

**COUR D'APPEL CIVILE**

---

---

Arrêt du 5 avril 2023

---

Composition : Mme GIROUD WALTHER, juge président  
Mme Crittin Dayen et M. Oulevey, juges  
Greffière : Mme Karamanoglu

\*\*\*\*\*

**Art. 8 CC ; 324a al. 4 CO ; 19 al. 4 LSE ; 95a LCA**

Statuant sur l'appel interjeté par **H.**\_\_\_\_\_, à [...],  
demanderesse, contre le jugement rendu le 23 septembre 2021 par le  
Tribunal de prud'hommes de l'arrondissement de Lausanne dans la cause  
divisant l'appelante d'avec **U.**\_\_\_\_\_ **SA**, à [...], défenderesse, la Cour  
d'appel civile du Tribunal cantonal considère :

## **En fait :**

**A.** Par jugement du 23 septembre 2021, dont la motivation a été adressée aux parties pour notification le 21 avril 2022, le Tribunal de prud'hommes de l'arrondissement de Lausanne (ci-après : le tribunal ou les premiers juges) a rejeté les conclusions de la demande du 10 mai 2021 de H. \_\_\_\_\_ (I), a dit que H. \_\_\_\_\_ était la débitrice d'U. \_\_\_\_\_ SA d'une somme de 2'500 fr. à titre de dépens (II), a arrêté l'indemnité d'office de Me Lionel Zeiter à 5'550 fr. 85, débours et TVA inclus (III), a rappelé la teneur de l'art. 123 CPC (IV), a rendu le jugement sans frais (V) et a rejeté toutes autres ou plus amples conclusions (VI).

En droit, les premiers juges ont été appelés à statuer sur une action en paiement introduite par H. \_\_\_\_\_ à la suite de son licenciement par son ancien employeur, U. \_\_\_\_\_ SA. En examinant les contrats de missions conclus, ils ont relevé que l'appelante n'avait pas exercé d'activité pour l'intimée après l'automne 2017 et depuis la naissance de son fils le 23 février 2018. Les nouvelles missions, qui lui ont été confiées le 6 juillet 2018, succédaient donc aux précédentes avec une interruption de plus de quatre semaines. Il s'agissait ainsi de nouvelles relations contractuelles donnant lieu à une nouvelle période d'essai. Avec les incapacités de travail successives de l'intimée, le temps d'essai était prolongé, de sorte que, lors de la résiliation des rapports de travail le 23 octobre 2018, l'appelante était toujours en période d'essai. Les premiers juges ont donc considéré que la notification du licenciement était valablement intervenue pour le 25 octobre 2018, soit dans le délai de deux jours de travail prévu contractuellement.

S'agissant des indemnités journalières de l'assurance perte de gain, le tribunal a retenu que l'intimée avait agi conformément à ses obligations légales et contractuelles, concluant une assurance collective perte de gain dont l'appelante avait bénéficié. Aucun dommage à ce titre ne saurait être imputé à l'intimée, l'appelante ayant échoué à faire la

preuve d'une quelconque erreur commise par l'intimée dans le suivi de cette situation.

Enfin, les premiers juges ont retenu qu'aucun élément ne permettait d'examiner en détails les prétentions de l'appelante tendant au paiement de ses honoraires d'avocat pour la contestation fiscale, celle-ci n'ayant pas démontré quels documents avaient effectivement été transmis par l'intimée à l'administration fiscale.

**B.**           **a)** Par acte du 23 mai 2022, H.\_\_\_\_\_ (ci-après : l'appelante) a interjeté appel contre ce jugement, en concluant, sous suite de frais et dépens, à son annulation (II) et à ce qu'U.\_\_\_\_\_ SA (ci-après : l'intimée) soit sa débitrice et lui doive immédiat paiement d'un montant de 25'000 fr., plus intérêts à 5% l'an dès le 25 janvier 2019 (III).

**b)** Le même jour, elle a déposé une requête d'assistance judiciaire.

**c)** Par courrier du 31 mai 2022, la Juge déléguée de la Cour de céans (ci-après : la juge déléguée) a dispensé l'appelante du versement de l'avance de frais, précisant que la décision définitive sur l'assistance judiciaire était réservée.

**d)** Par réponse du 14 septembre 2022, l'intimée a conclu, avec suite de frais et dépens, au rejet de l'appel.

**e)** Le 17 octobre 2022, la juge déléguée a informé les parties que la cause avait été gardée à juger, précisant qu'il n'y aurait pas d'autre échange d'écritures et qu'aucun fait ou moyen de preuve nouveau ne serait pris en compte.

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

**1.** L'intimée, dont le siège est à [...], est une société anonyme, inscrite au Registre du commerce [...] depuis le [...]. Son activité consiste notamment à organiser le placement intérimaire ou permanent de personnel.

**2.** Par contrat-cadre de travail du 11 juin 2016, l'appelante a été engagée par l'intimée en qualité de collaboratrice temporaire. Ce contrat régit le cadre général des différentes missions que l'intimée a confiées à l'appelante.

L'art. 1 du contrat-cadre prévoit ce qui suit :

« Le contrat de mission et les dispositions de la CCT [réd. : Convention collective de travail] de la branche du travail temporaire remises au collaborateur temporaire réglementent les relations de travail entre U. \_\_\_\_\_ et ce dernier. Les dispositions ci-dessous s'appliquent pour autant qu'elles ne contredisent pas les dispositions contenues dans la CCT de la branche du travail temporaire, à moins que ces dernières ne soient plus applicables ou que la CCT soit échue. Dans de tels cas, elles entrent en vigueur lors de l'acceptation par le collaborateur temporaire d'une première mission et restent valables pour un nombre indéterminé de missions ultérieures ».

Il est précisé que cette CCT nommée « Location de services » est datée du 29 mars 2016. Elle est entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> mai 2016 et est abrogée depuis le 31 mars 2021.

L'art. 4.7 du contrat-cadre, relatif à l'assurance perte de gain en cas de maladie, a la teneur suivante :

« Le collaborateur temporaire est assuré contre la perte de gain en cas de maladie (régie par la Loi fédérale sur le contrat d'assurance, LCA) auprès de la société d'assurances V. \_\_\_\_\_ jusqu'à ce que prenne fin le contrat de mission. La perte de gain est payée dès le 3<sup>ème</sup> jour et couvre, durant un temps limité, le 80% du gain journalier moyen calculé depuis le début de l'année ou de celui de la durée effective de la mission si elle est plus courte. En toute circonstance, le droit à une indemnité cesse, en cas de résiliation du contrat, le dernier jour de mission. L'on se rapportera par ailleurs aux conditions générales d'assurance qui font partie intégrante de ce contrat (voir Mémento n° 1 concernant cette assurance). L'obligation d'U. \_\_\_\_\_ tombe si V. \_\_\_\_\_ refuse le paiement d'une prestation parce que le collaborateur temporaire ne remplit pas les conditions d'assurance ou parce que les conditions juridiques nécessaires à cet effet font défaut (maladie préexistante, etc.). Le cas échéant, U. \_\_\_\_\_ doit payer le salaire conformément à l'art. 324a CO. L'échelle déterminante est

l'échelle bernoise. Pour avoir droit aux prestations indiquées ci-dessus, la présentation **dans les 3 jours** d'un certificat médical valable est obligatoire ».

L'art. 6 du contrat-cadre, relatif à la période d'essai, prévoit notamment ce qui suit :

« Sauf accord contraire conclu par écrit, le temps d'essai est de 3 mois. De plus, l'art. 335b al. 3 CO est applicable. Chaque nouvelle mission fait courir un nouveau temps d'essai. Cependant, il n'y a pas de nouveau temps d'essai si la nouvelle mission est effectuée auprès de la même entreprise utilisatrice et a pour objet la même fonction. Ceci à condition que les missions en question se soient succédées sans interruption ou qu'une éventuelle interruption n'excède pas quatre semaines ou résulte de l'exercice d'un droit (vacances, maladie ou accident) (...) ».

L'art. 7.1 du contrat-cadre, qui porte sur les délais de résiliation du contrat de mission de durée indéterminée, est rédigé en ces termes :

« Les rapports de travail peuvent être résiliés par chacune des parties en respectant les délais suivants :

- 2 jours de travail durant les trois premiers mois (13 semaines) d'un emploi ininterrompu, ou pendant le temps d'essai ;
- 7 jours calendaires entre le quatrième et le sixième mois (14 à 26 semaines) d'un emploi ininterrompu.

