

VD_FINDINFO HC / 2018 / 677 vom 10. August 2018

VD Tribunal cantonal, 2018-08-10, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_findinfo_HC___2018___677

FR: VD_FINDINFO HC / 2018 / 677 du 10 août 2018

IT: VD_FINDINFO HC / 2018 / 677 del 10 agosto 2018

Regeste

CONTRAT DE TRAVAIL, HEURES DE TRAVAIL SUPPLÉMENTAIRES, FRAIS PROFESSIONNELS, BONUS, RÉSILIATION ABUSIVE, CERTIFICAT DE TRAVAIL | 321c CO, 322d CO, 330a al. 1 CO, 335 al. 2 CO, 336 al. 1 CO

Erwägungen

E. 1.1

L'appel est ouvert contre les décisions finales de première instance 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. 1 let. a et al.

E. 1.2

En l'espèce, formé en temps utile par une partie qui a un intérêt digne de protection (art. 59 al. 2 let. a CPC), contre une décision finale de première instance rendue 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 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, in CPC commenté, 2011, n. 2 ss ad art. 310 CPC). Elle peut revoir librement l'appréciation des faits sur la base des preuves administrées en première instance (JdT 2011 III 43 consid. 2 et réf. cit. ; Jeandin, op. cit., n. 6 ad art. 310 CPC).

E. 3.1

L'appelant se plaint en premier lieu d'une constatation inexacte des faits. Invoquant un congé abusif, il reproche aux premiers juges de ne pas avoir tenu compte, dans le cadre de l'appréciation des preuves en rapport avec le caractère abusif du motif du licenciement, de l'absence de motivation du congé. Celle-ci ne serait intervenue que dans la réponse du 21 janvier 2015, alors qu'elle aurait, selon lui, dû intervenir dans un délai relativement court après la résiliation des rapports de travail. Le demandeur fait également grief aux premiers juges d'avoir retenu des motifs de congé qui ne seraient pas exactement les mêmes que ceux invoqués par l'intimée, puisque celle-ci aurait dans un premier temps allégué un changement de structure au sein du service clientèle, avant d'alléguer dans sa duplique l'existence de performances insuffisantes de la part du recourant et des réactions négatives de la part des collaborateurs de la succursale. L'appelant relève, se référant aux témoignages de D. _____ et F. _____, que le changement de structure, soit le motif du congé, ne serait pas établi par l'employeur. La Chambre patrimoniale cantonale se serait

contentée de s'appuyer sur les témoignages – non allégués auparavant – de M._____ et de P._____ au sujet de ses performances. Les premiers juges auraient considéré à tort que le transfert des régions rentables de la succursale de Lausanne à celle de Berne n'aurait pas été déterminant, et auraient retenu, sans que cela soit établi, que le demandeur était responsable des piètres performances de la succursale de Lausanne. Pour l'appelant, les premiers juges auraient dû reconnaître une résiliation abusive dans la mesure où il avait été considéré comme un « simple fusible » et jugé responsable d'une situation dont il n'avait pas complètement la maîtrise.

E. 3.2.1

La résiliation ordinaire du contrat de travail est abusive lorsqu'elle intervient dans l'une des situations énumérées à l'art. 336 al. 1 CO, lesquelles se rapportent aux motifs de la partie qui résilie. Cette disposition restreint, pour chaque cocontractant, le droit de mettre unilatéralement fin au contrat (ATF 136 III 513 consid. 2.3 p. 514/515 ; 132 III 115 consid. 2.4 p. 118 ; 131 III 535 consid. 4.2 p. 539 in medio). L'énumération de l'art. 336 al. 1 CO n'est d'ailleurs pas exhaustive et un abus du droit de résiliation peut se révéler aussi dans d'autres situations qui apparaissent comparables, par leur gravité, aux hypothèses expressément visées (ATF 136 III 513 ibidem ; 132 III 115 consid. 2 p. 116 ; 131 III 535 consid. 4 p. 537). Le motif de la résiliation relève du fait et il incombe en principe au travailleur d'apporter la preuve d'un motif abusif ; le juge peut cependant présumer un abus lorsque le motif avancé par l'employeur semble mensonger et que celui-ci ne parvient pas à en apporter la confirmation (ATF 130 III 699 consid. 4.1). Le juge peut présumer en fait l'existence d'un congé abusif lorsque l'employé parvient à présenter des indices suffisants pour faire apparaître comme non réel le motif avancé par l'employeur. Si elle facilite la preuve, cette présomption de fait n'a pas pour résultat d'en renverser le fardeau. Elle constitue, en définitive, une forme de « preuve par indices ». De son côté, l'employeur ne peut pas rester inactif; il n'a pas d'autre issue que de fournir des preuves à l'appui de ses propres allégations quant au motif du congé (ATF 130 III 699 consid. 4.1). Pour qu'un congé soit abusif, il doit exister un lien de causalité entre le motif répréhensible et le licenciement. En d'autres termes, il faut que le motif illicite ait joué un rôle déterminant dans la décision de l'employeur de résilier le contrat. Lorsque plusieurs motifs de congé entrent en jeu et que l'un d'eux n'est pas digne de protection, il convient de déterminer si, sans le motif illicite, le contrat aurait tout de même été résilié: si tel est le cas, le congé n'est pas abusif. La jurisprudence a précisé qu'en cas de pluralité de motifs, dont l'un au moins s'avère abusif, il incombe à l'employeur de démontrer qu'il aurait licencié le travailleur même en l'absence du motif abusif (TF 4A_437/2015 du 4 décembre 2015 consid. 2.2.3 et 2.2.5 et les références citées).

