

# VD\_GERICHTE CT09.031802 vom 4. Juli 2012

VD Tribunal cantonal, 2012-07-04, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_gerichte\\_CT09.031802](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_gerichte_CT09.031802)

FR: VD\_GERICHTE CT09.031802 du 4 juillet 2012

IT: VD\_GERICHTE CT09.031802 del 4 luglio 2012

## Erwägungen

### E. 1

a) Le demandeur X.\_\_\_\_\_, de nationalité italienne, est né le 16 février 1947. Il a vécu en Suisse au bénéfice d'un permis de séjour. b) La défenderesse A.Y.\_\_\_\_\_ et le défendeur initial P.Y.\_\_\_\_\_ étaient tous deux retraités à l'époque de l'ouverture du procès. P.Y.\_\_\_\_\_ était l'administrateur de la société [...].

### E. 2

a) Avant d'être engagé par les époux Y.\_\_\_\_\_, le demandeur avait effectué un remplacement de quelques semaines à leur service. A la fin du mois d'avril 2005, la défenderesse A.Y.\_\_\_\_\_ l'a contacté par téléphone pour lui proposer de travailler pour elle et son mari. Le demandeur a commencé à travailler pour les époux Y.\_\_\_\_\_ le 1er mai 2005, bien que la demande d'autorisation de séjour mentionne le 1er mars 2006 comme date d'entrée en service. b) Un contrat de travail écrit a été établi le 20 mars 2006, pour une durée indéterminée. Ce document prévoyait, sous chiffre 1, que le demandeur était engagé à plein temps, "principalement en qualité d'employé de maison (valet, plus occasionnellement en qualité de chauffeur)". La rémunération convenue était constituée d'un salaire mensuel net de 3'000 fr., payé treize fois par an. A teneur du contrat, le demandeur avait droit à un jour de congé hebdomadaire et à quatre semaines de vacances payées par année. En revanche, le contrat ne contenait aucune indication quant à l'horaire de travail du demandeur.

### E. 3

a) Le demandeur travaillait à plein temps. Il logeait chez les époux Y.\_\_\_\_\_. Le gîte et le couvert faisaient partie de son salaire. Il

- 3 - avait à disposition une belle chambre, équipée d'une télévision, comprenant un balcon avec vue sur le lac. Le demandeur y passait volontiers du temps pendant ses moments de repos. b) La tâche principale du demandeur consistait à faire la cuisine pour les époux Y.\_\_\_\_\_ et leur personnel. Les témoins entendus sont unanimes sur ce point, à l'exception de E.\_\_\_\_\_, dont les déclarations discordantes doivent être écartées dès lors qu'il admet qu'il ne voyait pas le demandeur travailler. Seul en cuisine, le demandeur préparait les trois repas usuels, ainsi que deux collations servies à P.Y.\_\_\_\_\_, l'une vers 10 h. 30 et l'autre dans le courant de l'après-midi. A.Y.\_\_\_\_\_ et P.Y.\_\_\_\_\_ disposant de plusieurs chauffeurs à leur service, cette tâche n'était pas dévolue au demandeur, même si celui-ci faisait parfois les courses, seul ou accompagné de la défenderesse, au moyen d'une voiture mise à la disposition du personnel de la maison. Le demandeur pouvait utiliser ce véhicule pour ses déplacements privés. Les époux Y.\_\_\_\_\_ avaient à leur service des infirmières qui étaient présentes en permanence dans la maison. Le demandeur n'a jamais travaillé comme aide-infirmier, ni n'a prodigué de soins. En revanche, les infirmières le

sollicitaient pour aider à déplacer et à transporter P.Y. \_\_\_\_\_ de son lit à sa chaise roulante, d'une chaise roulante à l'autre, ou de sa chaise à la voiture. Il lui arrivait également d'aider à le déplacer dans son lit ou à l'installer pour le petit-déjeuner. A quelques reprises, il a dû, pour ce faire, interrompre son repas. Il arrivait également au demandeur, comme aux autres employés, d'ouvrir la porte pour accueillir les invités de ses employeurs.

#### **E. 4**

a) Dans le genre de poste qu'occupait le demandeur, il y a toujours des imprévus ou des circonstances impliquant un travail plus conséquent, avec toutefois des compensations à d'autres occasions. La défenderesse, qui était exigeante, organisait le travail du demandeur.

- 4 - Celui-ci bénéficiait cependant d'une certaine liberté dans l'organisation de son activité, sous réserve de l'heure des repas, qui était fixe. b) Il ressort des témoignages que le demandeur commençait sa journée de travail entre 7 h. 30 et 8 h. 30. Le témoignage de J. \_\_\_\_\_, selon lequel le demandeur n'arrivait en cuisine qu'à 9 h., doit être écarté sur ce point, dans la mesure où il diverge de tous les autres témoignages. La cour retiendra que le demandeur commençait son travail à 8 heures. Il prenait une pause entre 13 h. 30 et 17 heures, puis reprenait son travail en vue de la préparation du repas du soir. Les témoins entendus ne sont pas unanimes s'agissant de l'heure à laquelle le demandeur terminait son travail: 20h. 30 pour le témoin J. \_\_\_\_\_; 21 h. selon les constatations du témoin L. \_\_\_\_\_. Il est toutefois établi que le demandeur devait aider l'infirmière à installer P.Y. \_\_\_\_\_ dans son lit et que celui-ci se couchait vers 20 h. – 20 h. 30; après quoi, il devait encore terminer le rangement de la cuisine. La cour retiendra en conséquence que le demandeur terminait sa journée de travail à 21 heures. c) Agés, les époux Y. \_\_\_\_\_ ne recevaient plus guère que pour les fêtes religieuses juives, essentiellement la famille, enfants et petits-enfants, soit quinze à vingt personnes. Du personnel supplémentaire était engagé pour ces occasions. Le demandeur ne servait pas à table, mais officiait en cuisine, où il était aidé par le cuisinier de l'un des fils Y. \_\_\_\_\_. Il y travaillait jusqu'au départ des invités, vers minuit. Lorsqu'un tel dîner était donné, P.Y. \_\_\_\_\_ avait l'habitude d'accorder un pourboire spécial au personnel. Les fêtes religieuses qui réunissent notoirement les familles juives autour d'un repas sont en tout cas au nombre de quatre : Pessa'h (avril), Chavouot (mai), Roch Hachana (septembre) et Yom Kippour (septembre).