Dès le septième mois d'un emploi ininterrompu, le contrat de travail peut être résilié moyennant un délai d'un mois (art. 335c CO) **pour le même jour du mois suivant** ».

Quant à l'art. 7.4, il précise ce qui suit :

« Conformément à l'article 336c CO, les règles sur la résiliation en temps inopportun ne s'appliquent pas pendant le temps d'essai ».

L'art. 9 du contrat-cadre renvoie enfin aux art. 19 ss de la Loi fédérale sur le service de l'emploi et la location de services (LSE ; RS 823.11), ainsi qu'aux art. 319 ss du Code des obligations (CO ; RS 220) pour tous les points non réglés dans le contrat-cadre.

**3.** L'appelante a été placée par l'intimée en qualité d'aide-infirmière auprès de différents établissements médico-sociaux (ci-après : EMS) et hôpitaux.

**4.** Les parties ont signé les contrats de mission suivants, pour un salaire horaire brut de 26 fr. 40, hors indemnités de nuit et de dimanche :

- le 6 juillet 2016, pour une mission en qualité d'aide infirmière dès le 5 juillet 2016 auprès de l'« EMS [...] » à [...], pour une durée déterminée de 3 mois et un horaire moyen de 10 heures par mois ;
- le 26 septembre 2016, pour une mission en qualité d'aide-soignante dès le 21 septembre 2016 auprès de la « Maison [...], [...] » à [...], pour une durée déterminée de 3 mois et un horaire moyen de 15 heures par mois ;
- le 29 mars 2017, pour une mission en qualité d'aide infirmière dès le 22 janvier 2017 auprès de la « Maison [...], [...] », pour une durée indéterminée et un horaire moyen de 10 heures par mois ;
- le 29 mars 2017, pour une mission en qualité d'aide infirmière dès le 4 mars 2017 auprès de l'« EMS [...] » à [...], pour une durée indéterminée et un horaire moyen de 10 heures par mois ;
- le 29 mars 2017, pour une mission en qualité d'aide-infirmière dès le 8 mars 2017 auprès de l'« EMS [...] » à [...], pour une durée indéterminée et un horaire moyen de 12 heures par mois ;
- le 13 septembre 2017, pour une mission en qualité d'aide-infirmière dès le même jour auprès de l'« EMS [...] » à [...], pour une durée indéterminée et un horaire moyen de 12 heures par mois.

**5.** Selon le décompte produit par l'intimée (P. 101), les missions de l'appelante auprès de l'intimée, éventuellement après une première interruption, se sont terminées au plus tard aux dates suivantes :

- le 6 août 2017 pour l'Institution [...]
- le 6 août 2017 pour l'« EMS [...] » ;
- le 6 août 2017 pour la Maison [...]
- le 6 août 2017 pour l'« EMS [...] » ;
- le 6 août 2017 pour la Clinique [...]
- le 17 septembre 2017 pour la Fondation [...]
- le 17 septembre 2017 pour l'« EMS [...] ».

**6.** Toujours selon ce décompte, du 18 septembre au 8 octobre 2017, l'appelante était absente pour cause de maladie.

**7.** Les certificats de salaire pour l'année 2017 ont été établis par l'intimée respectivement pour la période allant du 16 janvier au 26 mars et du 1<sup>er</sup> avril au 18 septembre 2017.

Le 28 mai 2018, l'intimée a adressé un courriel à l'appelante intitulé « certificat de salaire 2017 », avec une pièce jointe.

**8.** Le 23 février 2018, l'appelante a donné naissance à un garçon.

**9.** Les parties ont ensuite signé les contrats de mission suivants, pour un salaire horaire brut de 27 fr. 20, hors indemnités de nuit et de dimanche :

- le 6 juillet 2018, pour une mission en tant qu'aide-infirmière dès le même jour auprès de l'« EMS [...] » à [...], pour une durée indéterminée et un horaire moyen de 12 heures par mois ;

- le 18 août 2018, pour une mission en tant qu'aide-infirmière auprès de l'« EMS [...] » à [...], pour une durée indéterminée et un horaire moyen de 12 heures par mois ;

- le 19 août 2018, pour une mission en qualité d'aide-infirmière dès le même jour auprès de la « Maison [...] » à [...], pour une durée indéterminée et un horaire moyen de 10 heures par mois ;

- le 28 août 2018, pour une mission en tant qu'auxiliaire de santé CR (rédi. Croix-Rouge) dès le 1<sup>er</sup> septembre 2018 auprès de la « Maison [...] » à [...], pour une durée indéterminée et un horaire moyen de 10 heures par mois.

**10.** L'appelante a été en incapacité de travail à 100% du 29 août au 6 septembre 2018. Elle a fait parvenir un certificat médical à l'intimée.

**11.** Le 8 septembre 2018, les parties ont signé un contrat de mission selon lequel l'appelante a été placée en tant qu'auxiliaire de santé

CR, pour une mission débutant le même jour, auprès du « CMS [...] » à [...], pour une durée indéterminée et un horaire moyen de 12 heures par mois. Le salaire horaire brut s'élevait à 27 fr. 20, hors indemnités de nuit et de dimanche, les frais kilométriques étant indemnisés en sus.

**12.** Les 11 et 12 septembre 2018, l'appelante a subi une nouvelle incapacité de travail à 100 % et transmis un certificat médical à l'intimée.

**13.** Le 24 septembre 2018, les parties ont signé un nouveau contrat de mission et l'appelante a été placée en tant qu'auxiliaire de santé CR, pour une mission débutant le 27 septembre 2018 auprès de la « [...]» pour une durée indéterminée et un horaire moyen de 10 heures par mois. Le salaire horaire brut s'élevait à 27 fr. 20, hors indemnités de nuit et de dimanche.

**14.** L'appelante a été en incapacité de travail à 100% du 24 septembre au 5 octobre 2018.

Ensuite, elle a à nouveau subi une incapacité de travail à 100 % du 5 au 23 octobre 2018. Elle a transmis un certificat de travail à l'intimée.

**15.** Le 23 octobre 2018, l'intimée a adressé à l'appelante un courrier lui indiquant que ses missions auprès de la société prendraient fin le 25 octobre 2018.

**16.** Selon les certificats médicaux au dossier, l'appelante a été en incapacité de travail à 100% du 24 octobre au 23 novembre 2018, et à 50% du 23 novembre 2018 au 25 avril 2019, sous réserve du 13 mars 2019, date à laquelle elle était en incapacité totale de travail pour des raisons médicales évaluées en urgence.

**17.** a) L'intimée a engagé X. \_\_\_\_\_ SA pour assurer le suivi des périodes d'incapacité de travail de ses employés, notamment celles de l'appelante.

**b)** A la suite d'un entretien téléphonique du 30 octobre 2018 avec l'appelante, X.\_\_\_\_\_ SA a établi le 31 octobre 2018 un rapport. Il ressort de celui-ci que l'incapacité de travail de l'appelante était provoquée par une affection qui faisait suite à son accouchement et que l'arrêt de travail serait réévalué à la prochaine consultation. X.\_\_\_\_\_ SA a indiqué avoir interpellé V.\_\_\_\_\_ afin d'examiner s'il s'agissait d'une affection préexistante.

**c)** Entendue en qualité de témoin à l'audience du 23 septembre 2021, K.\_\_\_\_\_, qui travaille pour X.\_\_\_\_\_ SA, a déclaré qu'elle ignorait si l'intimée recevait régulièrement les certificats médicaux de l'appelante. Elle a précisé que la mission de sa société consistait à effectuer un suivi de la situation des travailleurs temporaires de l'intimée en lien avec leur incapacité de travail surtout lorsque celle-ci perdurait. X.\_\_\_\_\_ SA se coordonnait avec l'assurance perte de gain V.\_\_\_\_\_. La société recevait uniquement une annonce au début de l'incapacité de travail et ne se chargeait pas du suivi ni de la transmission des certificats médicaux, qui avait lieu directement entre le travailleur temporaire et l'intimée. Le témoin a expliqué avoir contacté l'appelante le 30 octobre 2018, alors que son contrat de travail avait été résilié auparavant, précisant que leur société n'était pas forcément informée de la fin des rapports de travail.

**18.** Entendue à l'audience du 23 septembre 2021, l'appelante a déclaré ne pas avoir transmis à l'intimée ses certificats médicaux après le 25 octobre 2018 dans la mesure où la responsable de son dossier auprès de l'intimée, Mme J.\_\_\_\_\_, lui avait expliqué que ce n'était plus nécessaire, les parties n'ayant plus de liens contractuels. Elle a exposé qu'elle n'avait eu droit à aucune prestation de l'assurance chômage ni à des prestations de perte de gain, son incapacité de travail étant intervenue avant son inscription à cette assurance. L'appelante a ajouté que lorsqu'elle l'avait appelée peu après son licenciement, soit encore en 2018, V.\_\_\_\_\_ n'était pas au courant de son incapacité de travail et ne pouvait donc pas entrer en matière pour les indemnités perte de gain.

