

# VD\_FINDINFO HC / 2010 / 333 vom 19. Mai 2010

VD Tribunal cantonal, 2010-05-19, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_findinfo\\_HC\\_\\_\\_2010\\_\\_\\_333](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_findinfo_HC___2010___333)

FR: VD\_FINDINFO HC / 2010 / 333 du 19 mai 2010

IT: VD\_FINDINFO HC / 2010 / 333 del 19 maggio 2010

## Regeste

CONGÉ-PRESSION | 336 CO

## Erwägungen

### E. 1

Le litige qui divise les parties relève du contrat de travail. Il est régi par l'art. 343 CO [Code des obligations du 30 mars 1911; RS 220] et par la loi du 17 mai 1999 sur la juridiction du travail (ci-après : LJT; RSV 173.61). Il relève de la compétence du tribunal de prud'hommes, la valeur litigieuse n'excédant pas 30'000 fr. (art. 2 al. 1 let. a LJT). L'art. 46 LJT [loi du 17 mai 1999 sur la juridiction du travail; RSV 173.61] ouvre la voie du recours en nullité et en réforme contre les jugements rendus par un tribunal de prud'hommes, selon les art. 444, 445 et 451 CPC [Code de procédure civile du 14 décembre 1966; RSV 270.11]. Interjetés en temps utile, le recours principal et le recours joint, qui tendent tous deux à la réforme du jugement attaqué, sont recevables.

### E. 2

Saisie d'un recours en réforme contre un jugement principal rendu par un tribunal de prud'hommes, 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). Les parties ne peuvent toutefois articuler des faits nouveaux, sous réserve de ceux qui résultent 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. 1ter CPC). Ainsi, le Tribunal cantonal revoit la cause en fait et en droit sur la base du dossier, sans réadministration des preuves déjà administrées en première instance (JT 2003 III 3). Il développe donc son raisonnement juridique après avoir vérifié la conformité de l'état de fait du jugement aux preuves figurant au dossier et l'avoir, le cas échéant, corrigé ou complété au moyen de celles-ci (ibidem). En l'espèce, l'état de fait du jugement est conforme aux pièces du dossier et aux autres preuves administrées. Il y a lieu de le compléter sur les points suivants : - Par lettre du 31 juillet 2008, T.\_\_\_\_\_ a déclaré ce qui suit à son employeur : « Je vous prie d'accepter ma démission, pour convenances personnelles, du poste de professeur de langues (...) que j'occupe dans votre société. Devant prendre mon nouveau poste dans les plus brefs délais, je souhaiterais que vous me dispensiez d'effectuer ma période de préavis. Je vous remercie de m'adresser, dans les jours qui suivent, mon certificat de travail ainsi que mon solde de tout compte » (pièce 14 de la demanderesse). - Par lettre du 12 septembre 2008, le conseil de T.\_\_\_\_\_ a déclaré à l'employeur que celui-ci n'avait pas répondu à la lettre du 31 juillet 2008 susmentionnée et lui a fixé un délai pour lui « confirmer (son) accord avec la requête de T.\_\_\_\_\_ d'être dispensée de venir travailler jusqu'à la fin du délai de congé » (pièce 17). - Par lettre du 24 septembre 2008 reçue le lendemain, E.\_\_\_\_\_ a déclaré au conseil de T.\_\_\_\_\_ qu'elle ne souhaitait pas que celle-ci « reprenne son poste » et qu'elle était dispensée « de

