

VD_GERICHTE P313.052087 vom 1. April 2015

VD Tribunal cantonal, 2015-04-01, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_gerichte_P313.052087

FR: VD_GERICHTE P313.052087 du 1 avril 2015

IT: VD_GERICHTE P313.052087 del 1 aprile 2015

Erwägungen

E. 29

juin 2009 c. 2.1 ; TF 4C_400/2006 du 9 mars 2007 c. 3.1 ; TF 4C_174/2003 du 27 octobre 2003 c. 3.2.3 et les références citées ; Brunner/Bühler/Waeber/Bruchez, Commentaire du contrat de travail, 3e éd., 2004, n. 13 ad art. 337 CO). bb) A côté du devoir général de l'employeur de protéger la personnalité du travailleur dans les rapports de travail, l'art. 328 al. 1 CO institue plus particulièrement une obligation de veiller à ce que les travailleurs ne soient pas harcelés sexuellement (TF 4A_251/2009 du 29 juin 2009 c. 2.2). La jurisprudence admet que lorsqu'un employé porte

- 17 - sérieusement atteinte aux droits de la personnalité de l'un de ses collègues, une résiliation immédiate des rapports de travail peut s'imposer, l'employeur ayant l'obligation de protéger ses propres travailleurs, sous peine d'engager sa responsabilité. Pour apprécier la gravité de l'atteinte, il convient de mesurer son impact sur la personnalité du travailleur qui en a été victime, en tenant compte de l'ensemble des circonstances (ATF 127 III 351 c. 4b/dd). La notion de harcèlement sexuel est définie par l'art. 4 LEg (Loi fédérale sur l'égalité entre femmes et hommes du 24 mars 1995 ; RS 151.1), qui dispose que, par comportement discriminatoire, on entend tout comportement importun de caractère sexuel ou tout autre comportement fondé sur l'appartenance sexuelle, qui porte atteinte à la dignité de la personne sur son lieu de travail, en particulier le fait de proférer des menaces, de promettre des avantages, d'imposer des contraintes ou d'exercer des pressions de toute nature sur une personne en vue d'obtenir d'elle des faveurs de nature sexuelle.

L'énumération de l'art. 4 LEg n'étant pas exhaustive, la définition n'exclut pas d'autres actes portant atteinte à la dignité du travailleur et ne relevant pas d'un abus d'autorité, mais contribuant à rendre le climat de travail hostile, par exemple des plaisanteries déplacées. Les comportements suivants sont ainsi qualifiés de harcèlement sexuel par la doctrine et la jurisprudence : remarques concernant les qualités ou les défauts physiques, propos obscènes et sexistes, regards qui déshabillent, actes consistant à dévisager ou siffler, avances, gestes non désirés et importuns (contacts physiques, attouchements, invitations orales et écrites avec intentions perceptibles, proposition d'actes sexuels), etc. (Wylter/Heinzer, Droit du travail, pp. 345- 346 ; Kaufmann, in Bigler-Eggenberger/Kaufmann, Commentaire de la Loi sur l'égalité, Lausanne 2000, n. 37 ad art. 4 LEg ; CREC I 4 mars 2013/5). Le harcèlement sexuel constitue une atteinte à la personnalité du travailleur et peut conduire à un licenciement avec effet immédiat, un avertissement n'étant pas nécessaire lorsque le harcèlement est objectivement grave ou émane d'un cadre avec position dominante ou

- 18 - avec une certaine influence dans l'entreprise (Wylter/Heinzer, op. cit., p. 577). c) En l'espèce, il est constant que, dans le courant du mois de janvier 2013, H. _____ s'est livré à un geste inapproprié envers sa collègue P. _____, en lui touchant les fesses contre son gré. Les premiers juges ont considéré que l'incident en question, ne s'étant produit

