Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
4C.310/2002 /ech

Arrêt du 14 février 2003
Ire Cour civile

Les juges fédéraux Corboz, président de la Cour,
Walter et Favre,
greffière Aubry Girardin.

A._____,
demandeur et recourant, représenté par Me Philippe Rossy, avocat, rue de Bourg 8, case postale 3712, 1002 Lausanne,

contre

B._____,
défenderesse et intimée, représentée par Me José Coret, avocat, case postale 3293, 1002 Lausanne.

contrat de travail; travail supplémentaire

(recours en réforme contre le jugement de la Cour civile du Tribunal cantonal vaudois du 27 décembre 2001)

Faits:
A.
B._____, qui exploitait une boulangerie-pâtisserie et épicerie, a engagé A._____ en qualité de pâtissier-confiseur dès le 1er décembre 1993.

Le contrat de travail daté du 18 mars 1993 ne contenait pas de déclaration de soumission à la Convention collective de travail de la boulangerie-pâtisserie et confiserie artisanale suisse (ci-après : la CCT). Il a été retenu que les parties voulaient seulement faire application de la Convention ṗour le surplus, dans la mesure où le contrat n'y dérogeait pas.

S'agissant de la durée du travail, le contrat prévoyait une occupation six jours par semaine, y compris les dimanches et jours fériés, avec le lundi comme jour de congé, sauf s'il correspondait à un jour férié. Ni l'horaire ni la durée de la semaine de travail n'étaient indiqués. Il était également précisé que : Ïes heures supplémentaires ne sont pas rémunérées, le salaire de base tenant compte des quelques inconvénients d'horaires de la branche. Les gratifications sont à bien plaire et ne font pas partie intégrante du salaire. Elles ne sont pas dues en cas de fin d'activité.

A._____ avait seul la responsabilité du laboratoire de fabrication de pâtisserie qu'il gérait de façon indépendante. Il en était le véritable patron et organisait son travail comme il l'entendait. Il était en particulier totalement maître de son horaire. Il n'a jamais reçu d'injonction de quelque sorte que ce soit concernant un nombre d'heures minimum à faire et aucun contrôle horaire n'était effectué. Il avait pour seule consigne de faire en sorte qu'il y ait suffisamment de marchandise à vendre et que la viennoiserie soit prête vers 6h. du matin et la pâtisserie vers 8h.30.

Il a été retenu que A._____ commençait son travail vers 2h. du matin et le terminait vers midi; le dimanche, il venait une heure plus tôt et finissait son activité aux environs de 7h. du matin. Durant son travail, il lui arrivait souvent de monter à son appartement situé au-dessus de la boulangerie, sans rendre de comptes à personne;

il a été évalué qu'il prenait une heure de pause quotidienne et un quart d'heure le dimanche. En définitive, il travaillait 50 heures et 45 minutes par semaine.

Le salaire mensuel de A._____, qui se montait initialement à 5'000 fr., a passé à 4'500 fr. en mars 1994, puis il a régulièrement augmenté jusqu'à atteindre 4'700 fr. à partir de janvier 1998. C'est à la demande de A._____ que son salaire a été diminué de 500 fr. à partir du 1er mars 1994, pour éviter une saisie de l'Office des poursuites, mais celui-ci a reçu cette somme tous les mois de la main à la main. Les montants versés à A._____ sont supérieurs au salaire d'un simple ouvrier boulanger-pâtissier; ils correspondent plutôt à la rémunération d'un responsable.
A._____ a également perçu une gratification annuelle de 1'064 fr. en 1994 et de 1'605,15 fr. en 1995 ainsi qu'en 1996.

Le contrat liant les parties a pris fin le 12 juin 1998. Pendant la durée de son contrat, A._____ n'a pas fait état d'heures supplémentaires ou émis d'autres prétentions.

Le 2 août 1999, le conseil de A._____ a informé B._____ qu'il avait été mandaté pour ouvrir action. Celle-ci n'a donné aucune suite à cette correspondance.
B.
Le 26 août 1999, A._____ a introduit une action auprès de la Cour civile du Tribunal cantonal vaudois, en concluant à ce que B._____ soit déclarée sa débitrice de la somme de 101'900,67 fr. bruts avec intérêt à 5 % l'an dès le 1er janvier 1996. Il a par la suite augmenté ses conclusions à 199'088,35 fr. bruts, obligation étant faite à B._____ de régler aux caisses concernées les montants correspondant aux déductions effectuées.

