

CHAMBRE DES RECOURS

Arrêt du 2 février 2011

Présidence de M. COLOMBINI, président
Juges : M. KriegerNom et Mme Kühnlein
Greffier : Mme Michod Pfister

Art. 324a CO

La Chambre des recours du Tribunal cantonal prend séance pour s'occuper des recours interjetés par **F.**_____, à Romanel-sur-Lausanne, demanderesse, et **N.**_____**SA**, à Lutry, défenderesse, contre le jugement rendu le 3 septembre 2010 par le Tribunal de Prud'hommes de l'arrondissement de l'Est vaudois dans la cause qui les divise.

Délibérant à huis clos, la cour voit :

En fait :

A. Par jugement du 3 septembre 2010 d'emblée motivé, notifié le 6 septembre 2010 aux parties, le Tribunal de prud'hommes de l'arrondissement de l'Est vaudois a dit que la défenderesse N. _____ SA était la débitrice de la demanderesse F. _____ de la somme brute de 2'079 fr. 95, et lui en devait immédiat paiement, une fois les charges sociales déduites, étant précisé que le montant net portait intérêt à 5 % l'an dès le 1^{er} novembre 2008 (I), rejeté toutes autres ou plus amples conclusions (II), et rendu sa décision sans frais ni dépens (III).

La Chambre des recours fait sien dans son entier l'état de fait du jugement corrigé et complété sur la base des pièces au dossier, dont il ressort notamment ce qui suit :

F. _____ a travaillé pour le compte de la défenderesse depuis le 29 novembre 2004 en qualité de vendeuse. Le contrat de travail, conclu par la demanderesse et l'"entreprise individuelle S. _____", est daté du même jour et mentionne un horaire de travail hebdomadaire de 42 heures pour un salaire de base brut de 19 fr. de l'heure.

En 2008, le salaire horaire de la demanderesse s'élevait à 20 fr. 50 brut de l'heure. Elle percevait un treizième salaire.

Le contrat renvoie à la Convention collective de travail de la boulangerie-pâtisserie-confiserie suisse (ci-après : CCT). Celle-ci prévoit que l'employeur doit conclure une assurance indemnités journalières en cas de maladie en faveur de l'employé aux conditions suivantes :

- "L'assurance doit fournir 80 % du salaire pendant 720 jours consécutifs sur 900; cette disposition s'applique également lorsque le contrat de travail est échu avant la fin de la maladie. Pour les bénéficiaires de rentes de vieillesse AVS, ce droit à la prestation court encore pendant 300 jours, mais au maximum jusqu'à 70 ans révolus" (art. 46 ch. 2 CCT).

- "Si l'employé ne peut pas travailler pendant sa grossesse pour des raisons médicales, les prestations sont versées conformément à l'art. 46" (art. 46a ch. 3 CCT).

Le 27 décembre 2006, par inscription au registre du commerce, l'"entreprise individuelle S._____" est devenue "N.____SA", avec reprise des actifs et passifs de l'"entreprise individuelle S._____".

La défenderesse a conclu un contrat d'assurance perte de gain auprès de [...] Assurances de base SA pour la demanderesse.

La demanderesse a travaillé au service de la défenderesse à plein temps jusqu'au 27 avril 2008 puis à 50 % du 28 avril au 5 juin 2008. Elle n'a plus travaillé du 6 juin 2008 jusqu'à son accouchement le 23 juillet 2008.

La demanderesse n'a pas repris son activité auprès de la défenderesse le 1^{er} novembre 2008, au terme de son congé maternité.

Un premier certificat médical du 25 avril 2008 atteste d'une incapacité de travail partielle de 50 % du 28 avril au 30 juillet 2008 pour des raisons obstétricales. Il mentionne : "travail le matin uniquement".

Un second certificat médical du 6 juin 2008 atteste d'une incapacité de travail à 100 % du 9 juin 2008 au 30 juillet 2008 pour des raisons obstétricales.

Il ressort du témoignage de la Doctoresse L._____ que la demanderesse a souffert de problèmes lombo-sciatalgiques dès la vingt-cinquième semaine d'aménorrhée. Des tâches en position assise auraient été envisageables jusqu'au terme de la grossesse sans qu'on puisse déterminer à quel taux.