#### **E. 5**

L'entretien de la cuisine laissait parfois à désirer. Le demandeur était un peu lunatique, se montrant parfois agréable et parfois moins agréable, en particulier avec les femmes de chambre. L'une d'elles

- 5 - a quitté son emploi, car elle ne s'entendait pas avec lui. Le demandeur a été vu une fois ou deux par une employée alors qu'il prenait de l'argent dans le sac de la défenderesse, sans toutefois que cette employée ait su si ce prélèvement intervenait avec ou sans l'accord de l'intéressée. Le demandeur aimait se rendre indispensable aux yeux des époux Y. \_\_\_\_\_; il faisait du mieux qu'il pouvait pour satisfaire la défenderesse, mais il lui arrivait aussi de la critiquer devant certains employés.

#### **E. 6**

a) Le demandeur allègue qu'il n'a eu droit, conformément au contrat, qu'à un seul jour de congé par semaine, que celui-ci était rarement fixé le dimanche et qu'il a travaillé tous les jours fériés durant la période de son emploi. Le contraire n'est pas établi. b) Pendant toute la

durée des rapports de travail, le demandeur n'a pris que trois semaines de vacances par an. La semaine de vacances non prise lui était payée. Il n'est pas établi que le demandeur ait réclamé à plusieurs reprises le bénéfice de l'intégralité de ses vacances, ni que la défenderesse l'aurait refusé. c) Le demandeur se rendait de temps en temps en Italie pour y passer le week-end; il s'y rendait également pour des vacances. A deux ou trois reprises, le demandeur a confié à ses collègues qu'il avait demandé à la défenderesse un congé, qui lui aurait été refusé. d) A une occasion, le demandeur a été malade. Il semble qu'il n'ait pas été assuré durant sa première année de service. En revanche, il n'est pas établi que ses employeurs auraient refusé de le payer pendant sa maladie. e) Il n'est pas établi que les époux Y. \_\_\_\_\_ aient tenu un décompte précis des heures de travail accomplies par le demandeur et des jours de congé pris par celui-ci.

#### **E. 7**

Au mois de mai 2009, le demandeur a perçu, décompte fait des montants alloués au titre du gîte et du couvert (990 fr.), ainsi que de

- 6 - la participation au paiement des primes d'assurance-maladie (386 fr. 50), un salaire brut de 4'978 fr. 80.

#### **E. 8**

Le demandeur est parti en vacances en Italie au début du mois d'août 2009. Après son départ, ses employeurs ont eu la surprise de constater qu'il avait emporté toutes ses affaires. Le demandeur et les époux Y. \_\_\_\_\_ sont convenus de mettre fin aux rapports de travail avec effet au 31 octobre 2009, le demandeur étant toutefois libéré de l'obligation de travailler pour les mois de septembre et d'octobre 2009. Cette dernière modalité avait été proposée par les employeurs. Le demandeur n'a pas cherché de nouvel emploi à compter du 1er septembre 2009. Invoquant son âge et son départ de Suisse, il a requis le versement de son capital LPP. Le demandeur est actuellement domicilié en Italie.

#### **E. 9**

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

#### **E. 10**

Par demande du 24 septembre 2009, X. \_\_\_\_\_ a ouvert action contre A.Y. \_\_\_\_\_ et P.Y. \_\_\_\_\_, prenant, avec suite de frais et dépens, les conclusions suivantes: "I. A.Y. \_\_\_\_\_ et P.Y. \_\_\_\_\_ sont reconnus solidairement débiteurs de X. \_\_\_\_\_ et lui doivent prompt et immédiat paiement de la somme de Fr. 214'332.-, avec intérêt à 5 % l'an dès le 24 septembre 2009." Au pied de leur réponse, déposée le 14 décembre 2009, A.Y. \_\_\_\_\_ et P.Y. \_\_\_\_\_ ont conclu, avec suite de frais et dépens, au rejet de la demande. P.Y. \_\_\_\_\_ est décédé en cours d'instance. Ses trois enfants, B.Y. \_\_\_\_\_, C.Y. \_\_\_\_\_ et D.Y. \_\_\_\_\_, ont pris sa place au procès. E n d r o i t :

