

COUR D'APPEL CIVILE

Arrêt du 23 septembre 2013

Présidence de M. COLOMBINI, président
Juges : MM. Giroud et Abrecht
Greffière : Mme Pache

Art. 328, 366 al. 1 let. d, 336a et 336b CO

Statuant à huis clos sur l'appel interjeté par **L.**_____, à Nyon, contre le jugement rendu le 16 avril 2013 par le Tribunal de prud'hommes de l'arrondissement de La Côte dans la cause divisant l'appelant d'avec **S.**_____, à Renens, la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal voit :

En fait :

A. Par jugement du 16 avril 2013, le Tribunal de prud'hommes de l'arrondissement de La Côte a pris acte de l'engagement de S._____ Société Coopérative de verser à L._____ la somme brute de 615 fr. 50, sous déduction des charges sociales usuelles, à titre de solde de vacances (I), rejeté toutes autres ou plus amples conclusions (II), arrêté l'indemnité d'office due à Me Emmanuel Hoffmann, conseil du demandeur, à 3'989 fr. 10, TVA comprise (III), dit que L._____ est débiteur de S._____ Société Coopérative de la somme de 1'900 fr. à titre de dépens, savoir 100 fr. en remboursement de ses débours nécessaires et 1'800 fr. à titre de participation aux honoraires de son conseil (IV), et rendu la décision sans frais (V).

En droit, les premiers juges ont considéré qu'on ne pouvait reprocher à S._____ Société Coopérative d'avoir licencié L._____, puisqu'il n'était pas illicite de licencier un travailleur absent de son emploi depuis un certain temps. Ils ont également souligné que le demandeur avait refusé de jouer franc jeu avec son employeur alors qu'il avait su trouver les ressources psychologiques pour parler de ses problèmes au médecin de l'assureur, de sorte qu'il ne devait pas attendre de la défenderesse une prise en compte de son état de santé. Les premiers magistrats ont également souligné que les conditions de travail du demandeur étaient bonnes tant avant l'an 2000 qu'après. La défenderesse avait en effet promu L._____ lorsqu'il avait voulu être chef, l'avait régulièrement remercié, notamment par des primes, pour son activité, avait accédé à sa requête de changement de statut avant sa maladie et avait recouru (en vain) à son propre service social lorsqu'elle avait vu que celle-ci se prolongeait. Il s'agissait là de conditions conformes aux obligations d'un employeur.

Par requête du 17 mai 2013, L._____ a demandé d'être mis au bénéfice de l'assistance judiciaire dans la procédure d'appel à intervenir.

B. Par acte daté du 30 mai 2012 (recte : 2013), L._____ a interjeté appel contre le jugement précité, concluant, sous suite de frais, principalement à l'annulation et la mise à néant du jugement querellé et, statuant à nouveau, à ce que S._____ Société Coopérative soit sa débitrice de la somme nette de 30'000 fr. sous déduction de 615 fr. 50 sur laquelle l'intimée a passé expédient, avec intérêts à 5 % l'an dès le 5 avril 2012, à ce que les chiffres I, III et V du jugement soient confirmés pour le surplus et enfin à ce que les autres conclusions de l'intimée soient rejetées. Il a produit un onglet de pièces sous bordereau, complété le 22 juillet 2013.

Par réponse du 12 septembre 2013, S._____ Société Coopérative a conclu, sous suite de frais, au rejet de l'appel et à la confirmation du jugement rendu le 16 avril 2013 par le Tribunal de prud'hommes.

L'appelant a spontanément déposé des déterminations du 20 sep-tembre 2013, dans lesquelles il a confirmé les conclusions prises au pied de son appel du 30 mai 2013.

C. La Cour d'appel civile retient les faits suivants :

1. À compter d'octobre 1996, le demandeur L._____ a été engagé par T._____ SA en tant qu'aide-boulangier au magasin de Vich. Dès le mois de juillet 1997, il a changé de fonction et est devenu poissonnier au sein de la même succursale.

Durant l'été 2000, le demandeur a trouvé un nouvel emploi auprès de la défenderesse, S._____ Société Coopérative, au magasin de Signy toujours en qualité de poissonnier. Selon contrat de travail du 6

juillet 2000, son activité devait débuter le 9 août 2000 pour un salaire brut de 4'000 fr. par mois.