Interpellée par son médecin-traitant, la demanderesse a indiqué qu'il n'y avait pas de possibilité de modifier ses conditions de travail afin de travailler en position assise.

Il ressort du témoignage d'P._____ qu'à aucun moment la défenderesse n'a proposé à la demanderesse de procéder à un aménagement de ses conditions de travail.

Les fiches de salaires indiquent que pour la période allant du 1^{er} avril au 31 octobre 2008, la demanderesse avait droit aux montants bruts suivants :

- Avril 2008 :	4'300 fr. 30
- Mai 2008 :	2'298 fr. 45
- Juin 2008 :	3'323 fr. 90
- Juillet 2008 :	2'673 fr. 20
- Août 2008 :	2'673 fr. 20
- Septembre 2008 :	2'673 fr. 20
- Octobre 2008 :	2'673 fr. 20
 Total :	 20'615 fr. 45

La demanderesse n'a toutefois pas touché les montants escomptés pour la période allant d'avril à octobre 2008 de la part de l'assurance.

En effet, dans un premier temps, la demanderesse a reçu les montants nets suivants :

- le 30 avril 2008 :	3'703 fr. 35
- le 30 mai 2008 :	2'014 fr. 90
- le 30 juin 2008 :	3'136 fr. 90
- le 29 août 2008 :	2'581 fr. 90
- le 1 ^{er} octobre 2008 :	214 fr. 40
- le 31 octobre 2008 :	1'811 fr. 25
- fond de caisse :	800 fr.

Total : 14'262 fr. 65

L'assurance perte de gain [...] a pris en charge l'incapacité de travail partielle de la demanderesse du 28 avril au 5 juin 2008 et a versé l'indemnité correspondante à la défenderesse.

Pour la période allant du 6 juin au 22 juillet 2008, l'assurance a refusé de prendre en charge une incapacité totale de travail de la demanderesse au motif que celle-ci pouvait travailler en position assise à 50 %. Elle a dès lors versé à la défenderesse la somme de 2'427 fr. 55 en date du 23 mars 2009, montant correspondant aux prestations dues pour une incapacité de travail de 50 %.

Ce montant a été versé à la demanderesse.

La demanderesse a dès lors perçu au total, pour la période allant d'avril à octobre 2008, un montant brut de 17'302 fr. 65, correspondant au montant net de 14'262 fr. 70.

L'assurance [...] a également pris en charge l'allocation de maternité de la demanderesse pour un montant de 3'800 fr. 85 pour la période allant du 23 juillet au 31 août 2008 et pour un montant de 5'511 fr. 20 pour la période allant du 1^{er} septembre au 28 octobre 2008, montants qui ont été versés à la demanderesse.

Par requête du 11 décembre 2009, la demanderesse a ouvert action auprès du Tribunal de Prud'hommes de l'arrondissement de l'Est vaudois concluant, avec dépens, à ce que la défenderesse soit condamnée à lui payer le montant de 6'104 fr. 80 avec intérêt à 5 % l'an dès le 1^{er} novembre 2008.

La défenderesse a conclu, avec dépens, à libération.

Une audience de conciliation eu lieu en date du 18 janvier 2010 et une audience de jugement le 5 mai 2010.

B. Par acte motivé du 6 octobre 2010, la défenderesse a recouru contre ce jugement, concluant, avec dépens, à sa réforme en ce sens que les conclusions en paiement prises par la demanderesse dans sa demande du 11 décembre 2009 sont rejetées.

Par acte motivé du même jour, la demanderesse a également recouru contre ce jugement concluant, avec dépens, à sa réforme en ce sens que N. _____ SA est la débitrice de F. _____ de la somme de 5'392 fr. 75, avec intérêt à 5 % l'an dès le 1^{er} novembre 2008, subsidiairement à son annulation.

Dans son mémoire réponse du 18 novembre 2010, la défenderesse a développé ses moyens, confirmé ses conclusions et conclu au rejet du recours déposé par la demanderesse.

Dans son mémoire réponse du 18 novembre 2010, la demanderesse a conclu au rejet du recours déposé par la défenderesse.

En droit :

1. 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 le jugement attaqué a été communiqué aux parties avant cette date, de sorte que ce sont les règles du Code de procédure civile vaudois du 14 décembre 1966 (ci-après : CPC-VD; RSV 270.11) qui sont applicables au recours (art. 405 al. 1 CPC), ainsi que la LJT (Loi du 17 mai 1999 sur la juridiction du travail; RSV 173.61) alors en vigueur.

L'art. 46 LJT 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-VD.

Le recours de N._____SA, uniquement en réforme, interjeté en temps utile, est ainsi recevable.

La recourante F._____ invoque une appréciation arbitraire des preuves, soit un moyen de nullité à forme de l'art. 444 al. 1 ch. 3 CPC-VD. Toutefois, s'agissant d'une question de comptabilisation des acomptes versés par l'employeur, l'erreur est susceptible d'être corrigée dans le cadre d'un recours en réforme, si bien que seul le recours en réforme sera examiné. Interjeté en temps utile, il est également recevable.

2. Les conclusions des recourantes n'étant ni nouvelles ni plus amples que celles prises en première instance, elles sont recevables (art. 452 al. 1 CPC-VD).

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-VD, 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-VD (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 (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 n'y a pas lieu de le compléter.

3. a) La recourante N. _____ SA soutient que dans la mesure où elle a souscrit une assurance perte de gain pour F. _____, assurance qui satisfaisait aux conditions d'équivalence posées par la loi, et dans la mesure où elle a rempli ses obligations envers l'assureur (paiement des primes et annonce du sinistre en temps utile), elle est libérée de toutes ses obligations envers son employée.

La recourante F. _____ estime, quant à elle, que lorsque l'assureur refuse de servir les prestations parce qu'il conteste le bien-fondé de l'incapacité, une obligation renaît à la charge de l'employeur.

b) A teneur de l'art. 324a CO, si le travailleur est empêché de travailler sans faute de sa part pour des raisons inhérentes à sa personne, telles que maladie, accident, accomplissement d'une obligation légale ou d'une fonction publique, l'employeur lui verse le salaire pour un temps limité, y compris une indemnité équitable pour le salaire en nature perdu, dans la mesure où les rapports de travail ont duré plus de trois mois ou ont été conclus pour plus de trois mois (al. 1). En cas de grossesse, la travailleuse a droit au salaire dans une même mesure (al. 3).

L'obligation de l'employeur de payer le salaire pour un temps limité n'existe que lorsque le salarié est empêché de travailler sans faute de sa part. A contrario, si le travailleur est apte au travail, mais qu'il ne fournit pas sa prestation, il est en demeure. Il perd alors son droit au salaire en vertu de l'adage "pas de travail, pas de salaire" (Carruzzo, Les conséquences de l'empêchement non fautif de travailler : questions choisies, in SJ 2008 II p. 287). Par ailleurs, le salarié partiellement incapable de travailler qui n'offre pas sa capacité de travail résiduelle perd son droit au salaire pour cette part (Carruzzo, op. cit., p. 288).

Plutôt que d'assumer lui-même le paiement du salaire pour un temps limité, l'employeur peut conclure à cet effet une assurance d'indemnités journalières. La validité d'un tel système est expressément prévue par la loi (art. 324a al. 4 CO). Toutefois, pour que l'employeur soit libéré de ses obligations, il faut qu'un certain nombre de conditions soient réunies (Carruzzo, op. cit., p. 297).

En particulier, selon le principe d'équivalence, il faut que la garantie donnée au travailleur par le biais d'une couverture d'assurance soit au moins équivalente à celle que doit offrir l'employeur en application de l'art. 324a al. 2 CO. Lorsqu'une convention collective déroge aux dispositions de l'art. 324a CO, il faut examiner si l'assurance pour perte de salaire couvrant le travailleur lui assure des prestations au moins équivalentes. Le Tribunal fédéral a opté pour une comparaison abstraite entre les prestations reçues par le travailleur et celles que lui garantirait l'art. 324a CO (Favre/Munoz/Tobler, *Le contrat de travail annoté*, 2010, n. 4.2 ad art. 324a, p. 133 et les références citées). Il a admis qu'une assurance qui garantit des indemnités journalières égales à 80 % du salaire pendant deux ans, payables dès le troisième jour de maladie et dont l'employeur paie deux tiers des primes, peut être considérée comme l'équivalent du salaire prévu à l'art. 324a al. 1 à 3 CO (Wyler, *Droit du travail*, 2008, p. 238 et les références citées).

