

# VD\_FINDINFO HC / 2009 / 317 vom 24. August 2009

VD Tribunal cantonal, 2009-08-24, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_findinfo\\_HC\\_\\_\\_2009\\_\\_\\_317](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_findinfo_HC___2009___317)

FR: VD\_FINDINFO HC / 2009 / 317 du 24 août 2009

IT: VD\_FINDINFO HC / 2009 / 317 del 24 agosto 2009

## Regeste

MAINTIEN DU PAIEMENT DU SALAIRE | 22 CCNT, 23 CCNT, 324a CO, 35 LTr, 35a LTr, 35b LTr

## Erwägungen

### E. 1

a) Les parties peuvent recourir au Tribunal cantonal contre les jugements d'un tribunal de prud'hommes ou de son président (art. 46 al. 1 LJT [loi du 17 mai 1999 sur la juridiction du travail, RSV 173.61]), en réforme et en nullité (art. 48 let. b LJT). Les règles ordinaires de la procédure contentieuse relatives aux recours contre les jugements des tribunaux d'arrondissement et des présidents en procédure accélérée et sommaire sont applicables, sous réserve des règles spéciales posées par la LJT (art. 46 al. 2 LJT). Interjeté en temps utile par une partie qui y a intérêt, le recours est recevable en la forme et régi par les art. 443 ss CPC et 46 ss LJT.

### E. 2

La recourante n'a développé séparément aucun moyen à l'appui de son recours en nullité, qui est ainsi irrecevable (Poudret/Haldy/Tappy, Procédure civile vaudoise, 3<sup>ème</sup> éd., 2002, n. 2 ad art. 465 CPC, p. 722).

### E. 3

a) Les conclusions en réforme du recours ne sont ni nouvelles ni plus amples (art. 452 al. 1 CPC applicable par le renvoi de l'art. 46 al. 2 LJT); elles sont recevables. b) Dans le cadre du recours en réforme contre un jugement principal rendu par un tribunal de prud'hommes ou par son président, les parties ne peuvent articuler des faits nouveaux, sous réserve de ceux résultant du dossier et qui auraient dû être retenus ou de ceux pouvant résulter d'une instruction complémentaire selon l'art. 456a CPC (art. 452 al. 1<sup>er</sup> CPC, applicable par le renvoi de l'art. 46 al. 2 LJT; JT 2006 III 3, c. 1d/aa p. 5; 29, c. 1b pp. 30/31; JT 2003 III 3, c. 3a pp. 6/7; 16, c. 2b p. 18 et 109/110 c. 1b). Dans ces limites, la Chambre des recours revoit librement la cause en fait et en droit (art. 452 al. 2 CPC, applicable par renvoi de l'art. 46 al. 2 LJT).

### E. 4

a) Les premiers juges ont considéré en bref que la recourante avait droit, pour la première année de service ayant couru du 16 août 2007 au 15 août 2008, au salaire de trois semaines (21 jours), sous déduction de 7 jours déjà versés pour une absence intervenue en janvier 2008. Ils ont pris en compte un salaire mensuel brut de 3'330 fr., qui, eu égard à un nombre moyen de 30 jours par mois, correspondait à une indemnité journalière de 111 francs. En se référant aux art. 22 et 23 de la Convention collective nationale de travail pour les hôtels,

restaurants et cafés (ci-après : la CCNT), ils ont alloué à la recourante d'une part un montant de 1'367 fr. 50 correspondant à 14 indemnités journalières (21 - 7) comptées à concurrence de 88 % (cf. art. 23 al. 1 CCNT), d'autre part un montant de 1'465 fr. 20 correspondant selon le même calcul à 15 indemnités journalières pour la période du 16 au 30 août 2008, à savoir au total 2'832 fr. 70. b) La recourante prétend qu'elle a droit à une somme de 13'822 fr. 30, qui englobe les montants de 11'064 fr. à titre de salaire durant l'incapacité entre le 25 mars et le 30 août 2008, de 751 fr. 80 à titre de remboursement pour les 7 jours de carence payés fin mars 2008, de 777 fr. à titre de remboursement pour les 7 jours de carence payés début avril 2008 (ces deux derniers montants ayant été portés en déduction sur la fiche de salaire en juillet 2008 par 1'345 fr. 25) et de 1'229 fr. 50 à titre de part au treizième salaire (jgt p. 24 c. II).