Par contrat de fusion du 24 janvier 2011, la défenderesse a absorbé T._____ SA. Le magasin T._____ de Vich est donc devenu un magasin S._____.

Au cours de ses années auprès de la défenderesse, le demandeur s'est montré un bon employé. Il a gravi les échelons et a obtenu un poste de chef du rayon de poissonnerie au magasin S._____ de Signy.

2. Courant 2011, le demandeur a connu des problèmes de santé l'empêchant de continuer à assumer son poste de chef de rayon de poissonnerie. Il a dès lors sollicité son employeur, ce qui a débouché sur un entretien avec les ressources humaines le 17 mai 2011. Il a expliqué lors de cet entretien vouloir rester au rayon poissonnerie mais comme simple employé et plus comme chef de rayon, avec naturellement un salaire moindre.

En date du 21 septembre 2011, le demandeur a eu un entretien avec les témoins B._____, gérante du magasin de Signy, M._____, responsable des ventes pour les magasins de Blandonnet, Signy et Vich ainsi que W._____, assistante en ressources humaines.

Lors de cet entretien, dont le contenu a été consigné dans un procès-verbal, le demandeur a réitéré son souhait d'être déchargé de sa fonction de chef de rayon. Les représentants de la défenderesse ont déclaré au demandeur qu'ils étaient favorables au fait qu'il soit déchargé de ses responsabilités, mais non qu'il reste comme simple employé dans un magasin où il avait été chef de rayon. Ils lui ont ainsi proposé, alternativement, de demeurer au magasin de Signy mais dans un autre rayon ou d'aller travailler en qualité de poissonnier dans un autre magasin que Signy.

Le demandeur s'est déclaré favorable à la seconde option. Il s'est dit prêt à travailler « pour n'importe quel magasin de la défenderesse comprenant une poissonnerie entre Crissier et Blandonnet », sans restriction. Aucune succursale précise n'a été mentionnée à ce moment là. Toutefois, ainsi que l'a expliqué le témoin M._____, une fois écarté le magasin de Signy, seuls cinq centres S._____ correspondaient à la région qu'a évoqué le demandeur : ceux de Blandonnet, Vich, Allaman, Morges et Crissier. Le demandeur le savait et n'a à ce stade pas fait valoir qu'un de ces cinq magasins pourrait poser un problème de quelque ordre que ce soit. Quoi qu'il en soit, au terme de la séance, les parties sont convenues de résilier le contrat de travail actuel de L._____ au 31 décembre 2011, un nouveau contrat au 1^{er} janvier 2012 devant lui être proposé. Il a en outre été mentionné au procès-verbal que si le demandeur ne retournait pas son nouveau contrat signé, la collaboration prendrait fin au 31 décembre 2011.

Par courrier du 27 septembre 2011, la défenderesse a mis un terme au contrat de travail du demandeur avec effet au 31 décembre 2011 et lui a proposé un nouvel emploi en tant que poissonnier au magasin de Vich avec entrée en fonction au 1^{er} octobre mais garantie du salaire et des autres conditions salariales au 31 décembre. Le choix de cette succursale s'explique comme suit : le témoin M._____, responsable des ventes, chapeautait les trois magasins de Blandonnet, Vich et Signy, endroits où il était plus facile de replacer l'employé tout en assurant le suivi. De plus, le demandeur habitait précisément la région nyonnaise. Le centre de Vich, où un poste de poissonnier était vacant, apparaissait comme un endroit où il était à la fois administrativement facile de replacer le demandeur et où celui-ci pourrait exercer son activité sans déplacement professionnel supplémentaire par rapport à son ancien lieu de travail.

Un nouveau contrat daté du 27 septembre 2011, qui était annexé à la correspondance précitée, a été soumis au demandeur. Le salaire prévu était de 5'000 fr. bruts par mois. Le demandeur a signé ce

contrat, dont le point de départ était prévu au 1^{er} janvier 2012, et l'a retourné à la défenderesse, sans commentaire.

3. Le vendredi 30 septembre 2011, à la fermeture du magasin, le témoin B._____ a pris congé de L._____. Ce jour-là, le demandeur lui a indiqué à plusieurs reprises qu'il « n'était pas sûr qu'il se rendrait au magasin de Vich », sans donner d'autre explication. B._____ n'a pu avertir les ressources humaines immédiatement, dès lors que ces faits se sont déroulés vendredi soir après les heures de bureau. Elle a en revanche appelé le magasin de Vich le lundi matin suivant, soit le 3 octobre 2011, et a appris que le demandeur ne s'était pas rendu au travail. Elle a tenté de prendre contact avec ce dernier et a fini par apprendre qu'il était en incapacité de travail. Aucune autre explication ne lui a été fournie.

