

**CHAMBRE DES RECOURS**

---

---

Arrêt du 9 mars 2011

---

Présidence de M. COLOMBINI, président  
Juges : Mme Charif Feller et M. Colelough  
Greffier : M. Elsig

\*\*\*\*\*

**Art. 324a, 324b, 327 al. 1, 329d CO; 452 al. 1 et 1 ter, 456a al. 1  
CPC-VD; 46 aLJT**

La Chambre des recours du Tribunal cantonal prend séance pour s'occuper du recours interjeté par **S.**\_\_\_\_\_, à Dommartin, demandeur, contre le jugement rendu le 19 juillet 2010 par le Tribunal de prud'hommes de l'arrondissement de Lausanne dans la cause divisant le recourant d'avec **P.**\_\_\_\_\_ **SÀRL**, à Crissier, défenderesse.

Délibérant à huis clos, la cour voit :

**En fait :**

**A.** Par jugement du 19 juillet 2010, dont la motivation a été envoyée le 4 janvier 2011 pour notification, le Tribunal de prud'hommes de l'arrondissement de Lausanne a dit que la clause de non-concurrence prévue aux art. 14 et 15 du contrat de travail est nulle, hormis l'obligation de discrétion décrite à l'art. 15 (I), ordonné à la défenderesse P. \_\_\_\_\_ Sàrl de remettre au demandeur S. \_\_\_\_\_ un certificat de travail rectifié dans le sens de la précision " (...) *dans des caissettes disposées sur l'ensemble de la Suisse romande* ainsi qu'à Saanen et Gstaad" et de la suppression de la référence aux art. 14 et 15 du contrat de travail, hormis à l'obligation de discrétion décrite à l'art. 15 (II), pris acte de la conclusion du demandeur tendant à ce que la défenderesse ne soit pas condamnée à l'insertion du jugement dans son magazine W. \_\_\_\_\_ afin de ne nuire ni à son activité ni à son personnel (III), rejeté toutes autres ou plus amples conclusions (IV) et rendu le jugement sans frais ni dépens (V).

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

Par contrat des 14 août et 17 septembre 2008, la défenderesse P. \_\_\_\_\_ Sàrl a engagé le demandeur S. \_\_\_\_\_ dès le 1<sup>er</sup> août 2008 en qualité de distributeur du journal W. \_\_\_\_\_ à un taux d'activité de 50 % (la durée hebdomadaire du travail à 100 % étant de quarante-deux heures trente). Le contrat prévoyait une rémunération mensuelle de 1'400 francs, versée douze fois l'an, montant porté à 1'500 fr. dès le mois de janvier 2009, l'heure supplémentaire étant rémunérée 15 fr. 15, et le demandeur recevant en outre une "prime de véhicule sans dommage" de 150 francs. A l'art. 8 du contrat, la défenderesse s'engageait à mettre à la disposition du demandeur un téléphone portable avec une prise en charge correspondant à un forfait de cinq heures et l'art. 10 précisait que le demandeur bénéficierait du remboursement des frais de déplacement (transport, hébergement, repas) qui seraient rendus nécessaires par les besoins de l'entreprise, sur production de notes de

frais et des justificatifs correspondants, selon les barèmes de la défenderesse.

L'activité contractuelle du demandeur selon l'art. 4 du contrat consistait dans la gestion des stocks de magazines dans des caissettes, la distribution de ceux-ci dans lesdites caissettes, les remplacements du distributeur absent, le dépannage de l'activité de distribution, le repérage des sites propices à l'implantation d'une caissette, l'amélioration de la couverture de distribution du magazine et l'implantation et le retrait de cassettes.

Les art. 14 et 15 du contrat prévoyaient une clause de prohibition de faire concurrence et de discrétion.

La défenderesse a sollicité le demandeur pour qu'il utilise son téléphone portable personnel durant le mois d'août 2008 et la moitié environ du mois de septembre 2008. Pour le mois d'août 2008, le demandeur a reçu une facture de son opérateur téléphonique de 33 fr. 90 correspondant à des "Communications nationale/Téléphonie autre opérateur". Le demandeur a allégué que lesdits appels avaient été passés dans le cadre de son activité professionnelle pour la défenderesse. Par lettre du 14 décembre 2009, le demandeur a réclamé à la défenderesse le paiement de cette facture, tout en concédant ne pas disposer d'une facture détaillée. Le 8 janvier 2009, la défenderesse lui a indiqué qu'elle n'avait pas reçu le relevé téléphonique qu'elle lui avait demandé.

