

VD_FINDINFO HC / 2016 / 78 vom 19. November 2015

VD Tribunal cantonal, 2015-11-19, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_findinfo_HC___2016___78

FR: VD_FINDINFO HC / 2016 / 78 du 19 novembre 2015

IT: VD_FINDINFO HC / 2016 / 78 del 19 novembre 2015

Regeste

HEURES DE TRAVAIL SUPPLÉMENTAIRES, SALAIRE MENSUEL, GRATIFICATION | 321c CO, 322 CO, 9 al. 1 OLT1

Erwägungen

E. 1

L'appel est recevable contre les décisions finales de première instance (art. 308 al. 1 let. a CPC [Code de procédure civile du 19 décembre 2008 ; RS 272]), dans les causes patrimoniales pour autant que la valeur litigieuse, au dernier état des conclusions devant l'autorité inférieure, soit de 10'000 fr. au moins (art. 308 al. 2 CPC). Le délai d'appel est de trente jours (art. 311 al. 1 CPC). Formé en temps utile par une partie qui y a intérêt (art. 59 al. 2 let. a CPC), dans une cause patrimoniale dont la valeur litigieuse est supérieure à 10'000 fr., l'appel est recevable.

E. 2

L'appel peut être formé pour violation du droit ou pour constatation inexacte des faits (art. 310 CPC). L'autorité d'appel peut revoir l'ensemble du droit applicable, y compris les questions d'opportunité ou d'appréciation laissées par la loi à la décision du juge et doit, le cas échéant, appliquer le droit d'office conformément au principe général de l'art. 57 CPC (Tappy, Les voies de droit du nouveau Code de procédure civile, JdT 2010 III 134). Elle peut revoir librement la constatation des faits sur la base des preuves administrées en première instance (*ibidem* , p. 135).

E. 3.1

et 3.3).

E. 3.2

Aux termes de l'art. 321c al. 1 CO, si les circonstances exigent des heures de travail plus nombreuses que ne le prévoit le contrat ou l'usage, un contrat-type de travail ou une convention collective, le travailleur est tenu d'exécuter ce travail supplémentaire dans la mesure où il peut s'en charger et où les règles de la bonne foi permettent de le lui demander. 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 (art. 321c al. 3 CO). En l'absence d'une réglementation expresse du temps de travail, les cadres supérieurs ne peuvent prétendre à une indemnisation pour les heures supplémentaires effectuées que lorsque l'employeur leur confie des tâches excédant leur cahier des charges ou lorsque l'ensemble du personnel a dû fournir un nombre conséquent d'heures supplémentaires pendant une certaine durée. En revanche, lorsque le temps de travail a été

déterminé contractuellement, la réglementation légale de l'art. 321c CO s'applique également aux cadres supérieurs (ATF 129 III 171 consid. 2.1, JdT 2003 I 241). La notion de fonction dirigeante élevée est définie par l'article 9 al. 1 OLT 1. Aux termes de cette disposition, exerce une fonction dirigeante élevée quiconque 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 des décisions de portée majeure concernant notamment la structure, la marche des affaires et le développement d'une entreprise ou d'une partie d'entreprise. 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 élevée. 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 (ATF 126 III 337 consid. 5a). Le travailleur doit déclarer en temps utile les heures supplémentaires qu'il a effectuées sans que l'employeur le sache, afin que celui-ci puisse prendre des mesures d'organisation pour empêcher un travail supplémentaire à l'avenir ou approuver les heures supplémentaires. Lorsque l'employeur devait compter avec la nécessité d'heures supplémentaires qui auraient dû être compensées durant la période creuse et que les rapports de travail ont pris fin entre-temps, la prétention en paiement des heures supplémentaires peut être exercée, sous réserve d'un abus de droit, jusqu'à l'expiration du délai de prescription (ATF 129 III 171 précité consid. 2.2 et 2.4, JdT 2003 I 241). En principe le travailleur est tenu d'établir régulièrement le décompte de ses heures supplémentaires et de le remettre périodiquement à son employeur. Il lui appartient de prouver qu'il a effectué des heures supplémentaires et qu'elles ont été annoncées à l'employeur ou que ce dernier devait en avoir connaissance (Wylter/Heinzer, Droit du travail, 3 e éd., 2014, p. 102).

