

VD_FINDINFO HC / 2012 / 155 vom 3. Januar 2012

VD Tribunal cantonal, 2012-01-03, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_findinfo_HC___2012___155

FR: VD_FINDINFO HC / 2012 / 155 du 3 janvier 2012

IT: VD_FINDINFO HC / 2012 / 155 del 3 gennaio 2012

Regeste

POUVOIR D'EXAMEN, CONSTATATION DES FAITS, CONVENTION COLLECTIVE DE TRAVAIL, TRAVAIL DE NUIT, INTERPRÉTATION{SENS GÉNÉRAL}, REPOS COMPENSATOIRE | 356 CO, 357 al. 1 CO, 456a al. 1 CPC, 17b LTr

Erwägungen

E. 1

a) Le Code de procédure civile suisse du 19 décembre 2008 (ci-après : CPC; RS 272) est entré en vigueur le 1^{er} janvier 2011. Toutefois, dès lors que le dispositif du jugement attaqué a été rendu avant cette date, le recours demeure régi par le Code de procédure civile vaudois du 14 décembre 1966 (ci-après : CPC-VD) (art. 405 al. 2 CPC; ATF 137 III 127; ATF 137 III 130). b) Les art. 444, 445 et 451 ch. 2 CPC-VD ouvrent la voie des recours en nullité et en réforme contre les jugements principaux rendus par un tribunal d'arrondissement.

E. 2

La recourante conclut subsidiairement à l'annulation du jugement et invoque l'appréciation arbitraire des preuves. Vu le large pouvoir d'examen en fait conféré à la Chambre des recours par l'art. 452 CPC-VD dans le cadre du recours en réforme, un éventuel vice sur les points soulevés par la recourante pourra être corrigé dans le cadre de ce recours, de sorte que le moyen est irrecevable en nullité (Poudret/Haldy/Tappy, Procédure civile vaudoise, 3^{ème} éd., 2002, n. 14 ad art. 444 CPC, pp. 655-656). Il convient dès lors d'examiner le recours en réforme.

E. 3

a) Saisie d'un recours en réforme contre un jugement principal rendu par un tribunal d'arrondissement, la Chambre des recours revoit librement la cause en fait et en droit (art. 452 al. 2 CPC-VD). 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. 1 ter CPC-VD). 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. 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. Il n'ordonne une instruction complémentaire, ou n'annule d'office le jugement (art. 456a al. 2 CPC-VD), que s'il éprouve un doute sur le bien-fondé d'une constatation de fait déterminée, s'il constate que l'état de fait du jugement n'est pas suffisant pour juger la cause à nouveau ou s'il relève un manquement des premiers juges à leur devoir d'instruction, et à condition encore que les preuves figurant au dossier ne permettent pas de remédier à ces

vices. Au demeurant, vu le caractère exceptionnel que la loi confère à l'instruction complémentaire et compte tenu de l'atteinte que l'ouverture d'une telle instruction porte à la garantie de la double instance, le Tribunal cantonal ne peut ordonner que des mesures d'instruction limitées, telle la production d'une pièce bien déterminée au dossier ou l'audition d'un témoin sur un fait précis; si les mesures à prendre sont plus importantes, quantitativement ou qualitativement, le Tribunal cantonal annulera d'office le jugement (JT 2003 III 3).

b) La recourante a produit en deuxième instance un bordereau de pièces nouvelles. Selon la jurisprudence, dans la mesure où les conditions d'une instruction complémentaire selon l'art. 456a al. 1 CPC-VD sont réalisées, la production de pièces nouvelles en deuxième instance ne peut intervenir que si elle n'alourdit pas l'instruction du recours et doit être admise restrictivement, eu égard à la garantie de la double instance touchant à l'appréciation des faits. Elle constitue cependant la mesure d'instruction la plus aisément admissible dans ce cadre restrictif (cf. JT 2003 III 16 c. 2c). En pratique, la Chambre des recours a régulièrement admis la production d'une pièce nouvelle, précisant que cette approche valait pour le dépôt d'une seule pièce et non d'un lot de plusieurs pièces, ce qui irait au-delà de l'instruction limitée possible en deuxième instance (CREC I 21 janvier 2010/48 c. 3c/aa; CREC I 17 novembre 2009/579 c. 7e). En l'espèce, les huit pièces produites par la recourante en deuxième instance ne figurent pas au dossier de première instance et celle-ci n'invoque pas une violation du devoir d'instruction des premiers juges sur le point qu'elles concernent. Elles sont en conséquence irrecevables, vu la jurisprudence susmentionnée.