Dès le début de son engagement, le demandeur a effectué des heures supplémentaires dépassant son taux d'activité. Ces heures supplémentaires ont donné lieu à une rémunération spécifique de 1'285 fr. 95 au mois d'août 2008, de 1'282 fr. 15 au mois de septembre 2008, de 895 fr. 35 au mois d'octobre 2008, de 115 fr. 15 au mois de novembre 2008, de 315 fr. 90 au mois de décembre 2008, de 315 fr. 75 au mois de janvier 2009, de 169 fr. 65 au mois de février 2009, de 433 francs 70 au mois de mars 2009, de 1'080 fr. 95 au mois d'avril 2009 et de 311 fr. 85 au mois de mai 2009.

La défenderesse a allégué que les heures supplémentaires s'expliquaient par le fait que le demandeur avait, au début de son activité, eu besoin de prendre ses marques, ce qu'elle avait toléré, et qu'il avait remplacé certains chauffeurs au mois d'août et de septembre 2008, ainsi qu'au mois d'avril 2009.

Le 21 avril 2009, le demandeur a été victime d'un accident ayant provoqué une fracture du ménisque gauche et a été en incapacité de travail dès le 11 mai 2009. Durant cette période, le demandeur a touché son salaire mensuel de 1'500 fr. brut.

Le 28 août 2009, la défenderesse a licencié le demandeur pour le 31 octobre 2009, échéance reportée au 30 novembre 2009 en raison de la date de réception du congé par le demandeur. Celui-ci n'a pas contesté le congé.

Avec le salaire du mois de novembre 2009, la défenderesse a versé au demandeur un montant de 1'261 fr. 10 à titre d'indemnité pour vacances non prises en nature, équivalent à 9,13 jours.

Le 21 décembre 2009, la défenderesse a adressé au demandeur un certificat de travail.

S.\_\_\_\_\_ a ouvert action le 3 mars 2010 devant le Tribunal de prud'hommes de l'arrondissement de Lausanne et a conclu à la correction du certificat de travail du 21 décembre 2009, au paiement par la défenderesse des sommes de 518 fr. 48 représentant l'indemnité de vacances à ajouter aux indemnités d'heures supplémentaires, de 33 fr. 90 représentant la facture de téléphone du mois d'août 2008, de 4'363 fr. 41 "d'indemnité compensatrice forfaitaire à titre de dédommagement du préjudice corporel et du manque à gagner subi" et de 1'500 fr. "représentant une indemnité compensatrice forfaitaire à titre de dédommagement du préjudice moral subi, englobant de facto tous autres frais (consultations juridiques, frais de secrétariat, poste, etc.)". Le

demandeur a en outre conclu à ce que la défenderesse ne soit pas condamnée à "l'insertion du présent jugement dans son magazine [...]W.\_\_\_\_\_, afin de ne nuire ni à son activité, ni à son personnel".

La défenderesse a conclu au rejet de la demande, sauf en ce qui concerne la dernière conclusion.

En droit, les premiers juges ont constaté que les heures supplémentaires effectuées par le demandeur n'avaient pas eu un caractère régulier. Par conséquent, l'indemnité de vacances n'avait pas à être ajoutée à leur rémunération et lesdites heures supplémentaires ne devaient être prises en compte dans l'indemnisation de la période d'incapacité de travail. Les premiers juges ont rejeté les conclusions du demandeur en paiement de la facture de téléphone du mois d'août 2008, car le demandeur n'avait pas produit de décompte détaillé, et de la somme de 1'500 fr., faute de preuve d'une violation par la défenderesse de ses droits de la personnalité et de production de justificatifs pour les frais invoqués.

**B.** S.\_\_\_\_\_ a recouru contre ce jugement en concluant, avec dépens, implicitement à sa réforme en ce sens que la défenderesse doit lui payer les sommes de 518 fr. 48, représentant l'indemnité de congé à ajouter aux indemnités d'heures supplémentaires, de 4'363 fr. 41 "d'indemnité compensatrice forfaitaire à titre de dédommagement du préjudice corporel et du manque à gagner subi" et 83 fr. 90 à titre de frais de téléphone pour le mois d'août 2008. Il a produit quatre pièces

L'intimée P.\_\_\_\_\_ Sàrl n'a pas été invitée à se déterminer.