## **E. 5**

a) Depuis le 1er août 2000, les art. 35, 35a et 35b LTr (loi fédérale sur le travail dans l'industrie, l'artisanat et le commerce, RS 822.11) règlent les conditions d'emploi des travailleuses enceintes. Aux termes de l'art. 35 al. 1 LTr, l'employeur doit occuper les femmes enceintes de telle sorte que leur santé et la santé de l'enfant ne soient pas compromises et il doit aménager leurs conditions de travail en conséquence. Selon l'art. 35 al. 2 LTr, l'occupation de femmes enceintes à des travaux pénibles ou dangereux, travaux que le Conseil fédéral doit définir par une ordonnance, est interdite ou soumise à des conditions particulières. L'art. 35 al. 3 LTr prévoit que l'employeur doit payer le salaire au taux de 80 % lorsque la travailleuse enceinte ne peut pas être occupée à des travaux pénibles ou dangereux et que l'employeur ne peut lui proposer aucun travail équivalent. Cette disposition suppose que la prestation habituelle de la travailleuse, à fournir par celle-ci selon le contrat, soit pénible ou dangereuse pour une femme enceinte, selon l'art. 35 al. 2 LTr. L'employeur doit alors, s'il est en mesure de le faire, proposer à la travailleuse un travail équivalent mais ni pénible ni dangereux, travail qui donnera droit au salaire complet; si l'employeur n'est pas en mesure de proposer ce travail équivalent, alors la travailleuse demeure inoccupée et l'employeur lui doit le salaire au taux de 80 %. Si l'employeur est en mesure de proposer un travail à temps partiel seulement, la travailleuse doit l'accepter aussi; elle a droit au plein salaire pour le temps consacré à ce travail et au salaire réduit pour le temps où elle n'est pas occupée (Rémy Wyler, [commentaire de la] Loi sur le travail, Berne 2005, ch. 22 à 25 ad art. 35 LTr). L'art. 35a al. 1 et 2 LTr exclut qu'une travailleuse enceinte soit occupée sans son consentement, quelle que soit l'activité à accomplir; sur simple avis, la travailleuse peut se dispenser d'aller au travail ou le quitter. L'art. 35b LTr concerne l'horaire de travail. b) D'après certains auteurs, depuis le 1er juillet 2005, la grossesse n'est plus suffisante, à elle seule, pour justifier une absence rémunérée selon l'art. 324a al. 3 CO; il faut de plus qu'elle constitue objectivement un empêchement de travailler (Streiff/von Kaenel, op. cit., p. 296; Rémy Wyler, op. cit., ch. 10 ad art. 35a LTr). Cela s'explique en considération de ce que cette règle n'est pas destinée à assurer, aux frais de l'employeur, un congé qui s'ajouterait à celui désormais prévu par l'art. 329f CO et donnant droit aux allocations pour perte de gain (TF arrêt no 4C.36/2007 du 26 mars 2007 c. 4.2). c) Les parties sont liées par un contrat de travail; leur relation était soumise à la convention collective nationale de travail pour les hôtels, restaurants et cafés conclue le 6 juillet 1998, ci-après la convention ou CCNT, dont le Conseil fédéral a étendu le champ d'application par arrêtés du 19 novembre 1998 (FF 1998 p. 4856) et du 8 décembre 2003 (FF 2003 p. 7409). Les art. 23 et 24 CCNT appartiennent aux clauses normatives de la convention, destinées à régir les relations entre employeurs et travailleurs assujettis; ils s'interprètent

donc de la même manière que des dispositions légales (ATF 127 III 318 c. 2a p. 322; voir aussi ATF 130 V 309 c. 5.1.2 p. 314) et, compte tenu de ce que le champ d'application de la convention est étendu, ils appartiennent au droit fédéral (ATF 98 II 205 c. 1 p. 207; voir aussi ATF 120 II 341 c. 2 in fine p. 344). On relève que déjà avant le 1er juillet 2005, la convention distinguait clairement entre l'hypothèse où la grossesse constituait objectivement un empêchement de travailler, hypothèse régie par l'art. 23 CCNT, et celle où la travailleuse enceinte décidait librement d'interrompre son activité, ses droits étant alors déterminés par l'art. 24 al. 3 CCNT (TF arrêt no 4C.36/2007 du 26 mars 2007 précité c. 3). Dans l'arrêt précité no 4C.36/2007, le Tribunal fédéral n'a pas discuté la problématique de savoir si la fumée passive entraînait ou non dans les hypothèses visées par l'art. 35 LTr ou s'il y avait une lacune à combler par voie jurisprudentielle (c. 6). La jurisprudence de la cour de céans, qui n'a pas été contredite par le même arrêt du 26 mars 2007 a répondu par la négative. Il y a lieu de s'en tenir à cette solution. Dans l'arrêt F. c. D. du 14 août 2006 (au sujet duquel le Tribunal fédéral a rendu son arrêt 4C.36/2007), la cour de céans a en effet considéré que l'exposition à la fumée du tabac, respectivement à la nicotine, n'entraînait pas dans le cadre des hypothèses visées aux art. 35 al. 2 LTr, 62 OLT 1 et 16 let. d OPmat. Elle n'ouvre donc pas le droit à l'indemnisation prévue à l'art. 35 al. 3 LTr et ne nécessite pas l'analyse des risques ou la prise de mesures de protection adéquates prévues à l'art. 62 al. 1 OLT 1. Dans cette affaire, la Chambre des recours a relevé notamment ce qui suit : "Dans son certificat médical du 15 mars 2005, attestant d'une incapacité de travail totale du 15 mars jusqu'au début du congé maternité, le Dr [...] a indiqué comme motif la grossesse de la recourante. Dans sa réponse au questionnaire envoyé par l'assureur, ce médecin a indiqué que l'incapacité de travail en cause était due à l'exposition chronique à un toxique délétère pendant la grossesse, que le fait de travailler dans un restaurant fumeur alors que la recourante était non-fumeuse constituait des éléments objectifs et subjectifs entraînant cette incapacité, que la mise à l'écart de son lieu de travail était le traitement entrepris et que finalement une augmentation de la capacité n'était pas prévue sauf si le restaurant devenait non-fumeur (...). A l'audience, il a déclaré qu'il lui était arrivé de délivrer des certificats dans des circonstances similaires notamment pour une femme peintre en bâtiment dont la grossesse était incompatible avec l'exposition aux solvants et que, selon lui, il ne faisait pas de doute que le tabagisme passif était également dangereux pour l'enfant, la nicotine provoquant une diminution de l'oxygénation du sang artériel, réduisant la croissance intra-utérine et augmentant le risque d'un accouchement prématuré. Le Dr [...] a confirmé qu'il n'y avait pas d'autre cause à l'arrêt de travail en cause (...)." d) Pour élucider le sens des mots « médicalement inapte au travail » dans l'art. 24 al. 1 CCNT, il faut prendre en considération que les art. 23 et 24 CCNT se substituent, pour les employeurs et travailleurs concernés, à l'art. 324a al. 1 à 3 CO. Ils visent ainsi, à l'instar de cette dernière disposition, des causes d'incapacité de travail inhérentes à la personne du travailleur, à l'exclusion d'autres sortes d'empêchements. L'inaptitude médicale de l'art. 24 al. 1 CCNT trouve donc son origine, le cas échéant, dans l'état de santé de la travailleuse concernée (TF 4C.36/2007 du 26 mars 2007 précité c. 5). e) Le 25 mars 2008, le docteur Frédéric [...], médecin généraliste à Mouthe (France) a certifié que l'état de santé de la recourante justifiait « un arrêt de travail à 100 % jusqu'au 8 avril 2008 ». Le 3 avril suivant, le médecin gynécologue Michel F [...], à Besançon, a certifié qu'il avait prescrit un arrêt de travail jusqu'au 7 mai 2008 « en rapport avec un état pathologique résultant de la grossesse », tout en indiquant ce qui suit sous la rubrique « éléments d'ordre médical » : « travail pénible post amniosynthèse ». Le 7 mai 2008, ce médecin a certifié que l'incapacité de travail se poursuivait jusqu'à une