Par jugement du 27 décembre 2001, la Cour civile a condamné B._____ à payer à A._____ la somme de 4'142,05 fr. sous déduction des cotisations légales et conventionnelles, avec intérêt à 5 % dès le 18 septembre 1999. Ce montant représentait le salaire afférent à 45 minutes de travail supplémentaire par semaine effectué par A._____ pendant toute la durée de son contrat.
C.
Contre ce jugement, A._____ (le demandeur) interjette un recours en réforme au Tribunal fédéral. Il conclut, sous suite de frais et dépens, à la réforme du jugement du 27 décembre 2001 en ce sens que ses conclusions de première instance sont admises partiellement et qu'il est reconnu le créancier de B._____ d'un montant de 38'551 fr. sous déduction des cotisations légales et conventionnelles, avec intérêt à 5 % l'an dès le 17 septembre 1999, ainsi que des dépens de première instance.

B._____ (la défenderesse) propose le rejet des conclusions de A._____, sous suite de frais et dépens.

Parallèlement à cette procédure, A._____ a déposé un recours auprès de la Chambre des recours du Tribunal cantonal vaudois, qui a été déclaré non avenu par arrêt du 15 octobre 2002, l'avance de frais n'ayant pas été versée.

Le Tribunal fédéral considère en droit:
1.
1.1 Le jugement rendu par la Cour civile du Tribunal cantonal revêt le caractère d'une décision finale qui ne peut faire l'objet d'un recours ordinaire de droit cantonal (cf. art. 451a LPC vaud.), soit d'un recours ayant effet suspensif et dévolutif (ATF 120 II 93 consid. 1b p. 94 s.), de sorte que la voie du recours en réforme au Tribunal fédéral est ouverte (art. 48 al. 1 OJ), parallèlement à celle d'un éventuel recours extraordinaire de droit cantonal (Messmer/Imboden, Die eidgenössischen Rechtsmittel in Zivilsachen, Zurich 1992, no 64), qui a été en l'occurrence exercé.

Conformément à l'art. 57 al. 1 OJ, le Tribunal fédéral a attendu le prononcé de l'arrêt de la Chambre des recours déclarant non avenu le recours formé par le demandeur sur le plan cantonal avant de statuer.
1.2 Interjeté par le travailleur qui a été débouté de la plupart de ses conclusions en paiement, le présent recours porte sur une contestation civile dont la valeur litigieuse atteint le seuil de 8'000 fr. (art. 46 OJ). Il a été déposé

en temps utile (art. 32 et 54 OJ; art. 1 de la loi fédérale du 21 juin 1963 sur la supputation des délais comprenant un samedi) et dans les formes requises (art. 55 OJ), de sorte qu'il est en principe recevable.

Quant aux observations de la défenderesse, elles ont également été formées dans le délai imparti, compte tenu des féries (art. 34 al. 1 let. c et 59 OJ).
2.
Saisi d'un recours en réforme, le Tribunal fédéral doit mener son raisonnement juridique sur la base des faits contenus dans la décision attaquée, à moins que des dispositions fédérales en matière de preuve n'aient été violées, qu'il y ait lieu de rectifier des constatations reposant sur une inadvertance manifeste (art. 63 al. 2 OJ) ou qu'il faille compléter les constatations de l'autorité cantonale parce que celle-ci n'a pas tenu compte de faits pertinents, régulièrement allégués et clairement établis (art. 64 OJ; ATF 127 III 248 consid. 2c et l'arrêt cité). Dans la mesure où une partie recourante présente un état de fait qui s'écarte de celui contenu dans la décision attaquée, sans se prévaloir avec précision de l'une des exceptions qui viennent d'être rappelées, il n'est pas possible d'en tenir compte (ATF 127 III 248 consid. 2c). Il ne peut être présenté de griefs contre les constatations de fait, ni de faits ou de moyens de preuve nouveaux (art. 55 al. 1 let. c OJ).

Le demandeur perd de vue ces principes, dès lors qu'il allègue de nombreux faits ne ressortant pas du jugement entrepris, sans invoquer les exceptions lui
permettant de s'en écarter, et qu'il forme des critiques relevant de l'appréciation des preuves. Les griefs présentés seront donc examinés exclusivement à la lumière des faits constatés par la cour cantonale.
3.
Le demandeur ne s'en prend au jugement attaqué qu'en ce qui concerne l'indemnisation de son travail supplémentaire. Il ne remet pas en question le rejet de ses autres prétentions par la cour cantonale. Non contestés, ces aspects ne seront pas revus dans la présente procédure (cf. art. 55 al. 1 let. b et c OJ).

En revanche, sur le point critiqué dans le recours en réforme, le Tribunal fédéral n'est pas lié par les motifs invoqués par les parties (art. 63 al. 1 OJ), ni par l'argumentation juridique retenue par la cour cantonale (cf. art. 63 al. 3 OJ; ATF 128 III 22 consid. 2e/cc p. 29; 127 III 248 consid. 2c).
4.
Avant d'entrer en matière sur les griefs soulevés, il convient d'examiner sur quelle(s) base(s) le demandeur peut prétendre à une rétribution supplémentaire, attendu que, durant toute la durée de son activité auprès de la défenderesse, il a effectué 50 heures et 45 minutes de travail hebdomadaire.
4.1 La cour cantonale a écarté à juste titre les règles figurant dans la CCT de la branche. En effet, le jugement attaqué ne contient aucun élément permettant d'en inférer que les parties auraient été liées par cette convention (cf. sur ces conditions : ATF 123 III 129 consid. 3a). En outre, il a été constaté qu'en mentionnant la CCT dans leur contrat de travail du 18 mars 1993, celles-ci voulaient seulement s'y référer dans la mesure où elles n'y avaient pas dérogé, de sorte que l'on ne saurait voir dans cette mention une intégration conventionnelle de la CCT dans le contrat (cf. ATF 123 III 129 consid. 3c p. 135 s.; Wyler, Droit du travail, Berne 2002, p. 512).
4.2 L'art. 321c al. 3 CO pose le principe de l'indemnisation des heures supplémentaires qui ne sont pas compensées par un congé. Sous réserve de la renonciation par le travailleur au paiement d'heures supplémentaires déjà effectuées, cette disposition permet toutefois aux parties, sous l'une des formes prescrites, de prévoir que les heures supplémentaires accomplies à l'avenir seront rémunérées sans supplément ou ne seront pas rémunérées, à tout le moins lorsque la rétribution de telles heures est forfaitairement comprise dans le salaire de l'intéressé (ATF 124 III 469 consid. 3a p. 472 et les références citées).

C'est précisément ce que les parties ont convenu par écrit dans le contrat de travail du 18 mars 1993, puisque celui-ci stipulait que les heures supplémentaires ne seraient pas rémunérées, le salaire de base tenant compte des quelques inconvénients d'horaires de la branche. Il faut donc en conclure, à l'instar de la cour cantonale, que le demandeur ne pouvait fonder sa prétention sur la base de l'art. 321c CO.
4.3 Restent les dispositions figurant dans la loi fédérale du 13 mars 1964 sur le travail (RS 822.11; ci-après : LTr) concernant le travail supplémentaire, à savoir le travail dont la durée excède le maximum légal (ATF 126 III 337 consid. 6a). Comme celles-ci ont un caractère impératif, il n'est pas possible d'y déroger (cf. ATF 126 III 337 consid. 6), de sorte que la clause figurant dans le contrat de travail au sujet du non-paiement des heures

supplémentaires n'empêche nullement le demandeur de percevoir une éventuelle indemnisation à ce titre, aux conditions prévues par cette loi.
5.
5.1 La LTr a été révisée par une loi du 20 mars 1998, entrée en vigueur le 1er août 2000 (RO 2000 p. 1569 ss). La période sur laquelle le demandeur fonde ses prétentions allant du 1er décembre 1993 au 12 juin 1998, le droit applicable est la loi sur le travail dans sa teneur d'avant le 1er août 2000 (ciaprès : aLTr), ainsi que ses ordonnances dans leur version en vigueur à l'époque. Toutefois, dans la mesure où le nouveau droit ne contient pas de changements significatifs concernant la durée maximale de la semaine de travail pour le genre d'activité concernée, l'ancien droit peut être interprété à la lumière de la modification du 20 mars 1998, qui codifie la pratique et la jurisprudence (cf. arrêt du Tribunal fédéral non publié du 1er octobre 2002 dans la cause 2A.542/2001, consid. 3.1).
5.2 La boulangerie-pâtisserie et épicerie exploitée par la défenderesse entre dans le champ d'application de la LTr (cf. art. 1 et 2 aLTr). Cette loi s'applique également au demandeur. Comme l'a souligné la cour cantonale, celui-ci n'entre pas dans la catégorie des ïtravailleurs qui exercent une fonction dirigeante élevéeäu sens de l'art. 3 let. d aLTr, bien qu'il ait eu la responsabilité du laboratoire de fabrication de pâtisserie qu'il gérait de façon indépendante. Cette notion, qui doit être interprétée restrictivement, exige de l'employé en cause qu'il dispose d'un pouvoir de décision dans les affaires essentielles de l'entreprise et assume une responsabilité correspondante (cf. art. 7 de l'Ordonnance 1 du 14 janvier 1966 concernant la loi sur le travail; RO 1966 p. 85 ss ; ci-après : aOLT1). Les affaires essentielles correspondent à celles qui sont de nature à influencer de façon durable la marche et la structure de l'entreprise dans son ensemble, ou du moins dans l'une de ses parties importantes (cf. ATF 98 Ib 344 consid. 2 p. 348, confirmé in ATF 126 III 337 consid. 5a). Or, il a été constaté que le demandeur, certes responsable et autonome dans son secteur, n'avait aucun pouvoir de décision dans l'entreprise, ce qui n'est pas suffisant pour admettre qu'il exerçait une fonction dirigeante élevée (cf. ATF 126 III 337 consid. 5b).
5.3 Il ressort de l'art. 13 al. 1 aLTr que le travail supplémentaire est rétribué par le salaire de base majoré de 25 % (cf. ATF 126 III 337 consid. 6c p. 343). Il ne donne droit à aucun supplément de salaire lorsqu'il est compensé, avec l'accord du travailleur et dans un délai convenable, par un congé de même durée (art. 13 al. 2 aLTr). En l'espèce, il n'a pas été allégué que les heures de travail effectuées par le demandeur dépassant la durée maximale de travail auraient fait l'objet d'une telle compensation, de sorte que celles-ci doivent en principe être indemnisées.
5.4 Le montant de la rétribution due va toutefois dépendre de la durée maximale de travail applicable au demandeur.

Selon l'art. 9 al. 1 aLTr, la durée maximum de la semaine de travail est de 45 heures pour les travailleurs occupés dans les entreprises industrielles ainsi que pour le personnel de bureau, le personnel technique et les autres employés (let. a), alors qu'elle est de 50 heures pour tous les autres travailleurs (let. b).
Dans son recours, le demandeur reproche principalement à la cour cantonale d'avoir violé cette disposition en considérant qu'il entrait dans la catégorie des äutres travailleurs, alors que, selon lui, il appartiendrait aux äutres employés, pour lesquels la durée maximale de la semaine de travail s'élève à 45 heures.
5.5 La LTr révisée le 20 mars 1998 n'a pas été modifiée sur ce point, de sorte que l'on peut se fonder sur le sens donné actuellement à ces termes (cf. supra consid. 5.1). La distinction entre les äutres employésët les äutres travailleursïgurant à l'art. 9 al. 1 LTr (respectivement aLTr) peut prêter à difficulté, dès lors que l'accroissement de la technique a réduit la distinction entre les travailleurs manuels et les autres employés (cf. Müller, Arbeitsgesetz, 6e éd. Zurich 2001, art. 9 LTr p. 66 no 3). Actuellement, il faut considérer que le ërsonnel technique et les autres employéscomprennent les salariés chargés pour l'essentiel de tâches dites cérébrales dans les bureaux ou à des postes de travail similaires, par exemple des guichets, des ateliers d'essais, des laboratoires ou des centres de développement de programmes informatiques. Les äutres travailleursïregroupent les salariés dont la tâche se compose principalement d'activités manuelles, tels que l'artisanat, le travail auxiliaire d'ordre manuel et la vente dans des entreprises n'entrant pas dans la catégorie des entreprises industrielles (Seco, Commentaire de la loi sur le travail, Berne 2001, art. 9 LTr p. 2; Müller, op. cit., art. 9 LTr p. 65 s.).

En l'espèce, le travail de pâtissier-confiseur exercé par le demandeur correspond clairement à une activité manuelle de type artisanal visée par l'art. 9 al. 1 let. b aLTr. Le fait que celui-ci ait bénéficié d'une grande autonomie dans l'organisation de ses tâches ne change rien à la nature de son activité, de sorte que l'on ne

peut reprocher à la cour cantonale de l'avoir assimilé à la catégorie des äutres travailleurs». Les développements prolixes du demandeur concernant sa position privilégiée dans l'entreprise ne peuvent d'ailleurs pas être pris en compte, dès lors qu'ils s'écartent des constatations cantonales. Au demeurant, ces critiques sont à la limite de la témérité, puisque le jugement attaqué retient que le demandeur avait lui-même admis appartenir à la catégorie des äutres travailleurs».
5.6 Des dispositions spéciales peuvent déroger aux règles sur la durée du travail et du repos pour certaines catégories d'entreprises ou de travailleurs (cf. art. 27 al. 1 aLTr). De telles prescriptions sont prévues pour les boulangeries, pâtisseries et confiseries (cf. art. 70 ss de l'Ordonnance 2 du 14 janvier 1966 concernant l'exécution de la loi sur le travail; RO 1966 p. 119 ss; ci-après : aOLT2), mais elles ne concernent pas la durée maximale du temps de travail prévue à l'art. 9 aLTr, sous réserve du déplacement des limites du travail de jour en cas de difficultés d'exploitation (cf. art. 71 al. 2 aOLT2). Cette hypothèse n'est cependant pas réalisée en l'espèce, dès lors qu'il ressort du jugement entrepris que le demandeur a effectué régulièrement du travail de nuit, durant toute la durée de son activité auprès de la défenderesse.
5.7 Par conséquent, la durée maximale du temps de travail hebdomadaire qui pouvait être imposée au demandeur durant son activité était de 50 heures. En retenant que celui-ci avait effectué 45 minutes de travail supplémentaire par semaine, la cour cantonale n'a ainsi pas violé le droit fédéral.
6.
Le demandeur s'en prend encore à la façon dont la cour cantonale a calculé le montant de sa rétribution.
6.1 Il soutient tout d'abord que les gratifications qu'il a reçues de 1994 à 1996 auraient dû être prises en compte dans le salaire déterminant.

Le calcul du supplément de salaire lors de travail supplémentaire notamment est réglé à l'art. 35 aOLT1. L'alinéa 1er de cette disposition prévoit qu'en cas de salaire au temps, le supplément se calcule d'après le salaire horaire sans l'allocation de résidence, l'allocation de ménage et les allocations pour enfants. Il en ressort que seuls les éléments appartenant au salaire peuvent être inclus. Les gratifications au sens de l'art. 322d CO, soit les rétributions spéciales accordées en sus du salaire par l'employeur à des occasions particulières et dépendant dans une certaine mesure en tout cas de l'employeur, si ce n'est dans leur principe, à tout le moins dans leur montant, ne sont pas considérées comme des éléments du salaire (cf. ATF 109 II 447 consid. 5c; cf. Streiff/von Kaenel, Leitfaden zum Arbeitsvertragsrecht, 5e éd. Zurich 1992, art. 322d CO no 3 et 9 s.). Il se trouve que les montants reçus par le demandeur entre 1994 et 1996 entrent parfaitement dans cette définition, attendu que le contrat précisait clairement que les gratifications étaient à bien plaire et qu'elles ne faisaient pas partie intégrante du salaire. La cour cantonale n'avait donc pas à en tenir compte dans son calcul.
6.2 Le demandeur affirme ensuite que le salaire annuel aurait dû être divisé par le nombre de semaines de travail effectif, soit 48 et non 52 semaines comme l'avait fait la cour cantonale. Cette critique est manifestement infondée. Dès lors que le demandeur a bénéficié de quatre semaines de vacances payées, on ne voit pas pour quelle raison il aurait été justifié d'en faire abstraction dans l'établissement de son salaire hebdomadaire.

Par ailleurs, rien n'indique que la cour cantonale ait calculé la rétribution due au demandeur d'une façon contraire à l'art. 35 aOLT1.
7.
Le recours doit par conséquent être rejeté, sans qu'il y ait lieu d'examiner les griefs formés par la défenderesse concernant l'existence d'un abus de droit et l'exception de prescription. En effet, celle-ci n'ayant pas formé de recours joint (art. 59 OJ; cf. Poudret, COJ II, art. 59-61 OJ no 2.4.2), ses critiques, même si elles s'avéraient fondées, ne permettraient de toute manière pas, en vertu de l'interdiction de la reformatio in pejus, de modifier la décision entreprise au détriment de la partie recourante (Corboz, Le recours en réforme au Tribunal fédéral, SJ 2000 II p. 1 ss, 58).
8.
La valeur litigieuse, calculée selon la prétention à l'ouverture de l'action (ATF 115 II 30 consid. 5b p. 41; 100 II 358 consid. a), dépassant le seuil de 30'000 fr. (art. 343 al. 2 et 3 CO), un émolument sera mis à la charge du demandeur, qui succombe (art. 156 al. 1 OJ). Il versera également une indemnité à la défenderesse à titre de dépens (art. 159 al. 1 OJ).

Par ces motifs, le Tribunal fédéral prononce:

1.
Le recours est rejeté.
2.
Un émolument judiciaire de 2’000 fr. est mis à la charge du demandeur.
3.
Le demandeur versera à la défenderesse une indemnité de 2’500 fr. à titre de dépens.
4.
Le présent arrêt est communiqué en copie aux parties et à la Cour civile du Tribunal cantonal vaudois.
Lausanne, le 14 février 2003
Au nom de la Ire Cour civile
du Tribunal fédéral suisse

Le président: La greffière: