



E____

Dom. élu: Me Joël CHEVALLAZ
Rue du Marché 20
Case postale 3465
1211 Genève 3

Partie appelante

T____

Dom. élu: Me Howard KOOGER
Rue Pedro-Meylan 1
Case postale 252
1211 Genève 17

Partie intimée

D'une part

D'autre part

ARRÊT

du 1^{er} septembre 2009

Mme Sylvie DROIN, présidente

Mme Lucile DUMONT-DIT-VOITEL et M. Louis-Charles BONVIN, juges employeurs

Mme Yasmine MENETREY et M. Victor TODESCHI, juges salariés

M. Olivier SIGG, greffier d'audience

EN FAIT

- A. E___ est une société anonyme inscrite au Registre du commerce de Genève le 15 octobre 1996, active dans la conception, la fabrication, le commerce, la représentation et la diffusion de montres et de tous produits dans les domaines de l'horlogerie et de la bijouterie.

A cours de l'année 2000, la grande majorité du capital-actions de E___ a été achetée par A___.

- B. En juillet 2000, T___ a été engagé en qualité de directeur commercial par E___.

Les parties n'ont pas signé de contrat de travail écrit.

T___ était subordonné à B___, directeur général de la société, qui comptait alors environ sept collaborateurs.

- C. E___ affirme que la gestion des ressources humaines de la société était assumée par A___, qui avait prévu un règlement du personnel.

Selon ce règlement, qui s'appliquait à toutes les sociétés du groupe, les vacances devaient être prises dans le courant de l'année où elles étaient octroyées, pouvaient exceptionnellement être reportées jusqu'au mois de juin suivant, le solde éventuel devenant ensuite caduc; par ailleurs, les heures supplémentaires n'étaient ni compensées en temps ni payées pour les cadres. Le règlement était mentionné dans les contrats de travail et remis aux collaborateurs (témoin C___, procès-verbal du 24 avril 2008, p. 3).

- D. Le 27 janvier 2005, les parties ont signé un contrat. Celui-ci prévoyait notamment que T___ occupait, à compter du 1^{er} janvier 2005, la fonction de "Chief Operating Officer" de l'entreprise, avec un salaire annuel en 2005 de CHF 238'000.- brut, payable en treize mensualités, et en 2006 de CHF 268'000.- brut si les objectifs fixés étaient atteints, plus une participation au "bonus scheme". Le droit aux vacances était de cinq semaine par an. L'horaire de travail était de quarante heures par semaine, sans compensation des heures supplémentaires.

Rien ne permet d'affirmer que T___ a reçu à cette occasion copie du règlement du personnel de A___ (témoin C___, ibidem, p. 4).

Dès lors, il a assumé la responsabilité de l'administration de la société, notamment du personnel (témoin B___, procès-verbal du 6 mars 2008, p. 5).

- E. T___ affirme ne pas avoir pris, durant tout son emploi, l'entier des jours de vacances auxquels il avait droit. Il a dressé, au fur et à mesure, un tableau de ces jours, y introduisant également 62,5 jours "à récupérer", soit des jours correspondant, selon ses dires, à des week-end durant lesquels il avait voyagé ou se trouvait en déplacement à l'étranger, dans le but d'être opérationnel dès le début de la semaine. Dans la mesure du possible, il dit avoir repris ces jours, en compensation de temps.

Il soutient qu'il avait lui-même prévu un système de décompte de vacances pour les collaborateurs de la société, qui était tenu par une employée, D___, et dont il assurait la supervision en visant les décomptes. Son propre décompte était accessible à son supérieur, mais celui-ci ne le visait jamais.

Les collaborateurs géraient eux-mêmes leurs décomptes de vacances (témoin B___, *ibidem*). Ceux-ci étaient tenus selon un modèle établi par une employée de la société, qui les complétait parfois, à l'exception du décompte de T___ . Ces décomptes n'étaient pas visés (témoin D___, procès-verbal du 24 avril 2008, p. 1).

