bureau. Selon le témoin W.\_\_\_\_\_, membre de la direction de S.\_\_\_\_\_, le besoin en personnel administratif des agences était évalué par S.\_\_\_\_\_ et les salaires des employés de l'agence étaient discutés avec la direction de S.\_\_\_\_\_. Le

témoin U.\_\_\_\_\_, responsable juridique de l'appelante, a confirmé que le type et la quantité de personnel à engager étaient définis par celle-ci, l'agent général ayant la liberté de choisir les personnes. Le témoin U.\_\_\_\_\_ a indiqué qu'il ne savait pas si c'était l'agent général qui fixait les salaires, mais il rémunérait le personnel. Selon le témoin W.\_\_\_\_\_, responsable vente et marketing et membre de la direction de S.\_\_\_\_\_, le besoin en personnel administratif des agences était évalué par S.\_\_\_\_\_. Les salaires des employés de l'agence étaient discutés avec la direction de S.\_\_\_\_\_.

Le témoin W.\_\_\_\_\_ a indiqué que dans la commission de l'agent il y avait une commission d'administration fixée en fonction du portefeuille à gérer ainsi qu'une garantie d'administration destinée à couvrir les frais d'administration non couverts, garantie servie jusqu'à ce que le seuil de rentabilité soit atteint. La gratification destinée à l'agence était calculée et versée par S.\_\_\_\_\_ qui intervenait auprès de ses agents notamment par des instructions en matière d'adaptation salariale. Le témoin W.\_\_\_\_\_ a expliqué que les conseillers avaient dans leur contrat une gratification annuelle calculée sur leurs chiffres d'affaires et en fonction des objectifs. Le personnel interne n'avait pas de gratification, sauf si l'agent général leur en accordait une. A cette fin, il recevait des « suggestions »/instructions de la part de l'agence générale.

L'appelant a été inscrit au Registre du commerce sous la raison individuelle « X.\_\_\_\_\_, Agent général de S.\_\_\_\_\_ compagnie d'assurances et S.\_\_\_\_\_ compagnie d'assurances sur la vie, Agence générale de la [...] ».

Le bail des locaux de l'agence a été contracté au mois d'avril 2008 par S.\_\_\_\_\_, soit avant la signature de la convention susmentionnée.

**3.** Par contrat de travail de durée indéterminée du 7 janvier 2009, X.\_\_\_\_\_, sous sa raison individuelle, a engagé l'intimée R.\_\_\_\_\_, devenue A.N.\_\_\_\_\_ en cours de procédure, avec effet au 1<sup>er</sup> janvier

2009 en qualité de collaboratrice à 80 % pour un salaire mensuel brut de 4'320 francs. Selon contrat du 12 août 2009, établi à l'entête de « S. \_\_\_\_\_ Assurances », son taux d'activité a été porté à 90 % dès le 1<sup>er</sup> septembre 2009, l'intimée exerçant dès lors l'activité de responsable du service interne pour un salaire mensuel brut de 5'000 francs. Les deux contrats mentionnaient, sous chiffre 5, que le Règlement d'engagement pour les collaborateurs des services internes et le Règlement du fonds de prévoyance étaient annexés et faisaient partie intégrante du contrat, les parties acceptant l'envoi d'une copie du contrat pour information au siège de S. \_\_\_\_\_.

L'art. 13 du Règlement d'engagement pour les collaborateurs des services internes prévoit que l'agent général octroie une gratification correspondant à un mois de salaire et que, si les rapports de travail ont duré moins d'une année, le collaborateur a droit à une part de la gratification correspondant à la durée des rapports de travail pendant l'année considérée.

L'art. 20 de ce règlement précise notamment que la résiliation des rapports de travail doit être notifiée par écrit.

**4.** Dès le mois de janvier 2009, l'appelant a cherché à établir une relation extraprofessionnelle avec l'intimée. Il lui a notamment envoyé de très nombreux messages sur son téléphone portable privé ; ces messages quotidiens contenaient le plus souvent des mots doux tels que « je t'aime », « tu es magnifiquement belle » ou « pour toi j'irai sur la lune à pied ». La mère de l'intimée, B.N. \_\_\_\_\_, entendue en qualité de témoin, a confirmé que sa fille avait notamment reçu lors du réveillon beaucoup de messages, sans que le témoin ne sache, au début, que c'était l'appelant qui les lui envoyait.

L'appelant a également fait envoyer des fleurs au domicile privé de l'intimée, tous les samedis, ce qui a été confirmé par le témoin B.N. \_\_\_\_\_, qui a précisé que les bouquets étaient envoyés sans carte et que celui qui les envoyait ne voulait pas que l'on sache son identité, selon

ce que la fleuriste lui avait dit. Ce témoin a rapporté que l'intimée s'est rapidement sentie mal à l'aise face à ces bouquets et a fini par refuser les fleurs qui lui parvenaient, dès qu'elle a su qui en était l'expéditeur. Ces envois ont duré de février à juin 2009.

En février 2009, l'appelant a offert à l'intimée un smartphone d'une valeur de 769 fr., puis un stylo de marque Mont-Blanc.

L'intimée a expliqué qu'elle craignait de perdre son emploi si elle se montrait trop ferme ou trop menaçante avec l'appelant, bien qu'elle repoussât systématiquement toutes ses avances. Elle ne savait pas comment réagir pour ne pas provoquer de réactions préjudiciables.

L'intimée a également expliqué que l'appelant l'avait, au moins à une reprise, coincée pour l'embrasser. Les avances qui lui étaient faites se passaient la plupart du temps durant la pause de midi, lorsque les autres collaborateurs de l'agence étaient absents. Elle se dégageait alors le plus rapidement possible et demandait à l'appelant d'arrêter de tels agissements. Elle a également rapporté qu'à chaque fois qu'il en avait l'occasion, l'appelant en profitait pour lui mettre « la main aux fesses » ; en août 2009, alors qu'elle était en train de faire la vaisselle, l'appelant l'avait ceinturée par derrière pour lui enlever son soutien-gorge et lui toucher la poitrine ; elle s'était alors sentie atteinte dans son intimité.

Dans un courriel du 24 août 2009 (pièce 107), intitulé « pv séance », adressé à l'appelant, l'intimé a écrit ce qui suit :

« coucou

Tout d'abord, desolee si tu as mal pris le message mais l'excitation du moment a fait que j'ai envoye que ca mais l'emotion y était mais les sms pas facile a ressentir ca...

ALORS je veux te remercier infiniment car c'est grace à toit que j'ai eu mon AP et me réjouis d'aller jouer lundi prochain.

Regarde le PV si les %%%%%%%%% sont justes.... :-)))) »

Le témoin L.\_\_\_\_\_, qui travaillait dans un bar de J.\_\_\_\_\_ dans lequel l'intimée, l'appelant et le reste de l'équipe se rendaient régulièrement, a expliqué que l'appelant s'était montré rapidement très avenant avec l'intimée la complimentant vraiment beaucoup, notamment sur son travail. Elle a relevé qu'il était visible que l'appelant en pinçait pour l'intimée et était très insistant, alors que l'intimée était gênée de ce comportement. Le témoin a rapporté que l'intimée était une personne effacée et discrète, qui ne parlait jamais de sa vie privée.

L'intimée a expliqué que le comportement de l'appelant l'avait affectée ; elle s'était sentie envahie dans sa vie privée et son intimité, alors qu'elle-même n'avait jamais manifesté la moindre ouverture ou le moindre intérêt à établir une relation extraprofessionnelle avec l'appelant. La mère de l'intimée a confirmé que cette dernière ne semblait pas heureuse de recevoir des messages de l'appelant.

**5.** Suite au refus par l'intimée des avances de son supérieur, celui-ci a exercé sur elle des pressions. Il a notamment cherché à l'isoler, en montant les autres collaborateurs contre elle. Le témoin L.\_\_\_\_\_ a relevé avoir demandé des nouvelles de l'intimée à un collaborateur de l'agence, H.\_\_\_\_\_. Ce dernier était très remonté contre l'intimée. Le témoin L.\_\_\_\_\_ a expliqué qu'il lui avait semblé que tous ces gens avaient été manipulés et a également confirmé que l'intimée, bien intégrée au début, avait été complètement mise à l'écart par le groupe, dans un deuxième temps.

Le témoin L.\_\_\_\_\_ a encore expliqué que la demanderesse ne se rendait plus dans son établissement, sauf le matin, et plus jamais avec ses collègues.

Le témoin C.\_\_\_\_\_, courtière à l'agence de J.\_\_\_\_\_, a indiqué avoir vu l'appelant complimenter l'intimée, mais pas plus ou moins qu'une autre personne. Elle ne savait toutefois pas s'il lui avait offert des cadeaux, ni s'il avait exercé des pressions sur elle. Ce témoin a confirmé

qu'à un moment donné, l'intimée avait cessé d'aller manger avec ses collègues. Elle a elle-même reçu un stylo de la part de l'appelant, qui était effectivement un peu dragueur; elle n'a en revanche jamais reçu de SMS. Le témoin a finalement indiqué qu'elle n'avait pas le sentiment que l'intimée avait joué avec les sentiments de l'appelant, ni que celui-ci l'ait exclue des repas de midi.