c) La recourante requiert la réaudition de trois témoins. En ce qui concerne l'appréciation des témoignages, la jurisprudence relève que les parties ont la possibilité d'en requérir la verbalisation dans leur teneur essentielle en première instance (JT 2001 III 80) et considère que si elles y renoncent, elles ne sauraient corriger cette lacune en deuxième instance par le biais des mesures d'instruction de l'art. 456a CPC-VD (CREC I 15 décembre 2010/661 c. 3; CREC I 2 février 2010/72 c. 3). En l'espèce, la recourante n'a pas requis la verbalisation des témoignages en première instance. Elle ne saurait donc demander la réaudition de témoins en deuxième instance. Il n'y a dès lors pas lieu de donner suite à cette requête.

d) La recourante requiert la production par l'intimée des contrats de travail des autres veilleuses pour la période courant de 2002 à 2006, la fourniture par celle-ci des pièces et explications au sujet du versement à l'ensemble du personnel de l'indemnité pour inconvénient de service et l'interpellation d'autres institutions actives dans le domaine quant à leur pratique en matière de versement d'une indemnité horaire de 5 fr. en cas de travail de nuit. Toutefois, on ne voit pas que les premiers juges aient violé leur devoir d'instruction d'office sur ce point et il appartenait à la recourante de déposer ces réquisitions en première instance. En outre les constatations des premiers juges sur ce point n'apparaissent pas douteuses et le jugement n'est pas lacunaire sur ce point. Il n'y a dès lors pas lieu de donner suite à cette requête.

e) La recourante conteste l'appréciation des premiers juges selon laquelle sa collocation en classe 11-13 constituait un surclassement. Elle soutient que cette classe concernait, selon la Convention collective du 31 mai 1989, les veilleurs en cours de formation d'infirmier assistant. Les premiers juges ont considéré que cette classe de salaire correspondait à la qualification d'infirmier assistant et que, si elle pouvait tenir en partie à la politique salariale de l'intimée, on devait raisonnablement admettre que la collocation de la recourante dans cette classe constituait un surclassement tenant compte des inconvénients du travail de nuit. En effet la présomption de fait selon laquelle le salaire contractuel proposé au travailleur engagé pour un travail de nuit régulier est censé répondre aux inconvénients qui en résultent n'avait pas été renversée. En outre, la classe de salaire prévue

par le projet de dispositions particulières applicables aux veilleurs et surveillants de nuit pour cette catégorie de personnel lorsqu'elle était au bénéfice d'un diplôme d'auxiliaire de soins Croix-Rouge (5-7 + une annuité) était largement inférieure à la classe dans laquelle la recourante avait été colloquée. Enfin, il était plausible que cette différence de classe salariale ne serait pas compensée par le temps de repos supplémentaire et l'indemnité que ledit projet accorde au veilleur. Ces considérations, complètes et convaincantes, peuvent être confirmées par adoption de motif (art. 471 al. 3 CPC-VD). La recourante soutient en vain que sa collocation en classe 11-13 correspondrait à son niveau de qualification selon la Convention collective du 31 mai 1989. En effet l'annexe II à dite convention (pièce n° 102 du bordereau I de la défenderesse du 22 octobre 2009) indique que la classe 11-13 correspond à la fonction d'"Infirmier assistant" et à celle de "Veilleur (formation d'inf. assistant)". On ne saurait déduire de ce dernier libellé qu'il visait les veilleurs suivant une formation d'infirmier assistant, l'annexe II indiquant "en formation" et l'année suivie lorsqu'une classe salariale était prévue pour des personnes en formation (ex. ; "Educateur en formation 1 ère année") et la classe 11-13 s'appliquant également aux infirmiers assistants. Il y a donc lieu de considérer que la classe 11-13 visait les veilleurs de nuit avec une formation d'infirmier assistant et la recourante n'a pas obtenu durant les rapports contractuels de titre attestant qu'elle avait achevé une telle formation. Ce moyen doit être rejeté. f) La recourante soutient que le jugement aurait dû retenir que l'indemnité pour inconvénient de service était versée à tous les employés de l'intimée. Elle se réfère à ses détermination sur l'allégué n° 122. L'intimée a allégué dans sa réponse sous n° 122 : "à ce salaire est ajouté une indemnité pour inconvénient de service de Fr. 167 " et offert comme mode de preuve la pièce n° 13a du bordereau 1 de la recourante du 16 juillet 2009, soit la lettre de confirmation d'engagement du 2 décembre 2004 où cette indemnité est mentionnée comme s'ajoutant au salaire mensuel à 100 % de 4'486 francs. La recourante s'est déterminée comme suit sur cet allégué : "Admis indivisiblement que l'indemnité pour inconvénient de service de Fr. 167.- est versée à tous les employés de la défenderesse et vient en compensation des jours fériés et des fins de semaine travaillés". A l'audience préliminaire, l'intimée ne s'est pas prévalue de l'aveu indivisible susmentionné. De nouveaux allégués ont été introduits, mais aucun en relation avec la question de l'indemnité pour inconvénients de service. Au vu de ces éléments, on ne saurait retenir le contenu de cet aveu indivisible et l'on doit admettre que la pièce n° 13a invoquée à l'allégué n° 122 prouve celui-ci, alors que l'aveu indivisible n'est établi par aucun élément du dossier. Ce moyen doit être rejeté. g) Pour le surplus, l'état de fait du jugement est conforme aux pièces du dossier et aux autres preuves administrées. Il n'y a pas lieu de le compléter ni de procéder à une instruction complémentaire, la cour de céans étant à même de statuer en réforme.

E. 4

La recourante relève que les premiers juges ont constaté que le Statut du personnel de l'AVOP est lacunaire en ce qui concerne les veilleurs et fait valoir que l'activité effective de ceux-ci relève largement des soins infirmiers. Elle soutient que la solution retenue lèse les droits acquis des veilleurs accordés par la Convention collective du 31 mai 1989 et est en contradiction avec l'assertion selon laquelle la collocation en classe 11-13 constituait un surclassement. Elle se réfère au fait que tant l'Organe de conciliation que l'intimée sont entrées en matière sur les prétentions des veilleurs et considère en conséquence que l'art. 217c du Statut du personnel de l'AVOP est applicable à ceux-ci. Selon la jurisprudence, les clauses normatives d'une convention collective de travail – savoir celles qui ont un effet direct et impératif sur les contrats individuels entre les employeurs et les employés qu'elles

lient – doivent être interprétées de la même manière qu'une loi (ATF 136 III 283 c. 2.3.1, ATF 127 III 318 c. 2a, JT 2001 I 381). La loi s'interprète en premier lieu selon sa lettre (interprétation littérale). On peut cependant s'écarter de cette interprétation s'il y a des raisons sérieuses de penser que le texte de la loi ne reflète pas la volonté réelle du législateur; de tels motifs peuvent découler des travaux préparatoires, du but et du sens de la disposition, ainsi que de la systématique de la loi. Lorsque plusieurs interprétations sont possibles, il convient de rechercher quelle est la véritable portée de la norme, en la dégageant de tous les éléments à considérer, soit notamment des travaux préparatoires, du but de la règle, de son esprit, ainsi que des valeurs sur lesquelles elle repose ou encore en relation avec d'autres dispositions; le Tribunal fédéral ne privilégie aucune méthode d'interprétation, mais s'inspire d'un pluralisme pragmatique (ATF 136 III 283 précité et référence). Si les dispositions normatives d'une convention collective se révèlent lacunaires, il convient en principe d'appliquer les mêmes principes qu'en ce qui concerne les lois. Selon la jurisprudence, une loi présente une lacune proprement dite lorsque le législateur a omis de régler un point qu'il aurait dû traiter et l'on ne peut déduire aucune solution de son texte ou de l'interprétation de son contenu (ATF 133 III 213 c. 5.2, JT 2010 I 231). Dans la mesure toutefois où les parties à la convention collective ont laissé consciemment une question ouverte, la doctrine considère qu'il y a lieu de constater un défaut d'accord sur le point en question et d'appliquer les solutions données par la loi ou le contrat individuel de travail (Stöckli, Berner Kommentar, 1999, n. 139 ad art. 356 CO, pp. 128-129) Dans les domaines de l'interprétation des dispositions normatives d'une convention collective, le Tribunal fédéral considère de manière générale qu'il ne faut pas exagérer la distinction entre les règles sur l'interprétation des lois et les règles sur l'interprétation des contrats; la volonté des cocontractants et ce que l'on peut comprendre selon le principe de la bonne foi constituent également des moyens d'interprétation (ATF 136 III 283 précité; ATF 133 III 213 c. 5.2, précité). En l'espèce, le statut du personnel de l'AVOP prévoit dans son chapitre 6 (temps de travail) ce qui suit à son article 217 (Durée du travail). "1 La durée hebdomadaire du travail et de 41h30. 2 Lorsque le travailleur travaille régulièrement de nuit ou durant le week-end ou lorsqu'il travaille sur le rythme scolaire, la durée du travail est comptée de manière annuelle. La durée annuelle est alors de 1'950 heures dont il faut déduire : a) 8h18 par jour fériés (voir articles 220, alinéa 1) b) 41h30 si le travailleur est au bénéfice d'une 6^{ème} semaine de vacances (voir art. 222) (...) L'article 217a dudit statut (Horaire) a la teneur suivante : "L'horaire de travail est fixé par l'employeur dans les limites et aux conditions des articles 9 à 22 de la loi sur le travail et sous réserve des articles 217 b) et c) et 219. (...). L'art. 217c (Personnel infirmier) prévoit ce qui suit : "Le temps de travail effectué par le personnel infirmier entre 20h et 6 h donne droit à une compensation en temps de 20 % de la durée de ce travail." Le Statut du personnel de l'AVOP ne définit pas la notion de "personnel infirmier" mais la classification des fonctions de l'AVOP en donne une liste qui ne comprend pas les veilleurs. Il s'agit là d'un silence qualifié puisqu'il a été décidé par les partenaires sociaux d'édicter des dispositions particulières applicables aux veilleurs et surveillants de nuit. La recourante ne peut donc pas prétendre qu'il y ait eu une volonté d'assimiler les veilleurs au personnel infirmier, ni qu'une lacune devrait être comblée, sauf à nier l'existence du projet en cours. A cet égard, le fait que les veilleuses engagées par l'intimée effectuent des actes relevant des soins infirmiers n'est pas un élément déterminant. De même, la recourante invoque en vain la protection de ses droits acquis. En effet, elle ne bénéficiait pas sous le régime de la Convention du 31 mai 1989, d'une réglementation semblable à l'art. 217c du Statut du personnel de l'AVOP, la convention ne prévoyant pour

le travail de nuit que l'indemnité pour inconvénient de service prévue à l'annexe II, note explicative et complémentaire 3a, et cette indemnité a été maintenue par la lettre d'engagement du 6 mars 2006. Par ailleurs, le fait que, dans le cadre du litige, l'Office de conciliation et l'intimée aient fait des propositions transactionnelles ne saurait valoir, précisément vu leur caractère d'offre transactionnelle, reconnaissance d'un droit de la recourante à l'application de l'art. 217c du Statut du personnel de l'AVOP. Le recours doit en conséquence être rejeté sur ce point.

E. 5

La recourante soutient qu'elle a droit à l'indemnité de 5 fr. par heure prévue par l'art. 3.7 de La Convention collective de travail dans le secteur sanitaire parapublic vaudois, entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2008, dès lors que cette indemnité est devenue usuelle pour les établissements qui bénéficient des subventions de l'Etat. Selon l'art. 357 al. 1 CO, sauf dispositions contraires de la convention, les clauses relatives à la conclusion, au contenu et à l'extinction des contrats individuels de travail ont, pour la durée de la convention, un effet direct et impératif envers les employeurs et travailleurs qu'elles lient. La jurisprudence et la doctrine ont précisé que par "employeur et travailleurs qu'elle lient" cette disposition vise les employeurs qui sont personnellement parties à la convention, les employeurs et les travailleurs qui sont membre d'une association contractante ou encore les employeurs et les travailleurs qui ont déclaré se soumettre à la convention au sens de l'art. 356b CO. La convention peut toutefois être étendue aux tiers en vertu de la loi fédérale du 18 septembre 1956 permettant d'étendre le champ d'application de la convention collective de travail (ci-après : LECCT; RS 221.215.311); ses clauses s'appliquent alors également aux employeurs et travailleurs auxquels elles est étendue. En dehors de ces cas, les rapports entre parties sont régis par le contrat individuel de travail et la loi, éventuellement par un contrat-type de travail, mais pas par la convention collective (ATF 123 III 129 c. 3a; ATF 102 Ia 16 c. 2c; TF 4C.74/2003 du 2 octobre 2003 c. 2.1 et références, non publié au ATF 130 III 19; Subilia/Duc, Droit du travail, 2^{ème} éd., 2010, n. 1ss ad art. 357 CO, pp. 925 ss). En l'espèce, il ne ressort pas du jugement ni du dossier que l'intimée serait partie à la Convention collective de travail dans le secteur sanitaire parapublic vaudois ni qu'elle ferait partie d'une des associations patronales signataires de cette convention en ce qui concerne l'établissement où travaillait la recourante, qui n'est pas un EMS. La recourante ne le prétend d'ailleurs pas. Dès lors que cette convention n'a pas été étendue, elle ne saurait lier l'intimée vu la jurisprudence susmentionnée. La recourante ne soutient pas davantage que le versement de l'indemnité en cause serait prévu par la loi. Dans ces circonstances, le fait que cette indemnité soit usuelle dans les établissements qui bénéficient de subventions n'est pas pertinent. Au demeurant, il n'est pas ressorti de l'instruction que cette indemnité serait généralisée dans le canton. Le recours doit être rejeté sur ce point.

