

CHAMBRE DES RECOURS

Arrêt du 12 août 2010

Présidence de M. COLOMBINI, président
Juges : MM. Giroud et Krieger
Greffier : M. Elsig

Art. 12 CCT-Second œuvre; 452 al. 1 ter CPC; 46 LJT

La Chambre des recours du Tribunal cantonal prend séance pour s'occuper du recours interjeté par **K.**_____, à Jongny, défendeur, contre le jugement rendu le 10 mai 2010 par le Tribunal de prud'hommes de l'arrondissement de l'Est vaudois dans la cause divisant le recourant d'avec **X.**_____, à Vevey, demandeur.

Délibérant à huis clos, la cour voit :

En fait :

A. Par jugement du 10 mai 2010, le Tribunal de prud'hommes de l'arrondissement de l'Est vaudois a admis partiellement les conclusions du demandeur X._____ (I), dit que le défendeur K._____ doit payer au demandeur la somme de 11'296 fr., sous déduction des charges sociales usuelles (II), rejeté toutes autres ou plus amples conclusions (III) et rendu le jugement sans frais ni dépens (IV).

La Chambre des recours fait sien dans son entier l'état de fait du jugement, dont il ressort notamment ce qui suit :

Par contrat du 18 septembre 2007, le défendeur K._____, titulaire d'une raison individuelle de menuiserie et de pose de fenêtres en bois et bois-aluminium, a engagé le demandeur X._____ dès le 31 août 2007 et jusqu'au 31 décembre 2007 en qualité de manœuvre pour un salaire horaire de 23 francs 75 brut. La durée hebdomadaire de travail convenue était de quarante et une heures, la structuration des horaires incombant à l'employeur et celui-ci pouvant pratiquer un horaire variable. La durée des vacances a été fixée à vingt-cinq jours ouvrables et un treizième salaire a été convenu, celui-ci représentant les 8,33 % du salaire annuel brut.

Le 29 août 2008, le demandeur a signé l'attestation suivante :

"Madame, Monsieur,

Par la présente, je vous informe que je renonce à ce que mon employeur la société [...], représentée par Monsieur K._____ à Vevey verse les différences de salaire constatées par la commission paritaire pour les années 2007 et 2008. En vous priant de bien vouloir en prendre note, je vous présente, Madame, Monsieur, mes salutations les meilleurs."

Il ressort des fiches de salaire établies par le défendeur en faveur du demandeur que celui-ci a perçu les salaires suivants :

- Septembre 2007 : fr. 3'862.58 bruts pour 133 heures de travail à raison de fr. 23.40 de l'heure, jours fériés, vacances, 13^{ème} salaire et frais de repas compris.
- Octobre 2007 : fr. 5'179.92 bruts pour 172 heures de travail à raison de fr. 23.75 de l'heure, jours fériés, vacances, 13^{ème} salaire et frais de repas compris.
- Novembre 2007 : fr. 5'003.92 bruts pour 164 heures de travail à raison de fr. 23.75 de l'heure, jours fériés, vacances, 13^{ème} salaire et frais de repas compris.
- Décembre 2007 : fr. 3'240.86 bruts pour 96.50 heures de travail à raison de fr. 23.75 de l'heure, jours fériés, vacances, 13^{ème} salaire et frais de repas compris.
- Janvier 2008 : fr. 2'433.71 bruts pour 85 heures de travail à raison de fr. 23.75 de l'heure, jours fériés, vacances, 13^{ème} salaire et frais de repas compris.
- Février 2008 : fr. 3575.99 bruts pour 123 heures de travail à raison de fr. 24.- de l'heure, jours fériés, vacances, 13^{ème} salaire et frais de repas compris.
- Mars 2008 : fr. 5'119.08 bruts pour 188 heures de travail à raison de fr. 24.- de l'heure, jours fériés, vacances, 13^{ème} salaire et frais de repas compris.
- Avril 2008 : fr. 5'039.08 bruts pour 172 heures de travail à raison de fr. 24.- de l'heure, jours fériés, vacances, 13^{ème} salaire et frais de repas compris.
- Mai 2008 : fr. 5'183.08 bruts pour 172 heures de travail à raison de fr. 24.- de l'heure, jours fériés, vacances, 13^{ème} salaire et frais de repas compris.

