

# **VD\_GERICHTE P317.009377 vom 10. August 2018**

VD Tribunal cantonal, 2018-08-10, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_gerichte\\_P317.009377](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_gerichte_P317.009377)

FR: VD\_GERICHTE P317.009377 du 10 août 2018

IT: VD\_GERICHTE P317.009377 del 10 agosto 2018

## **Erwägungen**

### **E. 3.1**

Dans la partie « faits » de son mémoire, l'appelant déclare faire sien l'exposé des faits contenu dans la décision entreprise, tout en contestant et en rappelant certains points.

### **E. 3.2**

L'appelant conteste les affirmations de Z. \_\_\_\_\_ selon lesquelles il aurait bénéficié d'un horaire de travail flexible. Il reproche aux premiers juges d'avoir retenu qu'il disposait d'un tel horaire sur la base des seules déclarations du prénommé, qui ne constitueraient que de simples déclarations de partie dès lors que Z. \_\_\_\_\_ est inscrit au Registre du commerce en qualité d'administrateur de l'intimée. Ces déclarations ne seraient au demeurant pas confirmées par d'autres éléments du dossier, l'appelant soulignant que l'interrogatoire en question est intervenu après la première audience de jugement lors de laquelle les témoins et les parties avaient été entendus. Dans la mesure où cette critique a trait à l'appréciation des preuves et est reprise par l'appelant à l'appui de l'un de ses griefs, elle sera discutée ci-après (cf. infra consid. 5.2).

### **E. 3.3**

L'appelant fait également valoir qu'il trouve particulièrement mal placés et inacceptables les sous-entendus de Z. \_\_\_\_\_ concernant son « tempérament méditerranéen » et ses origines italiennes pour essayer de justifier son licenciement. Cette critique est toutefois sans incidence sur l'issue de l'appel, dès lors que la question litigieuse a trait au paiement des heures supplémentaires et non à la validité du licenciement. En outre, on rappellera que si les termes « tempérament méditerranéen » figurent effectivement dans les déclarations de Z. \_\_\_\_\_ telles qu'elles ont été

- 10 - protocolées à l'audience, l'autorité précédente ne s'est pas fondée sur ces déclarations pour statuer.

### **E. 3.4**

L'appelant conteste les commentaires contenus dans le procès-verbal d'entretien d'évaluation annuel 2014-2015 du 30 novembre 2015, en particulier sous chiffres 3 et 4, en invoquant que son point de vue ne figurerait pas dans ce document qu'il n'aurait au demeurant pas signé. A nouveau, cette critique est sans incidence sur l'issue du litige. Les chiffres 3 et 4 de ce document n'ont pas été reproduits dans l'état de fait et les seuls éléments factuels retenus par les premiers juges sur la base de ce titre sont le nombre d'heures supplémentaires effectuées par l'appelant en 2014 (251,8 h) et le fait que celles-ci ont été payées à hauteur de 5'000 fr., soit des éléments allégués par l'intéressé lui-même.

### **E. 3.5.1**

L'appelant entend implicitement faire compléter l'état de fait au sujet de ses différents soldes de vacances non prises à la fin des années 2014, 2015 et 2016.

### **E. 3.5.2**

En procédure simplifiée, le tribunal établit les faits d'office dans les litiges portant sur un contrat de travail lorsque la valeur litigieuse ne dépasse pas 30'000 fr. (art. 247 al. 2 let. b ch. 2 CPC). L'art. 247 al. 2 CPC prévoit la maxime inquisitoire simple – qualifiée aussi de maxime inquisitoire sociale –, et non la maxime inquisitoire illimitée de l'art. 296 al. 3 CPC. La maxime inquisitoire sociale a pour but de protéger la partie faible au contrat, de garantir l'égalité entre les parties au procès et d'accélérer la procédure (ATF 125 III 231 consid. 4a). Selon la volonté du législateur, le tribunal n'est soumis qu'à une obligation d'interpellation accrue, mais ne se livre à aucune investigation de sa propre initiative (TF 4A\_702/2016 du 23 mars 2017 consid. 3.1).

