

## **VD\_GERICHTE PT12.016765 vom 11. August 2014**

VD Tribunal cantonal, 2014-08-11, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_gerichte\\_PT12.016765](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_gerichte_PT12.016765)

FR: VD\_GERICHTE PT12.016765 du 11 août 2014

IT: VD\_GERICHTE PT12.016765 del 11 agosto 2014

### **Erwägungen**

#### **E. 4**

Dans un second grief, l'appelant conteste l'indemnité afférente aux vacances calculée par les premiers juges. Il soutient qu'elle doit être fixée sur la base des salaires effectivement versés et non sur la base des salaires rectifiés à tort par l'autorité de première instance.

#### **E. 4.1**

Selon l'art. 329a al. 1 CO, l'employeur accorde au travailleur, chaque année de service, quatre semaines de vacances au moins. Cette disposition est relativement impérative, c'est-à-dire qu'il ne peut y être dérogé au détriment du travailleur (art. 362 al. 1 CO). Les vacances ont pour but essentiel de maintenir le travailleur en bonne santé et de lui permettre de faire disparaître la fatigue accumulée durant l'année (Cerottini, *Le droit aux vacances*, thèse Lausanne 2001, p. 253). A teneur de 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 comprend le salaire de base, qu'il soit fixe ou variable, mais également les modes de rémunération complémentaires ayant un caractère de rémunération durable, comme les allocations familiales, les indemnités de résidence, le treizième salaire, les provisions, les commissions, la participation au chiffre d'affaires, ainsi que, dans certains cas, les pourboires et le remboursement des frais (Cerottini, *op. cit.*, p. 181). Chaque travailleur, y compris celui qui n'exerce qu'un travail à temps partiel, peut prétendre à des vacances ainsi qu'au paiement du salaire afférent aux vacances (Favre/Munoz/Tobler, *op. cit.*, n. 1.3 ad art. 329a CO et les réf. citées). Pour calculer le salaire afférent à quatre semaines de vacances annuelles, le taux habituellement retenu est de 8,33 % du salaire annuel brut, lorsque le travailleur n'a pas pu bénéficier de ses vacances durant la période de référence (cf. Favre/Munoz/Tobler, *op. cit.*, n. 1.2 ad art. 329 d CO ; Wyler, *op. cit.*, p. 400 et les réf. citées). Selon l'art. 329d al. 2 CO, qui revêt un caractère impératif absolu (art. 361 CO), soit auquel il ne peut être dérogé ni au détriment de l'employeur ni au détriment du travailleur, tant que durent les rapports de travail, les vacances ne peuvent pas être remplacées par des prestations en argent ou d'autres avantages. D'après une jurisprudence constante,

- 19 - l'employeur doit donc en principe accorder les vacances en nature. Celles-ci ne doivent pas être remplacées par des prestations en espèces, le salaire afférent aux vacances devant être payé à l'occasion de celles-ci, à défaut de quoi le but des vacances s'en trouverait compromis (Favre/Munoz/Tobler, *op. cit.*, n. 2.1 ad art. 329d CO et les références citées). Le Tribunal fédéral admet une exception dans des cas particuliers, comme le travail irrégulier à temps partiel et le travail intérimaire (Favre/Munoz/Tobler, *op. cit.*, n. 2.3 ad art. 329d CO et les références citées). Dans ces cas, l'inclusion de l'indemnité de vacances dans le salaire total est alors admissible. Cette méthode ne prive pas le travailleur du droit de bénéficier effectivement de ses vacances. Son seul effet consiste en ce que le salaire afférent

aux vacances n'est pas payé durant la période de prise effective des vacances, mais compris dans le salaire payé durant les périodes de travail effectives. Le principe de l'indemnité afférente aux vacances est admis à trois conditions cumulatives: le contrat de travail écrit doit mentionner clairement le système adopté, les décomptes de salaire doivent indiquer de manière différenciée la part du salaire global destinée à indemniser les vacances et des circonstances exceptionnelles doivent le justifier (Wyler, op. cit., pp. 404-405).