G._____, assureur de la défenderesse prenant en charge la maladie du demandeur, a mandaté un expert médical au début du mois de décembre 2011 aux fins d'évaluer la capacité de travail de L._____. La réalisation de l'expertise a été confiée au Dr J._____, spécialiste FMH en psychiatrie et psychothérapie. Dans un rapport d'expertise du 21 janvier 2012, ce praticien a posé chez L._____ les diagnostics d'épisode dépressif de sévère intensité avec symptômes psychotiques et d'état anxieux de moyenne intensité. Il a retenu que l'activité en tant que vendeur ou employé pouvait raisonnablement être exigée de l'intéressé en dehors de sa place de travail antérieure (Vich) et actuelle (Signy) et que, dans la mesure où il pouvait être intégré ailleurs, sa capacité de travail serait entière. Selon l'expert, le plus simple était d'attribuer à L._____ une autre place de travail en dehors des lieux mentionnés. Il existerait alors une forte chance que les troubles anxio-dépressifs s'améliorent et que "les choses basculent du côté positif".

Fin janvier 2012, G._____ a informé la défenderesse que le demandeur serait à nouveau capable de travailler dès le mois de février 2012.

L'employeur a dès lors convoqué L._____ pour une reprise de travail à Vich le 13 février 2012, conformément à son nouveau contrat. Le demandeur ne s'y est toutefois pas présenté.

Par courrier du 21 mars 2012, le demandeur, agissant par le biais de son conseil, a informé la défenderesse qu'il était disponible pour reprendre le travail n'importe où ailleurs qu'à Vich. Il a fait référence à "l'expérience extrêmement traumatisante [vécue] à Vich dans le passé, ce que tant l'expert G._____ que le psychiatre vous ont confirmé".

Le même jour, le Dr F._____, psychiatre traitant du demandeur, a adressé à la défenderesse un courrier dans lequel il attirait l'attention de cette dernière sur les conclusions de l'expertise effectuée par le Dr J._____, à savoir que L._____ pourrait reprendre une activité professionnelle mais cela en dehors des places de travail de Vich et de Signy. Il a indiqué qu'il était dans l'incapacité d'aborder dans ce courrier toutes les bonnes raisons pour lesquelles son patient ne pourrait probablement jamais travailler au magasin de Vich, mais que quoi qu'il en soit, le demandeur était disposé à recommencer son activité dans un autre centre S._____. Ce courrier mentionnait que l'expertise en question était jointe en annexe. Ainsi, l'employeur de L._____ a eu connaissance du contenu de l'expertise médicale du Dr J._____, à tout le moins de son existence.

Dans un premier temps, la défenderesse a répondu qu'elle verrait quelles suites donner aux revendications du demandeur. Par courrier du 5 avril 2012, elle a finalement licencié le demandeur pour le 31 juillet 2012. Le 7 juillet 2012, un poste de poissonnier au magasin S._____ de Crissier était offert en ligne.

4. Avant l'expiration du délai de congé, le demandeur, par son conseil, s'est opposé au congé comme étant abusif. Il a obtenu en date du 2 octobre 2012 une autorisation de procéder portant sur des conclusions ayant trait au caractère abusif du congé, au paiement d'un bonus et au paiement d'un solde de vacances.

Par demande du 26 octobre 2012, le demandeur a ouvert action contre la défenderesse en paiement d'une somme de 30'000 fr. pour congé abusif, solde de vacances et paiement d'un bonus.

Les parties ont été entendues lors d'une audience le 16 avril 2013. Quatre témoins ont été entendus à cette occasion. Les déclarations de ceux-ci ont été partiellement reprises dans l'état de fait ci-dessus en ce qu'elles avaient d'utile pour résoudre le présent litige. A l'issue de l'audience, la défenderesse a renoncé à s'opposer au paiement du montant requis à titre de vacances. De son côté, le demandeur a renoncé à ses conclusions en tant qu'elles portaient sur le paiement d'un bonus.