- 11 - Ainsi, conformément à la jurisprudence rendue sous l'empire des art. 274d al. 3 et 343 al. 4 aCO, en première instance, les parties doivent renseigner le juge sur les faits de la cause et lui indiquer les moyens de preuve propres à établir ceux-ci. De son côté, le juge doit les informer de leur devoir de coopérer à la constatation des faits et à l'administration des preuves. Il doit les interroger pour s'assurer que leurs allégués de fait et leurs offres de preuves sont complets, mais seulement s'il a des motifs objectifs d'éprouver des doutes sur ce point. Son rôle ne va toutefois pas au-delà (à propos de l'art. 274d al. 3 aCO, cf. ATF 136 III 74 consid. 3.1 ; ATF 125 III 231 consid. 4a ; à propos de l'art. 343 al. 4 aCO, cf. ATF 107 II 233 consid. 2c ; TF 4A\_397/2013 du 11 février 2014 consid. 4.4). C'est dans ce sens qu'il y a lieu de comprendre le « devoir du juge de rechercher des preuves » évoqué dans l'ATF 139 III 13 consid. 3.2 ; si le juge a des motifs objectifs de soupçonner que les allégués et offres de preuves d'une partie sont lacunaires, et qu'il a connaissance, sur la base des déclarations des parties et/ou du dossier, de moyens de preuve pertinents, « il n'est pas lié par l'offre de preuve » de cette partie. Toutefois, lorsque les parties sont représentées par un avocat, le tribunal peut et doit faire preuve de retenue, comme dans un procès soumis à la procédure ordinaire. Il n'appartient en effet pas au juge de fouiller le dossier pour tenter d'y trouver des moyens de preuve en faveur d'une partie (ATF 141 III 569 consid. 2.3.2 ; TF 4A\_491/2014 du 30 mars 2015 consid. 2.6.1).

### **E. 3.5.3**

En l'espèce, les soldes de vacances non prises de l'appelant ne résultent pas de l'état de fait. On constate toutefois que ces éléments n'ont pas été allégués en première instance, de sorte qu'au vu des principes rappelés ci-dessus, on ne saurait faire grief aux premiers juges de ne pas les avoir intégrés à l'état de fait, quand bien même ils ressortiraient de pièces figurant au dossier. Ces éléments factuels ne peuvent pas davantage être invoqués en appel dès lors qu'ils sont irrecevables au regard de l'art. 317 CPC.

- 12 -

### **E. 4.1**

L'appelant fait grief à l'autorité précédente d'avoir implicitement retenu que son contrat de travail prévoyait une clause valable d'exclusion de rémunération des heures supplémentaires. Il soutient que la clause prévue à l'art. 3 du contrat serait nulle dans la mesure où elle n'indiquerait pas expressément que la rémunération des heures supplémentaires est forfaitairement comprise dans le salaire de base. Il fait également valoir

que les parties ne se seraient pas accordées pour exclure la rémunération des heures supplémentaires dès lors que l'intégralité de celles effectuées en 2013 ont été rémunérées, que celles effectuées en 2014 ont été partiellement rémunérées et que les témoins P. \_\_\_\_\_ et D. \_\_\_\_\_ auraient déclaré que leurs heures supplémentaires avaient été rémunérées soit entièrement soit partiellement. L'intimée soutient que la clause du contrat conclu entre les parties concernant les heures supplémentaires serait claire et valable au regard de l'art. 321c CO, de sorte que l'appelant savait qu'il pouvait compenser ses heures supplémentaires par un congé et que, à défaut, celles-ci n'allaient pas forcément être rémunérées. Elle précise que le salaire annuel brut de l'appelant devrait être considéré comme un très bon salaire et qu'il ne serait pas nécessaire que la clause de renonciation spécifie que la rémunération des heures supplémentaires est forfaitairement comprise dans le salaire de base si celui-ci est suffisamment élevé. Les premiers juges ont retenu que le contrat de travail liant les parties prévoyait un système clair et appliqué de la même manière pour tous les employés, selon lequel les heures supplémentaires devaient être récupérées en temps libre et, à défaut de compensation, pouvaient être rémunérées « à bien plaisir ».