- 7 - I. Le demandeur est domicilié en Italie. Le litige présente donc un caractère international (ATF 131 III 76 c. 2.3, JT 2005 I 402). La compétence des autorités judiciaires et le droit applicable sont régis par la loi fédérale du 18 décembre 1987 sur le droit international privé (LDIP; RS 291; art. 1er let. a et b LDIP). Les traités internationaux sont réservés (art. 1er al. 2 LDIP). a) La Suisse et l'Italie sont toutes deux parties à la Convention concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, conclue à Lugano le 16 septembre 1988 (CL 1988; RS 0.275.11) et révisée

dans cette même ville le 30 octobre 2007 (CL 2007; RS 0.275.12). Dès lors que la présente action a été introduite avant l'entrée en vigueur pour la Suisse de la convention révisée – le 1er janvier 2011 –, la question de la compétence doit être examinée au regard de l'ancien droit (art. 63 ch. 1 CL 2007). Il est acquis que les parties ont été liées par un contrat de travail. Il s'ensuit que les tribunaux suisses sont compétent pour connaître des prétentions en cause tant au regard du domicile des défendeurs (art. 2 al. 1 CL 1988) que du lieu où le demandeur accomplissait habituellement son travail (art. 5 ch. 1 CL 1988). Au demeurant, les défendeurs ont comparu devant la cour de céans sans élever de contestation sur la compétence de celle-ci et la convention ne consacre aucun for exclusif en matière de droit du travail (art. 16 a contrario CL 1988), de sorte qu'on peut se dispenser de discuter cette question plus avant (art. 18 CL 1988). b) A défaut d'élection de droit au sens de l'art. 121 al. 3 LDIP, le droit suisse est applicable en tant que droit de l'Etat sur le territoire duquel le demandeur a accompli son travail (art. 121 al. 1 LDIP). II. a) Aux termes du contrat du 20 mars 2006, le demandeur a été engagé par les époux Y. \_\_\_\_\_ en qualité d'employé de maison (valet, plus occasionnellement en qualité de chauffeur). Dans les faits, il a principalement exercé une activité de cuisinier.

- 8 - b) Conformément à l'art. 359 al. 2 CO, les cantons sont tenus d'édicter des contrats-types pour le service de maison. Le canton de Vaud s'est conformé à cet impératif fédéral en adoptant, le 18 janvier 2006, un arrêté établissant un contrat-type de travail pour le personnel des ménages privés (ACTT-mpr; RS 222.105.1), qui régit les rapports entre les employeurs privés et toutes les personnes, logées ou non par l'employeur, qui occupent un emploi à plein temps ou à temps partiel, notamment en qualité de gouvernante, cuisinière, femme de chambre, etc. (art. 1 al. 2 ACTT-mpr). Cet acte, entré en vigueur le 1er mars 2006, a abrogé l'arrêté du 16 mars 1973, qui portait sur le même objet (aACTT- mpr). c) Compte tenu des tâches qui étaient confiées au demandeur au sein du ménage privé tenu par les époux Y. \_\_\_\_\_, les arrêtés susmentionnés sont successivement applicables aux relations contractuelles qu'ont nouées les parties. III. a) Le demandeur réclame le versement d'une indemnité compensatoire pour les jours de congé auxquels il avait droit et qui ne lui ont pas été accordés. b) Selon l'art. 329 al. 1 CO (Code des obligations; RS 220), l'employeur accorde au travailleur un jour de congé par semaine, en règle générale le dimanche ou, si les circonstances ne le permettent pas, un jour ouvrable entier. Les congés représentent du temps libre au sens étroit, soit une période située hors du temps ordinaire de travail, durant laquelle l'employeur n'a aucune prétention à l'obtention de la prestation de travail (Rehbinder, Berner Kommentar, Berne 2010, n. 9 ad art. 329 CO; Subilia/Duc, Droit du travail, Lausanne 2010, n. 3 ad art. 329 CO). Sauf en ce qui concerne le jour de la fête nationale (cf. infra, c. III.c/bb), la loi ne prévoit pas que le congé doit être rémunéré; toutefois, lorsque le salaire est versé au mois ou à la semaine, la rétribution du temps libre accordé au travailleur est usuellement comprise dans le salaire mensuel ou hebdomadaire (Rehbinder, op. cit., n. 15 ad art. 329

- 9 - CO; Staehelin, Zürcher Kommentar, Zurich 2006, n. 9 ad art. 329 CO). Dans la règle, le travailleur ne peut pas renoncer à prendre ses jours de congé en nature; cependant, lorsque le congé ne peut plus être octroyé parce que les rapports de travail ont pris fin, il peut prétendre au versement d'une indemnité compensatoire (Streiff/von Kaenel/Rudolph, Arbeitsvertrag, 7ème éd., Zurich 2012, nn. 2 et 4 ad art. 329 CO; Rehbinder, op. cit., n. 13 ad art. 329 CO), calculée en principe au tarif normal (ATF 128 III 271 c. 3b/aa, JT 2003 I 606). c) Il s'agit, avant toute chose, de déterminer les jours de congé auxquels le demandeur

pouvait prétendre. aa) Selon l'art. 12 al. 1 aACTT-mpr, en vigueur jusqu'au 28 février 2006, le personnel de maison avait droit au moins à un jour entier de congé par semaine, lequel devait coïncider avec un dimanche ou un jour férié une fois par mois au moins. En outre, selon l'al. 2 de cette disposition, le travailleur âgé de plus de dix-huit ans révolus avait droit, en sus, à deux demi-jours de congé par mois. Le nouveau contrat-type de travail, entré en vigueur le 1er mars 2006, confère au personnel de maison un jour et demi de congé par semaine, un jour entier de congé par mois au moins devant coïncider avec un dimanche ou un jour férié (art. 15 al. 1 et 2 ACTT-mpr). Il prescrit également à l'employeur de tenir un décompte précis des jours et demi-jours de congé (art. 14 ACTT-mpr). bb) En vertu de l'art. 110 al. 3 Cst. (Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999; RS 101), le 1er août est le jour de la fête nationale; il est assimilé aux dimanches du point de vue du droit du travail et est rémunéré. L'assimilation du 1er août au dimanche signifie, pour les employeurs soumis à la LTr (loi fédérale du 13 mars 1964 sur le travail dans l'industrie, l'artisanat et le commerce; RS 822.11), qu'il est en principe interdit d'occuper des travailleurs ce jour-là (art. 18 al. 1 LTr). Pour les secteurs d'activité qui sont exclus du champ