En droit :

1. a) L'appel est recevable contre les décisions finales de première instance (art. 308 al. 1 let. a CPC [Code de procédure civile suisse du 19 décembre 2008; RS 272]) au sens de l'art. 236 CPC, dans les causes patrimoniales dont la valeur litigieuse au dernier état des conclusions devant l'autorité précédente dépasse 10'000 francs (art. 308 al. 2 CPC).

b) Formé en temps utile (art. 311 al. 1 CPC), par une partie qui y a intérêt (art. 59 al. 2 let. a CPC), contre une décision finale de première instance rendue dans une cause patrimoniale dans laquelle les conclusions, dans leur dernier état devant le tribunal de première instance, portaient sur un montant largement supérieur à 10'000 francs, l'appel est recevable.

2. a) Les faits et moyens de preuve nouveaux ne sont pris en compte que s'ils sont invoqués ou produits sans retard 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, ces deux conditions étant cumulatives (art. 317 al. 1 CPC; Tappy, Les voies de droit du nouveau Code de procédure civile, JT 2010 III 115, p. 138). 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 (ibidem, pp. 136-137). En effet, dans le système du CPC, tous les faits et moyens de preuve doivent en principe être apportés dans la procédure de première instance; la diligence requise suppose donc qu'à ce stade, chaque partie expose l'état de fait de manière soigneuse et complète et qu'elle amène tous les éléments propres à établir les faits jugés importants (TF 4A_334/2012 du 16 octobre 2012 c. 3.1 et les réf. citées, in SJ 2013 I 311).

b) En l'espèce, l'appelant a produit en appel une déclaration non datée du Dr F._____ attestant que son incapacité de travail pour maladie se poursuit du 1^{er} mai 2013 à 100 % du temps de travail habituel et durera jusqu'au 30 juin 2013, date à laquelle sa situation sera réexaminée (P. 3). Il a également produit une attestation établie le 29 mai 2013 par ce même praticien, comprenant deux annexes, à savoir deux courriers adressés les 10 février et 5 mars 2012 à l'assureur G._____ (P. 2).

La recevabilité de la P. 3 peut être admise. Cette pièce n'a cependant aucune pertinence pour l'issue du litige et elle n'est d'ailleurs pas invoquée concrètement par l'appelant. En revanche, la recevabilité de la P. 2 doit être niée. En effet, les explications de l'appelant, qui se prévaut notamment du court délai entre la réception de l'intégralité de l'expertise et la clôture de l'instruction de première instance, ne permettent pas de retenir qu'il n'aurait pas été en mesure, en faisant preuve de la diligence requise, de solliciter, même dans le délai d'une semaine séparant le moment où son conseil a reçu le rapport d'expertise et l'audience du 16 avril 2013, une attestation médicale du Dr F._____, dans la mesure

où tous les éléments évoqués par ce dernier dans cette attestation auraient déjà pu l'être à la date de l'audience.

3. a) L'appel peut être formé pour violation du droit ou pour constatation inexacte des faits (art. 310 CPC). L'instance d'appel dispose ainsi d'un plein pouvoir d'examen de la cause en fait et en droit; en particulier, le juge d'appel contrôle librement l'appréciation des preuves effectuées par le juge de première instance (art. 157 en relation avec l'art. 310 let. b CPC) et vérifie si celui-ci pouvait admettre les faits qu'il a retenus (ATF 138 III 374 c. 4.3.1). Que la cause soit soumise à la maxime des débats (art. 55 al. 1 CPC) ou à la maxime inquisitoire (cf. not. art. 247 al. 2 let. a CPC), il incombe toutefois à l'appelant de motiver son appel (art. 311 al. 1 CPC), c'est-à-dire de démontrer le caractère erroné de la motivation attaquée; pour satisfaire à cette exigence, il ne lui suffit cependant pas de renvoyer aux moyens soulevés en première instance, ni de se livrer à des critiques toutes générales de la décision attaquée; sa motivation doit être suffisamment explicite pour que l'instance d'appel puisse la comprendre aisément, ce qui suppose une désignation précise des passages de la décision que l'appelant attaque et des pièces du dossier sur lesquelles repose sa critique (ATF 138 III 374 c. 4.3.1).

b) En l'espèce, l'appelant se prévaut de "faits nouveaux", réexpose de son propre point de vue toute une série de "faits importants", en partie sans étayer ses allégations par des références aux pièces du dossier, et se plaint d'une constatation inexacte des faits.

c) Les faits nouveaux ou reposant sur des moyens de preuve nouveaux – soit sur l'attestation établie le 29 mai 2013 par le Dr F. _____ ou sur ses annexes – sont irrecevables au regard de l'art. 317 CPC. Pour le reste, seules les critiques explicites, développées dans la partie de l'appel intitulée "constatation inexacte des faits", satisfont aux exigences de motivation découlant de l'art. 311 al. 1 CPC et ont donc été examinées pour compléter ou rectifier le cas échéant l'état de fait retenu par les premiers juges.