#### **E. 4.2**

; ATF 128 III 419 consid. 2.2). Si la volonté réelle des parties ne peut pas être établie ou si les volontés intimes divergent, le juge doit interpréter les déclarations et les comportements selon la théorie de la confiance, en recherchant comment une déclaration ou une attitude pouvait être comprise de bonne foi en fonction de l'ensemble des circonstances (interprétation dite

- 15 - objective ; ATF 133 III 675 consid. 3.3). Le juge part en premier lieu de la lettre du contrat. En principe, les expressions et termes choisis par les cocontractants doivent être compris dans leur sens objectif (ATF 131 III 606 consid. 4.2). Toutefois, il ressort de l'art. 18 al. 1 CO que le sens d'un texte, même clair, n'est pas forcément déterminant. Même si la teneur d'une clause contractuelle paraît limpide à première vue, il peut résulter d'autres conditions du contrat, du but poursuivi par les parties ou d'autres circonstances que le texte de la clause litigieuse ne restitue pas exactement le sens de l'accord conclu (ATF 136 III 186 consid. 3.2.1). Ainsi, l'interprétation objective s'effectue non seulement d'après le texte et le contexte des déclarations, mais aussi sur le vu des circonstances qui les ont précédées et accompagnées, à l'exclusion des événements postérieurs (ATF 133 III 61 consid. 2.2.1 ; ATF 119 II 449 consid. 3a). Cela étant, il n'y a pas lieu de s'écarter du sens littéral du texte adopté par les cocontractants lorsqu'il n'existe aucune raison sérieuse de penser qu'il ne correspond pas à leur volonté (ATF 136 III 186 consid. 3.2.1 ; ATF 133 III 61 consid. 2.2.1).

#### **E. 4.2.1**

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 (art. 321c

- 13 - al. 2 CO). 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 (art. 321c al. 3 CO). L'art. 321c al. 3 CO n'est ainsi qu'en partie impératif ; les parties peuvent y déroger, mais seulement dans le cadre d'un accord écrit, d'un contrat-type de travail ou d'une convention collective de travail (ATF 124 III 469

consid. 2a et les références citées). La jurisprudence précise encore qu'en application de l'art. 321c al. 3 CO, les parties peuvent, sous l'une des formes prescrites, prévoir que les heures supplémentaires accomplies à l'avenir seront rémunérées sans supplément ou ne seront pas rémunérées, à tout le moins lorsque la rémunération des heures supplémentaires est forfaitairement comprise dans le salaire de l'intéressé (ATF 124 III 469 consid. 3a et les références citées ; TF 4A\_178/2017 du 14 juin 2018 consid. 6 ; TF 4A\_73/2011 du 2 mai 2011 consid. 2). Certains auteurs déduisent de la jurisprudence que la rémunération suffisamment élevée est une condition nécessaire à la validité matérielle d'une clause d'exclusion de toute indemnisation pour les heures supplémentaires, de sorte qu'une telle clause doit être appréciée au regard du salaire perçu (Witzig, Droit du travail, Genève/Zurich/Bâle 2018, p. 377, n. 119 ; Wyler/Heinzer, Droit du travail, 3e éd., Berne 2014, p. 107 ; Dunand, Commentaire du contrat de travail, Berne 2013, n. 44 ad art. 321c CO). Selon Wyler/Heinzer, il n'est pas nécessaire que la clause de renonciation spécifie que la rémunération des heures supplémentaires est forfaitairement comprise dans le salaire de l'intéressé si ce salaire est suffisamment élevé pour que l'on admette que l'employé est équitablement rémunéré par le salaire mensuel (Wyler/Heinzer, *ibidem*). Dunand soutient une opinion contraire en ce sens que la clause d'exclusion doit expressément mentionner, sous peine de nullité, que les heures supplémentaires sont rémunérées forfaitairement (Dunand, *ibidem*).

- 14 - Le Tribunal fédéral ne s'est prononcé plus avant sur la controverse doctrinale en la matière que dans la mesure où elle fait référence à la théorie de l'imprévision. Selon la Haute cour, cette théorie intervient, le cas échéant, en ce sens que si le travailleur est amené à accomplir des heures supplémentaires en nombre excédant notablement ce qui était prévisible lors de la conclusion de l'accord, l'employeur ne peut pas se prévaloir dudit accord pour refuser une rémunération spécifique (TF 4A\_178/2017 du 14 juin 2018 consid. 6 et la référence aux contributions doctrinales citées dans l'arrêt 4A\_73/2011 du 2 mai 2011 consid. 4).

