

VD_GERICHTE CT09.015759 vom 25. Mai 2012

VD Tribunal cantonal, 2012-05-25, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_gerichte_CT09.015759

FR: VD_GERICHTE CT09.015759 du 25 mai 2012

IT: VD_GERICHTE CT09.015759 del 25 maggio 2012

Erwägungen

E. 1

a) La défenderesse A. _____ SA est une société anonyme de droit suisse qui a pour but les opérations en matière de louage et affrètement maritime, de bureaux d'expédition et de gestion maritime. Son siège se trouve à Lausanne. Le directeur est [...] et le président est C. _____. Elle compte plus de septante collaborateurs, sans la direction.

- 3 - Depuis 2002, l'industrie maritime a connu une très forte demande et tous les acteurs du monde maritime, les courtiers notamment, ont connu une croissance de leur activité. Au mois de septembre 2003, le marché maritime était en pleine croissance. Les résultats pour le premier semestre de l'année 2008 ont été excellents. Cette période a pris fin en automne 2008. Le monde maritime est alors entré, comme le reste de l'économie internationale, dans une zone de turbulences. Il a subi de plein fouet la crise économique. Le Baltic Dry index est tombé à son plus bas niveau d'activité. La situation économique était plus difficile en 2008 qu'en 2007. b) Le demandeur X. _____, de nationalité suisse, est né le 30 juillet 1977. Il n'a pas obtenu de diplôme universitaire, ni même de maturité fédérale ou de baccalauréat. Il est au bénéfice d'un certificat du Lycée [...], à [...], daté du 28 janvier 1998, qui mentionne ce qui suit: "(...) Monsieur X. _____ a été élève régulier du Lycée depuis le début de l'année scolaire 1991-1992 jusqu'au mois de septembre 1997. Il a ainsi achevé le cycle complet des études secondaires (correspondant pour le moins au cycle d'études d'une "High School"). Les disciplines étudiées au cours de ses études par Monsieur X. _____ (en particulier pendant les trois dernières années) ont été les suivantes: Français, Allemand, Anglais, Mathématiques, Physique, Chimie, Biologie, Histoire, Géographie, Economie, Droit, Comptabilité, Dessin. (...)." Le curriculum vitae du demandeur indique ce qui suit: "(...) Arapahoe Community College, Denver, CO USA: 2 ans d'université et cours d'anglais supérieur 98-99 ° Business/Gestion d'entreprise, gestion de systèmes d'information, droit américain, management et marketing international

- 4 - (...)." En 1999 et 2000, il a travaillé pour [...], société basée à [...], qui offre des services de formation en ligne. De 1997 à 2001, le parcours professionnel du demandeur comprend cinq emplois, d'une durée moyenne de six mois, dans le marketing et la vente, mais aucune expérience dans le domaine maritime ou du courtage.

E. 1.17

ad art. 336 CO et les références jurisprudentielles citées). La simple vraisemblance d'un abus ne suffit cependant pas. La vraisemblance des faits permettant de retenir le caractère abusif du licenciement doit être très grande voire confiner à la certitude (RJJ 2006,

- 49 - p. 163). S'agissant de l'établissement du lien de causalité au sens de l'art. 336 al. 1 let. d CO entre le motif invoqué et le congé donné, la simple vraisemblance est suffisante lorsque existe entre le licenciement et l'état de fait allégué une coïncidence particulièrement

troublante, à l'exemple du travailleur qui se fait congédier de but en blanc au lendemain d'une manifestation (JAR 1996, p. 213). Une connexion chronologique étroite entre le moment où la prétention est élevée et le moment où la résiliation intervient constitue également un indice suffisant d'un licenciement abusif (RJJ 1996, p. 253). ad) 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). b) ba) En l'espèce, le demandeur s'étant opposé au congé par courrier du 26 novembre 2008, soit pendant le délai de congé, et ayant ouvert action en justice par demande du 27 avril 2009, soit dans les 180 jours à compter de la fin du contrat de travail, les délais de l'art. 336b CO ont été respectés. bb) Durant son activité pour la défenderesse, le demandeur a réclamé à plusieurs reprises des augmentations de salaire, des versements de bonus ainsi qu'une promotion. Ainsi, après quelques années d'activité, il a demandé à être promu courtier. Par courriel du 29 mai 2007, il a requis une gratification économique sur son salaire afin de garder sa motivation, mentionnant qu'il était déçu par le bonus reçu, et a réitéré sa demande de promotion en qualité de courtier. Par courriel du 16 juin 2008, il a requis un entretien avec le directeur afin de discuter de l'aspect financier de son activité et d'une éventuelle promotion. Aux mois de juillet et août 2008, il a de nouveau demandé à être promu courtier, ce qui lui a été refusé. Durant

- 50 - l'été 2008, il a requis une augmentation de salaire et de bonus. A l'issue d'un entretien qui s'est déroulé le 24 juillet 2008, la défenderesse lui a adressé une offre prévoyant une augmentation de 1'000 fr. par mois dès le mois de janvier 2009 et une avance de 20'000 fr. sur le bonus du mois de novembre. Le demandeur a dans un premier temps refusé l'offre de la défenderesse, a fait part de sa déception et a répondu qu'il n'accepterait la somme proposée qu'à la condition qu'elle soit hors "bonus, prêt ou avance". Dans un deuxième temps, il a accepté l'offre d'augmentation et une avance sur bonus. Ainsi, excepté sa demande de promotion, il a trouvé un accord sur les questions financières. Le demandeur a dès lors vu son revenu régulièrement augmenter – de 7'200 fr. en 2004 à 10'600 fr. en 2009 – et des bonus lui ont été régulièrement versés, ceci malgré les différentes erreurs qu'il avait commises et les conflits avec certains clients ou courtiers. Ainsi, non seulement toutes les requêtes financières du demandeur ont été satisfaites, mais en outre, s'agissant de sa dernière demande de promotion, celle-ci date du mois d'août 2008, alors que son licenciement date du mois de novembre 2008. Il n'existe donc pas de connexion chronologique étroite entre le moment où il a élevé sa prétention, qui a été rejetée, et le moment où la résiliation de son contrat de travail est intervenue. Par ailleurs, les revendications du demandeur relatives à une promotion en qualité de courtier ne sauraient être qualifiées de "prétentions résultant du contrat de travail". Il est en effet établi que le métier d'opérateur et celui de courtier sont deux métiers différents et que le demandeur n'avait pas les capacités pour être courtier. S'agissant de la question de la transparence dans le système de rémunération, rien n'a été allégué par le demandeur à ce sujet. Il a en revanche été prouvé que le demandeur avait tenté de convaincre d'autres collègues de réclamer des augmentations de salaire et de faire pression sur la direction. Ces faits sont cependant également antérieurs à l'été 2008, de sorte que le lien temporel entre ces événements et le licenciement fait défaut. Il est en outre établi que, si le travail du demandeur donnait encore globalement satisfaction à la défenderesse qui ne s'arrêtait pas

- 51 - aux différents accrochages susmentionnés et qui accédait à ses requêtes financières, il était patent que l'intérêt du demandeur pour son activité déclinait. Le décompte de ses horaires, analysé par l'expert, démontre en effet qu'il a accumulé 193 heures négatives entre 2007 et 2008, et les témoins ont confirmé que sa démotivation était évidente. Parallèlement, il est avéré que la crise économique mondiale touchait de plein fouet la défenderesse tout comme d'autres entreprises présentes sur le marché du courtage maritime, ce qui l'a contrainte à se séparer de plusieurs collaborateurs. De plus, si le demandeur a quitté les locaux de la défenderesse après l'entretien du 20 novembre 2008, aucun témoin n'a affirmé avoir eu l'impression que le demandeur était à l'origine d'un événement assez grave pour que son départ de l'entreprise soit immédiat. Il a en outre eu l'occasion de transmettre un message qu'il souhaitait être diffusé à ses collègues pour annoncer son départ. Il apparaît donc que l'appétit financier et l'ambition du demandeur étaient constamment insatisfaits, ceci sans justification. L'état de sa motivation a alors eu raison de la patience des dirigeants de la défenderesse. Le fait qu'il n'ait pas fait l'objet de sanctions ou d'avertissements lors des incidents et des conflits qui l'impliquaient avec des clients ou des courtiers n'est ici pas déterminant. Le demandeur n'a ainsi pas réussi à démontrer, même du point de vue de la simple vraisemblance, que les conditions de l'art. 336 CO étaient réunies et que son licenciement était abusif. Sa conclusion en paiement d'une indemnité à ce titre doit donc être rejetée. La non-délivrance par la défenderesse d'un certificat de travail satisfaisant le demandeur ne justifie pas les prétentions pécuniaires réclamées par celui-ci. En effet, le droit à la délivrance d'un certificat de travail ne fonde pas un droit au versement des indemnités par ailleurs réclamées dans le cadre du litige qui oppose l'employé à l'employeur, ceci malgré les conséquences économiques et financières susceptibles d'être subies par l'employé en l'absence d'un tel certificat.

- 52 - VIII. a) En vertu de l'art. 92 CPC-VD, 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-VD). 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). b) En l'espèce, obtenant entièrement gain de cause, la défenderesse A. _____ SA a droit à de pleins dépens, à la charge du demandeur X. _____, qu'il convient d'arrêter à 31'757 fr. 60, savoir : a) 25'00 fr à titre de participation aux honoraires de) 0 . son conseil; b) 1'250 fr pour les débours de celui-ci;) . c) 5'507 fr 60 en remboursement de son coupon de . justice. La Cour civile, statuant à huis clos en application de l'article 318a CPC, pro no nce : I. Les conclusions prises par le demandeur X. _____ contre la défenderesse A. _____ SA, selon demande du 27 avril 2009, sont rejetées. II. Les frais de justice sont arrêtés à 20'568 fr. (vingt mille cinq cent soixante-huit francs) pour le demandeur et à 5'507 fr. 60

- 53 - (cinq mille cinq cent sept francs et soixante centimes) pour la défenderesse. III. Le demandeur versera à la défenderesse le montant de 31'755 fr. 60 (trente et un mille sept cent cinquante-cinq francs et soixante centimes) à titre de dépens. Le président : La greffière : P. Muller M. Bron Du Le jugement qui précède, lu et approuvé à huis clos, est notifié, par l'envoi de photocopies, aux conseils des parties. Les parties peuvent faire appel auprès de la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal dans les trente jours dès la notification du présent jugement en déposant auprès de l'instance d'appel un appel écrit et motivé, en deux

exemplaires. La décision qui fait l'objet de l'appel doit être jointe au dossier. La greffière : M. Bron

E. 2

a) En 2003, la défenderesse avait besoin d'un opérateur. Elle a engagé le demandeur à compter du 9 septembre 2003 en qualité d'opérateur, au poste "Operations-post-fixture-Dept". Le demandeur est resté à ce poste jusqu'à son départ de la société, le 31 janvier 2009. La lettre d'engagement, datée du 8 septembre 2003, stipulait ce qui suit: "(...) Nous référant à nos divers entretiens, nous vous confirmons votre engagement au sein de notre société au poste de OPERATIONS-POST-FIXTURE DEPT à partir du 9 septembre 2003, aux conditions suivantes: - Appointements bruts mensuels: CHF 5'000.00 (cinq mille francs suisses) payables 13 fois par an à la fin de chaque mois. - Retenues sociales à votre charge: AVS/AI/APG 5,05% AC 1,25% LAA 1,014% LPP 7% (environ) Vacances annuelles quatre semaines Horaire de travail quarante heures par semaine, soit huit heures par jour à répartir selon entente Il est entendu que les trois premiers mois de votre entrée en service seront considérés comme temps d'essai. Toutes les dispositions du contrat de travail, non expressément prévues par la présente, seront régies par le code des obligations, articles 319 et ss.

