

BGer 4A_611/2012 vom 19. Februar 2013

Bundesgericht, 2013-02-19, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_4A_611_2012

FR: TF 4A_611/2012 du 19 février 2013

IT: TF 4A_611/2012 del 19 febbraio 2013

Erwägungen

E. 1.1

Le recours est recevable sur le principe. En particulier, la valeur litigieuse minimale de 15'000 fr. requise pour les causes de droit du travail est atteinte (art. 74 al. 1 let. a LTF).

E. 1.2

La loi prévoit, entre autres motifs de recours, la violation du droit fédéral (art. 95 let. a LTF); cette notion inclut le droit constitutionnel.

Le Tribunal fédéral statue d'après l'état de fait de l'arrêt attaqué (cf. art. 105 al. 1 LTF). Il ne peut s'en écarter que si les faits ont été établis en violation du droit ou de façon manifestement inexacte - c'est-à-dire arbitraire (ATF 137 I 58 consid. 4.1.2), ce qu'il incombe en principe au recourant de dénoncer (cf. art. 97 al. 1 LTF). Dans la mesure où il invoque l'arbitraire au sens de l' art. 9 Cst. , le recourant doit satisfaire aux exigences de motivation plus strictes imposées par l' art. 106 al. 2 LTF ; il doit alors exposer de manière claire et circonstanciée, si possible documentée, en quoi consiste la violation du droit constitutionnel invoqué (ATF 134 II 244 consid. 2.2; 133 II 249 consid. 1.4.2).

L'appréciation des preuves est arbitraire lorsque le juge s'est manifestement mépris sur le sens et la portée d'un moyen de preuve, lorsqu'il a omis, sans raison sérieuse, de tenir compte d'un moyen important propre à modifier la décision attaquée, ou encore lorsqu'il a tiré des déductions insoutenables à partir des éléments recueillis (ATF 136 III 552 consid. 4.2). Des critiques de type purement appellatoire ne sont pas admissibles (ATF 133 II 396 consid. 3.1). Le recourant ne peut pas se borner à opposer son appréciation des preuves à celle de l'autorité précédente.

E. 2.1

L'employeuse invoque une violation de l' art. 42 al. 2 CO et de l' art. 9 Cst. Elle reproche à l'autorité précédente d'avoir versé dans l'arbitraire en retenant que l'employé avait effectué 700 heures supplémentaires.

E. 2.2

Il incombe au travailleur de prouver qu'il a effectué les heures supplémentaires dont il demande la rétribution (art. 8 CC ; ATF 129 III 171 consid. 2.4 p. 176). S'il n'est pas possible d'établir le nombre exact d'heures effectuées, le juge peut, par application analogique de l' art. 42 al. 2 CO , en estimer la quotité. L'évaluation se fonde sur le pouvoir d'appréciation des preuves et relève donc de la constatation des faits, que le Tribunal fédéral revoit uniquement sous l'angle de l'arbitraire (arrêt 4A_338/2011 du 14 décembre 2011 consid. 2.2, in PJA 2012 282; cf. aussi ATF 131 III 360 consid. 5.1 p. 364). Si l' art. 42 al. 2 CO allège le fardeau de la preuve, il ne dispense pas le travailleur de fournir au juge, dans la mesure raisonnablement exigible, tous les éléments constituant des indices du nombre

d'heures accomplies (cf. ATF 133 III 462 consid. 4.4.2 p. 471; 122 III 219 consid. 3a p. 221). La conclusion selon laquelle les heures supplémentaires ont été réellement effectuées dans la mesure alléguée doit s'imposer au juge avec une certaine force (cf. ATF 132 III 379 consid. 3.1; 122 III 219 consid. 3a p. 222).

