

# **BGer 4A\_392/2018 vom 27. März 2019**

Bundesgericht, 2019-03-27, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_4A\\_392\\_2018](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_4A_392_2018)

FR: TF 4A\_392/2018 du 27 mars 2019

IT: TF 4A\_392/2018 del 27 marzo 2019

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Interjeté en temps utile ( art. 100 al. 1 LTF ) par l'employée qui a succombé partiellement dans ses conclusions en paiement ( art. 76 al. 1 LTF ), contre une décision finale ( art. 90 LTF ) rendue sur appel par le tribunal supérieur du canton ( art. 75 LTF ) dans une affaire de contrat de travail ( art. 72 al. 1 LTF ), dont la valeur litigieuse est supérieure à 15'000 fr. ( art. 74 al. 1 let. a LTF ), le recours en matière civile est recevable au regard de ces dispositions.

### **E. 2.1**

Le Tribunal fédéral statue sur la base des faits établis par l'autorité précédente ( art. 105 al. 1 LTF ). Il ne peut s'en écarter que si ces faits ont été établis de façon manifestement inexacte - ce qui correspond à la notion d'arbitraire au sens de l' art. 9 Cst. ( ATF 137 I 58 consid. 4.1.2; 137 II 353 consid. 5.1) - ou en violation du droit au sens de l' art. 95 LTF ( art. 105 al. 2 LTF ), et si la correction du vice est susceptible d'influer sur le sort de la cause ( art. 97 al. 1 LTF ).

Concernant l'appréciation des preuves, le Tribunal fédéral n'intervient, du chef de l' art. 9 Cst. , que si le juge du fait n'a manifestement pas compris le sens et la portée d'un moyen de preuve, a omis sans raisons objectives de tenir compte des preuves pertinentes ou a effectué, sur la base des éléments recueillis, des déductions insoutenables ( ATF 137 III 226 consid. 4.2; 136 III 552 consid. 4.2; 134 V 53 consid. 4.3; 133 II 249 consid. 1.4.3; 129 I 8 consid. 2.1).

### **E. 2.2**

Saisi d'un recours en matière civile, le Tribunal fédéral applique le droit d'office ( art. 106 al. 1 LTF ). Il n'est toutefois lié ni par les motifs invoqués par les parties, ni par l'argumentation juridique retenue par l'autorité cantonale; il peut donc admettre le recours pour d'autres motifs que ceux invoqués par le recourant, comme il peut le rejeter en opérant une substitution de motifs ( ATF 135 III 397 consid. 1.4 et l'arrêt cité).

### **E. 3**

Il incombe au travailleur de prouver qu'il a effectué les heures supplémentaires au sens de l' art. 321c CO et de prouver la quotité des heures dont il demande la rétribution ( art. 8 CC ; ATF 129 III 171 consid. 2.4 p. 176; arrêts 4A\_28/2018 du 12 septembre 2018 consid. 3; arrêt 4A\_482/2017 du 17 juillet 2018 consid. 2.1). S'il n'est pas possible d'établir le nombre exact d'heures effectuées, le juge peut, par application analogique de l' art. 42 al. 2 CO , en estimer la quotité. L'évaluation se fonde sur le pouvoir d'appréciation des preuves et relève donc de la constatation des faits, que le Tribunal fédéral revoit uniquement sous l'angle de l'arbitraire ( ATF 128 III 271 consid. 2b/aa p. 276; arrêt 4A\_338/2011 du 14 décembre 2011

consid. 2.2, in PJA 2012 282). Si l' art. 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 p. 471; 122 III 219 consid. 3a p. 221; arrêt 4A\_482/2017 précité consid. 2.1).

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 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 4A\_28/2018 précité consid. 3; 4A\_543/2011 du 17 octobre 2011 consid. 3.1.3).