L'employeur reste toutefois tenu si c'est en raison d'une faute de sa part que l'assureur ne fournit pas les prestations prévues par le contrat de travail, ainsi en cas d'omission de conclure l'assurance ou de payer les primes ; l'employeur doit alors réparer le préjudice subi par l'intéressé et satisfaire son intérêt à obtenir les prestations qu'il aurait normalement reçues de l'assurance (Wyler, op. cit., p. 242 et les renvois à la jurisprudence du Tribunal fédéral ; Rehbinder, in *Berner Kommentar*, n. 35 ad art. 324a CO).

En l'absence de faute de l'employeur, ainsi lorsque ce sont les conditions générales de l'assurance qui excluent que celle-ci octroie ses prestations, il faut déterminer si l'art. 324a CO, qui régleme de façon

générale le salaire en cas d'empêchement de travailler, trouve à nouveau application. Pour Staehlin (in Zürcher Kommentar, n. 58 ad art. 324a CO), lorsque l'assureur refuse ses prestations en contestant à tort l'incapacité de travail du travailleur, l'obligation légale de l'employeur ne renaît pas («leben die gesetzlichen Verpflichtungen des Arbeitgebers nicht wieder auf» [dans le même sens : Carruzzo, Les conséquences de l'empêchement non fautif de travailler, SJ 2008 II 301]). Pour Streiff/Von Kaenel (Arbeitsvertrag, 6ème éd., 2006, n. 14 ad art. 324a CO), si, selon la doctrine et la jurisprudence dominantes, cette obligation renaît («die gesetzliche Verpflichtung des Arbeitgebers wieder auflebt»), cette conception, aussi adéquate qu'elle soit d'un point de vue de la politique sociale, n'est guère soutenable d'un point de vue dogmatique : ce n'est en effet qu'abstraitement qu'une équivalence doit exister entre les prestations prévues par l'assurance et l'obligation de l'employeur, même si on peut justifier ladite conception par un devoir de l'employeur, fondé sur l'art. 328 CO, d'avancer les prestations de l'assureur. Pour Gabriel Aubert (Le droit au salaire en cas d'empêchement de travailler, in Journée 1991 de droit du travail et de la sécurité sociale, p. 128), relayé par Brunner/Bühler/Waeber/Bruchez (Commentaire du contrat de travail, 3ème éd., 2004, n. 25 ad art. 324a), en cas de litige avec l'assurance, si celle-ci relève du droit privé, on ne saurait renvoyer le travailleur à procéder contre elle : il faut alors exiger de l'employeur qu'il avance au travailleur les prestations de l'assurance, à moins que celle-ci ait «manifestement raison» de refuser ses prestations. Aux auteurs cités par Streiff/Kaenel comme faisant partie de la doctrine dominante, on peut ajouter Wyler (op, cit., p. 239), selon lequel, si le droit aux prestations n'est pas ouvert, faute de remplir les conditions contractuelles ou légales, le travailleur, malgré l'accord dérogatoire, peut prétendre envers l'employeur au paiement de son salaire conformément à l'art. 324a CO, à condition que le défaut de prestations ne soit pas dû à une faute de sa part. Dans un arrêt CREC I 17 février 2009, la Cour de céans a considéré que l'existence d'une prétention du travailleur envers l'assurance perte de gain collective ne libérait pas l'employeur de lui régler directement son obligation résultant de l'art. 324a CO à concurrence du moins des prestations pendant le temps limité par le régime de base ou pour la

période plus longue éventuellement prévue contractuellement. La question de principe, en l'absence de dispositions contractuelles, peut rester ouverte. Il suffit de constater qu'en l'espèce, l'art. 46 al. 5 CCT prévoit expressément que l'employeur est tenu de fournir les prestations avant de recevoir celles garanties par l'assurance. En vertu de cette réglementation, l'employeur ne peut dès lors renvoyer le travailleur à agir contre l'assureur. Cette règle, découlant d'une Convention collective plus favorable au travailleur, déroge valablement au régime légal. En outre, elle prévoit que l'employeur est tenu de fournir "les prestations", par quoi on doit entendre celles découlant de l'art. 46 al. 2 CCT - le 80 % du salaire pendant 720 jours consécutifs sur 900 - et non seulement les prestations pendant le temps limité par le régime de base.

c) A supposer en l'espèce que F._____ ait omis fautivement d'annoncer qu'elle aurait pu avoir une activité réduite à 50 % en position assise, il n'en demeure pas moins qu'un tel poste n'était pas réellement disponible chez l'employeur, selon les constatations du jugement qui sont conformes au dossier. En effet, le travail de F._____ s'accomplissait debout et le seul endroit possible en position assise aurait été à l'emballage ou à l'étiquetage pour lequel il n'existait aucun besoin en personnel supplémentaire en juin et juillet 2008. L'employeur est dès lors en demeure pour l'entier du salaire pendant la période d'incapacité.

