

A1 21 139

A1 21 140

ARRÊT DU 29 JUIN 2022

Tribunal cantonal du Valais

Cour de droit public

Composition : Christophe Joris, président ; Jean-Bernard Fournier et Thomas Brunner, juges ; Elodie Cosandey, greffière,

en les causes

X _____, recourant, représenté par Maître Emilie Praz, avocate, 1951 Sion

et

Y _____, recourante, représentée par Maître Emilie Brabis Lehmann, avocate, 1002 Lausanne

contre

CONSEIL D'ETAT DU VALAIS, 1951 Sion, autorité attaquée

(Fonction publique)

recours de droit administratif contre la décision du 19 mai 2021

Faits et procédure

A. X _____, né en 1967, a été engagé par Y _____ (ci-après : Y _____) en qualité d'employé d'exploitation de A _____ à un taux d'activité de 100% dès le 1^{er} avril 2002, pour un salaire mensuel brut de 4355 fr., 13^e salaire en sus au prorata, à hauteur de 5/6^{èmes} du salaire mensuel brut. Il avait également droit à 20 jours de vacances par année jusqu'à 40 ans, puis à 25 jours par année. Dès le 1^{er} avril 2003, son engagement est devenu définitif, aux mêmes conditions, son salaire mensuel brut ayant été augmenté à 4486 fr. (classe 21). Il a ensuite pris, en 2012, la responsabilité de l'exploitation de A _____.

Le cahier des charges du 25 mars 2002 lié à la fonction d'exploitant de A _____ prévoyait notamment, quant à la durée du travail, qu'il s'agissait d'une activité à plein temps, selon l'horaire des communes, dont un tiers se déroulait à B _____, et dont le service d'exploitation hors de l'horaire habituel, le week-end et les jours fériés, devait être assuré par rotation. Le permis de conduire de catégorie B ou catégorie C faisait partie des exigences pour ce poste. Au surplus, les conditions générales d'engagement et de travail étaient fixées par le règlement du personnel de l'administration communale de C _____ (statut du personnel communal de la commune de C _____ du 1^{er} mars 1991).

B. Le 20 octobre 2015, X _____ s'est vu infliger un blâme pour avoir utilisé du matériel provenant des STEP à des fins privées et a été prévenu qu'en cas de récidive, son renvoi serait immédiat. Une retenue de 300 fr. sur son salaire mensuel a été prononcée pour une durée d'un an et son salaire bloqué pour 2016 et 2017, sans possibilité de revalorisation. Il devait également rembourser les pièces acquises pour son usage personnel, d'une valeur de 500 fr., dans les 30 jours.

Le 23 juin 2017, les rapports de travail ont été modifiés. X _____, dont le salaire de responsable d'exploitation était basé sur la classe 17, a pris ses nouvelles fonctions comme employé d'exploitation de A _____ à compter du 1^{er} octobre 2017 avec un salaire adapté en classe 20.

C. Par décision du 1^{er} décembre 2017, X _____ a fait l'objet d'un retrait du permis de conduire de 12 mois du 21 novembre 2017 au 20 novembre 2018 inclus. Un retrait du permis de conduire d'une durée de 6 mois avait déjà été prononcé pour une autre infraction le 4 août 2017.

Par courrier du 21 juin 2018, Y _____ a constaté que X _____ n'avait toujours pas récupéré son permis de conduire alors qu'il lui avait communiqué que le retrait devait prendre fin à la mi-mai 2018. Etant donné que le cahier des charges lié à la fonction d'exploitant de A _____ exigeait d'être en possession d'un permis de conduire de catégorie B pour pouvoir exercer l'activité professionnelle, Y _____ a requis formellement la transmission d'une copie des décisions de retrait.

D. Le 23 juillet 2018, Y _____ a décidé de mettre un terme aux rapports de service de X _____ pour le 31 octobre 2018 au terme du délai de congé ordinaire de trois mois. Cette décision, intervenue après un entretien avec l'employé, lui a été remise en main propre le même jour. Ce dernier a été immédiatement libéré de son obligation de travailler et a été informé que son solde de vacances de 14 jours était ainsi considéré comme compensé.

Par certificat médical du 12 octobre 2018, X _____ a été déclaré en incapacité de travail à 100% à compter de ce jour.

Le 24 octobre 2018, X _____ a rappelé qu'il était en incapacité de travail à 100 % depuis le 12 octobre 2018, ce qui avait pour effet la suspension du délai de congé. Il a également demandé le paiement des heures supplémentaires pour toute la durée des rapports de travail, soit un total de 1507.18 heures équivalant à 179 jours de travail. Il a estimé ses prétentions à ce titre à 77 202 fr. 25. Au surplus, il s'est opposé à son licenciement, le considérant comme abusif.

En séance du 22 novembre 2018, l'ancien président du comité de direction de Y _____ a été interrogé sur la question des heures supplémentaires. Il a déclaré que les employés avaient un horaire irrégulier, qu'ils notaient leurs heures, mais qu'ils les compensaient. Il n'y avait toutefois pas de contrôle et X _____ ne lui avait jamais communiqué avoir des heures supplémentaires, si bien qu'il était toujours parti du principe qu'il les compensait durant la semaine.

Le 8 mars 2019, Y _____ a constaté que son employé avait régulièrement transmis des certificats médicaux attestant de son incapacité de travail à 100 % jusqu'au 10 janvier 2019, puis du 18 février 2019 au 18 mars 2019, mais qu'aucun justificatif ne lui était parvenu pour la période du 11 janvier 2019 au 17 février 2019, si bien que le délai de congé avait recommencé à courir et était arrivé à échéance le 31 janvier 2019. Par conséquent, le salaire ne serait payé que jusqu'à cette date.

Par courrier du 12 mars 2019, X _____ a contesté la fin de la suspension du délai de congé, arguant avoir transmis des certificats médicaux couvrant entièrement la période du 12 octobre 2018 au 18 mars 2019 inclus. Il a joint un récapitulatif établi par son médecin des différents certificats délivrés.

Ayant pris acte de cette incapacité de travail ininterrompue, Y _____ a informé son employé, le 26 mars 2019, que son salaire du mois de février lui avait été versé. Elle l'a en revanche mis en garde sur la durée maximale de la suspension du délai de congé qui était de 180 jours, raison pour laquelle, en cas de prolongation de son incapacité, son salaire ne serait versé que jusqu'à la fin du mois d'avril 2019.

E. Par décision du 15 octobre 2019, notifiée le 29 suivant, Y _____ a accordé, « à bien plaisir », une indemnité de 18 513 fr. à son ancien employé à titre de dédommagement pour les heures supplémentaires réalisées depuis le 24 octobre 2013 jusqu'au jour de son licenciement. Elle a, au surplus, pris acte du fait que le solde de vacances avait été compensé par la libération de l'obligation de travailler. Elle a considéré que le solde de vacances avait été compensé pendant la période de libération de l'obligation de travailler et que, compte tenu des circonstances, elle pourrait renoncer au paiement des heures supplémentaires réalisées avant 2017, mais acceptait toutefois d'entrer en matière, étant précisé que toute prétention concernant les heures réalisées avant le 24 octobre 2013 était prescrite. Elle a retenu que 50 heures pouvaient être compensées au cours de la période de libération de l'obligation de travailler, ce qui laissait 363 heures à payer, sur la base d'un salaire horaire calculé selon les revenus des cinq dernières années puis majoré de 25 %, soit 51 francs.

F. Le 21 novembre 2019, X _____ a formé un recours administratif auprès du Conseil d'Etat, en concluant à la réforme de la décision du 15 octobre 2019 en ce sens qu'un montant de 67 561 fr., sous déduction des charges sociales, lui soit versé à titre de salaire afférent aux heures supplémentaires effectuées, avec intérêts à 5 % l'an dès le 1^{er} mai 2019, et, subsidiairement, à son annulation et au renvoi de la cause à Y _____ pour nouvelle décision dans le sens des considérants, le tout sous suite de frais et dépens. Il a soutenu avoir effectué, entre 2002 et 2017, plus de 1981.29 heures supplémentaires non compensées (majoration de 25 % comprise), à rémunérer selon un salaire horaire pondéré de 34 fr. 10. A le suivre, la prescription n'était pas acquise, puisque le délai fixé par l'article 128 de la loi fédérale complétant le Code civil suisse du 30 mars 1911 (CO ; RS 220) n'avait commencé à courir qu'à la fin des rapports de travail, soit le 30 avril 2019. Par ailleurs, ses décomptes d'heures ainsi que les journaux d'exploitation avaient toujours été à disposition de son employeur.

Se déterminant le 10 janvier 2020, Y _____ a estimé qu'il incombait à l'employé d'annoncer ses heures supplémentaires et qu'il aurait dû veiller à ne pas en accumuler un nombre trop important. De plus, la créance en paiement d'une partie de ces heures était prescrite. Y _____ a finalement contesté le calcul des heures effectué dans le recours du 21 novembre 2019 et a conclu au rejet de ce dernier.

