

**CHAMBRE DES RECOURS**

---

---

Arrêt du 25 juillet 2011

---

Présidence de M. COLOMBINI, président  
Juges : Mmes Charif Feller et Bendani  
Greffier : M. Corpataux

\*\*\*\*\*

**Art. 329a, 329d CO**

La Chambre des recours du Tribunal cantonal prend séance pour s'occuper du recours interjeté par **R.**\_\_\_\_\_, à Perroy, demanderesse, et du recours joint formé par **J.**\_\_\_\_\_, à Lausanne, défenderesse, contre le jugement rendu le 16 septembre 2009 par le Tribunal de prud'hommes de l'arrondissement de Lausanne dans la cause divisant les parties entre elles.

Délibérant à huis clos, la cour voit :

**En fait :**

**A.** Par jugement du 16 septembre 2009, le Tribunal de prud'hommes de l'arrondissement de Lausanne a dit que J.\_\_\_\_\_ est la débitrice de R.\_\_\_\_\_ du montant de 5'424 fr. 55 (I), rejeté toutes autres ou plus amples conclusions (II) et dit que le jugement était rendu sans frais ni dépens (III).

**a)** La Chambre des recours se réfère à l'état de fait du jugement, lequel retient en substance ce qui suit :

L'exploitation de l'Ecole [...], à Lausanne, figure parmi les buts sociaux de la société J.\_\_\_\_\_, de siège à Lausanne.

Le 23 mai 2003, cette société a engagé R.\_\_\_\_\_ (ci-après : l'employée) en qualité de professeur d'anglais. Son taux d'activité correspondait, pour l'essentiel, à un mi-temps. Le contrat prévoyait un salaire horaire brut de 35 fr. et attirait expressément l'attention de l'employée sur le fait que le salaire comprenait « l'indemnité pour les vacances et jours fériés ».

Dès août 2005, l'employée a été nommée « Director of Studies » (ci-après : « Director of Studies » ou DOS) pour une rémunération mensuelle brute de 3'000 fr. Cette activité, exercée en sus de celle d'enseignante, correspondait à un engagement à 50 % et consistait à participer à la formation des nouveaux professeurs et à élaborer des programmes de cours.

La directrice de l'Ecole a oralement mis un terme à la fonction de DOS de l'employée en avril 2008 pour la fin de ce mois, constatant que les tâches se rapportant à cette fonction n'étaient pas accomplies de façon satisfaisante. En lien avec ce dernier statut, l'employée a, en mai 2008, dirigé un séminaire, qui a donné lieu à une rémunération partielle de 500 fr.

L'employée a rencontré des difficultés avec une collègue, lesquelles difficultés ont nécessité l'intervention de la directrice. Le 31 juillet 2008, l'employée a présenté sa démission de son poste de professeur de langues. Elle souhaitait être libérée de son obligation de travailler durant le délai de congé afin de pouvoir prendre un nouveau travail dans les plus brefs délais. L'employeuse n'a pas répondu favorablement à cette requête.

Le 12 septembre 2008, l'employée a sollicité de l'employeuse un décompte de salaire pour le mois d'août, un autre concernant les vacances non prises, ainsi qu'une dispense de travailler jusqu'à la fin du délai de congé. Le 24 septembre 2008, l'employeuse a accepté de dispenser l'employée de son travail jusqu'à la fin du délai de congé, sans donner suite à ses autres demandes.

Chaque année, l'employée a bénéficié d'un nombre de jours non travaillés supérieur à vingt.

L'employée s'est trouvée en incapacité de travail à 100 % du 6 au 22 août 2008. Cet arrêt a été prolongé du 23 août au 15 septembre 2008.

**b)** Le 22 octobre 2008, l'employée a ouvert action devant le Tribunal de prud'hommes de l'arrondissement de Lausanne, concluant au paiement de la somme de 29'999 fr. au titre de vacances non prises et de salaire impayé. Au terme des audiences d'instruction, les prétentions de l'employée ont été chiffrées à 30'000 fr. au titre de droit au salaire lié à l'activité de DOS pour les mois de mai, juin et juillet 2008, de droit au salaire en cas d'empêchement de travailler, de droit au salaire durant le délai de congé avec dispense de travailler et de droit au salaire afférent aux vacances.

