

VD_GERICHTE CT07.021200 vom 28. Januar 2011

VD Tribunal cantonal, 2011-01-28, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_gerichte_CT07.021200

FR: VD_GERICHTE CT07.021200 du 28 janvier 2011

IT: VD_GERICHTE CT07.021200 del 28 gennaio 2011

Erwägungen

E. 43

D'autres faits allégués et admis ou prouvés, mais sans incidence sur la solution du présent procès, ne sont pas reproduits ci-dessus.

E. 44

Par demande du 16 juillet 2007, le demandeur N. _____ a ouvert action devant la Cour civile du Tribunal cantonal vaudois et a pris, avec suite de frais et dépens, les conclusions suivantes:

- 54 - " - I - A. _____ SA est la débitrice de N. _____ et lui doit immédiat paiement de la somme de Fr. 186'379,55 (cent huitante-six mille trois cent septante-neuf francs et cinquante-cinq centimes) avec intérêt à 5 % l'an dès le 16 avril 2007. - II - A. _____ SA est tenue de délivrer immédiatement à N. _____ un certificat de travail de la teneur suivante: " Certificat de Travail Nous soussignés attestons par la présente que Monsieur N. _____ Né le 16 juillet 1970, a été employé au sein de notre société du 1er septembre 2005 au 31 Mars 2007 en qualité de FINANCE MANAGER Dans le cadre de ses fonctions, ses principales missions et responsabilités étaient les suivantes: assister et conseiller le directeur financier de notre filiale de distribution européenne ([...] SA) sur toutes les questions financières, gérer et superviser l'équipe finance Europe, superviser et organiser l'ensemble des travaux de la comptabilité générale, manager le processus budgétaire pour notre filiale européenne, mettre en place les processus et outils de gestion, développer les outils de reporting et controlling. Monsieur N. _____ a fait preuve de beaucoup d'enthousiasme et de dynamisme, dès son arrivée au sein de notre siège européen. Il s'est appliqué à comprendre les aspects spécifiques à notre environnement et en particulier à notre secteur d'activités, ce qui lui a permis d'être très rapidement efficace et indépendant pour assumer ses responsabilités. Il a démontré sa grande capacité d'adaptation et de travail en particulier durant sa première importante et complexe tâche de la mise en place du processus budgétaire pour notre nouvelle structure européenne. Grâce à ses compétences, son dynamisme et en particulier son sens naturel de la communication, il a pris une part prépondérante dans la réussite de ce projet. En sa qualité de responsable de l'équipe finance Europe, il a également participé à sa constitution et à son développement. Il a su être à l'écoute de ses collaborateurs, toujours disponible pour aider, conseiller, rassurer et motiver ses collaborateurs. De plus, il a su créer un esprit d'équipe et faire adhérer son team à des objectifs ambitieux. C'est un collaborateur sur lequel nous avons pu compter, homme de confiance, dévoué, compétent, dynamique, et qui a fait preuve d'un engagement personnel important dans tous les projets qui lui ont

- 55 - été confiés. Nous relevons ses qualités de gestionnaire, son leadership, son expérience dans des environnements multiculturels, son enthousiasme, ainsi que la valeur des rapports

qu'il a su établir tant avec ses supérieurs qu'avec ses subalternes et collaborateurs. Faisant preuve d'une grande aisance dans ses contacts, il était apprécié de l'ensemble de ses interlocuteurs. Monsieur N. _____ nous quitte ce jour, le 31 mars 2007, libre de tout engagement envers notre société, hormis celui lié au secret professionnel et aux affaires traitées par A. _____ SA. Nous saisissons l'occasion de la présente pour lui souhaiter nos vœux les meilleurs pour son avenir." - III - L'injonction faite à la défenderesse d'établir et de transmettre au demandeur le certificat de travail susmentionné est assortie de la menace, signifiée aux organes de A. _____ SA, des peines d'arrêts ou d'amende de l'art. 292 du Code pénal suisse en cas d'insoumission à une décision de l'autorité.

- 56 - - IV - A. _____ SA est la débitrice de M. N. _____ et lui doit immédiat paiement des sommes de Fr. 760.-- (sept cent soixante francs), Fr. 300.-- (trois cents francs), Fr. 287,20 (deux cent huitante-sept francs et vingt centimes), Fr. 208,85 (deux cent huit francs et huitante-cinq centimes), Fr. 134.-- (cent trente- quatre francs), chacune avec intérêt à 5 % l'an dès le lendemain de la notification de la présente Demande." Par réponse du 21 décembre 2007, la défenderesse A. _____ SA a pris, avec suite de frais et dépens, les conclusions suivantes: " I. Les conclusions prises par le demandeur dans sa Demande déposée le 16 juillet 2007 sont rejetées. Reconventionnellement: II. Le demandeur est débiteur de la défenderesse et lui doit prompt et immédiat paiement de la somme de CHF 888.54 avec intérêt à 5 % l'an dès le 21 décembre 2007." Par réplique du 10 mars 2008, le demandeur a conclu, avec suite de frais et dépens, au rejet des conclusions reconventionnelles prises par la défenderesse dans sa réponse du 21 décembre 2007 et, pour le surplus, a confirmé les conclusions de sa demande du 16 juillet 2007. A l'audience préliminaire tenue le 23 juin 2008, la défenderesse a retiré purement et simplement sa conclusion reconventionnelle II. E n d r o i t : I. a) Le demandeur conclut au paiement par la défenderesse d'un montant de 186'379 fr. 55 avec intérêt à 5 % l'an dès le 16 avril 2007, soit 76'555 fr. 55 au titre des heures supplémentaires accomplies pour la défenderesse, respectivement du travail supplémentaire, 79'824 fr. à titre

- 57 - d'indemnité pour licenciement abusif, 20'000 fr. à titre d'indemnité pour tort moral, ainsi que 10'000 fr. à titre de participation à ses frais d'avocat. Il réclame en outre le remboursement des notes d'honoraires de ses thérapeutes par 1'690 fr. 05 et la remise d'un certificat de travail conformément à la conclusion II de sa demande du 16 juillet 2007. b) La défenderesse conclut au rejet des prétentions du demandeur. Elle soutient que le demandeur occupait une fonction de cadre, ce qui ne lui permettrait pas de revendiquer le paiement d'heures supplémentaires. La défenderesse considère en outre que le demandeur a été licencié notamment en raison de son manque de compétences, qu'il échoue dans la preuve des éléments de faits constitutifs d'actes de mobbing ainsi que dans la preuve qu'il aurait subi un "burnout", et que le projet de certificat de travail qu'il a établi n'est pas conforme à la réalité. II. a) Le demandeur conclut au paiement d'un montant de 76'555 fr. 55 à titre de rémunération des 771 heures supplémentaires qu'il prétend avoir effectuées au sein de la défenderesse, soit 579 heures en semaine et 192 heures le week-end, respectivement les dimanches et jours fériés. Il considère que, même si son contrat de travail prévoit que son salaire inclut la rémunération d'heures supplémentaires, et que cette formulation pourrait être conforme au droit privé en vertu de l'art. 321c al. 3 CO, elle n'a aucune portée au regard du droit public du travail, soit la LTr (loi fédérale du 13 mars 1964 sur le travail dans l'industrie, l'artisanat et le commerce; RS 822.11) et son ordonnance d'application OLT 1 (ordonnance 1 relative à la loi sur le travail; RS 822.111). En particulier, il estime qu'il

n'exerçait pas "une fonction dirigeante élevée" au sens des art. 3 let. d et 9 OLT 1, et que toutes les heures excédant la durée maximale hebdomadaire de travail fixée à l'art. 9 LTr correspondent à du travail supplémentaire. Il prétend en outre que la défenderesse a exigé de lui l'accomplissement de ce travail supplémentaire, qu'elle en avait connaissance - tout comme elle avait connaissance de manière générale de la surcharge de travail de ses employés de [...] - et que ces heures

- 58 - étaient au demeurant justifiées par la préservation des intérêts de la défenderesse. Il soutient en outre qu'il convient d'appliquer l'art. 42 al. 2 CO par analogie et, partant, d'alléger le fardeau de la preuve qui lui incombe. La défenderesse, quant à elle, fait valoir que le demandeur avait le rang de cadre dirigeant au sein de l'entreprise et que, de ce fait, il n'avait pas droit à la rémunération de ses éventuelles heures supplémentaires, celles-ci étant comprises dans son salaire de base et ses avantages en nature. Elle soutient par ailleurs que son contrat de travail prévoyait que les heures supplémentaires ne seraient pas rémunérées. Elle conteste en outre avoir demandé à son personnel de [...], et en particulier au demandeur, d'effectuer des heures supplémentaires. Enfin, elle invoque que c'est par sa propre désorganisation que le demandeur a contribué à l'exécution d'heures de travail inutiles. b) aa) 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; selon l'al. 2 de cette disposition, 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; selon l'al. 3, 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. Le nombre d'heures de travail à fournir constitue un élément essentiel du contrat. Il doit faire l'objet d'un accord entre les parties, exprès ou tacite, à moins qu'il ne résulte d'une convention collective ou d'un contrat-type. C'est en effet du nombre d'heures de travail à fournir que dépend la rémunération du travailleur, sauf lorsque le travail est

- 59 - rémunéré aux pièces ou à la tâche. Les heures supplémentaires représentent la différence positive entre le temps de travail convenu ou habituel et le temps de travail effectif (ATF 116 II 69 c. 4a, rés. in JT 1990 I 384; Müller, Die rechtliche Behandlung der Ueberstundenarbeit, thèse Zurich 1986, p. 4 ; Rehbinder, Commentaire bernois, n. 1 ad art. 321c CO). La rétribution des heures supplémentaires dépassant l'horaire contractuel est réglée par l'art. 321c CO. Si le nombre d'heures excédentaires dépasse la durée hebdomadaire légale définie à l'art. 9 LTr (quarante-cinq ou cinquante heures selon le type d'entreprise), il ne s'agit plus d'heures supplémentaires, au sens de l'art. 321c CO, mais de travail supplémentaire, au sens de l'art. 12 LTr, qui doit faire l'objet d'une rétribution comprenant le salaire de base majoré de 25 %, dès la 61ème heure supplémentaire accomplie dans l'année civile pour le personnel de bureau, selon l'art. 13 LTr (ATF 126 III 337 c. 6b et 6c, rés. in JT 2001 I 299). L'accomplissement d'un tel travail supplémentaire est subordonné à des conditions strictes (urgences, perturbations, inventaire, liquidations, etc); il est limité dans le cadre de la journée (deux heures au maximum) et dans le cadre de l'année (170 heures pour les travailleurs dont la durée normale de travail est de 45 heures, 140 heures pour ceux dont la durée normale de travail est de 50 heures; Carruzzo, Le

contrat individuel de travail, Commentaire des art. 319 à 341 du Code des obligations, n. 1 ad art. 321c CO; Aubert, Commentaire romand, Code des obligations I, nn. 3 et 8 ad art. 321c CO). L'employeur qui enfreint les dispositions de la LTr, notamment sur les heures de travail, encourt des sanctions pénales (TF 6P.10/2007 du 29 mars 2007). Lorsque l'accomplissement d'heures supplémentaires est expressément ordonné par l'employeur, il n'y a pas de place pour une contestation relative à leur justification et à leur ampleur. Le travailleur agit en conformité avec une instruction expresse de son employeur, au vu et au su de ce dernier. A cette situation, il faut assimiler le cas où des heures supplémentaires sont objectivement nécessaires et où l'employeur a suffisamment d'indices lui permettant de constater que le temps de travail convenu, ou habituel, ne suffit pas pour exécuter les tâches confiées. Dans ce cas, les heures supplémentaires doivent être traitées