Répliquant le 16 mars 2020, X _____ a précisé ses griefs, expliquant notamment que les besoins en personnel avaient été sous-évalué provoquant ainsi l'accumulation des heures supplémentaires. Il a formulé une nouvelle conclusion subsidiaire visant à la réforme de la décision du 15 octobre 2019 en ce sens qu'un montant à préciser en cours d'instance en fonction des décomptes d'alarmes dont la production était requise, mais d'au minimum 67 561 fr., sous déduction des charges sociales et conventionnelles applicables, lui soit versé à titre de salaire afférent aux heures supplémentaires effectuées, avec intérêts à 5 % l'an dès le 1^{er} mai 2019.

Le 18 mai 2020, Y _____ a notamment donné des explications sur son système de timbrage et renvoyé à sa décision quant au calcul des heures supplémentaires pour le surplus.

Par courrier du 29 juin 2020, X _____ a une nouvelle fois fait part de son point de vue quant à la comptabilisation des heures supplémentaires et à leur nécessité.

G. Par décision du 19 mai 2021, notifiée le 25 suivant, le Conseil d'Etat a partiellement admis le recours, en modifiant le chiffre 1 de la décision de Y _____ dans le sens qu'un montant de 31 252 fr. 75, sous déduction des charges sociales, devait être versé à X _____ à titre de salaire pour les heures supplémentaires effectuées durant la durée des rapports de travail, avec intérêts à 5 % l'an dès le 1^{er} mai 2019. Après avoir rejeté les moyens de preuve requis par appréciation anticipée, le Conseil d'Etat a considéré que le service d'exploitation hors de l'horaire habituel, le weekend et les jours fériés, faisait clairement partie du cahier des charges de l'employé, de sorte que les heures supplémentaires qui en résultaient avaient été ordonnées par l'employeur. Il apparaissait, par ailleurs, qu'il n'était pas possible de compenser tout le surplus d'heures ainsi réalisé dans le cadre de l'horaire de travail flexible. Quant à la prescription, elle n'était pas acquise, dans la mesure où l'annonce des heures, ressortant des documents « Horaire de travail » figurant au dossier de l'employé, n'était pas tardive et que le délai de prescription n'avait donc commencé à courir qu'à compter de la fin des rapports de travail. Procédant à la détermination du nombre d'heures supplémentaires à dédommager et du montant final de la rétribution financière, le Conseil d'Etat a retenu

que, de 2002 à 2018, le solde total des heures supplémentaires s'élevait à 1550.01, desquelles il fallait retrancher 630 heures compensées pendant le délai de congé, ce qui laissait 902.01 heures à dédommager, sur la base d'un salaire horaire pondéré équivalant à 33 fr. 97.

H. Cette décision a suscité le dépôt de deux recours de droit administratif auprès de la Cour de céans.

H.a Le 24 juin 2021, X _____ a conclu céans à la réforme de la décision du Conseil d'Etat en ce sens qu'un montant de 43 674 fr. 55, sous déduction des charges sociales, lui soit versé à titre de salaire afférent aux heures supplémentaires effectuées avec intérêts à 5 % l'an dès le 1^{er} mai 2019, et, subsidiairement, à son annulation et au renvoi de la cause au Conseil d'Etat pour nouvelle décision dans le sens des considérants, le tout sous suite de frais et dépens (affaire enregistrée sous la référence A1 21 139). Il a estimé que le Conseil d'Etat avait constaté les faits de manière inexacte concernant le nombre d'heures supplémentaires effectuées pour les années 2005, 2007, 2011 et 2012 ainsi que relativement à la durée de son incapacité de travail et à son solde de vacances. Ainsi, l'ampleur de la compensation des heures supplémentaires telle que calculée par l'autorité inférieure était erronée, puisque seules 319.96 heures pouvaient faire l'objet d'une compensation pendant le délai de congé et qu'un solde de 1285.68 devait être rendu sous forme financière à l'employé.

Le 8 septembre 2021, le Conseil d'Etat a déposé le dossier en sa possession et a renoncé à se déterminer, tout en renvoyant à la motivation contenue dans sa décision et en proposant le rejet du recours sous suite de frais.

Le 14 septembre 2021, Y _____ a conclu au rejet du recours sous suite de frais et dépens, contestant tous les griefs soulevés par son ancien employé.

Le 30 septembre 2021, X _____ a confirmé ses conclusions initiales.

H.b Le 24 juin 2021, Y _____ a conclu céans à la modification de la décision du Conseil d'Etat en ce sens que le recours de X _____ soit rejeté, qu'il ne soit pas perçu de frais et que X _____ lui verse une équitable indemnité à titre de dépens, et, subsidiairement, à son annulation et au renvoi de la cause au Conseil d'Etat pour nouvelle décision dans le sens des considérants, le tout sous suite de frais et dépens (affaire enregistrée sous la référence A1 21 140). Elle a d'abord invoqué une constatation lacunaire et inexacte des faits à plusieurs égards. A la suivre, le fait d'assurer par rotation le service d'exploitation le week-end et les jours fériés faisait partie

du cahier des charges de l'employé et donc de son horaire de travail, si bien que cela était inclus dans le salaire mensuel brut de l'employé. A cela s'ajoutait que, selon les statuts du personnel communal du 1^{er} mars 1991 auxquels renvoyait la décision d'engagement, les éventuelles heures supplémentaires devaient être compensées en temps libre par un congé de même durée et que la compensation totale devait être réalisée au plus tard pour le 30 avril de l'année suivante, leur paiement restant l'exception et nécessitant l'accord du Conseil communal jusqu'au 10 septembre 2011, puis l'accord de l'employeur et de l'employé dès le 11 septembre 2011. En tant que responsable d'exploitation, c'était dès lors à X _____ d'aménager et de compenser ses heures au fur et à mesure.

Concernant les décomptes d'heures, ce n'était qu'en automne 2017 que l'employé avait remis, pour la première fois, à D _____, nouveau président du comité de direction de Y _____, un décompte établi par ses soins pour les années 2016 et 2017. Il n'avait pas remis d'autres documents à son employeur et avait emporté ses fiches horaires au moment de son licenciement. En outre, ce n'était que le 24 octobre 2018 qu'il avait fait état d'heures supplémentaires, qu'il les avait chiffrées et qu'il en avait réclamé le paiement, ayant jusqu'à lors accepté le salaire versé chaque mois pendant toute la durée des rapports de travail, si bien que l'employeur, qui n'en avait pas eu connaissance auparavant et ne les avaient pas approuvées, ne s'estimait pas débiteur d'un quelconque montant à ce titre. De plus, les relevés établis par X _____ ne pouvaient pas être retenus, puisqu'ils ne suffisaient pas à apporter la preuve des heures supplémentaires, ce d'autant plus qu'ils n'avaient pas été remis périodiquement à son employeur, qui n'avait donc pas pu en prendre connaissance, ni les remettre en question. Y _____ a encore contesté la détermination des heures supplémentaires à rémunérer pour l'année 2014, de même que, d'une manière générale, la méthode de calcul appliquée par le Conseil d'Etat pour déterminer le montant à verser pour dédommager les heures supplémentaires réalisées par l'employé au cours de ses rapports de travail. Enfin, les prétentions antérieures au 24 octobre 2013 étaient prescrites, puisque l'employé n'avait réclamé le paiement d'heures supplémentaires qu'à partir du 24 octobre 2018.

Le 11 août 2021, le Conseil d'Etat a déposé son dossier et renoncé à se déterminer, tout en renvoyant à la motivation contenue dans sa décision et en proposant le rejet du recours sous suite de frais.

Le 30 août 2021, X _____ a conclu au rejet du recours sous suite de frais et dépens. Il a contesté tous les griefs soulevés par son ancien employeur et a requis l'audition de E _____, qui avait été son collègue et responsable avant son départ à la retraite, ainsi que le dépôt des procès-verbaux des séances du comité de Y _____ pour les années 2002 à 2018.

Répliquant le 27 septembre 2021, Y _____ a maintenu ses conclusions, réitérant les arguments précédemment développés dans ses écritures.

I. Le 15 septembre 2021, la Cour de céans a décidé de joindre les causes A1 21 139 et A1 21 140.

Considérant en droit

1.1.1. Aux termes de l'article 44 al. 1 let. a de loi du 6 octobre 1976 sur la procédure et la juridiction administratives (LPJA ; RS/VS 172.6), applicable par renvoi de l'article 80 al. 1 let. a LPJA, a qualité pour former un recours de droit administratif quiconque est atteint par la décision et a un intérêt digne de protection à ce qu'elle soit annulée ou modifiée. Ces exigences se recoupent avec celles qui découlent de l'article 89 al. 1 de la loi fédérale du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral (LTF ; RS 173.110).

1.1.2. En l'occurrence, il ne fait pas de doute que X _____ (ci-après : recourant n° 1), destinataire de la décision du 19 mai 2021 fixant le montant qui doit lui être versé à titre de salaire pour les heures supplémentaires qu'il a effectuées pendant la durée de ses rapports de travail, est particulièrement touché par cette dernière et qu'il a un intérêt digne de protection à en faire vérifier la régularité.