#### **E. 4.1**

Selon la cour cantonale, il est établi, sur la base de deux témoignages (M.\_\_\_\_\_ et N.\_\_\_\_\_), que l'employée débutait sa journée de bonne heure, soit avant 7h. L'on ne pouvait cependant tenir pour acquis qu'elle effectuait quotidiennement les heures supplémentaires retenues par les premiers juges, soit 12 heures par jour, sept jours sur sept du temps de l'ambassadeur C.\_\_\_\_\_, 10 heures 30 par jour du temps de l'ambassadeur A.\_\_\_\_\_, d'abord tous les jours, puis six jours sur sept et 12 heures par jour, six jours sur sept, du temps de l'ambassadeur B.\_\_\_\_\_. D'après ses explications, le témoin M.\_\_\_\_\_ effectuait en moyenne entre 8 et 9h de travail par jour et travaillait en cuisine, de sorte qu'il n'avait pas pu fournir d'explications précises sur les activités de l'employée. Il n'avait en outre pas travaillé au service de la famille B.\_\_\_\_\_. Le témoignage de N.\_\_\_\_\_, qui travaillait en qualité de jardinier pour les familles A.\_\_\_\_\_ et B.\_\_\_\_\_ à raison de 7 heures par jour, ne permettait pas plus de déterminer l'horaire de travail de l'employée. Il avait d'ailleurs déclaré ignorer si l'employée travaillait en continu ou faisait des pauses et l'heure à laquelle elle terminait son travail. S'agissant du témoignage de X.\_\_\_\_\_, également employée de maison au service de U.\_\_\_\_\_, la cour cantonale a retenu que ses déclarations devaient être appréciées avec prudence, dans la mesure où elle faisait valoir des prétentions similaires à celles invoquées par Z.\_\_\_\_\_ à l'encontre de l'employeur. Elle ne pouvait donc être considérée comme un témoin objectif, puisque ses déclarations au sujet de l'horaire de l'employée servaient sa propre cause. La cour cantonale en a déduit que les témoignages recueillis et les autres éléments du dossier ne permettaient pas d'établir, ni même de rendre vraisemblable, la réalité et la quotité des heures supplémentaires alléguées par l'employée, de sorte qu'il ne se justifiait pas d'appliquer l' art. 42 al. 2 CO .

#### **E. 4.2**

A l'encontre de ce raisonnement, la recourante se plaint d'arbitraire dans la constatation des faits et l'appréciation des preuves, ainsi que de violation de l' art. 42 al. 2 CO . Elle affirme que la cour cantonale n'a arbitrairement pas tenu compte du témoignage de X.\_\_\_\_\_, qui selon elle confirme l'existence et la quotité des heures supplémentaires alléguées. La prudence appliquée par la cour cantonale quant au témoignage de X.\_\_\_\_\_ ne suffit toutefois pas à qualifier d'arbitraire la constatation des faits et l'appréciation des preuves à laquelle elle s'est livrée. Au demeurant, lorsqu'elle affirme que les déclarations en procédure de M.\_\_\_\_\_ et N.\_\_\_\_\_ sont entièrement cohérentes avec le témoignage de X.\_\_\_\_\_ et doivent être lues parallèlement à ce dernier, la recourante ne conteste pas

que ces témoignages sont en tant que tels insuffisants pour prouver la réalité des heures supplémentaires alléguées. Enfin, le fait que les ambassadeurs et leur famille n'ont pas pu être entendus, faute pour leurs adresses d'avoir été communiquées, ne saurait conduire à un renversement du fardeau de la preuve au profit de la recourante. Partant, il n'apparaît ni que la cour cantonale ait constaté les faits ou apprécié les preuves de manière insoutenable, ni qu'elle ait violé l' art. 42 al. 2 CO en soumettant la preuve du travail supplémentaire à un degré de preuve indûment élevé.

#### **E. 4.3**

Il s'ensuit qu'il est superflu de traiter du grief relatif à une prétendue violation de l' art. 321c CO , puisqu'il suppose l'accomplissement d'heures supplémentaires par la recourante, en l'espèce non établi.

#### **E. 5**

Au vu de ce qui précède, le recours doit être rejeté.

Concernant la demande d'assistance judiciaire, celle-ci est subordonnée à la double condition que la partie requérante ne dispose pas de ressources suffisantes et que ses conclusions ne paraissent pas vouées à l'échec ( art. 64 al. 1 LTF ). En l'occurrence, l'on ne saurait retenir qu'au moment du dépôt de la requête, les chances de succès du recours n'étaient que légèrement inférieures aux risques de rejet (cf. ATF 139 III 396 consid. 1.2; 138 III 217 consid. 2.2.4). La seconde exigence cumulative n'étant pas réalisée, la recourante ne peut prétendre à l'octroi de l'assistance judiciaire gratuite, quelle que soit sa situation financière (arrêts 4A\_558/2017 du 29 mai 2018 consid. 6; 4A\_618/2017 du 11 janvier 2018 consid. 6). Néanmoins, à titre très exceptionnel, le Tribunal fédéral renonce à percevoir des frais judiciaires (art. 66 al. 1 i.f. LTF).

L'intimé n'ayant pas été invité à se déterminer, il n'y a pas lieu de lui allouer des dépens.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.