

CHAMBRE DES RECOURS

Arrêt du 22 décembre 2011

Présidence de M. COLOMBINI, président
Juges : MM. Colelough et Pellet
Greffier : M. Perret

Art. 343 CO; 12 al. 2 aLEg

Saisie d'un renvoi du Tribunal fédéral, la Chambre des recours du Tribunal cantonal prend séance pour s'occuper du recours interjeté par **S.**_____, à Pully, demanderesse, contre le jugement rendu le 4 octobre 2010 par le Tribunal de prud'hommes de l'arrondissement de Lausanne dans la cause divisant la recourante d'avec **O.**_____ **SA**, à Lausanne, défenderesse.

Délibérant à huis clos, la cour voit :

En fait :

A. Par jugement du 4 octobre 2010, dont la motivation a été adressée pour notification aux parties le 4 janvier 2011, le Tribunal de prud'hommes de l'arrondissement de Lausanne a rejeté les conclusions prises par S._____ contre O._____ SA dans sa demande du 24 mars 2010 (I), de même que toutes autres ou plus amples conclusions (II) et rendu le jugement sans frais ni dépens (III).

Par arrêt du 17 février 2011, dont la motivation a été notifiée aux parties le 1^{er} avril 2011, la Chambre des recours a rejeté le recours interjeté par S._____ (I), confirmé le jugement entrepris (II), rendu l'arrêt sans frais (III) et déclaré l'arrêt motivé exécutoire (IV).

S._____ a exercé un recours en matière civile au Tribunal fédéral contre cet arrêt, concluant, à titre principal, à sa réforme en ce sens que l'action de S._____ est admise et que O._____ SA lui doit immédiat paiement de la somme de 21'000 fr. avec intérêt à 5% l'an dès le 1^{er} janvier 2010. A titre subsidiaire, elle a conclu à ce que l'arrêt soit annulé et la cause renvoyée à l'autorité précédente pour nouvelle décision dans le sens des considérants.

O._____ SA a conclu au rejet du recours.

Par arrêt du 24 août 2011, la Ire Cour de droit civil du Tribunal fédéral a admis le recours, annulé l'arrêt attaqué et renvoyé la cause à la cour cantonale pour nouvelle décision dans le sens des considérants.

En substance, le Tribunal fédéral a considéré que seuls deux des six critères retenus par l'autorité cantonale pour fonder une disparité de revenu, savoir les connaissances techniques et les capacités linguistiques de Z._____, pouvaient influencer la valeur du travail de l'employé masculin et autoriser par conséquent une différence de traitement entre celui-ci et la recourante, sans toutefois permettre, au

regard du principe de la proportionnalité, une disparité de traitement de 50%. A cela s'ajoutait que la formation de base dont bénéficiait la recourante était d'un niveau supérieur à celle de son collègue masculin. Partant, il reviendrait à l'autorité cantonale de déterminer le salaire non discriminatoire sur la base de ces considérations. Enfin, le Tribunal fédéral a rappelé que, dans une précédente jurisprudence, après avoir retenu que l'ancienneté, l'expérience professionnelle et le bilinguisme d'un collègue masculin étaient des motifs objectifs justifiés de différence de traitement, il avait tenu pour équitable un écart salarial de 8,5% avec une salariée ayant la même formation et exerçant la même activité que l'intéressé.

B. Les parties ont été invitées à se déterminer sur l'arrêt de renvoi du Tribunal fédéral.

Par déterminations du 15 décembre 2011, la recourante a conclu, avec suite de frais et dépens, à titre principal à la réforme du jugement entrepris, en ce sens que O. _____ SA est sa débitrice et lui doit immédiat paiement de la somme de 19'833 fr. 45 avec intérêts à 5% l'an depuis le 1^{er} janvier 2010; elle a conclu en outre à l'allocation de pleins dépens de deuxième instance fixés à dire de justice. A titre subsidiaire, la recourante a conclu à l'annulation du jugement entrepris et au renvoi de la cause à l'autorité de première instance pour nouvelle décision dans le sens des considérants du Tribunal fédéral.

Par lettre du même jour, l'intimée a conclu au renvoi du dossier de la cause au Tribunal de prud'hommes de l'arrondissement de Lausanne afin que soit ordonnée une expertise.

En droit :

1. La LTF (loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral; 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 abrogé, 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). Elle signifie 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 été déjà jugé définitivement par le Tribunal fédéral (cf. 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 (cf. Poudret, Commentaire sur la loi fédérale d'organisation judiciaire, vol. II, Berne 1990, n. 1.3.2 ad art. 66 OJ p. 598).

2. a) Dans son arrêt du 24 août 2011, le Tribunal fédéral a considéré qu'en définitive seuls deux critères pouvaient influencer la valeur du travail de l'employé masculin et autoriser par conséquent une différence de traitement entre celui-ci et la recourante. En outre, la formation de base dont bénéficie la recourante étant d'un niveau supérieur à celle du collègue masculin, l'écart salarial devrait s'en trouver réduit. Il appartient dès lors à l'autorité cantonale de déterminer le salaire non discriminatoire sur la base de ces considérations.

La recourante fait valoir, sur la base des critères retenus par le Tribunal fédéral, qu'une différence salariale de 5% en faveur de l'employé masculin est admissible. L'intimée soutient quant à elle qu'elle doit être en mesure de prouver par expertise qu'elle ne pratique pas une politique salariale discriminatoire à raison du genre, ce qui ne conduira certes pas au refus de l'entier des prétentions de la recourante, mais permettra une pondération tenant compte de la politique salariale réelle de l'intimée. Elle ajoute que seule une expertise permettra de prendre en compte à sa juste valeur le brevet fédéral de spécialiste en ressources humaines de la

recourante, dès lors qu'elle n'a obtenu ce titre qu'un mois avant la résiliation du contrat de travail. Enfin, l'expert devrait prendre en considération le fait que, par avenant au contrat de travail signé le 4 septembre 2009, la recourante a continué à sa demande à percevoir un revenu fixe.

b) Dans un litige portant sur l'application de la LEg (loi fédérale sur l'égalité entre femmes et hommes du 24 mars 1995; RS 151.1), le tribunal doit établir les faits d'office en application de l'art. 247 al. 2 CPC (Code de procédure civile du 19 décembre 2008; RS 272). Toutefois, la procédure ayant été engagée avant le 1^{er} janvier 2011, c'est l'art. 12 al. 2 aLEg, disposition aujourd'hui abrogée, qui s'applique en l'espèce et qui renvoie à l'art. 343 CO (Code des obligations du 30 mars 1911; RS 220), également abrogé aujourd'hui.

Par ce renvoi à l'art. 343 CO, et singulièrement à l'al. 4 de cette disposition, le droit fédéral impose notamment aux tribunaux cantonaux un devoir d'examen étendu (ATF 130 III 145 c. 3.1.2 et les réf.). Ils doivent ainsi veiller, en collaboration avec les parties, à ce que les moyens de preuve soient mentionnés et les preuves administrées (Steiger-Sackmann, Commentaire de la loi sur l'égalité, n. 12 ad art. 12 aLEg). Si l'équivalence entre les diverses fonctions d'une même entreprise ne saute pas aux yeux ou si elle n'est pas établie par d'autres modes de preuve, les tribunaux cantonaux doivent ordonner des expertises. Les experts doivent alors décider si ces fonctions sont comparables les unes aux autres et déterminer les critères permettant de mettre à jour un cas de discrimination (sur ces points, ATF 130 III 145 ibidem). Le juge qui refuse d'ordonner une expertise requise par une partie consacre une violation de l'art. 12 al. 2 aLEg, à moins que l'expertise apparaisse d'emblée inutile, parce que, par exemple, le juge dispose lui-même des connaissances scientifiques nécessaires pour élucider une possible discrimination liée au sexe (ATF 133 III 545 c. 4; Klett, Richterliche Prüfungspflicht und Beweiserleichterung, AJP 2001 ch. 3 p. 1295; Cossali Sauvain, Egalité entre femmes et hommes II, FJS 545 ch. V p. 21 *in fine*).

En l'espèce, si les questions juridiques sont évidemment suffisamment délimitées par l'arrêt du Tribunal fédéral, il n'en va pas de même de la détermination concrète de l'écart salarial.

Si l'on peut partir de l'indication donnée par l'instance supérieure selon laquelle l'ancienneté, l'expérience professionnelle et le bilinguisme d'un collègue masculin justifient un écart salarial de 8,5%, il est par contre plus difficile de pondérer cet écart en tenant compte des formations respectives de la recourante et du collègue comparé, notamment en raison de la formation complémentaire en ressources humaines. Pour ces motifs, une expertise est nécessaire.

c) Le Tribunal cantonal n'ordonne une instruction complémentaire, ou n'annule d'office le jugement, que s'il éprouve un doute sur le bien-fondé d'une constatation de fait déterminée, s'il constate que l'état de fait du jugement n'est pas suffisant pour juger la cause à nouveau ou s'il relève un manquement des premiers juges à leur devoir d'instruction, et à condition encore que les preuves figurant au dossier ne permettent pas de remédier à ces vices. Au demeurant, vu le caractère exceptionnel que la loi confère à l'instruction complémentaire et compte tenu de l'atteinte que l'ouverture d'une telle instruction porte à la garantie de la double instance, le Tribunal cantonal ne peut ordonner que des mesures d'instruction limitées, telle la production d'une pièce bien déterminée au dossier ou l'audition d'un témoin sur un fait précis; si les mesures à prendre sont plus importantes, quantitativement ou qualitativement, le Tribunal cantonal annulera d'office le jugement (JT 2003 III 3).

En l'occurrence, au vu du caractère restreint du pouvoir d'examen de la cour de céans tel qu'exposé ci-dessus, il convient donc de renvoyer le dossier de la cause à l'autorité de première instance pour nouvelle instruction et nouvelle décision dans le sens des considérants de l'arrêt du Tribunal fédéral du 24 août 2011 et du présent arrêt.

3. En définitive, le jugement entrepris doit être annulé d'office et la cause renvoyée au Tribunal de prud'hommes de l'arrondissement de Lausanne pour nouvelle instruction et nouvelle décision dans le sens de ce qui précède.

S'agissant d'un conflit du travail dont la valeur litigieuse ne dépasse pas 30'000 fr., il n'y a pas lieu de percevoir d'émolument judiciaire (art. 235 aTFJC [tarif du 4 décembre 1984 des frais judiciaires en matière civile, en vigueur jusqu'au 31 décembre 2010]).

Obtenant gain de cause au vu de l'issue de la procédure de deuxième instance, la recourante a droit à l'allocation de dépens de deuxième instance, arrêtés à 1'800 fr. (art. 2 al. 1 ch. 33 et art. 3 TAv [tarif du 17 juin 1986 des honoraires d'avocat dus à titre de dépens, en vigueur jusqu'au 31 décembre 2010]).

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

- I.** Le jugement est annulé d'office et la cause renvoyée au Tribunal de prud'hommes de l'arrondissement de Lausanne pour nouvelle instruction et nouvelle décision dans le sens des considérants de l'arrêt du Tribunal fédéral du 24 août 2011 et du présent arrêt.
- II.** L'intimée O. _____ SA versera à la recourante S. _____ la somme de 1'800 fr. (mille huit cents francs) à titre de dépens de deuxième instance.
- III.** L'arrêt est rendu sans frais.
- IV.** L'arrêt motivé est exécutoire.

Le président :

Le greffier :

Du 22 décembre 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 Lorraine Ruf (pour S. _____),
- Me Christian Favre (pour O. _____ SA).

Cet arrêt est communiqué, par l'envoi de photocopies, à :

- Tribunal de prud'hommes de l'arrondissement de Lausanne.

Le greffier :