#### **E. 4.2**

En l'espèce, c'est à juste titre que les premiers juges ont retenu que les conditions pour admettre l'inclusion de l'indemnité de vacances dans le salaire horaire n'étaient pas remplies, ce que l'appelant ne conteste d'ailleurs pas. Pour les années 2008 et 2009, ils ont calculé cette indemnité sur la base des salaires effectivement perçus, soit sur 4'383 fr. 50 en 2008 et sur 26'185 fr. 50 pour 2009, ce qui est correct. Pour les années 2010 et 2011, ils ont en revanche effectué leurs calculs en se fondant sur les salaires qu'ils ont estimés dus, soit sur 26'202 fr. pour 2010 et 15'471 fr. 25 pour 2011, ce qui apparaît erroné au vu de ce qui précède (cf. ch. 3 ci-dessus). Le droit aux vacances de l'intimée s'élève ainsi à 365 fr. 10 pour l'année 2008 (4'383 fr. 50 x 8.33%), à 2'181 fr. 25 pour 2009 (26'185 fr. 50 x 8.33%) et à 1'027 fr. 50 pour 2010 (12'336 fr. 50 x 8.33%). Pour 2011, il doit être calculé sur la base du salaire effectivement versé, soit

- 20 - 6'726 fr. 90, auquel il convient d'ajouter le manco alloué pour les mois d'août à octobre 2011, par 294 fr. 20, et pour une période de référence de neuf mois. Il s'élève ainsi à 438 fr. 60 (6'726 fr. 90 + 294 fr. 20 x 9/12 x 8.33%), ce qui porte l'indemnité totale allouée au titre de droit aux vacances à 4'013 fr. 80.

#### **E. 5**

L'appelant fait valoir, enfin, que les premiers juges n'auraient pas dû allouer à l'intimée des dépens – même réduits – de première instance dès lors qu'il a obtenu gain de cause dans une plus grande mesure.

##### **E. 5.1**

Aux termes de l'art. 106 CPC, les frais – qui comprennent les frais judiciaires et les dépens (art. 95 al. 1 CPC) – sont mis à la charge de la partie succombante. La partie succombante est le demandeur lorsque le tribunal n'entre pas en matière et en cas de désistement d'action ; elle est le défendeur en cas d'acquiescement (al. 1). Lorsqu'aucune des parties n'obtient entièrement gain de cause, les frais sont répartis selon le sort de la cause (al. 2). Pour déterminer cette mesure, il faut en principe comparer ce que chaque partie obtient par rapport à ses conclusions. Si le procès portait sur des prétentions non pécuniaires dont certaines seulement ont été accueillies, la liberté d'appréciation du tribunal sera très large, de telle sorte qu'on se trouvera dans une situation proche d'une répartition en équité, même si aucune des éventualités prévues par l'art. 107 al. 1 CPC n'est réalisée (Tappy, CPC commenté, Bâle 2011, n. 34 ad art. 106 CPC).

##### **E. 5.2**

Au vu des montants réclamés par l'intimée (109'129 fr. 90 + 4'377 fr. 10) et de ceux alloués par les premiers juges (26'581 fr. 90 + 4'377 fr. 10), ceux-ci ont réparti les frais judiciaires, par 10'571 fr. 40, à raison de deux tiers à la charge de l'intimée et d'un tiers pour l'appelant. Considérant l'issue du présent appel, qui alloue à l'intimée les montants de 294 fr. 20 et 4'013 fr. 80, les frais judiciaires de première instance doivent en définitive être répartis à

raison de huit neuvièmes pour l'intimée et d'un neuvième pour l'appelant. L'intimée ayant bénéficié

- 21 - de l'assistance judiciaire en première instance, ses frais seront laissés à la charge de l'Etat (art. 122 CPC).