prochaine consultation fixée au 10 juin 2008. Le 11 juin 2008, il a certifié qu'un arrêt de travail était prescrit jusqu'au 2 juillet 2008, tout en indiquant ce qui suit sous la rubrique « éléments d'ordre médical » : « Conditions de travail (tabagisme passif) incompatibles avec la grossesse ». Le 3 juillet suivant, il a certifié qu'il avait prescrit un arrêt de travail jusqu'au 10 juillet 2008, tout en indiquant ce qui suit sous la rubrique « éléments d'ordre médical » : « MAP », ce qui est l'abréviation de « menace d'accouchement prématuré ». Le 11 juillet 2008, il a certifié qu'il avait prescrit un arrêt de travail jusqu'au 21 juillet suivant, à nouveau avec l'indication « MAP ». Le 22 juillet 2008, il a prolongé cet arrêt de travail jusqu'au 20 août 2008, avec l'indication « MAP ». Le 20 août 2008, il l'a prolongé avec la même indication jusqu'au 20 septembre 2008. L'intimée déduit des certificats susmentionnés que la recourante n'était pas incapable de travailler et que son médecin a seulement exprimé qu'il considérait qu'un accomplissement de son travail par la recourante n'était pas adéquat eu égard aux conditions de travail. Selon lui, comme jugé dans l'arrêt du Tribunal fédéral 4C.36/2007, de telles considérations générales ne permettent pas de mettre la recourante au bénéfice de l'art. 23 al. 1 CCNT réglant l'assurance d'indemnité journalière en cas de grossesse. Les auteurs des dits certificats n'ont pas émis un simple point de vue général, selon lequel le travail dans un établissement public ne conviendrait pas à une femme enceinte, mais ont attesté de l'effet d'un tel travail sur la santé de la recourante. En effet, le premier de ces certificats, émis par un médecin généraliste, indique que c'est l'état de santé de la recourante qui justifie un arrêt de travail. Dans des certificats postérieurs, un médecin gynécologue fait état, selon une formule préimprimée, d'un état pathologique résultant de la grossesse. Il s'ensuit qu'à la lettre de ces certificats, c'est bien l'état particulier de la recourante qui a justifié un arrêt de travail. Si cet état n'avait été que la grossesse, il n'aurait pas pu affecter la santé de la recourante comme dans le premier certificat précité, ni être tenu pour pathologique comme dans les suivants. Il est vrai que certains éléments des certificats du médecin gynécologue pourraient laisser penser que les conditions de travail ont été pour lui déterminantes au moment de prescrire un arrêt de travail. C'est ainsi qu'il a fait état d'un « travail pénible » et d'un « tabagisme passif incompatible avec la grossesse ». Mais il a aussi mentionné à plusieurs reprises la menace d'un accouchement prématuré, ce qui, dès lors que la recourante était alors âgée de près de 43 ans (jugement, p. 19), constituait une donnée particulière et n'était pas liée aux seules conditions de travail. De toute manière, si l'employeur entendait nier la portée de ces certificats de travail, il lui incombait de démontrer que leur contenu ne correspondait pas à la réalité. Or, l'intimée s'est bornée à recevoir l'avis de l'assurance La Nationale Suisse selon lequel sa couverture n'était pas donnée, sans chercher à remettre en cause les certificats fournis par la recourante. De telles déclarations n'ont pas été émises en l'espèce et les médecins de la recourante n'ont pas été invités, après que la recourante les eut déliés du secret médical, à fournir une interprétation de leurs certificats. Rien ne permet dès lors de se distancer de la lettre de ceux-ci et de considérer que l'état de santé de la recourante ne justifiait pas un arrêt de travail. La recourante a ainsi été empêchée de travailler suite à une grossesse au sens de l'art. 22 al. 1 CCNT, qui renvoie aux art. 23 ss CCNT.

## **E. 6**

a) Lorsqu'une collaboratrice est déclarée médicalement inapte au travail pendant sa grossesse, elle a droit aux prestations selon l'art. 23 ch. 1 CCNT (art. 23 al. 2 CCNT). Cela signifie que l'employeur est tenu de souscrire une assurance indemnité journalière qui couvre ce risque pour la couverture du 80 % du salaire brut pendant 720 jours dans un intervalle de 900 jours consécutifs, ainsi que 88 % du salaire brut pendant un délai d'attente