4. a) En droit, l'appelant se plaint d'une violation de l'art. 328 CO (Code des obligations du 30 mars 1911; RS 220). Il soutient que son ancien employeur, en le licenciant alors qu'il aurait eu la possibilité de le déplacer dans un autre magasin, aurait enfreint son devoir de protéger et respecter sa personnalité de travailleur. L._____ invoque également une violation de l'art. 336 al. 1 let. c CO en soutenant que "le congé est manifestement abusif alors que l'employé faisait valoir de bonne foi la protection de sa santé, appuyé par un expert-psychiatre neutre et protégé par le secret médical, et que l'intimée a joué la montre de l'art. 336c CO au lieu de faire face au problème et de trouver des solutions qui existaient". Il fait en outre grief aux premiers juges de n'avoir pas respecté la "justice sociale" et la "protection de la partie la plus faible" ainsi que d'avoir fait preuve d'"arbitraire". Enfin, l'appelant prétend que, à supposer que la Cour de céans ne considère pas qu'il faisait valoir son droit à la protection de sa santé au sens de l'art. 328 CO et qu'ainsi l'art. 336 al. 1 let. c CO ne trouve pas application, il serait flagrant que le "modus operandi" complet de l'intimée est constitutif d'abus de droit puisque cette dernière, avertie sur la base de l'expertise psychiatrique de l'impossibilité pour son employé de travailler à Vich mais de sa capacité complète de travail dans tout autre magasin à très bref délai, l'a toujours convoqué pour reprendre le travail à Vich sans autre forme de procès, sachant qu'il n'y viendrait jamais, le temps que la protection contre les congés en temps inopportun touche à sa fin sans pouvoir le congédier sous ce motif de circonstance.

Quant à l'intimée, elle soutient que l'appelant n'a pas mentionné une seule fois durant le processus de mutation, que ce soit lors de la réunion du 21 septembre 2011 ou encore lors de la signature de son nouveau contrat de travail, qu'il ne souhaitait pas retourner travailler à la succursale de Vich. En outre, elle rappelle que L._____ ne lui a, depuis le mois d'octobre 2011, plus donné aucune nouvelle et ce jusqu'à la fin du mois de mars 2012, où l'intimée a appris que le magasin de Vich posait problème.

Ensuite, ce n'est que quelques jours avant l'audience de jugement de première instance que S. _____ Société Coopérative a eu connaissance des motifs à l'origine du refus de l'appelant de travailler à Vich. L'intimée estime donc avoir eu un comportement irréprochable dans cette affaire, au contraire de son employé, qui n'aurait pas joué franc jeu avec elle.

b) L'art. 328 al. 1 CO prévoit que l'employeur protège et respecte, dans les rapports de travail, la personnalité du travailleur; il manifeste les égards voulus pour sa santé et veille au maintien de la moralité. Pour protéger la vie, la santé du travailleur et l'intégrité personnelle de celui-ci, il prend les mesures commandées par l'expérience (art. 328 al. 2 CO). L'art. 6 LTr (Loi fédérale sur le travail dans l'industrie, l'artisanat et le commerce du 13 mars 1964; RS 822.11) confirme également ce devoir.

En vertu de l'art. 335 al. 1 CO, le contrat de travail conclu pour une durée indéterminée peut être résilié par chacune des parties. Le droit suisse du travail admettant le principe de la liberté de la résiliation, il n'y a en principe pas besoin de motifs particuliers pour justifier un licenciement (ATF 132 III 115, JT 2006 I 152; ATF 131 III 535, JT 2006 I 194). Le droit fondamental de chaque cocontractant de mettre unilatéralement fin au contrat est cependant limité par les dispositions sur le congé abusif (art. 336 ss CO). Un licenciement est abusif s'il est prononcé pour des motifs injustifiés qui sont énumérés à l'art. 336 CO, cette énumération n'étant toutefois pas exhaustive (ATF 132 III 115, JT 2006 I 152; ATF 131 III 535, JT 2006 I 194; ATF 125 III 70 c. 2a; ATF 123 III 246, JT 1998 I 300 c. 3b; ATF 121 III 60, JT 1996 I 47 c. 3b; Wyler, Droit du travail, 2^e éd., Berne 2008, p. 531). Elle concrétise avant tout la règle générale de la prohibition de l'abus de droit et l'assortit de conséquences adéquates dans le cadre du contrat de travail (ATF 132 III 115, JT 2006 I 152; Zoss, La résiliation abusive du contrat de travail. Etude des articles 336 à 336b CO, thèse Lausanne 1997, p. 52). D'autres situations constitutives de congé abusif sont donc également admises par la pratique. Elles doivent toutefois comporter une gravité comparable aux cas expressément mentionnés à l'art. 336 CO (ATF 132 III 115, JT 2006 I 152; ATF 131 III 535, JT 2006 I 194

et la réf. citée; Sattiva Spring, Le licenciement abusif pour des motifs non énumérés à l'art. 336 CO, in Panorama en droit du travail, IDAT, 2009).

Ainsi, un congé peut être abusif en raison de la manière dont il est donné, parce que la partie qui donne le congé se livre à un double jeu contrevenant de manière caractéristique au principe de la bonne foi, ou encore lorsqu'il est donné par un employeur qui viole les droits de la personnalité du travailleur (ATF 132 III 115 c. 2.2).

En outre, d'après l'art. 336 al. 1 let. d CO, un congé est abusif lorsqu'il est donné par une partie parce que l'autre partie fait valoir de bonne foi des prétentions résultant du contrat de travail. Cette disposition vise le congé de représailles, ou congé-vengeance, soit les cas dans lesquels un travailleur est licencié parce qu'il fait valoir de bonne foi – même s'il est dans l'erreur – des prétentions découlant du contrat de travail, d'une convention collective, voire de la pratique (Brunner/Bühler/Waeber/Bruchez, Commentaire du contrat de travail, 3^e éd., Lausanne 2011, n. 7 ad art. 336 CO ; Staehelin/Vischer, in Zürcher Kommentar, Zurich 1996, n. 24 ad art. 336 CO ; Wyler, op. cit., p. 547 ; Zoss, op. cit., p. 200). Cette disposition a pour but, d'une part, d'éviter qu'une partie renonce à ses droits par crainte d'un congé exercé à titre de vengeance et, d'autre part, d'empêcher que le licenciement soit utilisé pour punir le travailleur d'avoir fait valoir des prétentions auprès de son employeur en supposant de bonne foi que les droits dont il soutenait être le titulaire lui étaient acquis (TF 4C.171/1993 du 13 octobre 1993 c. 2, in SJ 1995 p. 797 ; TF 4C.262/2003 du 4 novembre 2003 c. 3.1). Il faut préciser que la résiliation donnée en raison d'un empêchement de travailler dû à la maladie après l'écoulement du délai de protection de l'art. 336c al. 1 let. b CO n'est pas abusive (ATF 123 III 246, JT 1998 I 300).

En application de l'art. 8 CC (Code civil suisse, RS 210), c'est à la partie qui prétend que la résiliation est abusive de l'établir (TF 4A_158/2010 du 22 juin 2010 c. 3.2; TF 4C.262/2003 du 4 novembre 2003 c. 3.2; ATF 130 III 699; Barbey, Les congés abusifs selon l'art. 336 al. 1 CO, Journée 1993 du droit du travail et de la sécurité sociale, p. 95). En ce