E. 3.2.2

Aux termes de l'art. 335 al. 2 CO, la partie qui donne le congé doit motiver sa décision par écrit si l'autre partie le demande. Selon la jurisprudence, la résiliation déploie cependant ses effets indépendamment du respect de cette exigence. Le congé est donc valable en cas de motivation manquante, fautive ou incomplète. Une violation de l'obligation de motivation ne devrait mener qu'à des sanctions indirectes dans le procès portant sur la protection contre le congé, que ce soit au niveau de l'appréciation des preuves ou de la répartition des frais et dépens. Le législateur n'a pas prévu d'autres sanctions, qui auraient été imaginables, pour la violation de l'obligation de motivation, telles que la nullité de la résiliation, un droit propre à indemnisation analogue à l'art. 336a CO ou la présomption légale du caractère abusif de la

résiliation (ATF 121 III 60 consid. 3b). Certes, en introduisant l'obligation de motivation, le législateur voulait faciliter, à l'égard de la partie à laquelle le congé a été notifié, la preuve – difficile à rapporter – du caractère abusif, mais il ne voulait pourtant pas l'en libérer. C'est la raison pour laquelle le Tribunal fédéral a posé, toujours dans le même arrêt, que le travailleur congédié ne pouvait pas – comme il l'avait fait dans le cas d'espèce – se contenter d'affirmer que les motifs de résiliation invoqués par l'employeur étaient inexacts sans, de son côté, indiquer le véritable motif abusif de la résiliation. A défaut de présomption légale quant au caractère abusif de la résiliation en cas de motivation manquante, fautive ou incomplète, il fallait s'en tenir, également dans des hypothèses de ce genre, aux fardeaux de l'allégation et de la preuve (ATF 121 III 60 consid. 3c). Selon Bonard (in : Commentaire du contrat de travail, Dunant/Mahon, 2013, n. 28 ad art. 335 CO, p. 590), ni le législateur ni la jurisprudence n'ont fixé le délai dans lequel la motivation requise par une partie devrait être communiquée par l'autre. Pour que le but visé par la disposition – soit de permettre notamment au travailleur d'examiner le caractère abusif ou non d'un congé ordinaire et d'éviter des procès inutiles (ATF 121 III 60 consid. 3b, JdT 1996 I 47) – puisse être atteint, il faut que la motivation soit demandée rapidement et parvienne à celui qui la demande avant qu'il doive former opposition ou, à tout le moins, ouvrir action pour sauvegarder ses droits. D'autres auteurs préconisent également que la motivation devrait intervenir sans tarder (dans les trois jours en règle générale ; Rehbinder/Stöckli, in Commentaire bernois, 2014, n. 10 ad art. 335 CO, p. 158 et les références).

E. 3.3.1

Dans son opposition du 20 septembre 2013 à la résiliation de son contrat de travail intervenue le 27 mai 2013, l'appelant avait prié l'intimée de se déterminer, tout en laissant entendre que l'attitude de M. _____ le 25 juillet 2018 avait permis de le convaincre du caractère abusif de la résiliation. Dans sa réponse du 21 janvier 2015, l'intimée laisse entendre à cet égard qu'il y avait eu changement de structure au sein du service clientèle au 1^{er} janvier 2012, M. _____ devenant responsable de la supervision des succursales de Berne et de Lausanne ainsi que de l'encadrement de ces clients de la région Ouest, la même fonction ayant également été introduite pour les cinq autres succursales. Le but poursuivi par une telle réorganisation n'était pas en relation directe avec une personne en particulier, l'objectif n'ayant nullement été de « chasser le demandeur de son poste de travail ». Dans sa duplique du 20 août 2015, l'intimée évoque dans le contexte de la résiliation abusive les performances insuffisantes de l'appelant et les réactions négatives des collaborateurs de la succursale.