- 10 - d'application de la LTr – tel est le cas, notamment, du travail au service des ménages privés (art. 2 al. 1 let. g LTr) –, les travailleurs peuvent être occupés le jour de la fête nationale si les besoins de l'entreprise l'exigent; dans ce cas, le travail est compensé par un jour de repos lorsque sa durée a dépassé cinq heures (art. 2 al. 2 de l'ordonnance sur la fête nationale du 30 mai 1994; RS 116). cc) Exception faite de la fête nationale, les cantons sont seuls compétents pour légiférer en matière de jours fériés (Portmann/Petrovic, in Geiser/von Kaenel/Wyler [éd.], Loi sur le travail, Berne 2005, n. 6 ad art. 20a LTr). Cette compétence n'est limitée que par l'art. 20a LTr, qui prescrit que les cantons peuvent assimiler au dimanche huit jours fériés par an au plus, ceux-ci pouvant être fixés différemment selon les régions du canton. Encore cette limitation ne vaut-elle que pour les rapports de travail soumis à la LTr, ce qui n'est pas le cas en l'espèce. Le canton de Vaud connaissait, sous l'empire de la loi d'application de la législation fédérale sur le travail du 29 novembre 1967 (LVLT), abrogée et remplacée par la loi du 5 juillet 2005 sur l'emploi (LEmp: RSV 822.1), entrée en vigueur le 1er janvier 2006, six jours fériés légaux: le Nouvel-An, le Vendredi-Saint, le lundi de Pâques, l'Ascension, le lundi du Jeûne fédéral et Noël (art. 6 LVLT et 47 al. 1 LEmp). Deux jours fériés supplémentaires – le 2 janvier et le lundi de Pentecôte – ont été introduits le 17 juin 2007, à la suite d'une votation populaire. La modification correspondante de l'art. 47 al. 1 LEmp est entrée en vigueur le 1er septembre 2007. d) Le demandeur allègue que, durant toute la période où il a travaillé pour la défenderesse et son mari, il n'a eu droit qu'à un seul jour de congé par semaine. Il affirme en outre qu'il a travaillé chaque jour férié, sans exception. aa) A l'instar de ce qui prévaut en matière de vacances, il incombe à l'employeur de prouver que tous les jours de congé dus ont été accordés (TF 4A\_579/2008 du 26 février 2009 c. 2.3; Tribunal

- 11 - cantonal du canton des Grisons, 9 mars 1989, in JAR [Jahrbuch des Schweizerischen Arbeitsrecht] 1990 pp. 443 s.; Steiff/von Kaenel/Rudolph, op. cit., n. 4 ad art. 329 CO; Staehelin, op. cit., n. 6 ad art. 329 CO). Une réduction des exigences en matière de degré de la preuve par application analogique de l'art. 42 al. 2 CO est envisageable. Elle suppose cependant qu'une preuve stricte ne soit pas possible ou ne puisse pas raisonnablement être exigée en fonction de la nature de l'affaire. La partie sur laquelle repose le fardeau de la preuve doit alléguer et établir toutes les circonstances qui permettent de conclure à la

réalisation de l'état de fait prétendu (ATF 128 III 271 précité c. 2b/aa, JT 2003 I 606). bb) Il ressort de l'instruction que le demandeur s'est rendu de temps en temps en Italie pour le week-end. Ce constat ne permet pas, à lui seul, de retenir qu'il a bénéficié de tous les jours de congé supplémentaires que lui garantissaient les contrats-types successivement en vigueur, ni qu'il ait été libéré de l'obligation de travailler à l'occasion des jours fériés énumérés ci-dessus. En l'occurrence, une réduction des exigences en matière de degré de la preuve ne se justifie pas: rien qui touchât à la nature de l'affaire n'excluait l'administration d'une preuve stricte sur ce point, d'autant que, depuis le 1er mars 2006, le contrat-type de travail faisait obligation à la défenderesse et à son époux de tenir un décompte précis des jours de congés pris (art. 14 ACTT-mpr). Les conséquences de l'échec de cette preuve doivent donc être supportées par les défendeurs, conformément à la règle énoncée ci-dessus. Il s'ensuit que, sous réserve de la compensation des congés non pris avec le temps libre offert au demandeur pendant le délai de congé, le principe d'une indemnité compensatoire est acquis. IV. a) Le demandeur revendique aussi le paiement d'heures supplémentaires. Il soutient que, pendant toute la durée de son contrat, il a effectué 6'669 heures et 15 minutes supplémentaires. b) Selon l'art. 321c al. 1 CO, si les circonstances exigent des heures de travail plus nombreuses que ne le prévoit le contrat ou