- Juin 2008 : fr. 5'135.08 bruts pour 174.50 heures de travail à raison de fr. 24.- de l'heure, jours fériés, vacances, 13^{ème} salaire et frais de repas compris.
- Juillet 2008 : fr. 4'169.54 bruts pour 136 heures de travail à raison de fr. 24.50 de l'heure, jours fériés, vacances, 13^{ème} salaire et frais de repas compris.
- Août 2008 : fr. 1'590.97 bruts pour 52 heures de travail à raison de fr. 24.50 de l'heure, jours fériés, vacances, 13^{ème} salaire et frais de repas compris.
- Septembre 2008 : fr. 5'370.74 bruts pour 185 heures de travail à raison de fr. 24.50 de l'heure, jours fériés, vacances, 13^{ème} salaire et frais de repas compris.
- Octobre 2008 : fr. 5'418.74 bruts pour 205 heures de travail à raison de fr. 24.50 de l'heure, jours fériés, vacances, 13^{ème} salaire et frais de repas compris.
- Novembre 2008 : fr. 7'144.68 bruts pour 183 heures de travail à raison de fr. 24.50 de l'heure, jours fériés, vacances, 13^{ème} salaire et frais de repas compris.
- Décembre 2008 : fr. 4'335.07 bruts pour 140 heures de travail à raison de fr. 24.50 de l'heure, jours fériés, vacances, 13^{ème} salaire et frais de repas compris.
- Janvier 2009 : fr. 3'929.10 bruts pour 149.40 heures de travail à raison de fr. 24.80 de l'heure, jours fériés, vacances, 13^{ème} salaire et frais de repas compris.

- Février 2009 : fr. 4'363.60 bruts pour 87.50 heures de travail à raison de fr. 24.80 de l'heure, jours fériés, vacances, 13^{ème} salaire et frais de repas compris.

- Mars 2009 : fr. 4'505.60 bruts pour 172 heures de travail à raison de fr. 24.80 de l'heure, jours fériés, vacances, 13^{ème} salaire et frais de repas compris.

- Avril 2009 : fr. 4'662.96 bruts pour 161.30 heures de travail à raison de fr. 24.80 de l'heure, jours fériés, vacances, 13^{ème} salaire et frais de repas compris.

- Mai 2009 : fr. 2'827.20 bruts pour 101.70 heures de travail à raison de fr. 24.80 de l'heure, jours fériés, vacances, 13^{ème} salaire et frais de repas compris.

Par courrier du 6 mai 2009 intitulé "Ultime avertissement avant le congé immédiat", le défendeur a indiqué au demandeur que, depuis quelques mois, il avait fait à plusieurs reprises des remarques orales concernant sa façon de travailler et son attitude. Il a relevé qu'au cours du mois écoulé, le demandeur était arrivé en retard au moins quatre fois, que son travail était bâclé et lent, qu'il manquait de motivation, son comportement n'étant pas professionnel, et qu'il ne prenait pas ses paroles au sérieux, ayant toujours réponse à tout. Le défendeur a averti le demandeur qu'il ne pouvait tolérer davantage un tel comportement et qu'il s'agissait du dernier avertissement avant licenciement avec effet immédiat.

Il ressort du témoignage de Q._____, qui a travaillé pour le défendeur du 4 juillet 2005 au 1^{er} juin 2009 et qui a fait équipe avec le demandeur, qu'il arrivait au demandeur d'être en retard, parfois d'une minute, parfois de cinq ou de dix minutes. Le défendeur devait parfois appeler le demandeur pour le réveiller et il était arrivé que le témoin ne voie pas le demandeur de la journée, sans aucune explication.

Par lettre du 26 mai 2009, se référant aux avertissements oraux et à celui écrit du 6 mai 2009, le défendeur a licencié le demandeur avec effet immédiat pour le motif qu'il n'avait pas respecté lesdits avertissements. Le demandeur a contresigné ce courrier.

Le témoin Q. _____ a indiqué que le demandeur avait été régulièrement averti et qu'il imaginait que le licenciement était lié à la problématique des retards.

Par courrier du 9 octobre 2009, le demandeur a contesté les justes motifs du congé, constaté que les droits découlant de son contrat de travail n'avaient pas été respectés et requis le paiement, dans un délai échéant le 20 octobre 2009, de la somme de 14'892 fr. 45, calculée selon le décompte suivant :

«**2007** (01.09.07 au 31.12.07)

177h x 4 mois = 708h x Fr. 23.75	Fr. 16'815.00
Vacances à 10.64%	Fr. 1'789.10
Total intermédiaire	Fr. 18'604.10
13e salaire à 8.33%	Fr. 1'549.70
Total dû	Fr. 20'153.80
Payé en brut compris	Fr. 15'755.35 vacances et 13e
Différence en brut	Fr. 4'398.45

2008 (01.01.08 au 31.12.08)