qu'une seule fois, n'était pas suffisamment grave pour justifier un licenciement immédiat sans avertissement préalable. Cette appréciation ne peut être partagée pour les raisons qui suivent. D'une part, il résulte de l'instruction de la cause que l'épisode de la « main aux fesses » n'est pas l'unique incident qui se soit produit. L'intimé avait en effet adopté à l'encontre de P. _____ un comportement tactile que celle-ci ne supportait pas. Lorsqu'il agissait de la sorte, elle le repoussait toujours et lui demandait d'arrêter. Il est en outre arrivé à quelques reprises que l'intimé l'ait renversée par terre, P. _____ demandant alors à l'intéressé de cesser ces actes. Il n'existe à cet égard aucun motif de s'écarter des déclarations de P. _____, confirmées par le témoin D. _____, qui a relevé que celle-ci « ne rigolait pas forcément parce qu'elle était par terre » et que « si elle ne pleurait pas, elle n'était pas à la fête ». Par ailleurs, le 14 février 2013, l'intimé a tenu des propos à connotation sexuelle devant tout le monde, lesquels signifiaient qu'il aurait bien aimé être à la place de son ami. A la suite de l'épisode de la « main aux fesses », P. _____ ne voulait plus revenir travailler et avait la « boule au ventre », cet acte, qu'elle assimilait à une agression, ayant été l'événement de trop. Elle a au demeurant démissionné de son poste auprès de l'appelante à la suite de celui-ci. Le point de savoir si les faits qui précèdent revêtaient en eux-mêmes une gravité suffisante pour justifier un licenciement immédiat, sans avertissement préalable, peut rester ouvert. Est en effet décisif le fait que, lorsque l'employeur a interpellé l'intimé sur les faits en question, celui-ci les a non seulement niés, mais s'est montré menaçant et en colère, ajoutant, à propos de P. _____, « où est cette pute si je la croise

- 19 - je lui fous mon poing dans la gueule », selon le témoin Q. _____, ou « cette pute, si elle avait été là, je lui aurais mis une claque », selon le témoin D. _____. Par cette absence totale de prise de conscience de ses actes, l'intéressé se montrant au contraire injurieux et menaçant envers P. _____, l'intimé a démontré qu'il n'aurait pas été accessible à un avertissement, de sorte que les rapports de confiance étaient irrémédiablement rompus. Le licenciement immédiat est ainsi justifié, au regard de l'ensemble des éléments qui précèdent, pris dans leur globalité. L'intimé n'a donc pas droit au salaire qui lui a été alloué par les premiers juges pour la période du 17 février au 30 avril 2013, par 9'258 fr. 10, ni à l'indemnité pour licenciement abusif de 3'764 fr. 80. 4. a) L'intimé et appelant par voie de jonction soutient qu'il n'a pas valablement bénéficié de vacances payées, dès lors que les conditions permettant de rémunérer les vacances sous la forme d'une indemnité correspondant à 10.65% du salaire horaire brut ne seraient pas remplies. b) A teneur de l'art. 329d al. 1 CO, l'employeur doit verser au travailleur le salaire total pour la durée des vacances. Il ne peut être dérogé à cette règle au détriment du travailleur, sous peine de nullité de l'accord qui aurait été conclu à cette fin (art. 362 CO). La disposition absolument impérative (art. 361 CO) contenue à l'art. 329d al. 2 CO prévoit ensuite qu'aussi longtemps que durent les rapports de travail, les vacances ne peuvent pas être remplacées par des prestations en argent ou d'autres avantages. Il est parfois difficile de vérifier le respect de cette interdiction de compenser les vacances par des prestations en argent, notamment dans les rapports de travail à temps partiel. C'est pourquoi, la jurisprudence a admis exceptionnellement la possibilité d'une dérogation et l'inclusion du salaire afférent dans le salaire global dans des situations particulières. Cette dernière suppose qu'elle soit objectivement rendue nécessaire par une activité irrégulière et qu'il résulte clairement du contrat de travail et des relevés de salaire quels sont les montants qui sont versés en compensation des vacances (TF 4A_341/2012 du 18 février 2013 c. 2.2 ; ATF 129 III 493 c. 3.2). Sont notamment visés le cas d'un

- 20 - travailleur à temps partiel dont le taux d'activité varie fortement ou d'un travailleur intérimaire (TF 4C.90/2003 du 7 juillet 2003 c. 2.3 ; ATF 129 III 493 c. 3.2). c) En l'espèce, la mention des indemnités « vacances » de 10.65% figurait mensuellement dans les fiches de salaire de l'appelant par voie de jonction. Ces indemnités sont valables formellement, ce point n'étant pas contesté. Le contrat de travail conclu entre les parties le 24 janvier 2011 prévoyait que les heures de travail à effectuer étaient fixées d'avance dans l'horaire de travail. Les plannings étaient fixés avec un mois d'avance. Si le planning ne convenait pas au collaborateur, celui-ci avait jusqu'au 15 du mois précédent pour trouver un accord avec l'employeur. Le 15 du mois courant passé, le planning du collaborateur était défini et celui-ci, s'il était dans l'impossibilité de venir travailler à la date définie, devait trouver lui-même un autre collaborateur pour le remplacer. Il ressort des fiches de salaire produites que l'horaire de travail de l'appelant par voie de jonction a été fortement variable de mois en mois. Les conditions matérielles pour l'inclusion du droit aux vacances dans le salaire sont ainsi réalisées. Le moyen est donc infondé. 5. a) L'appelant par voie de jonction soutient enfin que, de janvier 2011 à août 2011, puis de janvier 2012 à août 2012, il n'a pas été indemnisé à raison des jours fériés, alors que son contrat prévoirait une indemnisation des jours fériés à raison de 4.5454%. Il se prévaut à cet égard du contrat intitulé « contrat de travail pour chefs d'établissement à temps irrégulier », qui n'est cependant pas daté et n'est pas signé par l'intimée par voie de jonction. L'appelant par voie de jonction ne peut dès lors rien déduire en sa faveur de cette pièce. Au contraire, le contrat intitulé « contrat de travail pour employé(e) à temps partiel irrégulier » conclu par les parties le 24 janvier 2011 prévoyait un salaire horaire de 19 fr. auquel s'ajoutait une indemnité de 10.65% pour « vacances et jours fériés ».

- 21 - b) Selon l'art. 18 de la Convention collective nationale de travail (CCNT) applicable en l'espèce (cf. La convention collective de travail pour l'hôtellerie-restauration suisse : bonne pour tous, Commentaire, consultable à l'adresse internet suivante : http://www.l-gav.ch/fileadmin/downloads/L-GAV2012/CCNT%2BCommentaire_2012.pdf), le collaborateur a droit à six jours fériés payés par an, soit un demi-jour par mois, Fête nationale comprise. Le droit à des jours fériés existe aussi pendant les vacances. Si les jours fériés ne sont ni accordés, ni compensés par un jour de repos supplémentaire, ils doivent être payés au plus tard à la fin des rapports de travail, chaque jour férié non pris donnant droit à une indemnisation correspondant à un vingt-deuxième du salaire mensuel brut. Selon le commentaire de la CCNT, les collaborateurs à temps partiel et les auxiliaires bénéficient, proportionnellement à leur activité, du même droit aux jours fériés que les collaborateurs à temps complet. Le droit aux jours fériés est indemnisé à raison de 2,27%. c) En l'espèce, l'intimée par voie de jonction soutient que l'indemnité de 4.5454% qui figure dans les décomptes de salaires des mois d'août 2011 à janvier 2012 (recte : de juillet 2011 à décembre 2011) constitue une erreur de sa part qui a été rectifiée par compensation, à savoir par une suppression de l'indemnité durant les six mois suivants, soit durant le premier semestre de l'année 2012, sans que cela ne soit contesté. On peut admettre, au regard de la réglementation de la CCNT et du contrat de travail signé par les parties ne contenant pas une réglementation plus favorable au travailleur, que ce dernier avait droit à une indemnisation de 2.27% à raison des jours fériés. On ne saurait en revanche déduire des seuls décomptes de salaire des mois de juillet à décembre 2011 l'existence d'un accord entre parties portant sur une indemnisation des jours fériés à raison de 4.5454%.