S'agissant des jours de congé tombant dans des déplacements professionnels, la situation n'avait pas été réglée entre les parties; selon la pratique de l'entreprise, il apparaissait discutable d'en demander la compensation, surtout si l'employé était haut placé dans la hiérarchie, sauf s'il passait la moitié de l'année en voyages d'affaires. T___ se déplaçait à l'étranger entre quinze et vingt semaines par an (témoin B___, *ibidem*, p. 7).

- F. Par courrier du 31 janvier 2007, E___ a licencié T___ pour le 31 juillet 2007, et l'a libéré de l'obligation de travailler durant le délai de congé. Elle a précisé: "Le dernier paiement de votre salaire, incluant le 13^{ème} salaire au pro rata temporis pour l'année 2007, ainsi que le solde de vos vacances vous sera versé fin juillet 2007 pour solde de tout compte". Une rémunération correspondant à 7,5 jours de vacances lui a été versée en juillet 2007.
- G. Par demande du 16 novembre 2007, T___ a conclu à ce que E___ soit condamnée à lui verser CHF 22'426,90 avec intérêts à 5% dès le 1^{er} août 2007, correspondant à 24,5 jours de vacances et congés, CHF 35'700.- avec intérêts à 5% dès le 1^{er} avril 2007 et CHF 13'952.75 avec intérêts à 5% dès le 1^{er} août 2007, correspondant à des bonus.

A l'appui de sa première prétention, il a produit un tableau indiquant, pour l'entier de son emploi, le nombre de jours de vacances auxquels il avait droit, soit 173, le nombre de jours de vacances et congé pris, soit 203,5, le nombre de jours de congé à récupérer, soit 62,5, le solde global étant de 32 jours.

H. Par mémoire-réponse du 9 janvier 2008, E___ a conclu au déboutement de T___ de toutes ses conclusions.

I. Par jugement du 18 février 2009, le Tribunal des prud'hommes a condamné E___ à verser à T___ le montant brut de CHF 22'426.90 plus intérêts moratoires à 5% l'an dès le 1^{er} août 2007, a invité la partie qui en a la charge à opérer les déductions sociales et légales usuelles, et débouté les parties de toute autre conclusion.

En substance, les premiers juges ont retenu que l'employé avait droit à la rémunération de ses jours de vacances non pris et de ses congés tombés sur un week-end, qui n'était pas prescrite, qu'en revanche, il ne pouvait prétendre au versement d'un bonus, dont les conditions n'étaient pas réalisées.

J. Par acte du 23 mars 2009, E___ a formé appel contre le jugement précité.

Elle a conclu à l'annulation du jugement en ce qu'il avait l'avait condamnée au paiement de CHF 22'426.90 plus intérêts moratoires à 5% l'an dès le 1^{er} août 2007, et à sa confirmation pour le surplus.

K. Par mémoire-réponse, T___ a conclu au déboutement de l'appelante de toutes ses conclusions et à la confirmation du jugement entrepris.

EN DROIT

1. Déposé dans la forme et les délais légaux (art. 59 LJP), l'appel est recevable. La valeur litigieuse étant supérieure à CHF 1'000.-, la cause peut être portée devant la Cour d'appel (art. 56 al. 1 LJP).
2. L'appelante soutient que son ancien employé n'était pas fondé à obtenir la rémunération de jours de congé consacrés à du travail ou de vacances non prises, du fait de sa fonction dirigeante; il soulève également la prescription du droit.
 - a) L'employeur accorde au travailleur chaque année de service au moins quatre semaines de vacances (art. 329a al. 1 CO), pendant lesquelles il doit lui verser le salaire total y afférent (art. 329d al. 1 CO). En règle générale, les vacances sont accordées pendant l'année de service correspondante (art. 329c al. 1 CO).

La doctrine diverge sur la question du report du droit aux vacances d'une année sur l'autre. BRUNNER/BUHLER/WAEBER sont d'avis que dans les faits le droit aux vacances ne se prescrit pratiquement pas du fait du report, et que l'indemnité qui remplace le droit aux vacances une fois les rapports de travail terminés se prescrit par cinq ans dès la fin de ceux-ci (Commentaire du contrat de travail, 3^{ème} éd., ad art. 329c CO p. 172). WYLER, pour sa part, estime que, s'agissant de cadres dirigeants, ceux-ci ne sont pas admissibles à faire valoir des vacances non prises antérieures aux douze mois précédant la date de la résiliation, en raison de l'autonomie dont ils disposent (Droit du travail, 2008, p. 363).

S'agissant des heures supplémentaires, en principe cette notion est étrangère aux cadres d'entreprise, de sorte que ces derniers ne peuvent pas demander la compensation du temps supplémentaire consacré à l'employeur. Ils ont en effet la liberté de répartir leur travail et le surcroît de travail est compensé par un salaire de base plus élevé (WYLER, op. cit. p. 126). En l'absence d'une réglementation expresse du temps de travail, les cadres supérieurs ne peuvent prétendre à une indemnisation pour les heures supplémentaires effectuées lorsqu'on leur confie des tâches excédant leur cahier des charges ou lorsque l'ensemble du personnel a dû fournir un nombre important d'heures supplémentaires pendant une certaine durée (ATF 129 III 171 = JT 2003 I 141).

- b) En l'espèce, il résulte du décompte produit par l'intimé lui-même que, sur l'entier de son emploi au service de l'appelante, son droit aux vacances était de 173 jours, et qu'il a pris 203,5 jours de vacances et/ou de reprise de congé. Il apparaît ainsi qu'il a entièrement bénéficié de son droit aux vacances.

C'est ainsi uniquement sous l'aspect de la compensation de jours de congé et fériés, représentant selon lui des heures supplémentaires, que sa prétention doit être examinée.

Aux dires de l'intimé, ses voyages durant les jours de congé avaient pour but de le rendre opérationnel dès le début de la semaine. Il n'allègue pas, et le prouve encore moins, que ce mode de procéder lui était imposé par son employeur.

Selon le témoignage de son supérieur B___, l'employeur attendait d'un cadre supérieur comme l'intimé qu'il fasse des heures supplémentaires, sans que celles-ci ne soient rigoureusement compensées en temps ou en argent, sauf si les déplacements englobant des jours de congé représentaient la moitié de l'année.

Or, l'intimé ne soutient pas avoir voyagé plus de quinze à vingt semaines par année, ce qui est manifestement inférieur à ce qui était ainsi posé par l'employeur. De fait, et comme il l'admet lui-même, il a récupéré en temps une partie de ces jours, ce qui manifeste bien la liberté qui lui était accordée à ce titre.

Si rien ne permet d'établir qu'il a eu connaissance des directives du groupe D___, ni avant ni après la signature de son contrat de travail en 2005, il savait à tout le

moins que celui-ci stipulait clairement que les heures supplémentaires n'étaient pas compensées. Il n'a pas changé sa pratique pour autant.

Ainsi, à aucun moment de la relation de travail les parties ne sont convenues d'une réglementation expresse du temps de travail, sinon dès 2005 une clause excluant la compensation d'heures supplémentaires, de sorte qu'en application des principes rappelés ci-dessus, les prétentions de l'intimé ne sont pas fondées. De surcroît, il sera relevé que la libération de l'obligation de travailler durant les six mois de délai de congé permettait l'éventuelle reprise des heures.

Le jugement entrepris sera ainsi annulé, en ce qu'il y avait fait droit, et T___ sera débouté de ses prétentions.

3. La procédure étant gratuite (art. 76 LJP), il n'est pas alloué de dépens.

PAR CES MOTIFS

La Cour d'appel des Prud'hommes, groupe 3,

A la forme :

Déclare recevable l'appel formé par E___ contre le jugement rendu le 18 février 2009 par le Tribunal des Prud'hommes.

Au fond :

Annule le jugement entrepris en ce qu'il a condamné E___ à payer à T___ la somme brute de CHF 22'426.90 plus intérêts moratoires à 5% l'an dès le 1^{er} août 2007 (chiffre 3 du dispositif).

Et statuant à nouveau sur ce point :

Déboute T___ de toutes ses conclusions.

Confirme le jugement attaqué pour le surplus.

Déboute les parties de toute autre conclusion.

La greffière de juridiction

La présidente