Les autres collaborateurs de l'agence entendus comme témoins, savoir V.\_\_\_\_\_ et H.\_\_\_\_\_ ont indiqué que l'appelant n'avait pas exercé de pressions sur l'intimée et qu'il ne l'avait pas exclue des repas de midi. V.\_\_\_\_\_ a indiqué que l'appelant était généreux, offrant facilement des repas aux collaborateurs, voire des cadeaux, et qu'il était avenant avec les femmes.

**6.** L'état de santé de l'intimée s'est dégradé peu à peu pour aboutir à une incapacité de travail du 24 au 30 novembre 2009, attestée par le Dr F.\_\_\_\_\_, puis du 1<sup>er</sup> décembre 2009 au 31 janvier 2010, attestée par le Dr D.\_\_\_\_\_, psychiatre et psychothérapeute, que l'intimée a consulté au début du mois de décembre 2009 pour un état anxieux important avec troubles du sommeil et baisse de l'humeur en lien avec des problèmes professionnels, selon attestation du 15 janvier 2011.

La mère de l'intimée a déclaré qu'après des soucis physiques, sa fille avait « craqué » et fait une dépression. Ce témoin a relevé que l'intimée était « au fond du trou » et avait des idées suicidaires.

**7.** Le 30 novembre 2009, l'intimée s'est adressée à W.\_\_\_\_\_, responsable Vente et Marketing et membre de la direction de S.\_\_\_\_\_ SA, afin de lui faire part du comportement déplacé de l'appelant à son égard. Après un échange de courriel et une première entrevue le 3 décembre 2009 avec W.\_\_\_\_\_, l'intimée, W.\_\_\_\_\_ et M.\_\_\_\_\_, responsables des ressources humaines de S.\_\_\_\_\_ SA, se sont rencontrés le 7 décembre 2009. M.\_\_\_\_\_ a établi un compte-rendu dont la teneur est la suivante :

« Février 2009, envois de fleurs à la maison sans carte d'expéditeur puis un jour M. XX lui demande si les fleurs lui ont plu. A ce stade, Mme R.\_\_\_\_\_ ne voyait pas le mal et pensait que ces fleurs étaient pour la remercier de son engagement au travail.

Plus tard, elle a reçu un stylo de marque puis encore après un Natel. C'est au moment où elle a reçu ce dernier « cadeau » qu'elle s'est dit que ça n'était pas normal. Elle a signifié à M. X qu'il devait arrêter.

Au fil du temps, M. X a déplacé les dossiers dont Mme R.\_\_\_\_\_ avait besoin pour travailler dans son bureau personnel.

A fin septembre, M. X l'a appelée par téléphone interne lui demandant qu'elle passe dans son bureau. Il a plus d'une fois essayé de l'embrasser de force en fermant la porte derrière lui et en lui bloquant les bras. Elle s'est toujours débattue et lui a répété qu'elle ne voulait pas et qu'il ne fallait pas mélanger vie privée et vie professionnelle.

A partir de ce moment-là, M. X a commencé à lui faire la guerre des nerfs : exclusion totale du groupe, invitait toute l'agence à partir en pause et disait devant tout le monde « A.N.\_\_\_\_\_, toi tu restes là ! », Mme R.\_\_\_\_\_ avait de plus en plus de travail. Elle s'occupe de A à Z du travail de tous les conseillers et de l'agent général.

Tout repose sur ses épaules à l'agence. D'ailleurs, M. X dit à qui veut l'entendre « R.\_\_\_\_\_, c'est la tête pensante de l'agence, moi je sers juste à faire le café », Mme R.\_\_\_\_\_ gère tout à l'agence et fait le travail de M. X, agent général.

Selon elle, il ne sait rien, il ne connaît rien, il ne produit pas non plus (cf. les tableaux de bord que Mme R.\_\_\_\_\_ tient à jour).

Exemple : c'est Mme R.\_\_\_\_\_ qui a préparé les budgets pour 2010. X n'avait plus qu'à appuyer sur le bouton « envoi » du mail.

Plusieurs factures ne sont pas payées, dont celle de la caisse de compensation pour les charges sociales. Et lorsque Mme R.\_\_\_\_\_ disait à M. X « il faut qu'on paie ces factures », il répondait « ils n'ont qu'à attendre ! ».

A la mi-octobre (Mme R.\_\_\_\_\_ pense que c'était un jour en début de semaine), vers 13h30 alors que personne était à l'agence, Mme R.\_\_\_\_\_ se trouvait dans le coin cuisine et faisait la vaisselle. M. X. s'est approché d'elle par derrière, lui a dégrafé son soutien-gorge et a commencé à lui toucher les seins. Mme R.\_\_\_\_\_, totalement choquée, s'est retournée et lui a dit « tu ne me touches plus jamais». M. X, lui a répondu « toi, tu ne diras jamais que je te harcèle».

Mme R.\_\_\_\_\_ est en arrêt maladie depuis le lundi soir 30 novembre 2009 pour une durée indéterminée: Elle est suivie par son médecin-traitant et par un psychiatre à [...], à raison de 2x semaine. Elle est angoissée, sous médicaments et ne dort plus. M. X lui hante la tête. Elle ne veut plus jamais le revoir. Elle craint pour sa sécurité à partir du moment où M. X sera convoqué à la Direction de S.\_\_\_\_\_ le 14.12.2009.

Mme R.\_\_\_\_\_ n'a émis aucune prétention à l'égard de la Direction de S.\_\_\_\_\_ et nous a remercié du temps que nous (CAS et la soussignée) avons pris pour elle. CT lui a dit que nous la tiendrions au courant de la situation à partir du 14 décembre 2009. »

Le témoin M.\_\_\_\_\_ a indiqué que ce procès-verbal avait été transmis au directeur général de S.\_\_\_\_\_, et que d'autres entretiens avaient eu lieu, notamment en présence du père de l'intimée. Le témoin a relevé que lors de cette réunion, elle avait trouvé l'intimée très stressée, empruntée, fébrile et mal.

**8.** Le 14 décembre 2009, S.\_\_\_\_\_ a mis fin, avec effet au 31 janvier 2010, à la convention qui le liait avec l'appelant en raison des faits dénoncés par l'intimée.

Au mois de décembre 2009, l'appelant a licencié tous les employés de l'agence, à l'exception de l'intimée, qui se trouvait en incapacité de travail.

L'appelant ayant été libéré de son obligation de travailler, c'est W.\_\_\_\_\_ qui a assuré l'intérim jusqu'à la reprise de l'agence par un tiers

dès le 1<sup>er</sup> février 2010. Celui-ci a repris l'entier du personnel de l'agence et repourvu le poste de l'intimée. Les salaires du mois de janvier 2010 ont été payés par S.\_\_\_\_\_.

**9.** Au mois de janvier 2010, l'intimée a appelé S.\_\_\_\_\_ pour l'informer qu'elle était prête à reprendre son activité, mais pas à l'agence de J.\_\_\_\_\_.

Le 1<sup>er</sup> février 2010, l'intimée a adressé à l'appelant un courrier lui demandant de lui fournir certains documents, de confirmer certains points et de lui virer certains montants dans un délai de dix jours « Suite à la résiliation de mon contrat de travail ». Dans le courrier de transmission de cette lettre du même jour à S.\_\_\_\_\_, l'intimée mentionne toutefois la « fin de mon contrat de travail ».

Le témoin W.\_\_\_\_\_ a expliqué que S.\_\_\_\_\_ considérait que, dans la mesure où le contrat avec l'appelant avait été résilié et que la raison sociale avait disparu, le contrat de l'intimée avait été de fait résilié. Il semblerait que cette information a été transmise à l'intimée.

L'intimée n'a plus perçu de salaire dès le 1<sup>er</sup> février 2010. Elle s'est inscrite au chômage à partir de cette date.

Par courrier des 24 février et 10 mars 2010, l'intimée a confirmé à S.\_\_\_\_\_ qu'elle se tenait à sa disposition pour poursuivre son activité à son service. Il n'a pas été donné suite à cette offre.

R.\_\_\_\_\_ a ouvert action le 7 juillet 2010 contre l'appelant et S.\_\_\_\_\_ SA et a conclu, avec dépens, à ce que ceux-ci lui versent, solidairement entre eux ou chacun selon proportion que justice dira, la somme de 25'000 fr., sous déduction des cotisations sociales, avec intérêt à 5 % l'an dès le 1<sup>er</sup> février 2010 à titre de paiement des salaires des mois de février à juin 2010 (I), puis la somme de 5'000 fr. par mois avec intérêt à 5 % dès le 25 du mois, sous déduction des cotisations sociales à titre de paiement du salaire futur (II), la somme de 7'795 fr. 60, avec intérêt à 5 %

l'an dès le 6 juillet 2010 au titre de paiement des honoraires d'avocat avant procès (III), à ce qu'il soit constaté que la résiliation des rapports de travail ne lui avait pas été signifiée et que le contrat de travail avait été repris par S.\_\_\_\_\_ SA (IV), au paiement par l'appelant et S.\_\_\_\_\_ SA, solidairement entre eux, ou chacun selon proportion que justice dira, de la somme de 3'600 fr., avec intérêt à 5 % l'an dès le 1<sup>er</sup> janvier 2010 à titre de vacances (V), de la somme de 5'000 fr., avec intérêt à 5 % l'an dès le 1<sup>er</sup> janvier 2010 à titre de gratification, puis de la somme de 5'000 fr. au 31 décembre 2010 au même titre (VI) et au paiement par l'appelant de la somme de 8'000 fr. avec intérêt à 5 % l'an dès le 1<sup>er</sup> septembre 2009 à titre d'indemnité pour tort moral (VII).