### **E. 5.3**

Outre les frais judiciaires, les frais au sens de l'art. 95 al. 1 CPC comprennent également les dépens. Ceux-ci sont une indemnité de procédure mise à la charge d'un plaideur en faveur de l'autre pour le dédommager des dépenses ou du manque à gagner occasionnés par le procès (Tappy, op. cit., n. 21 ad art. 95 CPC). Ils comprennent les débours nécessaires (art. 95 al. 3 let. a CPC) et le défraiement d'un représentant professionnel (art. 95 al. 3 let. b CPC) au sens de l'art. 68 CPC. La charge des dépens est évaluée à 3'200 fr. pour chaque partie, de sorte que, compte tenu de ce que les frais doivent être mis à la charge de l'intimée à raison de huit neuvièmes et de l'appelant à raison d'un neuvième, l'intimée versera en définitive à l'appelant la somme arrondie de 2'400 fr. à titre de dépens (6'400 x 8/9, sous déduction des 3'200 fr. qui restent à sa charge).

### **E. 6.1**

En définitive, l'appel est partiellement admis et le jugement réformé en ce sens que l'appelant doit payer à l'intimée les sommes de 294 fr. 20 et 4'013 fr. 80, sous déduction des charges sociales usuelles et contractuelles, plus intérêt à 5% l'an dès le 1er janvier 2012 (I et II), les frais judiciaires de première instance sont arrêtés à 9'396 fr. 80 pour l'intimée et laissés à la charge de l'Etat et mis à la charge de l'appelant par 1'174 fr. 60 (IV) et l'intimée doit verser à l'appelant la somme de 2'400 fr. à titre de dépens réduits de première instance (VII).

### **E. 6.2**

L'intimée a requis le bénéfice de l'assistance judiciaire pour la procédure d'appel. Une personne a droit à l'assistance judiciaire si elle ne dispose pas de ressources suffisantes et si sa cause ne paraît pas dépourvue de toute chance de succès (art. 117 CPC). En l'occurrence, l'intimée remplit ces deux conditions cumulatives. Il y a dès lors lieu de lui accorder

- 22 - l'assistance judiciaire dans la procédure d'appel avec effet au 23 juillet 2014 (art. 118 al. 2 CPC), Me Denis Weber étant désigné conseil d'office et l'intéressée étant astreinte à payer une franchise mensuelle de 100 fr. à titre de participation aux frais de procès, dès et y compris le 1er septembre 2014. Me Denis Weber a droit à une rémunération équitable pour ses opérations et débours dans la procédure d'appel (art. 122 al. 1 let. a CPC). Celui-ci a produit, en date du 7 août 2014, une liste des opérations selon laquelle 6.23 heures ont été consacrées à la procédure d'appel. Ce décompte peut être admis de sorte que, calculée au tarif horaire de 180 fr. hors TVA (art. 2 al. 1 let. a RAJ [Règlement sur l'assistance judiciaire en matière civile, RSV 211.02.3]), l'indemnité d'office due à Me Weber doit être arrêtée à 1'121 fr. 40 pour ses honoraires, plus 89 fr. 70 fr. de TVA au taux de 8%, et un montant de 67 fr. 90, TVA comprise, pour ses débours, soit une indemnité totale de 1'279 francs. La bénéficiaire de l'assistance judiciaire est, dans la mesure de l'art. 123 CPC, tenue au remboursement des frais judiciaires et de l'indemnité du conseil d'office mis à la charge de l'Etat.

### **E. 6.3**

L'appelant obtient partiellement gain de cause, de sorte que les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 887 fr. (art. 62 al. 1 TFJC), sont mis à sa charge à hauteur d'un neuvième, soit par 99 fr., et laissés à la charge de l'Etat par 788 fr., l'intimée bénéficiant de l'assistance judiciaire (art. 122 al. 1 let. b CPC). Le montant de 788 fr. déjà versé par l'appelant à titre d'avance de frais lui sera dès lors restitué.

#### **E. 6.4**

L'intimée versera à l'appelant, qui a procédé par l'intermédiaire d'un mandataire professionnel, des dépens réduits de deuxième instance arrêtés à 1'800 fr. (art. 3 al. 2 et 7 TDC [tarif des dépens en matière civile du 23 novembre 2010; RSV 270.11.6]).

- 23 -

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