- 60 - comme si elles avaient été expressément ordonnées par l'employeur (TF 4A_46/2008 du 30 avril 2008; TF 4A_464/2007 du 8 janvier 2008 c. 3 ; Carruzzo, op. cit., n. 4 ad art. 321c CO). Ce n'est que si le travailleur prend l'initiative d'accomplir des heures supplémentaires contrairement à la volonté de son employeur ou à son insu, que la qualification d'heures supplémentaires au sens de l'art. 321c CO prête à discussion (ATF 116 II 69 c. 4b, rés. in JT 1990 I 384; Staehelin, Commentaire zurichois, n. 10 ad art. 321c CO). Lorsque des heures supplémentaires sont objectivement nécessaires, mais que l'employeur l'ignore, le travailleur doit les annoncer dans un délai utile, de manière à ce que l'employeur puisse prendre les mesures organisationnelles pour éviter un travail supplémentaire à l'avenir, ou pour approuver lesdites heures (TF 4A_86/2007 du 5 juin 2007 c. 4.2; ATF 129 III 171 c. 2.2, JT 2003 I 241, spéc. 244). bb) Les parties au contrat individuel de travail prévoient fréquemment que les cadres et cadres dirigeants n'ont pas droit à la compensation ou à la rémunération de leurs heures supplémentaires, puisque le surcroît de travail est compensé par un salaire plus élevé ou l'octroi d'autres avantages tels que des vacances, des bonus, des remises d'actions, etc. Un tel accord, pour autant qu'il soit passé par écrit avant l'accomplissement des heures supplémentaires, est valable. A défaut d'accord dérogatoire écrit, cadres et cadres dirigeants peuvent donc prétendre à la compensation ou à la rémunération de leurs heures supplémentaires, lorsque le nombre d'heures a été strictement défini dans le contrat (TF 4A_406/2007 du 17 décembre 2007 c. 5; TF 4C.92/2004 du 13 août 2004 c. 3.3.1; ATF 129 III 171 c. 3.1, JT 2003 I 241; ATF 86 II 155 c. 2, JT 1961 I 235). Lorsque le contrat est muet sur la durée de travail des cadres, ce qui peut se concevoir dans la mesure où il est normal que leur charge de travail soit plus élevée que celle des autres travailleurs de l'entreprise, la limite se situe au seuil correspondant à la durée maximum de la semaine de travail définie à l'art. 9 LTr, soit 45 heures pour les travailleurs occupés dans les entreprises

- 61 - 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 (al. 1 let. a) et 50 heures pour tous les autres travailleurs (al. 1 let. b). Font partie du personnel de bureau tous les travailleurs actifs à l'intérieur des bâtiments, occupés à des fonctions essentiellement administratives ou intellectuelles sans orientation scientifique, technique, pédagogique, médicale, artistique et non orientées vers les soins ou la vente (Von Kaenel, Loi sur le travail, Loi fédérale du 13 mars 1964 sur le travail dans l'industrie, l'artisanat et le commerce, commentaire Stämpfli, 2005, n. 32 ad art. 9 LTr). Pour les cadres dirigeants, non soumis à la LTr (art. 3 let. d LTr et 9 OLT 1), soit les travailleurs qui exercent une "fonction dirigeante élevée", une activité artistique indépendante ou une

activité scientifique, aucune compensation en temps ou supplément de salaire n'est dû (Carruzzo, op. cit., n. 6 ad art. 321 CO et les références citées). La notion de travailleur exerçant une fonction dirigeante élevée a été introduite dans la loi sur le travail du 13 mars 1964. Dans son Message relatif à cette loi, le Conseil fédéral n'en a pas donné une définition claire et précise. Il a cependant énuméré des exemples de travailleurs répondant à cette définition, mentionnant expressément les directeurs, les chefs d'entreprise et le personnel forestier supérieur; figuraient également dans la liste les associés d'une société en nom collectif autorisés à représenter celle-ci, les associés indéfiniment responsables d'une société en commandite, les membres de l'administration d'une société anonyme, ainsi que les administrateurs et représentants des sociétés anonymes, à responsabilité limitée et coopératives (FF 1960 pp. 925 ss). L'art. 7 OLT 1 du 14 janvier 1966 définissait le travailleur exerçant une fonction dirigeante élevée comme celui qui, dans une entreprise, disposait d'un pouvoir de décision dans des affaires essentielles et assumait une responsabilité correspondante. A l'introduction de la nouvelle OLT 1 du 10 mai 2000, cette définition a été étoffée, pour intégrer la jurisprudence rendue entre-temps, notamment l'arrêt de principe rendu par le Tribunal fédéral le 23 juin 1972 (ATF 98 Ib 344). L'art. 9 OLT 1, qui remplace l'art. 7 aOLT 1,

- 62 - prévoit qu'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. Toutefois, même ainsi précisée, la notion de "travailleur exerçant une fonction dirigeante élevée" reste une notion juridique indéterminée (Geiser, Loi sur le travail, 2005, pp. 74 ss), de sorte que le Tribunal fédéral a eu l'occasion de l'interpréter, d'en définir les contours et de dégager quelques principes dans quatre arrêts (ATF 126 III 337, rés. in JT 2001 I 299; TF 4C.310/2002 du 14 février 2003; TF 4C.157/2005 du 25 octobre 2005; TF 4A_406/2007 du 17 décembre 2007). Le Tribunal fédéral a rappelé que, s'agissant de dispositions d'exceptions, et vu le but de protection de la LTr, les normes relatives à cette problématique doivent être interprétées restrictivement; en cas de doute, il faut donc soumettre le travailleur à la LTr plutôt que l'en exclure (Staehelin, in ARV/DTA 2002, p. 7 ; Geiser/Müller, Arbeitsrecht in der Schweiz, 2009, n. 933, pp. 306 ss; Mangold, Le travailleur exerçant une fonction dirigeante élevée au sens de l'art. 3 lettre d LTr, in Panorama en droit du travail, 2009, pp. 393-407, spéc. 401). L'examen doit se faire de cas en cas, et indépendamment des dénominations et titres utilisés pour définir le travail de l'intéressé; il s'agit donc de déterminer en pratique l'activité exercée par le travailleur. Cela étant, le critère le plus important est celui du pouvoir de décision quant aux affaires essentielles de l'entreprise, soit celles qui influencent de façon durable la vie ou la structure de cette dernière; il s'agit de l'entreprise dans son ensemble, ou du moins dans l'une de ses parties importantes. Comme indices d'occupation d'une telle fonction, le Tribunal fédéral a retenu notamment les critères suivants: l'exercice de véritables responsabilités (nombre de subordonnés, chiffre d'affaires sous gestion, etc), l'autonomie budgétaire, la compétence d'engager et de licencier du personnel dans toute l'entreprise, l'exercice effectif de la signature sociale. En revanche, il a estimé que les éléments suivants n'étaient pas à eux seuls des critères décisifs pour trancher la question: une position de confiance dans l'entreprise, la compétence d'engager celle-ci par sa

- 63 - signature, le niveau de salaire, le pouvoir de donner des instructions ou l'absence d'un horaire de travail imposé (Carruzzo, op. cit., n. 24 ad art. 321c CO; Mangold, op. cit., pp. 401 ss; Geiser/Müller, op. cit., nn. 934 et 935). Si, aux termes de l'art. 3 let. d LTr, cette loi ne s'applique pas aux travailleurs qui exercent une "fonction dirigeante élevée", l'art. 3a let. b LTr prévoit cependant que les dispositions de la LTr relatives à la protection de la santé (art. 6, 35 et 36a LTr) s'appliquent néanmoins à ces catégories de travailleurs. L'employeur est ainsi tenu de protéger la santé de ses travailleurs, même les travailleurs qui occupent des postes dirigeants, en prenant les mesures qui s'imposent. En outre, s'agissant des cadres et des cadres dirigeants, la jurisprudence a posé une limite à ce qui précède: en l'absence d'une réglementation expresse du temps de travail, ils peuvent prétendre à une indemnisation pour les heures supplémentaires effectuées lorsqu'ils sont amenés à exécuter des tâches qui excèdent leur cahier des charges ou lorsque l'ensemble du personnel a dû fournir un nombre conséquent d'heures supplémentaires pendant une certaine durée (TF 4C.320/1996 du 6 février 1996 c. 5a et les références citées, publié in JAR 1998 pp. 145 ss et in JU-TRAV 1999 p. 17; ATF 129 III 171, JT 2003 I 241; TF 4A_86/2007 du 5 juin 2007 c. 2.1). cc) Lorsqu'il est établi que le travailleur a accompli des heures supplémentaires mais que l'ampleur de celles-ci ne peut pas être déterminée sur la base des preuves à disposition, le tribunal doit se fonder sur l'ensemble des circonstances (TF 4C.76/2007 du 3 mai 2007 c. 4.1; ATF 130 III 19 c. 2.4 non publié, qui se réfère à l'ATF 128 III 271 c. 2b/aa, JT 2003 I 606). Si une preuve stricte est à cet égard impossible, ou peut difficilement être exigée du travailleur, le fardeau de la preuve peut être allégé, par application analogique de l'art. 42 al. 2 CO; dans un tel cas, le travailleur doit seulement rendre vraisemblable le nombre d'heures accomplies (TF 4C.142/2005 du 15 juin 2006 c. 5, publié in JAR 2007 pp.

