

TCVS C1 06 22

ATC (Cour civile II) du 3 mai 2007, X. c. Y. SA.

Contrats de travail en chaîne; rémunération des heures supplémentaires.

- Notion de contrat de durée indéterminée; prohibition de la conclusion de «contrats en chaîne», sauf s'ils se fondent sur des motifs d'ordre social ou économique, objectifs et raisonnables (art. 2 al. 2 CC, 334 al. 1 CO; consid. 5b).
- En l'espèce, abandon d'emploi du travailleur (art. 337d al. 1 CO; consid. 5c).
- Notion d'heures supplémentaires. Ne constituent pas des heures supplémentaires celles qui sont accomplies spontanément par le travailleur, sans que des circonstances exceptionnelles ne les justifient dans l'intérêt de l'employeur (art. 321c CO; consid. 6c).
- La preuve des heures supplémentaires incombe au travailleur; application éventuelle de l'art. 42 al. 2 CO (consid. 6c).
- Rémunération des heures supplémentaires en cas d'horaire variable (art. 13 ch. 2 let. h CCT romande du second oeuvre; consid. 6d).

Kettenarbeitsverträge; Entschädigung der Überstunden.

- Begriff des unbefristeten Arbeitsverhältnisses; Verbot der Kettenarbeitsverträge, ausser wenn sie auf wirtschaftliche oder soziale, sachliche und vernünftige Motive gründen (Art. 2 Abs. 2 ZGB, 334 Abs. 1 OR; E. 5b).
- Im konkreten Fall Verlassen der Arbeitsstelle durch den Arbeitnehmer (Art. 337d Abs. 1 OR; E. 5c).
- Begriff der Überstunden. Keine Überstunden sind die Arbeitsstunden, die der Arbeitnehmer spontan erbringt, ohne dass besondere Umstände sie im Interesse des Arbeitgebers rechtfertigen (Art. 321c OR; E. 6c).
- Der Nachweis der Überstunden obliegt dem Arbeitnehmer; eventuelle Anwendung von Art. 42 Abs. 2 OR (E. 6c).
- Entschädigung der Überstunden im Fall der gleitenden Arbeitszeit (Art. 13 Ziff. 2 lit. h GAV romand du second oeuvre; E. 6d).

Considérants (extraits)

(...)

5. a) Le Tribunal du travail a considéré que les parties avaient été liées par des contrats de travail de durée déterminée du 1^{er} janvier au 15 mars 1996 et de 1998 à 2003. Il a admis la licéité de ce procédé, motifs pris que lesdits contrats ne prévoyaient pas de temps d'essai, que le travailleur était soumis au régime de la prévoyance professionnelle et était assuré contre la perte de gain en cas de maladie, et qu'ils visaient essentiellement à garantir aux deux parties une stabilité professionnelle. Le demandeur, quant à lui, soutient que les rapports de travail étaient, conformément à la présomption de l'art. 334 al. 2 CO, de durée indéterminée, ce qui ressort d'ailleurs du rapport de la commission

paritaire professionnelle du second œuvre valaisan du 14 mai 2003. Au surplus, d'éventuels contrats en chaîne devraient être tenus pour abusifs du moment qu'ils viseraient à éluder les dispositions relatives aux congés et à faire obstacle aux prétentions du travailleur en matière d'empêchement de travailler, de prévoyance professionnelle et de longs rapports de travail. Le recours systématique à ce type de contrat permettrait en outre à la défenderesse de ne pas avoir à rémunérer ses employés pendant les fêtes de fin d'année et de refréner toute velléité de démission de leur part, l'engagement de personnel dans le domaine de la menuiserie intervenant principalement en été.