Selon les déclarations de l'appelante, V.\_\_\_\_\_ lui avait expliqué qu'il fallait attendre 30 jours avant de percevoir des indemnités de perte de gain et que son employeur devait prendre en charge son salaire durant cette période. Lorsque l'appelante avait demandé si elle pouvait elle-même transmettre les certificats médicaux, V.\_\_\_\_\_ lui avait indiqué que rien ne pouvait être fait si l'intimée n'annonçait pas l'incapacité de travail.

L'appelante a précisé ne pas avoir envoyé ses certificats médicaux à V.\_\_\_\_\_ au vu du fait qu'un employé de l'intimée, dont elle ne se souvenait pas de l'identité, lui avait confirmé qu'il s'en chargerait.

Toujours selon les déclarations de l'appelante, après avoir appris qu'elle n'avait pas de droit à des prestations de V.\_\_\_\_\_, elle avait appelé Mme J.\_\_\_\_\_ qui lui avait expliqué que l'intimée ne pouvait rien faire, étant donné que les parties n'avaient plus de rapports contractuels.

L'appelante a en outre indiqué qu'elle n'avait pas communiqué ses certificats médicaux à X.\_\_\_\_\_ SA, puisque son médecin lui avait expliqué qu'elle n'avait pas à transmettre des informations médicales par téléphone à une agence qu'elle ne connaissait pas et qu'il devait lui-même avoir un contact direct avec le médecin-conseil. Elle a précisé qu'elle n'avait pas refusé de fournir les informations médicales à X.\_\_\_\_\_ SA mais qu'elle leur avait demandé de se référer à son médecin. Ce dernier n'avait pas pris contact avec le médecin-conseil de X.\_\_\_\_\_ SA dans la mesure où il considérait qu'il appartenait à cette société de le contacter. L'appelante n'était pas certaine que X.\_\_\_\_\_ SA avait un médecin-conseil.

L'appelante a enfin indiqué que ni Mme J.\_\_\_\_\_ lors de l'entretien téléphonique, ni l'intimée, ni X.\_\_\_\_\_ SA ne l'avaient informée de la possibilité de passer dans l'assurance perte de gain individuelle V.\_\_\_\_\_.

**19.** L'appelante a emprunté auprès de [...] un montant de 41'461 fr. 20, intérêts compris, payable en septante-deux mensualités, dès le 1<sup>er</sup> novembre 2018, jusqu'au 31 octobre 2024.

A l'audience du 23 septembre 2021, l'appelante a déclaré avoir emprunté ce montant dès que V. \_\_\_\_\_ l'avait informée qu'elle n'avait droit à aucune prestation.

**20.** Après un entretien téléphonique du 8 novembre 2018 avec l'appelante, X. \_\_\_\_\_ SA a établi le 9 novembre 2018 un rapport, dont il ressort notamment ce qui suit :

« (...) **Constatations :**

Votre temporaire nous a appelé pour nous informer qu'elle avait reçu le congé le lendemain de notre appel téléphonique du 30.10.2018, avec effet immédiat.

Parallèlement, son médecin lui a dit de ne donner aucune information quant à son état de santé. Il laisse le soin à l'assureur de s'adresser directement à lui.

La prochaine consultation est fixée au 12.11.2018. Selon votre temporaire, vu son état de santé, l'arrêt de travail sera vraisemblablement prolongé.

**Suite :**

Votre temporaire ne souhaitant plus nous donner d'information selon les recommandations de son médecin, nous n'avons pas prévu d'autres contacts pour l'instant.

Nous vous (sic) appellerons la V. \_\_\_\_\_ à fin novembre pour suite à donner à ce cas ».

**21.** Par courrier du 11 juillet 2019, le Syndicat [...] (ci-après : Syndicat) a contesté le licenciement de l'appelante, en soutenant, d'une part, que l'intimée n'avait pas respecté le délai de résiliation prévu dans la convention collective et, d'autre part, qu'au moment du licenciement, l'appelante se trouvait dans une période de protection. Il a relevé que le licenciement était donc nul et non avvenu et a requis l'intimée de lui fournir une copie du contrat cadre du 4 octobre 2017 liant les parties. Il a en outre précisé que les prétentions de l'appelante consistaient en le paiement intégral du salaire dû du 23 octobre 2018 au 11 juillet 2019,

ainsi qu'en une indemnité pour licenciement abusif à hauteur de trois mois de salaire, pour le tort moral.

**22.** Par courrier du 16 août 2019, l'intimée a répondu ce qui suit au Syndicat :

« En l'état, je note que votre mandante conteste l'existence même d'un congé et, dans le même temps, réclame une indemnité pour licenciement abusif pour un motif que nous ignorons. Je constate par ailleurs que Mme H. \_\_\_\_\_ ne s'est jamais manifestée suite à la notification de son congé le 25 octobre dernier. La succursale en question m'a en outre indiqué que seul un certificat médical courant jusqu'au 23 octobre 2018 lui a été remis (sic) par votre mandante. Enfin, il sied de signaler qu'au retour de son congé maternité, votre mandante n'a jamais reproposé ses services, de même que nous ne lui avons pas reproposé de missions, ceci jusqu'en juillet 2018.

Vous constaterez dès lors que le fait de réclamer le versement du salaire du 23 octobre 2017 (sic) jusqu'au mois de juillet 2019, ainsi qu'une indemnité de trois mois pour licenciement abusif n'a aucun fondement, est pour le moins contradictoire et même déplacé.

Par ailleurs, votre position quant au non-respect du délai de résiliation est contestée. En l'espèce, c'est bien un délai de 2 jours de travail qui était applicable, soit le délai de congé prévu par le contrat-cadre pendant le temps d'essai. Au moment de la notification de la résiliation des rapports de travail, il convient en effet de préciser que nous nous trouvions toujours dans le temps d'essai étant donné que la nouvelle relation contractuelle avait débuté à partir du 6 juillet 2018 et que les divers arrêts maladie de Mme H. \_\_\_\_\_ avaient prolongé ce temps d'essai conformément à l'article 335b al. 3 CO.

Au vu de ce qui précède, c'est donc à bon droit et dans les délais fixés par le contrat-cadre que nous avons mis un terme aux rapports de travail nous liant à votre mandante, ceci même si cette dernière était encore sous certificat médical - ce qui est cependant contesté à ce jour vu qu'aucun document ne nous a été transmis - la notification d'un congé pouvant intervenir librement pendant le temps d'essai (art. 336c al. 1 a contrario CO).

Vous constaterez en conséquence que notre succursale n'est débitrice d'aucune somme d'argent de quelconque nature à l'égard de votre cliente ».

**23.** Le 7 octobre 2019, le conseil de l'appelante a adressé à l'intimée un courrier en lui exposant que l'appelante n'avait jamais contesté avoir reçu la lettre du 23 octobre 2018 mais qu'elle contestait sa portée à cause de la période de protection et du délai de préavis. Il a en outre requis que l'intimée lui remette, dans les cinq jours, une copie du certificat de salaire 2017 dans la version qu'elle avait envoyée à l'administration fiscale. Il a relevé que le certificat que [...] avait envoyé le 28 mai 2018 à l'appelante ne correspondait pas à celui qu'elle avait

ensuite adressé au fisc. Sa mandante avait donc été accusée par le fisc de tenter de soustraire une partie de ses revenus.

**24.** Le 6 novembre 2019, le conseil de l'appelante a adressé un nouveau courrier à l'intimée, constatant que celle-ci n'avait pas donné suite à son courrier précité. Il lui a exposé qu'en octobre 2018, l'appelante remplissait plusieurs missions pour la société, dont certaines missions remontaient au mois de juillet 2018, de sorte qu'il était évident qu'il n'y avait pas de période d'essai et que le délai de préavis de deux jours était inapplicable. En outre, il a relevé que certaines missions qui avaient commencé en août 2018, respectivement en septembre 2018, concernaient des employeurs pour lesquels l'appelante avait déjà travaillé et que, dans ces situations, une période d'essai ne pouvait pas s'appliquer. Enfin, il a imparté un délai de cinq jours à l'intimée pour qu'elle lui indique les raisons du licenciement de sa mandante.