- 5 - Pour la bonne forme, vous voudrez bien nous retourner le double de cette missive, dûment signé pour accord. (...)." Le contrat ne prévoyait rien s'agissant des heures supplémentaires, mais renvoyait à la réglementation fédérale en vigueur. Le 9 septembre 2003, le demandeur a contresigné la lettre du 8 septembre 2003 pour valoir accord. b) L'emploi du demandeur consistait à faire passer des messages informatiques entre l'armateur et l'affrèteur et à assister les clients en cas de problèmes. Le rôle d'un opérateur maritime est en effet d'assurer le suivi des opérations de transport de navires dont il a la charge et le bon déroulement des voyages conformément aux contrats d'affrètement. Il a des contacts avec les courtiers des deux parties. De temps à autre, il peut arriver que l'opérateur ait affaire aux agents portuaires, voire avec les commandants de navires. Il est en contact direct avec les clients, plus particulièrement avec leurs opérateurs. Il arrive qu'il rencontre les clients et aille manger avec eux. Dans le milieu de l'affrètement maritime, la réputation est très importante. L'activité d'opérateur est un emploi opérationnel, ne nécessitant pas la prise de décisions. Ce n'est pas un poste très stressant. Il ne requiert pas de qualifications particulières, mais de la précision et de l'application dans le traitement des messages électroniques, ainsi que de la réactivité et de la disponibilité. C'est un métier qui s'apprend principalement "sur le tas". c) Au début de son engagement, le demandeur était appliqué et motivé. Il faisait preuve de compétence et de dévouement au service de la défenderesse. Il connaissait plusieurs clients personnellement. Il s'est montré doué pour son travail d'un point de vue technique, ce qui était apprécié par la défenderesse. Il n'avait pas un volume de travail supérieur

- 6 - à celui des autres opérateurs. Malgré son absence de diplôme, ses premières expériences professionnelles lui avaient permis d'acquérir un sens pratique et de la communication très utile pour l'emploi d'opérateur maritime. Le demandeur a aidé les nouveaux opérateurs qui sont arrivés dans la société, par exemple, V._____, [...], N._____, ainsi que deux stagiaires arrivés en 2008, en particulier s'agissant du fonctionnement du software de l'entreprise.

E. 3

Le 13 juin 2005, le directeur commercial de [...] (ci-après [...]), [...], faisant référence à des erreurs commises par le demandeur ainsi qu'à son attitude, a écrit ce qui suit à C. _____ :
" (...) Nous avons de très sérieuses réserves concernant les Opérations/post fixture d'A. _____ SA qui sont apparues à la surface récemment. J'ai entendu plusieurs plaintes de notre équipe des opérations concernant des personnes aux ops/post fixture d'A. _____ SA qui auraient été impolies. Je ne tolérerai pas cela plus longtemps et si nous devons continuer à travailler ensemble, les opérations/post fixture doivent être plus professionnels et respectueux envers l'équipe des ops/postfix chez [...]. Il est regrettable de dire que les efforts de H. _____ et les autres sont pénalisés par l'attitude et l'approche des opérations/post fixture. A. _____ SA a été traînée d'une situation très proche de client AAA+ à une situation dans laquelle elle n'aurait JAMAIS dû être si la communication avait été correctement traitée. Nous n'avons pas d'autre choix que de revoir la manière dont nous ferons des affaires par l'intermédiaire d'A. _____ SA à l'avenir. (...) Quelques hauts faits du broker qui a gagné beaucoup d'argent avec [...] !! X. _____ dit (12:47:39 matin) choisis tes ennemis... X. _____ dit (12:37:49 matin) [...]... TU DORS ? (...)."

- 7 - H. _____, un des courtiers de la défenderesse, qui collaborait directement avec le demandeur pour certains de ses bateaux, n'a alors plus voulu que celui-ci s'occupe de ses clients.

E. 4

En 2006, le demandeur a consulté un médecin. Il a souffert de troubles de santé importants, soit des troubles psychiques de base anxieuse et dépressive, causés, selon ce que le patient a déclaré à son médecin, par un surmenage et des pressions de nature professionnelle, par des attentes déçues sur le plan de la promotion et du salaire. Il était très dévoué à son travail et en ressentait du stress. Il était en situation dépressive de type réactionnelle. Il a été soumis à de nombreux tests afin de déterminer la cause de ses problèmes de santé, ainsi qu'à des consultations "psychothérapeutiques ou psychosociales par le spécialiste de premier recours" les 10 avril, 28 et 31 août, 3 et 4 octobre 2006. Il s'est vu prescrire des anxiolitiques, des tranquillisants et des somnifères dès l'été 2006. Selon les justificatifs de remboursement produits, le demandeur a eu des frais médicaux à hauteur de 897 fr. 75, 244 fr. 50, 1'387 fr. 70 et 17 fr. 40 en 2006, 43 fr. 50, 509 fr. 20 et 86 fr. 60 en 2007, ainsi que 286 fr. 85, 273 fr. 95 et 95 fr. 15 en 2008.

E. 5

En 2007, la défenderesse avait beaucoup de travail par rapport à ses effectifs en personnel. Il est arrivé que le demandeur assume le travail de personnes absentes. A la fin de l'année 2007, le demandeur a signalé à S. _____ qu'il était surchargé, un opérateur n'étant pas revenu après une période de maladie.

E. 6

Le demandeur ambitionnait de devenir courtier. Après quelques années d'activité, il a demandé à être promu courtier.

- 8 - Un opérateur, même qualifié, ne devient pas nécessairement courtier. Il s'agit de deux métiers différents. Le 29 mai 2007, le demandeur a écrit notamment ce qui suit à C. _____, s'agissant de son poste et de sa motivation: " (...) Je sais que la plupart du temps ce n'est que de l'édition/passage de messages d'un côté à l'autre bien qu'il faille les filtrer et les modifier en conséquence. (...) je dois dire, comme je l'ai mentionné avant Noël,

que je ressens des fois une fatigue à ce propos même si le département des opérations est un département clé de la compagnie. J'ai le sentiment que mon potentiel n'est pas complètement utilisé. Je déteste devoir vous demander ceci, mais après notre discussion de Noël j'espérais une gratification économique sur mon salaire pour continuer à garder ma motivation... (...) Alors à ce moment j'ai pensé que j'attendrais de voir le bonus de juin, mais j'ai reçu moins que l'année dernière et déclaré (même pas net d'impôt ?) dans un marché encore plus fort. Y avait-il un problème ? (...) (...) maintenant, honnêtement, ai-je une chance un jour d'entrer du côté du courtage ? (...)."

- 9 - Le 16 juin 2008, le demandeur a écrit le message suivant à C. _____: " (...) Cher C. _____, Comme mentionné auparavant, j'aimerais gentiment vous demander de bien vouloir libérer un moment pour que nous nous rencontrions, au bureau ou pour déjeuner (ce serait un plaisir) dans le but de discuter de plusieurs choses. Je sais que vous devez être assez occupé maintenant, au mois de juin, alors votre heure sera la mienne. aa. Aspect financier bb. Ouverture du bureau des opérations à Singapour cc. Possibles mouvements de carrière dd. Vous donnez quelques feedbacks sur le département des opérations au jour d'aujourd'hui (...)."

E. 7

Aux mois de juillet et août 2008, le demandeur a de nouveau demandé à être promu courtier, ce qui lui a été refusé. Selon F. _____, courtier maritime, S. _____, responsable du desk des opérations, et H. _____, courtier, tous trois entendus comme témoins en cours d'instruction, le demandeur n'avait pas les compétences pour accéder à un poste de courtier. A la même période, des discussions ont eu lieu entre le demandeur et différents représentants de la défenderesse, le demandeur ayant réclamé plusieurs fois des augmentations de salaire et le versement de bonus. A l'issue d'un entretien qui s'est déroulé le 24 juillet 2008, la défenderesse a adressé au demandeur une offre prévoyant une augmentation de 1'000 fr. par mois dès le mois de janvier 2009 et une avance de 20'000 fr. sur le bonus du mois de novembre, payée avec le salaire du mois d'août.

- 10 - Par courriel du 25 juillet 2008, le directeur [...] a expliqué au président C. _____ et à [...], administrateur, ce qui suit: " (...) je préfère mettre par écrit un résumé de la réunion d'hier entre C. _____, [...] et X. _____, afin de ne pas oublier... La conclusion a été: - on avance 20K CHF à X. _____ sur le bonus de novembre 2008, qu'on paiera avec les salaires d'août - il aura une augmentation de 1000 CHF mensuel en 2009 (dès janvier 2009). Il a été spécifié à X. _____ que cette proposition de C. _____ est "définitive" et non-négociable, chose qu'X. _____ a très mal prise (...). Le choix est donc du côté d'X. _____, il a dit nous revenir par écrit. Pour rappel, les demandes d'X. _____ étaient: - 3K de + mensuel dès maintenant - 20K de + de bonus pour cet été Les impressions Je n'ai pas envie d'insister ou mettre de l'huile sur le feu, mais je tiens à mettre par écrit (...) certaines des expressions & commentaires qu'X. _____ a faits pendant cette réunion, et que j'ai noté au fur et à mesure (car je dois dire que j'ai été passablement choqué par l'arrogance, le manque de respect et les propos irrespectueux d'X. _____...) En particulier: par rapport à l'offre de C. _____: - "c'est navrant" - "je suis déçu" - "je me fais avoir" - "vous pourriez ne rien me payer à la fin de l'année, si vous voulez m'avoir" - "Si c'est ça votre cohésion, venez travailler à ma place" Par rapport aux exceptions dont il a été le bénéficiaire, en particulier la revue salariale exceptionnelle durant 2007, sa réaction était: "Jamais 2 sans 3". Sans aller + loin, en particulier sur les critiques qu'il émet au sujet de son chef S. _____, et de certains de ses collègues, ainsi que son manque de respect

notoire et son arrogance durant l'entretien, j'aimerais conclure avec l'avis d'[...], ma fiancée, qui est spécialiste recrutement pour les Cadres de l'Etat de Vaud, à la Direction des Ressources Humaines de l'Etat. Pour elle, au vu de ce que je lui ai raconté (résumé ci-dessus) et bien que (ou même si, c'est selon), elle ne connaît pas la personne, on devrait s'en séparer au + vite (au vu de la tournure et de certains de ses propos, l'entretien aurait été un bon moment...). Elle dit que ce genre de personne (avec ce genre de profil et comportement) ne