1.2.1. Selon l'article 44 al. 1 let. b LPJA, applicable par renvoi de l'article 80 al. 1 let. a LPJA, a qualité pour recourir toute personne, organisation ou autorité que la loi autorise à recourir. Selon l'article 156 al. 1 de la loi du 5 février 2004 sur les communes (LCo ; RS/VS 175.1), les collectivités de droit public et leurs associations ont qualité pour recourir auprès du Tribunal cantonal lorsqu'elles sont atteintes par une décision et qu'elles possèdent un intérêt digne de protection à ce que cette décision soit annulée ou modifiée. D'après la jurisprudence, une commune peut recourir aussi bien lorsque la décision lui porte une atteinte semblable à celle dont pâtirait un particulier que lorsqu'elle est atteinte dans son autonomie en qualité de collectivité défendant ses prérogatives de puissance publique

dans les limites de sa juridiction (cf. art. 50 al. 1 de la Constitution fédérale du 18 avril 1999 [Cst. ; RS 101] ; art. 2 et 3 LCo ; ATF 140 I 90 consid. 1.2.2 ; arrêt du Tribunal fédéral 2C_878/2020 du 26 octobre 2020 consid. 3.2 ; RVJ 2016 p. 69 consid. 1 et 2013 p. 9 consid. 1 ; ACDP A1 A1 19 237 du 18 août 2020 consid. 1.1).

1.2.2. En l'espèce, Y _____ (ci-après : recourante n° 2), qui a la qualité d'association intercommunale conformément à l'article 1 de ses statuts et est l'ancien employeur du recourant n° 1, est en droit de recourir contre le prononcé du 19 mai 2021 qui fixe l'indemnité qu'elle est tenue de lui verser à titre de salaire pour les heures supplémentaires effectuées durant toute la durée des rapports de travail.

1.3. La valeur litigieuse dépasse 15 000 fr. compte tenu du nombre d'heures supplémentaires à rétribuer selon les allégations de l'employé et contesté par l'employeur dans son propre recours ainsi que du salaire mensuel présumé de l'employé, titulaire d'un poste à 100 % rangé en classe de fonction 21 selon la décision d'engagement du 1^{er} avril 2003 (art. 85 al. 1 let. b et 112 al. 1 let. d LTF).

1.4. Ces deux recours de droit administratif respectent, au surplus, les autres exigences de forme (cf. art. 72, 78 let. a, 80 al. 1 let. b-c, 46 et 48 LPJA), de sorte qu'il convient d'entrer en matière.

2. A titre de moyens de preuve, le recourant n° 1 a requis l'audition de E _____, qui avait été son collègue et responsable avant son départ à la retraite, ainsi que le dépôt des procès-verbaux des séances du comité de direction de la recourante n° 2 pour les années 2002 à 2018. Relativement à cette audition, le droit d'être entendu garanti par l'article 29 al. 2 Cst. ne comprend pas le droit d'être entendu oralement, ni celui d'obtenir l'audition de témoins (ATF 140 I 68 consid. 9.6.1 ; arrêt du Tribunal fédéral 8C_628/2020 du 11 mai 2021 consid. 2.2) ; l'autorité de jugement peut ainsi renoncer à citer des témoins si elle peut dénier à ces témoignages une valeur probante décisive pour le jugement (ATF 130 II 425 consid. 2.1 ; arrêts du Tribunal fédéral 2C_922/2018 du 13 mai 2019 consid. 5.2.1 et 2C_850/2014 du 10 juin 2016 consid. 6.1, non publié in ATF 142 II 388), ce qui est le cas en l'espèce. En effet, ce moyen de preuve n'apparaît pas décisif et n'est pas de nature à influencer sur la décision à rendre, la situation des parties étant suffisamment établie par les actes de la cause, le Conseil d'Etat ayant par ailleurs transmis l'entier du dossier en sa possession les 11 août et 8 septembre 2021. Il en va de même concernant les procès-verbaux cités par l'employé. Ces différents moyens de preuve ne seront donc pas administrés.

3. A titre liminaire, il convient de rappeler que les parties ne contestent pas que les rapports de travail relevaient du droit public. Dans la mesure où certains griefs des recourants se recoupent, ils seront traités simultanément. En effet, en substance, tous deux soulèvent des griefs en lien avec une constatation inexacte des faits sous plusieurs aspects et se plaignent du calcul tel qu'opéré par le Conseil d'Etat, tant pour déterminer le nombre d'heures supplémentaires à dédommager que pour fixer le montant de l'indemnité correspondante.

4. Dans un premier temps, il s'agit de se pencher sur le principe des heures supplémentaires afin d'établir dans quelle mesure elles pouvaient être acceptées. En effet, la recourante n° 2 argue à cet égard que le fait d'assurer par rotation le service d'exploitation le week-end et les jours fériés faisait partie intégrante du travail de l'employé et était inclus dans son salaire mensuel brut, si bien que les heures supplémentaires n'étaient pas d'emblée requises et admises par l'employeur, mais auraient dû faire l'objet d'une annonce et d'une compensation en temps libre ou, à défaut et uniquement en cas d'accord de l'employeur, d'une rémunération.

4.1.1. Les rapports de travail de droit public ne sont en principe pas soumis aux dispositions du Code des obligations (CO). Toutefois, les règles relatives au contrat de travail sont applicables à titre subsidiaire, en cas de lacunes dans la réglementation ou si celle-ci le prévoit (ATF 139 I 57 consid. 5.1 ; 138 I 232 consid. 6.1 ; arrêt du Tribunal fédéral 8C_910/2011 du 27 juillet 2012 consid. 5.1 ; v. aussi à ce sujet Rémy Wyler / Matthieu Brigueat, La fin des rapports de travail dans la fonction publique - Principes généraux, LPers-CH, LPers-VD, 2017, p. 7).

4.1.2. Les heures supplémentaires sont compensées en nature ou payées en espèces. Avec l'accord du travailleur, elles peuvent être compensées par un congé d'une durée au moins égale, qui doit être accordé au cours d'une période appropriée (art. 321c al. 2 CO ; ATF 123 III 84 consid. 5a ; arrêt du Tribunal fédéral 4A_381/2020 du 22 octobre 2020 consid. 5.2). Cet accord peut être tacite ou conclu à l'avance, inclus dans le contrat individuel de travail ou dans une convention collective de travail (arrêt du Tribunal fédéral 4A_381/2020 précité consid. 5.2). 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 (art. 321c al. 3 CO). Selon la jurisprudence, les parties peuvent déroger au système légal de rétribution et convenir que les heures supplémentaires accomplies à l'avenir seront rémunérées sans supplément ou ne seront pas rémunérées, à tout le moins lorsque la rémunération de ces heures est

forfaitairement comprise dans le salaire de l'intéressé (ATF 124 III 469 consid. 3a ; arrêts du Tribunal fédéral 4A_227/2016 du 24 octobre 2016 consid. 4.2 et 4A_172/2012 du 22 août 2012 consid. 6.1).

Constituent des heures supplémentaires, au sens de l'article 321c CO, les heures accomplies au-delà du temps de travail prévu par le contrat ou l'usage, par un contrat-type ou une convention collective (ATF 126 III 337 consid. 6a et 116 II 69 consid. 4a ; arrêts du Tribunal fédéral 4A_28/2018 du 12 septembre 2018 consid. 5 ; 4A_227/2016 précité consid. 4.2 et 4A_172/2012 précité consid. 4.1). Lorsqu'il effectue spontanément des heures supplémentaires commandées par les circonstances, le travailleur doit en principe les déclarer dans un délai utile, afin de permettre à l'employeur de prendre d'éventuelles mesures d'organisation en connaissance du temps nécessaire à l'exécution des tâches confiées ; à défaut, l'employé risque, sauf circonstances particulières, de voir son droit à la rémunération périmé. Cela étant, lorsque l'employeur sait ou doit savoir que l'employé accomplit des heures au-delà de la limite contractuelle, celui-ci peut, de bonne foi, déduire du silence de celui-là que lesdites heures sont approuvées, sans avoir à démontrer qu'elles sont nécessaires pour accomplir le travail demandé. Une annonce rapide du nombre d'heures supplémentaires exact n'est alors pas indispensable à la rémunération de celles-ci, d'autant moins lorsque les parties ont convenu de la possibilité de compenser plus tard les heures supplémentaires en temps libre (ATF 129 III 171 consid. 2.2 et 2.3 ; arrêt du Tribunal fédéral 4A_28/2018 précité consid. 5 et 4A_482/2017 du 17 juillet 2018 consid. 2.1 ; v. aussi Rémy Wyler / Boris Heinzer, Droit du travail, 4^e éd., 2019, p. 140-141).

Il faut opérer une distinction entre les heures supplémentaires et le solde positif accumulé dans le contexte d'un horaire de travail flexible (*gleitende Arbeitszeit*). Les parties peuvent convenir que le travailleur, dans un cadre prédéfini, détermine librement la durée de son temps de travail journalier, pourvu qu'à l'issue d'une période de référence, il ait accompli le nombre d'heures contractuellement dues. Généralement, des heures de présence obligatoire (« plages bloquées ») doivent être respectées, le travailleur pouvant s'organiser librement le reste du temps. En contrepartie de cette autonomie, le travailleur a la responsabilité de récupérer à temps le solde de travail excédentaire qu'il a librement accumulé. S'il laisse croître ce solde positif dans une mesure importante, il assume le risque de ne pas pouvoir le compenser en cas de résiliation du contrat, laquelle peut survenir en tout temps. Une indemnisation du travail effectué en plus n'entre en considération que si les besoins de l'entreprise ou des directives de l'employeur empêchent le travailleur de récupérer ses heures en dehors

des plages bloquées. Il ne s'agit alors plus de solde positif dans l'horaire flexible, mais de véritables heures supplémentaires (ATF 123 III 469 consid. 3 ; arrêt du Tribunal fédéral 4A_518/2020 du 25 août 2021 consid. 5.4.4 ; voir aussi Christian Bruchez / Patrick Mangold / Jean Christophe Schwaab, Commentaire du contrat de travail, 4^e éd., 2019, n. 14 p. 95). Ainsi, une indemnisation peut entrer en ligne de compte, lorsque le système d'horaire flexible s'avère illusoire, parce que les besoins de l'entreprise ou des directives expresses de l'employeur ne permettent pas, dans les faits, de compenser un surplus d'heures dans le cadre de l'horaire de travail flexible convenu, rendant ainsi celui-ci inopérant. Dans ce cas, les heures qui n'ont pas pu être compensées en temps utile devront être indemnisées, conformément à l'article 321c al. 3 CO (Philippe Carruzzo, Le contrat individuel de travail : commentaire des articles 319 à 341 du Code des obligations, 2009, n. 8 p. 64). En pratique, il est souvent délicat de tracer la frontière entre les heures supplémentaires et le solde bénéficiaire dans le cadre d'un horaire flexible; il faut garder à l'esprit que les premières sont imposées par les besoins de l'entreprise ou les directives de l'employeur, tandis que le solde excédentaire est librement accumulé par la volonté du travailleur (arrêts du Tribunal fédéral 4A_518/2020 précité consid. 5.4.4 ; 4A_227/2016 du 24 octobre 2016 consid. 4.2 et 4A_611/2012 du 19 février 2013 consid. 3.2).

4.1.3. La collectivité publique en sa qualité d'employeur est tenue de respecter les principes constitutionnels régissant l'ensemble de son activité, tels la légalité, l'égalité de traitement, l'interdiction de l'arbitraire ou encore le droit d'être entendu, cela quand bien même elle soumettrait les rapports de travail de son personnel au droit privé directement applicable et non pas seulement applicable à titre de droit public cantonal supplétif (arrêt du Tribunal fédéral 8C_324/2017 du 22 février 2018 consid. 5.3.2). Conformément au principe de la confiance, qui, en tant qu'expression du principe de la bonne foi (art. 9 Cst.), s'applique aux procédures administratives, les décisions, déclarations et comportements de l'administration doivent recevoir le sens que l'administré pouvait raisonnablement leur attribuer en fonction des circonstances qu'il connaissait ou aurait dû connaître (arrêt du Tribunal fédéral 2P.170/2004 du 14 octobre 2004 consid. 2.1 ; voir aussi arrêt du Tribunal fédéral 8C_282/2021 du 11 janvier 2022 consid. 4).

4.1.4. Selon des principes de droit privé - applicables à tout le moins par analogie à la conclusion des rapports de service -, le juge doit rechercher, dans un premier temps, la réelle et commune intention des parties (interprétation subjective), le cas échéant empiriquement, sur la base d'indices. Constituent des indices en ce sens non seulement la teneur des déclarations de volonté - écrites ou orales -, mais encore le contexte

général, soit toutes les circonstances permettant de découvrir la volonté réelle des parties, qu'il s'agisse de déclarations antérieures à la conclusion du contrat ou de faits postérieurs à celle-ci, en particulier le comportement ultérieur des parties établissant quelles étaient à l'époque les conceptions des contractants eux-mêmes (ATF 144 III 93 consid. 5.2.2 ; arrêt du Tribunal fédéral 4A_254/2021 du 21 décembre 2021 consid. 5.2.1).

Si le juge ne parvient pas à déterminer la volonté réelle et commune des parties (art. 18 al. 1 CO) - parce que les preuves font défaut ou ne sont pas concluantes - ou s'il constate qu'une partie n'a pas compris la volonté exprimée par l'autre à l'époque de la conclusion du contrat - ce qui ne ressort pas déjà du simple fait qu'elle l'affirme en procédure, mais doit résulter de l'administration des preuves -, il doit recourir à l'interprétation normative (ou objective), à savoir rechercher leur volonté objective, en déterminant le sens que, d'après les règles de la bonne foi, chacune d'elles pouvait et devait raisonnablement prêter aux déclarations de volonté de l'autre. Il s'agit d'une interprétation selon le principe de la confiance. D'après ce principe, la volonté interne de s'engager du déclarant n'est pas seule déterminante ; une obligation à sa charge peut découler de son comportement, dont l'autre partie pouvait, de bonne foi, déduire une volonté de s'engager. Le principe de la confiance permet ainsi d'imputer à une partie le sens objectif de sa déclaration ou de son comportement, même si celui-ci ne correspond pas à sa volonté intime (ATF 144 III précité consid. 5.2.3 ; arrêt du Tribunal fédéral 4A_254/2021 précité consid. 5.2.2).

Le sens d'un texte, apparemment clair, n'est pas forcément déterminant, de sorte que l'interprétation purement littérale est prohibée (art. 18 al. 1 CO). 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 ladite clause ne restitue pas exactement le sens de l'accord conclu. Il n'y a cependant pas lieu de s'écarter du sens littéral du texte adopté par les intéressés lorsqu'il n'y a aucune raison sérieuse de penser qu'il ne correspond pas à leur volonté (ATF 135 III 295 consid. 5.2 et 130 III 417 consid. 3.2 ; arrêt du Tribunal fédéral 4A_254/2021 précité consid. 5.2.2).

4.2.1. En l'occurrence, il ressort du cahier des charges du 25 mars 2002 lié à la fonction d'exploitant de A _____ ce qui suit :

« Durée du travail : - activité à plein temps,
- selon l'horaire des communes
- un tiers temps à B _____
- assurer par rotation le service d'exploitation hors de l'horaire habituel, le week-end et les jours fériés »

Selon le statut du personnel communal de la commune de C _____ du 1^{er} mars 1991 (ci-après : SPC 1991), auquel renvoyait la décision d'engagement, la semaine normale de travail est de 5 jours et comprend, pour le personnel d'exploitation, 42 heures (art. 23 let. b). En vertu de l'article 19 SPC 1991, en cas de nécessité, le fonctionnaire peut être astreint à un travail supplémentaire, à effectuer en dehors de l'horaire normal de travail, prévu dans les ordres de service. Cet article dispose également que ces heures seront, en principe et dans la mesure du possible, compensées par des congés à prendre sur l'horaire normal de service ; que la compensation totale devra être réalisée au plus tard pour le 30 avril de l'année suivante ; que les heures supplémentaires non compensées, pour des raisons majeures, ne pourront être payées qu'avec l'accord du Conseil communal et que les heures supplémentaires effectuées par les fonctionnaires des classes 1 à 13 et par des fonctionnaires hors-classe ne sont ni compensées, ni payées.

Conformément aux statuts du personnel communal du 11 septembre 2011 (ci-après : SPC 2011), sauf dispositions contraires du contrat de travail, la durée normale de travail est de 8 h 24 par jour, respectivement de 42 heures par semaine (art. 18 al. 1). Dans la règle l'horaire de travail doit être organisé de façon à ce que les heures supplémentaires ne soient pas nécessaires. Lorsque les besoins du service l'exigent, le personnel peut être astreint à effectuer du travail supplémentaire (art. 19 al. 1 SPC 2011). Les heures supplémentaires ordonnées ainsi que la majoration applicable, à l'exception des commissions, seront en principe compensées en temps libre équivalent dès que possible, sur demande du responsable du personnel ou du collaborateur avec l'accord de son responsable. Le paiement des heures supplémentaires n'est effectué qu'à titre exceptionnel, avec l'accord des deux parties (art. 19 al. 2 SPC 2011).

Depuis le 1^{er} janvier 2018 sont entrées en vigueur les dispositions sur le temps de travail et les piquets et autres indemnités des employés de A _____. Selon l'article 12 de ces dernières, la durée hebdomadaire du travail est effectuée du lundi au vendredi. Par ailleurs, la durée du travail doit être adaptée au volume de travail. Les heures

supplémentaires doivent donc constituer l'exception (art. 17 al. 1). Peuvent être considérées comme heures supplémentaires les heures accomplies le samedi, le dimanche, les jours fériés et chômés (art. 17 al. 2).

4.2.2. A suivre la recourante n° 2, le fait que le service d'exploitation hors de l'horaire habituel, le week-end et les jours fériés, soit mentionné dans le cahier des charges démontre que celui-ci était inclus dans la durée du travail prévue contractuellement et, par conséquent, dans le salaire mensuel brut de l'employé. La Cour de céans ne saurait toutefois partager ce point de vue. En effet, il s'agit d'un service de rotation irrégulier prévu notamment les week-ends et les jours fériés, si bien qu'il sort du cadre de la semaine normale de 5 jours définie à l'article 23 SPC 1991. Certes, il est possible de déroger à cette répartition habituelle dans le contrat de travail. Cependant, il ne semble pas que les employés concernés aient compris cette mention dans ce sens. A cet égard, il ressort des pièces du dossier que le recourant n° 1 a systématiquement noté les heures effectuées lors de ces rotations depuis son engagement, ce qu'il n'a pas fait pour le travail réalisé dans le cadre de l'horaire normal. Selon les décomptes manuscrits remis à l'employeur en automne 2017, tant le recourant n° 1 que son collègue considéraient ces services par rotation comme des heures supplémentaires. D'ailleurs, aucun élément au dossier n'indique que ces récapitulatifs aient été contestés à la suite de leur transmission. Il sied dès lors d'interpréter cette clause selon le principe de la confiance (ATF 140 III 134 consid. 3.2 et 138 III 29 consid. 2.2.3 p. 35 s.), la volonté réelle et concordante des parties n'ayant pas pu être déterminée à ce propos.

Sur le principe, ni le SPC 1991 ni le SPC 2011 ni encore les dispositions adoptées en 2018 n'excluent les heures supplémentaires et leur paiement lorsqu'elles n'ont pas pu être compensées en nature. En tant que travail effectué les week-ends et les jours fériés, ces services d'exploitation par rotation entrent dans la définition prévue à l'article 19 SPC 1991. A cela s'ajoute que le fait que la mention du service de rotation dans le cahier des charges soit inscrite séparément sous le titre « durée du travail », et non sous celui listant les activités liées au poste de travail, plaide également en faveur d'une tâche supplémentaire à l'activité à plein temps telle qu'explicitée à l'article 23 let. b SPC 1991. De plus, compte tenu de la rémunération prévue dans la décision d'engagement du recourant n° 1, on ne peut non plus pas partir du principe que du travail de nuit, les week-ends ou les jours fériés étaient forfaitairement compris dans le salaire. Les déclarations de l'ancien président du comité de direction de la recourante n° 2 en séance du 22 novembre 2018, selon lesquelles les employés avaient un horaire irrégulier, notaient leurs heures et les compensaient, correspondent également au régime prévu à l'article

19 SPC 1991, à savoir que les heures supplémentaires doivent en principe être compensées en temps et que ce n'est qu'exceptionnellement, pour des raisons majeures, qu'elles peuvent être payées avec l'accord du Conseil communal.

Contrairement à l'avis de la recourante n° 2, on ne peut non plus pas assimiler la situation à celle d'un horaire de travail flexible dans lequel le travailleur a la responsabilité de récupérer ses heures en dehors des plages bloquées. En effet, conformément aux récapitulatifs remis à l'employeur en automne 2017 et non contestés par ce dernier à cette époque, le recourant n° 1 et son collègue ont tous les deux accumulé de nombreuses heures supplémentaires, ce qui tend à démontrer que malgré la grande autonomie qui leur était laissée, il n'était pas possible de répercuter les heures inhérentes au service par rotation des week-ends sur celle de la semaine ordinaire de travail de 42 heures. Ainsi, un système de compensation par le biais d'un horaire de travail flexible était illusoire, compte tenu de la charge de travail à réaliser. Ces heures n'ont pas été librement accumulées par la simple volonté du travailleur mais imposées par les besoins de l'exploitation et les directives de l'employeur.

Eu égard à ces différents éléments, il y a par conséquent lieu de retenir que le service d'exploitation par rotation n'était pas compris dans la durée ordinaire de travail de 42 heures et qu'il s'agit d'heures supplémentaires ordonnées par l'employeur. Même si l'on retenait que les heures supplémentaires effectuées par le recourant n° 1 n'avaient pas été sollicitées explicitement par l'employeuse, il conviendrait d'admettre qu'elles ont été accomplies au vu et au su de celle-ci, qui avait suffisamment d'indices pour constater que le temps de travail convenu de 42 heures ne suffisait pas à accomplir les tâches confiées, ce d'autant plus que, comme la recourante n° 2 l'a constaté dans sa décision du 15 octobre 2019, le site d'exploitation ne comptait que deux employés. L'on ne décèle ainsi pas de constatation inexacte des faits à ce propos dans la décision du Conseil d'Etat. Partant, le grief de la recourante n° 2 doit être rejeté.

5. Il convient désormais de déterminer si une partie des prétentions invoquées par le recourant n° 1 est périmée, respectivement si elle est atteinte par la prescription, comme le soutient la recourante n° 2.

5.1. La tardiveté de l'annonce de l'accomplissement des heures supplémentaires doit être distinguée de la tardiveté de la demande d'indemnisation de ces mêmes heures. La seconde est essentiellement soumise à la prescription applicable aux créances salariales, tandis que la première relève prioritairement de la logique de l'abus de droit

(Aurélien Witzig *in* Luc Thévenoz / Franz Werro, Commentaire romand - Code des obligations I, 3^e éd., 2021, n. 19 ad art. 321c CO).

5.1.1. Le délai de prescription pour les prétentions en matière d'heures supplémentaires, d'heures négatives et de temps de travail supplémentaire est régi par l'article 128 al. 3 CO (cinq ans) et commence à courir dès que la créance est devenue exigible (art. 130 al. 1 CO ; cf. Giuseppe Donatiello *in* Luc Thévenoz / Franz Werro, Commentaire romand - Code des obligations I, 3^e éd., 2021, n. 25 ad art. 341). La créance est échue à la fin du mois au cours duquel le travail en plus ou en moins a été effectué (art. 323 al. 1 CO). Le délai de prescription concernant les heures supplémentaires est interrompu et un nouveau délai recommence à courir lorsque l'employeur confirme le droit, par exemple sur les fiches de salaire. En cas de convention de compensation des heures supplémentaires, le droit à l'indemnisation prend naissance à l'expiration de la « période appropriée » (cf. art. 321c al. 2 CO) pendant laquelle la compensation aurait dû être effectuée, mais au plus tard au moment du départ (art. 339 al. 1 CO ; Matthias Meier, Rechte und Pflichten während der arbeitsvertraglichen Kündigungsfrist, 2022, n. 248, p. 129-130). En principe, le délai de prescription des créances en compensation des heures supplémentaires ne commence à courir qu'à la fin des rapports de travail, car la compensation est possible jusqu'à ce moment (Christian Bruchez / Patrick Mangold / Jean Christophe Schwaab, *op. cit.*, n. 16 p. 96 ; Philippe Carruzzo, *op. cit.*, n. 4 p. 61).

5.1.2. Lorsque le travailleur tarde à annoncer les heures supplémentaires et accepte sans réserve le paiement de son salaire afférent à la période concernée, il risque d'être déchu du droit de réclamer ultérieurement le paiement de ces heures supplémentaires. Cependant, pour qu'on puisse interpréter une telle acceptation comme une renonciation à la rétribution des heures supplémentaires effectuées, il faut encore que l'employeur n'ait pas eu connaissance de la nécessité d'effectuer des heures supplémentaires et que, compte tenu des circonstances, il n'ait pas non plus eu des raisons de le savoir. On ne saurait en effet reconnaître à l'employeur un intérêt à être informé immédiatement lorsque, dans les circonstances d'espèce, il possède suffisamment d'éléments pour savoir d'emblée que la durée de travail convenue ne suffit pas à l'employé pour accomplir les tâches qui lui ont été confiées. Dans les cas où il doit admettre, au moins sur le principe, que des heures supplémentaires au sens de l'art. 321c CO sont nécessaires, l'employeur peut s'organiser en conséquence et on peut attendre de lui qu'il se renseigne s'il désire connaître le nombre d'heures supplémentaires accomplies (ATF 129 III 171 consid. 2.3 ; arrêts du Tribunal fédéral 4A_518/2020 précité consid. 5.4.3 et 4A_184/2018 du 28 février 2019 consid. 2.2.2 ; Christian Bruchez / Patrick Mangold /

Jean Christophe Schwaab, *op. cit.*, n. 5 p. 90). En effet, le devoir d'annonce a pour but de permettre à l'employeur de prendre les dispositions nécessaires en connaissance du temps supplémentaire nécessaire pour effectuer le travail. Elle ne sert pas, en revanche, au contrôle des heures supplémentaires déclarées (ATF 123 III 171 consid. 2.4). Ainsi, si l'employé peut partir de l'idée que l'employeur est conscient de la nécessité d'exécuter des heures supplémentaires, il n'a pas obligatoirement à en indiquer la quotité lors de la première période de salaire. Dans une telle situation, le travailleur est autorisé à attendre, pour chiffrer ses heures supplémentaires, de savoir si et dans quelles proportions il aura besoin, à long terme, de plus de temps pour accomplir les tâches qui lui ont été confiées. Cela vaut en particulier lorsque la possibilité de compenser les heures supplémentaires dans le temps ou par des loisirs a été convenue (arrêt du Tribunal fédéral 4A_184/2018 précité consid. 2.2.2).