E. 3.3

Les premiers juges ont relevé que l'appelant bénéficiait de 25 jours de vacances, au lieu des 20 jours prévus pour la tranche d'âge dans laquelle il se trouvait, que les témoins entendus se considéraient comme ses subordonnés et que l'appelant percevait un salaire de 50 % plus élevé que ceux-ci. En outre, l'appelant avait la possibilité, pour des raisons d'organisation familiale, d'arriver sur son lieu de travail après l'horaire bloqué imposé aux collaborateurs, et pouvait prétendre à une prime LTI. Ils ont dès lors retenu qu'il occupait une fonction dirigeante élevée au sein d'I. _____ et qu'à ce titre, il n'avait pas droit à la rémunération de ses heures supplémentaires. Les premiers juges ont encore retenu que l'appelant bénéficiait d'une grande autonomie s'agissant de la gestion de son temps de travail et que l'intimée avait pris des dispositions pour qu'il puisse mener à bien sa formation auprès de l' [...]. L'appelant avait pour tâches notamment de fixer les objectifs à atteindre par ses collaborateurs, de mesurer leurs prestations, de définir leur besoin en formation, de participer au processus d'engagement ou encore de conduire les entretiens de bilan professionnel. Il était responsable de gérer l'ensemble des points de vente du réseau et de développer plusieurs activités de l'intimée. Il contrôlait le respect des directives par ses collaborateurs, le développement de son secteur et le suivi administratif des contrats. Il avait la responsabilité de la force de vente, du back office, des cartes et du « non oil », ce qui représente entre 21 et 24 collaborateurs, soit environ 30 % du personnel de l'intimée. Le département RETAIL, à la tête duquel l'appelant avait été nommé, représentait une part essentielle de l'EBIT de l'intimée, en était le « core business » et donc son élément clé. Les premiers juges ont encore relevé que, dans sa lettre de démission du 29 octobre 2012, l'appelant avait spontanément mentionné un préavis de quatre mois — tel que requis pour

les cadres ayant entre six et dix années de service — alors que le Règlement interne prévoyait un délai de congé de trois mois pour les employés dont les périodes de services étaient comparables. Enfin, les premiers juges ont retenu qu'il était fondé de pouvoir et qu'il lui était arrivé de se présenter en tant que directeur, bien qu'il ait été rappelé à l'ordre par [...], ce qui démontrait bien qu'il occupait une fonction dirigeante élevée au sein d'I._____.

E. 3.4

En l'espèce, bien que certains éléments – tels que le cahier des charges du demandeur et le fait qu'il était responsable de 30 % du personnel – parlent en faveur de l'exercice d'une fonction dirigeante par l'appelant, d'autres éléments ne permettent pas de retenir une telle qualification. En effet, l'appelant a explicitement été engagé en tant que « cadre de 2^{ème} niveau ». Par ailleurs, même si son salaire était plus élevé que celui de ses subordonnés, aucun élément probant au dossier ne permet de retenir que celui-ci correspondait aux salaires versés à une personne occupant une fonction dirigeante « élevée » au sein de la société. De plus, il était rappelé à l'ordre lorsqu'il se présentait comme directeur et l'intimée lui avait rétribué des heures supplémentaires, effectuées les samedis, dimanches ou jours fériés, durant son engagement. Par ailleurs, sa présence, respectivement son absence, était enregistrée à travers les programmes informatiques « Presento.pro » et « Mobilo.pro », enregistrements contrôlés par [...]. La liste mensuelle des heures de présence produite par l'appelant correspond en outre au tableau des heures dépassant l'horaire contractuel auquel se réfère l'intimée dans sa réponse. La question du timbrage stricto sensu perd ainsi de son importance en l'espèce, puisque le contrôle était complété par les deux programmes informatiques susmentionnés. Aussi, au vu de ces éléments, il convient de retenir, contrairement au jugement entrepris, que l'appelant, fondé de pouvoir, occupant le poste d'un « cadre de 2^{ème} niveau » selon son contrat de travail, n'exerçait pas au sein de l'intimée une fonction dirigeante élevée au sens de l'art. 9 al. 1 OLT 1, de sorte que ces seuls éléments ne suffisent pas pour lui dénier une prétention à titre d'heures supplémentaires. Quant aux cinq jours de vacances supplémentaires dont l'appelant bénéficiait par rapport à la tranche d'âge dans laquelle il se trouvait, ils ne sauraient suffire à établir que l'appelant était, contrairement à la teneur de son contrat de travail, un cadre de 1^{er} niveau.

E. 4

Par surabondance, quand bien même l'on retiendrait que l'appelant exerçait une fonction dirigeante « élevée », la rémunération de ses heures supplémentaires n'aurait pas pu être exclue, dans la mesure où il apparaît que son temps de travail avait été contractuellement déterminé (ATF 129 III 171 précité consid. 2.1, JdT 2003 I 241). En effet, le contrat de travail de l'appelant renvoie « pour tous les cas qui n'y sont pas expressément prévus » au Règlement interne de l'entreprise, qui prévoit une durée hebdomadaire de travail de 40h pour les « bureaux administratifs » et de 42h30 pour les « Dépôts, magasins et chauffeurs ». De plus, si le temps de travail de l'appelant, qui s'élevait au minimum à 40h par semaine, n'avait pas été déterminé conventionnellement, l'appelant n'aurait pas pu prétendre au paiement d'heures supplémentaires pour les fins de semaines et les jours fériés durant son engagement. Enfin, on voit mal que l'intimée aurait pu établir un tableau des heures dépassant l'horaire contractuel de 40h hebdomadaire relevées par un système de pointage, s'il n'y avait pas eu, pour l'appelant également, un cadre prévoyant un temps de travail.

E. 5.1

Il faut dès lors examiner si l'appelant a bien effectué les heures supplémentaires dont il demande la rétribution. Pour étayer sa prétention en remboursement d'heures supplémentaires, l'appelant a produit en première instance un décompte faisant état d'un nombre annuel d'heures supplémentaires, effectuées entre 2007 et 2012, en partie de nuit. L'intimée a allégué pour sa part que l'appelant vaquait régulièrement à d'autres occupations sur son lieu de travail, telles que sa formation continue, si bien que l'on ne pouvait déduire que le dépassement des heures était lié à une surcharge dans le cadre de l'activité professionnelle. Elle a ajouté que si cela avait effectivement été le cas, il aurait dû l'annoncer comme tel. Enfin, elle a relevé qu'il avait accepté les salaires afférents à l'année 2008 sans jamais soumettre de demande de rétribution à titre d'heures supplémentaires à ses supérieurs.

E. 5.2

Il incombe au travailleur de prouver qu'il a effectué les heures supplémentaires dont il demande la rétribution (art. 8 CC [Code civil suisse du 10 décembre 1907 ; RS 210] ; ATF 129 III 171 consid. 2.4). 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 (TF 4A_338/2011 du 14 décembre 2011 consid. 2.2, in PJA 2012 282 ; ATF 131 III 360 consid. 5.1). 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 (ATF 133 III 462 consid. 4.4.2 ; ATF 122 III 219 consid. 3a). Le juge ne saurait toutefois se référer à cette norme lorsque le travailleur aurait eu la possibilité d'apporter la preuve d'un nombre déterminé de ses heures supplémentaires, par exemple en recourant à une carte de pointage, ou à tout document relatif à son devoir d'annoncer les heures supplémentaires à son employeur (TF 4P.96/2003 du 30 juillet 2003 consid. 2.3.2). La conclusion selon laquelle les heures supplémentaires ont été réellement effectuées dans la mesure alléguée doit s'imposer au juge avec une certaine force (ATF 132 III 379 consid. 3.1 ; ATF 122 III 219 précité consid. 3a). 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 (TF 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 (TF 4A_611/2012 du 19 février 2013 consid. 3.2). 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, soit des 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 ; Rehbindler/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, JdT 1999 I 23; 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, Praxiskommentar Arbeitsvertrag, 7 e éd., 2012 p. 215 n° 4 ad art. 321c CO ; TF 4A _611/2012 du 19 février 2013 consid. 3.2).

E. 5.3

Les premiers juges ont retenu, pour le cas où la fonction dirigeante (élevée) de l'appelant ne devait pas être retenue, que des heures supplémentaires n'auraient de toute manière pas été dues, faute d'éléments probants. Ils ont en substance constaté que l'appelant n'avait jamais expressément requis de son employeur de pouvoir effectuer de telles heures et que par ailleurs, aucune période particulière n'avait nécessité l'exécution spontanée d'heures supplémentaires. Ils ont en outre rappelé que l'appelant bénéficiait d'une grande autonomie, notamment concernant ses déplacements à l'extérieur et la gestion de son temps de travail et que les témoignages concordaient pour dire qu'il ne s'en tenait pas non plus à l'horaire bloqué de l'après-midi puisqu'il partait régulièrement après 18 heures. Ainsi, quand bien même il n'était pas tenu de respecter les plages bloquées, il était manifestement au bénéfice de l'horaire variable prévu par le Règlement interne. Les premiers juges ont ainsi considéré qu'en laissant croître un solde positif de travail excédentaire librement accumulé dans le cadre d'un horaire de travail flexible, le travailleur devait assumer le risque de ne pas pouvoir le compenser en cas de résiliation du contrat. Enfin, ils ont considéré que le fait de réclamer des heures supplémentaires, alors que l'appelant ne les avait jamais fait valoir lors de ses six années d'engagement, étant relevé qu'il n'avait en outre pas timbré sa pause de midi durant de nombreux mois – en violation de la Procédure horaire de travail –, pouvait être constitutif d'un abus de droit.

E. 5.4

En l'espèce, les parties s'accordent à dire qu'un remboursement des heures supplémentaires, pour les fins de semaine et les jours fériés, a eu lieu durant la période d'engagement. Il faut retenir, à l'instar des premiers juges, que les décomptes produits ne permettent pas d'établir, au degré de la force probante requise selon la jurisprudence citée, que des heures supplémentaires seraient encore dues pour d'autres périodes que les fins de semaine et les jours fériés que l'appelant avait obtenues durant son engagement. Quant au décompte de l'appelant faisant état de ses heures supplémentaires effectuées entre 2007 et 2012 en partie de nuit, il concorde avec le tableau des heures dépassant l'horaire contractuel relevées par un système de pointage figurant dans la réponse de l'intimée du 19 février 2014. Toutefois, l'appelant n'établit pas – dans l'hypothèse d'une durée contractuelle de 40 heures hebdomadaires – que les heures supplémentaires dont il fait état dépasseraient la marge mensuelle de 10 heures prévue contractuellement, hormis en 2008 à hauteur de 27,7 heures supplémentaires. Il n'apporte pas non plus la preuve que les besoins de l'entreprise ou les directives de l'employeur l'auraient empêché de récupérer ses heures dans le cadre de son temps de travail variable. Partant, il n'y a pas lieu de donner suite aux prétentions de

l'appelant en tant qu'elles portent sur les heures supplémentaires.

E. 6.1

L'appelant réclame également un montant de 19'000 fr., avec intérêts, à titre de prime LTI. Il fait valoir que cette prime n'était pas un bonus mais une participation au résultat de l'entreprise, et qu'en vertu de l'art. 362 CO, une clause déniait le droit à cette prime en cas de départ de la société avant une certaine date serait illicite. Il rappelle encore que selon le Tribunal fédéral, une fois qu'une prime a été qualifiée d'élément de salaire plutôt que de gratification, la clause selon laquelle le travailleur doit encore être dans l'entreprise à telle ou telle date pour en bénéficier est illicite (ATF 109 II 447 ; TF 4C.426/2005 du 28 février 2006).

E. 6.2

Le droit suisse ne contient aucune disposition qui définit et traite de façon spécifique du bonus. Selon ses caractéristiques, le bonus sera considéré soit comme une gratification au sens de l'art. 322d CO, soit comme un élément du salaire (art. 322 CO), pouvant revêtir, selon les cas, la forme d'une participation au résultat de l'exploitation (art. 322a CO). On en jugera de cas en cas sur le vu des circonstances pertinentes (ATF 136 III 313 consid. 2 p. 317). Cette qualification est déterminante, car le régime des gratifications est beaucoup plus flexible que les règles applicables aux éléments du salaire (ATF 141 III 407 consid. 4.1 ; TF 4C_426/2005 du 28 février 2006 consid. 5.1 et les réf. cit.) . Si le bonus est déterminé ou objectivement déterminable (ce qui est le cas lorsque la rémunération ne dépend plus de l'appréciation de l'employeur), l'employé dispose d'une prétention à ce bonus (Rehbinder/Stöckli, op. cit., n. 1 ad art. 322d CO ; en lien avec l'art. 1 CO : Kramer/Probst, Bundesgerichtspraxis zum Allgemeinen Teil des Schweizerischen Obligationenrechts, 2003, p. 28 et les réf. cit.). Dans cette hypothèse, l'employeur doit tenir son engagement consistant à verser à l'employé la rémunération convenue, qui est un élément essentiel du contrat de travail, et le bonus doit être considéré comme un élément variable du salaire (ATF 141 III 407 consid. 4.2.1 ; ATF 139 III 155 consid. 3.1). Si le bonus n'est pas déterminé ou objectivement déterminable, l'employé ne dispose en règle générale d'aucune prétention: la rémunération dépend du bon vouloir de l'employeur et le bonus est qualifié de gratification. Tel est le cas lorsque la quotité du bonus n'est pas fixée à l'avance, mais dépend pour l'essentiel de la marge de manœuvre de l'employeur (ATF 141 III 407 consid. 4.2.2 ; ATF 139 III 155 précité consid.).

E. 6.3

Le jugement retient qu' [...] a expliqué que seul les responsables d'activités clés du groupe, comme l'appelant, pouvaient prétendre à une prime LTI. L'appelant aurait pu y prétendre, mais en mettant fin à son contrat de travail le 28 novembre 2012 — avec effet au 28 février 2013 — il avait perdu tout droit à une telle prime.

E. 6.4

En l'espèce, la prime LTI, d'un montant de base de 26'500 fr., pouvait être versée dans un délai de trois ans dans une mesure variable allant de 23 % au minimum à 170 % au maximum en fonction des objectifs/résultats (EBITDA) d'I._____ SA en 2012, 2013 et 2014. Toutefois, en cas de résultat négatif sur l'entier de cette période, aucune prime ne serait octroyée. Le règlement relatif à la prime LTI 2012 prévoit que le « bonus » de base devait être versé avec le salaire du mois d'août 2015, en fonction du pourcentage établi par le conseil d'administration (board) au 31 mars 2015 et communiqué au 30 avril 2015. En cas

de résiliation survenant le 30 juillet 2015 et pas plus tard qu'à cette date, le « bonus » ne serait en revanche pas versé. Il y a ainsi lieu de retenir que la prime LTI, qui n'était exigible que le 30 avril 2015, après sa communication, constitue une gratification revêtant la forme d'une participation au résultat de l'exploitation et dépendant de ce résultat. Compte tenu de la jurisprudence précitée, cette prime, dont la quotité dépendait des résultats des années 2012, 2013 et 2014, n'était pas fixée à l'avance, soit ni déterminée ni objectivement déterminable au moment de la résiliation du 28 novembre 2012 avec effet au 28 février 2013. La quotité du bonus relevait par conséquent de la marge de manœuvre de l'employeur, de sorte que l'appelant n'a pas de prétention à faire valoir à ce titre, ce d'autant que le règlement relatif à la prime LTI 2012 prévoyait le non-versement de la prime en cas de résiliation survenant le 30 juillet 2015 au plus tard. Une telle clause n'est pas illicite, dès lors que la prime en cause ne constituait pas un élément variable du salaire et que l'art. 362 al. 1 CO n'interdit pas les dispositions dérogeant à l'al. 1 de l'art. 322a CO, mais uniquement à ses alinéas 2 et 3. Ce grief doit donc également être rejeté.

E. 7.1

Il résulte de ce qui précède que l'appel doit être rejeté selon le mode procédural de l'art. 312 al. 1 CPC et le jugement entrepris confirmé.

E. 7.2

Les frais judiciaires de deuxième instance, qui doivent être arrêtés à 915 fr. (art. 62 al. 1 TFJC [tarif des frais judiciaires civils du 28 septembre 2010 ; RSV 270.11.5]), seront mis à la charge de l'appelant, qui succombe (art. 106 al. 1 CPC). Il n'y a pas lieu d'allouer de dépens, dès lors que l'intimée n'a pas été invitée à se déterminer sur l'appel.

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