Lorsque l'employeur n'a mis sur pied aucun système de contrôle des horaires et n'exige pas des travailleurs qu'ils établissent des décomptes, il est plus difficile d'apporter la preuve requise (cf. arrêt 4P.35/2004 du 20 avril 2004 consid. 3.2, in JAR 2005 p. 180); l'employé qui, dans une telle situation, recourt aux témoignages pour établir son horaire effectif utilise un moyen de preuve adéquat (arrêt 4A_543/2011 du 17 octobre 2011 consid. 3.1.3).

E. 2.3

Il est constant que l'employé a attendu 7 semaines à compter de la déclaration de licenciement pour demander le paiement de ses heures supplémentaires; il s'est tout d'abord abstenu d'évoquer cette question dans les discussions qui ont suivi l'annonce du congé. A l'appui de sa prétention, il a produit un décompte personnel recensant 787,5 heures supplémentaires, qu'il n'avait jusque-là jamais présenté à l'employeuse. Le décompte comprend en tout cas deux erreurs.

La cour cantonale a précisé que l'expertise judiciaire n'apportait aucun élément probant supplémentaire par rapport au décompte unilatéral du travailleur. Elle s'est ensuite référée à une pièce et aux témoignages recueillis, dont elle a retiré les éléments suivants:

Dans un rapport de gestion établi à la fin du mois de novembre 2007, A. _____, supérieur hiérarchique de l'employé pour les activités déployées au Maroc, avait précisé avoir régulièrement travaillé 14 à 16 heures par jour avec l'employé. Lors de son audition en qualité de témoin, le supérieur hiérarchique avait confirmé que pour mener à bien ses différentes activités, l'employé avait travaillé plus de 12 heures par jour, ainsi que le samedi matin et parfois le dimanche; sa conscience professionnelle lui avait toujours dicté de répondre aux attentes de ses supérieurs sans comptabiliser le temps nécessaire à leur bonne exécution.

L'assistant de l'employé avait déclaré que celui-ci consacrait tout son temps à travailler, souvent avec A. _____, y compris une bonne partie des soirées et des week-ends. Quant à l'ancien directeur général de l'employeuse, il avait affirmé que l'employé n'avait jamais reçu l'ordre d'effectuer des heures supplémentaires, tout en admettant que les journées étaient longues à l'étranger, le témoin lui-même ayant régulièrement travaillé entre 12 et 14 heures par jour. Un autre supérieur hiérarchique, tout en disant ignorer si le décompte correspondait à la réalité, avait concédé que les subordonnés pouvaient être interpellés le dimanche, le samedi ou tard le soir. Enfin, un cinquième témoin avait déclaré que l'employé traitait beaucoup de dossiers, et que le fait de devoir y travailler avec un seul assistant pouvait engendrer des heures supplémentaires.

La Cour d'appel a conclu que les témoignages permettaient de conclure, avec une "certaine force" au sens exigé par la jurisprudence, que 700 heures supplémentaires avaient réellement été effectuées, ce qui équivalait à 58 heures par mois tout au long des rapports de travail ayant duré de mi-février 2007 à mi-février 2008.

E. 2.4

Dans un chapitre consacré à "l'arbitraire dans l'appréciation de la quotité des heures supplémentaires", l'employeuse insiste sur les circonstances tardives dans lesquelles le

décompte unilatéral a été produit, et sur le fait qu'il contient deux inexactitudes. Elle relève qu'il recense souvent 12 heures de travail le vendredi, jour où l'employé rentrait du Maroc pour passer le week-end en Suisse. Cette durée invraisemblable ne serait étayée par aucun horaire de vol ou autre plan de voyage. Par ailleurs, la cour aurait tiré une déduction erronée du rapport de gestion établi par le supérieur de l'employé; l'affirmation selon laquelle les deux hommes avaient régulièrement "passé" ensemble 14 à 16 heures par jour ne signifiait pas qu'ils avaient "travaillé" tout ce temps, sachant qu'ils partageaient un appartement de fonction au Maroc. Compte tenu de l'ampleur des heures supplémentaires alléguées - plus de 50 % de l'horaire de base sur une période de 10 mois -, l'autorité aurait dû faire preuve de la plus grande circonspection; elle ne pouvait se contenter d'une simple vraisemblance quant à la quotité des heures supplémentaires.