177h x 12 mois = 2'132h x Fr. 24.20 =	Fr. 51'594.40
13e salaire 8.33%	Fr. 4'297.80
Total dû	Fr. 55'892.20
Payé en brut compris	Fr. 52'295.75 vacances et 13e
Différence en brut	Fr. 3'596.45

2009 (01.01.09 au 25.05.09)

177h x 5 mois = 885h x Fr. 24.80 =	Fr. 21'948.00
Vacances à 10.64%	Fr. 2'335.25
13e salaire à 8.33%	Fr. 2'022.80

Total dû	Fr. 26'306.05
Payé en brut compris	Fr. 19'408.50 vacances et 13e
Différence en brut	Fr. 6'897.55

Total à payer **Fr. 14'892.45»**

Par courrier du 21 octobre 2009, le défendeur a notamment répondu au demandeur qu'il ne pouvait entrer en matière sur ces prétentions. Il a relevé que le treizième salaire n'était pas dû pour l'année 2009, vu la nature du licenciement, que le décompte d'heures et les fiches de salaires étaient corrects et que le différentiel provenait des multiples absences du demandeur. Le défendeur a en outre constaté que le demandeur ajoutait aux 177,7 heures prévues par la convention collective les vacances alors que dite convention les incluait dans ce chiffre. Il a enfin observé que le calcul opéré par le demandeur devait s'arrêter au 25 mai 2009 et non au 31 mai 2009.

X._____ a ouvert action le 28 novembre 2009 devant le Tribunal de prud'hommes de l'arrondissement de l'Est vaudois et a conclu au paiement par le défendeur des sommes de 4'398 fr. 45, 3'596 fr. 45 et 6'897 fr. 55. Il a fondé ses prétentions sur les art. 12, 19 et 20 de la Convention collective de travail romande du second œuvre (ci-après : CCT).

Le défendeur a conclu au rejet de la demande et a fait notamment valoir que le demandeur avait été absent pendant cinquante-huit heures en 2007, cent trente-deux heures en 2008 et septante heures en 2009.

A l'audience du 1^{er} mars 2010, le demandeur a exposé que le défendeur notait les heures effectuées en fonction de ses départs et de ses arrivées et ajouté que les heures avaient été correctement reportées par le défendeur. Il a admis avoir été parfois en retard d'une à cinq minutes et, à une occasion, d'une heure, heure qui avait été compensée.

En droit, les premiers juges ont relevé que l'art. 12 ch. 2 let. a et c CCT autorisait l'horaire variable moyennant le paiement d'un salaire mensuel constant, calculé sur la base du salaire horaire multiplié par 177.7 heures. Compte tenu des retards et des absences du demandeur, ils ont considéré en équité que celui-ci avait droit à la différence exigée par lui pour les années 2007 et 2009, à l'exclusion de la différence de l'année 2008.

B. K. _____ a recouru contre ce jugement en concluant, avec dépens, à sa réforme en ce sens qu'il ne doit payer au demandeur que la somme de 3'266 francs.

L'intimé X. _____ a conclu au rejet du recours.

En droit :

1. L'art. 46 LJT (loi du 17 mai 1999 sur la juridiction du travail; RSV 173.61) 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 (Code de procédure civile du 14 décembre 1966; RSV 270.11).

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

2. 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, 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 (art. 452 al. 1 ter CPC).

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 convient toutefois de le compléter comme il suit :

- Il ressort des décomptes de salaire produits par le défendeur le 1^{er} mars 2010 que, pour la période courant de mois de septembre au mois de décembre 2007, le demandeur n'a pas pris de vacances.

- Il ressort des décompte de salaire produits par le défendeur le 3 février 2010 que le demandeur a pris dix jours de vacances au mois de février 2009.

Il n'y a pas lieu de procéder à d'autre compléments ni à une instruction complémentaire, la cour de céans étant à même de statuer en réforme.

3. a) Le recourant soutient que le nombre d'heures annuelles qui doivent être effectuées selon l'art. 12 CCT, par 2'132 heures ou 177,7 heures x 12 mois, inclut, par son mode de calcul, les vacances. Il fait valoir que, dès lors que l'intimé a été licencié avec effet immédiat, le treizième salaire pour l'année 2009 n'est pas dû et que les heures déterminantes pour le calcul de l'indemnité du mois de mai 2009 s'élèvent à 143,3 heures (25/31^{ème} de 177.7).

L'intimé fait valoir qu'il n'a pas pris de vacances en 2007 et en 2009, ce qui justifie leur prise en compte et qu'il n'a pas demandé cette indemnité pour l'année 2008, ayant pu prendre lesdites vacances durant cette période. Il soutient que le fait de n'avoir pas émis de prétention en relation avec le congé avec effet immédiat ne signifie pas qu'il a admis celui-ci et qu'il a dès lors droit au prorata du treizième salaire pour l'année 2009. Il relève que les premiers juges ont statué en équité.

b) Les parties ne contestent pas être soumises à la CCT.

