

NE_GERICHTE CACIV.2021.8 vom 23. April 2021

NE Tribunal cantonal, 2021-04-23, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ne_gerichte_CACIV.2021.8

FR: NE_GERICHTE CACIV.2021.8 du 23 avril 2021

IT: NE_GERICHTE CACIV.2021.8 del 23 aprile 2021

Erwägungen

E. 1

Interjetés dans le délai et les formes prévus par la loi (art. 308 à 311 CPC), les appels sont recevables.

E. 2

L'appel peut être formé pour violation du droit ou pour constatation inexacte des faits (art. 310 CPC). Il a un effet dévolutif complet et la juridiction d'appel dispose d'un libre pouvoir d'examen, en fait et en droit ; en particulier, le juge d'appel contrôle librement l'appréciation des preuves effectuée par le juge de première instance et vérifie si celui-ci pouvait admettre les faits qu'il a retenus (ATF 138 III 374 cons. 4.3.1 ; arrêt du TF du 15.01.2019 [4A_215/2017] cons. 3.4).

E. 3

a) Dans un grief qu'il s'agira de traiter en premier, Y._____ reproche au Tribunal civil d'avoir retenu à tort qu'il n'avait pas droit à la rémunération de ses heures supplémentaires au sens de l'article 321c al. 3 CO . b) Aux termes de l'article 321c al. 3 CO , l'employeur est tenu de rétribuer les heures de travail supplémentaires qui ne sont pas compensées par un congé en versant le salaire normal majoré d'un quart au moins, sauf clause contraire d'un accord écrit, d'un contrat-type de travail ou d'une convention collective. La jurisprudence fédérale a déjà eu l'occasion de préciser que sous l'une des formes prescrites par l'art. 321c al. 3 CO – accord écrit, contrat-type ou convention collective –, les parties peuvent déroger au système légal de rétribution et convenir que les heures supplémentaires accomplies à l'avenir ne seront pas rémunérées, ou seront rémunérées sans supplément, et ce à tout le moins lorsque la rémunération de ces heures est forfaitairement comprise dans le salaire de l'intéressé. Selon le Message du Conseil fédéral, l'exigence de forme vise à sauvegarder le principe du paiement du salaire, qui risquerait d'être largement abandonné si les accords verbaux étaient tolérés, et à créer un régime clair pour l'exception. Un accord verbal n'est pas valable (arrêt du TF du 22.08.2012 [4A_172/2012] cons. 6.1, par. 1 et 2 et les références citées). De manière générale, lorsque le travailleur conteste la validité d'un accord en invoquant la violation d'une règle impérative, il ne commet pas d'abus de droit, sauf circonstances particulières ; il ne doit en effet pas être privé de la protection du droit impératif par le détour de l'article 2 CC. Cette disposition peut exceptionnellement trouver application, notamment lorsque l'intérêt protégé par la norme de droit impératif disparaît ou a été assuré d'une autre manière. Celui qui exécute un contrat sans avoir connaissance du vice de forme ne commet pas d'abus à faire valoir le vice ultérieurement. Toutefois, un abus de droit peut être retenu si l'ayant droit tarde à faire valoir la nullité pour en retirer un avantage. Plus généralement, le simple fait de laisser s'écouler du temps tout en agissant dans le délai de prescription ne dénote pas un abus, sauf

si le retard occasionne de manière reconnaissable des inconvénients pour le débiteur, tels que la difficulté à établir la créance, ou s'il procure à l'ayant droit un avantage injustifié (arrêt du TF précité du 22.08.2012, cons. 6. 1, par. 4 et les références citées). Le travailleur ne peut pas non plus être totalement inactif lorsqu'il a connaissance de prétentions qu'il pourrait faire valoir ; le fait d'accepter une situation durant une longue période d'exécution du contrat peut en effet conduire à considérer que la prétention émise par le travailleur est formulée abusivement. Tel est le cas lorsque, durant une longue période, l'employé accepte chaque mois le paiement de son salaire sans jamais faire état des heures supplémentaires accomplies, de sorte que sa prétention apparaît alors abusive et peut être rejetée, et cela même si l'employeur connaissait la nécessité d'effectuer un certain nombre d'heures supplémentaires (Wylér / Heinzer , Droit du travail, 2019, p. 142 et la jurisprudence citée).

c) En l'espèce, le Tribunal civil a retenu qu'il apparaissait clairement qu'il était d'usage au sein de X._____ SA, respectivement qu'il y avait bien un accord tacite sur le fait que les heures supplémentaires effectuées par les conducteurs de travaux n'étaient ni compensées ni rémunérées et que, de bonne foi, Y._____ ne pouvait ignorer cette pratique dont il s'était lui aussi accommodé sans faire valoir ses prétentions les cinq années durant lesquelles il avait été au service de son employeur. d) Certes, le Tribunal civil ne pouvait, comme il l'a fait, retenir que les parties avaient conclu un accord tacite. En effet, la loi exige la forme écrite pour un tel accord, qui n'est sinon pas valable. Cela étant, la conclusion à laquelle le Tribunal civil est parvenu, ne prête pas le flanc à la critique. On doit en effet considérer que les prétentions en heures supplémentaires que fait valoir Y._____ sont formulées abusivement : il n'est pas admissible pour un employé d'accepter son salaire chaque mois durant cinq ans, y compris et surtout ses augmentations successives et importantes, ainsi que ses gratifications elles aussi croissantes, sans demander à aucun moment, à son employeur, le paiement ou la compensation des heures supplémentaires effectuées. Cela l'est d'autant moins au regard des témoignages qui figurent au dossier, dont certains extraits ont été mis en exergue par le Tribunal civil dans son jugement. Il ressort ainsi de ceux-ci qu'aucun des conducteurs de travaux employés par l'appelante ne voyait ses heures supplémentaires compensées ou rémunérées en tant que telles. Au vu de ce traitement, des augmentations importantes et régulières de salaire dont a bénéficié Y._____ (son salaire est passé de 8'000 francs en février 2010 à 12'500 francs en 2015), ainsi que des gratifications croissantes (5'000 francs en 2010, 15'000 francs en 2011, 20'000 francs en 2012, 25'000 francs en 2013 et 25'000 francs en 2014), on doit retenir que le travailleur a volontairement tardé à faire valoir la nullité de l'accord non écrit pour en retirer un avantage, soit celui d'avoir perçu les généreuses prestations précitées de l'appelante, qui n'auraient certainement pas été les mêmes si Y._____ avait rapidement et périodiquement réclamé le paiement de ses heures supplémentaires. En d'autres termes, l'employé a renoncé à réclamer – et donc à clarifier le statut de – ses heures supplémentaires, pour éviter de freiner l'augmentation régulière de sa rémunération. Il y a là abus de droit à invoquer ensuite les heures supplémentaires en cause. Le grief de Y._____ doit en conséquence être rejeté.

E. 4

e éd., p. 137 et les réf. citées). Or l'appelante a manqué de clarté dans la façon – comme elle le prétend sans le prouver – de compenser ou de rétribuer le travail supplémentaire de Y._____. Ne peut donc être avalisée la pratique de X._____ SA, consistant à compenser le travail supplémentaire de son employé – au demeurant sans que le nombre d'heures effectuées à ce titre ne soit formellement déterminé – par de pures attentes

(augmentation de salaire et/ou octroi d'une gratification plus importante que celle initialement prévue), dont les montants sont fixés de manière non-prévisible et dont l'octroi ne dépend que du bon vouloir de l'employeur. Cela ne correspond pas au système de compensation visé par la loi sur le travail. Au vu de ce qui précède, le grief de X. _____ SA doit en conséquence être rejeté.

E. 5

a) Dans un grief subsidiaire, X. _____ SA considère que c'est à tort que le Tribunal civil a calculé l'indemnité au sens de la LTr sur la base d'un horaire de travail hebdomadaire de 45 heures. Selon elle, il conviendrait au contraire de se fonder sur un horaire de 50 heures, à mesure que Y. _____ n'occupait à l'évidence pas une tâche cérébrale dans un bureau mais qu'il était clairement affecté à des tâches sur le terrain et plus spécifiquement à des tâches de surveillance. b) Aux termes de l'article 9 al. 1 LTr, la durée maximale de la semaine de travail est de 45 heures pour les travailleurs occupés dans les entreprises industrielles ainsi que pour le personnel de bureau, le personnel technique et les autres employés, y compris le personnel de vente des grandes entreprises de commerce de détail (let. a) et de 50 heures pour tous les autres travailleurs (let. b). Le « personnel technique et les autres employés » comprennent les salariés chargés pour l'essentiel de tâches dites cérébrales dans les bureaux ou à des postes de travail similaires, par exemple des guichets, des ateliers d'essais, des laboratoires ou des centres de développement de programmes informatiques. Les « autres travailleurs » regroupent les salariés dont la tâche se compose principalement d'activités manuelles, telles que l'artisanat, le travail auxiliaire d'ordre manuel et la vente dans des entreprises n'entrant pas dans la catégorie des entreprises industrielles (arrêt du TF du 22.11.2010 [4A_523/2010] cons. 4.1 et les références citées). Sous l'angle de l'arbitraire, le Tribunal fédéral a considéré, dans ce même arrêt, qu'un agent de sécurité / responsable de service pouvait être assimilé à cette seconde catégorie de travailleurs pour les raisons qui suivent : son activité consistait principalement en de la surveillance ; le volet « responsable de service » de son activité correspondait à la planification des horaires de l'équipe et l'employé exerçait donc pour l'essentiel une activité de terrain ; il n'avait été promu responsable de service que le 1^{er} septembre 2004 alors que ses conclusions portaient sur les années 2003 et 2004. c) En l'espèce, dans son appel, X. _____ SA soutient que Y. _____ était clairement affecté à des tâches sur le terrain et plus spécifiquement à des tâches de surveillance. Dans sa réponse, elle alléguait pourtant que « [l]e demandeur devait accomplir à la fois du travail pratique de chantier et du travail administratif, pour l'essentiel sur des chantiers dont il avait la responsabilité ». Dans son interrogatoire, l'appelante, par A.X. _____ a également déclaré ce qui suit : « Pour moi il s'agit [ndr : le poste de conducteur de travaux] clairement d'un poste de cadre, pour lequel il y a du reste une formation en haute école. À l'issue de cette formation, la personne est bel et bien qualifiée de cadre. Déjà au quotidien le conducteur de travaux est le représentant de l'entreprise face au maître de l'ouvrage. Il en est de même envers les collaborateurs de chantier ainsi que les mandataires. Il a une assez large autonomie dans l'organisation de son travail. Le conducteur de travaux dispose en plus d'une certaine autonomie financière en fonction de la taille et des impératifs des chantiers. Il peut engager la société pour quelques milliers de francs voire dizaine de milliers de francs sans en référer au préalable à la direction ». On constate ainsi que le poste de conducteur de travaux – au contraire du poste d'agent de sécurité / responsable de service dans l'affaire jugée par le Tribunal fédéral – est principalement un poste à responsabilité et cérébral ; qu'il consiste en particulier à représenter l'employeur face au maître de l'ouvrage et à prendre des décisions d'une

certaine importance dans la conduite des chantiers ; qu'il ne s'agit donc précisément pas, au sens de la doctrine et de la jurisprudence, d'un travail d'ordre manuel ; qu'enfin, s'il englobe des tâches de surveillance, il ne s'agit pas de tâches de surveillance au sens strict qu'exerce un agent de sécurité (que l'on pourrait assimiler à un travail manuel) mais de tâches à responsabilité consistant à vérifier le travail effectué par des subordonnés. Le grief de X. _____ SA doit aussi être rejeté.

E. 6

a) Dans un grief subsidiaire également, Y. _____ soutient que le Tribunal civil a calculé de manière erronée le nombre d'heures de travail supplémentaire. b) La référence pour la durée maximale du travail est la semaine de travail, définie à l'article 16 OLT 1 . Aux termes de cette disposition, sous réserve des particularités résultant du travail en équipes et du travail continu, il s'agit de la période s'étendant du lundi au dimanche suivant. Cette référence a pour conséquence qu'en principe, le respect de la durée maximale du travail doit être vérifié pour chaque période hebdomadaire, sans que, sous réserve d'une dérogation soumise aux conditions de l'art. 28 LTr, un lissage sur une période plus longue puisse être opéré, par exemple par une mensualisation ou une annualisation de la durée du travail (Wyler / Heinzer , Droit du travail, 2019, p. 134). Cependant, à des fins de simplification, il est admissible de s'en tenir à une mesure mensuelle dans des secteurs d'activités qui ne sont manifestement pas saisonniers et soumis à de grandes variations d'activité sur l'année (arrêt de la Cour de cassation civile du 30.04.2010 précité [CCC.2010.19] cons. 4, let. b et les références citées). Aux termes de l'article 23 al. 1 OLT 1, pendant les semaines au cours desquelles un ou plusieurs jours fériés légaux assimilés au dimanche tombent un jour ouvrable au cours duquel le travailleur exerce habituellement son activité, la durée maximale du travail hebdomadaire est réduite en proportion égale. Les dispositions du présent article ont pour but d'éviter que le temps de travail non effectué pendant un jour férié soit compensé les autres jours de la semaine. Les jours fériés assimilés à un dimanche qui tombent sur un jour ouvrable sont, à l'instar des vacances, du jour de repos hebdomadaire et des jours de repos compensatoire, des jours de congé qui ne peuvent être compensés (SECO , Commentaire de la loi sur le travail et des ordonnances 1 et 2, novembre 2006, 123-1). c) En l'espèce, le Tribunal civil a considéré que le nombre maximal d'heures admissible par mois correspondait à 4.33 semaines x 45 heures, soit 194.85 heures, et cela pour tous les mois de l'année. Y. _____ soutient à ce titre que le nombre maximal d'heures admissibles devrait être déterminé par année, en multipliant par 9 heures (9 heures de travail par jour pour une durée de travail contractuelle de 45 heures par semaine) le nombre de jours effectivement travaillés. Conformément à la jurisprudence précitée, le nombre d'heures supplémentaires sera déterminé mensuellement (ce qui est déjà une exception au principe qui voudrait que cette détermination soit hebdomadaire), et non annuellement. En revanche, le raisonnement de Y. _____ est correct pour le surplus. Par ailleurs, la durée maximale mensuelle de travail doit effectivement être réduite en proportion égale au nombre de jours non travaillés pour cause de vacances, de repos, de congé ou de jours fériés assimilés à un dimanche. Il s'ensuit que le nombre maximal d'heures admissibles doit être déterminé par mois, en multipliant par 9 heures le nombre de jours effectivement travaillés. Cela donne concrètement ceci :

Jours travaillés	Nombre d'heures maximales admissibles	Heures totales effectuées	Travail supplémentaire
Octobre 2011	20	180	220
Novembre 2011	22	198	236
Décembre 2011	16 (2 x 1/2 offert)	144	159
Total 2011	93 (limité à 75 heures)	514	614
Janvier 2012	17	153	164

E. 11

Février 2012 21 189 210 21 Mars 2012 21 189 214.5 25.5 Avril 2012 18 162 188 26 Mai 2012 19 171 216.5 45.5 Juin 2012 21 189 222 33 Juillet 2012 22 198 264 66 Août 2012

E. 11.5

Février 2015 14 (vacances déduites, par simplification y compris les jours où un travail a été fourni) 126 167.5 41.5 Mars 2015 22 198 239 41 Avril 2015 15 135 183 48 Mai 2015 17 153 195.5 42.5 Juin 2015 22 198 248.5 50.5 Juillet 2015 17 153 192.5 39.5 Août 2015 21 189 233.5 44.5 Septembre 2015 21 189 220.5 31.5 Total 2015 350.5 (limité par l'allégué n° 47 de la demande à 323.5 heures) d) Le nombre d'heures effectuées se résume ainsi comme suit : 2011 : 75 2012 : 359 2013 : 459 2014 : 370 2015 : 323.5 Pour déterminer le travail supplémentaire donnant droit à une rétribution, il convient de déduire, pour chaque année, 60 heures (art. 13 al. 1 LTr), ce qui conduit aux tableaux suivants à rémunérer : 2011 : 15 2012 : 299 2013 : 399 2014 : 310 2015 : 263.5 S'agissant du tarif horaire, Y. _____ ne conteste pas les chiffres retenus par le Tribunal civil (appel, p. 17, ch. 56). De manière contradictoire, il suggère cependant de prendre en compte un montant légèrement plus élevé pour l'année 2015 (87.74 au lieu de 86.50 francs) (appel, p. 17, ch. 57). Dans ses tableaux de calcul (appel, pp. 18-19, ch. 58 et 60), il mentionne pour cette même année un tarif horaire de 84.74 francs. Dans cette mesure, au vu des chiffres très proches et des contradictions au sein même de l'appel, on retiendra le montant fixé par le Tribunal civil, de 86.50 francs. Le montant auquel l'appelant a droit à titre de rémunération des heures supplémentaires se présente dès lors comme suit : 2011 : 15 x 59.50 = 892.5 francs 2012 : 299 x 61.25 = 18'313.75 francs 2013 : 399 x 67.90 = 27'092.10 francs 2014 : 310 x 75 = 23'250 francs 2015 : 263.5 x 86.50 = 22'792.75 francs Total : 92'340 francs (montant arrondi) e) X. _____ SA doit ainsi être condamnée à verser à Y. _____ la somme de 92'340 francs à titre d'indemnité pour travail supplémentaire au sens de l'article 13 al. 1 LTr . À ce montant s'ajoute la somme de 18'750 francs allouée par le Tribunal civil et non contestée dans la présente procédure d'appel, soit au total 111'090 francs. 7. Vu ce qui précède, l'appel de X. _____ SA est rejeté, alors que celui de Y. _____ est partiellement admis. 8. Vu le sort de la cause, la Cour d'appel civile doit se prononcer sur les frais de la première instance (art. 318 al. 3 CPC). En l'occurrence, Y. _____ réclamait 166'404 francs dans sa demande et il obtient 111'090 francs (au lieu de 59'237.80 francs). Il obtient ainsi gain de cause à raison d'environ 2/3. Il supportera en conséquence le 1/3 des frais de la procédure de première instance, soit 2'443 francs (1/3 de 7'330 francs). X. _____ SA supportera les 2/3 restants, soit 4'887 francs. S'agissant des honoraires des avocats des parties, dont les montants ne prêtent pas le flanc à la critique selon le Tribunal civil et ne sont pas contestés en appel, ils s'élevaient, pour la procédure de première instance, à 30'730.35 francs pour Y. _____ et à 23'292.45 francs pour X. _____ SA. Cette dernière doit prendre en charge les 2/3 des honoraires (20'487 francs) de Y. _____, alors qu'il doit prendre en charge le tiers des dépens de X. _____ SA (7'764 francs). Après compensation, X. _____ SA doit être condamné à verser un montant de 12'720 francs à Y. _____, au titre d'indemnité de dépens pour la première instance. 9. S'agissant des frais de seconde instance, ceux afférents à l'appel de X. _____ SA, par 4'900 francs, seront entièrement mis à sa charge. Ceux concernant l'appel de Y. _____, par 5'200 francs, seront mis à la charge de X. _____ SA à raison des 4/5 (4'160 francs), le 1/5 restant devant être supporté par Y. _____ (1'040 francs). X. _____ SA sera en outre condamnée à verser à Y. _____ une indemnité de dépens, après compensation très

partielle.

E. 12

108 141 33 Septembre 2012 19 171 200 29 Octobre 2012 22 198 237 39 Novembre 2012 22
(le 9 novembre 2012 est considéré comme jour de travail, à défaut d'indication contraire)
198 226 28 Décembre 2012

E. 15

135 138 3 Total 2012 359 Janvier 2013

E. 19

171 180 9 Février 2013

E. 20

180 229.5 49.5 Juillet 2013

E. 23

207 248 41 Août 2013 14 126 167.5 41.5 Septembre 2013 20 180 226.5 46.5 Octobre 2013
18 162 213 51 Novembre 2013 21 189 233.5 44.5 Décembre 2013 15 135 161

E. 23.5

Total 2014 370 Janvier 2015 20 180 191.5

E. 26

Total 2013 468 (nombre limité par l'allégué n° 37 de la demande à 459) Janvier 2014 20
180 204.5 24.5 Février 2014 20 180 207

E. 27

Mars 2014 21 189 210 21 Avril 2014 16 144 151 7 Mai 2014 19 171 194.5

E. 30

Juillet 2014 15 135 158 23 Août 2014 20 180 224.5 44.5 Septembre 2014 21 189 241 52
Octobre 2014 13 117 158.5 41.5 Novembre 2014 20 180 232.5 52.5 Décembre 2014 17 153
176.5

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