- 11 - sera jamais content, quoique l'on fasse et même si on lui donne tout ce qu'il demande, car le cas échéant ses demandes seront toujours + grandes et la satisfaction toujours moindre. De plus, il ne fera que créer des problèmes et des tensions, faisant perdre ainsi du temps et de l'énergie à ses collègues, son chef, et la Direction. On en reparlera... mais j'avais besoin de laisser une trace, car j'ai été vraiment choqué de son comportement.. (...)." Par courriel du 13 août 2008, [...] a écrit au demandeur ce qui suit: " (...) X._____, vu que nous n'avons pas eu de réponse par écrit de ta part (comme tu en avais parlé), je profite pour te confirmer par la présente ce que nous avons discuté lors de notre réunion fin Juillet: - Avance de 20K CHF sur le bonus de novembre, à payer avec le salaire de Août (le 25 comme d'habitude). Merci de confirmer que tu as toujours besoin / que tu veux toujours cette avance (vu que nous allons bientôt faire les salaires) - Ton salaire de 2009 (dès janvier 2009) sera augmenté de 1000 CHF par rapport à cette année, et passera donc à 10'600 CHF brut mensuel (137'800 annuel). (...)." Le demandeur a dans un premier temps refusé l'offre de la défenderesse et a répondu de la manière suivante: " (...) Merci [...], Situation délicate...j'attendais le retour de C._____ afin de lui demander un tete a tete dans le but de vous faire une réponse adequate car en effet j'ai ete vraiment surpris pour ne pas dire decu de notre derniere reunion. Revenant sur cette derniere, j'ai toujours refuse une avance/un prêt sur bonus ne connaissant pas le total de la prime de novembre. Ce que je vous ai repete lors de notre reunion. Pour ma part j'avais compris que c'etait un geste de votre part que de poser cette somme hors bonus, donc je ne l'accepte que si cette derniere est hors bonus/pret/avance tels que je l'avais mentionne lors de notre meeting.

- 12 - Je peux vous proposer une autre reunion afin de discuter plus en detail de tous ces points car je ne veux surtout pas baser ma vie/carriere sur des malentendus. Mon probleme est qu'apparemment je n'ai aucune ouverture pour une eventuelle progression ni au niveau prof. ni au niveau financier dans les rangs d'A._____ SA et ceci en ayant execute a la lettre les directions lors de ces 5 dernieres annees. Tous n'est pas une question d'argent...j'ai 31ans, diplome, et fait mes preuves...de ce fait, avec un peu de recul, j'attendais le retour de C._____ pour discuter plus serainement de ces points. (...)."

E. 8

Au mois d'août 2008, un nouvel incident impliquant le demandeur a eu lieu. Le 6 août 2008, le client [...] s'est adressé à la défenderesse en ces termes: " (...) NOUS SOMMES LE DEPARTEMENT DES OPERATIONS DE SHIPPING DE [...], NOUS NOUS PLAIGNONS SERIEUSEMENT DE M. X._____, DEPARTEMENT DES OPERATIONS, CONCERNANT SON ATTITUDE INAPPROPRIEE POUR SON TRAVAIL DES OPERATIONS. (...) NOUS AVONS APPELE EMIL POUR QU'IL COOPERE ET APPELE LE PROPRIETAIRE POUR CONFIRMATION, POURTANT NOUS SOMMES TRES DECUS PAR L'ATTITUDE INAPPROPRIEE DE M. X._____ POUR SON TRAVAIL, NOUS AVONS LE SENTIMENT QUE M. X._____ A JUSTE TRANSMIS NOTRE MESSAGE AU PROPRIETAIRE ET,

ATTENDANT SA REPONSE, IL N'AVAIT PAS ENVIE DE POUSSER LE PROPRIETAIRE, OU MEME DE L'APPELER, PARCE QU'IL N'ETAIT PAS AU BUREAU (A-T'IL DIT). NOUS AVONS ESSAYE DE LUI RAPPELER DE RELANCER LE PROPRIETAIRE (...). PAS MEME UNE PETITE ATTITUDE ACTIVE S'AGISSANT DE CE PROBLEME. (...)." Il est en effet arrivé au demandeur d'agresser

verbalement des clients, d'utiliser un ton inacceptable au téléphone ou de leur répondre de manière inadéquate. Cela mettait en difficulté les relations commerciales que les courtiers avaient nouées avec les clients. La défenderesse a failli perdre les clients [...], [...], [...] qui ne voulaient plus avoir de contact avec le demandeur, ont exigé que leurs affaires ne soient plus traitées par celui-ci et ont menacé de quitter la défenderesse. Ainsi, non seulement

- 13 - certains clients se sont plaints du demandeur et ont refusé de traiter avec lui, celui-ci ayant commis des erreurs, mais certains courtiers refusaient également qu'il s'occupe de leurs clients. Le demandeur ne pouvait pas être affecté à un poste en relation directe avec la clientèle.

E. 9

Si le demandeur donnait plus ou moins satisfaction dans le cadre d'un poste de suivi opérationnel, la manière dont il a exercé son travail la dernière année a été jugée insatisfaisante. Les rapports de travail se sont dégradés. Le demandeur était déçu de ne pas avoir obtenu l'augmentation de salaire, le bonus et la promotion qu'il avait demandés. Il a tenté de convaincre d'autres collègues de réclamer des augmentations de salaire et de faire pression sur la direction, sans grand succès. Cette démarche a été mal perçue. La direction de la défenderesse ne pouvait pas accepter la situation. Progressivement, le demandeur est devenu démotivé et peu précis dans son travail. Il s'isolait, refusait de collaborer et ne montrait pas d'intérêt à progresser. Il travaillait en écoutant de la musique sur son iPod. Il s'absentait du bureau, fournissait des horaires de travail minimalistes et se plaignait de ses conditions. Il n'était jamais à son poste avant 9 heures, heure à laquelle commençait la majorité des employés, et partait généralement à 18 heures, rarement plus tard. Alors que le demandeur avait une certaine liberté dans l'organisation de son horaire, à condition qu'il soit au bureau durant les heures fixes, soit de 9 heures à 18 heures, il en abusait au cours des derniers mois. Il prenait de longues pauses de midi, soit souvent une pause de deux heures. En outre, il décidait de travailler depuis chez lui de temps en temps. Avant 2008, il n'avait pas de connexion informatique lui permettant de travailler depuis son domicile. Le 27 juin 2008, il a envoyé le message suivant à 9h05: " (...) Pour votre information, X. _____ travaille depuis la maison aujourd'hui. Vous pouvez aussi le joindre sur son portable. " Le 31 juillet 2008, il a envoyé le message suivant à 8h29:

- 14 - " (...) Pour votre information, Emil n'arrivera pas avant 9h45 ce matin. Il rentre de France. Il est atteignable sur son portable. " Le même jour, il a envoyé le message suivant à 8h56: " (...) Pour votre information, Emil travaille depuis la maison ce matin. " Le 20 août 2008, il a envoyé le message suivant: " (...) Pour votre information, Emil ne se sent pas bien aujourd'hui. Il va travailler depuis la maison. Vous pouvez le joindre sur son portable. " Le 5 novembre 2008, il a envoyé le message suivant à 3h31: " (...) Aujourd'hui, 5/11 ETA travaille depuis la maison. Atteignable sur son portable en tout temps. " Si un opérateur peut traiter les messages électroniques depuis chez lui, il est toutefois souhaitable qu'il travaille au bureau. Les opérateurs doivent en principe travailler au bureau pour être physiquement en condition d'écouter ce qui se passe. La possibilité de travailler à la maison existe à titre exceptionnel, en cas d'urgence, plutôt la nuit et le week-end.

E. 10

Le 22 août 2008, C. _____ a adressé au demandeur le recommandé suivant: " (...) Cher X. _____, Ta demande d'augmentation de salaire et de promotion

- 15 - Faisant suite à ta demande d'augmentation de salaire et de promotion en qualité de courtier, nous avons jugé nécessaire de te faire part de nos conclusions par écrit. En effet, ces revendications ont fait l'objet de nombreuses réunions ces derniers temps (en particulier en le 12 et le 21 juillet, le 24 juillet et 15 août). Au cours de ces entretiens, nous avons pris le temps d'examiner soigneusement tes requêtes. Or, comme cela t'a déjà été expliqué, il n'y existe pas au sein de notre société de possibilité pour toi d'évoluer comme courtier.

Concernant tes demandes financières, nous affirmons que le système de rémunération mis en place est plus que correct. Tes conditions de rémunération échappent à toute critique, comparaison faite avec les autres membres du personnel. Nonobstant et à titre tout à fait exceptionnel, nous avons déjà pu te proposer une augmentation de 1'000 CHF brut mensuel pour 2009 (par rapport à 2008); nous tenons à souligner qu'il s'agit d'un geste particulièrement généreux dans ta direction, par rapport au travail fourni et aux autres employés de la société. Il nous est impossible d'aller au-delà. Pourtant, tu nous as affirmé n'être pas satisfait par notre offre. Nous comprenons ton désir d'évolution de carrière.

Malheureusement A. _____ SA, de par sa taille et ses effectifs de personnel, n'est pas en mesure de te proposer les solutions que tu réclames. La réponse à tes attentes ne se trouve pas au sein de notre société, mais peut-être dans d'autres structures plus importantes, avec lesquelles nous ne pouvons pas rivaliser. Du reste, tu nous as informés que tu avais déjà obtenu des offres de plusieurs sociétés, à des meilleures conditions que celles d'A. _____

SA. Si ta décision va dans ce sens, il est important pour nous de clarifier rapidement la situation. En effet, si ta décision est de quitter notre entreprise et de refuser notre dernière offre, nous souhaitons en être informé le plus rapidement possible, de manière à pouvoir prendre nos dispositions et nous organiser en conséquence. Par conséquent, nous attendons de ta part, d'ici le 31 août prochain au plus tard, que tu nous fasses part par écrit de tes intentions quant à la poursuite de ton activité au sein de notre société. (...)." Le 29 août 2008, le demandeur a informé la défenderesse de sa volonté de continuer sa collaboration avec elle. Il a répondu de la manière suivante: " (...) Cher C. _____,

- 16 - Je vous remercie de votre courrier daté du 22 août qui a retenu toute mon attention. Tout d'abord, laissez-moi vous exprimer ma gratitude pour ces 5 dernières années passées chez A. _____ SA, qui je dois le dire ont certaines fois été difficiles mais très souvent une expérience plus qu'enrichissante. Je vous remercie aussi de m'avoir donné l'opportunité d'apprendre un métier, de m'avoir soutenu tout au long de cet apprentissage et d'avoir su montrer une grande générosité tout au long de ces années. Je tiens aussi à m'excuser si lors de nos dernières rencontres je vous ai paru frustré et peut-être un peu carré quant à mes positions vis-à-vis de la société, tout ceci est dû à un manque apparent de vraies vacances et à une accumulation de fatigue dont moi-même me serait bien passé. Tout ceci pour vous dire qu'après une profonde réflexion, je comprends vos positions et je suis très heureux d'accepter votre proposition pour 2009. En effet, A. _____ SA veut dire beaucoup pour moi et j'y suis particulièrement attaché, aux murs ainsi qu'à mes collègues. Je me permets de prendre 2 jours de congé de plus cette fin de semaine afin de préparer mon départ en vacances de la semaine prochaine (...). (...)." Au mois de septembre 2008, le demandeur a accepté une avance de 10'000 fr. sur bonus.