En droit, le tribunal a considéré que la demanderesse avait droit à 5'424 fr. 55, montant qui correspondait aux salaires impayés des

mois d'août et septembre 2008, durant lesquels elle était en congé-maladie, et à 15 heures de cours non payés. Toutes autres et plus amples conclusions ont été rejetées, en particulier celles tendant au paiement d'une somme au titre des vacances non prises.

Par arrêt de la Chambre des recours du 19 mai 2010 (CREC I 19 mai 2010/262), les recours principal et joint, interjetés pour le premier par l'employée et pour le second par l'employeuse, ont été tous les deux partiellement admis. Le chiffre I du dispositif du jugement du Tribunal de prud'hommes a été réformé en ce sens que l'employeuse devait verser à l'employée le montant brut de 10'434 fr. 60, dont à déduire les cotisations sociales et le montant d'intérêts de 470 fr. Le jugement a été confirmé pour le surplus.

Par arrêt du 30 novembre 2010 (TF 4A\_463/2010 du 30 novembre 2010), la 1<sup>ère</sup> Cour de droit civil du Tribunal fédéral a partiellement admis le recours interjeté par l'employée et annulé l'arrêt cantonal dans la mesure où il rejette la prétention de la recourante relative au salaire afférent aux vacances. Elle a rejeté le recours pour le surplus.

**c)** Les parties ont été invitées à se déterminer sur l'arrêt du Tribunal fédéral.

Par déterminations du 2 mai 2011, l'employée a conclu à ce que le jugement rendu le 16 septembre 2009 par le Tribunal de prud'hommes de l'arrondissement de Lausanne soit réformé en ce sens que J.\_\_\_\_\_ est condamnée à lui payer immédiatement la somme de 30'000 fr. au titre de vacances non prises et de salaire impayé, avec intérêts à 5 % l'an dès le 1<sup>er</sup> octobre 2008.

Elle a produit neuf pièces à l'appui de ses déterminations, savoir deux courriers échangés entre son conseil et celui de son employeuse, ses fiches de salaire pour les mois d'octobre et de novembre

2003 ainsi que ses bulletins de salaire pour les années 2004 à 2008 et requis la production de trois autres pièces.

Par déterminations du même jour, l'employeuse a conclu à ce que le jugement rendu le 16 septembre 2009 par le Tribunal de prud'hommes de l'arrondissement de Lausanne soit partiellement réformé en ce sens qu'elle doit verser à R. \_\_\_\_\_ le montant brut de 26'514 fr. 85, dont à déduire les cotisations sociales du premier pilier et le montant de 470 fr.

Elle a produit trois pièces à l'appui de ses déterminations, soit un récapitulatif des salaires versés à R. \_\_\_\_\_ de 2004 à 2008, les fiches de salaire qui ont été délivrées à celle-ci durant cette période ainsi qu'une lettre de son conseil adressée au mandataire de la partie adverse le 26 avril 2011.

### **En droit :**

**1.** La LTF (Loi sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005, RS 173.110) ne connaît pas de disposition équivalente à l'art. 66 al. 1 OJ (Loi fédérale d'organisation judiciaire du 16 décembre 1943, aujourd'hui abrogée), qui prévoyait que l'autorité cantonale était tenue de fonder sa nouvelle décision sur les considérants de droit de l'arrêt du Tribunal fédéral. Cette règle demeure toutefois valable sous le nouveau droit (TF 4A\_138/2007 du 19 juin 2007, c. 1.5). C'est dire que le tribunal auquel la cause est renvoyée voit sa cognition limitée par les motifs de l'arrêt de renvoi, en ce sens qu'il est lié par ce qui a déjà été jugé définitivement par le Tribunal fédéral (ATF 133 III 201, c. 4.2 ; ATF 131 III 91, c. 5.2 et les arrêts cités). La juridiction cantonale n'est libre de sa décision que sur les points qui n'ont pas été tranchés par l'arrêt de renvoi ou dans la mesure où elle se fonde sur des faits complémentaires établis postérieurement à cet arrêt

(Poudret, Commentaire sur la loi fédérale d'organisation judiciaire, vol. II, Berne 1990, n. 1.3.2 ad art. 66 OJ, p. 598).

En l'espèce, le renvoi porte uniquement sur la question du montant du salaire afférent aux vacances.

**2. a)** Conformément aux considérants de l'arrêt du Tribunal fédéral, l'employeuse est tenue de payer les vacances de son employée (cf. consid. 3.2). Reste à chiffrer le montant ainsi dû à cette dernière.