E. 6

La recourante soutient qu'elle a droit à la compensation des 10 % du temps de travail de nuit prévue par l'art. 17b al. 2 LTr cette compensation devant intervenir en argent, dès lors qu'elle n'a pas été en mesure d'en bénéficier en nature. Selon l'art. 17b al. 2 LTr, le travailleur qui effectue un travail de nuit régulièrement ou périodiquement a droit à une compensation en temps équivalant à 10 % de la durée de ce travail. Ce temps de repos compensatoire doit être accordé dans le délai d'une année. La compensation peut cependant être accordée sous forme de supplément salarial au travailleur dont le travail régulièrement fourni au début ou à la fin du travail de nuit n'excède pas une heure. Lorsque l'autorisation

de travail de nuit ou du dimanche n'est que temporaire, le travailleur a droit ex lege à un supplément de salaire d'au moins 25 % en cas de travail de nuit respectivement d'au moins 50 % en cas de travail le dimanche (art. 17b al. 1 et 19 al. 3 LTr). En revanche, lorsque l'autorisation est donnée pour un travail de nuit ou de dimanche régulier, le travailleur n'a pas droit ex lege, à un supplément quelconque. En effet, le travailleur qui a été engagé pour un tel travail est présumé avoir donné son consentement à ce travail au moment de la conclusion du contrat; le salaire contractuel est censé répondre aux inconvénients résultant de ce régime (Favre/Munoz/Tobler, *Le contrat de travail*, Code annoté, 2^{ème} éd., 2010, n. 1.1 ad art. 17b LTr, p. 566 et référence; Stöckli/Soltermann, *Loi sur le travail*, Geiser/von Kaenel/Wyler éd., 2005, n. 1 ad art. 17b LTr, p. 279, note infrapaginale 1 et référence). En l'espèce, la recourante a été engagée pour un travail régulier se déroulant la nuit. Le contrat prévoit en outre une indemnité pour inconvénients de service. Elle ne peut donc, vu les considérations qui précèdent, se réclamer de la LTr. Le recours doit être rejeté sur ce point.

E. 7

En conclusion, le recours doit être rejeté en application de l'art. 465 al. 1 CPC-VD et le jugement confirmé. Les frais de deuxième instance de la recourante sont arrêtés à 533 fr. (art. 232 et 235 aTFJC [tarif du 4 décembre 1984 des frais judiciaires en matière civile]). Par ces motifs, la Chambre des recours du Tribunal cantonal, statuant à huis clos, en application de l'art. 465 al. 1 CPC-VD, prononce : I. Le recours est rejeté. II. Le jugement est confirmé. III. Les frais de deuxième instance de la recourante Q._____ sont arrêtés à 533 fr. (cinq cent trente-trois francs). IV. L'arrêt motivé est exécutoire. Le président :

Le greffier : Du 3 janvier 2012 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 Christophe Tafelmacher (pour Q._____), ■ Me Raymond Didisheim (pour Fondation V._____). La Chambre des recours considère que la valeur litigieuse est de 76'641 fr. 45. 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 civil de l'arrondissement de Lausanne. Le greffier :