E. 2.5

Ce faisant, l'employeuse se place exclusivement sur le terrain de l'appréciation des preuves, bien qu'elle ait aussi invoqué à titre liminaire une violation de l' art. 42 al. 2 CO (sur la distinction entre fait et droit, cf. ATF 131 III 360 consid. 5.1 p. 364). Le seul moyen de droit discernable réside dans la remarque selon laquelle l'on ne saurait se contenter d'une simple vraisemblance; il n'est pas fondé. En effet, il ne ressort pas de l'arrêt attaqué que la cour cantonale aurait appliqué un degré de conviction insuffisant. Elle a au contraire souligné, conformément à la formule consacrée par la jurisprudence, que les indices recueillis imposaient le chiffre de 700 heures "avec une certaine force". Rien n'indique qu'il s'agissait là d'une pure clause de style.

Au niveau des faits, l'employeuse conteste le nombre d'heures supplémentaires retenues par une argumentation de type essentiellement appellatoire, en se fondant partiellement sur des faits qui ne ressortent pas de l'arrêt attaqué; il en est ainsi des explications concernant la journée du vendredi. Quant au grief visant l'interprétation du rapport de gestion, il est infondé. Compte tenu des témoignages recueillis, dont celui de l'auteur du rapport, l'on ne voit pas en quoi il serait arbitraire de considérer que les 14 à 16 heures "passées ensemble" étaient des heures de travail, même si l'employé et son supérieur partageaient l'appartement de fonction de l'employeuse.

Pour le surplus, l'employeuse ne discute pas la crédibilité des témoins. Elle ne reproche pas à la cour vaudoise d'avoir arbitrairement méconnu d'autres aspects des témoignages recueillis, ou d'autres éléments de preuve. Elle n'explique pas davantage pour quels motifs les éléments mis en exergue par la cour excluaient de retenir 700 heures supplémentaires. En bref, elle ne s'attache pas à démontrer en quoi l'estimation des heures supplémentaires serait entachée d'arbitraire. Le contexte dans lequel le décompte a été produit et les deux erreurs relevées ne suffisent pas en soi à démontrer que l'appréciation portée par la cour vaudoise serait insoutenable. Il s'ensuit le rejet du grief, dans la mesure où il est recevable.

E. 3.1

L'employeuse dénonce en outre une violation de l' art. 321c al. 3 CO . En se référant à une jurisprudence sur l'horaire flexible, elle reproche à la cour cantonale d'avoir ignoré le fait que l'employé disposait d'une grande liberté dans l'organisation de son travail et avait tout loisir de compenser les heures supplémentaires effectuées lors de missions particulières ou dans des situations d'urgence caractérisée. S'il n'était pas en mesure de compenser les heures effectuées, l'employé aurait dû le signaler à l'employeuse et la rendre attentive à son surcroît de travail.

E. 3.2

L'art. 321c CO prévoit que les heures supplémentaires sont compensées en nature ou en espèces; plus précisément, l'employeur peut, avec l'accord du travailleur, compenser les heures de travail supplémentaires par un congé d'une durée au moins égale, qui doit être accordé au cours d'une période appropriée (al. 2). L'employeur est tenu de rétribuer les heures de travail supplémentaires qui ne sont pas compensées par un congé (al. 3).

L'employeur ne peut pas imposer unilatéralement la compensation en nature (ATF 123 III 84 consid. 5a p. 84). Un accord du travailleur est nécessaire. Il incombe à l'employeur de prouver l'existence d'une telle convention, qui peut être tacite (STREIFF/VON KAENEL/RUDOLPH, *Arbeitsvertrag*, 7e éd. 2012, n° 11 ad art. 321c CO).

Par ailleurs, il faut opérer une distinction entre les heures supplémentaires et le solde positif accumulé dans le contexte d'un horaire de travail flexible (*gleitende Arbeitszeit*). Les parties peuvent convenir que le travailleur, dans un cadre prédéfini, détermine librement la durée de son temps de travail journalier, pourvu qu'à l'issue d'une période de référence, il ait accompli le nombre d'heures contractuellement dues. Généralement, des heures de présence obligatoire (plages "bloquées") doivent être respectées, le travailleur pouvant s'organiser librement le reste du temps (SUBILIA/DUC, *Droit du travail*, 2010, n° 12 ad art. 321 CO ; REHBINDER/STÖCKLI, *Berner Kommentar*, 2010, n° 9 ad art. 321 CO). En contrepartie de cette autonomie, le travailleur a la responsabilité de récupérer à temps le solde de travail excédentaire qu'il a librement accumulé. S'il laisse croître ce solde positif dans une mesure importante, il assume le risque de ne pas pouvoir le compenser en cas de résiliation du contrat, laquelle peut survenir en tout temps. Une indemnisation du travail effectué en plus n'entre en considération que si les besoins de l'entreprise ou des directives de l'employeur empêchent le travailleur de récupérer ses heures en dehors des plages bloquées. Il ne s'agit alors plus de solde positif dans l'horaire flexible, mais de véritables heures supplémentaires (ATF 123 III 469 ; cf. aussi ATF 130 V 309 consid. 5.1.3). En pratique, il est souvent délicat de tracer la frontière entre les heures supplémentaires et le solde bénéficiaire dans le cadre d'un horaire flexible (REHBINDER/STÖCKLI, *op. cit.*, n° 7 ad art. 321c CO); il faut garder à l'esprit que les premières sont imposées par les besoins de l'entreprise ou les directives de l'employeur, tandis que le solde excédentaire est librement accumulé par la volonté du travailleur (STREIFF/VON KAENEL/RUDOLPH, *op. cit.*, p. 215 n° 4 ad art. 321c CO).

E. 3.3

La décision attaquée ne constate pas, expressément ou implicitement, que les parties auraient pratiqué l'horaire de travail flexible, en dérogation à l'horaire cadre prévu dans le contrat; elle n'indique pas non plus que les dépassements d'horaire auraient concerné des missions particulières ou des cas d'urgence générant une surcharge passagère susceptible d'être compensée ultérieurement. L'employeuse ne soulève pas le grief d'arbitraire quant à l'établissement des faits; elle se contente de mettre en exergue des éléments de témoignage qui étayeraient sa propre version des faits. Un tel procédé ne justifie pas de s'écarter de l'état de fait retenu dans l'arrêt cantonal. Au demeurant, la cour d'appel a établi sans arbitraire que l'employé avait accumulé un nombre important d'heures de travail supplémentaires (*supra*, consid. 2). Il n'a pas été établi que l'employeuse aurait donné des directives à ce sujet; en d'autres termes, ces heures étaient dictées par les besoins de l'entreprise. Il appert en outre que l'employeuse ne pouvait ignorer les heures accomplies, et que la preuve d'une compensation de celles-ci n'a pas été rapportée (cf. arrêt attaqué, p. 25 consid. 3.4.1). Dans

ces circonstances, l'employeuse ne saurait se prévaloir de la jurisprudence sur l'horaire flexible. Le grief est mal fondé.

E. 3.4

Pour le surplus, l'employeuse ne conteste pas le tarif horaire de base et les majorations appliquées par la cour cantonale pour indemniser les heures supplémentaires. Elle ne critique pas davantage les calculs effectués. Il n'y a dès lors pas à examiner ces questions.

E. 4

En définitive, le recours est rejeté dans la mesure où il est recevable. En conséquence, l'employeuse supportera les frais judiciaires et versera une indemnité de dépens à l'employé (art. 66 et 68 LTF).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.