- 12 - 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. Avec l'accord du travailleur, l'employeur peut 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 (art. 321c al. 2 CO). Si tel n'est pas le cas, il est tenu de les rétribuer en versant le salaire normal majoré d'un quart au moins, sauf clause contraire d'un accord écrit, d'un contrat-type ou d'une convention collective (art. 321c al. 3 CO). Les heures supplémentaires représentent la différence positive entre le temps de travail prévu par le contrat, l'usage, la convention collective ou le contrat-type et le temps de travail effectif (ATF 116 II 69 c. 4a, JT 1990 I 384; Rehbinder/Stöckli, Berner Kommentar, Berne 2010, n. 1 ad art. 321c CO). Il incombe au travailleur de prouver qu'il a accompli des heures supplémentaires (Wyler, Droit du travail, 2ème éd., Berne 2008, p. 125). Lorsqu'une preuve stricte est impossible ou ne peut être raisonnablement exigée, le juge peut, aux conditions mentionnées supra (c. III.d/aa), appliquer par analogie l'art. 42 al. 2 CO (TF 4A\_543/2011 du 17 octobre 2011 c. 3.1.3 et les arrêts cités; Staehelin, op. cit., n. 16 ad art. 321c CO). c) aa) Le contrat du demandeur ne contient aucune clause relative à l'horaire de travail, de sorte qu'il convient de se référer aux dispositions des contrats-types de travail qui ont successivement régi les rapports contractuels des parties. Selon l'art. 11 aACTT-mpr, en vigueur jusqu'au 28 février 2006, la durée du temps de travail et de présence du travailleur devait être, en moyenne, de onze heures par jour, y compris deux heures pour les repas et les moments de repos, ce qui correspond à 9 heures de travail effectif par jour, six jours par semaine, soit encore à 54 heures de travail hebdomadaires. A compter du 1er mars 2006, le contrat-type de travail prévoit, pour le personnel à temps plein, que la durée hebdomadaire de travail doit être de 48 heures en moyenne

- 13 - sur l'année, ce qui représente 8 heures de travail par jour, six jours par semaine. bb) L'instruction n'a pas permis de déterminer avec une certitude absolue quel a été le temps de travail effectif du demandeur. Il eût fallu, pour ce faire, que le demandeur établisse précisément, pour chaque jour passé au service de la défenderesse et de son mari, le nombre d'heures qu'il a accomplies, ce qu'on ne saurait raisonnablement exiger de lui, compte tenu

des difficultés quasiment insurmontables que la démarche comporte s'agissant de relations contractuelles qui ont duré plus de quatre ans. La difficulté n'est d'ailleurs pas imputable au demandeur, qui n'avait pas l'obligation de tenir le décompte précis des heures de travail accomplies. Il convient donc de faire usage du pouvoir d'appréciation que l'art. 42 al. 2 CO confère au juge. Sur la base des témoignages recueillis, la cour retient que le demandeur débutait sa journée de travail à 8 heures. L'existence et la durée de la pause qu'il prenait entre 13 h. 30 et 17 h., avant de reprendre son travail en vue de la préparation du repas du soir, est clairement attestée. Quant à l'heure à laquelle le demandeur terminait son travail, l'instruction a permis d'établir qu'il n'était pas libéré de ses obligations avant 21 heures. Partant, la cour retient que le demandeur accomplissait régulièrement 9 h. 30 de travail par jour. Ainsi, au regard du temps de travail prescrit par l'ancien contrat-type de travail, en vigueur jusqu'au 28 février 2006, le demandeur accomplissait 30 minutes supplémentaires chaque jour; sous l'empire du nouveau contrat-type de travail, applicable dès le 1er mars 2006, il effectuait quotidiennement 1 h. 30 de plus que le temps de travail prescrit. Il ressort aussi de l'instruction que les époux Y. \_\_\_\_\_ recevaient les membres de leur famille pour les fêtes religieuses juives et que le demandeur officiait en cuisine à ces occasions jusqu'au départ des invités, lequel intervenait dans la règle vers minuit. Les fêtes religieuses qui réunissent les familles juives autour d'un repas sont en tout cas au

- 14 - nombre de quatre : Pessa'h (avril), Chavouot (mai), Roch Hachana (septembre) et Yom Kippour (septembre). Quand bien même il n'est pas absolument certain que le demandeur ait systématiquement contribué à l'organisation de toutes ces réceptions, sa participation ne fait guère de doute, au vu des témoignages recueillis, ce qui suffit pour retenir, en application de l'art. 42 al. 2 CO, qu'il accomplissait, lors de ces événements festifs, trois heures de travail de plus que d'ordinaire. d) aa) La compensation ou la rétribution des heures supplémentaires ne dépend pas de la question de savoir si l'employeur les a ordonnées expressément ou si le travailleur les a accomplies de sa propre initiative. Il suffit qu'elles soient objectivement nécessaires à l'employeur (ATF 129 III 171 c. 2.2, JT 2003 I 241 et les arrêts cités). Si tel est le cas et que le travailleur prenne seul l'initiative d'accomplir des heures supplémentaires, elles ne sont compensées que si elles ont été portées à la connaissance de l'employeur ou que celui-ci ne pouvait ignorer leur accomplissement (TF 4A\_42/2011 du 15 juillet 2011 c. 5.2; TF 4A\_467/2007 du 8 janvier 2008 c. 3; Streiff/von Kaenel/Rudolph, op. cit., n. 10 ad art. 321c CO). Lorsque la durée du travail supplémentaire ne dépasse pas une demi-heure, il ne doit pas être compensé, à moins que le dépassement intervienne régulièrement et qu'il soit dû aux exigences de l'employeur (Wyler, op. cit., p. 117 et l'arrêt cité à la n. infrapaginale 288). bb) En l'espèce, le demandeur travaillait sous le toit de la défenderesse et de son mari. Il préparait les repas du couple et du personnel de la maison. Ses heures de présence ne pouvaient donc pas échapper à la connaissance de ses employeurs. Certes, tant que l'ancien contrat-type de travail était en vigueur – soit jusqu'au 28 février 2006 –, le dépassement quotidien de la durée de travail du demandeur n'était que d'une demi-heure. Il était toutefois régulier et résultait des contraintes du service, rythmé notamment par la préparation des trois repas quotidiens. A tout le moins n'est-il pas prouvé que le demandeur aurait volontairement consacré une demi-heure de plus pour accomplir une tâche qu'il aurait pu mener à chef