**25.** Le même jour, le conseil de l'appelante a écrit à P.\_\_\_\_\_ SA un courrier en l'informant de la résiliation du contrat de l'appelante par son employeur et en précisant que le délai de résiliation était contesté. Il lui a remis une copie des certificats médicaux établis à partir du mois d'octobre 2018 au nom de l'appelante et a requis le versement des indemnités perte de gain revenant à celle-ci.

**26.** Le 25 février 2020, P.\_\_\_\_\_ SA a répondu au conseil de l'appelante notamment comme il suit :

« (...)

Nous nous référons au dossier relatif à l'incapacité de travail de Madame H.\_\_\_\_\_ ayant débuté en été 2018 selon vos informations. A noter que les certificats médicaux remis par vos soins débutent en date du 24.10.2018.

Après avoir examiné votre demande, nous pouvons vous communiquer ce qui suit :

Selon les conditions générales d'assurance, chiffre 21, il est mentionné que le preneur d'assurance ou la personne assurée doit informer la V.\_\_\_\_\_ du sinistre au moyen du formulaire mis à disposition dans un délai d'une semaine à dater de l'expiration du délai d'attente. S'il est donné avis après l'échéance du délai mentionné, le délai d'attente comment (sic) à courir à la date

de la communication. Nous avons pris connaissance de l'incapacité par votre courrier daté du 06.11.2019, et le délai d'annonce est alors nettement dépassé.

En ce qui concerne l'information quant au passage dans l'assurance individuelle, nous pouvons constater que cette information figure dans le memento n°1 concernant le contrat d'assurance pour perte de gain en cas de maladie, fourni pour U.\_\_\_\_\_ SA. Madame H.\_\_\_\_\_ ayant signé ledit memento, elle a bien eu connaissance de la possibilité de libre passage.

Au vu de ces informations, nous sommes au regret de vous informer que nous ne pouvons pas entrer en matière pour la prise en charge des indemnités journalières pour l'incapacité de travail de Madame H.\_\_\_\_\_.

(...) ».

**27. a)** Par décision de taxation du 8 août 2019, l'Office d'impôt des districts de Lausanne et Ouest lausannois (ci-après : l'office) a constaté que le salaire réalisé par l'appelante auprès de l'intimée, selon la copie du certificat remis par l'employeur, n'était pas déclaré. La décision retient ainsi notamment ce qui suit :

« (...) Afin d'éviter les rigueurs d'une procédure formelle de soustraction d'impôt et prononcé d'amende, il y a lieu, par mesure de simplification, de procéder à la correction de votre déclaration d'impôt par une adjonction du salaire manquant en tenant compte d'une déduction forfaitaire de 20% au titre de frais d'acquisition de revenu. Par ailleurs, une majoration, représentant 1.5 fois les éléments précités (8'730.-), est incluse dans le revenu net indiqué sous code 650 du détail de la présente taxation, à titre de pénalité (...) ».

**b)** Par l'intermédiaire de son conseil, l'appelante a contesté cette décision, soutenant qu'elle n'avait reçu de son employeur que le certificat de salaire pour la deuxième partie de l'année et, n'ayant pas reçu le premier certificat, elle avait pensé que le salaire annoncé couvrait l'ensemble de ses revenus. Elle a indiqué à l'office qu'elle lui transmettait une copie du courriel qui lui avait été adressé par son employeur pour lui remettre son certificat de salaire, qui ne comportait qu'une seule pièce jointe, ce qui confirmerait que seul l'un des deux certificats lui avait été transmis.

**c)** Après une première décision du 24 janvier 2020 où il avait réduit le montant de la majoration, l'office a, par décision du 9 décembre 2020, annulé « à titre exceptionnel des majorations sur salaires soustraits ».

**d)** Selon la note du conseil de l'appelante du 15 février 2021, les honoraires relatifs à son intervention auprès du fisc se sont élevés à 872 fr. 35.

**28. a)** Par demande du 10 mai 2021, l'appelante a conclu, sous suite de frais et dépens, à ce que l'intimée soit sa débitrice et lui doive immédiat paiement d'un montant de 25'000 fr., avec intérêts à 5% l'an dès le 25 janvier 2019.

**b)** Dans sa réponse du 2 juillet 2021, l'intimée a conclu, avec suite de frais et dépens, au rejet des conclusions de l'appelante.

**c)** L'audience de jugement a eu lieu le 23 septembre 2021. A cette occasion, l'appelante et K. \_\_\_\_\_ ont été entendues respectivement en qualité de partie et de témoin.

### **En droit :**

#### **1.**

**1.1** L'appel est recevable contre les décisions finales de première instance (art. 308 al. 1 let. a CPC) au sens de l'art. 236 CPC, dans les affaires patrimoniales dont la valeur litigieuse, au dernier état des conclusions de première instance, est de 10'000 fr. au moins (art. 308 al. 2 CPC).

L'appel, écrit et motivé, doit être introduit auprès de l'instance d'appel, soit auprès de la Cour d'appel civile (art. 84 al. 1 LOJV [loi vaudoise d'organisation judiciaire du 12 décembre 1979 ; BLV 173.01]), dans les trente jours à compter de la notification de la décision motivée ou de la notification postérieure de la motivation (art. 311 al. 1 CPC).

**1.2** En l'espèce, formé en temps utile par une partie qui a un intérêt digne de protection (art. 59 al. 2 let. a CPC) contre une décision finale rendue dans une cause patrimoniale dont la valeur litigieuse est supérieure à 10'000 fr., l'appel est recevable.

## **2.**

**2.1** L'appel peut être formé pour violation du droit ainsi que pour constatation inexacte des faits (art. 310 CPC). L'autorité d'appel peut revoir l'ensemble du droit applicable, y compris les questions d'opportunité ou d'appréciation laissées par la loi à la décision du juge, et doit le cas échéant appliquer le droit d'office conformément au principe général de l'art. 57 CPC. Elle peut revoir librement l'appréciation des faits sur la base des preuves administrées en première instance (ATF 138 III 374 consid. 4.3.1 ; TF 5A\_340/2021 du 16 novembre 2021 consid. 5.3.1 ; TF 4A\_215/2017 du 15 janvier 2019 consid. 3.4).

**2.2** En procédure simplifiée, le tribunal établit les faits d'office lorsque la valeur litigieuse ne dépasse pas 30'000 fr. dans les autres litiges – que ceux prévus à l'art. 243 al. 2 let. c CPC – portant sur un contrat de travail (art. 247 al. 2 let. b ch. 2 CPC).

L'art. 247 al. 2 CPC prévoit la maxime inquisitoire simple – qualifiée aussi de maxime inquisitoire sociale –, et non la maxime inquisitoire illimitée de l'art. 296 al. 3 CPC. La maxime inquisitoire sociale a pour but de protéger la partie faible au contrat, de garantir l'égalité entre les parties au procès et d'accélérer la procédure (ATF 141 III 569 consid. 2.3.1 ; ATF 125 III 231 consid. 4a ; CACI 8 décembre 2022/602 consid. 3.2). Selon la volonté du législateur, le tribunal n'est soumis qu'à une obligation d'interpellation accrue. Il ne se livre à aucune investigation de sa propre initiative (TF 4A\_702/2016 du 23 mars 2017 consid. 3.1 ; CACI 8 décembre 2022/602 consid. 3.2 ; CACI 26 mars 2021/156 consid. 7.2.2). Le tribunal n'est pas non plus tenu de rechercher d'office dans le dossier ce qui pourrait en être déduit en faveur de la partie qui a présenté les éléments de preuve (TF 4A\_19/2021 du 6 avril 2021 consid. 5.1).

### **3.**

#### **3.1**

**3.1.1** Au chapitre « PRESENTATION DES FAITS ESSENTIELS » de son mémoire, l'appelante expose des faits et se réfère aux pièces du dossier (ch. 6 à 23).

**3.1.2** Selon la jurisprudence, pour satisfaire à son obligation de motivation de l'appel prévue par l'art. 311 al. 1 CPC, l'appelant doit démontrer le caractère erroné de la motivation de la décision attaquée et son argumentation doit être suffisamment explicite pour que l'instance d'appel puisse la comprendre, ce qui suppose une désignation précise des passages de la décision qu'il attaque et des pièces du dossier sur lesquelles repose sa critique. Même si l'instance d'appel applique le droit d'office (art. 57 CPC), le procès se présente différemment en seconde instance, vu la décision déjà rendue. L'appelant doit donc tenter de démontrer que sa thèse l'emporte sur celle de la décision attaquée. Il ne suffit pas que l'appelant renvoie simplement à ses arguments exposés devant le premier juge ou qu'il critique la décision attaquée de manière générale (ATF 141 III 569 consid. 2.3.3; 138 III 374 consid. 4.3.1) ; il doit s'efforcer d'établir que, sur les faits constatés ou sur les conclusions juridiques qui en ont été tirées, la décision attaquée est entachée d'erreurs. Il ne peut le faire qu'en reprenant la démarche du premier juge et en mettant le doigt sur les failles de son raisonnement. La motivation est une condition légale de recevabilité de l'appel, qui doit être examinée d'office (TF 5A\_577/2020 du 16 décembre 2020 consid. 5). Ainsi, notamment, lorsque la motivation de l'appel est identique aux moyens qui avaient déjà été présentés en première instance, avant la reddition de la décision attaquée (TF 4A\_621/2021 du 30 août 2022 consid. 3.1; 4A\_97/2014 du 26 juin 2014 consid. 3.3), ou si elle ne contient que des critiques toutes générales de la décision attaquée ou encore si elle ne fait que renvoyer aux moyens soulevés en première instance, elle ne satisfait pas aux exigences de l'art. 311 al. 1 CPC et l'instance d'appel ne peut

entrer en matière (sur le tout TF 5A\_779/2021 et 5A\_787/2021 du 16 décembre 2022 consid. 4.3.1 et les réf. cit.)

**3.1.3** En l'espèce, l'exposé des faits figurant dans l'acte d'appel ne répond pas aux exigences légales et jurisprudentielles en matière de motivation rappelées ci-dessus. En effet, l'appelante se borne à relater sa propre version des faits sans formuler de reproches à l'encontre des faits retenus par le tribunal. En conséquence, cette partie de l'appel est irrecevable.

**3.2** L'intimée soutient dans sa réponse que les faits seraient constatés de manière incomplète par l'autorité inférieure. Elle relève que le tribunal aurait omis de retenir dans les faits les dates auxquelles les différentes missions se sont terminées et le dernier jour de travail effectif, d'autant qu'il retenait implicitement cet élément dans son appréciation (cf. p. 27 du jugement attaqué). Sur ce point, l'état de fait a été complété dans le sens requis (cf. *supra* let. C/5).

Les autres critiques, à savoir la durée écoulée entre la fin du dernier arrêt maladie – ou de congé de maternité – de l'appelante et la signature d'une nouvelle mission auprès d'un tiers, ainsi que la question de savoir si l'intimée avait fourni les informations nécessaires s'agissant de la conclusion d'une assurance indemnité perte de gain individuelle, relèvent de l'appréciation des faits et sont examinés ci-dessous (cf. *infra* consid. 4 et 5).

#### **4.**

**4.1** Dans un premier grief, l'appelante soutient qu'elle n'aurait plus été en période d'essai deux ans après le début de son activité et que l'intimée ne pouvait pas appliquer un délai de préavis de deux jours. En plus, elle ne pouvait pas la licencier durant une période de protection. L'appelante fait valoir qu'il y aurait des limites à une succession de

périodes d'essai, notamment sous l'angle de l'interdiction de la fraude à la loi, qui s'appliquerait également dans le domaine du travail intérimaire. En effet, plusieurs engagements rapprochés auprès du même employeur de fait ne sauraient faire naître à chaque fois de nouvelles périodes probatoires - comme ce serait son cas, dès lors qu'elle aurait travaillé plusieurs fois pour les mêmes entreprises, sans plus de quatre semaines d'interruption - à l'exclusion des interruptions dues à des causes indépendantes à la volonté des parties. Ainsi, dans la mesure où l'intimée se serait trouvée hors du délai probatoire, l'appelante aurait été soumise à l'interdiction de licenciement en temps inopportun et le délai de préavis aurait été d'un mois pour la fin d'un mois et non pas de deux jours.

L'intimée, en se référant au décompte produit sous pièce 101, soutient en substance que l'appelante n'aurait effectué aucune activité au-delà du 17 septembre 2017. Après cette date, il n'y aurait qu'un relevé d'absences pour maladie, de sorte que ce seraient ces absences qui cesseraient en octobre et non l'activité effective. Aucune absence justifiée ne ressortirait des pièces produites au-delà du 10 octobre 2017. Elle soutient que, dans ces circonstances, il se serait de toute façon écoulé cinq semaines entre la fin de congé maternité et la première mission postérieure, de sorte que l'appelante se serait encore trouvée en période d'essai, ce qui permettait de résilier le contrat avec un délai de préavis de deux jours.

Les premiers juges ont retenu que l'appelante n'avait plus exercé d'activité pour l'intimée après l'automne 2017 et depuis la naissance de son fils le 23 février 2018. Les nouvelles missions lui avaient été confiées dès le 6 juillet 2018, succédant aux précédentes avec une interruption de plus de quatre semaines. Ainsi, le tribunal a considéré que les parties avaient noué de nouvelles relations contractuelles, qui donnaient lieu à une nouvelle période d'essai en application de l'art. 6 du contrat-cadre régissant leurs rapports de travail. Dans ce cas, la protection contre la résiliation en temps inopportun ne s'appliquait pas. Il en résultait que la notification du licenciement était valablement intervenue le 23

octobre 2018 pour le 25 octobre suivant, soit dans le délai de deux jours de travail prévu contractuellement.

## **4.2**

**4.2.1** Le contrat de travail temporaire est notamment soumis à la loi fédérale sur le service de l'emploi et la location de services (LSE), à son ordonnance d'application (OSE), ainsi qu'à la CCT de la location de services. Au surplus, les art. 319 ss CO demeurent applicables pour toutes les questions qui ne sont pas réglées spécialement dans les lois précitées.

**4.2.2** Selon l'art. 19 al. 4 LSE, le contrat de travail peut, pendant les six premiers mois de service, être résilié par les deux parties moyennant un délai de congé de deux jours au moins durant les trois premiers mois d'un emploi ininterrompu (let. a) et de sept jours au moins entre le quatrième et le sixième mois d'un emploi ininterrompu (let. b). Dès le septième mois d'un emploi ininterrompu, les délais de résiliation prévus par l'art. 335c CO trouvent application (ATF 141 V 365 consid. 4.3 p. 370), à savoir un mois pendant la première année de service, la CCT ne prévoyant pas de délai divergent (art. 335c al. 2 CO ; TF 8C\_744/2019 du 26 août 2020 consid. 3.3).

**4.2.3** Le renouvellement du temps d'essai à l'occasion des différentes missions exécutées dans le cadre d'un rapport de travail intérimaire est conforme à la conception du législateur (cf. les travaux parlementaires relatifs à l'élaboration des nouvelles règles en matière de résiliation du contrat de travail, BO 1987 CdE 341) et résulte aussi des relations triangulaires particulières, propres au rapport de travail intérimaire. Les effets du contrat-cadre passé entre une agence de travail intérimaire et un travailleur sont soumis à la condition suspensive qu'un contrat de mission soit conclu, c'est-à-dire qu'une mission particulière soit proposée, et acceptée par le travailleur intérimaire. Il en découle par conséquent qu'aux contrats de mission successifs correspond bien une suite de contrats indépendants, à l'occasion desquels le temps d'essai se renouvellera chaque fois (ATF 117 V 248 consid. 3b et les réf. cit.).

Dans un arrêt TF 4A\_428/2016 du 15 février 2017, le Tribunal fédéral précise les éléments suivants s'agissant de la question de savoir s'il peut y avoir abus de droit, respectivement fraude à la loi (cf. TF 4A\_609/2012 du 26 février 2013 consid. 3), à conclure des contrats de travail successifs dans le domaine de la location de services, de telle manière que l'emploi ne puisse pas être qualifié d'ininterrompu au sens de l'art. 19 al. 4 LSE et que le délai de congé soit réduit d'autant : La jurisprudence fédérale s'est déjà exprimée sur le fait que l'interdiction générale de la fraude à la loi (art. 2 al. 2 CC) trouve application dans le domaine du travail intérimaire (cf. ATF 119 V 46 consid. 1c; 117 V 248 consid. 3b/bb; TF 9C\_445/2007 du 4 avril 2008 consid. 3.5), comme dans celui du contrat de travail régi par les dispositions du CO (ATF 129 III 618 consid. 6.2; arrêts 2P.26/2007 du 28 juin 2007 consid. 3.6; 4C.22/2000 du 27 juin 2000 consid. 2c, publié in Praxis 2001 n. 31 p. 197). Dans ce contexte, le Tribunal fédéral a précisé quel poids revêt le fait qu'il s'agit d'un contrat intérimaire, qui est une forme précaire d'emploi (cf. ATF 117 V 248 consid. 3b/bb). Il est ainsi clair que prévoir des contrats de travail intérimaire successifs ne signifie pas encore nécessairement qu'il y ait intention d'éluder la loi. Certes, le Tribunal fédéral ne s'est pas directement exprimé dans un cas en lien avec l'art. 19 LSE. Ceci n'apparaît toutefois pas essentiel. Il n'a pas non plus indiqué si la notion de contrats en chaîne abusifs devait uniquement se comprendre comme une succession de contrats de durée déterminée ou s'il était possible de considérer au même titre des contrats de durée indéterminée, successivement résiliés et réactivés après une brève interruption. Toutefois, la question qui se pose est au premier chef celle de l'abus de droit ou fraude à la loi, qui implique d'apprécier au regard des faits de la cause, notamment de la durée des missions successives, de la durée des périodes d'inoccupation entre deux engagements successifs et de l'identité de la ou des entreprises locataires de services, si l'intention de l'employeur était d'éluder les dispositions concernant la protection contre les congés ou la naissance de prétentions juridiques dépendant d'une durée minimale des rapports de travail (TF 4A\_428/2016 du 15 février 2017 consid. 1.1.2).

**4.3** En l'espèce, l'appelante était liée à l'intimée par un contrat-cadre et des contrats de mission successifs de durée déterminée et indéterminée. L'art. 6 du contrat-cadre réglait le temps d'essai, tandis que l'art. 7 fixait les délais de résiliation (cf. *supra* let. C/2), étant précisé que ces délais sont par ailleurs les mêmes que ceux prévus par l'art. 19 al. 4 LSE.

Conformément à la jurisprudence précitée (cf. *supra* consid. 4.2.3), il convient d'apprécier la succession de contrats de durée déterminée et indéterminée, au regard notamment de la durée des missions, de la cause et de la durée des périodes d'inoccupation entre deux engagements successifs. A ce titre, il ressort clairement de la pièce 101 que la mission auprès de l'EMS [...] a pris fin le 6 août 2017 et qu'il n'y a eu aucune activité postérieure au 17 septembre 2017, puisqu'au-delà sont indiquées des absences pour maladie jusqu'au 8 octobre 2017. Au-delà de cette date, rien ne ressort du dossier quant à une éventuelle incapacité de l'appelante. La question n'est toutefois pas déterminante puisqu'après l'accouchement, l'appelante n'a pas repris son travail au terme du congé maternité légal de 14 semaines, n'ayant été engagée que le 6 juillet 2018 auprès de l'EMS [...]. A ce titre, il est précisé qu'aucune disposition du contrat ou de la loi ne confère à l'appelante un droit à un congé d'allaitement. Par ailleurs, celle-ci ne l'a pas demandé ni même allégué en procédure. Le congé maternité a ainsi pris fin le 1<sup>er</sup> juin 2018. Aucune incapacité de travail n'est alléguée ni ne ressort des pièces pour l'appelante dès cette date jusqu'à la reprise du travail le 6 juillet 2018. On ne saurait donc retenir que les missions successives ont été interrompues pour une période inférieure à 4 semaines. Le résultat auquel sont parvenus les premiers juges peut donc être confirmé. L'appelante était effectivement en période d'essai et l'intimée était donc en droit de résilier les rapports de travail dans un délai de deux jours conformément aux art. 6 et 7.4 du contrat-cadre.

En outre, comme relevé par l'intimée, l'abus de droit invoqué par l'appelante ne vise que la succession des missions auprès d'une même entreprise utilisatrice (cf. *supra* consid. 4.2.2). Or, à l'examen des

dates d'engagement de l'appelante auprès de divers établissements avant et après son accouchement (cf. *supra* let. C/4,5,9) – toujours sur la base de la pièce 101 –, il est constaté qu'elle n'a pas eu de nouvelles missions après son accouchement auprès des mêmes établissements, en tout cas pas dans le même ordre. En effet, les dernières missions de l'appelante avant son arrêt maladie – et son congé maternité – étaient auprès de la Fondation [...] et de l'EMS [...], toutes deux ayant pris fin le 17 septembre 2017. Or, la première mission après le congé maternité de l'appelante est celle auprès de l'EMS [...] qui a commencé le 6 juillet 2018, pour un horaire moyen de douze heures par mois. Les autres missions sont toutes postérieures à celle-ci, la suivante ayant commencé le 18 août 2018, auprès de l'EMS [...], soit environ un mois et demi plus tard. Ainsi, entre les missions auprès d'autres entreprises utilisatrices, il s'est écoulé plus de deux, voire trois mois. Dans ces conditions, aucun abus de droit ne peut être retenu.

Le premier grief doit être rejeté.

## **5.**

**5.1** L'appelante soutient ensuite que l'intimée n'aurait jamais annoncé son incapacité de travail à l'assurance, la privant ainsi indûment de son droit aux prestations de l'assurance perte de gain. A l'appui de ce grief, elle relève le fait que les pièces requises 52 et 53 n'existeraient pas et que la pièce requise 51 ne contiendrait aucun échange entre l'intimée et l'assurance.

L'intimée estime de son côté que l'appelante ne saurait prétendre avoir ignoré son droit au libre passage dans la mesure où l'art. 100 al. 2 LCA renvoyait au système de la LAMal. En outre, elle relève que, sur la base de la jurisprudence constante du Tribunal fédéral (ATF 127 III 106) – selon laquelle les maladies en cours avant la fin du contrat devraient être prises en charge dans le cadre de l'assurance conclue par l'employeur, et non pas dans celle du libre passage, sauf clause contraire des conditions générales d'assurance – l'appelante pourrait déduire

directement et sans passage par une assurance individuelle son droit à l'assurance dont elle bénéficiait au moment de la résiliation. Enfin, l'intimée soutient que, dans le cadre de l'assurance collective, l'employé aurait un droit propre et exclusif de celui de l'employeur de faire valoir ses droits, de sorte que l'appelante serait seule en droit de réclamer des prestations, ce que celle-ci aurait fait tardivement. L'appelante aurait ainsi violé les incombances dans l'exercice de son droit et ne pourrait pas en faire supporter les conséquences à l'intimée.

Les premiers juges ont retenu que l'assurance était bien intervenue en faveur de l'appelante, en lien avec ses périodes d'incapacité de travail dès le 29 août 2018 et jusqu'à son licenciement. Ils ont relevé que l'appelante n'avait émis aucune prétention en lien avec son indemnisation durant les périodes d'incapacité de travail ayant précédé son licenciement. Pour le tribunal, l'intimée avait bien conclu une assurance collective perte de gain dont l'appelante avait bénéficié, remplissant ses obligations légales à ce sujet. Pour la période d'incapacité de travail postérieure au licenciement, l'appelante, n'ayant pas produit ses certificats médicaux, devait se voir imputer la responsabilité relative au refus de l'assurance d'entrer en matière quant à une indemnisation. L'appelante échouait à faire la preuve d'une quelconque erreur fautive commise par l'intimée dans le suivi de cette situation, de sorte qu'il lui appartenait d'assumer les conséquences de ses agissements. Aucun dommage ne saurait être reproché à l'intimée à ce titre, également s'agissant du prêt contracté par l'appelante.

## **5.2**

**5.2.1** L'art. 324a CO régit le droit au salaire lorsque le travailleur est empêché de travailler sans faute de sa part en dehors des cas qui ouvrent le droit à des prestations d'assurance obligatoire, la maladie étant citée à titre d'exemple. Trois régimes sont envisageables.

Selon le régime légal, l'employeur verse le salaire « pour un temps limité » (al. 1), c'est-à-dire trois semaines pendant la première année de service et, ensuite, pour une période plus longue fixée

équitablement, en fonction de la durée des rapports de travail et des circonstances particulières (al. 2). Selon le régime complémentaire, les parties peuvent convenir d'améliorer la protection du travailleur sans toucher au minimum légal, par exemple en prolongeant la période pendant laquelle le salaire reste dû (art. 324a al. 2 *in principio* CO) ou en prévoyant d'autres causes d'empêchement que celles retenues dans la loi. Une telle convention, qui ne fait qu'améliorer la situation du travailleur, et qui peut notamment porter sur la conclusion d'une assurance collective perte de gain, n'est soumise à aucune forme.

Enfin, selon le troisième régime prévu à l'art. 324a al. 4 CO, un accord écrit, un contrat-type ou une convention collective peut déroger au système légal à condition d'accorder au travailleur des prestations au moins équivalentes. L'employeur ou l'assureur versera des prestations moindres que celles dues légalement pendant un « temps limité », mais qui s'étendront sur une période plus longue. L'équivalence est généralement respectée lorsque l'employeur contracte une assurance qui alloue 80 % du salaire pendant 720 jours, après un délai d'attente de deux à trois jours au maximum, moyennant un paiement de la moitié au moins des primes par l'employeur. Outre l'équivalence, un éventuel accord des parties doit respecter la forme écrite (cf. art. 11ss CO), laquelle couvrira les points essentiels du régime dérogatoire, à savoir les risques couverts, le pourcentage du salaire assuré, la durée des prestations, les modalités de financement des primes et, le cas échéant, le délai d'attente; un renvoi aux conditions générales d'assurance ou à un autre document tenu à disposition du travailleur est suffisant ; l'accord doit être signé par les deux parties (art. 13 al. 1 CO ; TF 4A\_228/2017 du 23 mars 2018 consid. 2.2 et les réf. cit.). Lorsque l'employeur ne satisfait pas à ses obligations contractuelles, par exemple s'il omet de conclure l'assurance avec les prestations prévues, il doit réparer le préjudice subi par le travailleur sur la base de l'art. 97 al. 1 CO, que l'inexécution soit totale ou partielle, et verser des dommages-intérêts correspondant aux prestations que le travailleur aurait reçues de l'assurance en question pour le risque considéré (ATF 141 III 112 consid. 4.5 ; 127 III 318 consid. 5 ; TF 4A\_228/2017 précité consid. 2.2).

**5.2.2** Avec la conclusion (valide) d'un contrat d'assurance maladie collective, l'employeur se libère de son obligation de continuer à verser le salaire. L'assureur intervient en lieu et place de l'employeur, en ne versant pas au travailleur véritablement son salaire, dont il faudrait encore déduire les contributions sociales, mais bien une indemnité journalière, qui en est exempte. Le droit aux prestations d'assurance appartient de par la loi directement à l'assuré/au travailleur (ATF 146 III 339 consid. 5.2.3 et les réf. cit. ; TF 4A\_514/2018 du 28 novembre 2018 consid. 2.2 ; TF 4A\_42/2018 du 5 décembre 2018 consid. 5).

En matière d'assurance collective contre les accidents ou la maladie, l'art. 95a LCA – de nature impérative (cf. art. 98 LCA) – confère au bénéficiaire, dès qu'un accident ou une maladie est survenu, un droit propre contre l'entreprise d'assurance. Il est précisé que cet article remplace l'art. 87 LCA, abrogé avec effet au 1<sup>er</sup> janvier 2022. Ce droit propre a pour conséquence que seul le bénéficiaire, soit l'assuré, est titulaire de la prestation d'assurance (ATF 87 II 376 consid. 2a; Brühlhart, Droit des assurances privées, 2<sup>e</sup> éd., Berne 2017, n. 1078). A cet égard, le Tribunal fédéral a eu l'occasion de préciser que la nature même du contrat d'assurance collective d'indemnités journalières présuppose que celles-ci soient acquittées entre les mains de l'assuré en faveur duquel il a été conclu, ledit paiement intervenant en lieu et place de l'obligation de l'employeur de verser le salaire (ATF 141 III 112 consid. 4.3 ; ATF 122 V 81 consid. 2a ; Streiff/von Kaenel/Rudolph, Arbeitsvertrag, 7<sup>e</sup> éd. Zürich 2012, n. 13 ad art. 324a CO et les réf. citées).

**5.3** En l'espèce, l'appelante ne parvient pas à remettre en cause le fait que l'assurance perte de gain est intervenue en sa faveur à la suite de l'annonce du cas par l'intimée. A ce titre, la seule référence qu'elle a faites aux pièces requises 51, 52 et 53 est insuffisante. En effet, bien que l'intimée n'ait pas produit de document permettant d'établir qu'elle a annoncé le cas à l'assurance pour la période antérieure au licenciement, force est de constater qu'aucune prétention en lien avec les indemnités

journalières n'a été formulée pour cette période. Ce point n'est par ailleurs pas contesté par l'appelante.

S'agissant de la période postérieure au licenciement, il a également été établi que l'assurance ignorait si l'incapacité de travail de l'appelante avait perduré au-delà du 23 octobre 2018, cette dernière n'ayant communiqué ni à l'intimée, ni à l'assurance ni à X.\_\_\_\_\_ SA les certificats médicaux portant sur les périodes d'incapacité de travail ultérieure. L'appelante n'a personnellement communiqué aucun certificat, en faisant valoir qu'elle était de bonne foi dans la mesure où la gestionnaire de son dossier auprès de l'intimée lui aurait affirmé qu'il n'y avait plus aucune prestation dès le moment où le contrat avait pris fin, et que cette réponse, certes juridiquement erronée, correspondrait à la lettre du contrat-cadre. L'appelante ne parvient toutefois pas à prouver ses dires. Quoi qu'il en soit, il lui revenait de se renseigner sur ses droits et obligations en lien avec l'assurance perte de gain et non pas de se fier aux communications d'une gestionnaire de dossier employée par la partie adverse. L'appelante allègue en outre que son médecin lui aurait conseillé de ne pas communiquer les informations médicales à X.\_\_\_\_\_ SA. Toutefois, ces allégations ne sont pas non plus prouvées. Par ailleurs, comme cela a été relevé par les premiers juges, son médecin n'a entrepris aucune démarche auprès de l'assurance à ce sujet.

Au vu de ce qui précède, les développements faits par les premiers juges peuvent être validés (cf. *supra* consid. 5.1). Aucun dommage ne saurait effectivement être imputé à l'intimée qui a agi conformément à ses obligations légales et contractuelles et il appartient à l'appelante, qui n'a pas transmis les certificats médicaux à l'assurance, d'assumer les conséquences de son comportement.

Il convient encore de relever, à toutes fins utiles, que du moment que l'employeur a fait usage de la possibilité fondée sur l'art. 324a al. 4 CO de conclure une assurance – ce qui est établi dans le cas d'espèce –, celle-ci remplace son obligation de verser le salaire. Cela

implique ainsi que l'employeur n'a plus d'obligation résiduelle (TF 4A\_42/2018 consid. 5 et les réf. cit.).

Le grief de l'appelante est donc mal fondé.

## **6.**

**6.1** Dans un dernier grief, l'appelante soutient que l'intimée lui aurait remis des documents incomplets pour sa déclaration d'impôt et qu'en conséquence, elle aurait été amendée pour tentative de soustraction fiscale par l'office. Elle fait valoir avoir subi un préjudice de 872 fr. 35, lié aux honoraires d'avocat qu'elle aurait dû assumer pour défendre sa position face au fisc.

Les premiers juges ont rejeté cette prétention, au motif qu'aucun élément au dossier ne permettait de l'examiner en détail. Ils ont relevé que l'erreur qui aurait été commise par l'employeur dans l'envoi des certificats de salaire pour l'année 2017 n'avait pas été établie par l'appelante.

## **6.2**

**6.2.1** La responsabilité fondée sur l'art. 97 al. 1 CO est soumise à quatre conditions : la violation du contrat, le dommage, le rapport de causalité (naturelle et adéquate) entre la violation contractuelle et le dommage, ainsi que la faute.

Le créancier supporte le fardeau de la preuve (art. 8 CC [Code civil suisse du 10 décembre 1907 ; RS 210]) des trois premières conditions (ou faits pertinents), ce qui signifie que, si le juge ne parvient pas à une conviction, n'est pas à même de déterminer si chacun de ces faits s'est produit ou ne s'est pas produit, il doit statuer au détriment du créancier (ATF 132 III 689 consid. 4.5 ; 129 III 18 consid. 2.6 ; TF 4A\_30/2020 du 23 mars 2021 consid. 3.2.2 ; TF 4A\_352/2018 du 25 février 2019 consid. 3.3). En revanche, il incombe au débiteur, dont la faute est présumée, de prouver la quatrième condition, à savoir qu'aucune faute ne lui est

imputable (« à moins qu'il ne prouve... ») ; il supporte ainsi le fardeau de la preuve des faits libératoires pour le cas où le juge ne serait convaincu ni de l'existence d'une faute ni de son absence (renversement du fardeau de la preuve) (TF 4A\_119/2018 du 7 janvier 2019 consid. 5.2 ; CACI 6 août 2021/376 consid. 3.1.1 ; CACI 20 novembre 2020/497 consid. 3.1).

**6.2.2** Aux termes de l'art. 8 CC, chaque partie doit, si la loi ne prescrit le contraire, prouver les faits qu'elle allègue pour en déduire son droit.

Cette disposition règle entre autre la répartition du fardeau de la preuve et, partant, les conséquences de l'absence de preuve (ATF 141 III 241 consid. 3.2; TF 5A\_929/2019 du 20 avril 2020 consid. 3.1). En revanche, elle n'apporte aucune nuance quant à l'intensité ou degré de la preuve que doit fournir la partie qui supporte le fardeau de la preuve. Jurisprudence et doctrine en ont déduit qu'en principe un fait ne doit être considéré comme établi que s'il en a été donné une preuve complète, c'est-à-dire s'il est prouvé avec certitude. Pour que ce degré de preuve soit atteint, il n'est pas nécessaire que la certitude soit absolue, il faut cependant que le tribunal n'ait pas de doutes sérieux. Il n'est en revanche pas suffisant que le fait soit hautement vraisemblable (CACI 19 novembre 2019/605 consid. 7.2.2 ; Steinauer, *Traité de droit privé suisse II/1, Le Titre préliminaire du Code civil et Droit des personnes*, Bâle 2009, n. 666 et les références citées aux notes infrapaginales nn. 65 et 66).

Lorsqu'une partie est chargée du fardeau de la preuve, son adversaire peut administrer la preuve de faits qui devraient contrecarrer la preuve principale en déterminant le juge à douter de sa valeur. Pour que la contre-preuve aboutisse, il est seulement exigé que la preuve principale soit affaiblie, mais non que le juge soit convaincu de l'exactitude de la contre-preuve (ATF 133 III 81 consid. 4.2.2 ; 115 II 305 ; TF 4A\_594/2017 du 13 novembre 2018 consid. 5.2 ; CACI 19 novembre 2019/605 consid. 7.2.2 et les références citées).

**6.3** En l'espèce, l'appelante allègue dans sa procédure que le certificat de salaire qui lui avait été remis par l'employeur était incomplet (all. 75) et, qu'en parallèle, l'intimée avait remis à l'autorité fiscale les deux certificats de salaire couvrant l'année 2017 (all. 76), étant précisé que l'allégué 75 est contesté par l'intimée alors que l'allégué 76 est admis. A l'appui de ces allégués, elle offre comme preuve les pièces 27 à 30, à savoir une copie de certificat de salaire de l'appelante pour la période courant du 16 janvier au 26 mars 2017 et du 1<sup>er</sup> avril au 18 septembre 2017 (P. 27 et 28), une copie du courriel adressé le 28 mai 2018 à l'appelante par l'intimée avec son annexe (P. 29), ainsi que la décision de taxation établie le 8 août 2019 infligeant à l'appelante l'amende contestée (P. 30).

Les pièces susmentionnées, en particulier la pièce 29, soit le courriel du 28 mai 2018 adressé par l'employeur à l'appelante, ne permettent pas d'établir la teneur des documents communiqués à cette date par l'intimée à l'appelante, dès lors qu'on ignore le contenu de la pièce jointe à ce courriel. Le fait que son objet soit intitulé « certificat de salaire 2017 » au singulier ne démontre pas à lui seul que le titre communiqué était incomplet. Quant aux échanges de courriels avec l'administration fiscale, dont l'appelante fait état dans son appel, ils n'ont pas été produits sous pièces 27 à 30, qui sont les seules pièces offertes en première instance comme moyens de preuve pour établir l'allégué 75, sans que l'appelante ne s'en explique sous l'angle de l'art. 317 CPC.

Par surabondance, au vu de l'application de la maxime inquisitoire sociale au présent cas (art. 247 al. 2 let. b ch 2 CPC ; cf. *supra* consid. 2.2), il est relevé que les autres pièces au dossier relatives à la contestation fiscale sont uniquement les courriers du conseil de l'appelante qu'il a adressés à l'office (P. 31 et 33) et les décisions de la réduction de l'amende du 24 janvier 2020 et de l'annulation de l'amende du 9 décembre 2020 (P. 32 et 34). Toutefois, le contenu des courriers qui émanent du conseil de l'appelante n'a pas de valeur probante et les décisions de l'office ne précisent nullement les motifs de la réduction, respectivement de l'annulation de l'amende.

En conséquence, le jugement attaqué, qui rejette les prétentions de l'appelante sur cette question au motif que celles-ci ne sont pas fondées, peut également être confirmé.

## **7.**

**7.1** Compte tenu de ce qui précède, l'appel doit être rejeté et le jugement entrepris confirmé.

**7.2** Il ne sera pas perçu de frais judiciaires de deuxième instance, conformément à l'art. 114 let. a et c CPC.

## **7.3**

**7.3.1** Une personne a droit à l'assistance judiciaire si elle ne dispose pas de ressources suffisantes et si sa cause ne paraît pas dépourvue de toute chance de succès (art. 117 CPC).

**7.3.2** Les conditions de l'art. 117 CPC étant réalisées, la requête d'assistance judiciaire de l'appelante doit être admise. Me Lionel Zeiter doit être désigné en qualité de conseil d'office de l'appelante avec effet au 27 septembre 2021.

**7.3.4** Me Zeiter a produit une liste des opérations le 20 octobre 2022 faisant état de 11 heures consacrées au dossier, ainsi que de débours correspondant à 2% des honoraires hors taxe. Le nombre d'heures susmentionné ne prête pas le flanc à la critique et peut être admis. Ainsi, au tarif horaire de 180 fr. (art. 2 al. 1 let. a RAJ [Règlement sur l'assistance judiciaire en matière civile, BLV 211.02.3]), les honoraires de Me Zeiter doivent être arrêtés à 1'980 fr., montant auquel s'ajoutent les débours par 39 fr. 60 et la TVA sur le tout par 152 fr. 45, correspondant ainsi à une indemnité d'office d'un montant total de 2'175 fr. 10, arrondi à 2'175 francs.

**7.3.5** La bénéficiaire de l'assistance judiciaire est tenue au remboursement de l'indemnité à son conseil d'office mise provisoirement à la charge de l'Etat, dès qu'elle sera en mesure de le faire (art. 123 CPC). Il incombe à la Direction du recouvrement de la Direction générale des affaires institutionnelles et des communes (DGAIC) de fixer le principe et les modalités de ce remboursement (art. 39a CDPJ [Code de droit privé judiciaire vaudois du 12 janvier 2010 ; BLV 211.02]).

**7.4** L'appelante doit verser à l'intimée la somme de 2'500 fr. (art. 7 TDC [tarif des dépens en matière civile du 23 novembre 2010 ; BLV 270.11.6]), à titre de dépens de deuxième instance.

Par ces motifs,  
la Cour d'appel civile  
p r o n o n c e :

- I. L'appel est rejeté.
- II. Le jugement est confirmé.
- III. L'assistance judiciaire est accordée à l'appelante H. \_\_\_\_\_ dans la procédure d'appel, Me Lionel Zeiter étant désigné son conseil d'office.
- IV. L'indemnité de Me Lionel Zeiter, conseil d'office de l'appelante H. \_\_\_\_\_, est arrêtée à 2'175 fr. (deux mille cent septante-cinq francs), débours et TVA compris.
- V. La bénéficiaire de l'assistance judiciaire est tenue au remboursement de l'indemnité de son conseil d'office mise provisoirement à la charge de l'Etat, dès qu'elle sera en mesure de le faire (art. 123 CPC).

**VI.** L'arrêt est rendu sans frais judiciaires de deuxième instance.

**VII.** L'appelante H.\_\_\_\_\_ doit verser à l'intimée U.\_\_\_\_\_ SA la somme de 2'000 fr. (deux mille francs) à titre de dépens de deuxième instance.

**VIII.** L'arrêt est exécutoire.

La présidente :

La greffière :

Du

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

- Me Lionel Zeiter (pour H.\_\_\_\_\_),
- Me Olivier Subilia (pour U.\_\_\_\_\_ SA),

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

- M. le Vice-président du Tribunal de prud'hommes de l'arrondissement de Lausanne.

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), le cas échéant d'un recours constitutionnel subsidiaire au sens des art. 113 ss LTF. Dans les affaires pécuniaires, le recours en matière civile n'est recevable que si la valeur

litigieuse s'élève au moins à 15'000 fr. en matière de droit du travail et de droit du bail à loyer, à 30'000 fr. dans les autres cas, à moins que la contestation ne soulève une question juridique de principe (art. 74 LTF). Ces recours doivent être déposés devant le Tribunal fédéral dans les trente jours qui suivent la présente notification (art. 100 al. 1 LTF).

La greffière :