Par ailleurs, après la fin des rapports de travail, l'employeur n'a en général pas d'intérêt pressant à être informé des heures supplémentaires effectuées. Bien plus, sous réserve de l'abus de droit, il est possible de faire valoir la prétention correspondante à n'importe quel moment tant que court le délai de prescription. Un abus de droit pour retard dans l'exercice d'un droit ne peut être admis que dans des circonstances extraordinaires, car le droit acquis au dédommagement pour les heures supplémentaires déjà effectuées est une créance à laquelle le travailleur ne peut renoncer, au sens de l'article 341 al. 1^{er} CO (ATF 123 III 171 consid. 2.4).

5.2. Dans le cas d'espèce, et comme relevé *supra* au considérant 4.2.2, l'employeur connaissait, ou à tout le moins devait connaître, la nécessité d'effectuer un certain nombre d'heures supplémentaires. En effet, la recourante n° 2 qui avait ordonné des services par rotation en dehors de l'horaire habituel de travail devait se douter qu'il en résulterait des heures supplémentaires. Si l'employé n'en était pas pour autant complètement libéré de son devoir d'annonce, l'on peut considérer que cette obligation d'annonce n'était dès lors pas immédiate, ce d'autant plus qu'il était prévu à l'article 19 SPC 1991 que « ces heures [soient], en principe et dans la mesure du possible, compensées par des congés à prendre sur l'horaire normal de travail, au fur et à mesure, selon les possibilités des services ». En séance du 22 novembre 2018, l'ancien président du comité de direction de la recourante n° 2 a confirmé l'application du principe de la compensation, mais a également admis qu'il n'y avait jamais eu de contrôle. Or, dans cette configuration, l'on aurait pu attendre de l'employeur qu'il exige un décompte des heures supplémentaires effectuées par son employé s'il avait eu un intérêt à en connaître le nombre, comme cela était d'ailleurs prévu par l'article 23 SPC 1991 selon lequel « le

décompte mensuel des heures sera visé dans les cinq jours qui suivent la fin du mois, par le chef de service ». Comme la recourante n° 2 en a fait état dans sa décision du 15 octobre 2019, le nouveau président de son comité de direction a d'ailleurs finalement demandé aux deux employés leurs décomptes d'heures en automne 2017 et aucun élément au dossier ne démontre que ces récapitulatifs auraient fait l'objet d'une quelconque contestation à ce moment-là.

Quant à la question de la période appropriée pour compenser les heures supplémentaires réalisées, l'article 19 SPC 1991 stipulait que la compensation en nature devait avoir lieu jusqu'au 30 avril de l'année suivante. Cela ne signifie toutefois pas encore que ces heures sont ensuite abandonnées sans aucune forme de compensation. Outre le fait que ce délai n'a pas été repris dans le SPC 2011, il convient de rappeler que le recourant n° 1 a en réalité compensé des heures régulièrement tout au long des rapports de service, sans toutefois réussir à les récupérer entièrement. L'on peut dès lors partir du principe que les heures supplémentaires les plus anciennes ont été compensées, nonobstant le fait que, pour en calculer le solde, le Conseil d'Etat ait procédé à leur détermination année après année.

Par conséquent, dans la mesure où il était prévu la compensation des heures supplémentaires et que leur paiement devait rester l'exception, l'on ne pouvait pas attendre de l'employé qu'il se manifeste à chaque fin de mois pour réclamer le salaire afférent aux heures en question. Ces dernières étaient par ailleurs nécessaires, voir ordonnées par l'employeur, dans la mesure où le service d'exploitation par rotation en dehors de l'horaire habituel figurait dans le cahier des charges. Le fait que l'employeuse n'ait pas été informée du nombre d'heures supplémentaires effectivement effectuées immédiatement et qu'elle n'en ait eu connaissance pour la première fois qu'en automne 2017 n'entraîne pas la péremption des prétentions qui résulterait d'une trop longue inaction. En effet, l'on ne saurait, dans le cas présent, reprocher à l'employé un abus de droit, puisqu'il n'avait pas l'obligation d'annoncer le nombre de ses heures supplémentaires tant qu'il pouvait partir de l'idée qu'il pourrait les compenser. De plus, ce n'était qu'à partir de la résiliation des rapports de travail qu'il était possible d'estimer le nombre d'heures qui ne pourrait pas être compensé et qu'il convenait d'indemniser, rendant ainsi les prétentions en paiement des heures supplémentaires non compensées exigibles et marquant le départ du délai de prescription de cinq ans. Dès lors, avec le Conseil d'Etat, force est d'admettre que les prétentions du recourant n° 1 ne sont ni périmées, ni prescrites. Partant, le grief doit être rejeté.

6. Concernant la détermination du nombre d'heures supplémentaires effectuées, le recourant n° 1 conteste les constatations du Conseil d'Etat concernant les années 2005, 2007, 2011 et 2012. Quant à la recourante n° 2, elle se plaint de celles qui ont été retenues pour l'année 2014 et, d'une manière générale, attaque la force probante des décomptes horaires fournis par son ancien employé.

6.1.1. Selon le principe de maxime inquisitoire qui régit la procédure administrative, l'autorité doit constater les faits d'office, sans être limitée par les allégations et les offres de preuve des parties (art. 56 al. 1 et 17 al. 1 LPJA). Ce principe est toutefois contrebalancé par le devoir de collaboration des parties (art. 56 al. 1 et 18 al. 1 let. a LPJA ; ATF 128 II 139 consid. 2b), qui sont tenues de participer à la constatation des faits dans une procédure qu'elles introduisent elles-mêmes (arrêt du Tribunal fédéral 2C_284/2019 du 16 septembre 2019 consid. 4.3 ; ACDP A1 20 20 du 11 septembre 2020 consid. 3.2). Ce devoir porte avant tout sur les faits que les parties connaissent mieux que les autorités et que ces dernières ne pourraient, sans la collaboration des parties, pas du tout ou seulement avec des efforts disproportionnés, établir elles-mêmes (ATF 140 I 285 consid. 6.3.1 ; arrêt du Tribunal fédéral 1C_426/2017 du 11 mars 2019 consid. 5.3 ; Thierry Tanquerel, Manuel de droit administratif, 2^e éd. 2018, n. 1559 et 1560, p. 527 s.). Cela étant, lorsque les preuves font défaut, ou si l'on ne peut exiger de l'autorité qu'elle les recueille, la règle de l'article 8 CC est applicable (Thierry Tanquerel, *op. cit.*, n. 1563, p. 528).

Selon l'article 8 CC, chaque partie doit, si la loi ne prescrit le contraire, prouver les faits qu'elle allègue pour en déduire son droit. En l'absence de disposition spéciale contraire, l'article 8 CC répartit le fardeau de la preuve et détermine quelle partie doit assumer les conséquences de l'échec de la preuve (ATF 129 III 18 consid. 2.6). S'il convient en principe de rapporter la preuve stricte d'un allégué, la certitude absolue n'est pas requise; de légers doutes peuvent subsister (cf. ATF 130 III 321 consid. 3.2 ; cf. ATF 141 III 569 consid. 2.2.1). Une réduction du degré de preuve, notamment à la vraisemblance prépondérante, présuppose qu'une preuve stricte n'est pas possible ou ne peut pas être exigée en raison de la nature de l'affaire (ATF 130 III 321 consid. 3.2 et 128 III 271 consid. 2b). L'abaissement du degré de preuve ne doit pas conduire en fin de compte à un renversement du fardeau de la preuve. La partie chargée de la preuve doit alléguer et prouver, dans la mesure du possible et du raisonnable, toutes les circonstances qui plaident en faveur de la réalisation des faits allégués (arrêt du Tribunal fédéral 4A_254/2021 précité consid. 4.1).

6.1.2. En ce qui concerne l'accomplissement d'heures supplémentaires, le fardeau de la preuve incombe au travailleur. Il doit donc prouver que, sur instruction ou du moins dans l'intérêt de l'employeur, il a consacré plus de temps que ce qui était convenu contractuellement ou habituellement (ATF 86 II 155 consid. 2 ; cf. aussi ATF 116 II 69 consid. 4b). Lorsqu'il est très difficile voire impossible d'apporter la preuve stricte du dommage, le juge le détermine équitablement en considération du cours ordinaire des choses et des mesures prises par la partie lésée (art. 42 al. 2 CO). La détermination en équité s'applique aussi bien à la preuve de l'existence du dommage qu'à celle de l'étendue de celui-ci (ATF 132 III 379 consid. 3.1 ; arrêts du Tribunal fédéral 4A_254/2021 précité consid. 4.2 et 4A_298/2012 du 31 juillet 2012 consid. 3.1). Si l'article 42 al. 2 CO allège le fardeau de la preuve, il ne dispense pas le travailleur de fournir au juge, dans la mesure raisonnablement exigible, tous les éléments constituant des indices du nombre d'heures supplémentaires accomplies (ATF 133 III 462 consid. 4.4.2 ; 122 III 219 consid. 3a ; arrêt du Tribunal fédéral 4A_390/2018 du 27 mars 2019 consid. 3).