- 64 - 281 ss; Tribunal d'appel du canton du Tessin, décisions des 18 novembre 1996 et 25 septembre 1997, in JAR 1997 pp. 122 ss et 1998 p. 133). Afin toutefois de ne pas détourner la règle de preuve résultant de l'art. 321c CO, le travailleur est tenu, en tant que cela peut être raisonnablement exigé de lui, d'alléguer et de prouver toutes les circonstances propres à évaluer le nombre desdites heures supplémentaires. La conclusion que les heures supplémentaires ont été réellement effectuées dans la mesure alléguée doit s'imposer au juge avec une certaine force (TF 4A_431/2008 du 12 janvier 2009 c. 5.2.1; TF 4A_86/2008 du 23 septembre 2008 c. 4.2; TF 4C.141/2006 du 24 août 2006 c. 4.2.2 et les références citées). c) aa) En l'espèce, les parties ont conclu un contrat individuel de travail le 5 juillet 2005. Le demandeur a été engagé, dès le 1er septembre 2005 et pour une durée indéterminée, en qualité de "finance manager". Ce contrat ne mentionne pas une durée de travail ou un horaire de travail déterminé. Il stipule que le montant du salaire brut annuel, de 155'000 fr., payable en treize mensualités, inclut toute compensation pour des heures supplémentaires. S'il n'est pas contesté que le demandeur ait eu la position d'un cadre au sein de la défenderesse, le point de savoir s'il a été un cadre dirigeant est en revanche débattu. Dans la mesure où le contrat n'indique pas la durée du travail, il convient de déterminer si, tacitement, ou en vertu de l'interprétation du contrat selon le principe de la confiance, une durée de travail n'a pas été convenue et, dans l'affirmative, laquelle. Pour apprécier les clauses d'un contrat, il y a lieu de rechercher la réelle et commune intention des parties, sans s'arrêter aux expressions ou dénominations inexacts dont elles ont pu se servir, soit par erreur, soit pour déguiser la nature véritable de la convention (art. 18 al. 1 CO). Si la volonté réelle des parties ne peut pas être établie ou si elle est divergente, le juge doit interpréter les déclarations et les comportements selon le principe de la confiance. Il recherchera comment ces déclarations et comportements pouvaient être compris de bonne

foi en fonction de l'ensemble des circonstances. L'interprétation selon le principe de la confiance consiste à dégager le

- 65 - sens que le destinataire d'une déclaration peut et doit lui attribuer selon les règles de la bonne foi, d'après le texte et le contexte, ainsi que les circonstances qui l'ont précédées ou accompagnées (ATF 133 III 61, rés. in JT 2008 I 74; ATF 131 III 606, rés. in JT 2006 I 126; ATF 131 III 377, JT 2005 I 612). Même si la teneur d'une clause contractuelle paraît claire à première vue, il peut résulter d'autres conditions du contrat, du but poursuivi par les parties ou d'autres circonstances que le texte de ladite clause ne restitue pas exactement le sens de l'accord conclu. Il n'y a cependant pas lieu de s'écarter du sens littéral, lorsqu'il n'y a pas de raison sérieuse de penser qu'il ne correspond pas à la volonté des parties (ATF 130 III 47, rés. in JT 2004 I 268; ATF 129 III 118, rés. in JT 2003 I 144). Le moment décisif, pour l'interprétation selon le principe de la confiance, se situe lors de la conclusion du contrat. Les circonstances survenues postérieurement ne sont pas déterminantes et ne constituent qu'un indice de la volonté réelle des parties (ATF 107 II 417, JT 1982 I 167). En l'occurrence, rien ne permet de dire qu'une durée précise a été adoptée tacitement entre les parties. Le demandeur, alors âgé de 35 ans, a été approché et recruté dans le cadre du transfert du siège européen de la défenderesse de [...] à [...]. Le poste à pourvoir était celui de chef des finances, sous la direction de S. _____, directeur financier européen. Il a été nommé formellement "chef de service finances" et était à la tête d'une équipe d'au moins sept personnes, dont il devait définir et répartir les tâches. Il avait les responsabilités suivantes: produire et monter des états financiers, réunir des chiffres pour les transmettre au siège social, monter une équipe performante pour atteindre les objectifs fixés et s'occuper du budget européen en collaboration avec la société au [...], le transfert de siège représentant un nouveau challenge pour toute l'équipe. Il ressort de ce qui précède que le demandeur a été engagé à un poste supérieur. La procédure d'engagement et les tâches confiées en attestent. De par sa fonction, il bénéficiait d'une position de confiance au sein de la défenderesse. Le demandeur en était conscient. Il était aussi conscient que, dans ce cadre et en particulier dans le cadre du transfert

- 66 - de siège, il devait s'attendre à relever un défi et, par conséquent, à effectuer un horaire plus étendu que l'employé de base. Ainsi, compte tenu de ses tâches ainsi que de son niveau de responsabilité, et du fait qu'il s'agissait de lancer une nouvelle structure, le demandeur pouvait et devait s'attendre de bonne foi à travailler 45 heures par semaine en contrepartie de la rémunération et des avantages en nature convenus. Le bien-fondé de la prétention du demandeur en indemnisation du travail supplémentaire accompli suppose qu'il soit soumis à la LTr, ce que la défenderesse conteste pour le motif que le demandeur serait un "travailleur exerçant une fonction dirigeante élevée" au sens des art. 3 let. d LTr et 9 OLT 1.

L'instruction n'a toutefois pas permis d'établir que le demandeur avait un pouvoir de décision important ou qu'il était en mesure d'influencer fortement des décisions de portée majeure concernant la structure, la marche des affaires ou le développement de la défenderesse, ou d'une partie de la défenderesse. Il ne faisait pas partie de la direction de la défenderesse, ni à l'échelle mondiale, ni à l'échelle européenne. Il n'a pas été inscrit au registre du commerce en qualité d'administrateur, directeur, sous-directeur, fondé de procuration ou autre. Il faisait partie de la division "services financiers" du siège social de la défenderesse en Europe, avec le rang de "chef de service finances". A ce titre, il ne disposait d'aucune autonomie budgétaire, n'avait qu'un nombre limité de collaborateurs sous sa responsabilité et n'avait pas la compétence d'engager ou de licencier du personnel à

l'échelle de la structure qu'il dirigeait, et encore moins – a fortiori – à l'échelle de la défenderesse; il n'avait que le pouvoir d'engager des employés à titre temporaire. Il en a été de même durant la période intérimaire qu'il a assurée entre le départ de son directeur, S. _____, et l'arrivée du successeur de celui-ci, A. _____. Le demandeur était par ailleurs évalué par son supérieur hiérarchique. Dans ces conditions, le demandeur n'était pas un travailleur exerçant une fonction dirigeante élevée au sens de l'art. 3 let. d LTr. Le cas n'est pas douteux, de sorte qu'il n'est pas nécessaire de faire application du principe voulant que, dans les cas limites, il convient de soumettre le travailleur à la LTr plutôt que de l'exclure. Le demandeur n'entre donc pas dans la liste énumérée limitativement à l'art.

- 67 - 3 LTr des personnes auxquelles cette loi ne s'applique pas. Les dispositions protectrices qui y figurent, notamment quant au temps de travail, lui sont donc applicables. La défenderesse ne pouvait donc pas valablement prévoir que le travail supplémentaire au sens de l'art. 9 LTr accompli par le demandeur était compris dans son salaire et la durée de travail excédant la durée maximale arrêtée par la LTr doit ainsi être rémunérée en vertu de l'art. 13 LTr. Certes, l'expert mis en œuvre est parti du principe qu'en tant que cadre, le demandeur n'avait pas droit à la rétribution de ses heures supplémentaires et que les revendications qu'il émettait à cet égard traduisaient un refus de sa part d'assumer les responsabilités qu'il avait initialement acceptées. Ce faisant, l'expert perd complètement de vue que la mission qui lui était confiée ne consistait pas à se prononcer sur le statut de cadre ou de cadre dirigeant du demandeur ni a fortiori sur le droit de celui-ci à la rémunération d'heures supplémentaires ou de travail supplémentaire, points qui relèvent au demeurant du droit et non du fait. L'expertise était en effet circonscrite à une question de fait précise: savoir si le nombre important d'heures supplémentaires allégué par le demandeur était prouvé par un certain nombre de pièces produites par lui (soit par le décompte de ces heures qu'il prétend avoir tenu au fil du temps et les courriers électroniques qu'il prétend avoir envoyés en dehors des horaires usuels d'une entreprise; cf. offres de preuve ad all. 29, 30, 31, 32). Ainsi, en tant qu'elles excèdent sa mission et relèvent du droit, les considérations de l'expert susmentionnées n'ont aucune force probante. Elles ne sauraient donc être susceptibles de modifier le raisonnement ni les conclusions qui précèdent. bb) S'agissant du nombre d'heures de travail effectuées, la défenderesse soutient qu'elle n'a jamais exigé de ses employés, et en particulier du demandeur, qu'ils effectuent des heures supplémentaires, que les heures accomplies par le demandeur sont imputables à sa désorganisation et qu'il ne peut dès lors pas prétendre à la rémunération d'éventuelles heures supplémentaires.

- 68 - Si les témoins ont confirmé que la défenderesse, ou plus précisément, les dirigeants de celle-ci au [...] n'ont jamais demandé expressément au demandeur d'effectuer des heures supplémentaires, cela ne signifie cependant pas que celles-ci n'étaient pas nécessaires, ni n'étaient dictées par les circonstances, notamment par la bonne marche de l'entreprise. Au contraire, il ressort des témoignages que la situation du bureau de [...] était telle que tout le personnel a rapidement dû faire de nombreuses heures supplémentaires. Les difficultés provenaient d'une part du système informatique, qui n'était pas adapté ni opérationnel, et pour lequel une partie du personnel n'était pas formé et, d'autre part, d'un sous-effectif chronique. L'outil de travail n'était pas adapté. Lorsque de l'aide était demandée au responsable informatique, celui-ci répondait qu'il était complètement noyé dans d'autres problèmes. L'équipe comptait en tout sept personnes, mais il manquait quatre personnes expérimentées. Le demandeur et son équipe ont rapidement souffert d'une surcharge de travail pendant plus de six mois. En raison de cette surcharge, la première cheffe comptable

a démissionné; elle avait auparavant tiré la sonnette d'alarme et menacé de partir si l'entreprise n'engageait pas une personne de plus pour l'aider; elle en avait en outre assez de former des travailleurs temporaires. La pression pour fournir des chiffres était constante et les délais impossibles à respecter. Si un comptable a été engagé juste avant la fin de l'année 2005, son manque de connaissance du système informatique comptable a fait qu'il n'a pas pu être totalement opérationnel immédiatement et, lorsqu'il a enfin acquis plus d'autonomie, il a été absent pendant plus de trois mois. Toute l'équipe travaillait beaucoup, sans parvenir à résoudre les problèmes, car il manquait des ressources en personnel pour les régler. La surcharge de travail était permanente. Pour pallier le manque de ressources humaines, il a été fait souvent appel dans l'urgence et à des moments mal adaptés, par exemple pendant des périodes de clôture, à des employés temporaires. Ce recours à du personnel temporaire a accru le stress et la difficulté du travail, ainsi que le temps consacré, puisqu'il fallait le former. Ce personnel temporaire, qui n'était souvent pas à la hauteur des attentes, quittait d'ailleurs rapidement la défenderesse, dégoûté ou effrayé par le rythme de travail imposé. Ainsi, tous les membres de l'équipe du demandeur ont effectué

- 69 - des heures supplémentaires. Celles-ci étaient objectivement nécessaires à la marche de l'entreprise. De nombreux témoins ont insisté sur le fait que l'équipe n'avait pas le choix, puisqu'il fallait tenir les délais fixés. En outre, et contrairement à ce que soutient la défenderesse, celle-ci était au courant de cet état de fait. Premièrement, le supérieur du demandeur et le demandeur ont fait état de tous les problèmes survenus auprès de la direction de la défenderesse au [...]. Deuxièmement, le 19 décembre 2005 déjà, la directrice des ressources humaines au niveau international, V. _____, a écrit une lettre alarmiste à R. _____, vice-président de la finance et de la comptabilité de la défenderesse, mentionnant l'état de fatigue et de stress des employés, le fait que, depuis les mois de septembre-octobre, ceux-ci travaillaient presque tous les soirs très tard ainsi que le week-end pour plusieurs d'entre eux, soit des heures qui ne sont pas normales. V. _____ a encore indiqué dans cette lettre que la situation l'inquiétait et que la défenderesse devrait être plus conséquente dans ses exigences face à ses employés. De plus, la démission de la cheffe comptable M. _____ et le roulement du personnel temporaire étaient également des signes d'alarme. Durant plusieurs mois, le demandeur a régulièrement demandé de l'aide aux ressources humaines, ainsi qu'à son chef. A cet égard, la responsable du placement de ce personnel chez [...] a déclaré avoir rendu la défenderesse attentive au nombre d'heures supplémentaires et au respect de la législation pour éviter des abus. Le fait qu'une dizaine de personnes ont démissionné en raison du régime de travail beaucoup trop élevé est également significatif. La direction au [...] contactait certains membres du personnel aux alentours de 22-23 heures. Il ne pouvait donc lui échapper que les employés situés à [...] travaillaient en dehors des heures de bureau. Enfin, S. _____ a établi un rapport, le 28 mars 2006, à l'attention du directeur général [...], qui mentionne expressément le sous-effectif de l'équipe impliquant une charge de travail énorme et incompatible avec les valeurs sociales du groupe. Il s'ensuit que, non seulement l'employeur a eu suffisamment d'indices lui permettant de constater que le temps de travail convenu, ou

- 70 - habituel, ne suffisait pas pour exécuter les tâches confiées, mais il savait pertinemment que le personnel faisait des heures supplémentaires en grand nombre pour être en mesure de remplir les objectifs fixés, notamment les délais. La défenderesse n'est donc pas de bonne foi quand elle met les heures supplémentaires accomplies sur le compte

de la désorganisation du demandeur. S'il y a effectivement eu une situation qualifiée par certains témoins de chaotique, cela est dû uniquement aux défaillances de l'informatique et d'un sous-effectif en personnel, dont le demandeur ne pouvait être tenu pour responsable. Ainsi, conformément aux principes juridiques rappelés plus haut, les heures supplémentaires effectuées doivent être traitées comme si elles avaient été expressément ordonnées par l'employeur. Le demandeur peut donc prétendre à la rémunération de son travail supplémentaire au sens de la LTr. En outre, dans la mesure où le demandeur s'est vu confier des travaux de pure comptabilité qui n'entraient pas dans son cahier des charges et que l'ensemble du personnel de la division à laquelle il était rattaché a dû fournir un nombre conséquent d'heures supplémentaires pendant une certaine durée, il a également droit à la rémunération des heures supplémentaires qu'il a effectuées. Le travail supplémentaire accompli en sus des 45 heures par semaine doit donc être rémunéré comme travail supplémentaire au sens de l'art. 13 LTr pour ce qui excède les 60 heures supplémentaires effectuées par année civile et ces 60 heures doivent être rémunérées comme heures supplémentaires au sens de l'art. 321c CO. En outre, le travail dominical est rémunéré à 150 % en vertu de l'art. 19 al. 3 LTr. Les jours fériés sont assimilés aux dimanches (art. 20a LTr). cc) S'agissant du nombre d'heures supplémentaires effectivement accomplies par le demandeur, celui-ci réclame le paiement des heures récapitulées dans les décomptes qu'il a produits et invoque l'application de l'art. 42 al. 2 CO par analogie. En l'espèce, sur la base des courriers électroniques qui lui ont été fournis, l'expert n'a pas pu se convaincre de l'exactitude du nombre d'heures récapitulées par le demandeur dans ses décomptes. Il est vrai

- 71 - que, comme le relève l'expert, des courriels ne sont pas à eux seuls des éléments de preuve. Cela étant, il ne faut pas perdre de vue que le demandeur a allégué et prouvé de très nombreuses autres circonstances en relation avec la surcharge de travail dont il a souffert avec son équipe. Il a ainsi été établi que toute son équipe, et lui-même en particulier, a souffert d'une surcharge de travail pendant une période de plus de six mois, que cette surcharge de travail était permanente, qu'à 22h00, il était fréquent qu'il y ait encore des personnes au travail dans les bureaux, que l'équipe travaillait de jour et le soir ainsi que pratiquement tous les week-ends, qu'il est arrivé au demandeur de dormir à [...], car il terminait à 2 heures du matin, et de dîner au bureau, que l'équipe mangeait souvent au bureau, que la mise en place du budget de la nouvelle structure et du business pour 2006 a engendré un marathon de plus de trois mois d'efforts intenses, que le demandeur s'est impliqué à 200 % pour construire et coordonner ce budget, qu'après avoir terminé le budget et sans période de répit, l'équipe du demandeur a dû se plonger dans plusieurs dossiers importants telle que la clôture annuelle, qu'elle a travaillé les week-ends et les jours fériés pour rattraper le retard et résoudre certains problèmes, que la fatigue et un ras-le-bol était perceptible dans l'équipe, que S._____ a mentionné, dans son rapport du 28 mars 2006, que la conséquence du sous-effectif de personnel était l'énorme quantité de travail accomplie par l'équipe, qu'après la démission d'P._____, c'est le demandeur qui a dû reprendre les tâches qu'elle effectuait jusqu'alors, ce qui l'a encore surchargé de travail, que le régime de travail au sein de la défenderesse a découragé beaucoup d'employés qui ont démissionné, tandis que d'autres ont été licenciés, que de nombreux employés ont revendiqué le paiement d'heures supplémentaires, qu'P._____ a ainsi revendiqué la rémunération de 190 heures supplémentaires que la défenderesse lui a versée, alors que cette employée quittait régulièrement le travail en début de soirée et que le demandeur avait besoin d'elle à son poste.

- 72 - A ces nombreuses circonstances s'ajoute le fait que la défenderesse elle-même, par le courrier d'V. _____ du 19 décembre 2005 et le rapport de S. _____ du 28 mars 2006, a reconnu la surcharge de travail énorme pesant sur toute l'équipe dirigée par le demandeur durant la période considérée, et ce dans des termes qui permettent de conclure que le nombre d'heures effectuées en sus d'un horaire normal était très élevé. Au vu de l'ensemble des considérations qui précèdent, la Cour civile a acquis la conviction que le demandeur a rendu suffisamment vraisemblable qu'il avait accompli au service de la défenderesse un nombre d'heures de l'ordre de grandeur de celui figurant dans les décomptes qu'il a produits, et ce durant les périodes qui y sont mentionnées. Il sera donc fait application de l'art. 42 al. 2 CO par analogie, le demandeur ayant allégué et prouvé toutes les circonstances propres à évaluer le nombre desdites heures. Il convient dès lors de prendre en considération le nombre d'heures mentionné par le demandeur dans ses décomptes. L'horaire de travail du demandeur étant comme on l'a vu de

E. 45

heures par semaine (et non 55 heures comme retenu par l'expert), le tarif horaire est de 65 fr. 95 pour l'année 2005 (155'000 fr. : 12 mois, soit 12'916 fr. 65 : 21.75 jours, soit 593 fr. 85 : 9 heures) et de 67 fr. 964 pour l'année 2006 (159'650 fr. : 12 mois, soit 13'304 fr. 15 : 21.75 jours, soit 611 fr. 68 : 9 heures). Le demandeur a droit au paiement de son travail supplémentaire au taux de 125 % l'heure. Les heures accomplies en plus des 45 heures hebdomadaires prévues ont été au nombre de 277 en 2005, soit 220 heures en semaine (220 x 65 fr. 95 x 125 %), 13 heures accomplies les samedis (13 x 65 fr. 95 x 125 %) et 44 heures dominicales (44 x 65 fr. 95 x 150 %); elles ont été de 494 heures en 2006, soit 359 heures en semaine (359 x 67 fr. 964 x 125 %), 54 heures accomplies les samedis (54 x 67 fr. 964 x 125 %), 57 heures dominicales (57 x 67 fr. 964 x 150 %) et 24 heures accomplies pendant les jours fériés (24 x 67 fr. 964 x 150 %). Le montant

- 73 - dû au demandeur est donc de 23'560 fr. 64 (18'136 fr. 25 + 1'071 fr. 69 + 4'352 fr. 70) pour l'année 2005 et de 43'344 fr. 03 (30'498 fr. 84 + 4'587 fr. 57 + 5'810 fr. 92 + 2'446 fr. 70) pour l'année 2006, soit 66'904 fr. 70. Compte tenu de sa nature salariale, ce montant est soumis aux cotisations sociales AVS/AI/APG/AC; la somme allouée au demandeur représente donc un montant brut (Brunner/Bühler/Waeber/Bruchez, Commentaire du contrat de travail, 3ème éd., n. 11 ad art. 337c CO). dd) Aux termes de l'art. 321c al. 2 CO, l'employeur peut, avec l'accord du travailleur, compenser les heures supplémentaires par un congé d'une durée au moins égale, qui doit être accordé au cours d'une période appropriée. Une telle compensation présuppose toutefois l'accord du travailleur et ne peut, dans la mesure où les parties n'ont rien convenu d'autre, pas être ordonnée unilatéralement par l'employeur. Ainsi, celui-ci ne peut, même après avoir résilié le contrat de travail, imposer de son propre chef au travailleur, sans son consentement, la compensation pendant la période de libération de l'obligation de travailler qui suit le congé. Toutefois, si la libération de l'obligation de travailler se prolonge, le refus du travailleur de compenser ses heures supplémentaires peut constituer un abus de droit. Il convient néanmoins de faire preuve de retenue avant d'admettre que le refus d'une offre de compensation constitue une violation du devoir de fidélité (ATF 123 III 84, JT 1998 I 121; RJNE 2005 p. 108). En l'espèce, par lettre du 15 décembre 2006, le contrat de travail du demandeur a été résilié pour le 31 mars 2007. Il ne ressort pas du dossier qu'un accord relatif à la compensation des heures supplémentaires ait été passé entre les parties ni même qu'une offre ait été soumise au demandeur. Il n'y a donc pas lieu à compensation des heures supplémentaires. ee) Le

demandeur réclame un intérêt moratoire à 5 % l'an dès le 16 avril 2007.