Le recours de F._____ doit donc être admis sur ce point et celui de N._____ SA rejeté.

4. a) La recourante F._____ conteste l'exactitude des décomptes de salaire effectués par les premiers juges en ce sens qu'il n'a pas été tenu compte de la retenue de salaire opérée au mois de septembre par N._____ SA. En conséquence, le montant brut qu'elle a perçu pour la période litigieuse serait de 17'302 fr. 65 et non de 20'615 fr. 45 comme retenu par les premiers juges.

On doit admettre, sur la base des pièces 10 et 104, que la recourante F._____ a effectivement reçu pour cette période le montant brut de 17'302 fr. 65, correspondant à un montant net de 14'262 fr. 70.

b) Les premiers juges ont admis que, du 1^{er} avril 2008 à fin octobre 2008, la recourante F._____ aurait dû percevoir un montant brut de 22'695 fr. 40. Dans la mesure où il y a lieu d'admettre qu'aucun autre poste à mi-temps en position assise n'aurait pu être mis à disposition de cette dernière, il sied de ne pas s'écarter de ce chiffre.

F._____ a touché un montant brut de 17'302 fr. 65, correspondant à un montant net de 14'262 fr. 70. Elle a en outre reçu, le 1^{er} avril 2009, le montant net de 2'427 fr. 55 correspondant au remboursement d'indemnités maladie versées par l'assurance perte de gain.

Il faut donc lui reconnaître une prétention brute de 5'392 fr. 75, sous déductions légales usuelles et sous déduction du montant net de 2'427 fr. 55, valeur au 1^{er} avril 2009.

5. En conclusion, le recours de N._____SA est rejeté et celui de F._____ partiellement admis.

S'agissant d'un conflit de travail dont la valeur litigieuse ne dépasse pas 30'000 fr., le présent arrêt doit être rendu sans frais (art. 343 al. 2 et 3 CO; art. 235 du tarif du 4 décembre 1984 des frais judiciaires en matière civile [TFJC]; RSV 270.11.5).

Obtenant gain de cause dans le cadre du recours de N._____SA et sur le principe dans le cadre de son propre recours, la recourante F._____ a droit à un montant de 400 fr. à titre de dépens de deuxième instance, compte tenu de la valeur litigieuse (art. 2 ch. 33 et 5 ch. 2 TAv).

Par ces motifs,
la Chambre des recours du Tribunal cantonal,
statuant à huis clos,
p r o n o n c e :

- I. Le recours de N. _____ SA est rejeté.
- II. Le recours de F. _____ est partiellement admis.
- III. Le jugement est réformé au chiffre I de son dispositif comme il suit :
 - I.- N. _____ SA doit verser à F. _____ le montant brut de 5'392 fr. 75 (cinq mille trois cent nonante-deux francs et septante-cinq centimes), sous déduction des charges sociales, plus intérêt à 5% dès le 1^{er} novembre 2008, dont à déduire le montant net de 2'427 fr. 55 (deux mille quatre cent vingt-sept francs et cinquante-cinq centimes), valeur au 1^{er} avril 2009.

Il est confirmé pour le surplus.
- IV. La recourante N. _____ SA doit verser à la recourante F. _____ la somme de 400 fr. (quatre cents francs) à titre de dépens de deuxième instance.
- V. L'arrêt est rendu sans frais.
- VI. L'arrêt motivé est exécutoire.

Le président :

La greffière :

Du 2 février 2011

Le dispositif de l'arrêt qui précède est communiqué par écrit aux intéressés.

La greffière:

Du 10 mai 2011

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 Cornelia Seeger Tappy (pour F. _____),
- Me François Roux (pour N. _____ SA).

La Chambre des recours considère que la valeur litigieuse est de 5'392 fr. 75 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 l'Est vaudois.

La greffière: