Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
4C.313/2005 /ech

Arrêt du 5 décembre 2005
Ire Cour civile

Composition
MM. et Mmes les Juges Corboz, président, Klett, Nyffeler, Favre et Kiss.
Greffière: Mme Aubry Girardin

Parties
X._____ S.A.,
défenderesse et recourante, représentée par Me Pierre Mathyer,

contre

1. A._____,
2. B._____,
3. C._____,
4. D._____,
5. E._____,
6. F._____,
7. G._____,
8. H._____,
9. I._____,
10. J._____,
11. K._____,
tous les onze représentés par Me Pierre Mauron,

12. L._____,
13. M._____,
14. N._____,
15. O._____,
16. P._____,
17. Q._____,
18. R._____,
19. S._____,
demandeurs et intimés.

Objet
contrat de travail; salaire afférent aux vacances

(recours en réforme contre l'arrêt de la Chambre des recours du Tribunal cantonal vaudois du 15 juillet 2005).

Faits:

A.
A._____, B._____, L._____, C._____, M._____, N._____, O._____, P._____, D._____, E._____, F._____, G._____, H._____, I._____, J._____, K._____, Q._____, R._____ et S._____ (ci-après: les employés) ont travaillé pour la société X._____ S.A. (ci-après:

X._____) auprès du Call Center de W._____, qui a fermé ses portes le 30 avril 2003. A l'exception de deux d'entre eux, ces employés ont tous été licenciés.

Le Call Center était à la disposition de la clientèle de X._____ 24 heures sur 24 et 7 jours sur 7. Selon les lettres d'engagement des employés, il était stipulé que les heures de travail pouvaient être réparties de jour comme de nuit, week-end et jours fériés compris, selon un planning périodique. L'article 1 du règlement de travail intitulé "shift work policy" remis aux collaborateurs définissait le travail, objet du contrat, comme un travail en équipes 24 heures sur 24, 7 jours sur 7.

Pour le travail de nuit et le week-end, les employés percevaient une indemnité qui s'ajoutait à leur salaire de base.

Les employés bénéficiaient de cinq semaines de vacances. Ni les contrats de travail ni le règlement ne traitaient de la question de la fixation du salaire durant les vacances.

En pratique, le salaire perçu par les employés durant leurs vacances a été calculé d'après le salaire de base et ne comprenait pas les indemnités perçues pour le travail effectué de nuit, le week-end et les jours fériés.

B.
Le 2 février 2004, chacun des employés a ouvert action, par demande séparée, auprès du Tribunal de prud'hommes de l'arrondissement de Lausanne. Estimant que le salaire afférent aux vacances devait être calculé sur la base de leur salaire mensuel complet, ils ont réclamé à X._____ des suppléments correspondant aux 10,6 % des indemnités perçues pour le travail irrégulier. Le total de leurs prétentions s'élevait à 28'012,25 fr.

Interpellées par le tribunal, les parties ont admis que les causes soient jointes et qu'elles fassent l'objet d'une seule instruction et d'un seul jugement.

Le 3 août 2004, le Tribunal de prud'hommes, admettant les conclusions des demandeurs sur le principe, a déclaré que X._____ était la débitrice, sous déduction des retenues légales et avec intérêt à 5 % l'an dès le 3 février 2004, des sommes brutes suivantes: 1'779,40 fr. envers A._____; 873,45 fr. envers B._____; 741,35 fr. envers L._____; 1'693,45 fr. envers C._____; 986,70 fr. envers M._____; 1'616,35 fr. envers N._____; 1'345,85 fr. envers O._____; 680,65 fr. envers P._____; 744,15 fr. envers D._____; 2'320,55 fr. envers E._____; 1'922,50 fr. envers F._____; 605,90 fr. envers G._____; 2'184 fr. envers H._____; 3'679,40 fr. envers I._____; 384,30 fr. envers J._____; 1'879,55 fr. envers K._____; 848,45 fr. envers Q._____; 1'132,40 fr. envers R._____; 2'174,20 fr. envers S._____.

Par arrêt du 15 juillet 2005, la Chambre des recours du Tribunal cantonal vaudois a rejeté le recours en réforme interjeté par X._____ à l'encontre du jugement du 3 août 2004 et confirmé la décision de première instance.

C.
Contre l'arrêt du 15 juillet 2005, X._____ interjette un recours en réforme au Tribunal fédéral, dans lequel elle conclut, avec suite de dépens, à la réforme de la décision entreprise en ce sens que les réclamations des demandeurs sont rejetées.

Les onze employés qui sont représentés par un avocat proposent, pour leur part, que le recours soit déclaré irrecevable, subsidiairement qu'il soit rejeté, sous suite de dépens. Les huit autres employés demandeurs n'ont pas formulé d'observations.

Le Tribunal fédéral considère en droit:

1.
1.1 La présente cause est une contestation civile qui porte sur des droits patrimoniaux, de sorte que, sous réserve

d'exceptions non réalisées en l'espèce, le recours en réforme n'est recevable que si, d'après les conclusions des parties, les droits contestés dans la dernière instance cantonale atteignent une valeur d'au moins 8'000 fr. (cf. art. 46 OJ). Dès lors que les prétentions contestées devant la Chambre des recours sont inférieures, lorsqu'on les envisage séparément, à cette limite, il convient d'examiner si elles peuvent être additionnées, ce que contestent les demandeurs.

Selon l'art. 47 al. 1 OJ, les divers chefs de conclusions formés dans une contestation pécuniaire par le demandeur ou par des consorts sont additionnés, même lorsqu'ils portent sur des objets distincts, pourvu qu'ils ne s'excluent pas. La jurisprudence a précisé que les divers chefs de conclusions pouvaient être additionnés lors du calcul de la valeur litigieuse, à condition qu'ils aient été effectivement réunis en instance cantonale et qu'ils aient fait l'objet d'une décision unique dans le cadre d'une même procédure (ATF 116 II 587 consid. 1 et les références citées). En cas de cumul subjectifs d'actions, il faut en outre que les demandeurs ou les défendeurs aient qualité de consorts au sens de l'art. 24 al. 2 PCF (ATF 103 II 41 consid. 1c p. 46, confirmé in ATF 128 IV 53 consid. 6a p. 70 et les références citées). Il ressort de l'art. 24 al. 2 let. b PCF que plusieurs personnes peuvent notamment agir comme demandeurs ou être actionnées comme défendeurs par la même demande si des prétentions de même nature et reposant sur une cause matérielle et juridique essentiellement de même nature forment l'objet du litige (ATF 128 IV 53 consid. 6a p. 70). Dans ces cas, l'exigence selon laquelle il faut que la compétence du Tribunal fédéral
soit donnée à l'égard de chacune d'elle a été exclue pour les recours en réforme par l'art. 47 al. 1 OJ (ATF 122 III 229 consid. 2b p. 232).
En l'espèce, les prétentions formées par les dix-neuf demandeurs ont été jointes en instance cantonale et ont fait l'objet d'une seule décision rendue dans la même procédure. Tous ces employés étaient liés par un contrat de travail identique à la défenderesse et font valoir les mêmes prétentions, à savoir le versement d'un montant représentant le 10,6 % des indemnités perçues pour le travail de nuit, le week-end et les jours fériés au titre de salaire afférent aux vacances. Force est donc de constater que les conditions permettant l'addition des conclusions des demandeurs sont réunies. La valeur litigieuse de l'art. 46 OJ est ainsi atteinte.

1.2 Pour le surplus, le recours a été interjeté par la partie qui a succombé dans ses conclusions libératoires et est dirigé contre un jugement final rendu en dernière instance cantonale par un tribunal supérieur (art. 48 al. 1 OJ). Il a en outre été déposé en temps utile compte tenu des féries (art. 34 al. 1 let. b et 54 al. 1 OJ) et dans les formes requises (art. 55 OJ), de sorte qu'il convient d'entrer en matière.

2.
Se fondant sur l'art. 64 al. 2 OJ, la défenderesse requiert tout d'abord la prise en compte, par la Cour de céans, d'éléments qu'elle avait invoqués dans son recours cantonal et que la Chambre des recours a refusé d'introduire dans son propre état de faits.

Saisi d'un recours en réforme, le Tribunal fédéral doit conduire son raisonnement juridique sur la base des faits contenus dans la décision attaquée, à moins que des dispositions fédérales en matière de preuve n'aient été violées, qu'il y ait lieu de rectifier des constatations reposant sur une inadvertance manifeste (art. 63 al. 2 OJ) ou qu'il faille compléter les constatations de l'autorité cantonale parce que celle-ci a considéré à tort des faits régulièrement allégués comme sans pertinence (art. 64 OJ; ATF 130 III 136 consid. 1.4; 127 III 248 consid. 2c et les arrêts cités). Hormis ces exceptions que le recourant doit invoquer expressément, il ne peut être présenté de griefs contre les constatations de fait, ni de faits ou de moyens de preuve nouveaux (art. 55 al. 1 let. c OJ). Le Tribunal fédéral est lié également par l'état de fait contenu dans le jugement de première instance si l'arrêt cantonal y renvoie (Messmer/Imboden, Die eidgenössischen Rechtsmittel in Zivilsachen, Zurich 1992, p. 128 no 93), ce qui est le cas en l'espèce.

La défenderesse se contente d'affirmer qu'à son avis, les juges cantonaux ont refusé de compléter leur état de fait sur trois points qui constituaient pourtant des éléments importants pour le sort du litige, mais sans autre développement. Une telle motivation est insuffisante en regard de l'art. 55 al. 1 let. c OJ, dès lors qu'il n'appartient pas à la Cour de céans de deviner en quoi il pourrait être reproché à la Chambre des recours d'avoir considéré à tort ces faits comme sans pertinence. Par ailleurs, la défenderesse perd de vue que l'art. 64 al. 2 OJ

ne permet au Tribunal fédéral de compléter la décision attaquée que sur des points "purement accessoires" et que cette disposition ne saurait servir à critiquer l'appréciation des preuves et les constatations de fait qui en découlent, de tels griefs ne pouvant donner lieu à un recours en réforme (ATF 131 III 153 consid. 6.5 in fine; 130 III 136 consid. 1.4). Le moyen n'est donc pas recevable.

3.
A titre principal, la recourante invoque une violation de l'art. 329d CO. Elle soutient en substance que les indemnités versées pendant le travail de nuit, du week-end ou pendant les jours fériés constituaient des indemnités pour inconvénients qui n'avaient pas un caractère régulier, de sorte qu'elles ne devaient pas être incluses dans le salaire afférent aux vacances.

3.1 Selon l'art. 329d al. 1 CO, l'employeur verse au travailleur le salaire total afférent aux vacances et une indemnité équitable en compensation du salaire en nature. Il est déduit de cette disposition que le travailleur ne doit pas être traité différemment, du point de vue salarial, lorsqu'il est en vacances que s'il travaillait (ATF 129 III 493 consid. 3.1, 664 consid. 7.3; 118 II 136 consid. 3b). En vertu de ce principe, la doctrine considère que le salaire afférent aux vacances doit être calculé sur la base du salaire mensuel complet. Les indemnités versées notamment à titre d'heures supplémentaires ou pour du travail effectué de nuit ou le dimanche doivent être prises en compte, pour autant qu'elles aient un caractère régulier et durable (Staehelin, Commentaire zurichois, N. 9 ad art. 329d CO; Rehbinder, Commentaire bernois, N. 2 et 3 ad art. 329d CO; Aubert, Commentaire romand, N. 2 ad art. 329d CO; Brühwiler, Kommentar zum Einzelarbeitsvertrag, 2e éd. Berne 1996, N. 1 ad art. 329d CO; Cerottini, Le droit aux vacances, thèse Lausanne 2001, p. 194 s.). Dans un arrêt non publié, le Tribunal fédéral a tranché en ce sens: il a souligné que le salaire dû pour les vacances devait être calculé sur la base du salaire mensuel
complet et a pris en compte divers versements effectués par l'employeur, ainsi que des indemnités en compensation du salaire en nature, car ceux-ci revêtaient un caractère permanent ou régulier (cf. arrêt 4C.217/2003 du 29 janvier 2004, consid. 4.3 et 4.4.2).