E. 3.3.2

Le changement de structure comme motif du congé, allégué par l'intimée dans sa réponse, doit être tenu pour établi. En effet, M. _____ avait été installé dès le 1^{er} janvier 2012 comme échelon intermédiaire en vue de superviser notamment la succursale de Lausanne. Si des tensions sont apparues entre l'appelant et M. _____, il n'a pas été établi qu'elles avaient pour but la destruction de la personnalité de l'appelant en vue de le chasser. En effet, M. _____ était exigeant vis-à-vis des employés de manière générale. En outre, ni le témoin T. _____ ni le témoin R. _____ n'ont déclaré avoir eu connaissance d'une « entreprise de destruction de la personnalité » de l'appelant ; seul le témoin L. _____ a confirmé ce fait avant de préciser toutefois « Je ne peux pas confirmer que M. _____ a voulu se débarrasser du demandeur n'ayant pas été présent lors des prises de décisions. Toutefois c'est le sentiment que j'ai. Je l'ai eu au téléphone [ndr : l'appelant] environ 6 mois

après le début de son arrêt maladie. Il était effondré. J'ai constaté personnellement de M. M._____ (sic) à l'égard du demandeur, notamment lors d'une soirée à [...] En effet, j'ai pu constater la grande difficulté de faire passer un message entre les deux.... ». Le témoin N._____ a déclaré « je ne peux pas confirmer le dénigrement constant, mais la situation était pesante entre le demandeur et M. M._____ », avant de rajouter « ...qu'on était ... dans une période... de nouveaux concepts et cela a créé des tensions entre M. M._____ et le demandeur... Je n'ai jamais entendu que M. M._____ voulait se séparer du demandeur.. ». Seul le témoin Q._____, responsable de la succursale de Berne jusqu'en 2013, répondant à la question de savoir si l'appelant avait fait l'objet d'un dénigrement constant, a déclaré « Mon sentiment est que ce n'est peut-être pas très loin de la vérité. M. M._____ faisait toujours des allusions sous-jacentes, par exemple qu'à Lausanne ça ne pouvait de toute façon pas aller mieux », avant d'ajouter cependant que « je ne dirais pas que M. M._____ avait un comportement répréhensible à l'égard du demandeur. Il ne l'a jamais critiqué ouvertement à la succursale de Berne. Il a seulement fait des allusions. J'ai le sentiment que M. M._____ a peut-être subi lui-même des pressions de la direction qu'il a reporté (sic) sur le demandeur. M. M._____ était responsable de la succursale de Lausanne en sa qualité de responsable de l'Ouest de la Suisse et il subissait des pressions pour améliorer des chiffres, notamment dans cette période de grands changements... Il était beaucoup plus difficile de développer le concept à Lausanne. Il est vrai que nous nous moquions un peu comme on le fait avec tous les collègues de Lausanne pour plaisanter ». Enfin, le témoin F._____ a déclaré « il y avait une certaine exigence pour que la succursale de Lausanne réagisse par rapport au résultat... Je n'ai pas eu le sentiment que M. M._____ a exercé des pressions sur le demandeur mais il y avait des exigences à l'égard du demandeur ». S'agissant de ce dernier témoignage, il y a lieu de relever que l'augmentation des pressions ne ciblait pas l'appelant personnellement, mais l'ensemble des collaborateurs de la succursale, ce qui résulte notamment du rapport interne de juin 2012, qui concluait notamment à la nécessité d'accroître la pression sur l'équipe. L'origine des tensions entre M._____ et l'appelant est ainsi davantage à rechercher dans le fait qu'avec l'installation de M._____ en janvier 2012, l'employeur a souhaité améliorer les résultats de la succursale de Lausanne, y compris l'ambiance au sein de l'équipe en place. Il est ainsi établi que le personnel de Lausanne avait approché P._____ en août 2011 déjà, sans en informer leur directeur, soit l'appelant, en faisant état de problèmes de stratégie, de cahier des charges, de rôle de « chef » dans la succursale de Lausanne et de développement de visites à la clientèle, qui visaient directement l'appelant comme attesté par les pièces au dossier. A cet égard, on ne saurait dénier au témoignage de P._____ toute valeur probante, dès lors que sa réponse au courriel d'août 2011 était nuancée, puisqu'il y déclarait notamment ne pas être entièrement d'accord avec l'opinion exprimée par l'auteur du courriel et puisqu'il a été amené à se rendre à Lausanne dans ce contexte, notamment en mai 2012. Ainsi, le rapport interne de juin 2012 fait état de deux visites effectuées à la succursale de Lausanne, l'une en date du 4 mai 2012 à laquelle P._____ a pris part, et l'autre en date du 29 mai 2012. Ce rapport souligne, en bref, la mauvaise ambiance au sein de l'équipe de Lausanne, le manque de loyauté des employés envers le chef de la succursale, les mauvaises performances de celle-ci, la nécessité d'une réorientation et les mesures envisagées, dont notamment l'intervention de différents « coach » externes. Lors de son audition, M._____ a cependant déclaré n'être plus sûr qu'un coach externe avait été nommé. Dans la mesure où l'appelant invoque encore qu'aucune mesure n'a été prise pour tenter de désamorcer le conflit entre les parties, en se référant en