- 22 - Compte tenu du caractère variable de la rémunération, l'intimée par voie de jonction ne pouvait cependant pas simplement compenser le montant payé en trop pour les mois de juillet 2011 à décembre 2011 en ne versant aucune indemnité les six mois suivants, soit de janvier 2012 à juin 2012. Il sied par ailleurs de relever à cet égard qu'aucune indemnité pour jours fériés n'a non plus été versée pour la période s'étendant du mois de janvier 2011 à juin 2011, ni pour le mois de juillet 2012, alors que pour les mois de mai 2012 et d'août 2012 des montants de 15 fr. 95 et de 11 fr. 40 ont respectivement été alloués à l'appelant par voie de jonction. L'indemnité a en revanche été versée conformément à la CCNT dès le mois de septembre 2012. Il convient dès lors de calculer l'indemnité due au taux de 2.27% sur les salaires de janvier 2011 à août 2012 et d'en déduire les indemnités effectivement versées pour cette période. Selon les décomptes de salaire produits, le salaire brut de l'appelant par voie de jonction s'est élevé, entre les mois de janvier 2011 à août 2012, à 53'688 fr. 15. L'indemnité pour jours fériés due par l'intimée par voie de jonction se monte donc à 1'218 fr. 70 (53'688 fr. 15 x 2.27%). Dès lors que l'indemnité pour jours fériés effectivement versée entre janvier 2011 et août 2012 s'est élevée à 762 fr. 45, le salaire brut encore dû à H. _____ par Z. _____ Sàrl s'élève à 456 fr. 25 (1'218 fr. 70 – 762 fr. 45) et porte intérêt à 5% l'an à compter du 19 février 2013, comme réclamé par l'appelant par voie de jonction dans ses conclusions. 6. En définitive, l'appel principal doit être admis et l'appel joint très partiellement admis. Il doit être statué à nouveau en ce sens que Z. _____ Sàrl est la débitrice de H. _____ de la somme de 456 fr. 25 brut, sous déduction des charges sociales usuelles, avec intérêt à 5% l'an dès le 19 janvier 2013 (I).

- 23 - Dès lors que H. _____ obtient 456 fr. 25 alors qu'il concluait au versement en sa faveur d'un montant de 26'623 fr., il succombe pour l'essentiel de ses conclusions et doit par conséquent à Z. _____ Sàrl des dépens réduits d'un dixième et arrêtés à 1'350 fr. (II). Pour le surplus, le jugement est rendu sans frais judiciaires (III), toutes autres ou plus amples conclusions étant rejetées (IV). 7. Le présent arrêt est rendu sans frais judiciaires (art. 114 let. c CPC). L'intimé et appelant par voie de jonction doit verser à l'appelante et intimée par voie de jonction la somme de 1'800 fr. à titre de dépens réduits de deuxième instance (art. 9 al. 2 TDC [tarif du 23 novembre 2010 des dépens en matière civile ; RSV 270.11.6]). En sa qualité de conseil d'office de l'intimé et appelant par voie de jonction, Me Natasa Djurdjevac Heinzer a droit à une rémunération équitable pour ses opérations et débours dans la procédure d'appel (art. 122 al. 1 let. a CPC). L'intéressée a indiqué dans sa liste des opérations du 26 mars 2015 avoir consacré 16.25 heures au dossier. Dès lors qu'il ne peut être tenu compte que des opérations intervenues depuis le 8 janvier 2015, date du dépôt de l'appel, il n'y a pas lieu de comptabiliser le temps passé en décembre 2014 (0.4 heures) pour des courriers au client. Il convient également d'écarter le temps allégué pour l'établissement de la liste de frais (0.3 heures). Compte tenu de la nature du litige, de la difficulté de la cause et du fait que l'intéressée avait déjà été mandatée pour la procédure de première instance, les 11 heures consacrées par Me Djurdjevac Heinzer à titre de « Rédaction réponse », « Etude du dossier » et « Recherches juridiques » sont excessives. Il convient de retenir 6 heures pour l'ensemble de ces opérations. En définitive, c'est un temps total de 11 heures qui sera retenu. Quant aux débours, ils seront comptabilisés à raison de 18 fr., les frais relatifs aux 50 photocopies à 20 ct. devant être écartés, s'agissant de frais généraux de

- 24 - secrétariat. Au tarif horaire de 180 fr. (art. 2 al. 1 let. a RAJ [règlement du 7 décembre 2010 sur l'assistance judiciaire en matière civile ; RSV 211.02.3]), l'indemnité est arrêtée à

2'156 fr., soit 1'980 fr. (11 x 180 fr.), plus 158 fr. de TVA au taux de 8 %, et les débours à 18 fr., TVA comprise. Le bénéficiaire de l'assistance judiciaire est, dans la mesure de l'art. 123 CPC, tenu au remboursement de l'indemnité au conseil d'office mise à la charge de l'Etat.

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