**En droit :**

**1. a)** Le Code de procédure civile suisse du 19 décembre 2008 (ci-après : CPC) est entré en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2011. Toutefois le dispositif du jugement attaqué ayant été envoyé avant cette date, ce sont les règles du Code de procédure civile vaudois du 14 décembre 1966 (ci-après : CPC-VD) qui régissent le présent recours (art. 405 al. 1 CPC; TF 4A\_106/2011 du 31 mars 2011 c. 2; TF 4A\_80/2011 du 31 mars 2011 c. 2 et 3).

**b)** L'art. 46 aLJT (loi du 17 mai 1999 sur la juridiction du travail) ouvre la voie des 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, uniquement en réforme, interjeté en temps utile, est ainsi recevable.

**2. a)** Selon l'art. 452 al. 1 CPC-VD, les parties ne peuvent prendre en deuxième instance de conclusions nouvelles ou plus amples.

En l'espèce, le recourant a conclu en première instance au paiement par l'intimée d'une facture de 33 fr. 90 représentant les communications effectuées pour le compte de celle-ci. Sa conclusion de deuxième instance tendant au paiement en sus d'une part de l'abonnement téléphonique, par 50 fr., est nouvelle et, partant irrecevable, vu la règle de l'art. 452 al. 1 CPC-VD.

**b)** 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). 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 (ibidem).

La production de pièces nouvelles en deuxième instance est exclue, à moins qu'elle n'intervienne dans le cadre d'une instruction complémentaire ordonnée par le Tribunal cantonal en application de l'art. 456a CPC-VD, voire si le recourant se plaint d'un manquement des premiers juges à leur devoir d'instruction. Ainsi, la production d'une pièce nouvelle ne doit pas alourdir l'instruction du recours et être admise restrictivement, eu égard à la double instance touchant à l'appréciation des faits. Elle constitue cependant la mesure d'instruction la plus aisément admissible dans ce cadre restrictif (cf. JT 2003 III 16 c. 2c). En pratique, la Chambre des recours a régulièrement admis la production d'une pièce nouvelle, précisant que cette approche valait pour le dépôt d'une seule pièce et non d'un lot de plusieurs pièces, ce qui irait au-delà de l'instruction limitée possible en deuxième instance (CREC I 21 janvier 2010/48 c. 3c/aa; CREC I 17 novembre 2009/579 c. 7e).

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 ni de procéder à une instruction complémentaire, la cour de céans étant à même de statuer en réforme.

Les pièces produites par le recourant en deuxième instance qui ne figurent pas au dossier de première instance sont irrecevables au vu de la jurisprudence susmentionnée. Il appartenait au recourant de les produire devant les premiers juges.

**3.** Le recourant conteste le caractère occasionnel des heures supplémentaires qu'il a effectuées et en déduit que leur rémunération doit être prise en compte dans le calcul de son indemnité de vacances et de son salaire durant la période d'incapacité de travail.

**a)** Selon l'art. 329d al. 1 CO (Code des obligations du 30 mars 1911; RS 220), l'employeur verse au travailleur le salaire total afférent aux vacances et une indemnité équitable en compensation du salaire en nature.

La jurisprudence et la doctrine ont déduit de cette disposition que le travailleur ne doit pas être traité différemment, du point de vue salarial, lorsqu'il est en vacances que s'il travaillait. En vertu de ce principe, il est admis que le salaire afférent aux vacances doit être calculé sur la base du salaire mensuel complet. Les indemnités versées notamment à titre d'heures supplémentaires ou pour du travail effectué de nuit ou le dimanche, doivent être prises en compte, pour autant qu'elles aient un caractère régulier et durable. Le fait que, par sa nature, l'activité exercée implique de travailler durant ces périodes est un indice que les indemnités versées en compensation possèdent les caractéristiques précitées (ATF 132 III 172 c. 3.1 et références).

Les premiers juges ont retenu que les heures supplémentaires, effectuées chaque mois depuis le début de son engagement, avaient un caractère exceptionnel lié à la nécessité pour le demandeur de prendre ses marques. Ils ont relevé que leur nombre avait régulièrement diminué au fur et à mesure que le demandeur améliorait sa connaissance de la région qu'il devait desservir et se montrait moins lent. Ils ont considéré que tout laissait à penser que le demandeur n'aurait plus eu à effectuer d'heures supplémentaires une fois sa tâche maîtrisée et que le remplacement d'autres chauffeurs n'était qu'occasionnel. Au vu des ces éléments, les premiers juges ont retenu que les heures supplémentaires litigieuses n'étaient pas régulières ni durables au sens de la jurisprudence susmentionnée.