L'employée réclame la somme de 30'000 fr. au titre de vacances non prises et de salaire impayé, avec intérêts à 5 % l'an dès le 1<sup>er</sup> octobre 2008. Elle explique, en bref, que le total de la rémunération servant de base de calcul du droit aux vacances s'élève à 224'074 fr. 90, ce qui correspond, avec une proportion usuelle de 8,33 %, à la somme de 18'665 fr. 50, qu'à cette somme s'ajoute le montant de 10'434 fr. alloué par la Chambre des recours et qu'elle est ainsi fondée à réclamer à l'employeuse la somme de 29'100 fr., avec intérêt à 5 % l'an dès la fin des rapports de travail, soit dès le 1<sup>er</sup> octobre 2008.

L'employeuse estime pour sa part devoir verser à son employée le montant brut de 26'514 fr. 85, dont à déduire les cotisations sociales du premier pilier et le montant de 470 fr. Elle soutient, en substance, qu'un éventuel solde de droit aux vacances pour l'année 2003 est prescrit, que le droit précité ne peut porter que sur la rémunération de l'intéressée en qualité d'enseignante, à l'exclusion de son activité en qualité de DOS, et que les montants alloués ne sont pas porteurs d'intérêts, l'employée n'en ayant jamais requis le paiement.

**b)** Selon l'art. 329a al. 1 CO (Code des obligations suisse du 30 mars 1911, RS 220), 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). S'agissant du salaire afférent aux vacances, l'art. 329d al. 1 CO prévoit que l'employeur verse au travailleur le salaire total afférent aux vacances et une indemnité équitable en compensation du salaire en nature. Le salaire afférent aux vacances comprend ainsi le salaire de base, qu'il soit fixe ou variable, mais également les autres 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'affaire, 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, Le contrat de travail, Code annoté, 2<sup>e</sup> éd., Lausanne 2010, n. 1.3 ad art. 329a CO et les réf. citées).

Pour calculer le salaire afférent aux vacances annuelles, le taux habituellement retenu est de 8,33 % du salaire annuel brut pour quatre semaines de vacances, de 10,64 % pour cinq semaines et de 13,04 % pour six semaines, lorsque le travailleur n'a pas pu bénéficier de ses vacances durant la période de référence. En revanche, lorsque le travailleur a pu bénéficier de ses vacances durant la période de référence, le taux est de 7,69 % pour quatre semaines de vacances, de 9,61 % pour cinq semaines et 11,53 % pour six semaines (cf. Wyler, Droit du travail, Berne 2008, p. 353 et les réf. citées).

**c) aa)** L'employeuse soutient que le droit aux vacances de l'employée ne peut porter que sur sa rémunération en qualité d'enseignante, dès lors que sa rémunération en qualité de DOS était payée chaque mois indépendamment des absences de l'employée ou de la prise de vacances. Elle se réfère plus particulièrement aux fiches de salaires des mois de décembre, mois pour lequel on sait que l'école ferme une dizaine de jours pendant la période des fêtes de fin d'année.

Cette critique est infondée, quand bien même la travailleuse admet de déduire le salaire DOS, la cour de céans appliquant le droit d'office. En effet, le Tribunal fédéral a reconnu qu'en l'espèce on ne pouvait admettre, en dérogation à l'art. 329d al. 2 CO, que l'indemnité de vacances était incluse dans la rémunération totale. Il en découle par conséquent que l'employée a droit au salaire afférent à ses vacances, peu importe que celles-ci aient été prises ou non (cf. ATF 129 III 493 c. 5.2 ; ATF 116 II 515 c. 4b). Partant, il n'y pas lieu de déduire du montant total arrêté ci-dessous la rémunération de l'employée en sa qualité de DOS.

**bb)** L'employeuse soutient qu'un éventuel solde de droit aux vacances dû pour l'année 2003 est prescrit, au motif que l'employée, dans sa demande, n'a réclamé le paiement d'un droit aux vacances qu'à partir de l'année 2004 et n'a rien allégué, ni prouvé s'agissant de l'année 2003.

En l'espèce, il ne résulte pas de la demande déposée par l'employée que cette dernière n'aurait rien requis pour l'année 2003 s'agissant du salaire afférent aux vacances. Reste que l'employée a été engagée par J.\_\_\_\_\_ le 23 mai 2003. Elle a assigné son employeuse devant le Tribunal des Prud'hommes en paiement de la somme de 29'999 fr. au titre de vacances non prises en date du 22 octobre 2008. En application des art. 128 ch. 3 et 341 al. 2 CO, on doit admettre que la prétention de l'employée au titre de vacances est prescrite pour la période antérieure au 22 octobre 2003, le délai de prescription pour les prétentions émises par le travailleur étant de 5 ans.

S'agissant du calcul de la prétention de l'employée au titre de vacances pour l'année 2003, seuls les montants perçus par l'employée à partir du 22 octobre 2003 doivent ainsi être pris en considération. Selon les fiches de salaires produites (pièces n° 28 et 29), l'employée a réalisé un salaire brut de 6'707 fr. pour la période du 26 octobre au 25 novembre 2003 ainsi qu'un salaire brut de 5'099 fr. 50 pour la période du 26 novembre au 20 décembre 2003, à savoir un total de 11'806 fr. 50 pour la fin de l'année 2003.

**cc)** L'employeuse considère que les montants à allouer ne sont pas porteurs d'intérêts, puisque l'employée n'en a jamais requis le paiement.

En l'espèce, il n'y a effectivement pas lieu d'accorder des intérêts à la demanderesse, dès lors que celle-ci en requiert le paiement pour la première fois dans le cadre de ses déterminations du 2 mai 2011.

**d)** Sur le vu de ce qui précède et au regard des pièces du dossier, l'employée a réalisé les salaires bruts suivants :

- salaires 2004	53'155 fr. 50
- salaires 2005	55'751 fr. 50
- salaires 2006	47'853 fr. 50
- salaires 2007	68'205 fr. 50
- salaires 2008	<u>26'209 fr. 30</u>
Total	251'175 fr. 30

Au montant précité, il convient encore d'ajouter la somme brute de 9'964 fr. 60 (10'434 fr. 60 ./ 470 fr.) accordée à titre de paiement de salaire ainsi que le montant de 11'806 fr. 50 correspondant au salaire brut réalisé pour l'année 2003.

Le total s'élève ainsi à 272'946 fr. 40.

Selon les faits retenus, l'employée a pris chaque année un nombre suffisant de jours de congé. On ne sait pas précisément à combien de jour elle avait droit, de sorte qu'on peut admettre qu'elle avait en réalité droit à quatre semaines de vacances par an en application de l'art. 329d al. 1 CO.

Ainsi, le montant total brut dû à titre de salaire afférent aux vacances s'élève à 20'989 fr. 60 (7,69 % de 272'946 fr. 40). A ce montant s'ajoute la somme de 10'434 fr. 60 dont à déduire les cotisations sociales

et le montant de 470 francs. Par conséquent et au regard des conclusions prises, le montant dû à l'employée doit être arrêté à 30'000 fr.

**3.** En définitive, le recours de l'employée doit être admis partiellement et le jugement réformé au chiffre I de son dispositif en ce sens que son employeuse doit lui verser le montant brut de 30'000 fr. dont à déduire les cotisations sociales.

L'arrêt est rendu sans frais (art. 235 aTFJC [Tarif du 4 décembre 1984 des frais judiciaires en matière civile]).

L'arrêt du Tribunal fédéral ne modifie pas le fait que la recourante perd en instance de recours sur des points litigieux, de sorte qu'il convient de ne lui allouer que des dépens de deuxième instance réduits, fixés à 1'500 fr. (art. 2 TAv [Tarif du 17 juin 1986 des honoraires d'avocat dus à titre de dépens]).

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 principal est partiellement admis.
- II.** Le recours joint est partiellement admis.
- III.** Le jugement est réformé au chiffre I de son dispositif comme il suit :

- I. dit que J.\_\_\_\_\_ doit verser à R.\_\_\_\_\_ le montant brut de 30'000 fr. (trente mille francs), dont à déduire les cotisations sociales.

Le jugement est confirmé pour le surplus.

**IV.** L'arrêt est rendu sans frais.

- V.** J.\_\_\_\_\_ versera à R.\_\_\_\_\_ la somme de 1'500 fr. (mille cinq cents francs) à titre de dépens de deuxième instance.

**VI.** L'arrêt motivé est exécutoire.

Le président :

Le greffier :

Du 25 juillet 2011

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 R.\_\_\_\_\_)
- Me Christian Favre (pour J.\_\_\_\_\_)

La Chambre des recours considère que la valeur litigieuse est supérieure 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 :