Le 9 juillet 2009, S.\_\_\_\_\_ SA a adressé un courrier au conseil de l'intimée lui signifiant la résiliation de son contrat de travail pour le 30 septembre 2010 pour le cas où le tribunal retiendrait qu'elle était son employeur.

Par décision incidente du 20 août 2010, la Caisse cantonale de chômage a été autorisée à intervenir au procès pour prendre des conclusions tendant à ce qu'il soit constaté qu'elle est subrogée aux droits de l'intimée à concurrence du montant de 27'788 fr. 45, avec intérêt à 5 % l'an dès le 1<sup>er</sup> février 2005, représentant les indemnités de chômage versées à l'intimée pour la période du 1<sup>er</sup> février au 30 septembre 2010 (I) et à ce que l'appelant et S.\_\_\_\_\_ SA soit condamnés à lui payer cette somme (II).

Dans sa réponse du 28 octobre 2010, l'appelant a conclu au rejet des conclusions I, II, III, V, VI et VII de la demande et s'en est remis à justice pour ce qui est de la conclusion IV.

Dans sa réponse du 17 novembre 2010, S.\_\_\_\_\_ SA a conclu au rejet des conclusions I à VI de la demande et s'en est remise à justice quant à la conclusion VII. Reconventionnellement elle a conclu, avec dépens, à ce que l'appelant soit condamné à la relever de toute

condamnation éventuelle à l'égard de l'intimée, en capital, intérêts et frais.

Par arrêt du 2 novembre 2011, la Chambre des recours du Tribunal cantonal a autorisé l'intimée à augmenter ses conclusions en ce sens que S. \_\_\_\_\_ doit lui payer la somme de 30'000 fr. avec intérêt à 5 % l'an dès le 9 juillet 2010 à titre d'indemnité pour résiliation abusive du contrat de travail.

Dans ses déterminations du 23 février 2012, S. \_\_\_\_\_ SA s'en est remise à justice en ce qui concerne la conclusion I de l'intervenante et a conclu au rejet de la conclusion II.

Dans ses déterminations du 23 février 2012, l'appelant a conclu au rejet des conclusions de l'intervenante.

Lors de l'audience préliminaire du 9 mai 2012, les parties ont déclaré d'entrée de cause admettre la substitution de partie de S. \_\_\_\_\_ SA par l'appelante P. \_\_\_\_\_ SA.

Une expertise a été confiée à Me Philippe Richard au sujet des honoraires de conseil avant procès de l'intimée. Il a déposé son rapport le 29 novembre 2012.

L'audience de jugement a eu lieu les 21 août et 29 octobre 2013. Huit témoins ont été entendus.

### **En droit :**

**1. a)** Le procès a été ouvert avant le 1<sup>er</sup> janvier 2011, de sorte qu'il était régi par l'ancien droit de procédure cantonal (art. 404 al. 1 CPC [Code de procédure civile suisse du 19 décembre 2008 ; RS 272]).

Toutefois, comme le jugement attaqué a été rendu après le 1<sup>er</sup> janvier 2011, les voies de droit sont régies par le CPC (art. 405 al. 1 CPC).

**b)** L'art. 308 al. 1 let. a CPC ouvre la voie de l'appel contre les décisions finales de première instance dans la mesure où, pour les affaires patrimoniales, la valeur litigieuse de première instance est de 10'000 fr. au moins (art. 308 al. 2 CPC).

Interjetés en temps utile par des parties y ayant un intérêt dans un litige où la valeur litigieuse de première instance dépassait 10'000 fr., les appels sont recevables.

**2. a)** 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 (Jeandin, CPC commenté, 2011, nn. 2 ss ad art. 310 CPC, p. 1249). 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, pp. 1249-1250).

**b)** Selon l'art. 317 al. 1 CPC, les faits et moyens de preuve nouveaux ne sont pris en compte que s'ils sont invoqués ou produits sans retard (let. a) et ne pouvaient être invoqués ou produits devant la première instance bien que la partie qui s'en prévaut ait fait preuve de la diligence requise (let. b), ces deux conditions étant cumulatives. Il appartient à l'appelant de démontrer que ces conditions sont réalisées, de sorte que l'appel doit indiquer spécialement de tels faits et preuves nouveaux et motiver spécialement les raisons qui les rendent admissibles selon lui (TF 5A\_695/2012 du 20 mars 2013 c. 4.2.1 ; TF 4A\_334/2012 du 16 octobre 2012 c. 3.1, SJ 2013 I 311 ; JT 2011 III 43 c. 2 et les références citées).

En l'espèce, les pièces produites par l'appelant sont des pièces de forme qui sont recevables. Il en va de même des pièces produites par l'appelante dès lors qu'elles figurent déjà au dossier de première instance.

**3. a)** L'appelant X. \_\_\_\_\_ s'en prend au jugement en tant qu'il retient qu'il se serait rendu coupable notamment de harcèlement sexuel.

**b)** Le devoir de protection de la personnalité du travailleur par l'employeur, prévu à l'art. 328 CO (Code des obligations du 30 mars 1911 ; RS 220), a été complété lors de l'introduction de la Leg (loi fédérale du 24 mars 1995 sur l'égalité entre femmes et hommes ; RS 151.1) par la mention expresse de la protection contre le harcèlement sexuel (ATF126 III 395 c. 7b). Le harcèlement sexuel est une forme grave de discrimination fondée sur le sexe dans les rapports de travail, qui est contraire à l'interdiction de discriminer ancrée à l'art. 3 L'Eg (cf. Lempen, in Commentaire de la loi fédérale sur l'égalité, 2011, n° 1 ad art. 4 Leg, p. 100; Kaufmann, in Kommentar zum Gleichstellungsgesetz, 2<sup>e</sup> éd. 2009, n° 39 ad art. 4 Leg, p. 130). L'art. 4 L'Eg définit le harcèlement sexuel comme un « comportement importun de caractère sexuel ou tout autre comportement fondé sur l'appartenance sexuelle, qui porte atteinte à la dignité de la personne sur son lieu de travail, en particulier le fait de proférer des menaces, de promettre des avantages, d'imposer des contraintes ou d'exercer des pressions de toute nature sur une personne en vue d'obtenir d'elle des faveurs de nature sexuelle ».

Selon l'art. 5 al. 3 L'Eg, lorsque la discrimination porte sur un cas de harcèlement sexuel, le tribunal peut condamner l'employeur à verser au travailleur une indemnité, à moins que l'employeur ne prouve qu'il a pris les mesures que l'expérience commande, qui sont appropriées aux circonstances et que l'on peut équitablement exiger de lui pour prévenir ces actes ou y mettre fin. L'indemnité due sera fixée compte tenu de toutes les circonstances et sera calculée sur la base du salaire moyen suisse. Aux termes de l'art. 5 al. 4 in fine L'Eg, ladite indemnité n'excédera pas le montant correspondant à six mois de salaire. Si l'employeur prouve

qu'il a rempli son devoir de diligence, il ne peut être condamné au versement de ladite indemnité (ATF 126 III 395 c. 7b).

La LEg ne traite que de la responsabilité de l'employeur et non de celle de l'auteur du harcèlement sexuel qui peut être tenu notamment de réparer le tort moral de la victime en vertu des art. 41 ss CO.

L'art. 6 LEg est une règle spéciale par rapport au principe général de l'art. 8 CC, lequel prescrit à celui qui allègue un fait pour en déduire un avantage d'en apporter la preuve. L'art. 6 LEg instaure un assouplissement du fardeau de la preuve d'une discrimination à raison du sexe, en ce sens qu'il suffit à la partie demanderesse de rendre vraisemblable l'existence d'une telle discrimination par l'apport d'indices objectifs pour engendrer un renversement du fardeau de la preuve. Autrement dit, si la vraisemblance de la discrimination est démontrée, il appartient à l'employeur d'apporter la preuve stricte qu'elle n'existe pas (ATF 131 II 393 c. 7.1 ; ATF 130 III 145 c. 4.2 et 5.2 et les références).

A teneur de l'art. 6, 2<sup>e</sup> phrase, LEg, l'allègement du fardeau de la preuve s'applique à l'attribution des tâches, à l'aménagement des conditions de travail, à la rémunération, à la formation et au perfectionnement professionnels, à la promotion et à la résiliation des rapports de travail. Cette énumération est exhaustive, de sorte que l'hypothèse du harcèlement sexuel en est exclue (Steiger-Sackmann, in Kommentar zum Gleichstellungsgesetz, op. cit., n° 13 ad art. 6 Leg, p. 206; Wyler, in Commentaire de la loi fédérale sur l'égalité, op. cit., n° 3 ad art. 6 Leg, p. 148 ; TF 4A\_473/2013 du 2 décembre 2013 c. 3.1).

**c)** L'appelant ne conteste pas les éléments objectifs retenus par le Tribunal de première instance, tels les envois de fleurs et les déclarations d'amour envoyées sur le téléphone de l'intimée, mais considère que ces éléments ne suffisent pas à retenir un comportement caractérisant le harcèlement sexuel. Il en veut pour preuve que l'intimée a déclaré qu'elle ignorait qui était l'expéditeur des fleurs et que, si elle s'était sentie harcelée par les messages d'amour qu'elle recevait à la

même période, elle n'avait eu aucune difficulté à faire le lien entre les messages et les envois de fleurs. En outre, l'appelant reproche au jugement attaqué de s'être fondé sur le seul témoignage de la mère de l'intimée, sur le fait que S. \_\_\_\_\_ n'aurait pas douté de la véracité des propos de l'intimée et sur le certificat médical établi par le Dr D. \_\_\_\_\_. De l'avis de l'appelant, l'intimée n'a pas été en mesure de produire une pièce établissant le harcèlement et le mobbing allégués, tels un courriel ou un message téléphonique exprimant sa gêne, ou un rapport médical plus explicite faisant notamment référence à un mobbing ou un harcèlement sexuel. L'appelant relève l'absence de témoins en mesure de confirmer, même indirectement, les accusations d'attouchements, la mère de l'intimée et le certificat médical produits n'attestant pas de ces faits. L'appelant reproche à l'intimée ses contradictions, celle-ci ayant situé l'agression d'ordre sexuel à des dates différentes. Il relève enfin que le jugement attaqué ne fait aucune mention de la pièce 107.

**d)** Au vu des principes énoncés en matière du fardeau de la preuve, l'intimée, qui s'était notamment plainte de harcèlement sexuel, ne pouvait bénéficier sur cette question du mécanisme allégeant le fardeau de la preuve de l'art. 6 LEg. Il lui incombait en conséquence d'établir, en application de la règle générale de l'art. 8 CC (Code civil du 10 décembre 1907 ; RS 210), le harcèlement sexuel sur le lieu de travail. Il y a lieu d'examiner si tel a été le cas en l'espèce.

Il n'est pas contesté que l'appelant a cherché à établir une relation extraprofessionnelle avec l'intimée dès le mois de janvier 2009, par l'envoi de très nombreux messages sur son téléphone portable privé, puis, de février à juin 2009, par l'envoi de fleurs à son domicile privé. Contrairement à ce que soutient l'appelant, le fait que l'intimée n'aurait pas d'emblée fait le rapprochement avec la personne qui lui envoyait des messages sur son téléphone privé n'est pas décisif ; ce qui est déterminant, c'est qu'elle s'est rapidement sentie mal à l'aise, comme attesté par sa mère, et qu'elle a fini par refuser ces envois de fleurs dès qu'elle a su qui en était l'expéditeur. Par ailleurs, l'appelant ne conteste pas avoir offert à l'intimée en février 2009 un smartphone d'une valeur de

769 fr. puis un stylo de marque Mont-Blanc, ce qui ressort du reste de la note rédigée le 8 décembre 2009 dans le cadre de la deuxième entrevue du 7 décembre 2009 que l'intimée a eu avec respectivement W.\_\_\_\_\_, responsable Vente et Marketing et membre de la direction de la défenderesse, et M.\_\_\_\_\_, responsable des ressources humaines de S.\_\_\_\_\_. Certes, ces seuls faits ne suffisent pas à retenir un harcèlement sexuel. L'intimée a cependant allégué que l'appelant l'a, au moins à une reprise, coincée pour l'embrasser. Les avances qui lui étaient faites se passaient la plupart du temps durant la pause de midi lorsque les autres collaborateurs de l'agence étaient absents. Elle se dégageait alors le plus rapidement possible et demandait à l'appelant d'arrêter ces agissements. Elle a également allégué qu'à chaque fois qu'il en avait l'occasion, l'appelant en profitait pour lui mettre « la main aux fesses ». Il ressort de la demande (all. 35) qu'en août 2009, alors qu'elle était en train de faire la vaisselle vers 13h20, le défendeur l'a ceinturée par derrière pour lui enlever son soutien-gorge et lui toucher la poitrine; elle s'est alors sentie atteinte dans son intimité. Il est vrai qu'à la lecture de la note précitée, établie le 8 décembre 2009 par M.\_\_\_\_\_, la date de cet évènement est situé à la mi-octobre 2009, vers 13h30. La divergence pourrait être due à une erreur de retranscription des faits relatés par l'intimée dans la note précitée, dès lors qu'aucun élément ne permet de retenir que celle-ci aurait relu cette note pour la corriger, le cas échéant, voire qu'elle l'aurait signée comme c'est le cas pour un procès-verbal dans le cadre d'une procédure. Quoi qu'il en soit, cela ne suffit pas à considérer que l'évènement n'a pas eu lieu, en raison de la description qui en a été faite avec constance par l'intimée, rendant ainsi ses déclarations crédibles. Ces faits ne se sont pas déroulés devant des témoins directs, de sorte que le recours à d'autres indices est justifié en l'espèce (cf. TF 4P.214/2006 du 19 décembre 2006 c. 2.2, La Pratique du droit de la famille [FamPra.ch] 2007, p. 456). Les témoignages indirects, notamment des personnes auxquelles la victime s'est confiée, ne représentent cependant qu'une possibilité parmi d'autres pour corroborer les déclarations de celle-ci. L'intimée a fait part des évènements vécus à sa mère dont le témoignage indirect, à défaut de témoins directs, ne saurait être remis en question simplement parce qu'il se serait limité, comme le soutient l'appelant, à reproduire la

déclaration de l'intimée selon laquelle l'appelant « lui aurait sauté dessus dans la cuisine». D'une part, la mère de l'intimée a déclaré qu'elle n'avait pas posé de questions (pv d'audition p. 47), ce qui dénote une certaine retenue qui n'a rien d'anormal au vu des circonstances; d'autre part, l'intimée a été décrite par le témoin L.\_\_\_\_\_ comme très réservée et ne parlant jamais de sa vie privée, ce qui peut expliquer qu'elle n'ait pas développé plus avant ces évènements embarrassants. En outre, l'appelant perd de vue que l'intimée s'est confiée à un membre de la direction et à un membre des ressources humaines de S.\_\_\_\_\_, dont elle a recherché l'aide et lesquels ont considéré ses déclarations crédibles au point d'entraîner la résiliation des rapports contractuels avec l'appelant. S'agissant du certificat médical établi le 15 janvier 2011 par le Dr D.\_\_\_\_\_, on peut considérer qu'il constitue également un indice supplémentaire propre à étayer le harcèlement subi par l'intimée, dès lors que celle-ci a commencé ses consultations auprès de ce spécialiste à l'époque même où elle a dénoncé sa situation professionnelle à W.\_\_\_\_\_ et M.\_\_\_\_\_. Ainsi, il ressort notamment de la note établie par celle-ci le 8 décembre 2009 que l'intimée était suivie par son médecin-traitant et par un psychiatre, à raison de deux fois par semaine, qu'elle était angoissée, sous médicaments et qu'elle ne dormait plus, l'appelant lui « hantant la tête », qu'elle ne voulait plus jamais le revoir et qu'elle craignait pour sa sécurité à partir du moment où il serait convoqué à la direction de S.\_\_\_\_\_, le 14 décembre 2009. Au demeurant, contrairement à ce que laisse entendre l'appelant, un harcèlement peut induire un burn-out, ce d'autant que l'intimée a explicitement déclaré que, suite au refus des avances de son supérieur, celui-ci avait commencé à lui faire la « guerre des nerfs » en l'excluant totalement du groupe, notamment lors de la pause, alors qu'elle se trouvait avec de plus en plus de travail. S'agissant de la pièce 107, alléguée en première instance, elle l'a été à titre de preuve que l'intimée aurait joué des sentiments de l'appelant, ce qui a été contesté par celle-ci dans ses déterminations à cet égard et par le témoin C.\_\_\_\_\_ (jugement p. 74). On ne voit pas qu'elle puisse attester, au stade de l'appel, des éléments qui y sont nouvellement relevés par l'appelant. Quoi qu'il en soit, l'intimée a indiqué que, bien qu'elle repoussât systématiquement toutes les avances de l'appelant, elle

craignait de perdre son emploi si elle se montrait trop ferme ou trop menaçante avec celui-ci; ne sachant pas comment réagir pour ne pas provoquer de réactions préjudiciables. Or, la position délicate de l'intimée, dont elle a fait état, ressort justement de la pièce 107 puisque l'intimée y remercie l'appelant de l'augmentation de pourcentage de travail (AP) obtenue grâce à lui.

En résumé, l'ensemble des indices, y compris ceux résultant du jugement attaqué et non remis en cause par l'appelant, permettent de retenir que l'intimée a établi l'existence d'un harcèlement sexuel au degré requis de la preuve stricte, les éléments relevés par l'appelant ne parvenant pas à ébranler la conviction de la Cour de céans sur cette question.

**4. a)** L'appelant conteste en outre le mobbing retenu par les premiers juges qui se seraient fondés sur l'unique témoignage de L. \_\_\_\_\_ qui ne faisait pas partie de l'agence et à laquelle l'intimée ne se serait pas confiée. Selon l'appelant, il y aurait eu tout au plus un seul indice et non pas un faisceau d'indices convergents pour établir le prétendu mobbing qui lui est reproché.

**b)** Le harcèlement psychologique, communément appelé mobbing, se définit comme un enchaînement de propos et/ou d'agissements hostiles, répétés fréquemment pendant une période assez longue, par lesquels un ou plusieurs individus cherchent à isoler, à marginaliser, voire à exclure une personne sur son lieu de travail. La victime est souvent placée dans une situation où chaque acte pris individuellement, auquel un témoin a pu assister, peut éventuellement être considéré comme supportable alors que l'ensemble des agissements constitue une déstabilisation de la personnalité, poussée jusqu'à l'élimination professionnelle de la personne visée. Il n'y a toutefois pas harcèlement psychologique du seul fait qu'un conflit existe dans les relations professionnelles ou qu'il règne une mauvaise ambiance de travail, ni du fait qu'un membre du personnel serait invité - même de

façon pressante, répétée, au besoin sous la menace de sanctions disciplinaires ou d'une procédure de licenciement - à se conformer à ses obligations résultant du rapport de travail, ou encore du fait qu'un supérieur hiérarchique n'aurait pas satisfait pleinement et toujours aux devoirs qui lui incombent à l'égard de ses collaboratrices et collaborateurs. Il résulte des particularités du mobbing que ce dernier est généralement difficile à prouver, si bien qu'il faut éventuellement admettre son existence sur la base d'un faisceau d'indices convergents. Il sied cependant de garder à l'esprit que le mobbing peut n'être qu'imaginaire et qu'il peut même être allégué abusivement pour tenter de se protéger contre des remarques ou mesures pourtant justifiées. En droit privé, les actes de mobbing sont prohibés par l'art. 328 al. 1 CO. L'employeur qui n'empêche pas que son employé subisse un mobbing contrevient à l'art. 328 CO (ATF 125 III 70 c. 2a). Selon cette disposition, l'employeur doit non seulement respecter la personnalité du travailleur, mais aussi la protéger; il doit donc non seulement s'abstenir lui-même d'actes de mobbing, mais aussi prendre des mesures adéquates si la personnalité du travailleur fait l'objet d'atteintes notamment de la part d'autres membres du personnel (ATF 127 III 351 c. 4b/dd ; TF 4D\_22/2013 du 19 septembre 2013 c. 3.1).

**c)** Le tribunal a retenu (p. 101) que l'intimée n'avait pas répondu aux avances de l'appelant, raison pour laquelle celui-ci avait radicalement changé d'attitude vis-à-vis d'elle. Selon le tribunal, il a exercé des pressions sur l'intimée, cherchant à l'isoler de ses collègues et à monter ces derniers contre elle. Le témoin L.\_\_\_\_\_, qui travaillait dans un café dans lequel les collaborateurs de l'agence de J.\_\_\_\_\_ se rendaient quotidiennement, a confirmé que l'intimée avait été complètement mise à l'écart du groupe et que, lorsqu'elle avait demandé de ses nouvelles à un de ses collègues, ce dernier s'était montré très remonté contre l'intimée, tout comme d'autres collaborateurs. De plus, les anciens collègues de l'intimée ont tous admis que celle-ci ne mangeait plus avec eux à midi, certains niant toutefois que c'était là le fait de l'appelant; le témoin L.\_\_\_\_\_ a toutefois précisé qu'il lui avait semblé que les collègues de l'intimée avaient été manipulés par l'appelant. Pour

le tribunal, ces indices concordants suffisent pour établir le mobbing en question.

Contrairement à l'avis de l'appelant, le témoignage L. \_\_\_\_\_ est décisif, puisqu'il reflète un regard externe, porté de manière suivie sur les collaborateurs de l'agence par une personne travaillant dans l'établissement dans lequel ceux-ci se rendaient le matin et à midi et qui n'a d'aucune manière été impliquée dans le conflit opposant l'appelant à l'intimée. En outre, le témoin C. \_\_\_\_\_ a déclaré que l'intimée avait, à un moment donné, cessé d'aller manger avec les autres collaborateurs et le témoin V. \_\_\_\_\_ que l'intimée était moins présente. Il ressort de la note du 8 décembre 2009 des ressources humaines de S. \_\_\_\_\_ que l'intimée avait déclaré être exclue du groupe par l'appelant. Celui-ci a allégué dans la réponse (allégués 163 à 165) que l'intimée avait « joué de ses sentiments », qu'il s'est « dès lors montré plus ferme au travail », ce que l'intimée n'avait pas accepté selon lui. Cela démontre qu'il y a eu une réaction, à tout le moins de vexation de la part de l'appelant à l'endroit de l'intimée, dès le moment où il a interprété l'attitude de celle-ci à son endroit dans le sens mentionné. Enfin, les déclarations favorables à l'appelant des collaborateurs de l'agence contrastent avec l'impression des membres respectivement de la direction et des ressources humaines de S. \_\_\_\_\_ qui ont considéré que les déclarations de l'intimée étaient crédibles. Il y a ainsi lieu d'admettre le mobbing allégué par l'intimée sur la base d'un faisceau d'indices convergents et au degré de la preuve alléguée requise à cet égard, en insistant sur le fait que le mobbing se distingue notamment par la tentative d'isolement de la victime, de sorte que les déclarations des collaborateurs de l'agence, impliqués dans le conflit par la force des choses, doivent être appréciées en tenant compte de cette implication.

**5. a)** A l'instar de ce qu'ont retenu les premiers juges, l'appelant ne conteste pas qu'il n'était pas l'employeur de l'intimée. Il invoque cependant la violation de l'art. 49 CO sur la base duquel le tribunal l'a condamné à verser à l'intimée une indemnité pour tort moral.

Se référant à l'arrêt CACI du 13 septembre 2012 (HC/2012/674, c. 3), l'appelant soutient que l'indemnité pour tort moral ne serait pas due, dès lors que la preuve du lien de causalité entre l'atteinte et le tort moral ferait défaut. Selon l'appelant, il serait impossible de déterminer la cause de « l'état anxieux important avec troubles du sommeil et baisse de l'humeur en lien avec des problèmes professionnels ». En outre, l'appelant renvoie à l'allégué 43 de la demande, selon lequel « l'état de santé général de la demanderesse s'est dégradé peu à peu », ainsi qu'à la détermination de la mère de l'intimée sur cet allégué qui a la teneur suivante « c'est exact, c'était d'abord des soucis physiques puis elle a craqué et a fait une dépression. Elle nous a avoué un soir que M. X. \_\_\_\_\_ lui avait sauté dessus dans la cuisine ».

**b)** Le fait que l'intimée ait connu des problèmes physiques avant de connaître des problèmes psychiques, voire parallèlement à ceux-ci, n'exclut pas que l'origine de ses problèmes professionnels, dont fait état le certificat établi par le psychiatre, était due au harcèlement (sexuel et psychologique) subi sur le lieu de travail, dont elle avait du reste fait part aux membres respectivement de la direction et des ressources humaines. Quant à la surcharge de travail alléguée par l'appelant, l'intimée a précisé lors de son entrevue du 7 décembre 2009 qu'elle résultait de la « guerre des nerfs » que lui faisait subir l'appelant suite au refus de ses avances, ce qui avait pour effet notamment qu'elle avait « de plus en plus de travail » ; la surcharge professionnelle de l'intimée était donc liée au harcèlement qu'elle subissait à la suite du refus opposé à l'appelant, qui s'était dès lors, selon ses propres allégations, montré plus ferme au travail. Il y a lieu de renvoyer au surplus sur ce qui a été exposé à ce sujet au considérant 4c ci-avant.

Il faut ainsi reconnaître à l'atteinte subie par l'intimée une certaine gravité objective, attestée par les certificats médicaux produits, l'appelant ne pouvant en outre rien déduire de l'arrêt CACI cité, dont les circonstances ne sont pas comparables au cas présent. Par ailleurs, cette atteinte, telle que ressentie par l'intimée subjectivement, se présentait

comme une souffrance morale suffisamment forte, de sorte qu'il apparaissait légitime que dans ces circonstances elle s'adresse au juge pour obtenir réparation.

**c)** Pour le surplus, l'appelant se limite à conclure à la réforme du ch. V du dispositif du jugement entrepris concernant le montant de 5'649 fr. plus intérêts, alloué à l'intimée à titre de remboursement des honoraires de son avocat avant procès, en application des art. 41 ss CO. On comprend que ce n'est pas le montant en lui-même, qui avait au demeurant fait l'objet d'une expertise judiciaire, qui est contesté, mais bien le principe de la responsabilité de l'appelant. Dès lors que celui-ci a été reconnu, les premiers juges étaient fondés à allouer à l'intimée ce montant, à titre de dommage incombant à l'auteur même du harcèlement.

**6. a)** L'appelante P. \_\_\_\_\_ SA reproche, pour sa part, aux premiers juges une constatation manifestement inexacte des faits qui les aurait amenés à retenir que le contrat qui la liait à l'appelant était un contrat de travail, d'une part, et qu'elle était l'employeur de l'intimée en lieu et place de X. \_\_\_\_\_, d'autre part.

L'appelante se réfère en vain aux pièces 13 à 15 qui sont des projets de conventions transactionnelles, qui n'ont en définitive pas été signées par l'appelant et l'intimée, de sorte qu'elles n'ont pas une valeur probante déterminante pour établir qui de l'appelante ou de l'appelant était l'employeur de l'intimée, voire quand le contrat de travail de celle-ci avait pris fin.

S'agissant des autres constatations de faits critiquées, elles feront l'objet d'un examen ci-après (voir c. 7). Hormis de ces éléments de fait, il s'agit avant tout de qualifier le rapport juridique qui existait entre l'appelant et l'appelante, en procédant notamment à l'examen de la « convention de collaboration » qui les liait et des autres conditions de cette collaboration.

**b)** L'appelante, invoquant la violation du droit, conteste avoir été liée à l'appelant par un contrat de travail et soutient que le contrat qui les liait était un contrat d'agence.

**ba)** Par le contrat individuel de travail, le travailleur s'engage, pour une durée déterminée ou indéterminée, à travailler au service de l'employeur et celui-ci à payer un salaire fixé d'après le temps ou le travail fourni (art. 319 al. 1 CO). Le contrat de travail se caractérise ainsi par quatre éléments essentiels (Rehbinder, Berner Kommentar, 1985, n. 42 ad art. 319 CO, pp. 46 et 47; Engel, Contrats de droit suisse, 2<sup>e</sup> éd., 2000, p. 292). Premièrement, le travailleur s'engage à rendre des services, soit une activité déterminée de caractère physique ou intellectuel (Tercier/Favre, Les contrats spéciaux, 4<sup>e</sup> éd., 2009, n. 3262, p. 477; Brunner/Bühler/Waeber/Bruchez, Commentaire du contrat de travail, 3<sup>e</sup> éd., 2004, n. 2 ad art. 319 CO, p. 37; Engel, op. cit., p. 291). Deuxièmement, cette activité doit se faire au service de l'employeur; le travailleur doit ainsi se soumettre à une relation de subordination, tant du point de vue organisationnel et temporel que personnel (Tercier/Favre, op. cit., n. 3263, p. 477; Brunner/Bühler/Waeber/Bruchez, op. cit., n. 3 ad art. 319 CO, p. 37). Troisièmement, l'activité doit s'exercer pendant une certaine durée, qui peut être déterminée ou indéterminée (Tercier/Favre, op. cit., n. 3264, p. 477; Brunner/Bühler/Waeber/Bruchez, op. cit., n. 4 ad art. 319 CO, p. 38). Quatrièmement, l'employeur s'engage à verser une rémunération en fonction du temps ou du travail fourni (Tercier/Favre, op. cit., n. 3265, p. 477; Brunner/Bühler/Waeber/Bruchez, op. cit., n. 5 ad art. 319 CO, p. 38; Engel, op. cit., p. 291).

**bb)** Selon l'art. 394 al. 1 CO, le mandat est un contrat par lequel le mandataire s'oblige, dans les termes de la convention, à gérer l'affaire dont il s'est chargé ou à rendre les services qu'il a promis. Il faut que ces services soient rendus en vue d'un certain résultat. Le mandataire doit dès lors suivre les instructions que lui donne le mandant ou, à ce défaut, prendre lui-même toutes les mesures nécessaires pour que puisse être si possible atteint le résultat escompté. Le contrat de mandat doit présenter les deux éléments essentiels suivants : la prestation de service

que le mandataire s'engage à accomplir en vue d'un certain résultat et la subsidiarité de la réglementation, l'art. 394 al. 2 CO prévoyant que les règles du mandat ne s'appliquent qu'aux travaux qui ne sont pas concernés par des dispositions d'autres contrats (Tercier/Favre, op. cit., n. 4979 ss, p. 744 ss).

**bc)** Quant au contrat d'agence (art. 418a ss CO), c'est une forme particulière du contrat de mandat par lequel une partie, l'agent, se voit charger, à titre permanent, de négocier ou de conclure des affaires au nom et pour le compte de l'autre partie, le ou les mandants, sans qu'un contrat de travail ne soit conclu. Sur le plan juridique, l'agent dispose d'une indépendance qui le distingue du travailleur, soumis à l'employeur par une relation de subordination (Dreyer, Commentaire romand, 2<sup>e</sup> éd., 2012, n. 1 ad art. 418a CO, p. 2504; Tercier/Favre, op. cit., n. 5001, p. 748; Bühler, Zürcher Kommentar, 2000, n. 3 et n. 17 ss ad art. 418a CO, pp. 22 et 28-29). Il est en principe libre d'organiser son travail et de disposer de son temps comme il l'entend; il n'est pas non plus lié par des instructions de son mandant et peut engager son propre personnel. Nonobstant le devoir de fidélité de l'agent, le droit du mandant de donner des instructions est étroitement délimité. Ainsi, le contrat n'est pas violé par un agent qui refuse de s'intégrer à une organisation commerciale nouvellement adoptée par la mandante (ATF 136 III 518). L'autonomie de l'agent peut aussi se manifester dans le fait qu'il tient sa propre comptabilité et qu'il est locataire des locaux de l'agence (Wettenschwiler, Basler Kommentar, 5<sup>e</sup> éd., 2011, n. 3 ad art. 418a CO, p. 2591; Bühler, op. cit., n. 18 ad art. 418a CO, p. 28). Contrairement au mandat, le contrat d'agence est un rapport de droit durable (TF 4C.218/2005 du 3 avril 2006 c. 3 ; TF 4C.66/2002 du 11 juin 2002, c. 2.1; Wettenschwiler, op. cit., n. 1 ad art. 418a CO, p. 2591; Tercier/Favre, op. cit., n. 5698, p. 863; Bühler, op. cit., n. 5-7 ad art. 418a CO, pp. 23-24). Cela va en général de pair avec une dépendance économique accrue de l'agent envers le mandant (arrêt précités du 3 avril 2006, c. 3 et du 11 juin 2002, c. 2.1; Tercier/Favre, op. cit., n. 5700, p. 863), ce qui le différencie du mandataire (Huguenin, Obligationenrecht - Besonderer Teil, 2<sup>e</sup> éd., n. 983, p. 150; Bühler, op. cit., n. 35 ad art. 418a CO, p. 35). L'art. 418a al. 1 CO ne mentionne pas la

rémunération de l'agent. Le législateur est parti de l'idée que la contrepartie due par le mandant consistait en règle générale en une provision calculée en fonction du résultat de l'activité de l'agent. Il n'en a toutefois pas fait une condition essentielle du contrat d'agence, de façon à ne pas exclure l'application des art. 418a ss CO aux conventions prévoyant une autre forme de rémunération, comme la combinaison de provisions et d'un traitement fixe par exemple (TF 4C.218/2005 du 3 avril 2006 c. 3 et les références). En principe, l'agent supporte lui-même les dépenses et les frais généraux qui résultent de l'exercice normal de son activité d'agent (le loyer pour les bureaux ou les entrepôts, le matériel de bureau, les salaires des employés, les frais de déplacement et de publicité), qui sont normalement compris dans la provision. Il peut être dérogé à cette règle si l'usage le prévoit ou par convention entre les parties (art. 418n et I CO). En pratique, la prise en charge des dépenses et des frais généraux par le mandant est rare ; une convention allant dans ce sens peut même être considérée comme un indice que la relation contractuelle entre les parties n'est pas un contrat d'agence, mais plutôt un autre contrat (contrat de travail p. ex. ; ATF 104 II 108).