E. 11

Parallèlement, en 2008, la crise économique touchant durement le domaine maritime et les résultats de la défenderesse, il a fallu prendre des mesures pour améliorer la compétitivité de l'entreprise. La défenderesse a dû se défaire de plusieurs collaborateurs.

E. 12

Le 20 novembre 2008, le demandeur a été convié à un entretien avec certains représentants de la défenderesse qui lui ont annoncé son congé à compter du 31 janvier 2009. Il a été libéré de son obligation de travailler à compter du 20 novembre 2008. A l'issue de l'entretien, la défenderesse a remis au demandeur un courrier daté du 20 novembre 2008, dont la teneur est la suivante:

- 17 - " (...) FIN DES RAPPORTS DE TRAVAIL MONSIEUR X. _____, Faisant suite à notre entretien du 20 novembre 2008, en présence de [...], de [...] et de [...], nous vous confirmons par la présente notre décision de mettre un terme à votre contrat de travail. Les raisons qui ont motivé notre décision vous ont été expliquées longuement lors de cet entretien. Cette décision intervient pendant la 6ème année de service. Par conséquent, notre relation de travail prendra fin pour le plus proche terme légal, à savoir le 31 janvier 2009 à 18 heures. Toutefois, compte tenu des circonstances, nous vous libérons de suite de votre obligation de travailler. Votre salaire vous sera versé jusqu'au terme légal du 31 janvier 2009. Vos droits à d'éventuelles vacances seront pris d'ici cette échéance. Le 13ème salaire vous sera payé de manière usuelle avec le salaire de décembre. A l'issue de votre contrat, nous vous ferons parvenir un décompte final de salaire. Un certificat de travail vous sera remis au terme de votre engagement. (...) Par ma signature, je soussigné, X. _____, déclare avoir pris connaissance de la présente, le 20 novembre 2008. (...)." Le demandeur a contresigné dite lettre en mentionnant ce qui suit: " J'AI PRIS VISION MAIS JE RESERVE MA SIGNATURE 20/11/08" Dès la fin de l'entretien, l'accès du demandeur à son ordinateur et à sa base de données lui a été retiré. Le demandeur a rapidement quitté les locaux après l'entretien et après avoir salué ses collègues du desk des opérations. Le 23 novembre 2008, le demandeur a envoyé le message suivant à F. _____:

- 18 - " Salut F. _____, Comme promis je t'envoie le message que tu m'as demandé, je compte sur toi pour le passer à tout le système. Je te remercie pour tout! vrai plaisir de te connaître, et j'espère te croiser à Crans pour une partie de ski p être... à bientôt X. _____ " Le demandeur avait rédigé un message qu'il souhaitait être diffusé pour annoncer son départ. Le 24 novembre 2008, la défenderesse a diffusé le message du demandeur en joignant le texte introductif suivant: " Chers Tous, Comme vous le savez peut-être, X. _____ (X. _____) ne travaille plus pour A. _____ SA. Je vous prie de trouver ci-après un petit message d'au revoir: "

E. 13

Le 26 novembre 2008, le demandeur s'est opposé au congé considéré comme abusif et a requis une motivation écrite des raisons de son licenciement. La défenderesse a fait valoir des raisons économiques.

E. 14

Le 17 décembre 2008, le demandeur a demandé à la défenderesse de lui faire parvenir un certificat de travail. Par courrier du 27 mars 2009, le conseil de la défenderesse a écrit ce qui suit au conseil du demandeur:

- 19 - " (...) Ma cliente ne s'est jamais opposée à la délivrance d'un certificat de travail. Si je me réfère à vos derniers courriers, vous avez sollicité une attestation de l'employeur le 19 janvier 2009, qui vous a dûment été retournée. Je vous laisse le soin de nous faire parvenir un projet de certificat que ma cliente examinera. (...)." Le demandeur n'a jamais adressé à la défenderesse de projet de certificat de travail.

E. 15

Plusieurs clients étaient satisfaits du travail du demandeur. [...], client de la défenderesse, a écrit ce qui suit au demandeur: " (...) J'ai été surpris et attristé d'apprendre que vous aviez quitté comme il était toujours facile de traiter avec vous vu que vous compreniez les problèmes. Je me réjouis de savoir où vous travaillerez et espère que cela signifiera que l'on sera de nouveau officiellement en contact. (...)." [...], cliente de la défenderesse, a écrit ce qui suit au demandeur: " (...) Je dois dire que de tous les membres de l'équipe des opérations d'A._____ SA je vous trouvais le plus serviable. (...)." [...], client de la défenderesse, a écrit ce qui suit au demandeur: " (...)

- 20 - J'ai été attristé d'apprendre aujourd'hui que vous ne faisiez plus partie d'A._____ SA. Qui vais-je harceler maintenant pour le [...], [...] etc..... J'espère que c'était votre décision de partir et vous souhaite tout le meilleur. Merci beaucoup pour tout et j'espère vous revoir dans les alentours bientôt. (...)." [...], client de la défenderesse, a écrit ce qui suit au demandeur: " (...) Nous souhaitons juste vous remercier brièvement pour le chaleureux et amical contact que nous avons toujours apprécié ainsi que votre approche professionnelle. Le shipping est un petit monde alors il n'y a pas de doute que nous nous recroiserons dans le futur. (...)."

E. 16

a) Dès le 1er janvier 2004, le demandeur a perçu un salaire brut de 7'200 fr. par mois. Dès le 1er janvier 2005, il a perçu un salaire brut de 7'800 fr. par mois. Dès le 1er janvier 2007, il a perçu un salaire brut de 8'500 fr. par mois. Dès le 1er juillet 2007, il a perçu un salaire brut de 9'500 fr. par mois. Dès le 1er janvier 2008, il a perçu un salaire brut de 9'600 fr. par mois. Le décompte de salaire de l'année 2008 établi le 30 janvier 2009 indique que le demandeur a reçu, durant cette année, un salaire mensuel brut de 9'600 fr. servi douze fois, un treizième salaire de 9'600 fr. versé au

- 21 - mois de décembre, ainsi que deux bonus respectivement de 9'600 fr. brut au mois de juin 2008 et de 10'000 fr. brut au mois de septembre 2008. Dès le 1er janvier 2009, il a reçu un salaire brut de 10'600 fr. par mois, soit 11'483 fr. 35, part du treizième salaire comprise. Les certificats de salaires annuels établis par la défenderesse mentionnent que celle-ci a versé au demandeur les montants bruts de 25'226 fr. en 2003, 111'600 fr. en 2004, 109'200 fr. en 2005, 111'400 fr. en 2006, 117'000 fr. ainsi qu'un bonus de 22'500 fr. en 2007, et 124'800 fr. ainsi qu'un bonus de 19'600 fr. en 2008. b) Durant son activité pour la défenderesse, le demandeur a reçu des bonus en plus du treizième salaire. L'allocation de bonus dépendait de la situation de la société et de la performance de l'employé. Il n'était pas acquis. Lorsque le demandeur a touché des bonus, la plupart des employés de la défenderesse, y compris le personnel administratif, a aussi touché des bonus. c) Aucune heure supplémentaire n'a été payée au demandeur. Pourtant, pendant le temps où il a été employé par la défenderesse, l'activité du demandeur ne s'est pas résumée aux heures de travail effectuées au bureau. En effet, au vu de l'activité internationale déployée par la défenderesse et la localisation sous des fuseaux horaires différents des sociétés avec

lesquelles elle travaille, ses employés peuvent devoir rester de temps en temps un peu plus tard au bureau ou peuvent être contactés et devoir travailler depuis chez eux en dehors des heures de bureau. Il peut ainsi arriver, une ou deux fois par année, qu'un client appelle au milieu de la nuit dans des cas d'urgence, lorsqu'un transport pose problème par exemple. Dans de telles situations, le responsable du desk des opérations et l'opérateur sont plus souvent impliqués les premiers, mais dans les cas importants, le courtier l'est également. C'est

- 22 - le client qui décide qui doit être contacté en premier lieu, dès lors qu'il développe souvent une relation avec l'opérateur concerné et préfère alors contacter directement la personne qui connaît ses affaires. d) Les employés de la défenderesse ont droit aux jours fériés légaux qui sont compensés s'ils sont travaillés. e) La défenderesse a établi un tableau des vacances prises de 2005 à 2008 par le demandeur, ainsi qu'un tableau de ses jours de présence et d'absence.

E. 17

En cours d'instruction, une expertise a été confiée à Gérald Balimann, expert-comptable diplômé, de la fiduciaire Fidinter à Lausanne, qui a déposé son rapport le 11 février 2011. Pour son travail d'analyse, l'expert a été autorisé par les parties à s'adjoindre les services du fournisseur de programme informatique de la défenderesse. En effet, celle-ci disposant d'une base de données informatiques centrale où toutes les opérations effectuées par ses collaborateurs sont enregistrées, en particulier l'envoi des premiers et derniers messages, l'activité du demandeur peut être vérifiée en consultant les heures des premiers et derniers envois et réceptions des messages électroniques. L'expert a complété les décomptes horaires du demandeur avec le temps nécessaire à la mise en route, ainsi qu'à l'arrêt et au rangement en fin de journée qui est estimé à 20 minutes par jour. Lorsque le demandeur a effectué des heures supplémentaires, la défenderesse avait ainsi la possibilité de le vérifier en consultant le système informatique. Selon l'expert, le demandeur a dû parfois répondre à des demandes de clients la nuit, le week-end ainsi que les jours fériés. Lorsqu'il avait la charge d'un transport, le demandeur a dû intervenir et se charger de l'interface parfois la nuit et le week-end, sans qu'il s'agisse d'une activité régulière. Ainsi, en dehors de la période du mois de septembre 2003 correspondant au début de son activité, le demandeur n'a pas dû systématiquement dépasser son horaire de travail.

- 23 - S'agissant de l'année 2004: Selon l'expert, du mois de septembre 2003 au mois de décembre 2004, le demandeur a travaillé environ 8 heures et 12 minutes par jour. En 2004, le demandeur a travaillé 8 heures et 36 minutes en moyenne par jour, soit environ 36 minutes supplémentaires par jour ou 3 heures supplémentaires par semaine, soit 136 heures supplémentaires. Durant l'année 2004, l'expert a constaté que le demandeur a pris 26 jours de vacances tout en travaillant 5 jours fériés, soit 21 jours de vacances, total qui doit être diminué du vendredi 24 décembre pour ramener le solde à 20 jours. Il a travaillé 48 semaines. D'après l'expert, le demandeur a travaillé et a été disponible pour les clients 240 jours. S'agissant de l'année 2005: Selon l'expert, le demandeur a travaillé environ 8 heures et 33 minutes environ par jour. En 2005, le demandeur a travaillé 33 minutes supplémentaires en moyenne par jour ou 2,75 heures supplémentaires par semaine, soit 126 heures supplémentaires. Durant l'année 2005, l'expert a constaté que le demandeur a pris

E. 21

jours de vacances tout en travaillant 3,5 jours fériés, soit 17,5 jours de vacances. Il a travaillé moins de 50 semaines. D'après l'expert, le demandeur a travaillé et a été disponible pour les clients 242,5 jours.

- 24 - S'agissant de l'année 2006: Selon l'expert, le demandeur a travaillé environ 8 heures et 35 minutes environ par jour. En 2006, le demandeur a travaillé 2,9 heures supplémentaires par semaine, soit 125 heures supplémentaires. Durant l'année 2006, l'expert a constaté que, le demandeur ayant pris 33 jours de vacances et ayant travaillé 5,5 jours fériés, il n'a pas eu droit à l'entier de ses jours fériés. Il a travaillé moins de 48 semaines. D'après l'expert, le demandeur a travaillé et a été disponible pour les clients 233,5 jours. S'agissant de l'année 2007: Selon l'expert, il existe un manco du temps de travail effectué par le demandeur d'environ 18 minutes par jour. En 2007, le demandeur a effectué en moyenne 1,5 heure de travail en moins par semaine, soit 67 heures en moins. Durant l'année 2007, l'expert a constaté que le demandeur a pris 32 jours de vacances tout en travaillant 3 jours fériés, soit 29 jours de vacances. Il a travaillé moins de 47 semaines. D'après l'expert, le demandeur a travaillé et a été disponible pour les clients 231 jours. S'agissant de l'année 2008: Selon l'expert, il existe un manco du temps de travail effectué par le demandeur d'environ 38 minutes par jour.

- 25 - Durant l'année 2008, l'expert a constaté que le demandeur a pris

E. 25

jours de vacances tout en travaillant 5 jours fériés, soit 20 jours de vacances. D'après l'expert, le demandeur a travaillé et a été disponible pour les clients 215 jours, mais 199 jours sur la base du rapport de relevés informatiques. Au moment de son renvoi, le demandeur présentait un solde négatif de vacances de 15 jours qui doit être corrigé d'un jour pour 2004 et d'un jour en 2006, soit un solde négatif de 13 jours. 18. D'autres faits allégués et admis ou prouvés, mais sans incidence sur la solution du présent procès, ne sont pas reproduits ci-dessus. 19. Par demande du 27 avril 2009, le demandeur X. _____ a pris, avec suite de frais et dépens, les conclusions suivantes: " I) A. _____ SA est débitrice et doit prompt paiement à Monsieur X. _____ d'un montant de CHF 253'276,60.- (deux cent cinquante-trois mille deux cent septante-six francs et soixante centimes), plus intérêt à 5% l'an à compter du 1er février 2009 au titre de prétentions découlant de son contrat de travail. II) A. _____ SA est débitrice et doit prompt paiement à Monsieur X. _____ d'un montant de CHF 3'842,60.- (trois mille huit cent quarante-deux francs et soixante centimes), plus intérêt à 5% l'an à compter du 1er février 2009 à titre d'indemnité. " Par réponse du 20 juillet 2009, la défenderesse A. _____ SA a conclu, avec suite de frais et dépens, au rejet de la demande. A l'audience préliminaire du 24 novembre 2009, le demandeur a augmenté ses conclusions prises sous chiffre I de sa demande à hauteur de 315'382 fr. 60, les intérêts réclamés demeurant inchangés. La

- 26 - défenderesse a conclu, avec suite de frais et dépens, au rejet des conclusions augmentées. E n d r o i t : I. Le demandeur conclut au paiement par la défenderesse d'un montant de 315'382 fr. 60 avec intérêt à 5 % l'an dès le 1er février 2009 au titre de prétentions découlant de son contrat de travail et d'un montant de 3'842 fr. 60 avec intérêt à 5% l'an dès le 1er février 2009 à titre d'indemnité. Il considère qu'il a droit au paiement des heures supplémentaires accomplies et du service de piquet effectué pour la défenderesse à hauteur de respectivement 70'875 fr. 14 et 79'219 fr. 19, à une indemnité de 19'282 fr. 24 relative au salaire afférent aux jours de vacances non pris, au remboursement de ses frais

médicaux par 3'842 fr. 60, à des bonus pour les années 2008 et 2009 à hauteur de 15'000 fr., ainsi qu'à une indemnité de 68'900 fr. 10 pour licenciement abusif. Le demandeur a augmenté sa conclusion prise sous chiffre I à l'audience préliminaire, sans toutefois préciser à quelle prétention se rapporte cette augmentation. La défenderesse conclut au rejet des prétentions du demandeur. Elle soutient que le demandeur échoue dans la preuve des heures supplémentaires prétendument effectuées, que les conditions légales fixées par l'art. 321c CO (code des obligations du 30 mars 1911; RS 220) ne sont de toute manière pas réunies, et qu'il a dans tous les cas bénéficié de compensations temporelle et financière pour les éventuelles heures supplémentaires accomplies. La défenderesse considère en outre qu'il n'existait pas de service de piquet au sein de l'entreprise, que le demandeur a épuisé son droit aux vacances et qu'il n'a pas démontré que ses troubles de santé étaient dus à un stress imposé par son employeur. De plus, selon la défenderesse, le principe et le montant des bonus octroyés n'étant pas acquis, variant en fonction des résultats de l'entreprise et des performances individuelles des collaborateurs, le

- 27 - demandeur ne peut y prétendre. S'agissant du licenciement du demandeur, la défenderesse estime qu'il est intervenu pour des motifs légitimes dans le respect du délai de congé ordinaire et qu'il n'y a donc pas lieu de le considérer comme abusif. Il est acquis que les parties ont été liées par un contrat de travail au sens des art. 319 ss CO. II. a) Le demandeur conclut au paiement de 1'082 heures supplémentaires qu'il prétend avoir effectuées pour la défenderesse de 2003 à 2008. Il soutient que la défenderesse a exigé de lui l'accomplissement de ce travail supplémentaire, qu'elle en avait connaissance, et que ces heures étaient au demeurant justifiées par la préservation des intérêts de la société. Il considère 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. 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

- 28 - 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 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 ; Rehbindler, 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 61^{ème} 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

- 29 - travail convenu, ou habituel, ne suffit pas pour exécuter les tâches confiées. Dans ce cas, les heures supplémentaires doivent être traitées comme si elles avaient été expressément ordonnées par l'employeur (TF 4A_46/2008 du

E. 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). Elles ne constituent alors des heures supplémentaires que si elles sont objectivement accomplies dans l'intérêt de l'employeur, qu'elles sont justifiées et qu'elles sont portées à la connaissance de ce dernier ou qu'il ne peut ignorer leur accomplissement. Ne constituent pas des heures supplémentaires celles qui sont accomplies spontanément par le travailleur, contrairement à la volonté de l'employeur ou à son insu, sans que des circonstances exceptionnelles ne les justifient dans l'intérêt de l'employeur. Par exemple, le travailleur soucieux et inquiet, qui travaille régulièrement le soir, le week-end ou durant ses vacances, par seul souci de méticulosité, n'effectue pas des heures supplémentaires (Wyler, *Droit du travail*, 2^{ème} éd., pp. 116-117 et les références jurisprudentielles citées). Lorsque des heures supplémentaires sont objectivement nécessaires et justifiées, mais que l'employeur l'ignore, le travailleur doit les annoncer dans un délai utile, soit dans un délai de trente jours, avant la prochaine échéance de paiement du salaire, de manière à ce que l'employeur puisse prendre les mesures organisationnelles pour éviter un travail supplémentaire à l'avenir, 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; Wyler, *op. cit.*, p. 123) ou s'y opposer (TF 4C.337/2001 du 1^{er} mars 2002; ATF 116 II 69, JT 1990 I 384). Le travailleur qui attend de longs mois ou la fin des rapports de travail pour annoncer de prétendues heures supplémentaires ne peut exiger leur rémunération, l'employeur n'étant dans ce cas pas informé et n'ayant pas la possibilité de s'opposer à

- 30 - l'accomplissement de telles heures. Ainsi, dans l'hypothèse où l'employeur n'a pas connaissance de la nécessité d'effectuer des heures supplémentaires et où il n'a pas de raison de savoir que de telles heures supplémentaires ont été effectuées, le Tribunal fédéral admet que le fait d'accepter sans réserve le salaire habituel revient à renoncer à une indemnité pour les heures supplémentaires effectuées (Wylér, op. cit., p. 117 et les références jurisprudentielles citées). Lorsque le temps de travail est vérifié par une machine de pointage ou un système analogue, l'employeur ne peut prétendre ignorer l'exercice des heures supplémentaires, de sorte que les prétentions du travailleur ne sauraient se périmier dans ce cas, les heures supplémentaires devant toujours être rémunérées, même si elles n'étaient pas nécessaires (Wylér, op. cit., p. 124). Dans tous les cas, selon une partie de la doctrine, lorsque la durée des heures supplémentaires ne dépasse pas une demi-heure, elle ne doit pas être compensée, à moins que le dépassement intervienne régulièrement et qu'il soit dû aux exigences de l'employeur (Wylér, op. cit., pp. 117 et les références jurisprudentielles citées). ab) Il appartient au travailleur de prouver qu'il a effectué des heures supplémentaires et qu'elles ont été annoncées à l'employeur ou que celui-ci avait connaissance ou devait avoir connaissance de leur existence. Les circonstances qui permettent de qualifier d'heures supplémentaires imposent au travailleur de prouver que lesdites heures ont été réellement effectuées et qu'elles étaient nécessaires, dans l'intérêt de l'employeur, pour accomplir le travail demandé (Wylér, op. cit., p. 125). 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.

- 31 - 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). ac) Selon l'art. 243 CPC-VD (Code de procédure civile vaudoise du 14 décembre 1966; RSV 270.11), applicable en l'espèce dès lors qu'en vertu de l'art. 404 al. 1 CPC (code de procédure civile du 19 décembre 2008; RS 272), entré en vigueur le 1er janvier 2011, les procédures en cours à son entrée en vigueur sont régies par l'ancien droit de procédure jusqu'à la clôture de l'instance, si le juge entend s'écarter des conclusions d'une expertise, il est tenu de donner dans son jugement les motifs de sa conviction. La jurisprudence du Tribunal fédéral est encore plus exigeante: lorsque le juge entend s'écarter du résultat d'une expertise, il doit non seulement motiver sa décision, mais encore il ne saurait, sans motifs déterminants, substituer son appréciation à celle de l'expert. Si les conclusions d'une expertise judiciaire paraissent douteuses au juge sur des points essentiels, il doit nécessairement recueillir des preuves complémentaires pour tenter de dissiper ses doutes, au besoin en ordonnant un complément d'expertise ou une nouvelle expertise. En revanche,

lorsque le juge estime une expertise concluante et en fait sien le résultat, il n'y a grief d'appréciation arbitraire, sanctionné par le Tribunal fédéral, que si l'expert n'a pas répondu aux questions posées, si ses conclusions sont contradictoires ou si, de quelque façon, l'expertise est entachée de défauts à ce point évidents et reconnaissables, même sans connaissances spécifiques, que le juge ne pouvait tout simplement

- 32 - pas les ignorer (Bosshard, L'appréciation de l'expertise judiciaire par le juge, in RSPC 2007 p. 321, spéc. pp. 324 ss et les références citées). ad) Le principe compensatoire principal prévu par le droit fédéral est celui de la rémunération des heures de travail supplémentaires. Selon l'art. 321c al. 3 CO, l'employeur est tenu de rétribuer les heures supplémentaires qui ne sont pas compensées par un congé équivalent en versant le salaire normal majoré d'un quart au moins. Le salaire normal comprend tous les éléments composant la rémunération obligatoirement due par l'employeur, y compris le treizième salaire et les indemnités prévues contractuellement en relation avec le travail. 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 compensation en nature ne peut toutefois être ordonnée unilatéralement par l'employeur. Le Tribunal fédéral a précisé que, même si le contrat de travail a été résilié, l'employeur ne peut imposer au travailleur, sans son consentement, la compensation des heures supplémentaires pendant la période de libération de l'obligation de travailler. Le travailleur a en effet droit, une fois le contrat dénoncé, au temps nécessaire pour rechercher un nouvel emploi, en vertu de l'art. 329 al. 3 CO (Wyler, op. cit., pp. 128-132). Toutefois, si cette période se prolonge, le refus du travailleur de compenser ses heures supplémentaires peut être constitutif d'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). Il a ainsi été jugé que commet un tel abus de droit, l'employé licencié qui refuse de compenser 51 heures de travail supplémentaires par la libération de son obligation de travailler pendant dix semaines (BJM 1996 p. 310), un travailleur qui refuse d'accepter la compensation de 28,5 heures supplémentaires par deux mois de congé (JAR 1995 p. 280), un employé qui refuse la compensation entre six semaines de congé avec l'équivalent d'une semaine de travail effectuée sous forme d'heures

- 33 - supplémentaires (ZR 1998 n. 59) ou encore un travailleur qui refuse la compensation d'environ 40 heures supplémentaires alors qu'il est libéré de l'obligation de travailler pendant plus de trois mois (RJN 2005 p. 108). En outre, le travailleur au bénéfice d'un horaire de travail flexible doit en principe compenser les heures qu'il a effectuées en supplément par un congé et faire en sorte que les excédents d'heures ne prennent pas une ampleur telle qu'ils ne puissent plus être compensés dans les limites de l'horaire flexible. Il doit cependant être indemnisé si les besoins de l'entreprise ou des directives expresses de l'employeur rendent impossible une compensation par du temps libre dans le cadre de l'horaire flexible; les heures effectuées en supplément sont alors de véritables heures supplémentaires. L'employeur peut libérer le travailleur après la résiliation des rapports de travail, afin de lui permettre de compenser ses excédents d'heures pendant le temps libre mis à sa disposition, sous réserve des jours de vacances non encore pris (Wyler, op. cit., pp. 128-132; ATF 123 III 469, JT 1999 I 23). b) ba) En l'espèce, les parties ont conclu un contrat individuel de travail le 9 septembre 2003. Le demandeur a été engagé, dès cette date et pour une durée indéterminée, en qualité d'opérateur. Le contrat mentionne une durée de

travail de quarante heures par semaine, soit huit heures par jour à répartir selon entente, le demandeur étant libre dans l'organisation de son travail. Le contrat ne prévoit rien pour les heures supplémentaires, mais renvoie aux art. 319 ss CO. L'emploi du demandeur consistait à faire passer des messages informatiques entre l'armateur et l'affréteur, à assurer le suivi des opérations de transport de navires dont il avait la charge et le bon déroulement des voyages conformément aux contrats d'affrètement, ainsi qu'à assister les clients en cas de problèmes. Si l'activité d'opérateur est un emploi opérationnel, il requiert de la disponibilité. En effet, au vu de l'activité internationale déployée par la défenderesse et la localisation sous des fuseaux horaires différents des sociétés avec lesquelles elle

- 34 - travaille, ses employés peuvent être contactés en dehors des horaires normaux de travail, selon les problèmes rencontrés par le chargement dont ils assurent le suivi, et peuvent devoir travailler depuis chez eux. Il apparaît en effet que, dans ce domaine, les clients choisissent généralement de contacter directement l'opérateur qui connaît leurs affaires en cas de problème avec un transport. Si les témoins ont confirmé qu'il n'a jamais été expressément demandé 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 certains cas de transport problématiques ont nécessité du demandeur qu'il soit disponible au-delà de ses horaires normaux de travail. Il est donc établi que l'activité du demandeur ne s'est pas résumée strictement aux heures de travail effectuées au bureau et qu'il a accompli des heures de travail pour la défenderesse en dehors de ses horaires normaux. En outre, et contrairement à ce que soutient la défenderesse, celle-ci était au courant de cet état de fait, dès lors que son système informatique collecte les données permettant de reconstituer les horaires de travail de ses employés. Il s'ensuit que, non seulement l'employeur a eu suffisamment d'indices lui permettant de constater que le temps de travail convenu, ou habituel, ne suffisait pas pour exécuter les tâches confiées, mais il savait pertinemment que le demandeur faisait des heures supplémentaires. Ainsi, conformément aux principes juridiques rappelés plus haut, les heures supplémentaires effectuées par le demandeur doivent être traitées comme si elles avaient été expressément ordonnées par son employeur. Au vu de l'ensemble des considérations qui précèdent, le demandeur a rendu suffisamment vraisemblable qu'il a accompli au service de la défenderesse des heures supplémentaires.

- 35 - bb) S'agissant du nombre d'heures supplémentaires effectivement accomplies par le demandeur, l'expert a estimé le temps de travail quotidien de celui-ci en se fondant sur les données du système informatique de la défenderesse, soit en se fondant sur les heures d'envoi des premier et dernier messages du demandeur, en complétant le temps de travail de cinq minutes le matin et de quinze minutes le soir afin de tenir compte du temps de mise en route, d'arrêt et de rangement nécessaire. Dès lors que la majeure partie de l'activité du demandeur consistait à faire passer des messages informatiques entre l'armateur et l'affréteur, que l'expert a été autorisé par les parties à s'adjoindre les services du fournisseur de programme informatique de la défenderesse afin de reconstituer les horaires de travail du demandeur, et qu'il n'est pas possible de les établir de manière plus précise, la méthode de calcul de l'expert est adéquate. Il n'existe aucun motif de s'écarter des conclusions qu'il en a tirées. En effet, les remarques émises par le demandeur, qui conteste la crédibilité et l'impartialité de l'expertise, ne sont pas convaincantes. Le demandeur considère que l'expert s'est faussement basé sur les heures d'envoi et du premier et du dernier mail, ceci sans tenir

compte du temps qu'il aurait passé à une autre activité avant et après ces envois, pendant la durée des pauses de midi, pendant les jours fériés travaillés ainsi que pendant le délai de congé, et qu'il n'a en outre pas pris en compte les jours d'absence maladie. Or, il ressort des explications données par l'expert concernant sa méthode de calcul qu'il a justement pris en compte ces différents éléments en complétant le temps de travail du demandeur de cinq minutes le matin et de quinze minutes le soir. S'agissant des heures qui auraient été effectuées par le demandeur en dehors des périodes prises en considération par l'expert, soit pendant la durée des pauses de midi, pendant les jours fériés travaillés ainsi que pendant le délai de congé, le demandeur n'a pas établi d'une quelconque autre manière dans quelle proportion elles auraient été travaillées. Les témoins entendus en cours d'instruction, dont la seule qualité d'employés de la défenderesse ne suffit pas à exclure la probité, ont permis d'établir au contraire que le demandeur profitait de pauses

- 36 - prolongées à midi et n'était que rarement dérangé par des clients en dehors des heures de bureau. Les motifs avancés par le demandeur ne permettent donc pas de remettre en question la force probante de l'expertise judiciaire. Sur la base des éléments mentionnés ci-dessus, l'expert a relevé que le demandeur a travaillé 136 heures supplémentaires en 2004, soit environ 36 minutes supplémentaires par jour ou 3 heures supplémentaires par semaine; 126 heures supplémentaires en 2005, soit

E. 33

minutes supplémentaires en moyenne par jour ou 2,75 heures supplémentaires par semaine; 125 heures supplémentaires en 2006, soit

E. 35

minutes supplémentaires environ par jour ou 2,9 heures supplémentaires par semaine; 67 heures en moins en 2007 et 126 heures en moins en 2008. L'expert n'a pas procédé au calcul du temps travaillé pour l'année 2003 seulement. Dans la mesure où le demandeur a admis qu'il ne pouvait prétendre à la rémunération de ses prestations que pour les cinq dernières années dès le dépôt de sa demande du 27 avril 2009, le calcul des montants éventuellement dus au titre d'heures supplémentaires accomplies en 2003 n'entre pas en ligne de compte. Cela est également le cas s'agissant des quatre premiers mois de l'année 2004. C'est la raison pour laquelle il convient d'arrêter le nombre d'heures supplémentaires effectuées en 2004 à 90,7 heures supplémentaires ($[136 \text{ heures supplémentaires} : 12 \text{ mois}] \times 8 \text{ mois}$). Même s'il apparaît que le nombre de minutes supplémentaires effectuées par le demandeur par jour excède rarement les 30 minutes, il convient toutefois de les considérer comme durées supplémentaires de travail au sens de l'art. 321c CO. En effet, lorsque la durée des heures supplémentaires ne dépasse pas une demi-heure, elle doit tout de même être compensée lorsque le dépassement intervient régulièrement et qu'il est dû aux exigences de l'entreprise, ce qui est le cas en l'espèce. bc) L'analyse de l'expert a établi que le demandeur n'a pas seulement accompli des heures supplémentaires, mais que des heures

- 37 - négatives ressortent également de son temps de travail. Il s'agit donc de les compenser. Il ressort également de l'expertise que, lors de son licenciement, le demandeur présentait un solde négatif de vacances de 13 jours, soit 104 heures (13 jours x 8 heures) qu'il convient de compenser. Au total, le demandeur a ainsi effectué 44,7 heures supplémentaires (341,7 heures supplémentaires – 193 heures négatives – 104 heures de vacances). En outre, le contrat de travail du demandeur, qui était au bénéfice d'un horaire de travail flexible, a été résilié par lettre du 20 novembre 2008 pour le 31 janvier 2009. Le

demandeur a été libéré de l'obligation de travailler dès le jour de son licenciement et a ainsi bénéficié de deux mois et dix jours de salaire sans obligation de travailler. Il convient de considérer que la compensation des heures supplémentaires accomplies pouvait être imposée au demandeur pendant la période de libération de l'obligation de travailler, ceci même après la résiliation de son contrat de travail et sans son consentement. Les prétentions du demandeur relatives à la rémunération de ses heures supplémentaires doivent ainsi être rejetées. III. a) Le demandeur fait valoir qu'il pouvait être appelé à travailler en dehors de ses horaires de travail durant son temps libre, pour répondre à des clients, pour des repas d'affaires ou pour des rencontres à l'étranger, ce qui impliquait une mise à disposition totale de son temps en faveur de la défenderesse. Il soutient que ce temps consacré au maintien de bonnes relations commerciales avec les clients de la défenderesse n'était pas compris dans sa rémunération. Ainsi, la mise à disposition et le temps consacré à ces activités en dehors de l'entreprise devraient, selon lui, faire l'objet d'une rémunération.

- 38 - b) Selon l'art. 13 al. 1 OLT1 (ordonnance 1 relative à la loi sur le travail du 10 mai 2000; RS 822.11), est réputé durée du travail au sens de la loi le temps pendant lequel le travailleur doit se tenir à la disposition de l'employeur. En vertu de l'art. 14 al. OLT1, est réputé service de piquet le temps pendant lequel le travailleur se tient, en sus du travail habituel, prêt à intervenir, le cas échéant, pour remédier à des perturbations, porter secours en cas de situation d'urgence, effectuer des visites de contrôle ou faire face à d'autres situations particulières analogues. L'art. 15 OLT1 prévoit que l'intégralité du temps mis à la disposition de l'employeur au cours d'un service de piquet effectué dans l'entreprise compte comme durée du travail (al. 1); le temps consacré à un service de piquet effectué en dehors de l'entreprise compte comme durée du travail dans la mesure de l'activité effectivement déployée pour l'employeur (al. 2). Le travail sur appel suppose que l'employeur fasse de temps en temps appel aux services du travailleur, qui s'engage à se tenir durablement à disposition de l'employeur et qui ne peut de ce fait pas refuser son appel. Malgré la précarité générée par ce type de contrats pour les travailleurs, le Tribunal fédéral a déclaré le travail sur appel licite, dès lors que la loi ne s'oppose pas par principe à la flexibilisation du temps de travail (Wyler, op. cit., p. 71 et les références citées). Le temps pendant lequel le travailleur doit se tenir prêt pour ses éventuelles mises à contribution doit être rémunéré. Lorsqu'il est tenu de le faire à l'intérieur de l'entreprise, ce service de piquet compte comme temps de travail normal et, en l'absence d'un accord contraire, doit être rémunéré (Wyler, op. cit., p. 71). Lorsque le travailleur se tient prêt à l'extérieur de l'entreprise, un tel service de mise à disposition appelle une rémunération mais ne doit toutefois pas être rémunéré au même tarif que l'activité principale. Si le montant de cette indemnité ne ressort ni du contrat de travail, ni d'une convention collective, l'employeur doit payer l'indemnité usuelle (art. 322 al. 1 CO). Si celle-ci ne se laisse pas déterminer, le juge la fixe en équité; pour déterminer le taux de rémunération, il convient de prendre en compte l'intensité du travail demandé et la liberté de repos laissée au travailleur. Il est également possible d'intégrer l'indemnité pour le service de piquet à l'intérieur ou hors de l'entreprise dans le taux de

- 39 - salaire pour l'activité principale (Wyler, op. cit., p. 72). c) En l'espèce, les faits relatifs à cette prétendue activité de piquet du demandeur ne sont pas établis. En effet, s'il est avéré que le demandeur a durant certaines périodes dépassé l'horaire de travail prévu contractuellement entre les parties dans le cadre de son activité à l'intérieur de l'entreprise, comme vu plus haut, il n'est cependant pas établi que le demandeur devait accomplir un

service de piquet, attendant d'être appelé par la défenderesse pour une mission. Le demandeur n'allègue ni n'établit d'ailleurs la mesure dans laquelle son temps libre devait être consacré à l'activité de piquet qu'il prétend avoir dû assumer pour la défenderesse. En outre, il ressort du dossier qu'avant 2008, le demandeur n'avait pas de connexion informatique lui permettant de travailler depuis son domicile. L'expert a d'ailleurs relevé que le nombre de jours pendant lesquels le demandeur était disponible pour les clients de la défenderesse étaient de 240 en 2004, 242,5 en 2005, 233,5 en 2006, 231 en 2007 et 215 en 2008, ce qui correspond à des semaines travaillées de cinq jours sans mise à disposition de plus de temps. S'il a également attesté le fait que le demandeur a dû parfois répondre à des demandes de clients la nuit, le week-end ainsi que les jours fériés, il a précisé qu'il ne s'agissait pas d'une activité régulière et que cela avait surtout été le cas au mois de septembre 2003. Les prétentions du demandeur à ce titre doivent donc être rejetées. IV. Le demandeur réclame une indemnité au titre de salaire afférent aux jours de vacances dont il n'aurait pu bénéficier durant les années 2004, 2005 et 2006, soit un montant de 19'282 fr. 24. Il ressort de l'expertise que, lors de son licenciement, le demandeur présentait un solde négatif de vacances de 13 jours. Il a donc épuisé son droit aux vacances et ne peut faire valoir de prétention à ce titre. En outre, il ressort du dossier que les jours fériés travaillés pour la défenderesse sont compensés par des jours de congé. Le demandeur

- 40 - n'allègue ni n'établit qu'il n'aurait pu bénéficier d'une telle compensation durant son activité pour la défenderesse. Sa conclusion relative au versement d'une indemnité pour les jours de vacances non pris doit donc être rejetée. V. a) Le demandeur réclame le remboursement des notes d'honoraires de son médecin par 3'842 fr. 60. Il considère que ces frais médicaux ont été engendrés par le surmenage causé durant son activité pour la défenderesse. b) Selon l'art. 328 CO, 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 (al. 1). Il prend, pour protéger la vie, la santé et l'intégrité personnelle du travailleur, les mesures commandées par l'expérience, applicables en l'état de la technique, et adaptées aux conditions de l'exploitation ou du ménage, dans la mesure où les rapports de travail et la nature du travail permettent équitablement de l'exiger de lui (al. 2). La protection du travailleur découlant de l'art. 328 CO n'est pas plus étendue que celle découlant des art. 27 et 28 CC (code civil suisse du 10 décembre 1907; RS 210), mais se borne à concrétiser cette protection dans le domaine du droit du travail (SJ 1995 p. 669). Les biens protégés par cette disposition sont notamment l'intégrité physique et psychique du travailleur, son honneur, sa sphère privée, sa liberté sexuelle et son image (SJ 1989 p. 669). c) En l'espèce, il ressort de l'expertise que si le demandeur a accompli 387 heures supplémentaires en trois ans et quatre mois d'activité, il n'a pas effectué le nombre d'heures de travail minimales pendant les deux dernières années, puisqu'un total de 193 heures négatives apparaît dans ses décomptes d'horaires. L'expert a également relevé que le demandeur avait bénéficié d'un surplus de treize jours de vacances. Les témoins entendus en cours d'instruction ont en outre

- 41 - affirmé que la disponibilité nécessaire des employés en dehors des heures de bureau était exceptionnelle et ne concernait que rarement les opérateurs directement. Le demandeur ne s'est d'ailleurs jamais plaint en plus de cinq ans de service d'être surchargé et d'être en proie à des problèmes de santé dus à son activité professionnelle. En outre, le médecin du demandeur a mentionné que ses troubles psychiques de base anxieuse et dépressive étaient pour partie motivés par des attentes déçues d'avancement et de salaire. Le demandeur ne

peut donc se prévaloir d'une accumulation malsaine d'heures supplémentaires, d'un manque de vacances qui seraient la cause de ses troubles médicaux, ni d'une violation quelconque de ses obligations contractuelles par la défenderesse, qui justifiait le remboursement des frais engendrés par les traitements alors prescrits. En outre, il n'a nullement établi son dommage, soit le fait d'avoir dû supporter lui-même les frais médicaux qu'il invoque. Il a seulement produit des justificatifs de remboursement délivrés en vue d'être remis à la caisse d'assurance maladie. La conclusion du demandeur en paiement de ses factures médicales doit donc être rejetée. VI. a) Le demandeur prétend au versement d'un montant de 40'000 fr. au titre de bonus pour l'année 2008 et d'un montant de 4'166 fr. 66 au titre de bonus pour l'année 2009. b) Selon l'art. 322d CO, si l'employeur accorde en sus du salaire une rétribution spéciale à certaines occasions, telles que Noël ou la fin de l'exercice annuel, le travailleur y a droit lorsqu'il en a été convenu ainsi (al. 1). En cas d'extinction des rapports de travail avant l'occasion qui donne lieu à la rétribution spéciale, le travailleur n'a droit à une part proportionnelle de cette rétribution que s'il en a été convenu ainsi (al. 2). Stricto sensu, la gratification proprement dite peut être définie comme une rétribution spéciale, versée par l'employeur à certaines occasions déterminées, dont le principe même ou le montant sont

- 42 - facultatifs. N'est dès lors plus une gratification la rétribution dont le montant et l'échéance inconditionnelle sont fixés d'avance par le contrat de travail, telle que le treizième mois de salaire ou autre rétribution semblable entièrement déterminée par le contrat. La prestation visée par l'art. 322d CO a un caractère précaire, en ce sens que son versement dépend en principe du bon vouloir de l'employeur. En revanche, la rétribution dont le montant et l'échéance inconditionnelle sont fixés d'avance constitue un élément du salaire, auquel l'art. 322d CO ne s'applique pas (TF 4C.364/2004 du 1er juillet 2005; TF 4C.475/2004 du 30 mai 2005; JAR 1997 p. 124; JAR 1995 p. 102). La gratification est versée en sus du salaire de base. Elle ne dépend pas directement du résultat de l'exploitation de l'entreprise (art. 322a CO) et ne constitue pas non plus une provision dont le paiement est directement subordonné au résultat de l'activité du travailleur (art. 322b CO). Bien que son essence soit facultative, elle n'est cependant pas un cadeau ou une donation de l'employeur mais bien une contrepartie du travail fourni. Elle ne fait cependant pas partie du salaire de base. Elle peut être versée en espèces ou en nature. La gratification présente toujours un caractère – totalement ou partiellement – laissé à l'appréciation de l'employeur; tel est le cas lorsque l'employeur en détermine unilatéralement la quotité, ou lorsqu'elle dépend partiellement de l'appréciation subjective par l'employeur de la qualité des prestations fournies par le travailleur. Tel n'est en revanche pas le cas lorsqu'elle dépend de critères objectifs, tels que des résultats ou le chiffre d'affaires, sans part d'appréciation, de sorte qu'elle doit être considérée comme un élément variable du salaire (art. 322a ou 322b CO). Conformément aux principes généraux du droit des obligations, une prétention de l'employé au paiement d'une gratification peut naître de manière tacite ou par actes concludants, lorsque les circonstances amènent à considérer que ladite rémunération est en réalité un salaire. La jurisprudence et la doctrine admettent en particulier que le versement régulier d'une gratification, s'il est effectué de manière ininterrompue pendant trois années et sans aucune réserve quant à son caractère facultatif, peut donner naissance à une prétention de l'employé au paiement de gratifications futures. La gratification perd alors son caractère discrétionnaire et se transforme en un élément du salaire de

- 43 - base. L'employeur peut empêcher la naissance d'une telle prétention par un accord, par une réserve, voire par un règlement d'entreprise rappelant le caractère facultatif de la gratification. Il n'y a aucune forme à respecter; il suffit que l'employé en ait effectivement eu connaissance ou qu'il ait réellement pu en prendre connaissance. La preuve de l'existence et de la validité d'une réserve incombe à l'employeur (art. 8 CC). Alors que la gratification peut être valablement soumise à des conditions, fluctuations et incertitudes, de telles restrictions sont inadmissibles pour le salaire (Wyler, op. cit., pp. 164 ss et les références citées). La nature des conditions posées par l'employeur peut être décisive pour déterminer s'il s'agit d'un élément de la rémunération ou d'une prestation à bien plaisir de l'employeur. Ainsi, il y a gratification et non pas salaire lorsque son versement est lié à la réalisation d'objectifs – par exemple d'objectifs relatifs au maintien ou à l'amélioration de la capacité d'innovation – mais que la réglementation laisse à l'employeur un pouvoir d'appréciation quant à la formulation des objectifs, au degré de réalisation de ceux-ci et au montant (TF 4A.115/2007 du 13 juillet 2007). Il incombe au travailleur de prouver qu'un salaire complémentaire ou variable a été convenu et qu'il ne s'agit pas d'une simple gratification versée au bon vouloir de l'employeur. De plus, la gratification présente un élément accessoire exceptionnel qui doit respecter une quotité qui soit dans un rapport raisonnable avec le salaire de base. Le rapport dépend du niveau de salaire. Pour un revenu élevé, la part de gratification peut être plus importante par rapport au revenu que pour un bas salaire. Une prestation très élevée par rapport au salaire conserve le caractère de gratification lorsqu'elle n'est versée qu'une seule fois. En revanche, il est admis que la rémunération litigieuse ne présente plus un caractère accessoire si elle est régulièrement plus élevée que le salaire de base. En résumé, pour un revenu moyen, une gratification conserve un caractère accessoire si elle n'excède pas un tiers dudit revenu; pour un revenu supérieur, la gratification ne devrait pas excéder la moitié dudit revenu pour conserver son caractère accessoire; pour un revenu très élevé, une gratification peut atteindre et même dépasser le revenu de base (Wyler, op. cit., pp. 164 ss et les références citées).

- 44 - En cas d'extinction des rapports de travail (art. 322d al. 2 CO) avant l'occasion qui donne lieu à rétribution spéciale, le travailleur n'a droit à une part proportionnelle de cette rétribution que s'il en a été convenu ainsi. A ce défaut, il n'a aucun droit à la gratification stricto sensu en cas d'extinction prématurée des rapports de travail. Dans le doute, il y a lieu de nier une prétention au prorata. En outre, il est possible d'exiger que le travailleur soit effectivement occupé dans l'entreprise pour toucher la gratification, ou de préciser contractuellement que l'employé, qui est encore au service de l'employeur au moment de l'occasion donnant lieu à la gratification, mais dont le rapport de travail a déjà été résilié, n'a droit à aucune gratification ou à une gratification réduite dont l'ampleur est appréciée au regard des circonstances concrètes, telles que la durée des rapports de travail, l'échéance de la résiliation, l'importance du bonus en comparaison du salaire de base, la faute de l'une ou l'autre des parties conduisant à la résiliation, une fourchette de l'ordre de 30 à 50 % de réduction étant généralement admise (Wyler, op. cit., pp. 164 ss et les références citées). En revanche, une gratification qui présente toutes les caractéristiques du salaire, à savoir que son montant et son échéance inconditionnelle sont fixés à l'avance, n'est pas soumise à l'art. 322d al. 2 CO; en cas d'extinction des rapports de travail avant son échéance, elle doit être payée en fonction de la durée des rapports de service (ATF 110 II 447). S'agissant du bonus proprement dit, il n'est traité spécifiquement par aucune disposition du droit suisse. Tel qu'il est pratiqué notamment dans les établissements bancaires, le bonus n'est, en principe, ni un élément du salaire (art. 322 CO), ni une participation au résultat d'exploitation (art. 322a

CO), mais doit être assimilé à une forme de gratification versée à bien plaisir par l'employeur à une partie des travailleurs. Cependant, lorsque le contrat de travail prévoit le versement d'une somme déterminée pour une année précisément désignée, indépendamment des résultats effectifs de la société et de l'activité de l'employé, cette rétribution ainsi "garantie" est assimilée à un salaire et non pas à une gratification (DTA 2006 p. 186). Plus l'engagement de paiement, le montant et l'échéance sont établis avec précision, plus la

- 45 - rétribution revêt le caractère d'une partie intégrante du salaire qui est due non seulement de façon globale à l'échéance, mais également au prorata (JAR 1992 p. 131). c) En l'espèce, le contrat de travail liant les parties prévoyait seulement un salaire mensuel versé treize fois l'an. Il n'existe aucune mention du versement d'une gratification ou d'un bonus. Durant son activité pour la défenderesse, le demandeur a reçu une gratification de 10'000 fr. au mois de novembre 2004, un bonus de 7'800 fr. au mois de novembre 2005, de 8'500 fr. au mois de mai 2007, de 14'000 fr. au mois de novembre 2007, de 9'600 fr. au mois de juin 2008 et de 10'000 fr. au mois de septembre 2008, ceci en sus du versement du treizième salaire. En outre, d'après les courriels échangés entre les dirigeants de la défenderesse et le demandeur, il avait été décidé qu'une avance de 20'000 fr. sur le bonus du mois de novembre 2008 serait versée avec le salaire du mois d'août de la même année. Si des témoins ont affirmé que l'allocation de bonus dépendait de la situation de la société ainsi que de la performance de l'employé, et qu'il n'était pas acquis, il apparaît cependant que lorsque le demandeur a touché des bonus, la plupart des employés de la défenderesse, y compris le personnel administratif, en a également touché. Toutefois, si un tel versement a eu lieu régulièrement, il ne l'a pas été de manière ininterrompue pendant trois années de suite. En effet, le demandeur n'a rien reçu en 2006 et son contrat de travail a été résilié en 2008. En outre, il était généralement de l'ordre du revenu mensuel du demandeur et n'était ainsi pas régulièrement plus élevé que son salaire de base. Il convient donc de considérer que dite rémunération avait un caractère accessoire et qu'elle doit être qualifiée de gratification au sens de l'art. 322d CO. A ce titre, le demandeur n'établit pas avoir droit à un montant supérieur à celui qui lui a été versé pour l'année 2008, savoir 19'600 fr., et, les parties n'étant pas convenues d'une part proportionnelle de cette

- 46 - rétribution en cas d'extinction des rapports de travail, aucune somme ne lui est due pour l'année 2009 non plus. VII. a) Le demandeur réclame une indemnité pour licenciement abusif correspondant à six mois de salaire en se fondant sur l'art. 336 al. 1 let. c et d CO. Il estime qu'il était un bon opérateur, compétent et efficace, et que les motifs économiques invoqués par la défenderesse comme raisons de son licenciement ne sont qu'un pur prétexte pour se séparer de lui. Il soutient qu'il a été licencié parce qu'il demandait plus de transparence dans le système de rémunération des opérateurs et que la défenderesse savait sa propre position très fragile à cet égard, mais aussi parce qu'elle refusait de lui verser l'augmentation de salaire qu'elle lui aurait promise pour l'année 2009 ainsi que les gratifications qui lui seraient dues pour les années 2008-2009, et de le faire accéder au statut de courtier qu'elle lui aurait fait miroiter. 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).

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

- 47 - 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). Selon l'art. 336a CO, la partie qui résilie abusivement le contrat doit verser à l'autre une indemnité (al. 1); l'indemnité 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 (al. 2). ab) En vertu de l'art. 336 al. 1 CO, le congé est abusif notamment lorsqu'il est donné par une partie seulement afin d'empêcher

- 48 - la naissance de prétentions juridiques de l'autre partie, résultant du contrat de travail (let. c), ou parce que l'autre partie fait valoir de bonne foi des prétentions résultant du contrat de travail (let. d). Dans le premier cas, la résiliation doit être prononcée alors que des prétentions juridiques résultant du contrat sont en cause. Le contrat doit être dénoncé en vue d'éviter la naissance de telles prétentions qui doivent naître dans un proche avenir si le contrat de travail n'est pas résilié. Il doit exister un lien de causalité entre la résiliation et la volonté d'une partie d'éviter la naissance de telles prétentions (Wyler, op. cit., p. 545). Dans le second cas, la partie qui s'est vu notifier le congé doit avoir émis des prétentions découlant du contrat de travail. L'intéressé doit avoir agi de bonne foi et sa réclamation ne doit être ni chicanière, ni téméraire. Celle-ci ne doit en revanche pas nécessairement être fondée en droit puisqu'il suffit que le travailleur soit légitimé, de bonne foi, à penser qu'elle l'est. En outre, un lien de causalité doit exister entre la formulation de la prétention et la résiliation (Wyler, op. cit., p. 546). Il s'agit par exemple du cas de l'employé qui cherche à obtenir une augmentation de salaire qu'il avait obtenue de manière systématique les années précédentes (SJ 1995, p. 797) ou de l'employé qui fait valoir son droit aux vacances (BJM

1991, p. 242). ac) Conformément à l'art. 8 CC, la preuve du caractère abusif d'un licenciement incombe à celui à qui le congé a été donné, sous réserve de l'exception de l'art. 336 al. 2 let. b CO. Toutefois, la preuve du motif réel du congé peut être difficile à rapporter. Aussi, la jurisprudence admet-elle que le juge est en droit de présumer l'existence d'un congé abusif lorsque le travailleur parvient à présenter des indices suffisants pour faire apparaître comme non réel le motif avancé par l'employeur. Cette présomption de fait constitue une forme de preuve par indices, face à laquelle l'employeur ne peut rester inactif et doit apporter la preuve de ses allégations quant au motif du congé (Favre/Munoz/Tobler, op. cit., n.

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