

VD_FINDINFO HC / 2016 / 883 vom 31. August 2016

VD Tribunal cantonal, 2016-08-31, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_findinfo_HC___2016___883

FR: VD_FINDINFO HC / 2016 / 883 du 31 août 2016

IT: VD_FINDINFO HC / 2016 / 883 del 31 agosto 2016

Regeste

TRAVAIL À TEMPS PARTIEL, HORAIRE DE TRAVAIL IRRÉGULIER, SALAIRE |
319 al. 2 CO, 319 CO

Erwägungen

E. 1

let. a CPC), dans les causes non patrimoniales et dans les causes patrimoniales dont la valeur litigieuse au dernier état des conclusions est de 10'000 fr. au moins (art. 308 al. 2 CPC). Le délai pour l'introduction de l'appel est de trente jours à compter de la notification de la décision motivée (art. 311 al. 1 CPC). Formé en temps utile par une partie qui y a intérêt et portant sur des conclusions qui sont supérieures à 10'000 fr., l'appel est recevable.

E. 2

L'appel peut être formé pour violation du droit ainsi que 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 (Jeandin, CPC commenté, Bâle 2011, nn. 2 ss ad art. 310 CPC). Elle peut revoir librement l'appréciation des faits sur la base des preuves administrées en première instance (Jeandin, op. cit., n. 6 ad art. 310 CPC).

E. 3

L'appelante dit se référer à l'état de fait du jugement entrepris. Elle demande néanmoins un complètement de l'état de fait en lien avec le chiffre 5 du contrat de travail qui a la teneur suivante : « Le présent contrat porte sur du travail sur appel. Les plannings hebdomadaires sont fixés au minimum le lundi précédent. Le temps de travail sera fixé en fonction des tournées à effectuer ». La requête de l'appelante est sans objet, dès lors que le chiffre 5 en question figure bien dans l'extrait du contrat de travail reproduit par les premiers juges en p. 12 du jugement entrepris et reproduit sous lettre C.2 ci-dessus.

E. 4.1

L'appelante ne conteste pas l'application de la CCT aux rapports de travail litigieux, ni la catégorisation de l'employé dans le groupe VI de l'art. 33 CCT. Elle reproche en revanche aux premiers juges d'avoir considéré que le contrat ne précisait pas clairement un temps de travail partiel et que l'employé devait ainsi être rétribué à raison de la durée normale du travail, soit 42 heures par semaine, même s'il avait effectivement travaillé à temps partiel.