- 15 - dans un temps plus court. Il n'est pas non plus établi que la défenderesse et son mari auraient compensé, en cours d'activité, ces heures supplémentaires par des congés. Partant, sous réserve de leur compensation avec le temps libre offert au demandeur pendant le délai

de congé (cf. infra, c. V), elles doivent être rétribuées, avec la majoration d'un quart, conformément à l'art. 321c al. 3 CO. e) Le demandeur réclame enfin le versement d'une rémunération pour le service de piquet qu'il aurait assuré. Un service de piquet peut effectivement être compté comme du temps de travail et rémunéré comme tel, lorsque le travailleur doit se tenir prêt, à l'intérieur de l'entreprise, pour d'éventuelles mises à contribution (Rehbinder/Stöckli, op. cit., n. 35 ad art. 319 CO; Wyler, op. cit., p. 71). Rien de tel n'a été constaté en l'espèce. S'il lui est arrivé d'être sollicité pendant ses heures de repos pour déplacer P.Y. \_\_\_\_\_, le demandeur n'a pas établi – ni même allégué – qu'il devait se tenir à la disposition de ses employeurs et qu'il lui était en particulier interdit de quitter la demeure des époux Y. \_\_\_\_\_ pendant certaines heures. Manifestement mal fondée, la prétention ne peut qu'être rejetée. IV. Il s'agit encore de chiffrer les heures de travail afférentes aux jours de congés non pris ainsi que les heures supplémentaires effectuées par le demandeur. a) S'agissant des jours de congé non pris, il y a lieu de distinguer deux périodes: aa) la première, qui était régie par l'ancien contrat-type de travail (aACTT-mpr) et qui s'étend du 1er mai au 28 février 2006, et bb) la seconde, qui débute le 1er mars 2006 et qui court jusqu'à la fin des rapports de travail, pendant laquelle ceux-ci étaient soumis au nouveau contrat-type de travail (ACTT-mpr).

- 16 - aa) Le demandeur n'a pas bénéficié des deux demi-jours de congé mensuels supplémentaires que lui garantissait l'art. 12 al. 2 aACTT-mpr. Ainsi, tout au long de la première période, ce sont 10 jours de congé qui doivent être compensés, ce qui représente, en tenant compte d'un horaire quotidien de 9 heures (supra, c. IV.c/aa), 90 heures de travail. En outre, cette période a compté 5 jours fériés (l'Ascension, le 1er août, le lundi du Jeûne fédéral, Noël et le Nouvel-An), ce qui correspond à 45 heures de congé non pris. Du 1er mai 2005 au 28 février 2006, le demandeur peut ainsi prétendre à la compensation de 135 heures de congé non pris. bb) Le demandeur n'a pas pris en nature la demi-journée de congé hebdomadaire que lui accordait en sus le nouveau contrat-type de travail (art. 15 al. 1 ACTT-mpr). Une demi-journée par semaine, selon l'horaire prescrit par ce contrat-type (8 heures; supra, c. IV.c/aa), équivalait à 4 heures par semaine ( $[48 / 6] / 2$ ), respectivement 208 heures par an ( $4 \times 52$ ) ou 17.35 heures par mois ( $208 / 12$ ). Partant, jusqu'au début du mois d'août 2009, date à laquelle le demandeur a quitté son emploi avec l'intention de ne plus le reprendre – il avait en effet déménagé toutes ses affaires personnelles –, ce sont 711.35 heures de congé qui doivent être compensées ( $17.35 \times 41$ ). Durant le même laps de temps, on dénombre 28 jours fériés, ce qui correspond à 224 heures de travail. Ainsi, pour la seconde période, le demandeur a droit à la compensation de 935.35 heures de congé non pris. b) La même distinction chronologique doit être faite pour ce qui concerne la détermination des heures supplémentaires qu'a accomplies le demandeur. aa) Il est établi que, au regard de l'horaire prescrit par l'ancien contrat-type de travail, le demandeur accomplissait une demi-heure de travail supplémentaire par jour, soit 3 heures par semaine. Entre le 1er mai 2005 et le 28 février 2006, 43 semaines et 3 jours se sont écoulés. Le demandeur a ainsi effectué 130.5 heures supplémentaires durant la première période

- 17 - ( $43 \times 3 + 1.5$ ). A ce chiffre s'ajoutent les heures supplémentaires que le demandeur a accomplies à l'occasion des trois fêtes juives qui ont eu lieu durant ce premier intervalle de temps (Chavouot, Roch Hachana et Yom Kippour), à raison de 3 heures supplémentaires par réception, soit 9 heures, ce qui porte le total, pour cette période, à 139.5 heures supplémentaires. Par ailleurs, il est établi que le demandeur prenait 3 semaines de vacances par an; il a donc bénéficié de 2.5 semaines de vacances durant les dix mois qu'a comptés la

première période. Il convient dès lors de soustraire du chiffre arrêté ci-dessus les 7.5 heures supplémentaires (2.5 x 3) qu'il n'a pas pu accomplir puisqu'il était en vacances. En définitive, le demandeur a effectué, durant la première période déterminante, 132 heures supplémentaires (130.5 + 9 – 7.5). bb) Le contrat-type en vigueur pour la seconde période prévoyait un horaire hebdomadaire de 48 heures. Le demandeur, qui travaillait 57 heures par semaine, effectuait donc 9 heures supplémentaires par semaine, soit 468 heures par année (9 x 52), ou 39 heures par mois (468 / 12). Il a travaillé, du 1er mars 2006 jusqu'au début du mois d'août 2009, 3 ans et cinq mois, soit 41 mois; il a ainsi effectué 1'599 heures supplémentaires (41 x 39). Dans le même intervalle de temps, la défenderesse et son époux ont recouru à ses services pour la préparation de 14 réceptions organisées à l'occasion des fêtes juives, ce qui implique la prestation de 42 heures supplémentaires (14 x 3). Déduction faite des heures afférentes aux trois semaines de vacances annuelles du demandeur, qui représentent 81 heures (3 x 3 x 9), les heures supplémentaires accomplies durant la seconde période sont au nombre de 1560 (1599 + 42 – 81). c) En définitive, durant la première période, soit du 1er mai 2005 au 28 février 2006, le demandeur a accompli 132 heures supplémentaires, tout en étant, dans le même temps, privé de 135 heures de congé. Pendant la seconde période déterminante, il a accompli 1'560 heures supplémentaires, alors que le nombre des heures afférentes aux congés qu'il n'a pas pris s'élevait à 935.35.

- 18 - V. a) Les défendeurs soutiennent que les heures supplémentaires, à supposer qu'il y en ait eu, ont été compensées par le fait que le demandeur a été libéré de son obligation de travailler dès le 1er septembre 2009 et qu'il a été rémunéré jusqu'au terme du contrat, soit le 31 octobre 2009. b) aa) L'interdiction de remplacer les vacances par des prestations en argent ou d'autres avantages doit aussi être respectée pendant le délai de congé, alors même que le travailleur a été libéré de l'obligation de travailler (art. 329d CO). Pour autant, le travailleur doit, en vertu de son obligation de fidélité (art. 321a al. 1 CO), prendre en compte les intérêts de l'employeur en ce sens qu'il doit utiliser les jours de vacances qui lui restent selon ses possibilités, même sans instructions expresses de l'employeur – le temps nécessaire à la recherche d'un nouvel emploi conservant toutefois la priorité (ATF 128 III 271 précité c. 4a/cc, JT 2003 I 606; Subilia/Duc, op. cit., n. 20 ad art. 239d CO; Wyler, op. cit., pp. 346 s.). Ces principes doivent valoir mutatis mutandis pour ce qui concerne la compensation des jours de congé non pris. bb) La situation est quelque peu différente s'agissant de la compensation des heures supplémentaires. Conformément à l'art. 321c al. 2 CO, les heures supplémentaires peuvent être compensées par un congé d'une durée au moins égale, qui doit être accordé au cours d'une période appropriée. La compensation ne peut être imposée unilatéralement par l'employeur: elle suppose l'accord du travailleur, lequel doit aussi porter sur le moment auquel la compensation est censée intervenir (ATF 123 III 84 c. 5a, JT 1998 I 121; Rehbinder/Stöckli, op. cit., n. 8 ad art. 321c CO; Wyler, op. cit., pp. 130 s.; cf. en outre, s'agissant de la dernière condition mentionnée, la critique de Caruzzo, in *Le contrat individuel de travail*, Zurich 2009, n. 16 ad art. 321c CO). Il s'ensuit que l'employeur ne peut, sans le consentement du travailleur, imposer la compensation des heures supplémentaires avec le temps libre consécutif à la libération de l'obligation de travailler pendant le délai de congé. Toutefois, selon les circonstances, le refus du travailleur est susceptible de

- 19 - constituer un abus de droit (art. 2 al. 2 CC [Code civil suisse du 10 décembre 1907; RS 210]), lequel ne saurait être admis trop facilement, dès lors que le travailleur doit pouvoir disposer de la libération de son obligation de travailler pendant le délai de congé

pour chercher un nouvel emploi (ATF 123 III 84 c. 5a précité, JT 1998 I 121). c) Il est constant, en l'espèce, que le demandeur et les époux Y. \_\_\_\_\_ sont convenus de mettre fin aux rapports de travail avec effet au 31 octobre 2009, le demandeur étant au surplus libéré de l'obligation de travailler pour les mois de septembre et d'octobre 2009. Le demandeur n'a pas cherché de nouvel emploi; invoquant son âge – il avait plus de soixante-deux ans à cette époque – et son départ de Suisse, il a requis le versement de son capital LPP. Il n'est pas allégué ni a fortiori établi qu'il ait repris un emploi en Italie. Dans la mesure où le temps libre rémunéré dont il a bénéficié pendant le délai de congé ne devait pas être employé à la recherche d'un nouvel emploi, rien ne s'oppose à ce que les heures de congé dont le demandeur n'a pas bénéficié soient compensées. Quant aux heures supplémentaires, le même résultat s'impose, bien qu'il s'inspire de motifs différents. Les contrats-types qui ont successivement régis les rapports de travail prescrivaient tous deux que les heures supplémentaires devaient être compensées par un congé de même durée au minimum (art. 11 al. 3 aACTT-mpr et 13 al. 2 ACTT-mpr). Partant, en refusant la compensation, alors même qu'il a été libéré de l'obligation de travailler pendant le délai de congé et qu'il n'a pas eu de nouvel emploi à chercher, le demandeur poursuit la réalisation d'un intérêt que la loi n'a pas pour objectif de protéger, ce qui fait apparaître abusif son refus (cf. Steinauer, Traité de droit privé suisse, vol. II/1, Bâle 2009, § 10 I n. 572). d) Les mois de septembre et d'octobre 2009 ont compris 9 semaines, soit 432 heures de travail, selon l'horaire prescrit par le contrat-type de travail en vigueur à cette époque. Parmi les heures supplémentaires et les heures afférentes aux jours de congé non pris, les plus anciennes doivent être compensées en priorité (cf. art. 87 al. 1 CO).

- 20 - En procédant de la sorte, les heures accomplies durant la première période déterminante – 267 en tout – sont entièrement compensées. Demeure un solde de 165 heures, qui doit être compensé avec les heures supplémentaires et celles afférentes aux congés non pris de la deuxième période, au pro rata de leur importance respective, savoir 60 % pour les premières (99 heures) et 40 % pour les secondes (66 heures). Le passage par cette moyenne se justifie en l'espèce, compte tenu de la régularité des heures supplémentaires accumulées chaque semaine et du jour de congé non payé. Après compensation, les défendeurs restent débiteurs envers le demandeur de la rémunération de 1'461 heures supplémentaires (1560 – 99) et de 869.35 heures afférentes à des jours de congé non pris (935.35 – 66). e) Le salaire mensuel brut de demandeur était de 4'973 fr. 80, à quoi il faut ajouter les montants décomptés au titre du gîte et du couvert (990 fr.) et de la participation à l'assurance-maladie (386 fr. 50), qui constituent également un élément de rémunération, ce qui porte le salaire mensuel à 6'350 fr. 30. Payé treize fois par an, le salaire annuel brut du demandeur s'élevait ainsi à 81'553 fr. 90, ce qui représente un salaire hebdomadaire brut de 1'587 fr. 60. Compte tenu de l'horaire hebdomadaire prescrit par le second contrat-type de travail, en vigueur depuis le 1er mars 2006, la rémunération horaire du demandeur était, en chiffres bruts, de 33 fr. 10. Les heures de travail afférentes aux jours de congé non pris doivent être rétribuées au tarif normal (supra, c. III.b). Ainsi, le demandeur a droit, à ce titre, au paiement d'un montant brut de 28'775 fr. 50 (869.35 x 33.10). Les heures supplémentaires doivent être rémunérées par le versement du salaire normal majoré d'un quart, ce qui implique, en l'espèce, le paiement d'un salaire horaire de 41 fr. 35 (33.10 + [25 x

- 21 - 33.10] / 100). Les défendeurs doivent donc payer au demandeur la somme brute de 60'412 fr. 35. Il s'ensuit que les conclusions en paiement du demandeur doivent être

accueillies à concurrence de 89'187 fr. 85. De ce montant seront déduits les cotisations légales et l'impôt à la source. f) Lorsque le contrat de travail a pris fin en raison d'un licenciement, la mise en demeure de l'employeur (art. 102 al. 2 CO) n'est pas nécessaire: l'intérêt moratoire à 5 % l'an (art. 104 al. 1 CO) est dû dès l'échéance du délai de congé (Favre/Munoz/Tobler, Le contrat de travail, 2ème éd., Lausanne 2010, n. 1.1 ad art. 339 CO et la jurisprudence citée). En l'occurrence, le délai de congé est venu à échéance le 31 octobre 2009. Aussi la créance en paiement portera-t-elle intérêt à 5 % l'an dès le lendemain, soit le 1er novembre 2009. VI. a) Selon l'art. 92 al. 1 CPC-VD (Code de procédure civile du

#### **E. 14**

décembre 1966), des dépens sont alloués à la partie qui obtient gain de cause. Le juge doit rechercher lequel des plaideurs gagne le procès sur le principe, et non pas répartir les dépens proportionnellement aux montants alloués; s'il y a plusieurs questions litigieuses et que chacune des parties obtienne gain de cause sur certaines d'entre elles, il faut apprécier leur importance respective pour déterminer si l'une des parties doit être considérée comme victorieuse et a droit à tout ou partie des dépens (Poudret/Haldy/Tappy, Procédure civile vaudoise, 3ème éd., Lausanne 2002, n. 3 ad art. 92 CPC-VD). b) Les 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 des mesures probatoires. Les honoraires d'avocat sont fixés selon le tarif du

#### **E. 17**

juin 1986 des honoraires d'avocat dus à titre de dépens (tarif abrogé par l'entrée en vigueur, le 1er janvier 2011, du tarif des frais judiciaires en

- 22 - matière civile du 28 septembre 2010 [TFJC; RSV 270.11.5], mais applicable en vertu de l'art. 99 al. 1 TFJC). Les débours ont trait au paiement d'une somme d'argent précise pour une opération déterminée. c) En l'espèce, le demandeur se voit allouer moins de la moitié des montants qu'il réclamait dans ses conclusions. Il n'empêche qu'il obtient gain de cause sur deux des points essentiels du procès, savoir la rémunération des heures supplémentaires alléguées et l'octroi d'une indemnité compensatoire pour les jours de congé non pris. Au vu de ce qui précède, le demandeur a droit à des dépens réduits d'un quart, à la charge des défendeurs, solidairement entre eux, qu'il convient d'arrêter à 16'725 fr., savoir : a 13'50 fr à titre de participation aux honoraires de ) 0 . son conseil; b 675 fr pour les débours de celui-ci; ) . c) 2'550 fr en remboursement des trois quarts de . son coupon de justice.

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