de 60 jours au maximum par année de travail (art. 23 al. 1 CCNT). Si l'employeur ne conclut pas une assurance indemnité journalière qui satisfait aux principes de l'art. 23 al. 1 CCNT, il doit fournir les prestations qui découleraient d'une réglementation conforme à la convention (Commentaire CCNT, ad art. 23 al. 4 CCNT, p. 58). En l'espèce, l'employeur a souscrit une assurance perte de gain qui ne couvrait pas toute inaptitude médicale au travail pendant la grossesse, mais uniquement lors de complications de la grossesse, telles que toxicose ou fausse couche (ch. 9 let. E ch. 1 CGA), étant précisé que, selon le témoin Z [...], il existerait d'autres produits d'assurance qui offriraient une couverture plus large pour une prime plus élevée (jgt p. 22). L'intimée a donc contracté une assurance insuffisante au sens de la CCNT, si bien qu'elle doit elle-même les prestations prévues à l'art. 23 ch. 1 CCNT, quand bien même cette disposition va au-delà des minima prévus dans la LTr. Plus précisément, l'intimée doit fournir à la recourante d'abord 88 % de son salaire durant 60 jours, puis 80 % du même salaire jusqu'à l'accouchement, moment à compter duquel l'assurance n'a plus de restriction à invoquer pour refuser ses prestations. Contrairement à ce qu'ont considéré les premiers juges, on ne se trouve pas dans le cas visé à l'art. 22 al. 2 CCNT, selon lequel « pour tout empêchement de travailler, sans faute du collaborateur, non réglé dans les art. 23 ss, l'employeur doit verser le salaire brut en vertu de l'art. 324a CO », « l'échelle bernoise (étant) déterminante ». Par empêchement non réglé à l'art. 23 CCNT, dès lors que la grossesse est expressément mentionnée à cette disposition, il faut comprendre par exemple l'accomplissement d'une fonction légale comme mentionné à l'art. 324a al. 1 CO. L'art. 22 ch. 3 CCNT, qui est relatif aux avances dues par l'employeur, ne saurait pour le surplus limiter le devoir de ce dernier de fournir des prestations selon l'art. 23 CCNT. b) Avec les premiers juges, on peut retenir un salaire journalier brut de la recourante de 110 fr. (3'300 : 30), dont le 88 % représente 96 fr. 80. Pour les 60 jours qui ont couru du 25 mars au 23 mai 2008, la recourante a ainsi droit à 5'808 fr. (60 x 96 fr. 80). Pour la période du 24 mai au 30 août 2008, jour de son accouchement, à savoir durant 98 jours, elle a droit à 80 % de son salaire, par 8624 francs (98 x 110 x 80 : 100). Elle n'a cependant conclu qu'au paiement d'un montant inférieur, qui doit seul lui être alloué sous peine de statuer ultra petita. La recourante n'a au surplus pas conclu à l'allocation d'un intérêt moratoire. Compte tenu de ce qui précède, il n'y a pas lieu d'examiner les arguments des parties concernant l'application de la loi fédérale sur le travail (travaux pénibles ou dangereux, activité de remplacement, local de repos).

## **E. 7**

En définitive, le recours doit être admis et le jugement réformé aux chiffres I et II de son dispositif en ce sens que l'intimée doit payer à la recourante la somme de 13'822 fr. 30, dont à déduire 3'000 fr. selon convention du 17 novembre 2008 (I), le chiffre II étant supprimé. Le jugement est confirmé pour le surplus. S'agissant d'un conflit du travail dont la valeur litigieuse ne dépasse pas 30'000 fr., le présent arrêt est rendu sans frais (art. 343 al. 2 et 3 CO; art. 235 TFJC, RSV 270.11.5). L'intimée doit verser à la recourante la somme de 1'000 fr. à titre de dépens de deuxième instance. Par ces motifs, la Chambre des recours du Tribunal cantonal, statuant à huis clos, prononce : I. Le recours est admis. II. Le jugement est réformé aux chiffres I et II de son dispositif comme il suit : I.- dit que E. \_\_\_\_\_ doit à T. \_\_\_\_\_ la somme de 13'822 fr. 30 (treize mille huit cent vingt-deux francs et trente centimes), dont à déduire 3'000 fr. (trois mille francs) selon convention du 17 novembre 2008. II.- supprimé. Il est confirmé pour le surplus. III. L'arrêt est rendu sans frais. IV. L'intimée E. \_\_\_\_\_ doit verser à la recourante T. \_\_\_\_\_ la somme de 1'000 fr. (mille francs) à titre de dépens de deuxième instance. V. L'arrêt motivé est exécutoire. L e

président : L e greffi er : Du 24 août 2009 Le dispositif de l'arrêt qui précède est communiqué par écrit aux intéressés. L e greffi er : Du L'arrêt qui précède, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié en expédition complète, par l'envoi de photocopies, à : ■ Me Renaud Lattion (pour T. \_\_\_\_\_), ■ Me Charles Munoz (pour E. \_\_\_\_\_). La Chambre des recours considère que la valeur litigieuse est d'environ 11'000 francs. Le présent arrêt peut faire l'objet d'un recours en matière civile devant le Tribunal fédéral au sens des art. 72 ss LTF (loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral - RS 173.110), cas échéant d'un recours constitutionnel subsidiaire au sens des art. 113 ss LTF. Dans les affaires pécuniaires, le recours en matière civile n'est recevable que si la valeur litigieuse s'élève au moins à 15'000 fr. en matière de droit du travail et de droit du bail à loyer, à 30'000 fr. dans les autres cas, à moins que la contestation ne soulève une question juridique de principe (art. 74 LTF). Ces recours doivent être déposés devant le Tribunal fédéral dans les trente jours qui suivent la présente notification (art. 100 al. 1 LTF). Cet arrêt est communiqué, par l'envoi de photocopies, à : ■ Tribunal de prud'hommes de l'arrondissement de La Broye et du Nord vaudois. L e greffi er :

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.