particulier à l'arrêt TF 4A_384/2014 du 12 novembre 2014, qui évoque des mesures de « Teamcoaching » au consid. 4.2.2, il y a lieu de renvoyer à ce qui a été dit au sujet de la perception de ce conflit par les témoins entendus, en relevant au surplus qu'au critère de l'âge avancé de l'employé, le Tribunal fédéral avait ajouté dans l'arrêt précité celui de la longue durée des rapports de travail, qui fait défaut en l'espèce dès lors que l'appelant n'a été l'employé de la banque que pendant six ans. En outre, P. _____ a déclaré ce qui suit lors de son audition : « Lorsque j'ai (sic) en présence du demandeur et de M. M. _____, ce dernier avait un comportement correct à l'égard du demandeur. Toutefois, tous les deux m'ont rapporté lorsque j'étais seul avec eux des versions différentes sur le comportement professionnel de l'un et de l'autre et sur la qualité du suivi des demandes. Nous n'avons pas mis en place de médiation parce que les chiffres de la succursale de Lausanne n'étaient pas suffisamment bons pour que les rapports de travail puissent perdurer. Je précise qu'il y a eu une stagnation du chiffre d'affaires alors que B. _____ a soutenu la succursale de Lausanne, notamment en augmentant le personnel et en investissant à Lausanne. De mon opinion, le demandeur a été licencié parce que les performances de la succursale de Lausanne n'ont pas été bonnes ». Partant, il n'y a pas lieu de présumer en l'espèce l'existence d'un congé abusif et l'appelant ne saurait rien tirer en sa faveur de l'arrêt du Tribunal fédéral précité, l'employeur ayant fourni suffisamment de preuves à l'appui de ses allégations quant au motif du congé tenant à la restructuration mise en place en janvier 2012, ainsi qu'aux attentes, en particulier à l'endroit du directeur de la succursale de Lausanne, en rapport avec cette restructuration. Ces attentes ont été exprimées notamment par les deux visites effectuées au mois de mai 2012 à Lausanne et par les objectifs fixés à l'appelant pour l'année 2012. Il ressort en effet des pièces du dossier que seul l'un des cinq objectifs fixés pour 2012 a été atteint à hauteur de 25%, alors que l'appelant avait réussi à atteindre jusqu'à 75% de l'ensemble des objectifs qui lui avaient été fixés entre 2009 et 2011, ce qui pouvait être considéré comme insuffisant par l'employeur indépendamment du fait que l'employé a été absent pour cause de maladie dès le 27 novembre 2012. S'agissant de cette dernière circonstance, il y a lieu de rappeler que la résiliation a en définitive été prononcée dans le respect du délai de protection prévu à l'art. 336c CO. Certes, la maladie est une raison inhérente à la personnalité au sens de l'art. 336 al. 1 CO. Toutefois, si elle porte atteinte à la capacité de travail, la maladie n'est pas considérée comme une cause abusive de résiliation. Ainsi, la résiliation des rapports de travail en raison d'une incapacité prolongée perdurant au-delà du délai de protection de l'art. 336c CO n'est pas abusive, à moins notamment que l'incapacité trouve sa cause dans une violation de ses obligations par l'employeur (ATF 123 III 246 consid. 5 ; TF 4A_329/2011 du 11 octobre 2011 consid.

E. 3.3.3

Dans ces conditions, on ne voit pas quel effet concret le non-respect d'un bref délai quant à la motivation du licenciement devrait avoir sur l'appréciation des preuves, voire sur les frais et dépens de la procédure, ce d'autant que l'appelant ne précise pas plus avant (p. ex. longueur supplémentaire de la procédure etc.) ses prétentions à ce titre. 4. 4.1 En deuxième lieu, l'appelant reproche aux premiers juges une violation du droit en relation avec la question des heures supplémentaires qu'il fait valoir. 4.2 4.2.1 L'art. 321c CO prévoit que les heures supplémentaires sont compensées en nature ou en espèces ; plus précisément, l'employeur peut, avec l'accord du travailleur, compenser les heures de travail supplémentaires par un congé d'une durée au moins égale, qui doit être accordé au cours d'une période appropriée (al. 2). L'employeur est tenu de rétribuer les heures de travail supplémentaires qui ne sont pas compensées par un congé (al. 3). L'employeur ne peut pas