En pratique, le travailleur peut produire ou demander la production des décomptes d'heures ou du système de contrôle des horaires mis en place par l'employeur (Aurélien Witzig, *op. cit.*, n. 19 ad art. 321c CO). Lorsque l'employeur n'a mis sur pied aucun système de contrôle des horaires et n'exige pas des travailleurs qu'ils établissent des décomptes, il est plus difficile d'apporter la preuve requise (arrêts du Tribunal fédéral 4A_611/2012 du 19 février 2013 consid. 2.2 ; 4P.35/2004 du 20 avril 2004 consid. 3.2, in JAR 2005 p. 180) ; l'employé qui, dans une telle situation, recourt aux témoignages pour établir son horaire effectif utilise un moyen de preuve adéquat (arrêts du Tribunal fédéral 4A_390/2018 précité consid. 3 ; 4A_28/2018 précité consid. 3 ; 4A_543/2011 du 17 octobre 2011 consid. 3.1.3). Les relevés personnels du travailleur ne suffisent pas, mais, s'ils sont fournis quotidiennement ou mensuellement à l'employeur, ils constituent un moyen de preuve approprié, quand bien même ils n'auraient pas été contresignés par ce dernier. En revanche, les décomptes récapitulatifs établis unilatéralement par le travailleur à l'issue des rapports de travail doivent être accueillis exceptionnellement et avec une grande réserve ; ils ne constituent, à eux seuls, pas un moyen de preuve, mais une simple affirmation émanant d'une partie. Ils peuvent cependant être pris en compte s'ils sont corroborés par d'autres éléments de preuve tels que des témoignages ou des agendas régulièrement tenus (Rémy Wyler / Boris Heinzer, *op. cit.*, p. 144).

6.2.1. En l'espèce, il est constant que l'employeur n'a pas mis en place de système de contrôle des horaires avant le 1^{er} janvier 2018. Du 1^{er} avril 2002 au 31 décembre 2017,

le recourant n° 1 a rempli régulièrement un document intitulé « Horaire de travail » pour chaque année civile. Conformément à l'article 23 SPC 1991, le décompte mensuel des heures devait être visé dans les cinq jours qui suivent la fin du mois, par le chef de service. Toutefois, lors de la séance du 22 novembre 2018, l'ancien président du comité de direction de la recourante n° 2 a admis qu'il n'y avait aucun contrôle en pratique. Il ressort des faits retenus par la recourante n° 2 dans sa décision du 15 octobre 2019 que ces feuilles devaient se trouver dans un classeur sur le lieu de travail, mais que son employé les avait probablement emportées avec lui lors de son licenciement. Ainsi, ces décomptes, bien qu'ils n'aient pas été visés et signés par l'employeur, étaient à sa disposition sur le lieu de travail pendant toute la durée des rapports de service. Par ailleurs, la recourante n° 2 a elle-même admis qu'en moyenne, les services d'exploitation par rotation représentaient deux week-ends par mois, à raison d'environ 3 heures par intervention. Cette appréciation est concordante avec le fait qu'il y avait seulement deux employés jusqu'en décembre 2017 pour assurer ce service. Les décomptes d'heures fournis par le recourant n° 1 corroborent ces constatations, tout en tenant compte du fait qu'en période d'absence d'un collègue, l'autre doit alors assumer une plus grande charge de travail. Ainsi, la prise en compte des décomptes déposés, quand bien même ceux-ci ne permettent pas d'apporter la preuve stricte des heures supplémentaires réalisées, apparaît appropriée pour en évaluer équitablement le nombre. Partant, le grief de la recourante n° 2 sur ce point doit être rejeté.

6.2.2. Relativement aux heures supplémentaires effectuées en 2005 et 2007, le recourant n° 1 soulève une erreur dans le décompte afférant à ces deux périodes, sept interventions de 3 heures chacune ayant été notées en rouge (correspondant aux heures d'absence) au lieu de la couleur bleue. La Cour de céans remarque toutefois que, dans son recours du 21 novembre 2019 devant le Conseil d'Etat, il avait lui-même retenu que ces annotations représentaient des heures récupérées et non des heures effectuées. De plus, ces heures n'ont pas non plus été comptabilisées dans le total mensuel des heures supplémentaires situé au pied du décompte de 2007 pour le mois de mars. Dans ces circonstances, il ne convient pas de s'écarter des constatations du Conseil d'Etat à ce sujet. En revanche, pour l'année 2007, le Conseil d'Etat a en effet omis de compter une intervention, portant ainsi le nombre de ces dernières à 50 sur l'année et non 49. Dès lors, le nombre d'heures supplémentaires s'élevait à 150, respectivement 187.5 à 125 %, soit, après déduction des 3 jours de vacances pris en sus de son droit et des 25.5 heures récupérées, à 136.8 heures supplémentaires (au lieu des 133.05 retenues par le Conseil d'Etat).

Concernant l'année 2011, il semblerait en effet que le Conseil d'Etat ait comptabilisé deux fois les heures récupérées le 12 juin, à la fois sous l'angle d'une demi-journée de congé en plus et sous celui d'heures d'absence. Ainsi, le nombre d'heures supplémentaires s'élevait à 147, respectivement 183.75 à 125 %, soit, après déduction des 9 jours de vacances pris en sus de son droit et des 4.5 heures récupérées, à 103.65 heures supplémentaires (au lieu des 99.45 retenues par le Conseil d'Etat).

Pour l'année 2012, la question qui se pose est uniquement de savoir si le recourant n° 1 a récupéré une demi-journée complète ou seulement 3 heures le 22 février. La Cour de céans penche pour la seconde hypothèse, compte tenu des habitudes de notation prévalant sur l'ensemble des décomptes, tout en soulignant que cela n'exerce que peu de différence sur le résultat. Dès lors, le nombre d'heures supplémentaires s'élevait à 156, respectivement 195 à 125 %, soit, après déduction des 7 jours de vacances pris en sus de son droit et des 13.5 heures récupérées, à 122.7 heures supplémentaires (au lieu des 121.5 retenues par le Conseil d'Etat).

Quant à l'année 2014, la recourante n° 2 soutient que son employé aurait pris 25 jours de vacances et non 23 comme l'aurait indiqué le Conseil d'Etat. Elle se contente toutefois de formuler cette affirmation sans en apporter aucune justification. Il ressort du décompte horaire de l'année en question que le travailleur a pris 23 jours de vacances entre le 1^{er} janvier et le 10 novembre, puis s'est retrouvé en incapacité de travail depuis le 11 novembre jusqu'à la fin de l'année. Contrairement à l'avis de la recourante n° 2, la durée de cette incapacité n'est pas suffisante pour induire une réduction des vacances, comme elle semble le sous-entendre (cf. art. 329b CO, voir *infra* consid. 7.2). Par ailleurs, le Conseil d'Etat a bel et bien pris en considération la récupération de 18.5 heures supplémentaires, de sorte qu'on peine à comprendre la plainte de la recourante n° 2 à ce sujet.

6.3. En définitive, les griefs soulevés par la recourante n° 2 doivent être rejetés. En revanche, les critiques du recourant n° 1 sont partiellement admises. Il en résulte 9.15 heures supplémentaires à ajouter au total établi par le Conseil d'Etat, portant ce dernier à 1559.16 heures.

7. Dans un autre grief, le recourant n° 1 reproche au Conseil d'Etat une constatation inexacte quant à la durée de son incapacité de travail survenue pendant le délai de congé ainsi que concernant son solde de vacances, éléments ayant une importance pour estimer les heures supplémentaires pouvant être compensées pendant la période de libération de l'obligation de travailler.

7.1. En l'occurrence, nul besoin de disserter longuement sur la question de la durée de l'incapacité de travail, des certificats médicaux ayant été produits par l'employé devant la Cour de céans pour toute la période du 12 octobre 2018 au 30 avril 2019 inclus. Sur ce point, il a effectivement été constaté faussement que le recourant n° 1 avait recouvré sa capacité du 19 mars 2019 au 30 avril 2019, les deux derniers certificats ne se trouvant pas dans le dossier sur lequel le Conseil d'Etat s'est prononcé. Le grief doit donc être accueilli favorablement.

7.2. Quant à la question du solde de vacances, il est constant que le recourant n° 1 avait droit à 25 jours de vacances par année complète de service au moment de la résiliation des rapports de service. Il est également incontesté que le travailleur a pris 11 jours de vacances entre le 1^{er} janvier 2018 et le 23 juillet 2018 et que la relation de travail a finalement pris fin le 30 avril 2019.

A teneur de l'article 329a al. 3 CO, le droit aux vacances se calcule « proportionnellement à la durée des rapports de travail » lorsque l'année à prendre en considération n'est pas complète. Ce texte ne permet donc pas de retrancher une éventuelle période d'incapacité de travail. En revanche, au regard de l'article 329b al. 1 CO, lorsqu'au cours d'une année de service, le travailleur est, par sa propre faute, empêché de travailler pendant plus d'un mois au total, l'employeur peut réduire la durée de ses vacances d'un douzième par mois complet d'absence.

La réduction du droit aux vacances n'est possible qu'après l'écoulement d'un délai de grâce d'un mois (al. 2). Pendant ce délai de grâce, l'absence du travailleur n'entraîne donc pas de réduction du droit aux vacances. Si la durée d'absence dépasse la durée du délai de grâce, il n'est procédé à une réduction que pour la période excédant le délai de grâce. Le travailleur bénéficie d'un nouveau délai de grâce d'un mois pour chaque année de service, même si un empêchement de travailler se prolonge d'une année de service à l'autre. La durée du délai de grâce n'est en outre pas réduite lorsque l'année de service est incomplète (Christian Bruchez / Patrick Mangold / Jean Christophe Schwaab, *op. cit.*, n. 2 p. 227).

Compte tenu de ces éléments, une incapacité non fautive de six mois entiers étalée sur deux années différentes, telle celle survenue en l'espèce, justifie une réduction de quatre douzièmes du droit annuel aux vacances (un douzième par mois complet d'incapacité, hormis un mois de grâce pour chaque année : arrêts du Tribunal fédéral 4A_319/2019 du 17 mars 2020 consid. 6 et 4A_631/2009 du 17 février 2010, consid. 4 ; Rémy Wyler / Boris Heinzer, *op. cit.*, p. 494). Sur cette question de la réduction des vacances pour

cause d'incapacité prolongée, l'argumentation de la recourante n° 2 concernant la prise en compte de l'année de service au lieu de l'année civile pour arrêter la quotité de la réduction n'exerce pas d'influence sur l'issue du litige. En effet, l'engagement de l'employé avait commencé un 1^{er} avril. Ainsi, sa période d'incapacité, qui s'est déroulée du 12 octobre 2018 au 30 avril 2019, s'étend de toute manière sur deux années, que l'année civile ou de service soit prise en compte, ce qui implique le départ d'un nouveau délai de grâce d'un mois au sens de l'article 329b al. 2 CO.

Comme dans le cas d'espèce, les rapports de service n'ont finalement pris fin que le 30 avril 2019, le travailleur bénéficiait de 25 jours de vacances pour l'année 2018 et de 8.33 jours pour l'année 2019, dont le total doit ainsi être réduit de quatre fois 25/12^{èmes} pour aboutir à 25 jours résiduels (cf. arrêt du Tribunal fédéral 4A_319/2019 précité consid. 6), auxquels il convient de retrancher les 11 jours pris entre le 1^{er} janvier 2018 et le 23 juillet 2018. Il restait dès lors 14 jours de vacances au recourant n° 1 et son grief doit être admis.

8. Finalement, les deux recourants émettent des réserves sur le calcul de l'indemnité tel qu'effectué par le Conseil d'Etat, le recourant n° 1 en contestant simplement le résultat obtenu sur la base de constatations inexactes, alors que la recourante n° 2 estime que la méthode de calcul utilisées est incorrecte.

8.1. Pour rappel, selon l'article 321c al. 3 CO, l'employeur est tenu de rétribuer les heures de travail supplémentaires qui ne sont pas compensées par un congé équivalent en versant le salaire normal majoré d'un quart au moins. Le salaire normal comprend tous les éléments composant la rémunération obligatoirement due par l'employeur, y compris le treizième salaire et les indemnités prévues contractuellement en relation avec le travail, telles que par exemple les primes de risque ou les suppléments versés en compensation du travail de nuit ou du travail en équipes ; seuls les indemnités et suppléments ayant un caractère régulier et durable doivent être pris en considération. Concrètement, le taux horaire s'obtient ensuite en divisant le salaire annuel par 52 semaines, puis par la durée contractuelle hebdomadaire de travail (Rémy Wyler / Boris Heinzer, *op. cit.*, p. 147).

Même si le contrat de travail a été résilié, l'employeur ne peut imposer au travailleur, sans son consentement, la compensation des heures supplémentaires pendant la période de libération de l'obligation de travailler ; le consentement à cette compensation en nature peut cependant trouver sa source dans le contrat ou le règlement d'entreprise auquel il renvoie, de sorte qu'il n'y pas dans ce cas à rechercher un nouveau

consentement. Toutefois, si la période de libération de l'obligation de travailler se prolonge, et en l'absence d'accord à ce sujet, le refus du travailleur de compenser ses heures supplémentaires peut être constitutif d'un abus de droit. De plus, si le contrat est résilié par l'une ou l'autre des parties, le travailleur doit bénéficier du temps nécessaire pour rechercher un nouvel emploi, en vertu de l'article 329 al. 3 CO ; le temps qui doit être accordé à la recherche d'un nouvel emploi est usuellement d'une demi-journée par semaine ; la compensation des heures supplémentaires n'entre alors pas en ligne de compte durant le temps consacré à cette recherche (ATF 123 III 84 consid. 5a ; arrêt du Tribunal fédéral 4A_381/2020 précité consid. 5.2 ; Rémy Wyler / Boris Heinzer, *op. cit.*, p. 151-152).

8.2. En l'occurrence, le recourant n° 1 ne s'oppose pas à ce que ses vacances et ses heures supplémentaires fassent l'objet d'une compensation en nature pendant la période de libération de l'obligation de travailler, mais se plaint, à juste titre, qu'il n'ait pas été tenu compte du temps nécessaire à la recherche d'un nouvel emploi pour estimer la quotité compensée. Etant donné qu'il s'est retrouvé en incapacité de travail à partir du 12 octobre 2018, seule la période du 24 juillet au 11 octobre 2018 inclus peut être prise en compte pour compenser ses vacances ainsi qu'une partie de ses heures supplémentaires, ce qui représente 56 jours de travail ouvrés, auxquels il faut retrancher les 14 jours de vacances restants. Sur les 42 jours résiduels, il convient de tenir compte d'une moyenne d'une demi-journée par semaine consacrée à la recherche d'emploi et qui ne peut donc pas servir à compenser les heures supplémentaires. Il reste ainsi 38 jours qui peuvent permettre de compenser des heures supplémentaires. Comme le temps de travail habituel du recourant n° 1 était de 42 heures par semaines, soit 8.4 heures par jour, il peut compenser 319.2 heures sur les 1559.16 réalisées, le solde à rétribuer financièrement s'élevant à 1239.96 heures.

Finalement, les griefs de la recourante n° 2 quant au calcul du salaire horaire effectué par le Conseil d'Etat tombent à faux. D'une part, son argument selon lequel il devait se baser uniquement sur les salaires des cinq dernières années part de la prémisse que seules les heures supplémentaires réalisées au cours de ces années-là peuvent faire l'objet d'une indemnisation. Or, ce n'est pas le cas (cf. *supra* consid. 5.2) et la méthode appliquée par l'autorité précédente permet justement de tenir compte des évolutions de salaire tout au long des rapports de travail. D'autre part, le fait que la majoration de 25 % soit appliquée aux heures supplémentaires ou au salaire horaire ne change pas le résultat mathématique. Le recourant n° 1 ne critique, par ailleurs, pas le salaire horaire défini par le Conseil d'Etat, si bien qu'il convient d'appliquer sans plus ample

développement le taux de 33.97 fr. de l'heure. Le montant total de l'indemnisation revient, par conséquent à 42 121 fr. 45 (1239.96 x 33.97), sous déduction des cotisations sociales.

9. Attendu ce qui précède, le recours A1 21 139 est admis et le recours A1 21 140 est rejeté. Par conséquent, le chiffre 1^{er} de la décision du Conseil d'Etat du 19 mai 2021 est modifié en ce sens que qu'un montant de 42 121 fr. 45, sous déduction des charges sociales, est versé au recourant n° 1 à titre de salaire pour les heures supplémentaires effectuées durant toute la durée des rapports de travail, avec intérêt à 5 % l'an dès le 1^{er} mai 2019.

10. Vu l'issue du litige, il n'est pas perçu de frais (art. 89 al. 1 *a contrario*, 2 et 4 LPJA). Le recourant n° 1, qui obtient gain de cause pour la quasi totalité de ses prétentions et a pris une conclusion dans ce sens, a droit à des dépens (art. 91 al. 1 LPJA), à la charge de la recourante n° 2. Cette indemnité est fixée, en l'absence de décompte, à 2500 fr. (débours [les copies étant calculées à 0,50 cts l'unité] et TVA compris ; cf. art. 4 al. 3, 27 al. 1, 37 al. 2 et 39 de la loi fixant le tarif des frais et dépens devant les autorités judiciaires ou administratives du 11 février 2009 [LTar ; RS/VS 173.8]), sur le vu de l'activité déployée par l'avocate du recourant n° 1, qui a consisté principalement en la rédaction du recours de droit administratif du 24 juin 2021 ainsi que des écritures des 30 août 2021 et 30 septembre 2021.

Par ces motifs, le Tribunal cantonal prononce

1. Le recours de X _____ (A1 21 139) est admis. Par conséquent, le chiffre 1^{er} de la décision du Conseil d'Etat du 19 mai 2021 est modifié en ce sens qu'un montant de 42 121 fr. 45, sous déduction des charges sociales, est versé à X _____ à titre de salaire pour les heures supplémentaires effectuées durant toute la durée des rapports de travail, avec intérêt moratoire au taux de 5 % l'an dès le 1^{er} mai 2019.
2. Le recours de Y _____ (A1 21 140) est rejeté.
3. Il n'est pas perçu de frais.
4. Y _____ versera à X _____, 2500 fr. pour ses dépens.
5. Le présent arrêt est communiqué à Maître Emilie Praz, avocate à Sion, pour X _____, à Maître Emilie Brabis Lehmann, avocate à Lausanne, pour Y _____, et au Conseil d'Etat, à Sion.

Sion, le 29 juin 2022