E. 4.2.1

Selon l'art. 319 al. 2 CO, est aussi réputé contrat individuel de travail le contrat par lequel un travailleur s'engage à travailler régulièrement au service de l'employeur par heures, demi-journées ou journées (travail à temps partiel). Le critère de régularité du travail cité dans cette disposition n'exige pas que le travailleur déploie son activité à des intervalles réguliers (Brühwiler, Einzelarbeitsvertrag Kommentar zu den Art. 319-343 OR, 3. Aufl. 2014, n. 11 ad art. 319 OR ; Favre/Munoz/Tobler, Le contrat de travail Code annoté, 2 e éd. 2010, n. 2.1 ad art. 319 CO). De manière plus large que ce que laisse supposer le texte incomplet de la loi, le travailleur peut s'engager à travailler à temps partiel de manière régulière et irrégulière. Travaille de manière régulière l'employé qui fournit sa force de travail selon une durée stable par semaine, par mois ou par année, que l'horaire soit fixe ou variable (jours variables suivant les besoins de l'employeur). Travaille de manière irrégulière l'employé qui travaille selon une durée variable, par exemple quelques heures de travail dont le nombre varie de semaine en semaine (Dunant, in Commentaire du contrat de travail, 2013, n. 50 ad art. 319 CO). Notre Haute Cour a eu l'occasion d'indiquer, référence faite notamment à l'auteur précité, qu'au sens étroit, la notion de travail à temps partiel correspond, en règle ordinaire, à un temps de travail réduit par rapport à l'horaire normal dans une entreprise ; cependant, de manière plus large, elle englobe aussi le travail irrégulier, par exemple quelques heures de travail dont le nombre varie de semaine en semaine ou encore des périodes de travail qui se succèdent (TF 8C_859/2012 du 29 juillet 2013 consid. 7.2.1 et les références citées). La doctrine distingue le travail à temps partiel, au sens de l'art. 319 al. 2 CO, du travail auxiliaire ou occasionnel et du travail sur appel (Favre/Munoz/Tobler, op. cit., n. 2.2 ad art. 319 CO, p. 28 s.). Le contrat de travail sur appel (Arbeit auf Abruf ou kapazitätsorientierte variable Arbeitszeit - KAPOVAZ) se caractérise par le fait que le travailleur doit se tenir à disposition de l'employeur et ne peut refuser l'appel de celui-ci (CACI 11 août 2014/427 et réf. ; CREC 10 mai 2000/185, publié in Jahrbuch des Schweizerischen Arbeitsrechts [JAR] 2001, p. 333 et réf. ; Favre/Munoz/Tobler, op. cit., n. 2.4 ad art. 319 CO ; Carruzzo, Le contrat individuel de travail, 2009, n. 13 ad art. 319 CO ; Wyler/Heinzer, Droit du travail, 3 e éd., 2014, p. 38 ; Portmann/Rudolph, Basler Kommentar OR I, 6 e éd., 2015, n. 19 ad art. 321 CO ; Streiff/von Kaenel/Rudolph, Praxiskommentar Arbeitsvertrag, 7 e éd., 2012, n. 18 ad art. 319 CO p. 111 ; Brunner/Bühler/Waerber/Bruchez, Commentaire du contrat de travail, 3 e éd. 2004, n. 6 ad Travail à temps partiel). Il se caractérise par un rapport contractuel de durée indéterminée dans lequel le moment et la durée de la prestation du travailleur sont définis unilatéralement par l'employeur (Favre/Munoz/Tobler, op. cit., n. 2.4 ad art. 319 CO). Si le travailleur a la liberté d'accepter ou refuser la mission confiée et que néanmoins le temps de travail est partiel et n'est pas fixé de manière régulière, on se trouve en présence de travail à temps partiel irrégulier (uneigentliche Teilzeitarbeit), qui se distingue du travail occasionnel ou auxiliaire par l'existence d'un rapport contractuel de base d'une certaine durée (Favre/Munoz/Tobler, op. cit., n. 2.3 ad art. 319 CO ; Carruzzo, op. cit., n. 12 ad art. 319 CO ; Wyler/Heinzer, op. cit., p. 132-133 ; Streiff/von Kaenel/Rudolph, op. cit., n. 18 ad art. 319 CO p. 116 ; Egli, Neue Tendenzen bei Teilzeitarbeit, in Revue suisse de jurisprudence [RSJ] 96/2000, p. 208). Dans cette hypothèse, l'employeur ne peut être tenu de garantir au travailleur un temps de travail minimum et le travailleur ne peut réclamer, même pendant le délai de résiliation, un salaire correspondant à la moyenne des heures effectuées antérieurement (Favre/Munoz/ Tobler, op. cit., n. 2.3 ad art. 319 CO et réf. ; Egli, op. cit., p. 208 et réf. ; Streiff/von Kaenel/Rudolph, op. cit., n. 18 ad art. 319 CO pp. 116-117).

E. 4.2.2

La dénomination d'un contrat n'est pas déterminante pour évaluer sa nature juridique (ATF 131 III 217 consid. 3 ; ATF 129 III 664 consid. 3.1, rés. in JdT 2004 I 60 ; TF 4C.66/2006 du 28 juin 2006 consid. 2.1.1). Pour qualifier un contrat comme pour l'interpréter, le juge doit tout d'abord s'efforcer de rechercher la réelle et commune intention des parties, sans s'arrêter aux expressions ou dénominations inexactes dont elles ont pu se servir, soit par erreur, soit pour déguiser la nature véritable de la convention (art. 18 al. 1 CO). Hormis la teneur de la convention des parties, il y a lieu de s'appuyer sur l'ensemble des circonstances de la conclusion et de l'exécution du contrat. Si la volonté réelle des parties ne peut pas être établie ou si elle est divergente, le juge doit interpréter les comportements et les déclarations selon la théorie de la confiance, en recherchant comment une déclaration ou une attitude pouvaient être comprises, de bonne foi en fonction de l'ensemble des circonstances (interprétation dite objective; ATF 132 III 268 consid. 2.3.2, JdT 2006 I 568; ATF 131 III 606 consid. 4.1, rés. in JdT 2006 1126 ; ATF 129 III 664 consid. 3.1, rés. in JdT 2004 I 60 ; ATF 129 III 118 consid. 2.5, JdT 2003 I 144).

E. 4.3.1

En l'espèce, il y a lieu de déterminer en premier lieu si le contrat conclu entre les parties est un contrat de travail sur appel, proscrit par la convention collective, ou un contrat de travail à temps partiel irrégulier. Le contrat de travail est certes intitulé « contrat de travail sur appel » et son article

E. 4.3.2

Il découle des définitions qui précèdent (supra, consid. 4.2.1) que la durée de travail dans le cadre d'un contrat de travail à temps partiel irrégulier n'est pas nécessairement connue, puisqu'elle est variable. Dans cette hypothèse, il est probable qu'au début de la relation contractuelle, le contrat de travail ne fera pas mention de la durée de travail, non connue en tous les cas la première année de service. Pour Aubert, pendant la première année de service, les parties peuvent s'abstenir de fixer contractuellement la durée du travail ; dès la deuxième année, elles doivent fixer une durée journalière, hebdomadaire ou mensuelle du travail ; en l'absence d'accord à cet égard, c'est la durée moyenne qui fait règle (Gabriel Aubert, *Le travail à temps partiel irrégulier*, in : *Mélanges Alexandre Berenstein*, 1989, p. 215 ss, 229 et 234). La Cour d'appel civile a considéré que la protection impérative de l'art. 335c CO ne pouvait pas être étendue à toute la durée des rapports de travail et qu'ainsi le travailleur pouvait prétendre au versement d'un salaire égalant au moins la moyenne des salaires antérieurs uniquement pendant la durée du délai de congé ; s'agissant de prétentions salariales hors délai de congé, elle a retenu que la rémunération devait être appréciée en fonction d'une moyenne d'heures calculées non pas sur toute la période de travail, mais année par année, voire semestre par semestre (CACI 11 août 2014/427, consid. 3.3.2 et 3.3.3). On ne voit pas en quoi l'absence de toute mention de durée dans le contrat justifierait de ne pas admettre l'existence d'un contrat de travail à temps partiel irrégulier, dont il a été retenu ci-dessus qu'il correspondait à la volonté des parties. On ne saurait en particulier reprocher à l'employeur de ne pas avoir fait mention de la durée du temps de travail, puisque cette donnée factuelle lui était inconnue au moment de la signature du contrat. La teneur de l'art. 25 ch. 1 CCT, aux termes duquel la durée normale du travail est de 42 heures par semaine pour tous les travailleurs, ne permet pas d'aboutir à un résultat différent. En conséquence, l'employé ne peut prétendre à un complément de salaire équivalent à la différence entre les heures effectuées et un plein temps. On observera encore, à titre

superfétatoire, qu'il n'a pas été allégué par l'employé que pour la deuxième année d'emploi, son occupation, et donc sa rémunération, auraient été moindres que pour sa première année de service. A juste titre, puisque le salaire mensuel brut moyen de 3'003 fr. 55 pour la période de février 2014 à fin janvier 2015 (première année) est inférieur à celui correspondant aux mois de février à mai 2015 (deuxième année) ; on ne saurait y voir le fondement d'une quelconque prétention du travailleur. Il sied de relever que la prétention relative au mois d'août 2015 a été écartée par les premiers juges, sans que l'intimé n'y revienne. Il n'y a donc pas lieu d'examiner cette question. Le grief de l'appelante doit ainsi être admis.

E. 5

fait état de travail sur appel (« Le présent contrat porte sur du travail sur appel »). Ce même article fait aussi état de plannings hebdomadaires et de temps de travail fixé en fonction des tournées à effectuer. Cette terminologie traduit un temps de travail variable ou irrégulier en fonction de la charge de travail, laquelle est formalisée par le biais des plannings hebdomadaires. Les décomptes de salaire produits montrent que l'employé travaillait selon des horaires irréguliers, ceux-ci variant d'un mois à l'autre. Le témoin L. _____, chef direct du demandeur, a confirmé que des plannings de livraisons étaient communiqués environ un mois à l'avance aux employés, tout en restant modifiables en fonction des demandes. Il s'ensuit que l'intimé n'avait pas l'obligation de se tenir à disposition de l'appelante. Si son temps de travail pouvait varier de manière importante, il était néanmoins généralement défini à l'avance selon un planning hebdomadaire, communiqué un mois à l'avance, de sorte que l'intimé ne se trouvait jamais dans une situation d'attente d'un éventuel appel de l'appelante auquel il devait être en mesure de donner suite immédiatement. Dans ces circonstances, on ne saurait retenir que l'intimé était soumis à l'obligation de se tenir à disposition de l'appelante sans prévisibilité quant à ses périodes d'activité. Au contraire, les horaires étaient planifiés à l'avance. Par ailleurs, les rapports de travail s'étendent sur une longue période et impliquent de la part du travailleur des prestations à des intervalles plus ou moins réguliers. Ainsi, il convient de retenir que la volonté des parties était d'être liées par un contrat de travail à temps partiel irrégulier (uneigentliche Teilzeitarbeit) et non pas par un contrat de travail sur appel. Les premiers juges n'ont d'ailleurs pas considéré qu'il s'agissait d'un contrat de travail sur appel – ce qui n'est pas contesté en seconde instance. Ils ont admis que le travailleur pouvait être employé à temps partiel, mais ont considéré que, comme aucune mention du temps de travail partiel ne figurait sur le contrat, il convenait de rétribuer le travailleur selon le salaire mensuel pour la durée normale du travail.

E. 5.1

Il reste à résoudre la question de la rétribution de l'intimé durant son incapacité de travail, qui a duré du 14 avril au 7 mai 2014. Le résultat du considérant 4 qui précède commande en effet de procéder à un nouveau calcul, puisque la base du calcul opéré par les premiers juges s'en trouve nécessairement modifiée. L'appelante rappelle à cet égard qu'elle n'a pas contesté le droit de l'intimé à être rétribué durant l'incapacité de travail qu'il a connue. Elle conteste toutefois le calcul qui a été effectué pour déterminer le montant de cette indemnité. Si l'appelante renouvelle, dans la motivation de son appel, son offre de régler au demandeur le montant de 824 fr., au titre de perte de gain durant l'incapacité de travail de ce dernier au printemps 2014, cette offre n'est pas traduite dans les conclusions de l'appel, puisque l'appelante requiert que les conclusions de la demande soient rejetées. Il n'y a donc pas lieu de tenir compte de cette offre en l'état, ce à plus forte raison au regard de ce qui va suivre.

L'appelante prétend que le nombre de jours à indemniser serait de 17 jours moins deux jours de carence, soit 15 jours. S'agissant du salaire à prendre en considération, elle se réfère au salaire perçu par l'intimé durant la période qui a précédé l'incapacité de travail, soit février et mars 2014, à raison de 2'610 fr. pour 38 jours d'activités, ce qui donnerait, selon elle, une moyenne de 68 fr. 70 par jour, donc au final 824 fr. (68 fr. 70 x 15 jours x 80%).

E. 5.2

L'art. 42 ch. 3 let. b CCT a la teneur suivante : « L'indemnité journalière en cas d'incapacité de travail correspond aux 80% du salaire AVS pour 720 jours au cours d'une période de 900 jours consécutifs, le délai de carence étant de 2 jours non indemnisés aux travailleurs ». Du 14 avril au 7 mai 2014, il y a 18 jours (y compris le vendredi Saint {18} et le Lundi de Pâques {21} qui sont des jours fériés), dont à déduire 2, soit 16 jours à indemniser. L'appelante n'explique pas pour quelle raison il se justifierait de prendre 17 jours au lieu des 18 retenus par les premiers juges. Sur ce point, le jugement entrepris est correct. S'agissant du salaire à considérer, il y a lieu de prendre en compte la rétribution moyenne de l'année antérieure, si l'emploi a duré autant ou, sinon, la moyenne de tous les gains perçus. Un tel système n'est cependant applicable que dans la mesure où l'on parvient ainsi, de manière précise et concrète, à approcher autant que possible le salaire probable qui aurait été alloué en l'absence d'incapacité de travail (Favre/Munoz/Tobler, op. cit., n. 1.21 ad art. 324a CO et les références citées, dont CCIV 11 mai 2007, consid. II). Le cas échéant, il convient de procéder à une estimation, en application analogique de l'art. 42 al. 2 CO (Portmann, op. cit., n. 12 ad art. 324a CO). En matière d'assurance-accident où un seuil de huit heures par semaine doit être atteint par le travailleur à temps partiel pour qu'il bénéficie de la couverture des accidents non professionnels (art. 13 al. 1 OLAA [ordonnance sur l'assurance-accident du 20 décembre 1982 ; RS 832.202]), il a été considéré par la jurisprudence fédérale que le seuil de huit heures hebdomadaires devait être calculé rétrospectivement depuis l'accident, par une moyenne sur une période donnée, une durée de trois ou douze mois ayant été jugée suffisante pour cerner au plus près la réalité (TF 8C_859/2012 du 29 juillet 2013 ; Wyler/Heinzer, op. cit., p. 239).

E. 5.3

Dans le cas particulier, il convient de prendre en compte la période antérieure à la maladie, laquelle s'étend sur deux mois et demi, ce qui est suffisamment long au regard de la jurisprudence précitée. On obtient ainsi un montant de 4'343 fr. 55 pour 50 jours (20 jours en février ; 21 jours en mars et 9 jours en avril), soit une moyenne de 86 fr. 90 (montant arrondi) par jour. Le nombre de jours à indemniser étant de 16, cela représente un montant de 1'112 fr. 30 (86 fr. 90 x 16 jours x 80%), au lieu des 1'824 fr. retenus par les premiers juges.

E. 6.1

En conclusion, l'appel doit être partiellement admis. L'appelante obtient gain de cause sur la question de la différence de salaire pour la période du 1^{er} février 2014 au 31 mai 2015. Elle échoue partiellement s'agissant de l'indemnité pour perte de gain.

E. 6.2

Ce résultat commande de revoir les dépens alloués par les premiers juges. Dès lors que le demandeur succombe sur toutes ses prétentions (différence de salaires et certificat de travail), à l'exception de l'indemnité pour perte de gain, où il obtient un peu moins de la moitié du montant réclamé (montant réclamé : 2'390 fr. ; montant obtenu : 1'112 fr. 30) et

compte tenu de la fourchette de l'art. 5 TDC (tarif des dépens en matière civile du 23 novembre 2010 ; RSV 270.11.6) pour une valeur litigieuse située entre 10'000 fr. et 30'000 fr., il se justifie d'allouer à la défenderesse des dépens réduits fixés à 2'000 francs.

E. 6.3

En ce qui concerne les dépens d'appel, alors que l'appelante conclut au rejet des conclusions de la demande, elle est quand même condamnée à payer le montant de 1'112 fr. 30 (montant tout de même réduit par rapport à ce qui a été retenu par les premiers juges, qui ont arrêté la somme de 1'824 fr. à titre d'indemnité). Ainsi, des dépens réduits à hauteur de 1'000 fr. seront alloués sur la base de l'art. 7 TDC. L'intimé ne peut quant à lui prétendre à des dépens, dès lors qu'il n'était pas assisté d'un représentant professionnel au sens de l'art. 68 CPC (Tappy, CPC commenté, n. 28 ad art. 95 CPC).

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