Ces considérations, complètes et convaincantes peuvent être confirmées par adoption de motifs (art. 471 al. 3 CPC-VD). Le recourant fait valoir à cet égard en vain que ces heures supplémentaires étaient justifiées - ce qui n'est pas contesté par le jugement - car là n'est pas le critère déterminant pour juger si les heures supplémentaires doivent être comprises dans le calcul du salaire versé durant les vacances : des heures supplémentaires parfaitement justifiées peuvent tout à fait, comme en l'espèce, n'être pas régulières ni durables, et c'est ce dernier critère qui est déterminant selon la jurisprudence susmentionnée.

Le recours doit être rejeté sur ce point.

**b)** Les heures supplémentaires litigieuses n'étant pas régulières ni durables, elles n'ont pas davantage à être prises en considération dans le calcul de l'indemnité de salaire en cas d'incapacité de travail (cf. TF 4C.173/2004 du 7 septembre 2004, Jahrbuch des Schweizerischen Arbeitsrechts [JAR] 2005, p. 262; Aubert, Commentaire romand, 2003, n. 44 ad art. 324a CO, p. 1713).

Au demeurant, l'art. 324b al. 1 CO prévoit que si le travailleur est assuré obligatoirement en vertu d'une disposition légale contre les conséquences économiques d'un empêchement de travailler, l'employeur ne doit pas le salaire lorsque les prestations d'assurance couvrent les quatre cinquièmes au moins du salaire. L'incapacité de travail du recourant résultant d'un accident, elle était couverte par l'assurance-accidents, obligatoire en vertu de l'art. 1a al. 1 LAA (loi fédérale du 20 mars 1981 sur l'assurance accidents; RS 832.20), de sorte que l'intimée est allée au-delà de ses obligations légales en versant au recourant le plein salaire de 1'500 francs durant sa période d'incapacité de travail.

Le recours doit être rejeté sur ce point.

**4.** En ce qui concerne les frais de téléphone du mois d'août 2008, le recourant reproche aux premiers juges de n'avoir pris en considération

que des motifs comptables, à l'exclusion de la véracité des frais engagés, et de n'avoir pas tenu compte du fait que l'intimée ne lui a pas demandé de requérir de son opérateur une facturation détaillée.

Selon l'art. 327a al. 1 CO, l'employeur rembourse au travailleur tous les frais imposés par l'exécution du travail. Ces frais comprennent en particulier ceux de téléphone (Wylér, Droit du travail, 2<sup>ème</sup> éd., 2008, p. 282). Si un remboursement forfaitaire n'a pas été prévu (art. 327a al. 2 CO), il appartient au travailleur de présenter les justificatifs nécessaires (Streiff/von Kaenel, Arbeitsvertrag, 6<sup>ème</sup> éd., 2006, n. 8 ad art. 327a CO, p. 336). Le fardeau de la preuve quant à l'existence de ces frais, leur montant ainsi que leur nécessité dans le cadre de l'activité professionnelle repose donc sur le travailleur (ATF 131 III 439 c. 5.1).

En l'espèce, le recourant n'a produit en première instance que la facture non détaillée du mois d'août 2008. Cette facture ne permet pas de déterminer la part de ces frais téléphonique en relation avec son activité pour l'intimée. Il y a donc lieu d'admettre que le recourant a échoué dans la preuve de ces frais, qui ne sauraient donc lui être alloués. Il ressort en outre du jugement que l'intimée a demandé au recourant au mois de janvier 2009 de lui fournir une facture détaillée. Enfin, le recourant n'a pas établi un usage professionnel de son téléphone portable au-delà d'une période d'un mois et demi au début des rapports contractuels.

Le recours doit être rejeté sur ce point.

**5.** En conclusion, le recours doit être rejeté en application de l'art. 465 al. 1 CPC-VD et le jugement confirmé.

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

Par ces motifs,  
la Chambre des recours du Tribunal cantonal,  
statuant à huis clos,  
en application de l'art. 465 al. 1 CPC,  
p r o n o n c e :

- I.** Le recours est rejeté.
- II.** Le jugement est confirmé.
- III.** L'arrêt est rendu sans frais.
- IV.** L'arrêt motivé est exécutoire.

Le président :

Le greffier :

Du 9 mars 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 :

- M. S. \_\_\_\_\_,
- Me Pierre-Alain Killias (pour P. \_\_\_\_\_ Sàrl).

La Chambre des recours considère que la valeur litigieuse est de 4'965 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 :