#### **E. 4.2.2**

En présence d'un litige sur l'interprétation d'un contrat, le juge doit tout d'abord s'efforcer de rechercher la réelle et commune intention des parties, sans s'arrêter aux expressions ou dénominations inexactes dont elles ont pu se servir, soit par erreur, soit pour déguiser la nature véritable de la convention (art. 18 al. 1 CO ; ATF 128 III 419 consid. 2.2). Constituent des indices en ce sens non seulement la teneur des déclarations de volonté, mais aussi le contexte général, soit toutes les circonstances permettant de découvrir la volonté des parties, qu'il s'agisse des déclarations antérieures à la conclusion du contrat, des projets de contrat, de la correspondance échangée ou encore de l'attitude des parties après la conclusion du contrat (TF 4A\_200/2015 du 3 septembre 2015 consid. 4.1.1 et les références citées). La recherche de la volonté réelle des parties est qualifiée d'interprétation subjective (ATF 131 III 606 consid. 4.1 ; ATF 125 III 305 consid. 2b). Déterminer ce qu'un cocontractant savait et voulait au moment de conclure relève des constatations de fait (ATF 131 III 606 consid. 4.1 ; ATF 130 III 102 consid. 4.1).

#### **E. 4.3**

En l'espèce, l'art. 3 du contrat de travail conclu entre les parties prévoit que les heures supplémentaires ne sont en principe pas payées et doivent être récupérées en temps libre dans les six mois, qu'au-delà de ce délai, toute heure supplémentaire n'est plus récupérable

ni compensable, qu'une fois l'an, la direction définit si les heures supplémentaires non récupérées sont compensées financièrement et que cette compensation financière n'est pas contractuelle et est versée « à bien plaisir », la décision de la direction étant communiquée aux employés au plus tard durant le premier trimestre de l'année qui suit. Le contrat prévoit ainsi clairement que les heures supplémentaires qui seront effectuées ne sont en principe pas rémunérées et doivent être récupérées en temps libre ; si celles-ci ne sont pas récupérées, l'intimée décide si et dans quelle mesure elles sont rémunérées. Il s'agit d'un système « mixte » qui prévoit le principe du non-paiement des heures supplémentaires – ce qui constitue une clause d'exclusion au sens de l'art. 321c al. 3 CO –, lesquelles doivent alors être

- 16 - récupérées en temps libre conformément à l'art. 321c al. 2 CO, tout en laissant la possibilité que ces heures soient payées « à bien plaisir » si elles ne sont pas récupérées. Le texte du contrat est à cet égard non équivoque puisqu'il y est précisé que « la Direction définit si les heures supplémentaires non récupérées sont compensées financièrement », l'emploi de la conjonction « si » démontrant que l'intimée se réservait le droit de rémunérer ou de ne pas rémunérer ces heures, tout comme l'emploi de l'expression « à bien plaisir ». Le courriel adressé par l'intimée à ses employés le 17 mars 2014 vient également confirmer qu'elle se réservait le droit de rémunérer ou non les heures supplémentaires dès lors qu'il y est indiqué « nous devons comptabiliser les heures supplémentaires afin d'estimer à quelle (sic) niveau ces heures peuvent être payées », l'emploi du verbe « pouvoir » démontrant le caractère potestatif de la rémunération. Il ressort de l'état de fait que l'appelant n'a jamais compensé ses heures supplémentaires – dont le principe et la quotité ne sont pas remis en cause – par du temps libre. Durant la relation contractuelle, l'intimée a décidé de rémunérer entièrement les heures supplémentaires effectuées par l'appelant en 2013 en remerciement des efforts réalisés, de rémunérer partiellement les heures effectuées en 2014 compte tenu des efforts réalisés et de ne pas rémunérer les heures supplémentaires effectuées en 2015 et en 2016. En rémunérant les heures supplémentaires 2013 et 2014, l'intimée a fait usage de la possibilité prévue par l'art. 3 du contrat de déroger, selon son bon vouloir, au principe du non-paiement des heures supplémentaires non récupérées en temps libre, et on ne saurait déduire de cette circonstance que les parties ne se seraient pas accordées pour en principe exclure toute rémunération. En outre, comme l'ont relevé les premiers juges, le système prévu par cette disposition a aussi été appliqué pour les collègues de l'appelant. Le témoin P. \_\_\_\_\_ a en effet déclaré que la compensation des heures supplémentaires était « discutée lors d'entretiens annuels réguliers sur une base de décision de la direction », que la société demandait de compenser au maximum les heures supplémentaires et que le solde de celles-ci était ensuite discuté lors des entretiens annuels et était soit payé en partie ou en entier. Quant au témoin D. \_\_\_\_\_, il a expliqué que les heures supplémentaires étaient compensées « soit en diminuant [les]