- 74 - L'intérêt moratoire ne court en principe que dès la mise en demeure du débiteur par l'interpellation (art. 102 al. 1 et 104 al. 1 CO), laquelle doit traduire la volonté du créancier, dûment manifestée au débiteur, de recevoir la prestation affectée d'un retard (Spahr, L'intérêt moratoire, conséquence de la demeure, in RVJ 1990 pp. 351 ss, spéc. p. 356). En matière de contrat de travail, l'art. 339 CO prévoit qu'à la fin du contrat, toutes les créances qui en découlent deviennent exigibles. Le Tribunal fédéral en a conclu que, notamment pour les créances en paiement des heures supplémentaires, il n'est pas nécessaire qu'il y ait une interpellation préalable, l'intérêt moratoire courant dès la fin des rapports de travail (Carruzzo, op. cit., n. 1 ad art. 339 CO et les références citées à la note infrapaginale n. 2; Aubert, op. cit., n. 4 ad art. 339 CO). En outre, il a été jugé que des intérêts peuvent être alloués à une date antérieure à celle requise pour autant que la somme totale – capital et intérêts – soit inférieure à la somme totale – capital et intérêts – requise (TC, Ch. rec. du 22 juillet 2009, no 2009/383/I). En l'espèce, le contrat de travail du demandeur a été résilié pour le 31 mars 2007. L'intérêt moratoire à 5 % l'an court donc dès le 1er avril 2007. III. a) Le demandeur réclame en deuxième lieu une indemnité pour licenciement abusif de 79'824 fr. correspondant à six mois de salaire. Il prétend que la défenderesse a violé ses obligations découlant de l'art. 328 CO en ne prenant aucune mesure pour remédier à la situation qui a conduit à son "burn out", et en se fondant sur les conséquences de ses propres manquements pour lui donner son congé dès que la période de protection contre le licenciement en cas de maladie, au sens de l'art. 336c al. 1 let. b CO, s'est achevée.

- 75 - La défenderesse conteste ce point de vue. Elle soutient que la décision de prendre le congé était prise avant le début de l'incapacité de travail du demandeur, le 25 août 2006, qu'elle lui a été signifiée le 15 décembre 2006 pour le 31 mars 2007, soit largement après le délai de protection qui échéait le 23 novembre 2006, et qu'elle n'était dictée que par le manque de compétences du demandeur, son incapacité à respecter les échéances qui lui étaient fixées ainsi que son comportement inadéquat avec certains éléments féminins de son équipe, et non par sa maladie. La défenderesse conteste au surplus que le demandeur ait été la victime d'un "burn out". b) aa) Le contrat de travail conclu pour une durée indéterminée peut être résilié par chacune des parties (art. 335 al. 1 CO). En droit suisse du travail, la liberté de la résiliation prévaut, de sorte que, pour être valable, un congé n'a en principe pas besoin de reposer sur un motif particulier. Le droit de chaque cocontractant de mettre unilatéralement fin au contrat est cependant limité par les dispositions sur le congé abusif (art. 336 ss CO; TF 4A_430/2010 du 15 novembre 2010 c. 2.1; ATF 134 III 67 c. 4; ATF 132 III 115 c. 2.1, JT 2006 I 152; ATF 131 III 535 c. 4.1, rés. in JT 2006 I 194). La partie qui entend demander l'indemnité fondée sur les art. 336 et 336a CO doit faire opposition au congé par écrit auprès de l'autre partie au plus tard jusqu'à la fin du délai de congé (art. 336b al. 1 CO). En outre, elle doit agir par voie d'action en justice dans les 180 jours à compter de la fin du contrat, sous peine de péremption (art. 336b al. 2 CO). L'énumération prévue à l'art. 336 CO - qui concrétise avant tout l'interdiction générale de l'abus de droit et en aménage les conséquences juridiques pour le contrat de travail - n'est pas exhaustive et un abus du droit de mettre un terme au contrat de travail peut également se rencontrer dans d'autres situations qui apparaissent comparables, par leur gravité, aux cas expressément envisagés à l'art. 336 CO (Sattiva Spring, Le licenciement abusif pour des motifs non énumérés à

- 76 - l'art. 336 CO, in Panorama en droit du travail, pp. 275 ss). Le caractère abusif d'une résiliation peut découler non seulement de ses motifs, mais également de la façon dont la partie qui met fin au contrat exerce son droit. Même lorsqu'elle résilie un contrat de manière légitime, la partie doit exercer son droit avec des égards et s'abstenir de tout comportement biaisé ou trompeur. En particulier, elle ne peut se livrer à un double jeu, contrevenant de manière caractéristique au principe de la bonne foi. Ainsi, une violation grossière du contrat, par exemple une atteinte grave au droit de la personnalité (art. 328 CO) dans le contexte d'une résiliation, peut faire apparaître le congé comme abusif (TF 4A_564/2008 du 26 mai 2009 c. 2.1; TF 4C.174/2004 du 20 mars 2006). Il en va de même lorsque l'employeur viole ses obligations légales et se fonde sur les conséquences de ses propres manquements pour licencier un employé (TF 4C.189/2003 du 23 septembre 2003; Aubry Girardin, Licenciement abusif et jurisprudence récente, in SJ 2007 II 51 ss). Est également abusif un licenciement pour un motif de convenance personnelle, tel que la volonté de sauvegarder l'image de l'entreprise sans qu'aucun manquement ne puisse être reproché au travailleur (ATF 131 III 535 c. 4.3, JT 2006 I 194; ATF 125 III 70 c. 2), ou encore lorsqu'il est prononcé en violation flagrante du devoir d'assistance (ATF 132 III 115 c. 2, JT 2006 I 152). L'appréciation du caractère abusif d'un licenciement suppose l'examen de toutes les circonstances de l'espèce (TF 4A_35/2008 du 6 octobre 2008 c. 2.2; ATF 132 III 115 c. 2.1 à 2.5, JT 2006 I 152; ATF 131 III 535 c. 4.2, rés. in JT 2006 I 194). bb) L'art. 328 al. 1 CO prévoit que l'employeur protège et respecte, dans les rapports de travail, la personnalité du travailleur; il manifeste les égards voulus pour sa santé et veille au maintien de la moralité. Pour protéger la vie, la santé du travailleur et l'intégrité personnelle de celui-ci, il prend les mesures commandées par l'expérience (art. 328 al. 2 CO). L'art. 6 LTr confirme également ce devoir.

- 77 - L'employeur doit ainsi s'abstenir de porter une atteinte injustifiée aux droits de la personnalité du travailleur et, dans les rapports de travail, il doit protéger son employé contre les atteintes émanant de supérieurs, de collègues ou même de tiers (ATF 132 III 257 c. 5.1, JT 2007 I 274; ATF 132 III 115 c. 2.2, JT 2006 I 152). L'employeur doit en particulier veiller à ce que le travailleur ne soit pas harcelé psychologiquement ou sexuellement, ni désavantagé par de tels actes. Il doit prendre toutes les mesures pour garantir la santé physique et psychique des travailleurs (ATF 130 II 425, JAR 2005 p. 215 c. 3.1), tout en disposant d'un large pouvoir d'appréciation dans le choix de ces mesures (TF 8C_340/2009 du 24 août 2009 c. 4.3.2). A défaut, il viole son devoir d'assistance (ATF 132 III 257 c. 6, JT 2007 I 274). En cas de situations conflictuelles de mobbing ou d'actes de harcèlement sexuel, le licenciement est considéré comme abusif lorsque l'employeur n'a pas lui-même pris les mesures que lui impose l'art. 328 CO pour désamorcer les tensions dans l'entreprise ou empêcher le harcèlement et qu'il finit par licencier soit le salarié semeur de trouble soit la victime d'actes de mobbing. Si des actes de mobbing ont provoqué chez le salarié qui en a été victime une baisse de rendement ou une période de maladie, l'employeur ne peut utiliser ces éléments pour résilier le contrat, car cela reviendrait à invoquer ses propres fautes, soit l'absence de mesures efficaces contre le mobbing, pour en tirer avantage au détriment du travailleur, ce qui est contraire à la bonne foi (Aubry Girardin, op. cit., in SJ 2007 II 51 et les références citées à la note infrapaginale n. 103). Dans un cas tranché par la Cour d'appel des prud'hommes de Genève, il a été décidé qu'une surcharge de travail liée à un manque chronique de personnel peut constituer une violation par l'employeur de son devoir de protéger et de respecter la personnalité du travailleur. Dans le cas en question, le travailleur avait dû faire face durant des années à une surcharge de travail et à une

incertitude sur son avenir professionnel; l'employeur n'avait pas pris de mesures pour y remédier; il en était résulté un "burnout", qualifié de "tort considérable" par la Cour d'appel (JAR 2009 pp. 506 à 510).

- 78 - c) aa) En l'espèce, le demandeur s'étant opposé au congé par courrier du 10 janvier 2007, soit pendant le délai de congé, et ayant ouvert action en justice par demande du 16 juillet 2007, soit dans les 180 jours à compter de la fin du contrat de travail, les délais de l'art. 336b CO ont été respectés. Sur le fond, il est établi que toute l'équipe du demandeur, y compris celui-ci, a vécu une intense période de surcharge de travail sur une année, soit du mois de septembre 2005 au mois d'août 2006. La directrice des ressources humaines a alerté le vice-président finance de la défenderesse et supérieur du demandeur le 19 décembre 2005, craignant que la responsable de la comptabilité ne donne son congé si un comptable senior n'était pas engagé pour l'aider. Son message était sans ambiguïté s'agissant de la lourdeur inhabituelle de la tâche: elle a mentionné le fait que les employés travaillaient tous très tard le soir et que certains d'entre eux venaient travailler le week-end; elle a fait part de son inquiétude et a affirmé que la situation ne pouvait pas durer, ceci notamment au regard des valeurs familiales prônées par la défenderesse. Le demandeur et son chef S. _____ ont également tiré la sonnette d'alarme. Or, il ne ressort pas de l'état de fait que la défenderesse ait pris des mesures, et des mesures adéquates, pour remédier à cette situation. Au contraire, celle-ci a empiré: la responsable de la comptabilité a donné son congé, le comptable senior censé la seconder l'a remplacée, mais il n'avait pas connaissance des programmes informatiques utilisés et, quand cela a été le cas, il a été en incapacité de travail pour trois mois. P. _____, qui avait été engagée pour fournir un soutien, avait des lacunes en matière de comptabilité générale, entre autres. Finalement, c'est le demandeur qui a dû suppléer au comptable senior, comme il a dû remplacer P. _____ quand celle-ci a donné sa démission. Le demandeur qui, en tant que manager financier, devait principalement s'occuper du budget européen 2005 et 2006, a également dû, en raison du manque de personnel, assumer de multiples autres tâches, telles que la comptabilité et les débiteurs.

- 79 - La défenderesse aurait alors dû prendre une mesure telle qu'engager immédiatement du personnel qualifié supplémentaire. Il manquait en effet du personnel dans l'équipe du demandeur, ce que celui-ci et S. _____ ont signalé au directeur général. Toutefois, S. _____ et le demandeur n'avaient la compétence d'engager que des travailleurs intérimaires. Ceux-ci devaient être formés, ce qui prenait du temps au personnel en place, et quittaient rapidement leur emploi, effrayés par le rythme de travail et la complexité de celui-ci. L'engagement de travailleurs intérimaires n'était donc pas la solution adéquate. Le demandeur a réclamé des ressources humaines supplémentaires à de nombreuses reprises, soit aux ressources humaines, soit à son chef. La défenderesse a finalement pris la décision d'engager deux analystes financiers relevant du demandeur, ce qui prouve qu'il manquait effectivement du personnel à cet égard. La défenderesse a donc, en définitive, pris des mesures, mais celles-ci étaient tardives et le demandeur s'est retrouvé en incapacité de travail très peu après, soit dès le 25 août 2006. Il est établi que, vu la surcharge de travail accumulée et le stress du travail pendant plusieurs mois, le demandeur dormait mal, avait des maux de tête et des maux intestinaux. Son médecin a confirmé que le demandeur avait mis plus de deux mois à comprendre et accepter le fait de souffrir d'un "burnout". Il a établi une attestation, le 30 janvier 2007, qui mentionne qu'il a été consulté pour des troubles du sommeil et des symptômes digestifs à mettre sur le compte d'un état d'épuisement extrême,

et qu'après anamnèse, il a pu mettre en évidence une relation entre une surcharge chronique de travail et un état dépressif réactionnel. Le médecin conseil de l'assurance maladie collective de la défenderesse, qui a examiné le demandeur après la fin de sa période d'incapacité, a diagnostiqué un "épisode dépressif actuellement en rémission"; il a aussi attesté que le demandeur n'avait jamais été soigné pour une telle maladie auparavant. Le fait que le demandeur ait continué à faire du sport durant cette période ne remet pas en cause le diagnostic, les deux choses n'étant pas incompatibles.

- 80 - Ces éléments suffisent à établir un lien entre la situation professionnelle du demandeur, due notamment au manque chronique de personnel et aux heures supplémentaires induites par ce manque, et son "burnout". La défenderesse a gravement violé ses obligations découlant de l'art. 328 CO en ne prenant pas immédiatement les mesures adéquates pour protéger la santé du demandeur, mais en temporisant jusqu'à ce que celui-ci soit complètement épuisé et en incapacité de travailler pour raisons médicales. bb) Il reste à examiner si le congé signifié au demandeur est abusif, comme celui-ci le prétend. En l'espèce, la défenderesse donne trois motifs à la résiliation du demandeur: son manque de compétences, son incapacité à respecter les échéances qui lui étaient fixées et son comportement inadéquat face aux éléments féminins de l'équipe. S'il ressort de l'instruction du dossier qu'au mois de juin 2006 A._____ s'est plaint auprès du demandeur au sujet des états financiers et de retards dans la facturation et qu'P._____, dont le travail ne convenait pas, a émis des critiques en relation avec la définition et la répartition des tâches, les griefs à l'encontre du travail du demandeur ne sont en revanche pas établis. Il n'est en outre pas prouvé que, déjà avant son incapacité de travail, la défenderesse avait décidé de le licencier. Au demeurant, le fait que le travail du demandeur ne donnait pas satisfaction est démenti par le déroulement des faits. En effet, après qu'il eut rédigé, le 28 mars 2006, un rapport accablant destiné au directeur général de la défenderesse sur la situation difficile subie par l'équipe de [...], notamment en raison du sous-effectif, S._____, le supérieur du demandeur, a été licencié; c'est alors le demandeur qui a assuré le poste ad interim jusqu'à l'arrivée de A._____, le directeur des finances ayant alors dit au demandeur qu'il travaillerait étroitement avec lui dans la perspective de reprendre le poste. C'est dire qu'au mois d'avril 2006, le demandeur n'était pas considéré comme démeritant, puisqu'on lui confiait un poste ad interim et qu'on lui faisait miroiter le poste ultérieurement. De plus, au mois de juin 2006, le demandeur a été nommé manager pour l'Europe; à cette époque, il continuait à procéder au

- 81 - recrutement des collaborateurs. C'est dire qu'à cette date-là, il n'était pas non plus considéré comme démeritant. Ce n'est qu'aux mois de juillet et août 2006 que A._____ et le demandeur ont eu plusieurs discussions car, malgré les progrès accomplis au prix d'un travail intense et de nombreuses heures supplémentaires, chaque clôture était difficile; le demandeur lui a alors indiqué qu'il fallait plus de ressources humaines. Le demandeur ne pouvait cependant pas avoir changé sa manière de travailler entre les mois de juin et d'août 2006 au point d'être devenu incompetent. La défenderesse ne l'a d'ailleurs pas établi. En réalité, ce qui a changé, c'est qu'à son retour de vacances, le demandeur, qui avait toujours assumé et fait front, a montré des signes de "faiblesse". Il a fait savoir à sa hiérarchie que son seuil de tolérance avait baissé et qu'il ne voulait plus être disponible le week-end pour l'entreprise, puis il est tombé malade. Le licenciement du demandeur est dès lors abusif. Il s'agit en effet d'un prétexte pour congédier un collaborateur qui, à la suite d'un état d'épuisement professionnel extrême, a fait une dépression. Les reproches qui lui sont faits,

soit de ne pas avoir tenu les objectifs fixés, s'agissant notamment des délais, sont infondés, dans la mesure où, en raison des problèmes informatiques et des problèmes de sous-effectifs, le demandeur ne pouvait pas atteindre lesdits objectifs, sauf à accomplir les tâches lui-même, ce qu'il a fait dans toute la mesure de ses forces jusqu'à ce qu'il tombe malade. La défenderesse fonde ainsi le licenciement du demandeur sur la désorganisation de celui-ci et ses manquements, alors que ces éléments lui sont imputables. Elle n'a en effet pas pris les mesures nécessaires face aux demandes réitérées de S. _____ et du demandeur d'engager du personnel supplémentaire. En outre, X. _____, directeur général de la défenderesse pour l'Europe à la date des faits, interrogé comme témoin en cours d'instruction, a déclaré que tous les reproches allégués au sujet de la qualité du travail du demandeur et de son comportement étaient inexacts et que, dans la mesure où le demandeur avait accumulé les heures au point de tomber malade, le directeur financier et le vice-président avaient donc décidé de le licencier.

- 82 - Quant à Q. _____, il a affirmé qu'à son avis le demandeur n'avait pas été licencié pour les motifs allégués par l'employeur. cc) Il s'agit de déterminer le montant de l'indemnité à laquelle le demandeur peut prétendre du chef du licenciement abusif. La partie qui résilie abusivement le contrat doit verser à l'autre une indemnité (art. 336a al. 1 CO). Celle-ci est fixée par le juge, compte tenu de toutes les circonstances; toutefois, elle ne peut dépasser le montant correspondant à six mois de salaire du travailleur. Sont réservés les dommages-intérêts qui pourraient être dus à un autre titre (art. 336a al. 2 CO). L'indemnité prévue à l'art. 336a CO a une double finalité, punitive et réparatrice, quand bien même elle ne consiste pas en des dommages-intérêts au sens classique, car elle est due même si la victime ne subit ou ne prouve aucun dommage. Revêtant un caractère "sui generis", elle s'apparente à la peine conventionnelle. Le juge fixe l'indemnité en équité en fonction de toutes les circonstances (art. 4 CC; ATF 132 III 115 c. 5.6, JT 2006 I 152; ATF 123 III 391 c. 3c); il doit notamment tenir compte de la gravité de la faute de l'employeur, d'une éventuelle faute concomitante du travailleur, de la manière dont s'est déroulée la résiliation, de la gravité de l'atteinte à la personnalité du travailleur licencié, de la durée des rapports de travail, de leur étroitesse, des effets économiques du licenciement, de l'âge du travailleur, d'éventuelles difficultés de réinsertion dans la vie économique et de la situation économique des parties (ATF 123 III 391 c. 3 et les arrêts cités; TF 4C.177/2003 du 21 octobre 2003 c. 3.5; TF 4C.86/2001 du 28 mars 2002 c. 1a; TF 4C.310/1998 du 8 janvier 1999 in SJ 1999 I 277 c. 3c). En l'occurrence, la faute de la défenderesse est grave. Le comportement consistant à pressurer un employé puis, dès qu'il montre des signes de faiblesse, à s'en séparer, est particulièrement répréhensible. En revanche, aucune faute ne peut être reprochée au demandeur. Celui-ci n'était en effet pas un pur comptable; il n'avait d'ailleurs pas été engagé en cette qualité et avait averti le directeur général et le directeur des

- 83 - finances lors de son engagement qu'il souhaitait avoir un chef comptable comme bras droit, ce dont on l'avait assuré; il a toutefois dû, en raison des défections des comptables, accomplir un travail de comptabilité, pour lequel il n'était pas formé. En outre, lors de la résiliation de son contrat de travail, le demandeur était encore en incapacité de travail, ses qualifications professionnelles ont été sérieusement mises en cause et le travail accompli pendant une année au prix d'immenses efforts a été passé sous silence, voire dénigré. L'atteinte à la personnalité du demandeur qui en est résulté est relativement grave. Il a en effet été en incapacité de travail pendant quatre mois et une semaine; il a souffert d'une

série de maux décrits par son médecin, qui ont abouti à un "état d'épuisement extrême". Les rapports de travail ont duré du 1er septembre 2005 au 31 mars 2007, soit pendant dix-neuf mois. Il ne s'agit donc pas d'une longue durée. Enfin, le demandeur est jeune et il n'a pas allégué ni établi que le licenciement aurait entraîné pour lui des difficultés de réinsertion ou des effets économiques particuliers (TF 4C.177/2003 du 21 octobre 2003 c. 3.5; TF 4C.86/2001 du 28 mars 2002 c. 1a; TF 4C.310/1998 du 8 janvier 1999 in SJ 1999 I 277 c. 3c; ATF 123 III 391 c. 3 et les arrêts cités). Dans ces circonstances, une indemnité de quatre mois de salaire se justifie. En 2006, à la date de son licenciement, le salaire annuel brut du demandeur s'élevait à 159'650 francs. L'indemnité sera donc de 53'216 fr. 65 (159'650 fr. : 12 mois x 4 mois). Le demandeur réclame un intérêt moratoire à 5 % l'an dès le 16 avril 2007. Cependant, pour les raisons précitées sous chiffre II. c) ee) ci-dessus, le contrat de travail du demandeur ayant été résilié pour le 31 mars 2007, l'intérêt moratoire à 5 % l'an court donc dès le 1er avril 2007 (cf. TC, Ch. rec. du 22 juillet 2009, n° 2009/383/I précité). IV. a) Le demandeur réclame en outre un montant de 20'000 fr. à titre de réparation morale.

- 84 - b) Comme on l'a vu plus haut, selon l'art. 328 al. 1 CO, l'employeur doit protéger et respecter, dans les rapports de travail, la personnalité du travailleur. Le salarié victime d'une atteinte à sa personnalité contraire à cette disposition, du fait de son employeur ou des auxiliaires de celui-ci, peut prétendre à une indemnité pour tort moral aux conditions fixées par l'art. 49 al. 1 CO (art. 97 al. 1, 101 al. 1 et 99 al. 3 CO; ATF 130 III 699 c. 5.1, rés. in JT 2006 I 193; ATF 125 III 70 c. 3a). Pour justifier l'allocation d'une indemnité pour tort moral fondée sur l'art. 49 al. 1 CO, il ne suffit pas que le tribunal constate une violation de l'art. 328 CO; encore faut-il que l'atteinte ait une certaine gravité objective et qu'elle ait été ressentie par la victime, subjectivement, comme une souffrance morale suffisamment forte pour qu'il apparaisse légitime qu'une personne, dans ces circonstances, s'adresse au juge afin d'obtenir réparation (TF 4A_495/2007 du 12 janvier 2009; TF 4A_123/2007 du 31 août 2007 c. 7.1 et la jurisprudence citée). L'art. 49 al. 1 CO prévoit que, celui qui subit une atteinte illicite à sa personnalité, a droit à une somme d'argent à titre de réparation morale, pour autant que la gravité de l'atteinte le justifie et que l'auteur ne lui ait pas donné satisfaction autrement. L'ampleur de la réparation morale dépend avant tout de la gravité des souffrances physiques ou psychiques consécutives à l'atteinte subie par la victime et de la possibilité d'adoucir sensiblement, par le versement d'une somme d'argent, la douleur morale qui en résulte (ATF 130 III 699 c. 5.1, rés. in JT 2006 I 193; ATF 129 IV 22 c. 7.2, rés. in JT 2006 IV 182). La preuve de la souffrance morale étant difficile à apporter, il suffit au travailleur d'établir la réalité et la gravité de l'atteinte objective qui lui a été portée. Pour ce qui est de l'aspect subjectif, le juge doit tenir compte du cours ordinaire des choses, comme l'y autorise l'art. 42 al. 2 CO, le tort moral étant censé correspondre à celui qu'aurait ressenti une personne normale placée dans la même situation. La conséquence d'une telle présomption de fait est qu'il appartient au travailleur d'établir qu'il a subi un tort moral plus grave que celui qu'aurait éprouvé une personne placée dans la même situation, tandis que c'est à l'employeur de prouver que la victime n'a, en réalité, pas ressenti de souffrance (TF 4A_495/2007 du 12 janvier 2009; TF 4C.246/1991 du 14 janvier 1992 c. 1b in SJ 1993 p. 351). En raison de sa nature,

- 85 - l'indemnité pour tort moral, qui est destinée à réparer un dommage qui ne peut que difficilement être réduit à une simple somme d'argent, échappe à toute fixation selon des critères mathématiques, de sorte que son évaluation en chiffres ne saurait excéder certaines limites; l'indemnité allouée doit toutefois être équitable (TF 4C.24/2005 du 17 octobre

2005; ATF 130 III 699 c. 5.1, rés. in JT 2006 I 193; ATF 129 IV 22 c. 7.2, rés. in JT 2006 IV 182). Quand l'atteinte à la personnalité découle du licenciement, l'indemnité de l'art. 336a CO comprend en principe la réparation du tort moral du travailleur licencié, sauf si l'atteinte est à ce point grave qu'un montant correspondant à six mois de salaire ne suffit pas à la réparer (TF 4C.310/1998 du 8 janvier 1999 c. 4a in SJ 1999 I 277; Carruzzo, op. cit., n. 31 ad art. 328 CO et n. 2 ad art. 336a CO). L'art. 336a al. 2 CO réserve cependant les dommages-intérêts qui pourraient être dus à un autre titre. Par ce biais, le législateur a laissé ouvert le droit de la victime de réclamer la réparation du préjudice découlant d'une cause autre que le caractère abusif du congé. C'est ainsi qu'une indemnité peut être allouée séparément au travailleur, sur la base de l'art. 49 CO, lorsqu'il subit une atteinte à sa santé physique ou psychique résultant d'un comportement imputable à l'employeur et indépendant du licenciement (TF 4C_279/2008 du 12 septembre 2008 c. 4.2; TF 4C.84/2005 du 16 juin 2005 c. 5.1; TF 4C.177/2003 du 21 octobre 2003 c. 4.1; TF 4C.310/1998 du 8 janvier 1999 reproduit in SJ 1999 I 277 c. 4c; ATF 123 III 391 c. 3c; Carruzzo, op. cit., n. 2 ad art. 336a CO). Cette atteinte peut être par exemple la conséquence d'un harcèlement antérieur au congé abusif (TF 4C.177/2003 du 21 octobre 2003 c. 4.1). c) En l'espèce, il ressort de l'allégation que la réparation morale réclamée, d'un montant de 20'000 fr., l'est en raison de l'intensité du travail et du stress particulier que le demandeur a vécu pendant son activité au sein de la défenderesse. Il ne ressort pas des faits ni du dossier que l'indemnité viserait à compenser les désagréments du congé lui-même. Par conséquent, une indemnité pour tort moral peut être allouée en plus de l'indemnité pour licenciement abusif.

- 86 - Les conséquences de la violation par la défenderesse de son obligation de respecter la personnalité du demandeur sur la santé psychique et physique de celui-ci ont déjà été soulignées. Il suffit d'y renvoyer. Il ne ressort pas du dernier certificat médical établi par son médecin au mois de janvier 2007 que les souffrances du demandeur auraient perduré au-delà de la fin de l'incapacité, soit au-delà du 31 décembre 2006. En outre, le demandeur a établi que sa vie privée en a aussi été affectée. La gravité de l'atteinte, qui a duré pendant une année et quatre mois, soit du 1er septembre 2005 au 31 décembre 2006, justifie donc une indemnité d'un montant de 10'000 francs. Le demandeur réclame également un intérêt moratoire à 5 % l'an dès le 16 avril 2007. Dans la mesure où il s'agit aussi d'une créance qui est issue du contrat de travail (TF 4A_495/2007 du 12 janvier 2009), le point de départ de l'intérêt moratoire est fixé au 1er avril 2007 (cf. TC, Ch. rec. du 22 juillet 2009, n° 2009/383/I précité). V. Le demandeur réclame le paiement de 10'000 fr. à titre de participation à ses frais d'avocat. Ce poste figure dans le résumé de ses prétentions adressé le 28 mars 2007 par le conseil du demandeur à la défenderesse, mais ne fait en revanche pas l'objet d'une allégation spécifique. Par conséquent, aucune preuve n'a été offerte ni administrée sur ce poste. Le récapitulatif des prétentions susmentionné n'est au demeurant pas un document probant à cet égard. La prétention du demandeur à ce titre ne peut dès lors qu'être rejetée. VI. a) Le demandeur réclame également le remboursement, d'une part, des notes d'honoraires de W. _____, par 760 fr. et 300 fr. et, d'autre part, des notes d'honoraires du Dr J. _____, de 287 fr. 20, 208 fr. 85 et 134 francs.

- 87 - La défenderesse conteste devoir rembourser les factures de W. _____, pour le motif que celles-ci ne concernent pas un traitement médical prodigué au demandeur, mais que ce dernier n'a rencontré cette personne que dans le but de pouvoir en tirer argument dans la procédure. b) W. _____ est une psychologue spécialiste en "burnout". Le

demandeur est venu la consulter le 13 décembre 2006 pour un bilan et une évaluation concernant le "burnout" et est revenu les 10 et 24 janvier 2007. W. _____ a établi une première facture le 29 janvier 2007 qui recouvre une séance de prise de contact à 120 fr. et quatre heures pour la rédaction d'un rapport à 160 fr. l'heure, soit 760 fr. au total. La consultation d'une psychologue, dans les circonstances de "burnout" subies par le demandeur, est une conséquence de la violation par la défenderesse de ses obligations d'employeur. Le prix de la consultation est ainsi un préjudice dont le demandeur doit être indemnisé. Si le rapport rédigé par la psychologue le 29 janvier 2007 relate les dires du demandeur quant aux événements et qu'il ne se distancie pas de ses déclarations, il pose aussi un diagnostic de "burnout", diagnostic qui se recoupe avec celui des médecins. Le montant de 640 fr. s'agissant de la rédaction de ce rapport doit donc également lui être remboursé, de même que les trois séances à 120 fr., soit 1'000 fr. au total. c) Quant aux factures du médecin-traitant du demandeur, elles concernent l'ensemble des consultations ainsi que la rédaction du rapport au dossier. Elles correspondent à un préjudice en lien de causalité avec la violation par la défenderesse de ses obligations contractuelles. Leur total, qui se monte à 630 fr. 05, est ainsi dû au demandeur. d) Sur ces montants, dont le total ascende à 1'630 fr. 05, le demandeur réclame le paiement d'un intérêt moratoire à 5 % dès le lendemain de la notification de la demande. La demande date du 16 juillet

- 88 - 2007. Dans la mesure où le conseil du demandeur en a envoyé copie au conseil de la défenderesse en courrier A, la première interpellation date du 17 juillet 2007. L'intérêt moratoire sur la somme de 1'630 fr. 05 courra donc dès le lendemain 18 juillet 2007. VII. a) Le demandeur a conclu enfin à ce que la défenderesse soit tenue de lui délivrer un certificat de travail dont il a proposé le contenu dans sa demande du 16 juillet 2007. b) Le certificat de travail a pour but de favoriser l'avenir économique du travailleur et ses recherches en vue d'un nouvel emploi (ATF 107 IV 35, JT 1982 IV 111). 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). Le devoir de l'employeur d'établir un certificat de travail est une conséquence de celui de protéger la personnalité du travailleur ancré à l'art. 328 CO (JAR 2001 p. 229). Il doit donc être formulé de manière bienveillante et donner au futur employeur un reflet le plus exact possible de l'activité, des prestations et de la conduite du travailleur (TF 4A_187/2010 du 6 septembre 2010; TF 4A_432/2009 du 10 novembre 2009 c. 3 avec les références citées; ATF 129 III 177 c. 3.2, JT 2003 I 342, spéc. 344 ss). Dans l'intérêt des tiers, le certificat doit être complet et conforme à la réalité (ATF 129 III 177, JT 2003 I 342). Savoir si un certificat est conforme à la réalité s'apprécie conformément à la compréhension que peut en avoir un tiers non averti (JAR 2006 p. 200). Le certificat de travail doit comporter les informations suivantes: la description précise et détaillée de l'activité exercée et des fonctions occupées dans l'entreprise, les dates de début et de fin des rapports de travail, l'appréciation de la qualité du travail effectué ainsi que celle relative à l'attitude du travailleur dans l'entreprise (SARB 1999 p. 675). L'indication du motif de la fin des rapports de travail ne doit être donnée qu'à la demande du travailleur, à moins qu'elle apparaisse comme un renseignement indispensable pour un employeur potentiel (JAR 1998 p. 251). La prestation du travailleur est présumée être

- 89 - de bonne qualité. C'est au travailleur qu'il appartient de démontrer qu'elle était de très bonne qualité et à l'employeur d'établir qu'elle était insuffisante (Favre/Munoz/Tobler, Le contrat de travail, code annoté, n. 1.21 ad art. 330a CO). Si le travailleur estime que le

certificat de travail qui lui est remis n'est pas le reflet de la réalité ou est incomplet, il peut demander à l'employeur de le rectifier, notamment en lui proposant une version de remplacement. Si l'employeur refuse ou ne réagit pas, le travailleur peut agir en justice. Dans le cadre de l'action en justice, il appartient au travailleur de prouver les faits justifiant l'établissement d'un certificat de travail différent de celui qui lui a été remis (TF 4C.129/2003 du 5 septembre 2003 c. 6.1, reproduit in JAR 2004 p. 308 et les références citées; ATF 129 III 177 c. 3.3, JT 2003 I 342 et les références citées; TC VD, Ch. rec., F. c. G., 13 août 2010). L'employeur devra collaborer à l'instruction de la cause en motivant les faits qui fondent son appréciation négative. S'il refuse de le faire ou ne parvient pas à justifier sa position, le juge pourra considérer que la demande de rectification est fondée (TF 4A_117/2007 du 13 septembre 2007 c. 7.1; Brunner/ Bühler/Waeber/Bruchez, op. cit., n. 5 ad art. 330a CO; Carruzzo, op. cit., n. 12 ad art. 330a CO). c) En l'espèce, après avoir établi un certificat de travail intermédiaire auquel le demandeur s'est opposé, la défenderesse a délivré un certificat de travail définitif, que le demandeur n'a pas accepté. Celui-ci a réfuté les reproches émis par la défenderesse et précisé que trois éléments devaient être rectifiés: les tâches relatives au processus budgétaire ainsi qu'au reporting et outils de gestion que le demandeur prétend avoir assumées, et ce à satisfaction; et les aspects relationnels, relatifs notamment à ses compétences managériales. Le demandeur a ainsi établi un projet de certificat de travail que la défenderesse a refusé de signer, estimant qu'il ne correspondait pas à la réalité, et qui a été repris dans la conclusion II de la demande du 16 juillet 2007.

- 90 - S. _____, qui a été supérieur hiérarchique du demandeur pendant de nombreux mois, plus précisément jusqu'au mois d'avril 2006, et qui est le mieux à même de connaître les compétences et capacités professionnelles du demandeur, ainsi que les prestations de travail qu'il a fournies, a indiqué par lettre du 18 juin 2007 que le projet de certificat de travail établi par le demandeur était conforme à la réalité, ce qu'il a confirmé lorsqu'il a été entendu comme témoin en cours d'instruction. Seule V. _____ infirme ces dires. Cependant, pour les raisons mentionnées dans les remarques liminaires et dès lors qu'elle est particulièrement impliquée dans le litige opposant le demandeur à la défenderesse puisque c'est elle qui a signé les certificats litigieux, son témoignage doit être écarté. Au demeurant, le litige relatif au contenu du certificat de travail est indéniablement lié au litige relatif au licenciement, la défenderesse ne pouvant pas admettre d'y inclure des appréciations contraires à la thèse soutenue dans le cadre du litige sur le congé. Les motifs à l'appui du congé s'étant révélés infondés, et la Cour civile ayant reconnu au contraire que le demandeur était non seulement exempt de reproches mais accomplissait au mieux ses tâches, l'action en rectification doit être admise sur le principe. Quant au contenu, on peut se fonder sur le témoignage de S. _____ qui a donné son appréciation en toute objectivité. La conclusion de la demande du 16 juillet 2007 relative au certificat de travail doit ainsi être admise. VIII. a) En vertu de l'art. 92 CPC, des dépens sont alloués à la partie qui obtient gain de cause. Ces dépens comprennent principalement les frais de justice payés par la partie, les honoraires et les débours de son avocat (art. 91 let. a et c CPC). Les frais de justice englobent l'émolument de justice, ainsi que les frais de mesures probatoires. Les honoraires d'avocat sont fixés selon le Tarif des honoraires d'avocat dus à titre de dépens du 17 juin 1986 (RSV 1787.11.3). Les débours consistent dans le paiement d'une somme d'argent précise pour une opération déterminée (timbres, taxes, estampilles).

- 91 - b) En l'espèce, obtenant gain de cause sur le principe de la grande majorité de ses prétentions ainsi que sur le montant d'une partie de ses conclusions, le demandeur N. _____ a droit à des dépens réduits d'un dixième, à la charge de la défenderesse A. _____ SA, qu'il convient d'arrêter à 41'552 fr. 90, savoir : a 27'00 fr à titre de participation aux neuf dixièmes) 0 . des honoraires de son conseil; b 1'350 fr pour les débours de celui-ci;) . c) 13'20 fr 90 en remboursement des neuf dixièmes de 2 . son coupon de justice. La Cour civile, statuant à huis clos, pro no nce : I. La défenderesse A. _____ SA doit payer au demandeur N. _____ les sommes suivantes: - 66'904 fr. 70 (soixante-six mille neuf cent quatre francs et septante centimes), sous déduction des cotisations légales, avec intérêt à 5 % l'an dès le 1er avril 2007, - 53'216 fr. 65 (cinquante-trois mille deux cent seize francs et soixante-cinq centimes) avec intérêt à 5 % l'an dès le 1er avril 2007, - 10'000 fr. (dix mille francs) avec intérêt à 5 % l'an dès le 1er avril 2007, - 1'630 fr. 05 (mille six cent trente francs et cinq centimes) avec intérêt à 5 % l'an dès le 18 juillet 2007. II. La défenderesse doit délivrer au demandeur un certificat de travail de la teneur suivante:

- 92 - " Certificat de Travail Nous soussignés attestons par la présente que Monsieur N. _____ Né le 16 juillet 1970, a été employé au sein de notre société du 1er septembre 2005 au 31 mars 2007 en qualité de FINANCE MANAGER Dans le cadre de ses fonctions, ses principales missions et responsabilités étaient les suivantes: assister et conseiller le directeur financier de notre filiale de distribution européenne ([...]) sur toutes les questions financières, gérer et superviser l'équipe finance Europe, superviser et organiser l'ensemble des travaux de la comptabilité générale, manager le processus budgétaire pour notre filiale européenne, mettre en place les processus et outils de gestion, développer les outils de reporting et controlling. Monsieur N. _____ a fait preuve de beaucoup d'enthousiasme et de dynamisme, dès son arrivée au sein de notre siège européen. Il s'est appliqué à comprendre les aspects spécifiques à notre environnement et en particulier à notre secteur d'activités, ce qui lui a permis d'être très rapidement efficace et indépendant pour assumer ses responsabilités. Il a démontré sa grande capacité d'adaptation et de travail en particulier durant sa première importante et complexe tâche de la mise en place du processus budgétaire pour notre nouvelle structure européenne. Grâce à ses compétences, son dynamisme et en particulier son sens naturel de la communication, il a pris une part prépondérante dans la réussite de ce projet. En sa qualité de responsable de l'équipe finance Europe, il a également participé à sa constitution et à son développement. Il a su être à l'écoute de ses collaborateurs, toujours disponible pour aider, conseiller, rassurer et motiver ses collaborateurs. De plus, il a su créer un esprit d'équipe et faire adhérer son team à des objectifs ambitieux. C'est un collaborateur sur lequel nous avons pu compter, homme de confiance, dévoué, compétent, dynamique, et qui a fait preuve d'un engagement personnel important dans tous les projets qui lui ont été confiés. Nous relevons ses qualités de gestionnaire, son leadership, son expérience dans des environnements multiculturels, son

- 93 - enthousiasme, ainsi que la valeur des rapports qu'il a su établir tant avec ses supérieurs qu'avec ses subalternes et collaborateurs. Faisant preuve d'une grande aisance dans ses contacts, il était apprécié de l'ensemble de ses interlocuteurs. Monsieur N. _____ nous quitte ce jour, le 31 mars 2007, libre de tout engagement envers notre société, hormis celui lié au secret professionnel et aux affaires traitées par A. _____ SA. Nous saisissons l'occasion de la présente pour lui souhaiter nos vœux les meilleurs pour son avenir." III. Les frais de justice sont arrêtés à 14'669 fr. 85 (quatorze mille six cent

soixante-neuf francs et huitante-cinq centimes) pour le demandeur et à 5'223 fr. 90 (cinq mille deux cent vingt-trois francs et nonante centimes) pour la défenderesse. IV. La défenderesse versera au demandeur le montant de 41'552 fr. 90 (quarante et un mille cinq cent cinquante-deux francs et nonante centimes) à titre de dépens. V. Toutes autres ou plus amples conclusions sont rejetées. Le président : La greffière : P. Muller M. Bron Du Le jugement qui précède, dont le dispositif a été communiqué aux parties le 25 février 2011, lu et approuvé à huis clos, est notifié, par l'envoi de photocopies, aux conseils des parties. Un appel au sens des art. 308 ss CPC peut être formé dans un délai de trente jours dès la notification de la présente décision en déposant au greffe du Tribunal cantonal un mémoire écrit et motivé. La décision objet de l'appel doit être jointe.

- 94 - La greffière : M. Bron

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