domaine, la jurisprudence a tenu compte des difficultés qu'il pouvait y avoir à apporter la preuve d'un élément subjectif, à savoir le motif réel de celui qui a donné le congé. Elle admet par conséquent qu'un faisceau d'indices ou une très grande vraisemblance résultant de l'ensemble des circonstances suffisent à faire admettre l'existence d'un congé abusif (ATF 130 III 699, JT 2006 I 193; TF 4C.262/2003 du 4 novembre 2003 c. 3.2). Ainsi, le juge peut présumer en fait l'existence d'un congé abusif lorsque l'employé parvient à présenter des indices suffisants pour faire apparaître comme non réel le motif avancé par l'employeur. Si elle facilite la preuve, cette présomption de fait n'a pas pour corollaire d'en renverser le fardeau. Elle constitue, en définitive, une forme de "preuve par indices" (ATF 130 III 699, JT 2006 I 193; JAR 1996, p. 201; SJ 1993, p. 360 c. 3a; Wyler, op. cit., p. 533). De son côté, l'employeur ne peut rester inactif; il n'a pas d'autre issue que de fournir des preuves à l'appui de ses propres allégations quant au motif du congé (ATF 130 III 699 c. 4.1, JT 2006 I 193; TF 4C.262/2003 du 4 novembre 2003; Wyler, loc. cit.). Des motifs prétextes ou non pertinents constituent souvent un indice d'abus, en particulier lorsque le congé intervient à la suite de différends entre employeur et employé (JAR 1994, p. 200).

c) En l'espèce, l'intimée était au courant, avant de licencier l'appelant, du contenu de l'expertise J._____ ou avait à tout le moins connaissance de son existence, qui était mentionnée dans les courriers du 21 mars 2012 du conseil de l'appelant et de son psychiatre. Ainsi, il lui appartenait d'interpeller le Dr J._____ sur les raisons pour lesquelles l'appelant ne pouvait pas travailler à Vich. L'intimée n'en a toutefois rien fait, mais a résilié le contrat de travail par lettre du 5 avril 2012. Ce faisant, elle a fait fi de son obligation prévue à l'art. 328 al. 2 CO de prendre, pour protéger notamment la santé du travailleur, les mesures adaptées aux conditions de l'exploitation, dans la mesure où les rapports de travail permettaient équitablement de l'exiger d'elle. Comme elle était en mesure d'employer l'appelant dans une autre succursale, le cas échéant à un autre rayon que la poissonnerie, on pouvait attendre de l'intimée qu'elle prenne en considération le trouble psychique dont souffrait son employé, à tout le moins après s'être renseignée de manière

plus approfondie. Il est vrai qu'auparavant, le travailleur avait obtenu de pouvoir modifier sa situation professionnelle à divers égards et que ce n'est que tardivement que L._____ a évoqué le fait qu'il ne lui était pas possible d'exercer une activité au magasin de Vich. Néanmoins, si le comportement de l'appelant, qui a signé un contrat prévoyant son transfert à Vich alors même qu'il aurait pu exclure cette affectation, et qui a tu durant plusieurs mois le motif de sa non-entrée en service, s'avère inconséquent, c'est précisément parce qu'il procède d'une affection psychiatrique dont l'employeur ne pouvait faire abstraction. Le caractère abusif du congé tient au fait qu'il a été donné alors que le travailleur avait fait valoir de bonne foi des prétentions résultant du contrat de travail, à savoir qu'il demandait à être transféré dans un autre magasin. Ainsi, le congé, bien que donné après la fin de la période de protection de l'art. 336c al. 1 let. b CO, est abusif au sens des art. 336 ss CO parce que donné par un employeur qui a violé les droits de la personnalité de son employé (ATF 132 III 115 c. 2.2) en omettant d'interpeller le Dr J._____ sur les raisons admissibles pour lesquelles L._____ ne pouvait pas travailler à Vich.

5. a) La violation des obligations prévues aux art. 328 et 336 al. 1 let. d CO entraîne la responsabilité contractuelle de l'employeur sous forme du paiement d'une indemnité (art. 336a CO).

Selon l'art. 336a CO, la partie qui résilie abusivement le contrat doit verser à l'autre une indemnité (al. 1). L'indemnité est fixée par le juge, compte tenu de toutes les circonstances; toutefois, elle ne peut pas dépasser le montant correspondant à six mois de salaire du travailleur (al. 2). Selon l'art. 336b CO, la partie qui entend demander l'indemnité fondée sur les art. 336 et 336a CO doit faire opposition au congé par écrit auprès de l'autre partie au plus tard jusqu'à la fin du délai de congé (al. 1); si l'opposition est valable et que les parties ne s'entendent pas pour maintenir le rapport de travail, la partie qui a reçu le congé peut faire valoir sa prétention à une indemnité; elle doit agir par voie d'action en

justice dans les 180 jours à compter de la fin du contrat, sous peine de péremption (al. 2).