b) Aux termes de l'art. 334 al. 1 CO, le contrat de durée déterminée prend fin sans qu'il soit nécessaire de donner congé. Le droit suisse n'interdit pas aux parties de passer un nouveau contrat de durée déterminée à la suite d'un contrat de même nature. Néanmoins, l'art. 2 al. 2 CC, qui prohibe la fraude à la loi, s'oppose à la conclusion de «contrats en chaîne» (Kettenverträge) qui ont pour but de contourner l'application des dispositions sur la protection contre les congés ou d'empêcher la naissance de prétentions juridiques dépendant d'une durée minimale des rapports de travail (ATF 129 III 618 consid. 6.2; 119 V 48 consid. 1c; JAR 2000 p. 105; 1998 p. 122; SJ 1993 p. 509; Wyler, Droit du travail, Berne 2002, p. 324 et 336; Brunner/Bühler/Waerber/Bruchez, Commentaire du contrat de travail, 3^e éd., Lausanne 2004, n. 6 ad art. 334 CO; Staehelin, Commentaire zurichois, n. 74 ad art. 319 CO et n. 5 ad art. 334 CO). De tels contrats ne sont par ailleurs licites que s'ils se fondent sur des motifs - d'ordre social ou économique (Staehelin, op. cit., n. 5 ad art. 334 CO) - objectifs et raisonnables (Streiff/von Kaenel, op. cit., n. 7 ad art. 334 CO). A ainsi été jugé admissible l'engagement d'un travailleur saisonnier pour une nouvelle période déterminée au terme de laquelle un permis B lui serait délivré (ATF 129 III 618 consid. 6.2). Apparaissent également justifiés les motifs relatifs aux possibilités d'emploi qu'une entreprise serait à même de fournir à la suite d'une rationalisation de ses activités (RJN 1995 p. 72) ou au remplacement d'une personne malade ou présentant une autre incapacité lorsque la date du retour est prévisible mais que la prévision ne se réalise pas (Wyler, op. cit., p. 325). En outre, la reconduction de contrats de travail de durée limitée peut parfaitement répondre à l'intérêt de certaines catégories de travailleurs, tels que les artistes, les sportifs professionnels ou les étudiants, qui n'entendent pas se lier pour une longue période (Staehelin, eod. loc.; Streiff/von Kaenel, eod. loc.). Il n'y a, en règle générale, pas d'abus de droit dans la succession de deux contrats seulement. Cependant, le

nombre de contrats passés n'est à lui seul pas déterminant pour décider s'il y a abus ou non (JAR 2000 p. 106). Si le renouvellement de contrats de travail n'est pas objectivement justifié, la clause prévoyant une durée déterminée n'a aucun effet et le contrat de travail est considéré comme un contrat de durée indéterminée - avec une durée minimale (Streiff/von Kaenel, op. cit., n. 7 ad art. 334 CO p. 590) - correspondant à la somme de toutes les périodes d'emploi (Wyler, op. cit., p. 324; Brühwiler, *Kommentar zum Einzelarbeitsvertrag*, 2^e éd., Berne, Stuttgart, Vienne 1996, n. 6 ad art. 334 CO p. 294) et ce même si celles-ci ont subi des interruptions momentanées (Brunner/Bühler/Waerber/Bruchez, eod. loc.). Par contre, les autres clauses contractuelles demeurent valables. Une résiliation ordinaire des rapports de travail ne peut dès lors intervenir - de part et d'autre - que pour le terme de la durée déterminée convenue et non pas au cours de celle-ci, à moins qu'un temps d'essai ait été stipulé par les parties (Stahelin, op. cit., n. 5 et 24 ad art. 334 CO; Streiff/von Kaenel, eod. loc.).

c) En l'espèce, il appert que la défenderesse, par contrat écrit du 20 décembre 2002, a réengagé le demandeur jusqu'au 19 décembre 2003. Il ne saurait donc s'agir, comme celui-ci le prétend, d'une reconduction tacite des rapports de travail au sens de l'art. 334 al. 2 CO (cf. Stahelin, op. cit., n. 20 ad art. 334 CO). Il est par ailleurs établi que les parties ont été liées par des contrats de travail de durée limitée du 15 janvier au 15 mars 1996, du 11 janvier au 23 décembre 1999, du 10 janvier au 22 décembre 2000 et du 8 janvier au 21 décembre 2001. X. a également travaillé au service de Y. SA en 1997, 1998 et 2002. L'on ignore par contre la nature exacte des rapports contractuels pour ces trois dernières années. Nonobstant la teneur du rapport de la commission paritaire professionnelle du second œuvre valaisan du 14 mai 2003, il semble toutefois hautement improbable que, pour l'année 2002, les parties soient convenues d'un contrat de durée indéterminée, ce que la défenderesse ne soutient du reste pas. Cela étant, au vu du nombre des périodes d'engagement consécutives et du fait que les contrats de travail qui se sont succédés étaient, en définitive, de même nature, il paraît déjà douteux qu'on puisse les tenir pour licites (JAR 2000 p. 106; Wyler, op. cit. p. 337). Cette question souffre néanmoins de demeurer indéfinie en l'occurrence. En effet, même si l'on devait admettre l'existence d'un abus de droit de la part de la défenderesse, X. n'aurait de toute manière pas été fondé à donner son congé pour le 30 juin 2003. Le contrat de travail du 20 décembre 2002 ne prévoyant pas de temps d'essai, il ne pouvait être valablement résilié que pour le terme

convenu, soit, en l'espèce, pour le 19 décembre 2003. Au surplus, le demandeur ne prétend pas, avec raison, avoir mis fin aux rapports de travail pour de justes motifs au sens de l'art. 337 CO. Il suit de ces considérations que celui-ci a, le 27 juin 2003 à midi, quitté sans raison valable son poste, réalisant, ce faisant, un abandon d'emploi au sens de l'art. 337d al. 1 CO (cf. ATF 121 V 277 consid. 3a), la défenderesse l'ayant, qui plus est, mis expressément en demeure de reprendre son emploi. Sur ce point, le jugement attaqué doit donc être confirmé. A peine de reformatio in peius, il convient d'approuver le rejet de l'exception de compensation, soulevée par la défenderesse, en tant qu'elle a traité à la réparation du dommage supplémentaire consécutif aux annonces parues dans le *Nouvelliste* et à la location de personnel temporaire. Y. SA ne saurait non plus élever en compensation le versement de l'indemnité correspondant au quart du salaire mensuel (art. 337d al. 1 CO). En effet, elle n'a jamais expressément et valablement allégué - comme il lui appartenait de le faire - avoir subi un quelconque dommage (Staehelin, op. cit., n. 9 ad art. 337d CO; Duc/Subilia, Commentaire du contrat individuel de travail: avec un aperçu du droit collectif et public du travail, Lausanne 1998, p. 503; Rehbinder, Commentaire bernois, n. 2 ad art. 337d CO). Ce constat s'impose d'autant plus qu'il appert des pièces du dossier que la défenderesse a été en mesure de trouver un remplaçant au demandeur à partir de la 28^e semaine déjà, soit dès le 7 juillet 2003 (cf. Streiff/von Kaenel, op. cit., n. 5 ad art. 337d CO p. 791 et les références; Brunner/Bühler/Waeber/Bruchez, op. cit., n. 2 ad art. 337d CO). Partant, il y a lieu de réformer, à ce propos, le jugement querellé. Enfin, c'est à juste titre que les premiers juges ont dénié à X. le droit au treizième salaire pour l'année 2003, l'art. 17 ch. 4 let. a de la convention collective de travail romande du second œuvre du 1^{er} novembre 2000 (ci-après: CCT) disposant que cette prestation n'est pas due par l'employeur si le travailleur quitte son emploi sans respecter les délais de résiliation du contrat de travail.

6. a) Le principe de l'interdiction de la reformatio in peius impose à la cour de céans d'allouer à la partie demanderesse le montant net de 5157 fr. 70 [4753 fr. 70 (salaire du mois de juin 2003) + 144 fr. (frais de repas du mois de juin 2003) + 260 fr. (allocations familiales du mois de juin 2003)].

b) Les premiers juges ont rejeté la demande en tant qu'elle portait sur la rétribution des heures supplémentaires accomplies en 2001 et 2002, au motif que le temps de travail de X. n'avait pas excédé respec-

tivement 2238 heures en 2001 et 2212 heures en 2002. Par ailleurs, ils ont retenu que celui-ci avait effectué 49,52 (53,62 - 4,1) heures excédentaires - et non supplémentaires - en 2003 et ont considéré qu'elles devaient être rémunérées au tarif normal, compte tenu de l'horaire variable instauré par la CCT. Pour sa part, le demandeur réclame, à titre d'heures de travail supplémentaires, le paiement de 1969 fr. 66 pour l'année 2003 et, sur la base du décompte du 14 mai 2003 de la commission paritaire professionnelle du second œuvre valaisan, de 4727 fr. 70 pour les années 2001 et 2002.

c) Aux termes de l'art. 321c CO, si les circonstances exigent des heures de travail plus nombreuses que ne le prévoit le contrat ou l'usage, un contrat-type de travail ou une convention collective, le travailleur est tenu d'exécuter ce travail supplémentaire dans la mesure où il peut s'en charger et où les règles de la bonne foi permettent de le lui demander (al. 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 (al. 2). 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 (al. 3).

Pour que l'art. 321c CO s'applique, il faut que l'employeur ait expressément ou tacitement demandé au travailleur d'effectuer des heures supplémentaires. Que les heures accomplies au-delà de la limite contractuelle aient été proposées plutôt qu'imposées par l'employeur n'est pas décisif. Ce n'est que si le travailleur en prend l'initiative, contrairement à la volonté de l'employeur ou à son insu, que la qualification d'heures supplémentaires au sens de l'art. 321c CO prête à discussion (cf. ATF 116 II 69; 86 II 155 consid. 2; Staehelin op. cit., n. 10 ad art. 321c CO). En revanche, dès que c'est l'employeur qui y recourt, ces heures sont réputées être réalisées dans son intérêt, au sens de la jurisprudence précitée, que le travailleur les ait sollicitées ou qu'il les ait approuvées en raison des revenus supplémentaires qu'elles lui procurent (Müller, Die rechtliche Behandlung der Überstundenarbeit, thèse Zurich 1986, p. 24; ATF 116 II 69). Ne constituent en revanche pas des heures supplémentaires celles qui sont accomplies spontanément par le travailleur, sans que des circonstances exceptionnelles ne les justifient dans l'intérêt de l'employeur (ATF 116 II 69). Ainsi, le travailleur soucieux et inquiet, qui travaille régulièrement le soir, le week-end ou

durant ses vacances, par seul souci de méticulosité, n'effectue pas des heures supplémentaires (Wyler, op. cit., p. 83). Il en va de même du travailleur qui ralentit son rythme de travail pour créer un besoin d'heures supplémentaires, une telle attitude étant contraire aux règles de la bonne foi (Duc/Subilia, op. cit., n. 19 ad art. 321c CO).

Dans certaines circonstances, des heures de travail supplémentaires seront dues même si l'employeur ne les a pas prescrites, lorsqu'il doit apparaître au travailleur, au regard des circonstances, qu'elles sont nécessaires pour sauvegarder les intérêts légitimes de l'employeur (ATF 116 II 69 consid. 4b; 86 II 155 consid. 2). Toutefois, l'employé doit informer son patron des heures effectuées sans ordre dans un délai utile, de manière à ce que celui-ci puisse, si nécessaire, prendre des mesures d'organisation propres à éviter qu'une telle surcharge de travail ne se reproduise ou puisse, simplement, les avaliser (ATF 86 II 155 consid. 2 p. 157; Staehelin, op. cit., n. 10 et 14 ad art. 321c CO; Rehbinder, op. cit., n. 3 ad art. 321c CO; Brühwiler, op. cit., n. 12 ad art. 321c CO; Wyler, op. cit., p. 83 et 89). Selon certains, le travailleur qui n'informe pas son employeur des heures supplémentaires dans un délai convenable est déchu du droit d'en déduire des prétentions, voire est réputé y avoir renoncé (Staehelin, op. cit., n. 14 ad art. 321c CO; Brühwiler, op. cit., n. 12 ad art. 321c CO). Le Tribunal fédéral a toutefois rappelé que la déchéance d'un droit ne doit être admise que restrictivement, ce d'autant plus que le salaire constitue la prestation principale de l'employeur dans le contrat de travail (ATF 129 III 171). En particulier, l'intérêt de l'employeur à être immédiatement informé n'est pas patent, lorsqu'il pouvait au regard des circonstances se rendre compte que le temps de travail convenu ne suffisait pas pour accomplir la tâche confiée. Dans un tel cas, il est à même de prendre les mesures d'organisation qui s'imposent et l'on peut attendre de lui, s'il veut connaître l'ampleur exacte des heures supplémentaires effectuées, qu'il s'informe auprès de son employé. Ainsi, lorsque le travailleur peut partir du principe que l'employeur a connaissance de la nécessité d'effectuer des heures supplémentaires, il n'est pas tenu de lui indiquer sans délai leur nombre exact. Dans ces circonstances, il peut attendre jusqu'à ce qu'il soit à même d'apprécier si et dans quelle mesure une augmentation du temps de travail est nécessaire à long terme pour venir à bout des tâches qui lui sont confiées. Cela vaut notamment lorsqu'il peut espérer compenser les heures supplémentaires par du temps libre ou lorsqu'une telle compensation a été convenue contractuellement. Après la fin des rapports de travail, le travailleur n'est plus tenu d'indiquer sans tar-

der l'ampleur des heures supplémentaires. Sous réserve de l'abus de droit, il doit faire valoir ses prétentions dans le délai de prescription (ATF 129 III 171).

Il appartient au travailleur de prouver, d'une part, qu'il a accompli des heures supplémentaires et, d'autre part, que celles-ci ont été ordonnées par l'employeur ou qu'elles étaient nécessaires à la sauvegarde des intérêts légitimes de ce dernier (arrêt 4C.92/2004 du 13 août 2004 consid. 3.2 et les références citées). Lorsque le travailleur a prouvé qu'il a fait des heures supplémentaires, mais que l'étendue ne peut pas en être établie de manière exacte, le tribunal en fera l'estimation, conformément à l'art. 42 al. 2 CO. Le travailleur devra toutefois alléguer et prouver, dans la mesure du possible, toutes les circonstances qui permettent d'apprécier le nombre d'heures supplémentaires exécutées, car la conclusion selon laquelle les heures alléguées ont effectivement été fournies doit s'imposer au juge avec une certaine force (consid. 4a non publié de l'ATF 123 III 84; cf. également Müller, op. cit., p. 59; arrêt 4C.177/2002 du 31 octobre 2002 consid. 2.1; Favre-/Munoz/Tobler, *Le contrat de travail*, Lausanne 2001, n. 1.14 ad art. 321c CO; Brühwiler, op. cit., n. 13 ad art. 321c CO).

Les heures de travail supplémentaires ne doivent pas être confondues avec le travail accompli durant les jours de congé ou les jours fériés. En effet, le fait de travailler durant un jour de congé n'implique pas encore un dépassement de l'horaire hebdomadaire convenu. Il ne présuppose pas non plus que la prestation du travailleur est nécessaire à la marche de l'entreprise ou que son employeur l'a ordonnée ou autorisée. Or, ces éléments sont des conditions du droit à une rémunération supérieure au salaire de base (ATF 128 III 271).

d) aa) Il convient d'emblée de préciser que, contrairement à ce que semble penser la partie défenderesse, la déclaration écrite signée par X. le 27 janvier 2003 ne saurait avoir d'incidence sur la prétention en paiement d'éventuelles heures supplémentaires effectuées en 2001 et 2002 et qui n'auraient pas été rétribuées. Le travailleur ne peut en effet renoncer valablement à la rémunération des heures de travail supplémentaires qu'il a déjà accomplies (ATF 124 III 469 consid. 3).

bb) Selon le contrat du 22 décembre 2000, les parties sont convenues, pour l'année 2001, d'un horaire variable, avec une durée de travail hebdomadaire de 42,5 heures (7 h 30 - 12 h et 13 h - 17 h). A défaut de preuve d'un accord contraire, la cour de céans retient que ce contrat a été reconduit à ces mêmes conditions l'année suivante. Le

demandeur n'a d'ailleurs jamais expressément allégué et encore moins établi (cf. Streiff/von Kaenel, op. cit., n. 14 ad art. 343 CO p. 930) qu'un horaire de travail fixe avait été introduit pour l'année 2002. D'après l'art. 13 ch. 2 let. h CCT, le travailleur n'a droit, en cas d'horaire variable, à la rémunération, sans majoration, des heures excédentaires effectuées et non compensées par des congés que si celles-ci ont dépassé respectivement le montant de 2158 pour l'année 2001 et celui de 2132 pour l'année 2002. Le demandeur fonde ses prétentions sur le décompte établi le 14 mai 2003 par la commission paritaire professionnelle du second œuvre valaisan. Or, il appert de celui-ci que X. a travaillé 2157,6 heures en 2001 et 2132,4 heures en 2002. Si l'on s'en tient à ces chiffres - que la défenderesse ne semble plus remettre en cause en procédure d'appel - le recourant ne peut prétendre, en tout et pour tout, qu'au paiement, au tarif normal, de 0,4 heure excédentaire. Il convient dès lors de lui allouer à ce titre, compte tenu d'une rémunération horaire de 31 fr. 82 (5655 fr. 10 ÷ 177,7; cf. art. 13 ch. 2 let. a CCT), un montant brut de 12 fr. 72 (31 fr. 82 x 0,4).

cc) Personne ne conteste plus que X. a effectué 49,52 heures supplémentaires en 2003. Seul demeure litigieux le mode de rétribution de celles-ci. Dans ces conditions, on peine à discerner où le demandeur veut en venir lorsqu'il s'efforce de démontrer que l'enregistrement de son temps de travail par la machine de pointage de l'entreprise défenderesse ne correspondrait pas à la réalité. Cela étant, force est de constater que, contrairement à ce qu'ont implicitement retenu les premiers juges, le contrat de travail du 20 décembre 2002 ne prévoyait pas un horaire de travail variable, si bien que l'art. 13 ch. 2 let. h CCT ne saurait s'appliquer à la rémunération des heures de travail accomplies au-delà de l'horaire contractuel par X. en 2003. Selon l'art. 15 ch. 4 let. a CCT, l'employeur octroie au travailleur un supplément de salaire de 25 % pour les heures supplémentaires non compensées par du temps libre. Partant, compte tenu du salaire horaire - non contesté par les parties - fixé en première instance, il convient d'arrêter le montant brut de la créance du demandeur, comme requis, à 1969 fr. 66 (31 fr. 82 x 49,52 x 125 %). Le jugement entrepris doit donc également être réformé sur ce point.

Par arrêt du 13 septembre 2007 (4A_216/2007), le Tribunal fédéral a déclaré irrecevable le recours en matière civile et a rejeté, dans la mesure de sa recevabilité, le recours constitutionnel subsidiaire interjetés par X. contre ce jugement.