La défenderesse cherche à se prévaloir de la notion d'indemnités pour inconvénients tirée du droit de l'assurance-chômage, qui ne sont pas incluses dans le salaire assuré. La jurisprudence à laquelle elle se réfère confirme cependant, dans le domaine de la LACI (RS 837.0), les principes précités concernant l'art. 329d al. 1 CO. En effet, le Tribunal fédéral des assurances n'a nullement exclu que des suppléments de salaire versés en compensation du travail par équipes effectué la nuit et le week-end puissent être pris en compte lors du calcul du salaire assuré, lorsque ces suppléments sont versés de manière durable et régulière (cf. ATF 116 V 281 consid. 2d in fine; 115 V 326 consid. 4 et 5b in fine). Le dernier arrêt mentionné par la défenderesse va même plus loin, puisqu'il reconnaît que les gratifications de fin d'année font dans tous les cas partie du gain assuré, peu importe qu'elles puissent faire l'objet d'une action en justice (cf. ATF 122 V 362).

Les décisions cantonales également citées par la défenderesse ne font que confirmer ces arrêts: la première retient qu'une commission, même si elle n'est versée qu'une fois, doit être prise en compte en application de l'art. 329d CO (ZR 96/1997 no 76); la deuxième, qui se rapporte au transport par bateaux, relève que, comme l'activité propre à cette branche comporte un élément de flexibilité inévitable, les heures supplémentaires effectuées ont le caractère d'un salaire variable qui doit être pris en compte dans le calcul du gain assuré en matière de chômage (BJM 1990 p. 240 s.). Quant à la décision zurichoise sur laquelle la Chambre des recours s'est fondée et que la défenderesse mentionne également, elle pose les mêmes principes, mais apprécie différemment la nature des indemnités versées à la travailleuse en cause, ce qui ne saurait être déterminant, dès lors que toute appréciation dépend des circonstances propres à chaque cas d'espèce (cf. ARV/DTA 2004 p. 27 ss).

En résumé, on peut en conclure qu'il ressort de la jurisprudence et de la doctrine que, dans la mesure où les suppléments versés pour du travail effectué la nuit, le week-end et les jours fériés ont un caractère régulier et durable, ils doivent être pris en compte lors du calcul du salaire afférent aux vacances. Le fait que, par sa nature, l'activité exercée implique de travailler durant ces périodes est un indice que les indemnités versées en compensation possèdent les caractéristiques permettant de les inclure dans le salaire déterminant au sens de l'art. 329d al. 1 CO.

3.2 Le point de savoir si, en l'espèce, les indemnités versées aux demandeurs pour compenser le travail de nuit, le week-end et durant les jours fériés avaient un caractère régulier et durable dépend des constatations de fait ressortant de l'arrêt attaqué, qui ne peuvent être revues dans le cadre d'un recours en réforme (cf. supra consid. 2).

A ce propos, la Chambre des recours a constaté que les indemnités perçues par les demandeurs pour le travail qu'ils effectuaient de nuit, en fin de semaine ou les jours fériés ne tendaient pas à compenser des frais particuliers liés au travail effectué durant ces périodes. Il s'agissait de prestations habituelles, répétitives et ordinaires prévues par le règlement de travail, selon lequel les employés s'engageaient à travailler en équipes, 24 heures sur 24, 7 jours sur 7. Seul le montant de ces indemnités n'était pas régulier. Par ailleurs, il ressort des faits retenus par les premiers juges et repris par la Chambre des recours que, sous réserve de périodes déterminées, tous les demandeurs ont régulièrement effectué du travail de nuit, en fin de semaine ou les jours fériés donnant droit à des indemnités, le plus souvent pour plusieurs centaines de francs par mois. Le fait qu'ils n'aient pas touché régulièrement le même montant était dû aux variations liées aux plannings mensuels que les demandeurs n'établissaient pas eux-mêmes.

Sur la base de ces éléments, on ne peut faire grief à la cour cantonale d'avoir violé le droit fédéral. En effet, l'activité exercée par les demandeurs au Call Center impliquait, par sa nature, l'engagement de travailler la nuit, en fin de semaine et durant les jours fériés, comme en atteste le règlement remis aux employés. En outre, il a été retenu que les demandeurs ont, en pratique, effectivement travaillé de manière régulière et durable au cours de leur activité au Call Center, sous réserve de certaines périodes déterminées. Enfin, la variation mensuelle des indemnités allouées aux demandeurs n'a, à juste titre, pas été considérée comme déterminante, dès lors que ces écarts dépendaient de l'organisation du temps de travail établie par l'employeur, mais n'influençaient pas le caractère constant des activités effectuées de nuit, en fin de semaine et les jours fériés par le personnel. Dans ces circonstances, les indemnités versées aux demandeurs en compensation du travail effectué durant ces périodes comportaient les caractéristiques qui permettaient aux juges cantonaux de les inclure dans le calcul de l'indemnité équitable de l'art. 329d al. 1 CO.

Quant à la façon dont l'indemnité allouée à chacun des demandeurs a été établie, elle ne sera pas revue dans le cadre de la présente procédure, dès lors que ce point n'a pas été contesté en instance cantonale (art. 55 al.1 let. b OJ; Poudret, COJ II, Berne 1992, N. 1.4.3 let. b p. 426 s. ad art. 55 OJ).

3.3 Les critiques invoquées par la défenderesse s'avèrent au surplus infondées.

Lorsque l'employeur conteste le caractère régulier du travail exécuté la nuit, en fin de semaine et les jours fériés par les demandeurs, il remet en cause les constatations cantonales, ce qui n'est pas admissible (cf. supra consid. 2).

La défenderesse ne peut rien tirer de l'absence de réclamation des demandeurs. D'une part, il est compréhensible que les employés n'aient pas exigé le versement d'indemnités les mois durant lesquels ils n'effectuaient pas de travail la nuit, le week-end et les jours fériés, ce qui, selon les faits retenus, était toutefois l'exception. D'autre part, l'absence de réclamation immédiate de la part des demandeurs ne saurait être interprétée comme une renonciation à faire valoir leurs droits (cf. art. 341 al. 1 CO; ATF 126 III 337 consid. 7b p. 344).

Enfin, la défenderesse ne peut être suivie, lorsqu'elle prétend que la Chambre des recours aurait dû tenir compte des congés supplémentaires alloués aux demandeurs pour compenser les inconvénients liés au travail la nuit, le week-end et les jours fériés. Ce faisant, l'employeur perd de vue que les congés supplémentaires auxquels il fait référence ne constituent pas des vacances, mais un repos compensatoire imposé par le droit public (Portmann/Petrovic, Commentaire de la Loi sur le travail, Berne 2005, N. 5 s. art. 22 LTr). Selon les cas, l'employeur peut être tenu, en vertu de la loi, d'une convention collective de travail ou conventionnellement, de verser en sus une majoration salariale. Ce salaire supplémentaire tend à compenser les inconvénients liés au travail effectué la nuit, le week-end ou durant les jours fériés, mais il ne sert pas à rémunérer le congé compensatoire imposés

par le droit public. Par conséquent, le repos compensatoire octroyé ne saurait aboutir à exclure les indemnités salariales supplémentaires versées aux demandeurs du salaire afférent aux vacances au sens de l'art. 329d al. 1 CO.

Dans ces circonstances, le recours ne peut qu'être rejeté, dans la mesure où il est recevable.

4.
Dès lors que la valeur litigieuse, établie selon les prétentions des demandeurs à l'ouverture de l'action, ne dépasse pas le seuil de 30'000 fr. (art. 343 al. 2 et 3 CO; ATF 115 II 30 consid. 4b p. 41; 100 II 358 consid. a), la procédure est gratuite. La défenderesse, qui succombe, versera néanmoins une indemnité globale à titre de dépens aux onze demandeurs représentés par un avocat, solidairement entre eux, car ils ont formulé des observations (art. 159 al. 1 OJ).

Par ces motifs, le Tribunal fédéral prononce:

1.
Le recours est rejeté dans la mesure où il est recevable.

2.
Il n'est pas perçu de frais.

3.
La défenderesse versera aux onze demandeurs représentés par un avocat, créanciers solidaires, une indemnité de 2'500 fr. à titre de dépens.

4.
Le présent arrêt est communiqué en copie aux mandataires de la défenderesse et des onze premiers demandeurs, ainsi qu'aux autres demandeurs et à la Chambre des recours du Tribunal cantonal vaudois.
Lausanne, le 5 décembre 2005
Au nom de la Ire Cour civile
du Tribunal fédéral suisse
Le président: La greffière: