

NE_GERICHTE CACIV.2016.88 vom 22. Mai 2017

NE Tribunal cantonal, 2017-05-22, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ne_gerichte_CACIV.2016.88

FR: NE_GERICHTE CACIV.2016.88 du 22 mai 2017

IT: NE_GERICHTE CACIV.2016.88 del 22 maggio 2017

Erwägungen

E. 1

Interjeté dans les formes et délai légaux, l'appel est recevable.

E. 2

Il convient tout d'abord de relever que l'intimée n'a pas mis en place de réglementation claire de la rémunération des heures supplémentaires accomplies par l'appelant en qualité de chef d'exploitation. En effet, le contrat de travail du 22 juin 2011 prévoit en son article 5 que les conditions cadre de travail en font partie intégrante. Or celles-ci comprennent toute une série de dispositions qui n'ont jamais été appliquées dans le cas de l'appelant. Il est en particulier stipulé que « chaque collaborateur reçoit chaque mois un décompte de ses heures variables, précisant son « bonus » ou son « malus » pour le mois en cours ainsi que le récapitulatif depuis le début de l'année civile » et que « la totalité des heures variables, reportées à la fin d'un mois ou au terme d'une année, ne doit pas être supérieure à 90 ni inférieure à moins 45. Seuls ces maxima sont reportés sur la période suivante » (art. 44) ; que « au 31 décembre de chaque année, il est effectué un bouclage du compte « bonus/malus » composé des heures positives ou négatives liées à l'annualisation du temps de travail » et que « la compensation des heures supplémentaires et des heures de travail supplémentaire, ainsi que le rattrapage des heures négatives, doivent être effectués jusqu'au 30 avril de l'année civile suivante. Les compensations sont décidées dans le cadre du plan de travail. Elles sont fixées d'entente avec le supérieur hiérarchique. Si, en raison d'impératif de la production, ces éventuelles heures excédentaires ou négatives ne peuvent être compensées ou rattrapées, elles sont payées ou prises en charge par l'entreprise » (art. 45) ; que « le contrat de travail précise si le collaborateur est soumis à un horaire fixe ou s'il bénéficie d'un horaire variable ». Dans les faits, une telle précision n'a pas été mentionnée dans le contrat de l'appelant et aucun décompte des heures de travail accomplies par celui-ci n'a été établi. Il ressort de l'interrogatoire de A. pour l'intimée que les chefs d'exploitation avaient une large liberté d'organisation et pouvaient quitter leur travail durant la journée, le prénommé ne maîtrisant donc pas leurs horaires. Dès le mois de décembre 2011, l'appelant a bénéficié d'un montant mensuel brut de 1'000 francs mentionné sous la rubrique « heures supplémentaires » dans ses décomptes de salaire. A. a déclaré qu'en lui proposant ce supplément, l'employeur avait indiqué à l'appelant qu'il devait gérer ses heures et ses horaires lui-même, ce que l'intéressé avait accepté. Pour sa part, à la question de savoir comment il avait compris la signification de ce supplément perçu chaque mois, l'appelant a répondu qu'il s'agissait d'une question de disponibilité pour être là plus tôt le matin et plus tard le soir et que cela représentait pour lui un acompte. Selon le témoignage des autres chefs d'exploitation, ceux-ci ne notaient pas leurs heures supplémentaires, qui étaient compensées par des congés en plus d'une indemnisation mensuelle forfaitaire prévue par leur contrat de travail (auditions de C., D. et E.), ce dernier

étant également chef d'exploitation, mais avec un cahier des charges différent, et considéré comme le responsable des trois autres. La rémunération des heures supplémentaires était donc contractuellement réglée de manière claire pour les autres chefs d'exploitation, mais pas pour l'appelant, son contrat de travail ne mentionnant rien à ce sujet et les décomptes de salaire ne précisant nullement le caractère forfaitaire du supplément mensuel versé à titre de rémunération des heures supplémentaires.

E. 3

Par ailleurs, l'appelant fait valoir à juste titre qu'en n'établissant aucun décompte de ses heures de travail, l'intimée a transgressé les articles 46 LTr et 173 OLT 1. La première de ces dispositions prévoit que l'employeur tient à la disposition des autorités d'exécution et de surveillance les registres ou autres pièces contenant les informations nécessaires à l'exécution de la loi et de ses ordonnances. Elle doit évidemment être mise en relation avec les articles 9 et suivants LTr, qui réglemente la durée maximum du temps de travail. Quant à l'article 73 OLT 1, il précise que les registres et pièces au sens de l'article 46 LTR comportent toutes les données nécessaires à l'exécution de la loi, notamment les durées (quotidienne et hebdomadaire) du travail effectivement fourni, travail compensatoire et travail supplémentaire inclus, ainsi que ses coordonnées temporelles (let. c). Certes, la réglementation prévue par la LTr et l'OLT 1 relative à la durée maximum du temps de travail et aux heures supplémentaires ne s'applique pas aux travailleurs qui exercent une fonction dirigeante élevée (art. 13 LTr). L'article 9 OLT 1 définit la fonction dirigeante élevée comme étant le fait de celui qui dispose, de par sa position et sa responsabilité et eu égard à la taille de l'entreprise, d'un pouvoir de décision important, ou est en mesure d'influencer fortement les décisions de portée majeure concernant notamment la structure, la marche des affaires et le développement d'une entreprise ou d'une partie d'entreprise. Cet article doit être interprété restrictivement, de cas en cas, sans égard ni au titre ni à la formation reçue par la personne concernée, mais d'après la nature réelle de la fonction, en tenant compte de la dimension de l'entreprise. Plus que les titres utilisés, ce sont les véritables responsabilités exercées qui comptent (nombre de subordonnés, chiffre d'affaires, etc.) (Wylér, Droit du travail, 2014, p. 104). Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, le fait qu'un travailleur bénéficie d'une position de confiance au sein de l'entreprise ne permet pas à lui seul d'admettre que cette personne y exerce une fonction dirigeante. Ni la compétence d'engager l'entreprise par sa signature ou de donner des instructions, ni l'ampleur du salaire ne constituent en soi des critères décisifs. Quant aux affaires essentielles, visées par l'article 7 OLT 1 (actuellement 9 OLT 1), ce sont celles qui influencent de façon durable la vie ou la structure de l'entreprise dans son ensemble ou, du moins, dans l'un de ses éléments principaux. S'agissant, au demeurant, de dispositions d'exception, les normes susmentionnées doivent être interprétées restrictivement (ATF 126 III 337, cons. 5, p. 340). En l'espèce, le contrat de travail prévoyait expressément que l'appelant ne disposait pas du droit de signature (art. 5). Le salaire mensuel brut de 5'000 francs, puis 5'100 francs perçu par l'intéressé était loin d'être particulièrement élevé. S'il dirigeait une équipe de nettoyage (art. 4), il avait pour responsable E. A l'évidence, l'appelant n'avait pas de pouvoir de décision important et n'était nullement en mesure d'influencer fortement les décisions de portée majeure concernant la structure, la marche des affaires ou le développement de l'entreprise. Il ne saurait donc être qualifié de cadre au sens de l'OLT 1. Wylér soutient que la notion de cadre au sens de l'article 321 c CO est autonome et plus large que celle de l'OLT 1 (opus cité, p. 105). Toutefois, en l'espèce, le parallèle tiré par la première juge entre la situation de l'appelant et celle d'un gérant

d'établissement public (arrêt du Tribunal fédéral du 30.11.2004 [4C.266/2004] cons. 4.4) n'est pas convaincant. L'appelant n'exerçait pas de responsabilités telles qu'il puisse être qualifié de cadre supérieur même au sens de l'article 321 c CO . Il convient au surplus de souligner que la réglementation légale prévue par cette disposition concernant la rémunération des heures supplémentaires s'applique également aux cadres supérieurs lorsque leur temps de travail a été déterminé contractuellement (ATF 129 III 171 , JT 2003 I 241, cons. 2.1 et 2.2), ce qui est bien le cas en l'espèce, les conditions cadre prévoyant un temps de travail hebdomadaire de 43 heures.

E. 4

Selon Wyler (opus cité, p. 102 ss), il appartient au travailleur de prouver qu'il a effectué des heures supplémentaires et qu'elles ont été annoncées à l'employeur ou, alternativement, que ce dernier en avait connaissance ou devait en avoir connaissance. Concrètement, le travailleur doit prouver que des heures dépassant l'horaire normal ont réellement été effectuées, qu'elles ont été accomplies dans l'intérêt de l'employeur et qu'elles étaient nécessaires pour accomplir le travail demandé. Toutefois, la preuve de la nécessité ne doit pas être rapportée lorsqu'il est établi que l'employeur avait connaissance de l'exécution des heures supplémentaires. Il incombe aussi au travailleur d'apporter la preuve de la quotité des heures supplémentaires dont il réclame l'indemnisation. Concrètement, le travailleur doit prouver les circonstances permettant d'apprécier le nombre d'heures supplémentaires exécutées, car « la conclusion que les heures supplémentaires ont été réellement effectuées dans la mesure alléguée doit s'imposer au juge avec une certaine force » (arrêts du TF du 19.02.2013 [4A_611/2012] cons. 2.2), du 23.11.2011 [4A_419/2011] cons. 3.3.1, du 17.10.2011 [4A_543/2011] cons. 3.1.2, du 24.08.2006 [4C.141/2006] , du 13.08.2004 [4C.92/2004] cons. 3.2). Toutefois, lorsqu'il est avéré que le travailleur a régulièrement excédé les horaires normaux, mais que, pour des raisons objectives, la quotité des heures supplémentaires n'est pas susceptible d'être précisément établie, le tribunal pourra procéder à une appréciation en équité par application analogique de l'article 42 al. 2 CO . Le juge doit cependant se montrer restrictif dans le recours à cette disposition ; cette appréciation en équité ne doit être admise que si les circonstances le permettent, par exemple s'il est clairement prouvé que le travail excédait l'horaire normal dans une mesure déterminable. En particulier, le recours à l'article 42 al. 2 CO peut se justifier lorsque l'employeur n'a mis sur pied aucun système de contrôle des horaires. Les relevés personnels du travailleur ne suffisent pas, mais, s'ils ont été fournis quotidiennement ou mensuellement à l'employeur, ils constituent un moyen de preuve approprié, quand bien même ils n'auraient pas été contresignés par ce dernier (arrêt du TF du 24.08.2006 [4C.141/2006] cons. 4.2.3). En revanche, les décomptes récapitulatifs établis unilatéralement par le travailleur à l'issue des rapports de travail doivent être accueillis exceptionnellement et avec une grande réserve, car ils ne constituent pas à eux seuls un moyen de preuve, mais une simple affirmation émanant d'une partie. Ils peuvent être pris en compte s'ils sont corroborés par d'autres éléments de preuve tels que des témoignages ou des agendas régulièrement tenus (arrêt du TF du 12.01.2012 [4A_578/2011] cons. 4). En l'espèce, l'appelant n'a établi un décompte des heures de travail qu'il prétend avoir effectuées qu'après la fin des rapports de travail, en date du 30 novembre 2012, puisque ce n'est qu'en annexe de la lettre de réclamation de son mandataire du 25 mars 2013 qu'il a communiqué ce décompte à son ex-employeur. En lui-même ce document est donc dénué de force probante. Cependant, l'intéressé a versé au dossier les fiches reçues de l'intimée pour l'organisation du travail sur le chantier B. à Bienne pour les semaines 39 et 40 de l'année 2012. Il en ressort qu'il devait prendre son

service le matin dès 7 heures. L'appelant a allégué que, dès le mois de décembre 2011 et jusqu'à la fin des rapports contractuels, il avait assumé la responsabilité de ce chantier. L'intimée a contesté cet allégué, mais sans apporter, ni dans sa réponse, ni dans sa duplique, de précision sur la durée pendant laquelle, selon elle, l'intéressé aurait œuvré sur ce chantier. Lors de son témoignage, E. a déclaré que l'appelant « avait essentiellement le chantier B. à Bienne ». On peut partir du principe que l'heure du début de l'activité sur un chantier est constante, de sorte que l'heure d'entrée en service indiquée par l'intéressé sur son décompte pour les mois de novembre 2011 à octobre 2012, soit 6h45 est corroborée par les bons de travail précités, l'appelant ayant déclaré lors de son interrogatoire qu'il devait être présent à 6h45 pour ouvrir la porte de Y.SA aux employés. Aucun autre document ne renseigne sur les horaires effectués par l'appelant. Cependant les trois autres chefs d'exploitation de l'intimée ont été entendus en qualité de témoins. Leur activité était analogue (témoignage C.) et consistait à surveiller les travaux de nettoyage sur des chantiers en journée et à contrôler l'activité de concierges en soirée. C. a déclaré qu'il travaillait de 8h à 12h et de 13h30 à 18h15 quatre jours sur le chantier, puis de 18h15 à 20 h pour le contrôle des conciergeries en soirée, quatre jours par semaine ; le cinquième jour, il avait congé le soir et quittait le travail entre 17h30 et 18h. En outre, il travaillait un samedi sur trois, parfois seulement le matin, parfois jusqu'à 18h. Le prénommé effectuait donc 50 heures de travail par semaine (10,5 heures x 4 jours + 8h), soit 200 heures par mois pour le travail en semaine plus 12 heures au minimum pour les trois samedis mensuel d'activité, ce qui représente en tout 212 heures par mois, au lieu de 172 heures (43 heures x 4 semaines), d'où 40 heures supplémentaires mensuellement. D. a indiqué qu'il travaillait de 7h30 à 11h30, puis de 13h30 à 17h30 sur le chantier, faisant ensuite de la surveillance de conciergeries jusqu'à 19h ou 20h. Il travaillait en outre un samedi par mois à raison de 8 heures 30 ou 9 heures. L'intéressé travaillait donc 52,5 heures par semaine (10,5 heures x 5 jours) plus 8,5 heures un samedi par mois, soit en tout 210 heures par mois au minimum au lieu de 172 heures ce qui représente 38 heures supplémentaires mensuellement. E. n'a pas fourni d'indications détaillées sur ses horaires de travail. Quant à F., il n'exerçait pas les mêmes fonctions que l'appelant puisqu'il était non seulement chef d'exploitation, mais aussi adjoint commercial. En ce qui concerne ses horaires, il a mentionné qu'il commençait son travail à 8h et le terminait à 18h30, enchaînant ensuite avec le contrôle des conciergeries jusqu'à 20h. Comme il n'a fourni aucune indication relative à la durée de sa pause de midi, on ne peut guère tirer d'élément comparatif de sa déposition. Sur la base des témoignages C. et D., on peut estimer, ex æquo et bono, par application de l'article 42 al. 2 CO que l'appelant a effectué 40 heures supplémentaires mensuelles durant la période où il a travaillé sur le chantier B. à Bienne, soit de décembre 2011 à novembre 2012. Certes, l'intéressé commençait plus tôt que ses collègues sa journée de travail sur le chantier B., mais divers témoins ont attesté d'une certaine désorganisation de sa part. Par ailleurs, si l'appelant souhaitait une appréciation plus précise de l'horaire effectué, notamment en ce qui concerne la durée de la pause de midi, il aurait dû offrir d'autres éléments de preuves à ce sujet, par exemple l'audition des subordonnés qu'il dirigeait sur le chantier B., comme l'a du reste relevé la première juge. Quant à la compensation des heures supplémentaires de l'appelant par des congés, l'intimée ne l'a pas établie, les pièces déposées à ce sujet concernant toutes la période antérieure à l'activité de l'intéressé comme chef d'exploitation. Rémunérées au taux de 37 francs de l'heure (5'100 francs : 172 heures + 25 % de majoration), les heures supplémentaires accomplies par l'intéressé représentent un supplément de salaire de 1'480 francs par mois, dont à déduire le montant mensuel de 1'000

francs d'ores et déjà versé, soit un solde de 480 francs par mois, pour un total de 5'760 francs brut pour la période de décembre 2011 à novembre 2012. Le jugement rendu en première instance sera donc réformé et l'intimée condamnée à verser à l'appelant le montant précité, en sus de celui de 957.90 francs d'ores et déjà mis à charge de la prénommée à titre de complément de treizième salaire.

E. 5

Vu l'issue de la cause, les frais judiciaires de première et deuxième instances seront répartis à raison de 4/5 pour l'appelant et de 1/5 pour l'intimée. En outre l'appelant sera condamné à verser à l'intimée une indemnité de dépens, réduite après compensation, pour les deux instances.

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