

# **BGer 4C.328/2004 vom 12. November 2004**

Bundesgericht, 2004-11-12, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_4C.328\\_2004](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_4C.328_2004)

FR: TF 4C.328/2004 du 12 novembre 2004

IT: TF 4C.328/2004 del 12 novembre 2004

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Interjeté par le défendeur qui a été partiellement débouté de ses conclusions libératoires, le recours en réforme est dirigé contre un jugement final rendu en dernière instance cantonale par un tribunal supérieur ( art. 48 al. 1 OJ ), sur une contestation civile (cf. ATF 129 III 415 consid. 2.1) dont la valeur litigieuse dépasse le seuil de 8'000 fr. ( art. 46 OJ ). Il a en outre été déposé en temps utile compte tenu des fêtes (art. 34 al. 1 let. b et 54 al. 1 OJ), de sorte qu'il paraît recevable.

### **E. 2**

La cour cantonale a admis que les parties étaient liées, conformément à l'accord signé le 10 janvier 1973, par un contrat d'engagement des voyageurs de commerce au sens des art. 347 ss CO , ce qui n'est à juste titre pas contesté.

Le litige porte exclusivement sur le point de savoir si le demandeur a le droit d'obtenir une indemnité correspondant à son salaire afférent aux vacances pour les années 1992 à 1997, comme l'ont reconnu les juges cantonaux.

### **E. 3**

Le défendeur reproche en premier lieu à la cour cantonale d'avoir violé l' art. 329d CO , en ne retenant pas que le contrat signé entre les parties incluait l'indemnité de vacances dans la rémunération totale. Il prétend que, contrairement à la situation visée à l' ATF 129 III 664 , les parties auraient en l'occurrence expressément réglé la question du salaire afférent aux vacances. Du reste, les décomptes salariaux prévoyaient séparément le versement d'un montant de 8,33 % au titre de vacances. Par conséquent, les conditions permettant, selon la jurisprudence, une exception à l'interdiction de la rémunération des vacances en espèces étaient réalisées.

#### **E. 3.1**

D'après l' art. 329d al. 1 CO , l'employeur verse au travailleur le salaire total afférent aux vacances. L' art. 329d al. 2 CO , qui revêt un caractère impératif absolu ( art. 361 CO ), prévoit que, tant que durent les rapports de travail, les vacances ne peuvent pas être remplacées par des prestations en argent ou d'autres avantages. Ces règles s'appliquent également aux voyageurs de commerce ( ATF 129 III 664 consid. 7.2).

En règle générale, le salaire relatif aux vacances doit être versé au moment où celles-ci sont prises et il n'est pas admissible d'inclure l'indemnité de vacances dans le salaire total. La mise en oeuvre de ce principe peut toutefois engendrer des difficultés en cas d'occupation très irrégulière de travailleurs à temps partiel ( ATF 118 II 136 consid. 3b). C'est pourquoi le Tribunal fédéral a admis dans de tels cas et à titre exceptionnel l'inclusion de l'indemnité de vacances dans le salaire total ( ATF 118 II 136 consid. 3b; 116 II 515 consid. 4a; 107 II

430 consid. 3a). Récemment, la jurisprudence s'est même interrogée sur la justification d'une telle dérogation, mais elle a laissé la question ouverte, en relevant qu'il fallait en tous les cas que le contrat de travail, lorsque celui-ci était conclu par écrit, ainsi que les décomptes de salaires périodiques, mentionnent clairement et expressément quelle était la part du salaire global destinée à l'indemnisation des vacances (cf. ATF 129 III 493 consid. 3.2 et 3.3, 664 consid. 7.2). La simple indication selon laquelle l'indemnité afférente aux vacances est comprise dans le salaire total ne suffit pas; il faut que la part représentant cette indemnité soit fixée en pourcentage ou en chiffres ( ATF 116 II 515 consid. 4a) et que cette mention figure aussi bien dans le contrat de travail s'il doit être conclu par écrit, que dans les décomptes de salaire ( ATF 129 III 493 consid. 3.3).

### **E. 3.2**

En l'espèce, il ressort de la clause 3 du contrat de travail du 10 janvier 1973 signé entre les parties que la question de l'indemnisation des vacances a été réglée par écrit, puisqu'il a été prévu que la provision de 30 % sur le prix de vente due au voyageur de commerce constituait une rétribution intégrale et unique, aucune indemnité à titre de vacances notamment ne pouvant être exigée. En revanche, la part ou le pourcentage de la provision de 30 % attribuée à l'indemnisation des vacances n'était pas fixée dans le contrat. Certes, les relevés de compte établis par le défendeur comportaient une rubrique "vacances", mentionnant une part en chiffres de la provision due. Une telle mention n'est cependant pas suffisante. En effet, dès lors que la loi impose la forme écrite pour les clauses du contrat d'engagement des voyageurs de commerce qui dérogent aux prescriptions légales (cf. art. 347a CO ), les parties doivent prévoir par écrit si elles entendent s'écarter de l' art. 329d al. 2 CO ( ATF 129 III 664 consid. 7.2 et la référence citée). Or, pour que la dérogation soit valable il faut, conformément aux principes jurisprudentiels précités, que le contrat de travail indique expressément quelle est la part ou le pourcentage du salaire total qui correspond à l'indemnisation des vacances, ce qui n'est pas le cas en l'occurrence. Il ne suffit pas que les décomptes de salaires remplissent cette exigence.

Dans ces circonstances, c'est à bon droit que la cour cantonale a admis les prétentions du demandeur en regard de l' art. 329d CO . Quant au montant alloué à ce titre et à la question de la prescription, ils ne sont pas contestés.

### **E. 4**

Le défendeur invoque encore l' art. 2 al. 2 CC , faisant valoir qu'en réclamant le salaire afférent à ses vacances, le demandeur aurait agi abusivement, puisque, durant les 25 années de son contrat de travail, il ne s'est jamais plaint du mode de rémunération de ses vacances.

#### **E. 4.1**

Le demandeur relève qu'il s'agit d'un argument juridique nouveau. Même si tel est le cas, le grief peut être examiné, dès lors que, selon la jurisprudence, une argumentation juridique nouvelle est admissible dans un recours en réforme, à condition qu'elle reste dans le cadre de l'état de fait ressortant de la décision attaquée ( ATF 130 III 28 consid. 4.4 et les arrêts cités).

#### **E. 4.2**

Le Tribunal fédéral a souligné que seules des circonstances tout à fait exceptionnelles permettent à l'employeur de se prévaloir d'un abus de droit, car il serait contraire à l'esprit de la loi de priver le travailleur, par le biais de l' art. 2 al. 2 CC , de la protection que lui

accorde l' art. 341 al. 1 CO ( ATF 129 III 618 consid. 5.2; 110 II 168 consid. 3c). Cette disposition prévoit que le travailleur ne peut pas renoncer, pendant la durée du contrat et durant le mois qui suit la fin de celui-ci, aux créances résultant de dispositions impératives de la loi ou d'une convention collective. Comme on l'a vu, le droit au salaire afférent aux vacances revêt un caractère impératif (cf. supra consid. 3.1). Ainsi, le fait pour le travailleur de n'avoir soulevé ses prétentions qu'à l'expiration des rapports de travail ne peut constituer, à lui seul, un abus de droit manifeste, sous peine de vider de son sens l' art. 341 al. 1 CO (cf. ATF 129 III 618 consid. 5.2).

En l'espèce, rien n'indique que l'on soit en présence de circonstances exceptionnelles qui justifieraient de qualifier d'abusif le comportement du demandeur. Le fait que celui-ci ait travaillé à temps partiel n'a à cet égard aucune pertinence, dès lors que les vacances sont dues quel que soit le taux d'activité du salarié (cf. Streiff/von Kaenel, Leitfaden zum Arbeitsvertagsrecht, 5e éd. Zurich 1992, no 5 ad art. 329a CO ). Il importe également peu que le demandeur ait exigé le salaire afférent à ses vacances seulement après avoir mis fin au contrat, alors qu'il n'avait jamais rien réclamé pendant la durée des relations de travail. En effet, la jurisprudence a clairement affirmé que l'écoulement du temps ne peut être interprété ni comme une renonciation de la prétention du travailleur, ni comme le signe de son exercice abusif ( ATF 126 III 337 consid. 7b et les arrêts cités).

Le recours apparaît ainsi comme infondé et ne peut qu'être rejeté.

#### **E. 5**

La procédure fédérale n'est pas gratuite puisqu'elle a trait à un différend résultant du contrat de travail dont la valeur litigieuse déterminante, calculée au moment du dépôt de la demande ( ATF 115 II 30 consid. 5b p. 41), dépasse le plafond de 30'000 fr. fixé à l' art. 343 al. 2 CO . Les frais et dépens seront donc mis à la charge du défendeur, qui succombe (art. 156 al. 1 et 159 al. 1 CO).

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