- 17 - heures de travail quotidiennes soit en heures de congé » et que l'intimée lui avait déjà rémunéré ses heures supplémentaires en 2014 à hauteur d'environ 2'000 francs. Le fait que le témoin P. \_\_\_\_\_ ait déclaré que les heures supplémentaires non récupérées étaient rémunérées soit en partie soit en entier ne permet pas non plus de considérer que les parties ne se seraient pas accordées pour en principe exclure toute rémunération, mais démontre que dans le cas de cet employé, l'intimée a fait usage de sa faculté de rémunérer en tout ou en partie les heures supplémentaires non récupérées, comme elle l'a fait dans le cas de l'appelant pour les années 2013 et 2014. Contrairement à ce que soutient l'appelant, la

clause d'exclusion prévue par le contrat, qui respecte la forme écrite, est valable. En effet, la question de savoir si une telle clause doit expressément mentionner, sous peine de nullité, que la rémunération des heures supplémentaires est forfaitairement comprise dans le salaire n'a pas été tranchée par le Tribunal fédéral et est controversée en doctrine. On ne saurait donc déduire de l'absence d'une mention expresse de la rémunération forfaitaire comprise dans le salaire que la clause du contrat excluant le principe de la rémunération des heures supplémentaires serait nulle. A cela s'ajoute qu'au vu du salaire annuel brut de 130'000 fr., respectivement de 131'300 fr. dès le 1er juillet 2014, perçu par l'appelant pour sa fonction de « Senior Project Manager », il y a lieu de considérer que le salaire de base est suffisamment élevé pour rémunérer forfaitairement les heures supplémentaires, ce que l'intéressé ne conteste d'ailleurs pas. On soulignera en outre à cet égard que l'appelant a vu son salaire être augmenté dès le 1er juillet 2014, année lors de laquelle il a effectué le plus d'heures supplémentaires. Compte tenu de ce qui a été exposé, il se justifie de retenir que les parties se sont accordées, au moyen d'une clause non équivoque et valable, pour exclure la rémunération des heures supplémentaires, celles-ci devant être compensées en temps libre et l'intimée se réservant le droit de rémunérer entièrement ou partiellement, ou de ne pas

- 18 - rémunérer, les heures supplémentaires non compensées. Le grief est dès lors mal fondé.

#### **E. 5.1**

Pour le cas où la clause d'exclusion examinée ci-dessus serait tenue pour valable, l'appelant soutient en substance que l'intimée ne lui aurait pas permis de compenser ses heures supplémentaires. Il fait valoir que lorsque son employeur lui a communiqué le 30 novembre 2015 – soit au même moment que l'annonce de son licenciement – sa décision quant au traitement des heures supplémentaires de l'année 2014, il n'aurait plus pu compenser ses heures supplémentaires de l'année 2015 dans le délai contractuel de six mois. Il allègue également qu'il n'aurait pas disposé d'un horaire flexible, de sorte qu'il aurait été dans l'impossibilité de compenser ses heures supplémentaires par du temps libre, ce d'autant que celles-ci ne pouvaient prétendument être compensées que si l'entier des jours de vacances avait été pris. L'intimée soutient que l'appelant n'aurait jamais demandé à compenser ses heures supplémentaires alors qu'il en aurait eu la possibilité à tout moment et que son horaire de travail souple lui aurait permis de le faire, par exemple en réduisant ses horaires quotidiens. Les premiers juges ont retenu que l'appelant n'avait pas demandé à compenser ses heures supplémentaires par du temps libre entre 2014 et 2016, à l'exception d'une fois au mois de septembre 2015 où il lui avait été répondu qu'il fallait prendre en premier lieu ses congés sur ses jours de vacances avant de compenser des heures supplémentaires, en relevant que le même système avait été appliqué pour ses collègues qui avaient pris la plupart de leurs heures supplémentaires sous forme de congés ou de diminution de leur temps de travail quotidien, après avoir posé leurs jours de vacances en priorité. Les magistrats ont ainsi considéré que l'appelant avait échoué à prouver que l'intimée refusait qu'il compense ses heures supplémentaires par du temps libre et que rien n'avait empêché l'intéressé de le faire, que ce soit

- 19 - sous la forme de diminution de son temps de travail quotidien ou de prise de jours de congé, dès lors qu'il n'était pas établi que l'intimée refusait cet arrangement pour ses employés.

## E. 5.2

En l'espèce, il ressort du dossier qu'au cours de la relation contractuelle et alors que l'appelant effectuait des heures supplémentaires chaque année, celui-ci n'a demandé qu'à une seule occasion, en septembre 2015, à pouvoir prendre un jour de congé sous forme de « compensation » d'heures supplémentaires. L'intimée lui a alors répondu qu'il fallait voir avec le chef de projet concerné si cela était possible et que, dans tous les cas, il fallait prendre en premier lieu ses congés sur ses jours de vacances avant de compenser les heures supplémentaires. A l'inverse de ce que prétend l'appelant, l'intimée n'a pas refusé cette demande, mais a rappelé à l'intéressé la pratique selon laquelle les vacances devaient être prises en priorité avant la compensation des heures supplémentaires, pratique mise en place pour tous les employés comme l'ont confirmé les témoins P. \_\_\_\_\_ (« L'entreprise nous demande de prendre d'abord les vacances avant de compenser les heures supplémentaires ») et D. \_\_\_\_\_ (« [...] la politique de l'entreprise était de prendre d'abord les congés payés et ensuite les heures supplémentaires »). En outre, il ressort des déclarations des témoins précités que les demandes de compensation étaient acceptées si la charge de travail le permettait. Contrairement à ce que soutient l'appelant, on ne saurait retenir que l'intimée a refusé qu'il compense huit heures supplémentaires pour un mariage. Au vu du contenu de sa demande y relative du 17 février 2016, qui se réfère au « congé payé pour mariage dans la famille » de la Convention collective de travail pour l'hôtellerie-restauration suisse, on ne peut pas considérer qu'il s'agissait d'une demande de compensation d'heures supplémentaires et la réponse de l'intimée ne constituait au demeurant pas un refus (« Je ne vais pas réfléchir plus loin pour 8 heures », « Je verrai pour ces heures avec Z. \_\_\_\_\_ »). Partant, c'est à bon droit que les premiers juges ont considéré qu'il n'était pas établi que l'intimée refusait que les heures supplémentaires soient compensées par du temps libre.

- 20 - L'appelant fait encore grand cas du fait que l'intimée ne lui a communiqué sa décision quant à la rémunération partielle de ses heures supplémentaires 2014 que le 30 novembre 2015, alors que l'art. 3 du contrat dispose que la décision quant à la rémunération de ces heures est communiquée au plus tard durant le « premier trimestre de l'année qui suit », ce qui aurait rendu impossible la compensation des heures supplémentaires 2015. Ce faisant, l'appelant perd de vue que le système institué par le contrat prévoit le principe du non-paiement des heures supplémentaires et de leur récupération en temps libre « dans les

## E. 6

mois », puis, dans un deuxième temps, une décision de l'intimée quant à la rémunération éventuelle des heures non récupérées. Or, comme déjà mentionné, il n'est pas établi que l'appelant ait demandé à récupérer ses heures supplémentaires effectuées en 2014 ou en 2015 dans le délai contractuel de six mois, à l'exception d'une seule fois en septembre 2015 où sa demande n'a pas été refusée. Il n'est d'ailleurs pas non plus établi que l'intimée ne serait pas entrée en matière sur une demande de compensation d'heures supplémentaires intervenue postérieurement à ce délai de six mois. L'appelant n'avait ainsi pas à attendre la décision de l'intimée quant à l'éventuelle rémunération des heures supplémentaires effectuées en 2014 pour récupérer les heures supplémentaires effectuées en 2015. Partant, il ne peut se prévaloir d'aucune violation contractuelle qui aurait préterité ses droits de la part de l'intimée. En ce qui concerne les possibilités effectives de compenser les heures supplémentaires, les premiers juges ont retenu que l'appelant bénéficiait d'un horaire de travail souple lui permettant de travailler plus à certaines périodes et moins à d'autres, sans que trop d'heures de présence lui soient imposées, et qu'il pouvait compenser ses heures

supplémentaires sous la forme d'une diminution de son temps de travail quotidien ou de prise de jours de congé. Cette appréciation ne prête pas le flanc à la critique et il ne saurait être reproché à l'autorité précédente de s'être notamment fondée à cet égard sur les déclarations de Z. \_\_\_\_\_, interrogé en qualité de partie au sens de l'art. 191 CPC, dès lors qu'il s'agit d'un mode de preuve sur lequel le jugement peut pleinement se fonder (TF 5A\_113/2015 du 3 juillet 2015 consid. 3.2), et que ces déclarations

- 21 - sont compatibles avec les autres preuves administrées, sans égard au fait qu'elles soient intervenues après la première audience de jugement. Z. \_\_\_\_\_ a en effet déclaré que chez l'intimée, « les horaires imposés [étaient] faibles (10-12 heures et 14-16 heures) » et que la société demandait de « travailler plus à certaines périodes en fonction des objectifs, mais s'ils [réd. les employés] d[evaient] partir plus tôt cela ne pos[ait] pas de problème », ce qui a été confirmé par le témoin D. \_\_\_\_\_ – dont les déclarations ne sont pas remises en cause en appel –, qui a indiqué que « de manière générale, les heures supplémentaires [étaient] compensées soit en diminuant [l]es heures de travail quotidiennes soit en heures de congé ». Le fait que le contrat de travail de l'appelant prévoyait un horaire de travail hebdomadaire de quarante heures ne permet pas de considérer qu'il ne pouvait pas compenser ses heures supplémentaires en diminuant ses heures de travail quotidiennes ou en prenant des jours de congé dès lors que l'horaire hebdomadaire constituait une moyenne à laquelle il pouvait être fait exception moyennant l'accord préalable du supérieur hiérarchique (cf. art. 3 du contrat de travail). Les demandes de compensation devaient en effet être soumises au supérieur hiérarchique, comme le démontrent le formulaire complété par l'appelant en septembre 2015 pour demander un jour de compensation et les déclarations du témoin D. \_\_\_\_\_ (« Si la charge de travail le permet, nos demandes de compensation sont acceptées »). Quant au fait que l'appelant devait en priorité prendre ses jours de vacances avant de compenser ses heures supplémentaires, on rappellera que cette pratique avait été mise en place pour tous les employés sans que cela les empêche de compenser leurs heures, ainsi que l'ont expliqué les témoins P. \_\_\_\_\_ et D. \_\_\_\_\_. Dans ces conditions, c'est à tort que l'appelant prétend qu'il aurait été dans l'impossibilité de compenser ses heures supplémentaires. Compte tenu de ce qui a été exposé, c'est à bon droit que les premiers juges ont considéré qu'aucun motif n'avait empêché l'appelant de compenser ses heures supplémentaires avec du temps libre et qu'en renonçant à cette possibilité, il avait pris le risque que celles-ci ne soient pas rémunérées dès lors que les heures non récupérées n'étaient payées qu'« à bien plaisir ».

- 22 -

### **E. 6.1**

L'appelant se prévaut à titre subsidiaire à ce stade de la procédure de la théorie de l'imprévision. Il soutient qu'il ne pouvait pas s'attendre, d'une part, à ce que ses heures supplémentaires ne soient pas rémunérées et, d'autre part, à devoir effectuer autant d'heures supplémentaires, ce qui créerait une disproportion grave entre sa prestation et la contre-prestation de l'intimée rendant le maintien du contrat abusif. L'intimée fait valoir qu'en signant le contrat de travail, l'appelant aurait parfaitement eu conscience du système de la compensation des heures supplémentaires et de la rémunération à bien plaisir des heures non compensées. Elle ajoute que les nombreuses heures supplémentaires effectuées par l'intéressé auraient été réalisées sans son accord et n'auraient pas été justifiées.

### **E. 6.2**

La théorie de l'imprévision intervient, le cas échéant, en ce sens que l'employeur ne peut pas se prévaloir d'une clause d'exclusion de la rémunération des heures supplémentaires lorsque le travailleur accomplit des heures supplémentaires en nombre excédant notablement ce qui était prévisible lors de la conclusion de l'accord (TF 4A\_178/2017 du 14 juin 2018 consid. 6 ; TF 4A\_73/2011 du 2 mai 2011 consid. 4). Dans la mesure où l'application de la théorie de l'imprévision (*clausula rebus sic stantibus*) va à l'encontre du principe de la fidélité contractuelle (*pacta sunt servanda*), le juge doit s'astreindre à la plus grande retenue au moment d'intervenir dans l'accord passé entre les parties (Winiger, Commentaire romand, Code des obligations I, 2e éd., Bâle 2012 [cité ci-après : CR-CO I], n. 214 ad art. 18 CO ; Kramer, Berner Kommentar, Obligationenrecht, Berne 1985, n. 333 ad art. 18 CO). La seule existence d'un déséquilibre économique entre les parties ou encore le fait que les espérances de l'une d'entre elles aient été déçues ne suffisent pas à justifier l'immixtion du juge dans l'accord librement négocié

- 23 - et conclu par les parties. Une intervention du juge dans un contrat en raison d'un changement de circonstances doit rester exceptionnelle et suppose que celui-ci n'était ni prévisible ni évitable, qu'il altère gravement l'équilibre des prestations dans des cas semblables à la présente espèce et que le contrat n'a pas été exécuté sans réserve (ATF 127 III 300 consid. 5b, JdT 2001 I 239 ; ATF 62 II 42 consid. 2 ; Winiger, op. cit., nn. 193 ss ad art. 18 CO ; Thévenoz, CR-CO I, n. 5 ad art. 119 CO ; Tercier/Pichonnaz, Droit des obligations, 5e éd., Zurich 2012, nn. 963 ss, pp. 217 ss).

### **E. 6.3**

En l'espèce, on ne saurait suivre l'appelant lorsqu'il soutient que lors de la conclusion du contrat travail, il ne pouvait pas s'attendre à ce que ses heures supplémentaires ne soient pas payées. Il a en effet été démontré ci-dessus que l'art. 3 du contrat prévoyait un système clair selon lequel les heures supplémentaires n'étaient en principe pas rémunérées (cf. supra consid. 4.3). En ce qui concerne le nombre d'heures supplémentaires qu'il a effectuées et qui fonderait l'existence d'une disproportion grave entre les prestations des parties justifiant l'application de la théorie de l'imprévision, l'appelant se contente de relever que durant la relation contractuelle, il a effectué 103 heures supplémentaires en 2013, 251,8 en 2014, 133,8 en 2015 et 19,1 en 2016, soit un total de 507,7 heures supplémentaires « correspondant à plus de 12 semaines en moins de trois ans de travail », ce qui est manifestement insuffisant au regard des exigences de motivation. En effet, l'intéressé, qui était tenu d'effectuer des heures supplémentaires si les circonstances l'exigeaient selon l'art. 3 de son contrat de travail, ne précise pas dans quelle proportion les heures supplémentaires effectuées auraient excédé notablement celles qui étaient prévisibles lors de la conclusion du contrat, et cet élément, qui n'a pas été allégué en première instance, ne ressort pas de l'état de fait. L'appelant ne démontre dès lors pas que les heures supplémentaires dont il demande la rémunération constitueraient un changement de circonstances imprévisible et inévitable altérant gravement l'équilibre des prestations.

- 24 - Il s'ensuit que le moyen, mal fondé, doit être rejeté.

### **E. 7**

TDC [Tarif des dépens en matière civile du 23 novembre 2010 ; RSV 270.11.6]).

#### **E. 7.1**

En définitive, l'appel doit être rejeté et le jugement confirmé.

### **E. 7.2**

Il ne sera pas perçu de frais judiciaires de deuxième instance, la procédure étant gratuite en matière de litiges relevant d'un contrat de travail lorsque la valeur litigieuse est inférieure à 30'000 fr. (art. 114 let. c CPC). Vu le sort de l'appel, l'appelant versera à l'intimée la somme de 2'000 fr. à titre de dépens de deuxième instance (art. 106 al. 1 CPC et

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