Dès lors que la loi lui impose de tenir compte de toutes les circonstances, le juge doit notamment prendre en considération la gravité de la faute de l'employeur mais également l'intensité et la durée des rapports de travail, la gravité de l'atteinte à la personnalité du travailleur, l'âge de ce dernier ainsi que l'existence d'une éventuelle faute concomitante de sa part (Wylter, op. cit., pp. 551 et 552 et les réf. citées).

b) En l'espèce, l'appelant - qui a été engagé en août 2000 et percevait, selon contrat de travail du 27 septembre 2011, un salaire mensuel de base de 5'000 fr. - conclut au paiement de 30'000 fr. sous déduction de la somme de 615 fr. 50 sur laquelle S._____ Société Coopérative a passé expédient, avec intérêt à 5 % l'an dès le 5 avril 2012, soit dès la date d'envoi de la lettre de licenciement. Il n'est pas contesté que les conditions de procédure de l'art. 336b CO sont réunies en l'espèce. On est en présence d'un travailleur âgé et de rapports de travail qui ont duré longtemps, à savoir environ douze ans. Néanmoins, il y a une faute concomitante du travailleur dont il peut être tenu compte, L._____ n'ayant pas été clair dans ses demandes. Au vu des éléments qui précèdent, une indemnité de 10'000 fr. correspondant à deux mois de salaire paraît justifiée. Dans la mesure où il s'agit d'une créance qui est issue du contrat de travail, le point de départ de l'intérêt moratoire doit être fixé à l'échéance des rapports de travail, soit au 1^{er} août 2012.

6. Il résulte de ce qui précède que l'appel doit être partiellement admis et le jugement attaqué réformé au chiffre II de son dispositif en ce sens que la défenderesse doit payer au demandeur la somme de 10'000 fr. plus intérêt à 5 % l'an dès le 1^{er} août 2012. Dans ces conditions, les dépens de première instance doivent être compensés, le chiffre IV du dispositif du jugement de première instance étant réformé dans ce sens.

Les dépens d'appel seront également compensés.

Les conditions de l'art. 117 CPC étant réunies, il y a lieu d'accorder à l'appelant le bénéfice de l'assistance judiciaire pour la procédure de seconde instance (art. 119 al. 5 CPC), comprenant l'assistance d'un avocat en la personne de Me Emmanuel Hoffmann. Sur le vu de la liste des opérations et débours produite, qui comprend des opérations en partie antérieures à la demande d'assistance judiciaire, Me Emmanuel Hoffmann, conseil d'office de l'appelant, a droit à une indemnité de 2'052 fr., comprenant un défraiement de 1'800 fr., plus 144 fr. de TVA, et le remboursement de ses débours, par 100 fr., plus 8 fr. de TVA (art. 2 et 3 RA) [règlement sur l'assistance judiciaire en matière civile; RSV 211.02.3]).

Le bénéficiaire de l'assistance judiciaire est, dans la mesure de l'art. 123 CPC, tenu au remboursement de l'indemnité à son conseil d'office mise à charge de l'Etat.

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

- I. L'appel est partiellement admis.

- II. Le jugement est réformé comme suit aux chiffres II et IV de son dispositif :

II. dit que S._____ Société Coopérative doit verser à L._____ la somme de 10'000 fr. (dix mille francs) plus intérêts à 5 % l'an dès le 1^{er} août 2012.

- IV. compense les dépens.

Le jugement est confirmé pour le surplus.

- III. Il n'est pas perçu de frais judiciaires de deuxième instance.
- IV. Les dépens de deuxième instance sont compensés.
- V. La demande d'assistance judiciaire de l'appelant L. _____ est admise et Me Emmanuel Hoffmann lui est désigné comme conseil d'office pour la procédure d'appel.
- VI. L'indemnité d'office de Me Emmanuel Hoffmann, conseil d'office de l'appelant L. _____, est arrêtée à 2'052 fr. (deux mille cinquante-deux francs), TVA et débours compris.
- VII. Le bénéficiaire de l'assistance judiciaire est, dans la mesure de l'art. 123 CPC, tenu au remboursement de l'indemnité à son conseil d'office mise à la charge de l'Etat.
- VIII. L'arrêt motivé est exécutoire.

Le président :

La greffière :

Du 24 septembre 2013

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

La greffière :

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 Emmanuel Hoffmann (pour L. _____),
- Me Eric Stauffacher (pour S. _____ Société Coopérative).

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 de prud'hommes de l'arrondissement de La Côte.

La greffière :