venir travailler » (pièce 18 de la demanderesse). - Entendue en qualité de témoin, F. \_\_\_\_\_, directrice de E. \_\_\_\_\_ a déclaré que T. \_\_\_\_\_ avait pris des vacances. En se référant à des tableaux établis par ses soins, ce témoin a notamment indiqué que T. \_\_\_\_\_ avait pris des jours ouvrables de vacances au nombre de 40 en 2007 et de 30 en 2008. - E. \_\_\_\_\_ a consenti à T. \_\_\_\_\_ deux prêts, s'élevant à respectivement 10'000 fr. et 3'000 fr., qui portaient intérêt au taux de 3 % et devaient être remboursés par acomptes mensuels de 500 fr. à prélever sur le salaire (pièce 114). De tels prélèvements ont été effectués jusqu'au mois de février 2008 et le décompte de salaire afférent au mois de mars suivant a comporté la mention « Remboursement : Totalité remboursée au 29. 02. 08 » (pièce 12). - E. \_\_\_\_\_ a établi un décompte des intérêts susmentionnés, calculés au taux contractuel de 3 % sur la période ayant couru de janvier 2005 à fin janvier 2008 ; il ressort de ce décompte que le total des intérêts dus s'élève à 470 fr. 08 (22 + 270.83 + 121 + 56.25) (pièce 115).

### **E. 3**

Selon l'art. 452 al. 1 CPC, les parties ne peuvent prendre des conclusions nouvelles ou plus amples. Dans son acte de recours, la recourante principale a conclu au paiement d'un montant de 47'623 fr., alors qu'elle avait limité devant les premiers juges ses conclusions à 30'000 fr. Les conclusions de son recours sont ainsi irrecevables dans la mesure où elles sont plus amples que celles prises en première instance, dépassant au surplus la compétence du premier juge (art. 2 LJT).

### **E. 4**

a) A l'appui de sa conclusion en réforme, la recourante prétend tout d'abord qu'elle a droit à un complément de salaire pour les mois de mai à juillet 2008 du chef de sa fonction de « Director of studies » (DOS). Elle avait assumé cette fonction à compter du mois d'août 2005, recevant à ce titre une rémunération particulière de 3'000 fr. brut par mois (jgt, p. 17). La directrice de E. \_\_\_\_\_ lui a signifié par oral que cette fonction lui était retirée avec effet à la fin du mois d'avril 2008 (jgt, p. 17). La recourante conteste le point de vue des premiers juges, selon lequel un accord serait intervenu au sujet de la fin de cette activité particulière (jgt, p. 20). La modification d'un contrat de travail suppose une manifestation concordante de volontés. Sauf cas particulier, elle n'est subordonnée à l'observation d'aucune forme particulière et peut notamment ressortir du comportement adopté par les parties (modification tacite). Toutefois, c'est avec réserve que le juge peut inférer du silence du travailleur, à la suite d'une proposition de modification du contrat dans un sens qui lui est défavorable, l'acceptation de ces conditions. Celle-ci ne peut être admise que dans les situations où, selon les règles de la bonne foi, du droit et de l'équité, on doit attendre une réaction du travailleur en cas de désaccord de sa part (TF 4C.242/2005 du 9 novembre 2005 c. 4.3; ATF 109 II 327 c. 2b; Jahrbuch des schweizerischen Arbeitsrechts [JAR] 1998, p. 134, c. 2; Wyler, Droit du travail, 2ème éd., p. 88). La jurisprudence se montre restrictive car, en général, on peut attendre d'un employeur qui entend modifier un contrat qu'il formule clairement son offre et impartisse à son cocontractant un délai pour se prononcer (Aubert, in Commentaire romand, Code des obligations I, Bâle 2003, n. 2 ad art. 320 CO, pp. 1679 et 1680). Si le travailleur a accepté plusieurs fois (au moins trois fois) un salaire inférieur à celui initialement convenu, il y a présomption de fait qu'il a admis la réduction; s'il entend le contester ultérieurement, il doit établir les circonstances pour lesquelles l'employeur, malgré le silence durable du travailleur, n'aurait pas dû en inférer un consentement (Rehbinder, Berner Kommentar, Bern 1985, n. 19 ad art. 322 CO, p. 223;

Streiff/Von Kaenel, Arbeitsvertrag, Praxiskommentar zu Art. 319-362 OR, 6e éd., Zurich-Bâle-Genève 2006, n. 4 ad art. 320 CO, p. 106; Droit du travail et assurance-chômage [DTA] 2004, p. 170, c. 5.3a). Wyler (op. cit., p. 89) est cependant d'avis qu'on ne peut pas admettre une telle présomption de manière si schématique. Il relève que l'employeur qui veut modifier les conditions contractuelles de manière défavorable au travailleur doit recourir au congé-modification ; il doit donc résilier le contrat à la suite du refus du salarié de l'offre de poursuivre les rapports de travail à des conditions modifiées. A défaut d'une telle résiliation, les anciennes conditions qui avaient reçu l'accord des deux parties demeurent (SJ 1983, p. 94, c. 3). En l'espèce, l'employeur n'a pas établi à quel moment il a signifié oralement à son employée la fin de sa fonction de DOS. On ne peut donc pas retenir que cela aurait été moyennant un préavis précédant de plusieurs mois l'entrée en vigueur de ce nouveau régime fixée au début du mois de mai 2008 ; tout au plus peut-on admettre que cette signification a eu lieu avant le début du mois de mai, les premiers juges ayant retenu sur la base du témoignage de la directrice F. \_\_\_\_\_ que le retrait de fonction avait été imposé « pour la fin du mois d'avril 2008 » (jgt, p. 17). La recourante ayant résilié le contrat de travail par lettre du 31 juillet 2008, on ne saurait admettre qu'elle a à ce moment-là simultanément accepté, comme elle l'aurait fait pour les mois de mai et juin précédents, une modification contractuelle décidée par son employeur pour prendre effet au 1er mai 2008; la nature de cette modification, qui supprimait une rémunération fixe de 3'000 fr. par mois, conduirait plutôt à présumer que la recourante n'était pas prête à l'accepter. Les conditions fixées par la jurisprudence pour admettre l'existence d'un accord tacite portant sur une nouvelle teneur du contrat de travail ne sont donc pas réunies et c'est à tort que les premiers juges ont considéré que la recourante n'avait plus droit à la rémunération précitée à compter du mois de mai 2008. On ne peut cependant pas retenir que la rémunération de 3'000 fr. par mois pour une activité de DOS à 50 % est due jusqu'à la fin de toute relation de travail des parties. En 2003, la recourante a été tout d'abord engagée comme enseignante, son salaire variant en fonction du nombre d'heures de cours qu'elle donnait. En 2005, une autre activité, celle de DOS, a été juxtaposée à la précédente et rémunérée par le salaire fixe précité. Lorsque l'employeur a mis fin à cette fonction de DOS, il faut considérer qu'il n'a pas modifié une relation contractuelle unique née en 2003 mais qu'il a résilié le contrat de travail particulier conclu en 2005 s'agissant de cette fonction, tout en laissant intacte l'activité d'enseignante de la recourante. Une telle résiliation impliquait de respecter un délai de congé de deux mois pour la fin d'un mois, compte tenu de ce que les relations de service duraient depuis plus de deux ans (art. 335c al. 2 CO). Comme on l'a vu ci-dessus, l'employeur n'a pas établi avoir émis cette résiliation avant le mois d'avril 2008 et il faut retenir qu'elle a été signifiée en avril pour la fin de ce mois. Le terme de congé était donc prématuré. En pareil cas, la résiliation n'est pas nulle mais reportée de plein droit au prochain terme utile (TF 4C.71/2002 du 31 juillet 2002 c. 3.1 ; Rehbindler, Schweizerisches Arbeitsrecht, 15ème éd., n. 320 ; Wyler, Droit du travail, 2ème éd., p. 444), à savoir ici à la fin du mois de juin 2008. La recourante a ainsi droit à son salaire jusqu'à cette échéance. Compte tenu de ce qu'une rémunération de 500 fr. lui a été versée pour une activité ponctuelle en qualité de DOS en mai 2008, c'est un montant global de 5'500 fr. (2'500 + 3'000) qui doit lui être alloué. b) La recourante prétend ensuite que la rémunération pour son activité de DOS devrait être prise en considération pour calculer son salaire des mois d'août et septembre 2008, durant lesquels elle s'est trouvée en incapacité de travail. A ce moment-là cependant, la relation de travail concernant cette activité avait pris fin comme vu ci-dessus. Il n'y avait plus à rémunérer que l'activité

d'enseignante de la recourante, ce que les premiers juges ont fait correctement en prenant en compte la moyenne des salaires de l'année écoulée. Le moyen est donc infondé. c) La recourante soutient encore qu'elle a droit à un salaire pour le mois d'octobre 2008. Selon elle, le congé qu'elle a signifié par lettre du 31 juillet 2008 n'a pu prendre effet qu'à la fin du mois d'octobre suivant compte tenu de son incapacité de travail durant les mois d'août et septembre 2008. En réalité, compte tenu du nombre de ses années de service, c'est un délai de congé de deux mois qui devait être respecté et qui s'est trouvé suspendu durant l'incapacité de travail précitée pour ne venir à échéance qu'à la fin du mois de novembre 2008. Peu importe toutefois, puisque les parties sont convenues de mettre fin auparavant à leurs relations de travail. En effet, lorsqu'elle a donné son congé le 31 juillet 2008, la recourante a sollicité une libération immédiate au motif qu'elle devait prendre un autre emploi à bref délai ; compte tenu de cette nouvelle activité, sa demande signifiait qu'elle entendait qu'il soit mis fin aux relations de travail, sans prestations de sa part et sans rémunération de la part de l'employeur. E. \_\_\_\_\_ a accédé à cette demande par lettre du 24 septembre 2008 lorsqu'elle a déclaré au conseil de la recourante, qui l'avait relancée à ce sujet par lettre du 12 septembre précédent, qu'elle ne souhaitait pas que la recourante reprenne son poste. Un accord est alors intervenu mettant fin aux obligations respectives des parties. La prétention de la recourante relative au mois d'octobre 2008 doit dès lors être rejetée. d) La recourante prétend enfin au paiement d'une indemnité de vacances pour toute la période contractuelle, faisant valoir qu'elle n'aurait pas pu prendre celles-ci en nature. Les premiers juges ont toutefois retenu en fait qu'elle avait pris chaque année « un nombre suffisant de jours de congé » (jgt, p. 25). Il est vrai qu'ils se sont fondés à ce sujet sur les déclarations de la directrice de l'employeur. Mais aucun élément ne permet de mettre en doute les tableaux auxquels ce témoin s'est référé lors de son audition pour indiquer notamment que la recourante avait pris 40 jours ouvrables de congé en 2007 et 30 jours ouvrables de congé en 2008. Cette prétention doit donc être rejetée.

## **E. 5**

a) A l'appui des conclusions prises dans son recours joint, la recourante par voie de jonction entend opposer en compensation l'intérêt de prêts qu'elle a consentis à son employée, prétention que les premiers juges n'ont pas traitée. Il est établi que ces prêts, s'élevant à respectivement 10'000 fr. et 3'000 fr., portaient intérêt au taux de 3 % et devaient être remboursés par acomptes mensuels de 500 francs à prélever sur le salaire (pièce 114). De tels prélèvements ont été effectués jusqu'au mois de février 2008 et le décompte de salaire afférent au mois de mars suivant a comporté la mention « Remboursement : Totalité remboursée au 29. 02. 08 ». Le dossier ne comporte cependant pas de pièces établissant que la débitrice se serait acquittée des intérêts et celle-ci se borne à faire valoir que les décomptes de salaire font état d'un paiement du capital (mémoire du 6 mai 2010, p. 5). La recourante par voie de jonction a établi un décompte de ces intérêts, calculés au taux contractuel de 3 % sur la période ayant couru de janvier 2005 à fin janvier 2008; il ressort de ce décompte, non contesté par la débitrice, que le total des intérêts dus s'élève à 470 fr. 08 (22 + 270.83 + 121 + 56.25). Ce montant, arrondi à 470 fr., doit être mis à la charge de l'emprunteuse. Vu la modicité de ce montant, l'art. 323b al. 2 CO, selon lequel l'employeur ne peut compenser le salaire avec une créance contre le travailleur que dans la mesure où le salaire est insaisissable, ne trouve pas application. b) La recourante par voie de jonction soutient encore qu'au moment de calculer le salaire pour les mois d'août et septembre 2008, les premiers juges auraient dû se référer non pas au salaire moyen de l'année écoulée mais à celui qui avait été payé pour ces mois particuliers durant les années précédentes. Si

l'activité d'enseignante de T. \_\_\_\_\_ était « essentiellement à mi-temps » (jgt, p. 16), son salaire variait en fonction du nombre d'heures d'enseignement qu'elle était appelée à donner. Le salaire durant le délai de congé, respectivement l'incapacité de travail doit dès lors être déterminé, tout comme en matière de travail sur appel, sur la base de la moyenne des rémunérations perçues pendant une période déterminée équitablement (ATF 125 III 65 c. 5). Si, comme en l'espèce, le contrat dure depuis plus d'une année, il faut se référer à l'année écoulée, ce qui permet de prendre en compte des variations saisonnières (Wylér, op. cit., p. 257). Il est vrai que la recourante par voie de jonction fait précisément valoir que, la période de juillet à septembre étant peu chargée dans une école, l'enseignante ne devrait pas recevoir une rémunération moyenne qui excéderait ce qu'elle aurait normalement gagné à cette époque. Mais on ne saurait faire dépendre le montant du salaire du moment de l'incapacité de travail, celle-ci impliquant par définition que le travailleur ne peut pas recevoir une rémunération proportionnelle à l'importance de son activité. Il y a par conséquent lieu de confirmer le mode de calcul des premiers juges. c) La recourante par voie de jonction conteste enfin qu'un salaire soit dû pour la seconde moitié du mois de septembre 2008, alors que T. \_\_\_\_\_ n'était plus en incapacité de travail dès le 16 septembre 2008. Auparavant, par lettre du 12 septembre 2008, le conseil de la travailleuse avait demandé à l'employeur de lui « confirmer (son) accord avec la requête de T. \_\_\_\_\_ d'être dispensée de venir travailler jusqu'à la fin du délai de congé » (pièce 17). A réception de cette lettre du 12 septembre 2008, précédant la fin de l'incapacité de travail, par laquelle il était sommé de répondre à une demande de libération formulée le 31 juillet précédent, l'employeur n'a pas manifesté immédiatement à la travailleuse qu'il entendait qu'elle reprenne le travail. Il a plutôt attendu le 24 septembre suivant pour se déterminer et permettre à un accord d'intervenir au sujet de la fin des relations de travail. Dans ces conditions, il ne saurait prétendre que le salaire n'est pas dû pour cette période faute pour la travailleuse d'avoir fourni ses prestations. En revanche, une fois cet accord conclu, à savoir à réception, le 25 septembre 2008, de cette lettre du 24 septembre précédent, le contrat de travail a pris fin, privant désormais la travailleuse du droit à un salaire. Le salaire mensuel moyen dû à la travailleuse pour le mois de septembre 2008 doit donc être réduit pour tenir compte de 5 jours non contractuels (30 – 25). Le salaire mensuel moyen ayant été fixé à 2'449 fr. 75 (jgt, p. 22), il y a lieu de diviser ce montant par le nombre de jours de travail du mois, à savoir 30, puis de multiplier le résultat par 24, nombre de jours à rémunérer en septembre 2008. C'est ainsi un montant de 1'959 fr. 80 (2'449, 75 : 30 x 24) brut qui doit être alloué à la travailleuse pour ce mois. Le recours joint doit être admis dans cette mesure.

## **E. 6**

En conséquence, le recours principal doit être partiellement admis en tant que la recourante principale a droit à un montant de 5'500 fr. au titre de salaire pour sa fonction de DOS durant les mois de mai et juin 2008. Le recours joint doit quant à lui être également partiellement admis en tant que la recourante par voie de jonction est fondée à opposer en compensation des intérêts, par 470 fr., et en tant que le salaire dû à la travailleuse pour le mois de septembre 2008 doit être réduit de 489 fr. 95 (2'449.75 - 1'959 fr. 80). Le montant alloué à la travailleuse en première instance, par 5'424 fr. 55 ( 2'449, 775 + 2'449, 775 + 525), doit être d'une part augmenté de 5'500 fr. (DOS), d'autre part réduit de 470 fr. (intérêts) et de 489 fr. 95 (jours non rémunérés en septembre 2008). C'est ainsi un montant de 10'434 fr. 60 (5'424,55 + 5'500 – 489,95) qui doit lui être alloué, dont à déduire les cotisations sociales et le montant d'intérêts de 470 francs.

## E. 7

En définitive, le recours principal et le recours joint doivent être partiellement admis et le jugement réformé au chiffre I de son dispositif en ce sens que E. \_\_\_\_\_ doit verser à T. \_\_\_\_\_ le montant brut de 10'424 fr. 60, dont à déduire les cotisations sociales et le montant de 470 francs. Le jugement doit être confirmé pour le surplus. Aucune des recourantes n'a conclu à la réforme du jugement entrepris, rendu sans allocation de dépens, en ce sens que des dépens de première instance lui soient alloués. Il n'y a dès lors pas à réformer le jugement sur ce point. En deuxième instance, la recourante principale obtient gain de cause sur le principe de sa rémunération durant le délai de congé pour sa fonction de DOS tout en se voyant imposer une réduction du montant réclamé. Elle est au surplus déboutée de ses conclusions relatives au calcul de son salaire d'enseignante pour les mois d'août et septembre 2008, à un salaire pour le mois d'octobre 2008 et à des indemnités de vacances. Quant à la recourante par voie de jonction, elle obtient gain de cause s'agissant d'une créance d'intérêts opposée en compensation et, partiellement, sur la question du droit au salaire durant la deuxième partie du mois de septembre 2008. Elle est en revanche déboutée sur la question du mode de calcul du salaire moyen. Il y a dès lors lieu de compenser les dépens de deuxième instance. Par ces motifs, la Chambre des recours du Tribunal cantonal, statuant à huis clos, prononce : I. Le recours principal est partiellement admis. II. Le recours joint est partiellement admis. III. Le jugement est réformé au chiffre I de son dispositif comme suit : I. dit que E. \_\_\_\_\_ doit verser à T. \_\_\_\_\_ le montant brut de 10'434.60 fr. (dix mille quatre cent trente quatre francs et soixante centimes), dont à déduire les cotisations sociales et le montant de 470 francs (quatre cent septante francs). Le jugement est confirmé pour le surplus. IV. L'arrêt est rendu sans frais. V. Les dépens de deuxième instance sont compensés. VI. L'arrêt motivé est exécutoire. Le président :

Le greffier : Du 19 mai 2010 Le dispositif de l'arrêt qui précède est communiqué par écrit aux intéressés. Le greffier : 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 Julien Fivaz (pour T. \_\_\_\_\_), ■ Me Christian Favre (pour E. \_\_\_\_\_). La Chambre des recours considère que la valeur litigieuse est inférieure à 15'000 francs. Le présent arrêt peut faire l'objet d'un recours en matière civile devant le Tribunal fédéral au sens des art. 72 ss LTF (loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral – RS 173.110), cas échéant d'un recours constitutionnel subsidiaire au sens des art. 113 ss LTF. Dans les affaires pécuniaires, le recours en matière civile n'est recevable que si la valeur litigieuse s'élève au moins à 15'000 fr. en matière de droit du travail et de droit du bail à loyer, à 30'000 fr. dans les autres cas, à moins que la contestation ne soulève une question juridique de principe (art. 74 LTF). Ces recours doivent être déposés devant le Tribunal fédéral dans les trente jours qui suivent la présente notification (art. 100 al. 1 LTF). Cet arrêt est communiqué, par l'envoi de photocopies, à : ■ Tribunal de prud'hommes de l'arrondissement de Lausanne. Le greffier :