Urteilskopf

125 III 65

12. Extrait de l'arrêt de la Ire Cour civile du 14 décembre 1998 dans la cause M. contre B. (recours de droit public)
Regeste (de):
Arbeitsvertrag; Arbeit auf Abruf.

Erlaubt der Arbeitsvertrag auf Abruf eine plötzliche und bedeutende Verminderung des monatlichen Arbeitspensums, liegt darin eine Umgehung des Schutzes, der mit den zwingenden Kündigungsfristen von Art. 335c OR gewährleistet werden soll (E. 4).

Es ist willkürlich anzunehmen, dass sich der Arbeitnehmer beim Arbeitsvertrag auf Abruf gültig zur Übernahme des Betriebsrisikos verpflichten kann, das nach Art. 324 Abs. 1 OR vom Arbeitgeber getragen werden muss (E. 5).

Regeste (fr):
Contrat de travail; travail sur appel.

Lorsqu'il permet une diminution brutale du volume mensuel de travail, le contrat de travail sur appel vide de sa substance la protection impérative liée au délai de congé fixé à l'art. 335c CO (consid. 4).

Il est arbitraire d'admettre que la personne travaillant sur appel peut valablement accepter d'assumer elle-même le risque de l'entreprise, qui incombe à l'employeur en vertu de l'art. 324 al. 1 CO (consid. 5).

Regesto (it):
Contratto di lavoro; lavoro su chiamata.

Nella misura in cui permette una diminuzione brutale del volume mensile di lavoro, il contratto di lavoro su chiamata svuota della sua sostanza la protezione imperativa connessa al termine di disdetta stabilito nell'art. 335c CO (consid. 4).

È arbitrario ammettere che il lavoratore su chiamata possa validamente accettare di assumersi il rischio dell'impresa, che incombe al datore di lavoro in virtù dell'art. 324 cpv. 1 CO (consid. 5).

Sachverhalt ab Seite 66

BGE 125 III 65 S. 66

A.- En septembre 1994, M. a commencé à travailler, pour une durée indéterminée, au service de B., qui exploite une entreprise de sécurité. Son activité revêtait un caractère accessoire, car il était vendeur à plein temps auprès d'une autre entreprise. Pendant une année, M. a travaillé en moyenne 26 heures par mois pour B. Le 31 octobre 1995, M. a perdu son emploi de vendeur. Ainsi, dès novembre 1995, B. est devenu son employeur principal et lui a donné davantage de travail, car il s'était vu confier un mandat de surveillance relatif à un important chantier. Durant l'année 1996, M. a travaillé en moyenne 157 heures par mois pour B. Son salaire

mensuel brut, calculé à l'heure, était, cette année-là, de 4'407 fr.55 en septembre, de 4'787 fr. en octobre, de 4'550 fr.10 en novembre et de 2'623 fr.80 en décembre (mois pendant lequel le travailleur a pris une partie de ses vacances, payées d'avance).
Le chantier en question étant terminé, B. a annoncé à M., à la fin du mois de décembre 1996, un horaire fortement réduit pour le mois de janvier 1997. Effectivement, le salaire mensuel brut de l'intéressé a passé subitement à 332 fr.10 en janvier 1997. Le 21 du même mois, B. a informé M. qu'il n'était plus en mesure de lui fournir le nombre d'heures de travail habituel, le priant, en conséquence, de s'adresser à sa caisse d'assurance-chômage. Celle-ci a toutefois indiqué à l'employeur, dans une lettre du 10 février 1997, qu'elle refusait de verser quoi que ce soit à son assuré durant les mois de janvier à avril 1997, au motif que le contrat de travail n'avait pas été résilié par l'employeur. M. a encore effectué 12 heures de travail de février à avril 1997. Le 26 février 1997, B. a résilié le contrat de travail de M. pour la fin du mois d'avril 1997.

B.- Le 25 février 1997, M. a assigné B. en paiement de 8'269 fr.65 brut, soit 7'910 fr.70 à titre de salaire pour les mois de janvier et février 1997 (moins un acompte de 300 fr.), plus une indemnité de vacances de 658 fr.95. Le 10 avril 1997, il a déposé une demande complémentaire dans laquelle il a réclamé, outre une seconde indemnité de vacances de 658 fr.95, le paiement d'un montant supplémentaire de 7'910 fr.70 à titre de salaire pour les mois de mars et avril 1997, sous déduction de 160 fr.80 représentant le salaire de 8 heures de travail accomplies durant ces deux mois. Ses conclusions finales s'élevaient donc à 16'678 fr.50.

Par jugement du 19 juin 1997, la Chambre des prud'hommes de l'arrondissement de la Sarine a condamné le défendeur à payer au demandeur 7'631 fr.70 brut à titre de salaire pour les mois de janvier à avril 1997. Cette somme représente quatre fois le salaire mensuel brut moyen réalisé par le demandeur durant les années 1995 et 1996, moins le salaire payé pour le travail effectué en janvier 1997. Saisie par le défendeur, la Cour civile du Tribunal cantonal de l'Etat de Fribourg, statuant par arrêt du 24 décembre 1997, a réformé le jugement de première instance dans le sens du rejet intégral de la demande.

C.- Le demandeur attaque l'arrêt cantonal par la voie du recours de droit public pour violation de l'art. 4 Cst. Il conclut, principalement, à ce que cet arrêt soit annulé et le défendeur condamné à lui payer 7'631 fr.70 brut, intérêts en sus, ou, subsidiairement, la somme de 251 fr.30 à titre de salaire pour les 12 heures de travail qu'il a accomplies de février à avril 1997. Le défendeur et intimé conclut au rejet du recours dans la mesure où il est recevable. La cour cantonale a renoncé à formuler des observations au sujet du recours. Le Tribunal fédéral a admis le recours de droit public dans la mesure où il était recevable et annulé l'arrêt attaqué.

Erwägungen

Extrait des considérants:

3. a) D'après la cour cantonale, le recourant était conscient du caractère précaire de son horaire de travail, qui était fixé à la fin de chaque mois pour le mois suivant en fonction des besoins de l'employeur, ainsi que de la disponibilité du travailleur. Comme l'employeur ne garantissait aucun nombre minimal d'heures de travail au recourant, il ne s'est pas trouvé en demeure lorsqu'il n'a plus occupé celui-ci que pour un petit nombre d'heures durant les quatre premiers mois de 1997.
Le recourant fait grief à l'autorité intimée d'avoir appliqué de manière insoutenable les art. 324 et 335c CO et d'avoir ainsi rendu une décision arbitraire. b) Comme le Tribunal fédéral l'a jugé récemment, la loi n'interdit pas le travail sur appel (ATF 124 III 249 consid. 2a). Toutefois, régie par le Titre dixième du Code des obligations, relatif au contrat de travail, cette forme de travail doit respecter les dispositions légales impératives (art. 361 et 362 CO). Saisi d'un recours de droit public,

le Tribunal fédéral n'a pas à examiner comment le travail sur appel peut être aménagé dans le cadre de ces dispositions. Il doit seulement dire, dans les limites des griefs articulés valablement par le recourant, si l'une ou l'autre d'entre elles a été appliquée de façon arbitraire dans le cas particulier.

4. a) Selon l'art. 335c CO, le contrat de travail peut être résilié pour la fin d'un mois moyennant un délai de congé d'un mois pendant la première année de service, de deux mois de la deuxième à la neuvième année de service, de trois mois ultérieurement (al. 1). Ces délais peuvent être modifiés par accord écrit, contrat-type de travail ou convention collective; des délais inférieurs à un mois ne peuvent toutefois être fixés que par convention collective et pour la première année de service (al. 2).
En l'occurrence, les parties étaient liées par un contrat oral. Comme les rapports de travail avaient commencé en septembre 1994, la résiliation du contrat est intervenue dans la troisième année de service. Faute d'accord écrit contraire, le délai de congé était donc de deux mois pour la fin d'un mois. b) aa) Le délai de congé a notamment pour but de protéger le travailleur après la résiliation, de telle sorte qu'il puisse chercher une nouvelle place de travail tout en conservant l'essentiel de ses ressources (ATF 124 III 346 consid. 2b p. 349 en bas; STAEHELIN, Commentaire zurichois, n. 22 ad art. 335 CO; VISCHER, Der Arbeitsvertrag, 2e éd., in Schweizerisches Privatrecht VII/1, III, p. 166). Le travailleur ne peut pas renoncer valablement à cet avantage, les délais minimaux de congé prévus par la loi étant impératifs (REHBINDER, Commentaire bernois, n. 4 ad art. 335c CO; STAEHELIN, op.cit., n. 9 ad art. 335c CO; BRÜHWILER, Kommentar zum Einzelarbeitsvertrag, 2e éd., n. 4 ad art. 335c CO). D'ailleurs, en cas de licenciement immédiat injustifié, le travailleur ne peut pas non plus renoncer valablement au salaire afférent au délai de congé (art. 337c al. 1 et 362 CO).
Lorsqu'il permet une diminution brutale du volume mensuel de travail, le contrat de travail sur appel vide de sa substance la protection impérative liée au délai de congé; il en résulte une violation manifeste de l'art. 335c CO (RONCORONI, Lavoro su chiamata e lavoro occasionale, in Il Ticino e il diritto, Lugano 1997, p. 591 ss, 601/602; AUBERT, Le travail à temps partiel irrégulier, in Etudes de droit du travail, Zurich 1995, p. 175 ss, 189/190; BRUNNER/WAEBER/BÜHLER, Commentaire du contrat de travail, 2e éd., n. 4 et 5 ad '«Travail à temps partiel'», p. 338/339). Pour BRÜHWILER également, le travailleur est protégé par le délai de congé si les parties

n'ont pas prévu que le contrat prendra fin en même temps que la mission du travailleur (op.cit., n. 12b ad art. 319 CO, p. 33 en haut). bb) En l'occurrence, le recourant est entré en septembre 1994 au service de l'intimé, pour lequel il a travaillé sans interruption notable jusqu'à la fin du mois de décembre 1996, d'abord à temps partiel, puis, pendant plusieurs mois, presque à plein temps. En décembre 1996, il a reçu le programme du mois de janvier 1997, qui comportait une forte réduction de son horaire. L'annonce d'une diminution abrupte de son occupation avait manifestement pour effet de le priver de la protection résultant du délai de congé, puisqu'il s'est trouvé, d'une semaine à l'autre, démuni de l'essentiel de ses ressources, alors que les rapports de travail avaient duré plus de deux ans. S'il estimait n'avoir plus de travail à confier au recourant, l'intimé devait résilier le contrat en décembre 1996 pour la fin du mois de février 1997. D'ailleurs, les parties eussent pu convenir, par écrit, d'un délai de congé d'un mois. Comme il a attendu le 26 février 1997 pour notifier une résiliation au recourant, l'intimé était tenu jusqu'à la fin du contrat.

5. Selon la cour cantonale, dès lors qu'il a accepté de travailler sur appel, en fonction des besoins de l'employeur, le recourant ne saurait réclamer un salaire pour les mois de janvier à avril 1997. Comme le Tribunal fédéral l'a rappelé récemment, il résulte de l'art. 324 al. 1 CO que le risque de l'entreprise incombe non pas au travailleur, mais à l'employeur. En conséquence, lorsque, pour des motifs économiques, il refuse la prestation de travail dûment offerte, l'employeur tombe en demeure et reste devoir le salaire (ATF 124 III 346 consid. 2a p. 349 et les références). Cette règle est impérative, de sorte que le travailleur ne peut pas valablement renoncer à son bénéfice pendant la durée du contrat et durant le mois qui suit la fin de celui-ci (art. 362 et 341 al. 1 CO). D'ailleurs, selon l'art. 326 CO, lorsqu'en vertu du contrat le travailleur travaille exclusivement aux pièces ou à la tâche pour un seul employeur, celui-ci doit lui fournir du travail en quantité suffisante (al. 1). Si le salaire payé au temps n'est pas fixé dans un accord, un contrat-type de travail ou une convention collective, l'employeur doit verser au travailleur l'équivalent du salaire moyen aux pièces ou à la tâche qu'il gagnait jusqu'alors (al. 3). L'employeur qui ne peut pas fournir suffisamment de travail aux pièces ou à la tâche ni de travail payé au temps, n'en reste pas moins tenu, conformément aux dispositions sur la demeure, de payer le salaire qu'il devrait verser pour du travail payé au temps (al. 4). Ces dispositions revêtent

un caractère impératif (art. 362 CO). Comme l'admet la doctrine unanime, l'art. 326 CO, qui concerne le travail aux pièces ou à la tâche, n'est qu'un cas d'application de la règle générale sur la demeure (STAEHELIN, op.cit., n. 10 ad. art. 326 CO; REHBINDER, op.cit., n. 13 ad art. 326 CO; BRÜHWILER, op.cit., n. 9 ad art. 326 CO; STREIFF/VON KAENEL, Leitfaden zum Arbeitsvertragsrecht, 5e éd., n. 6 ad art. 326 CO; VISCHER, op.cit., p. 108). Il confirme que, dans le cadre de l'art. 324 al. 1 CO, le législateur n'a pas voulu permettre à l'employeur de déterminer unilatéralement, en fonction de ses propres besoins, la durée du travail et la rétribution du travailleur. La loi ne réserve aucune exception à l'application de l'art. 324 al. 1 CO en faveur du travail sur appel. La cour cantonale n'expose d'ailleurs pas quelle raison justifierait une telle exception. Force est ainsi d'admettre que l'autorité intimée a clairement violé cette disposition en jugeant que le travailleur pouvait valablement accepter de prendre à sa charge les risques qui, de par la loi, incombaient à l'employeur. Partant, le recourant a droit à son salaire jusqu'à l'échéance du délai de congé. Ce salaire sera calculé sur la base de la moyenne des rémunérations perçues pendant une période déterminée équitablement (sur le calcul de la moyenne, cf., par analogie, l'art. 37 al. 1 à 3 OACI; RS 837.02).