L'art. 12 ch. 2 let. c CCT soumet l'adoption de l'horaire variable à la condition que le salaire mensuel soit constant et calculé sur la base du salaire horaire multiplié par 177.7 heures.

Selon l'art. 12 ch. 2 let i et j CCT, un décompte des heures effectuées avec indication du bonus/malus est établi chaque fin de mois. Il est soumis au travailleur pour approbation au minimum une fois l'an. S'il y a un bonus d'heures entre 2'132 heures (177.7 x 12 mois) et 2'212 heures, l'une des deux décisions suivantes doivent être prises d'un commun accord : reprise d'heures sous forme de congé ou paiement des heures sans supplément. Les heures effectuées au-delà du maximum sont considérées comme des heures supplémentaires payées ou compensées à ce titre conformément à l'art. 16 CCT. S'il y a un malus entre 2'052 heures et 2'132 heures, l'une des deux décisions suivantes doit être prise d'un commun accord : report des heures négatives sur l'année suivante ou absence de compensation de ces heures. Les heures non travaillées en dessous du minimum indiqué ne donnent pas lieu à du travail compensatoire. En cas de rupture du contrat de travail en cours d'année, un décompte final des heures effectuées doit être établi. Si nécessaire, le délai de congé est mis à profit pour réajuster le décompte d'heures.

En l'espèce, il ressort des décomptes de salaire que les parties sont convenues d'un horaire variable selon l'art. 12 CCT. L'intimé, qui admet que l'énumération des heures de travail à laquelle a procédé le recourant est correcte, a effectué un nombre d'heures de travail annuel

inférieur à 2'132. Il n'est pas établi qu'il aurait été convenu de reporter les heures "négatives" sur l'année suivante, à savoir de permettre durant celle-ci l'accomplissement d'un nombre d'heures supérieur à 2132. On pourrait dès lors admettre qu'il a été décidé que ces heures ne seraient pas compensées, c'est-à-dire non pas qu'elle ne seraient pas remplacées par du temps libre mais qu'il en serait fait abstraction. Il n'est cependant pas nécessaire de déterminer quelle décision a été prise à ce sujet puisqu'elle est sans effet sur la rémunération, dont l'art. 12 ch. 2 let. c CCT prévoit qu'elle doit être constante et correspondre au salaire horaire multiplié par 177.7.

c) Le recourant ne conteste pas l'appréciation en équité effectuée par les premiers juges, savoir l'allocation des heures dues pour les années 2007 et 2009, selon le décompte de l'intimé et le rejet de celles de l'année 2008. Il n'y a dès lors pas lieu de revenir sur le principe de cette appréciation.

L'intimé s'oppose à l'examen des griefs du recourant pour le motif que les premiers juges ont statué en équité. On ne saurait le suivre dans ce raisonnement. En effet, il y a lieu d'admettre qu'en n'allouant pas les prétentions relatives à l'année 2008, les premiers juges ont de fait retenu que les heures manquantes de cette année étaient dues à des absences ou des retards de l'intimé et n'avaient pas à être indemnisées. Cela n'exclut pas que l'on examine si le calcul de l'indemnisation effectué par l'intimé est conforme à la CCT.

d) Selon l'art. 17 ch. 2 CCT, le salaire "mensuel constant" est payé sur la base du salaire horaire et s'y ajoutent notamment "les droits aux vacances". Selon l'art. 20 ch. 1 CCT, lorsque, comme en l'espèce le travailleur est âgé de moins de cinquante ans, il a droit à vingt-cinq jours ouvrables de vacances. Selon le chiffre 2 de la même disposition, le salaire afférent aux vacances s'élève en pareil cas à 10,64 % "*du salaire de base selon l'horaire moyen conventionnel des heures effectivement travaillées*". Contrairement à ce que plaide le recourant, la question du droit aux vacances se pose indépendamment du paiement du salaire.

Si l'intimé n'a pas pris des vacances en temps libre durant les relations de travail, il a droit au salaire y afférent calculé en application de l'art. 20 ch. 2 CCT. La preuve que des vacances ont été prises en nature incombe à l'employeur (ATF 128 III 271 c. 2a, JT 2003 I 606).

Or, pour l'année 2007, cette preuve n'est pas rapportée, les décomptes mensuels n'indiquant pas que des vacances ont été prises en nature. L'indemnité de 4'398 fr. 45 arrêtée par les premiers juges peut ainsi être confirmée.

En revanche, il ressort des décomptes mensuels que l'intimé a pris dix jours de vacances au mois de février 2009. Le prorata de son droit aux vacances pour l'année 2009 compte tenu de la fin des rapports de travail au 26 mai 2009 s'élève à dix jours (25 jours de vacances : 12 mois x 4,8 mois). L'indemnité de vacances, par 2'335 fr. 25 (cf. jugement, p. 6), n'a ainsi pas à être prise en compte et doit venir en déduction du montant de 6'897 fr. 55 alloué pour l'année 2009.

e) Selon l'art. 19 ch. 5 let. c CCT, le travailleur congédié pour justes motifs n'a pas droit au treizième salaire pour l'année en cours.

En l'espèce, il y a lieu de considérer, sur la base de l'état de fait du jugement attaqué que le congé avec effet immédiat du 26 mai 2009 était justifié, la jurisprudence et la doctrine admettant qu'un tel congé puisse être donné après avertissement en présence de violations par le travailleur de ses devoirs et autres incorrections sur la place de travail, telles les arrivées tardives (Streiff/von Kaenel, Arbeitsvertrag, 6^{ème} éd., 2006, n. 5 ad art. 337 CO, p. 739). Or, les arrivées tardives régulières du recourant sont établies et il y a lieu de déduire de la déclaration du témoin que c'est bien une nouvelle arrivée tardive qui a entraîné le congé. D'ailleurs, l'intimé n'a contesté les justes motifs du congé que le 9 octobre 2009 et a renoncé à réclamer une indemnisation de ce chef.

Dès lors, il convient de déduire, en application de l'art. 19 ch. 5 let. c CCT, de l'indemnité retenue par les premiers juges pour l'année 2009, le montant du treizième salaire, par 2'022 fr. 80 (cf. jugement, p. 6).

f) Le décompte de l'intimé pour l'année 2009 sur lequel se sont fondés les premiers juges prend comme base de calcul cinq mois à 177 heures. Toutefois, les rapports de travail ont pris fin le 26 mai 2009, de sorte que le montant d'heures à atteindre en application de l'art. 12 ch. 2 let. c CCT est de 143.3 heures ($177.7 \times 25/31^{\text{ème}}$). Il convient donc de déduire du montant alloué par les premiers juges, la somme de 853 fr. 10 ($[177.7 - 143.3] \times 24 \text{ fr. } 80$).

g) En définitive, le recourant doit à l'intimé une indemnité de 6'084 fr. 85 (11'296 fr. alloués par les premiers juges - 2'335 fr. 25 - 2'022 fr. 80 - 853 fr. 10).

4. En conclusion, le recours doit être admis partiellement et le jugement réformé en ce sens que le défendeur doit payer au demandeur la somme brute de 6'084 fr. 85, sous déduction des charges sociales usuelles.

Obtenant partiellement gain de cause, le recourant a droit à des dépens réduits de deuxième instance, fixés à 500 fr. (art. 91 et 92 CPC; art. 2 al. 1 ch. 33, art. 3 et 5 ch. 2 TAV [tarif du 17 juin 1986 des honoraires d'avocat dus à titre de dépens; RSV 177.11.3]).

La valeur litigieuse ne dépassant pas 30'000 fr, le présent arrêt doit être rendu sans frais (Ducret/Osojnak, in Procédure spéciales vaudoises, 2009, n. 2 ad art. 10 LJT, p. 257 et références).

Le dispositif envoyé le 12 août 2010 aux parties indique par erreur que le nom de famille de l'intimé et défendeur est [...]. Il convient de rectifier cette erreur de plume en application de l'art. 472a CPC.

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 est partiellement admis.
- II.** Le jugement est réformé comme il suit au chiffre II de son dispositif :

II.- Le défendeur K._____ est débiteur du demandeur X._____ et lui doit immédiat paiement de la somme brute de 6'084 fr. 85 (six mille huitante-quatre francs et huitante-cinq centimes), sous déduction des charges sociales usuelles.

Le jugement est confirmé pour le surplus.

- III.** L'arrêt est rendu sans frais.
- IV.** L'intimé X._____ doit verser au recourant K._____ la somme de 500 fr. (cinq cents francs) à titre de dépens de deuxième instance.
- V.** L'arrêt motivé est exécutoire.

Le président :

Le greffier :

Du 12 août 2010

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 Claude Maillard (pour K. _____),
- Syndicat Unia (pour X. _____).

La Chambre des recours considère que la valeur litigieuse est de 8'030 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.

Le greffier :