Urteilskopf

132 III 172

21. Extrait de l'arrêt de la Ire Cour civile dans la cause société X. contre A. et consorts (recours en réforme) 4C.313/2005 du 5 décembre 2005

Regeste (de):
Art. 329d OR; Berechnung des auf die Ferien entfallenden Lohnes; Nachtarbeit, Arbeit an Wochenenden und Feiertagen.

Werden die zusätzlich zum Grundlohn als Ausgleich für Nacht-, Wochenend- sowie Feiertagsarbeit erbrachten Leistungen regelmässig und während einer gewissen Dauer ausgerichtet, so sind sie bei der Berechnung des auf die Ferien entfallenden Lohnes nach Art. 329d Abs. 1 OR zu berücksichtigen (E. 3).

Regeste (fr):
Art. 329d CO; calcul du salaire afférent aux vacances; travail de nuit, en fin de semaine et les jours fériés.

Lorsque les suppléments à la rémunération de base versés en compensation du travail effectué la nuit, en fin de semaine et les jours fériés ont un caractère régulier et durable, ils doivent être pris en compte dans le calcul du salaire afférent au vacances au sens de l'art. 329d al. 1 CO (consid. 3).

Regesto (it):
Art. 329d CO; calcolo del salario per la durata delle vacanze; lavoro notturno, durante il fine settimana e i giorni festivi.

Ai fini del calcolo del salario spettante al lavoratore durante le vacanze, giusta l'art. 329d cpv. 1 CO, vanno prese in considerazione, qualora abbiano carattere regolare e durevole, anche le indennità versate in aggiunta alla rimunerazione di base per compensare il lavoro svolto durante la notte, il fine settimana e i giorni festivi (consid. 3).

Sachverhalt ab Seite 173

Le Call Center exploité par la société X. à W. était à la disposition de la clientèle 24 heures sur 24 et 7 jours sur 7. Selon les lettres d'engagement des employés qui y travaillaient, 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 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 pendant 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. Dix-neuf employés de la société X. travaillant pour le Call Center de W., qui a fermé ses portes en avril 2003, ont 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 fr. 25. Par jugement du 3 août 2004, le Tribunal de prud'hommes a admis leur action. Saisi d'un recours déposé par X., la Chambre des recours du Tribunal cantonal vaudois a confirmé la décision de première instance. X. interjette un recours en réforme au Tribunal fédéral.

Erwägungen

Extrait des considérants:

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.

BGE 132 III 172 S. 174

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, ATF 129 III 664 consid. 7.3; ATF 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; ATF 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,

BGE 132 III 172 S. 175

même si elle n'est versée qu'une fois, doit être prise en compte en application de l'art. 329d CO (ZR 96/1997 n°76 p. 169); 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. Revue de droit du travail et d'assurance-chômage [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. 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, Commentaire de la loi fédérale d'organisation judiciaire, vol. II, Berne 1990, 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. 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 imposé 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.