imposer unilatéralement la compensation en nature (ATF 123 III 84 consid. 5a), un accord du travailleur étant nécessaire. Il incombe à l'employeur de prouver l'existence d'une telle convention, qui peut être tacite. Par ailleurs, 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 (plages « bloquées ») doivent être respectées, le travailleur pouvant s'organiser librement le reste du temps. 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 ; cf. aussi 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; 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 (TF 4A_611/2012 du 19 février 2013 consid. 3.2 et les références citées). Ce n'est que dans des cas exceptionnels que l'employé pourra réclamer la rémunération des heures de travail excédant la durée convenue, comme s'il s'agissait d'heures supplémentaires, par exemple lorsque les besoins de l'entreprise ont rendu impossible une compensation par du temps libre. La même solution sera retenue en cas de résiliation du contrat de travail. Le travailleur n'aura en principe droit à la prise en compte et à la rémunération d'heures supplémentaires que s'il avait souhaité compenser le crédit d'heures, mais que l'employeur ou les conditions de travail ne l'ont pas permis. C'est cependant le travailleur qui supporte le fardeau de la preuve de l'existence d'heures supplémentaires à rémunérer (ATF 123 III 469 consid. 3b, JdT 1999 I 23).

4.2.2 Les parties sont libres de convenir de la modification de leur relation contractuelle future, dans le respect des mêmes principes que ceux qui régissent la formation du contrat. En revanche, une modification portant sur les prestations déjà accomplies est sujette à de nombreuses restrictions en rapport avec l'art. 341 CO (impossibilité de renoncer et prescription). Une modification peut également intervenir par actes concludants ou par accord tacite. L'acceptation tacite du travailleur est présumée lorsque la modification proposée lui est avantageuse. Lorsqu'il s'agit, pour un employeur, d'actualiser les dispositions du contrat de travail à l'évolution légale et jurisprudentielle (« toilettage »), que la nouvelle version présentée est, de manière générale, équivalente, que cette modification est proposée à tous les travailleurs occupant une position semblable et en l'absence de réaction du travailleur, une acceptation tacite peut être présumée. En effet, dans un tel cas, l'employeur ne cherche pas à obtenir un avantage au détriment de ses employés. Le juge doit faire preuve de retenue avant de déduire du silence du travailleur que celui-ci accepte une modification du contrat qui lui est défavorable. Une telle acceptation ne peut être admise que dans des situations où, selon les règles de la bonne foi, du droit ou de l'équité, on doit attendre une réaction explicite du travailleur en cas de désaccord de sa part (Wylter/Heinzer, Droit du travail, 3^e édition, p. 58 s.).

4.3 Contrairement à ce que soutient l'appelant, son contrat de travail, qui

se limite à mentionner un temps de travail de 42 heures par semaine, renvoyait explicitement au règlement sur les frais, au règlement du personnel et au règlement sur l'horaire flexible comme faisant partie intégrante du contrat de travail. Sa signature apposée sur le contrat de travail le 25 janvier 2007 figure du reste en dessous du chiffre 8 de ce contrat, qui renvoie explicitement aux trois règlements précités, dont il était précisé qu'il faisait partie intégrante du contrat de travail. Par ailleurs, il ressort de ces règlements, nonobstant le tirage produit dans la procédure et datant respectivement des 7 novembre 2007, 6 et 5 janvier 2015, qu'ils sont bien entrés en vigueur respectivement le 1^{er} janvier 2007 (règlement sur les frais), le 1^{er} janvier 1997 avec modifications datant du 1^{er} janvier 2002 (règlement du personnel), ainsi que le 1^{er} janvier 1989 (règlement sur l'horaire flexible). On peut ainsi admettre que l'appelant était soumis et devait savoir qu'il était soumis au règlement sur l'horaire flexible, contrairement à ce qu'il laisse entendre, ce d'autant qu'il avait, à une reprise au moins, compensé une partie de son solde positif d'heures en prenant des jours de congé – ce qu'il ne conteste pas en appel – et qu'il ressort des décomptes d'heures établis par l'appelant lui-même qu'il avait parfois travaillé moins de 8 heures et 24 minutes par jour, ce qu'il ne conteste pas non plus en appel. C'est aussi à tort, au vu du règlement sur l'horaire flexible de l'intimée, qui correspond à la description d'un horaire flexible tel que figurant dans l'arrêt du Tribunal fédéral précité (consid. 4.2 supra), que l'appelant soutient que, si les règlements sur le personnel et sur le règlement sur l'horaire flexible devaient s'appliquer, les horaires rigides prévus ne constitueraient pas un horaire flexible. A cet égard, l'appelant ne saurait rien tirer en sa faveur de l'arrêt TF 4A_73/2016 du 11 juillet 2016 consid. 3, dans lequel il n'était question que d'un horaire ordinaire de 9h00 à 12h00 et de 14h00 à 17h00, alors que le « GLAZ » de l'intimée prévoit, hormis un horaire pour l'ouverture des bureaux de 8h00 à 12h00 et de 14h00 à 17h00, et un horaire bloqué de 8h30 à 11h30 puis de 14h00 à 16h00, un horaire flexible de 7h00 à 8h30, puis de 11h30 à 14h00 et de 16h00 à 18h30, en précisant que l'horaire flexible prend fin à 12h00 avant les jours fériés. Partant, l'appelant conteste à tort le refus de la majoration de 25 % des 439 heures payées par l'employeur, effectuées avant la modification du 1^{er} septembre 2011, en se limitant à alléguer en appel que l'horaire de travail flexible ne lui était pas applicable. En effet, dès lors qu'il bénéficiait d'un tel horaire, comme exposé, la rémunération de cet excédent n'était en principe pas due, selon les principes prévalant en la matière (consid. 4.2.1 supra), d'une part, et au regard du chiffre 6 du règlement sur l'horaire flexible, qui prévoit qu'en principe tout solde positif d'heures doit être compensé durant l'horaire flexible et que des exceptions – limitées – ne sont admises qu'avec l'accord du supérieur, d'autre part. On se trouve en effet dans la situation où l'employeur a invité l'appelant à compenser son excédent d'heures durant la résiliation, celui-ci n'ayant cependant pas pu y donner suite en raison de sa maladie. L'employé, qui supportait le fardeau de la preuve, n'a ainsi pas établi que l'employeur l'aurait empêché de compenser l'excédent d'heures comme il souhaitait le faire ; il ne pouvait ainsi pas prétendre à la rémunération, de sorte qu'il ne saurait pas non plus prétendre à la majoration de l'excédent d'heures, quand bien même l'employeur lui a versé le montant de l'excédent d'heures à bien plaisir au vu de son incapacité de travail. Au surplus, l'appelant ne saurait rien tirer du fait que l'employeur lui aurait rémunéré certaines heures en tant qu'heures supplémentaires, soit avec une majoration de 25 %, rien n'empêchant l'employeur de considérer ces heures, effectuées les samedis et dimanches, comme de véritables heures supplémentaires. 4.4 Dans la mesure où l'appelant allègue qu'il n'aurait pas accepté tacitement la modification introduite le 1^{er} septembre 2011 sur l'inscription des heures de travail, puisqu'il aurait

continué à enregistrer celles-ci, l'enregistrement effectué par lui dans le système Mobilo s'est cependant limité à la période du 1^{er} septembre au 14 novembre 2011, ce qu'il ne conteste pas en appel. A partir du 1^{er} septembre respectivement du 14 novembre 2011 et jusqu'au 26 novembre 2012, le demandeur a comptabilisé ses heures de travail par un logiciel informatique privé, alors que rien ne l'empêchait de continuer à enregistrer ses heures de travail dans le système Mobilo, comme auparavant, même si cela n'était plus obligatoire. Dans ces circonstances, on peut présumer une acceptation tacite de la part de l'appelant de la levée de l'inscription obligatoire des heures de travail pour les responsables de succursale, dont l'appelant ne démontre pas au surplus qu'elle aurait été instaurée en sa défaveur, dès lors qu'il ne lui était pas formellement interdit de continuer à enregistrer ses heures de travail, ce qu'il avait du reste bien compris au vu des enregistrements effectués dès le 1^{er} septembre 2011. Aussi, la question de la violation invoquée par l'appelant du droit public, sous l'angle de l'obligation de l'employeur à l'endroit des autorités d'exécution et de surveillance des registres ou autres pièces contenant les informations nécessaires à l'exécution de la LTr, notamment les durées (quotidienne et hebdomadaire) du travail effectivement fourni, du travail compensatoire et du travail supplémentaire inclus (art. 46 LTr et 73 OLT 1), peut demeurer indéterminée en l'espèce. Pour le surplus, l'appelant ne remet pas en cause les développements convaincants des premiers juges à cet égard, auxquels il convient de renvoyer.

E. 5

et 4C.320/2005 du 20 mars 2006 consid. 3.2), qui n'a pas été établie en l'espèce. Dans ces circonstances, on ne saurait reprocher aux premiers juges d'avoir considéré que le retrait de certaines régions rentables à la succursale de Lausanne, qui a eu du reste lieu avant l'arrivée de M. _____, n'était pas à lui seul déterminant pour expliquer les mauvais résultats de celle-ci. A cet égard, le témoin Q. _____ a déclaré que la défenderesse avait restructuré les régions et les rattachements de différentes succursales, ce qui avait également touché la Suisse allemande. Quant au témoin F. _____, elle a déclaré qu'elle n'avait pas eu l'impression que le retrait de certaines régions de la succursale de Lausanne était dirigé contre la personne du demandeur. Ainsi, l'employé n'est pas parvenu à présenter des indices suffisants pour faire apparaître le motif avancé par l'employeur comme non réel. L'appelant, qui allègue avoir été un « simple fusible », ne saurait rien tirer de l'arrêt publié aux ATF 131 III 535, dans lequel le Tribunal fédéral a considéré comme abusif le licenciement d'un cadre à qui aucun reproche n'avait pu être formulé, afin de sauvegarder l'image de l'employeur ternie par des actes illicites commis par un collaborateur occupé dans le service dirigé par l'employé congédié. En effet, les circonstances de l'espèce ne sont pas comparables à celles ayant donné lieu à l'arrêt cité.

E. 5.1

L'appelant conteste le refus des premiers juges de lui verser les bonus des années 2012 et 2013 auxquels il prétend. Il leur reproche d'avoir considéré que le bonus prévu dans le contrat de travail était une gratification et que la fixation des objectifs imposés était justifiée, rien ne démontrant que ces bonus constituaient des parts variables du salaire.

E. 5.2.1

Le droit suisse ne contient aucune disposition qui définit et traite de façon spécifique du bonus. Déterminer s'il s'agit d'un élément du salaire (art. 322 s. CO) ou d'une gratification (art. 322d CO) revêt une grande importance, dès lors que le régime de la gratification est

beaucoup plus flexible pour l'employeur que celui applicable aux éléments du salaire (cf. TF 4C.426/2005 du 28 février 2006 consid. 5.1 et les arrêts cités). Pour qualifier un bonus dans un cas d'espèce, il faut interpréter les manifestations de volonté des parties (cf. art. 1 CO). Il s'agit tout d'abord d'établir si le bonus est déterminé (respectivement déterminable) ou indéterminé (respectivement indéterminable). 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. Dans cette hypothèse, l'employeur doit tenir son engagement consistant à verser à l'employé la rémunération convenue (élément essentiel du contrat de travail) et le bonus doit être considéré comme un élément (variable) du salaire (ATF 141 III 407 consid. 4 ; 139 III 155 consid. 3.1 et 3.3). 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 (cf. ATF 139 III 155 consid. 3.1 et 3.3 p. 156 s.). Dans cette dernière hypothèse, soit lorsque le bonus n'est pas déterminé ou objectivement déterminable, la jurisprudence a opéré des distinctions en fonction de l'importance du revenu de l'employé (par quoi il faut entendre la rémunération totale perçue de l'employeur durant l'année ; ATF 141 III 407 consid. 4).

E. 5.2.2

La gratification, aux termes de l'art. 322d al. 1 CO, est une rétribution spéciale que l'employeur accorde en sus du salaire à certaines occasions telles que Noël ou la fin de l'exercice annuel. La gratification doit rester accessoire par rapport au salaire. Elle ne peut avoir qu'une importance secondaire dans la rétribution du travailleur. Il arrive exceptionnellement qu'un bonus dont l'employeur a pourtant réservé le caractère facultatif doive être requalifié en salaire à cause de son importance par rapport au salaire de base. Toutefois, lorsque l'employé perçoit un très haut revenu, le bonus reste toujours une gratification (ATF 141 III 407 consid. 4.3.1 et 4.3.2). La gratification se distingue également du salaire en ceci que son versement dépend au moins partiellement du bon vouloir de l'employeur (ATF 142 III 381 consid. 2.1). Deux cas de figure peuvent se présenter. Dans la première hypothèse, la gratification est entièrement facultative, en ce sens que son versement n'a pas été convenu, que ce soit expressément ou par actes concluants (sur ce dernier point, cf. par ex. ATF 131 III 615 consid. 5.2). L'employé n'y a alors pas droit, sous réserve du cas évoqué ci-dessus où le bonus facultatif doit être requalifié en salaire (TF 4A_714/2016 précité consid. 3.2.2.2). Dans la seconde hypothèse, le versement a été convenu, de sorte que l'employeur est tenu d'y procéder (cf. art. 322d al. 1 CO), mais il jouit d'une certaine liberté dans la fixation du montant à allouer (ATF 131 III 615 consid. 5.2 p. 620 ; 129 III 276 consid. 2 p. 278 ; TF 4A_714/2016 précité consid. 3.2.2.1). La jurisprudence reconnaît à l'employeur un tel pouvoir d'appréciation lorsque le montant du bonus ne dépend pas seulement de l'atteinte d'un certain résultat d'exploitation, mais aussi de l'appréciation subjective de la prestation du travailleur (ATF 142 III 381 consid. 2.1 ; 139 III 155 consid. 3.1). En revanche, une rétribution définie à l'avance et convenue de façon ferme ne peut pas être une gratification (ATF 142 III 381 consid. 2.1). Lorsqu'une rétribution (même désignée comme « bonus » ou « gratification ») a été promise par contrat dans son principe et que son montant est déterminé ou doit l'être sur la base de critères objectifs prédéterminés comme le bénéfice, le chiffre d'affaires ou une participation au résultat de l'exploitation, sans dépendre de l'appréciation de l'employeur, une telle

rétribution doit être considérée comme un élément du salaire (variable) que l'employeur est tenu de verser à l'employé (TF 4A_714/2016 précité consid. 3.2.1 et les références citées ; TF 4A_378/2017 du 27 novembre 2017 consid. 3 et les références citées).

E. 5.3

En l'espèce, le chiffre 5 du contrat de travail prévoit, en sus du salaire annuel, fixé en 2007 à 13'300 fr. brut, le versement d'un « bonus », dont la quotité dépend d'objectifs qualitatifs et quantitatifs arrêtés. Le contrat prévoit en outre que si les objectifs sont entièrement atteints, le « bonus » correspondra à 10 % du salaire annuel. Au vu des principes énoncés, la solution retenue par les premiers juges doit être confirmée. En effet, on se trouve en l'espèce dans la situation où le versement d'une gratification a été convenu, de sorte que l'employeur est tenu d'y procéder tout en jouissant d'une certaine liberté dans la fixation du montant à allouer, dès lors que celui-ci ne dépend pas seulement de l'atteinte d'un certain résultat d'exploitation, mais aussi de l'appréciation subjective de la prestation du travailleur. Pour le surplus, il y a lieu de renvoyer aux motifs convaincants du jugement attaqué.

E. 6.1

L'appelant reproche aux juges précédents d'avoir refusé de rectifier le certificat de travail, d'avoir admis la délivrance d'un certificat de travail comportant des appréciations particulièrement dévalorisantes et d'avoir retenu à tort des performances insuffisantes non établies.

E. 6.2

Le travailleur peut demander en tout temps à l'employeur un certificat portant non seulement sur la nature et la durée des rapports de travail, mais aussi sur ses prestations et sa conduite (art. 330a al. 1 CO). D'une part, un tel certificat de travail qualifié (ou complet) doit favoriser l'avenir professionnel du travailleur, si bien qu'il doit être formulé de manière bienveillante ; mais, d'autre part, il doit aussi donner au futur employeur un reflet le plus exact possible de l'activité, des prestations et de la conduite du travailleur, si bien qu'il doit être sur le principe complet et conforme à la vérité (ATF 129 III 177 consid. 3.2, JdT 2003 I 342 s. ; TF 4A_432/2009 du 10 novembre 2009 consid. 3 et les références citées). Il s'ensuit qu'un certificat de travail qualifié doit mentionner aussi les éléments de fait négatifs relatifs aux prestations du travailleur, dans la mesure où ceux-ci sont importants pour l'évaluation de l'ensemble de la situation. Ce principe s'applique à une maladie qui a eu une influence significative sur la prestation ou sur le comportement du travailleur, ou encore qui a mis en cause l'aptitude de celui-ci à remplir ses précédentes tâches au point de constituer un motif objectif de résiliation des rapports de travail. Doit y figurer la mention de longues interruptions de travail – même si elles ont une maladie pour origine – lorsque, mise en rapport avec la durée totale des rapports contractuels, elles revêtent une importance considérable, au point que, à défaut de mention, il en ressortirait une fausse impression s'agissant de l'expérience professionnelle acquise par le travailleur. Sont déterminantes les circonstances du cas particulier (ATF 136 III 510 consid. 4.1, JdT 2010 I 437 et les références citées ; TF 4A_574/2017 du 14 mai 2018 consid. 4).

E. 6.3

En l'espèce, l'appelant a été malade du 27 novembre 2012 jusqu'à la fin des rapports de travail entre les parties, à l'exception d'une demi-journée de présence le 25 juillet 2013. Le certificat de travail du 30 septembre 2013 mentionne ce qui suit : « Über die Leistung der letzten 10 Monate des Arbeitsverhältnisses können keine Angaben gemacht werden, da

Herr G._____ an der Arbeitsleistung verhindert war ». Le certificat de travail, qui se limite ainsi à préciser qu'aucune indication ne pouvait être donnée sur les prestations de l'appelant au cours de l'empêchement qui a duré les dix derniers mois des rapports de travail, apparaît conforme à la jurisprudence. Les indications sont correctes, et sont justifiées, dès lors que l'appelant occupait la position de directeur d'une succursale qui se trouvait en restructuration lorsqu'il a subi cet empêchement et que, au regard de la durée totale des rapports de travail de quelque six ans, cette absence de dix mois n'était pas négligeable au vu des circonstances de l'espèce.

E. 7.1

Au vu de ce qui précède, l'appel doit être rejeté et le jugement attaqué confirmé.

E. 7.2

Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 941 fr. (art. 62 al. 1 et 67 al. 3 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).

E. 7.3

Il n'y a pas lieu à l'allocation de dépens en faveur de l'intimée, celle-ci n'ayant pas été invitée à se déterminer.

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