**bd)** En ce qui concerne le critère de subordination, déterminant pour distinguer le contrat de travail du contrat d'agence (ATF 130 III 213 c. 2.1; ATF 129 III 664 c. 3.2; ATF 107 II 430, rés. in JT 1982 I 94; ATF 106 II 46, JT 1980 I 600; ATF 99 II 313; ATF 95 I 21, JT 1970 I 18; TF 4C\_359/2005 du 3 février 2006 c. 2.1; Brunner/Bühler/Waeber/ Bruchez, op. cit., n. 6 ad art. 319 CO, p. 38; Rehbinder, op. cit., n. 49 ad art. 319 CO, p. 51; Kuhn/Koller, Le droit du travail actuel dans les entreprises, 3/11.A.1, p. 2; Engel, op. cit., p. 479), constituent autant d'indices en faveur d'une activité indépendante le fait que l'intéressé jouit d'une large autonomie dans son travail, qu'il négocie des affaires pour plusieurs entreprises à la fois et qu'il supporte lui-même les frais résultant de son activité. On admettra au contraire la situation inverse si l'intéressé est étroitement soumis aux instructions et au contrôle de celui qu'il représente : plus les clauses contractuelles tendent à limiter sa liberté d'action, à lui imposer des règles de conduite dans l'emploi de son temps ou dans le choix de la clientèle, plus il y a lieu de retenir un contrat de travail. Sont par exemple

des indices de dépendance l'obligation pour l'intéressé de faire rapport sur son activité, de se présenter régulièrement chez celui qui l'a engagé, d'exécuter son travail selon des directives précises et d'établir une cartothèque avec inscription des visites aux clients et du résultat des démarches entreprises (ATF 129 III 664 c. 3.2; ATF 99 II 313). L'obligation de visiter un certain nombre de clients ou celle de justifier d'un chiffre d'affaires minimum sont encore des indices permettant de déduire l'existence d'un contrat de travail (ATF 129 III 664 précité c. 3.2 et les références cités). La doctrine mentionne en outre divers indices plaidant en faveur de l'indépendance, tels que le fait de disposer d'un local et de publicités propres, d'être inscrit au registre du commerce, d'établir une déclaration fiscale distincte, de prendre en charge ses frais d'activité, de pouvoir travailler pour d'autres partenaires contractuels et de pouvoir engager des tiers pour exécuter le travail, ou encore l'absence de fixation d'un salaire minimum (Tercier/Favre, op. cit., n. 3963, p. 593 et les références citées; Geiser, Aus der neueren bundesgerichtlichen Rechtsprechung zum Arbeitsrecht, PJA 2007, p. 1514 s. et les références citées; Steiner, op. cit., p. 80).

La qualification d'indépendant ou de salarié attribuée par les autorités administratives ou fiscales ne lie pas le juge civil et réciproquement (ATF 129 III 664 c. 3.3; ATF 122 V 169; ATF 119 V 161), car les critères utilisés ne sont pas identiques : le droit des obligations est en effet fondé sur une dépendance juridique pour le contrat de travail, alors que le droit fiscal et les assurances sociales s'attachent à la dépendance économique pour le salarié. La distinction correspond cependant le plus souvent quant au résultat (Aubert, Commentaire romand, Code des obligations I, 2003, n. 24 ad art. 319 CO p. 1676), de sorte que l'affiliation à l'assurance-vieillesse et survivants a valeur d'indice, toutefois non décisif à lui seul (JT 2005 III 79 c. 5a).

En tous les cas, il convient de tenir compte de l'ensemble des circonstances du cas particulier et de ne pas s'arrêter à une éventuelle désignation inexacte, dont les parties ont pu se servir soit par erreur, soit pour déguiser la nature véritable de la convention (art. 18 al. 1 CO). En

effet, dans ce domaine, la dénomination utilisée par les parties pour qualifier leurs relations contractuelles a d'autant moins d'importance qu'il peut être particulièrement tentant de déguiser la nature véritable de la convention pour éluder certaines dispositions légales impératives (ATF 129 III 664 c. 3.2, rés. in JT 2004 I 60; ATF 99 II 313; TF 4C\_359/ 2005 du 3 février 2006 c. 2.1; Steiner, Die arbeitnehmerähnliche Person – auf Phantomsuche in der schweizerischen Rechtslandschaft, ArbR 2008, pp. 65, 71).

**be)** En l'espèce, La dénomination « agent général d'assurance » ne suffit pas pour admettre d'emblée l'existence d'un contrat d'agence (Bühler, op. cit., n. 58 ad art. 418a CO, p. 43). La « convention de collaboration » revêt certes certaines caractéristiques d'un contrat d'agence (voir art. 418a CO ss). En particulier, l'inscription au Registre du commerce de l'agent général, la liberté dans l'organisation de son temps de travail, puisqu'il ne devait pas établir de rapports d'activité, la liberté de celui-ci, dans une certaine mesure, de choisir le personnel de son agence, la conclusion des contrats conclus avec le personnel par l'agent général personnellement plaident en faveur de l'existence d'un contrat d'agence.

Par ailleurs, l'appelante soutient que X.\_\_\_\_\_ était indépendant du point de vue fiscal et sous l'angle de ses propres assurances sociales ; or, même si ces aspects n'ont pas été allégués en première instance et n'ont pas été formellement instruits, on peut admettre que tel était le cas, dès lors que l'agent général s'était inscrit au Registre du commerce en qualité de titulaire d'une entreprise individuelle. Ces éléments n'ont toutefois qu'une valeur d'indice.

En revanche, l'appelante encadrait strictement l'agent général puisqu'elle avait un droit de regard sur les contrats conclus avec le personnel, qui ont été établis en l'espèce selon un modèle uniforme portant son en-tête, avant d'être résiliés sur du papier portant également son en-tête, l'agent ne disposant pas d'un propre papier à en-tête, ni du reste de sa propre réclame (Bühler, op. cit., n. 34 ad art. 418a CO, p. 35).

Par ailleurs, le manque d'indépendance et de risque économique de l'agent général constituent des indices parlant en faveur d'une relation contractuelle relevant plutôt du contrat de travail. Selon la pièce 102, l'appelante établissait un budget de fonctionnement et de financement du réseau d'agences, destiné à couvrir les frais de ces agences (AVS, électricité, taxes, fourniture de bureau, frais d'affranchissements, bail à loyer ; cf. Bühler, op. cit). S'agissant de l'agence en question, le bail à loyer était établi au nom de S. \_\_\_\_\_ et n'a pas été transféré, au moment de l'entrée en fonction de l'agent général, à celui-ci (cf. Bühler, précité). Selon le témoin W. \_\_\_\_\_, le besoin en personnel administratif des agences était évalué par S. \_\_\_\_\_ ; les salaires des employés de l'agence étaient discutés avec la direction de S. \_\_\_\_\_. Le témoin U. \_\_\_\_\_, responsable juridique de l'appelante, a confirmé que le type et la quantité de personnel à engager étaient définis par celle-ci, l'agent général ayant la liberté de choisir les personnes. Il ressort de la pièce 103 que l'appelante donnait des instructions en matière d'adaptation ou d'augmentation salariale, voire de primes extraordinaires pour le personnel de l'agence. En outre, l'agent général se chargeait de régler les cotisations sociales de ses employés (pièce 252 et note de M. \_\_\_\_\_ qui évoque les factures de la caisse de compensation) tout en disposant cependant d'une enveloppe budgétaire pour ce faire, allouée par l'appelante. Si l'agent général ne devait pas établir des rapports sur ses contacts avec les clients, il était cependant tenu de leur remettre les documents de l'appelante intitulés « informations à nos clients » et la carte de visite établie par la défenderesse. Bien que l'agent général a procédé à la résiliation des contrats de travail de ses collaborateurs de l'agence, A.N. \_\_\_\_\_ n'a pas fait l'objet d'un licenciement de sa part, au motif qu'elle se trouvait en incapacité de travail totale lorsque l'agent général s'est vu résilier sa propre convention de collaboration avec l'appelante ; ce fait constitue une entorse à sa liberté en matière de gestion du personnel de son agence. Par ailleurs, il était prévu que l'agent général perçoive une rémunération, mais celle-ci était tributaire des « objectifs de production » fixés annuellement avec l'appelante, qui pouvaient entraîner, s'ils n'étaient pas atteints, la modification de la rémunération, voire la résiliation de la convention. Il était aussi

expressément prévu dans la convention que celle-ci prendrait fin de plein droit au terme de l'année civile pendant laquelle l'Agent général atteint l'âge de 65 ans révolus, sauf reconduction d'année en année, au gré de S.\_\_\_\_\_.

Au vu de l'ensemble de ces éléments, en particulier de l'absence de risque d'entreprise supporté par l'appelant, il y a lieu de considérer que celui-ci était lié à S.\_\_\_\_\_ par un contrat de travail, l'entité gérée par l'appelant ayant davantage les traits d'une succursale de S.\_\_\_\_\_ que d'une agence. En conséquence, S.\_\_\_\_\_ était bien l'employeur de l'intimée.

**7. a)** L'appelante s'appuie sur la déclaration de l'intimée selon laquelle celle-ci aurait admis être liée à l'appelant jusqu'au 31 janvier 2010 (pièce 14). Or comme déjà mentionné ci-avant (c. 6a), on ne peut répondre aux questions litigieuses en se basant sur les termes d'une convention transactionnelle qui n'a, en définitive, pas été signée. Quant à l'hypothèse de la reprise du contrat par le nouvel agent de J.\_\_\_\_\_, elle n'avait pas à être traitée par le tribunal, dès lors qu'aucun élément du dossier ne permettait de retenir que tel aurait été le cas, puisque l'intimée refusait de retravailler à l'agence en question, même en cas de sa reprise par un nouvel agent, ce que l'appelante ne conteste du reste pas.

En revanche, se pose la question de savoir, comme le soutient l'appelante, si l'intimée n'a pas elle-même résilié le contrat la liant à son employeur, au vu des courriers adressés le 1<sup>er</sup> février 2010 à S.\_\_\_\_\_ (pièce 201), à l'appelant (pièce 22) et son inscription au chômage (pièce 16), et comme le laisse entendre dans un premier temps le jugement attaqué (p. 79 ; voir aussi p. 80 et 81 « Même si la convention qui liait le défendeur et la défenderesse a été résiliée par cette dernière pour le 31 janvier 2010 »).

Cette hypothèse de l'appelante ne résiste toutefois pas à l'interprétation desdits courriers du 1<sup>er</sup> février 2010, desquels on doit

inférer que l'intimée considérait, certes à tort, que l'ensemble des contrats des collaborateurs de l'agence avaient automatiquement pris fin par la cessation de l'activité de l'agence et sa radiation du Registre du commerce. Or, il est apparu que, contrairement à la situation des autres employés de l'agence, celle de l'intimée n'avait fait l'objet d'aucune réglementation suite au départ de l'appelant, alors que l'appelante avait repris les choses en main en assurant l'intérim, les activités de l'agence ayant continué le 1<sup>er</sup> février 2010 avec à sa tête un nouvel agent général formé par l'appelante, dans les mêmes bureaux et avec les mêmes collaborateurs, nonobstant la « résiliation » (pièce 251) de leurs contrats par l'appelant. Il incombait donc à l'appelante de clarifier également la situation de l'intimée, notamment en lui proposant un autre emploi au sein de S.\_\_\_\_\_, dès lors que selon le témoin W.\_\_\_\_\_, elle était prête à travailler pour S.\_\_\_\_\_ mais plus à l'agence en question, ou en résiliant son contrat de travail par écrit conformément à la forme prévue par le contrat, son poste ayant été repourvu quelques mois après l'entrée en fonction du nouvel agent principal. Cela s'imposait d'autant plus que l'appelante était intervenue de manière soutenue dans le conflit opposant l'intimée à l'appelant, le témoin U.\_\_\_\_\_ ayant déclaré qu'outre le directeur général, le responsable Vente de Marketing, ainsi que les Ressources humaines, il était également intervenu dans le traitement du cas de l'intimée.

**b)** L'appelante soutient que l'intimée a abandonné son poste.

Avec les premiers juges il y a lieu de retenir que l'intimée a à plusieurs reprises proposé ses services par téléphone et par courrier, ce qui a été confirmé par le témoin W.\_\_\_\_\_, qui a relevé qu'elle avait uniquement refusé de travailler à nouveau à l'agence de J.\_\_\_\_\_. Il n'y a donc pas eu abandon d'emploi en l'espèce

**c)** L'appelante fait grief aux premiers juges de n'avoir pas admis ses prétentions récursoires à l'égard de l'appelant.

Dès lors qu'il a été admis que l'appelante et l'appelant ont été liés par un contrat de travail, une prétention récursoire ne peut entrer en ligne de compte, ce d'autant moins que l'appelant ne pouvait licencier l'intimée jusqu'au 31 janvier 2010, puisque celle-ci était en incapacité de travail et que cette incapacité avait chevauché la deuxième année de travail (art. 336c al. 1 let b CO, ATF 133 III 517).

**d)** L'appelante soutient que, compte tenu de la période d'inactivité de l'intimée, celle-ci a pu prendre l'entier de ses vacances en nature, et non seulement le solde de l'année 2009, de sorte qu'elle n'aurait droit à aucune indemnité à ce titre.

Toutefois, le critère adopté par les premiers juges, à savoir que les vacances non prises durant la période où l'intimée a travaillé ou été en incapacité de travail, lui étaient dues, soit le solde de 2009, contrairement à la période de 2010 durant laquelle elle n'a pas travaillé pour l'appelante, pour le motif qu'elle pouvait alors les prendre en nature, apparaît pertinent et peut être confirmé.

**e)** L'appelante conteste l'allocation de pleins dépens à l'intimée pour le motif que celle-ci avait succombé sur la question de l'indemnité pour licenciement abusif.

Selon l'art. 92 al. 1 CPC-VD (Code de procédure civile vaudois du 14 décembre 1969), la partie qui obtient l'adjudication de ses conclusions a droit à de pleins dépens. Lorsque aucune des parties n'obtient entièrement gain de cause, le juge peut réduire les dépens ou les compenser (art. 92 al. 2 CPC-VD).

La jurisprudence a précisé que le juge doit rechercher lequel des plaideurs gagne le procès sur le principe, et non pas répartir les dépens proportionnellement aux montants alloués (Poudret/Haldy/Tappy, Procédure civile vaudoise, 3<sup>e</sup> éd., 2002, n. 3 ad art. 92 CPC-VD, p. 175 et références). La partie qui a triomphé sur le principe ou sur les principales questions litigieuses a droit à la totalité ou à une partie des dépens,

lorsque ses conclusions ont été sensiblement réduites (ibidem). Lorsqu'il y a plusieurs questions litigieuses et que chacune des parties obtient gain de cause sur certaines d'entre elles, il faut apprécier leur importance respective pour déterminer si l'une des parties doit être considérée comme victorieuse et a droit à tout ou partie des dépens (ibidem).

En l'espèce, il y a lieu d'admettre que l'intimée a obtenu gain de cause sur les questions principales du litige, sa conclusion en indemnisation pour licenciement abusif n'ayant occupé les premiers juges durant l'instruction que dans une faible mesure. C'est dès lors à juste titre que ceux-ci lui ont alloué de pleins dépens.

**8.** En conclusion, les appels doivent être rejetés selon le mode procédural de l'art. 312 al. 1 CPC et le jugement confirmé.

La requête d'assistance judiciaire de l'appelant est admise, Me Etienne Campiche étant désigné conseil d'office pour la procédure d'appel et une franchise mensuelle de 50 fr. étant mis à la charge de l'appelant dès le 1<sup>er</sup> septembre 2014.

Vu le rejet de l'appel de X.\_\_\_\_\_, les frais judiciaires de deuxième instance, fixés à 368 fr. (art. 62 al. 1 et 67 al. 3 TFJC [tarif du 28 septembre 2010 des frais judiciaires civils ; RSV 270.11.5]), sont laissés à la charge de l'Etat, compte tenu de l'assistance judiciaire accordée.

Vu le rejet de l'appel d'P.\_\_\_\_\_ SA, les frais judiciaires de deuxième instance, fixés à 745 fr. (art. 62 al. 1 et 67 al. 3 TFJC) sont mis à la charge de l'appelante (art. 106 al. 1 CPC).

**9.** Le conseil d'office de l'appelant a déposé une liste de ses opérations dont il ressort qu'il a consacré 15 h 30 au dossier, soit 930 minutes. Toutefois les opérations antérieures à la rédaction de l'appel et au dépôt de la demande d'assistance judiciaire, soit celles effectuées du

12 décembre 2013 au 12 mars 2014, par 110 minutes ne sont pas couvertes par l'assistance judiciaire. Le temps nécessaire à la procédure d'appel doit ainsi être arrêté à 13,6 heures, soit 820 minutes (930 - 110). Au tarif horaire de 180 fr. (art. 2 al. 1 let. a RAJ [règlement du 7 décembre 2010 sur l'assistance judiciaire en matière civile ; RSV 211.02.3]) l'indemnité s'élève à 2'460 fr., montant auquel il convient d'ajouter la TVA à 8 %, par 196 fr. 80, ce qui donne une indemnité globale de 2'657 francs.

Par ces motifs,  
la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal,  
statuant à huis clos,  
en application de l'art. 312 al. 1 CPC,  
p r o n o n c e :

- I.** L'appel de X. \_\_\_\_\_ est rejeté.
- II.** L'appel d'P. \_\_\_\_\_ SA est rejeté.
- III.** La requête d'assistance judiciaire de l'appelant X. \_\_\_\_\_ est admise, Me Etienne Campiche étant désigné comme son conseil d'office pour la procédure d'appel et l'appelant étant astreint au paiement d'une franchise mensuelle de 50 fr. (cinquante francs) dès le 1<sup>er</sup> septembre 2014.
- IV.** L'indemnité de Me Etienne Campiche, conseil d'office de l'appelant, est arrêtée à 2'657 fr. (deux mille six cent cinquante-sept francs), TVA et débours compris.
- V.** Les frais judiciaires de l'appel de X. \_\_\_\_\_, arrêtés à 368 fr. (trois cent soixante-huit francs), sont laissés à la charge de l'Etat.
- VI.** Le bénéficiaire de l'assistance judiciaire est, dans la mesure de l'art. 123 CPC, tenu au remboursement des frais judiciaires et de l'indemnité au conseil d'office mis à la charge de l'Etat.

**VII.** Les frais judiciaires de l'appel d'P.\_\_\_\_\_ SA, arrêtés à 745 fr. (sept cent quarante-cinq francs), sont mis à la charge de l'appelante.

**VIII.** L'arrêt motivé est exécutoire.

Le président :

Le greffier :

Du 8 août 2014

Le dispositif de l'arrêt qui précède est communiqué par écrit aux intéressés.

Le greffier :

Du

L'arrêt qui précède, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié en expédition complète, par l'envoi de photocopies, à :

- Me Etienne Campiche (pour X.\_\_\_\_\_),
- Me Philippe Reymond (pour A.N.\_\_\_\_\_),
- Me Séverine Berger (pour P.\_\_\_\_\_ SA),
- Caisse cantonale de Chômage.

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

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

Cet arrêt est communiqué, par l'envoi de photocopies, à :

- Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne.

Le greffier :