

# **GE\_GERICHTE CAPH/126/2013 vom 22. Februar 2013**

GE Cour de justice, 2013-02-22, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_CAPH\\_126\\_2013](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_CAPH_126_2013)

FR: GE\_GERICHTE CAPH/126/2013 du 22 février 2013

IT: GE\_GERICHTE CAPH/126/2013 del 22 febbraio 2013

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

A teneur de l'art. 308 al. 1 let. a ab initio et al. 2 CPC, l'appel est recevable contre les décisions finales de première instance, lorsque dans les affaires patrimoniales, la valeur litigieuse au dernier état des conclusions est de 10'000 fr. au moins. L'appel, écrit et motivé, est introduit dans les trente jours, à compter de la notification de la décision motivée (art. 311 al. 1 CPC); ce délai ne court pas du 7<sup>ème</sup> jour avant Pâques au 7<sup>ème</sup> jour qui suit Pâques inclus (art. 145 al. 1 let. a CPC).

### **E. 1.2**

Dans le cas d'espèce, déposé dans les formes et délai prévus par la loi dans une cause dont la valeur litigieuse est de 15'978 fr., l'appel est recevable.

### **E. 2**

L'appelant reproche au Tribunal de ne pas avoir retenu que l'intimé avait renoncé à toutes ses prétentions salariales pour d'éventuelles heures supplémentaires et vacances non prises, puisqu'il avait volontairement omis d'annoncer ses prétentions durant les rapports contractuels, en particulier les heures

- 8/16 -

C/3149/2012-3 supplémentaires qu'il allègue avoir exécutées, et avait signé un décompte de salaire pour solde de tout compte le 1er avril 2011.

### **E. 2.1**

A teneur de l'art. 341 al. 1 CO, le travailleur ne peut pas renoncer, pendant la durée du contrat de travail et durant le mois qui suit la fin de celui-ci, aux créances résultant de dispositions impératives de la loi ou d'une convention collective. Le législateur a ainsi voulu tenir compte du fait que l'employé peut être amené, sous la pression de l'employeur, à signer des actes de renonciation qui ne sont pas justifiés. Une renonciation unilatérale à un droit impératif n'est donc pas possible, sauf si elle s'accompagne de concessions réciproques. Le salaire minimum prévu par une convention collective revêt notamment un caractère impératif et ne peut pas faire l'objet, en vertu de l'art. 341 al. 1 CO, d'une renonciation de la part du travailleur (ATF 118 II 58 consid. 2b p. 61; 110 II 168 consid. 3b; arrêt du Tribunal fédéral 4A\_452/2012 du 3 décembre 2012 consid. 2.3; STREIFF/VON KAENEL/RUDOLPH, Arbeitsvertrag, 7e éd. 2012, n° 5 ad art. 341 CO p. 1290 s.). Il n'est pas rare qu'un employé, durant le rapport de travail, répugne à faire valoir l'intégralité de ses prétentions par crainte de perdre son poste. Il a été jugé que le simple écoulement du temps pendant le délai de prescription ne peut être interprété ni comme une renonciation à la prétention, ni comme son exercice abusif (ATF 110 II 273 consid. 2 p. 274 s.; 129 III 619 consid. 5.2 p. 622). Qu'un travailleur ne fasse pas valoir sa prétention durant le rapport de

travail ne permet pas de déduire, pour les mêmes raisons, que cette prétention n'existe pas (arrêt du Tribunal fédéral 4A\_452/2012 précité consid. 2.3).

## **E. 2.2**

En l'espèce, le droit au paiement des heures supplémentaires tel que prévu par la Convention collective (art. 5 al. 1 CCT) et le droit à quatre semaines de vacances (art. 10 CCT et 329a al. 1 CO) sont impératifs. L'intimé ne pouvait donc pas y renoncer en signant un décompte pour solde de tout compte le lendemain de la fin de son contrat de travail, à moins que l'employeur ait fait des concessions en sa faveur. L'appelant ne prétend cependant pas avoir fait de concessions qui rendraient la renonciation de l'intimé à des prétentions salariales impératives valable. L'intimé ne pouvait donc pas renoncer à ses prétentions en paiement. La quittance pour solde de tout compte du 1er avril 2011 est donc sans effet juridique. Par ailleurs, l'on ne peut pas reprocher à l'intimé d'avoir tardé à faire valoir ses prétentions durant les rapports contractuels puisque, d'une part, il craignait de perdre son emploi et qu'il est, d'autre part, établi que l'appelant avait connaissance du fait que l'intimé, à l'instar des autres chauffeurs, exécutait régulièrement (sans le noter) des heures supplémentaires constituées de trajets, de nettoyage et d'entretien des camions. Le grief de l'appelant est privé de fondement.

- 9/16 -

C/3149/2012-3

## **E. 3**

L'appelant soutient, dans un autre moyen, qu'il n'a pas requis de son employé qu'il effectue les heures supplémentaires dont il demande l'indemnisation, de sorte qu'il n'a aucune prétention à cet égard.

### **E. 3.1**

A teneur de l'art. 321c al. 3 CO, 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. Constituent des heures supplémentaires, au sens de l'art. 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 (cf. art. 321c al. 1 CO; ATF 116 II 69 consid. 4a). Les heures supplémentaires doivent être exécutées dans l'intérêt de l'employeur et sont généralement ordonnées par celui-ci. Lorsque l'employeur doit reconnaître, sur le principe, que des heures supplémentaires sont nécessaires, on ne saurait interpréter le fait que l'employé reçoive son salaire usuel sans faire de réserves comme une renonciation à la rémunération due pour les heures supplémentaires éventuellement exécutées (ATF 129 III 171 consid. 2.4).

### **E. 3.2**

En l'occurrence, la CCT applicable prévoit un horaire de travail de 45 heures par mois et la rétribution à 125% des heures supplémentaires à cet horaire (art. 2 et 5 CCT). En outre, il est établi que l'horaire ordinaire dans l'entreprise de l'appelant était de 40 heures par semaine six mois par an et de 45 heures par semaine les six mois restant. Devant la Cour de céans, il a été établi que les trajets, le nettoyage quotidien et hebdomadaire des camions et certaines réparations étaient souvent effectués par l'intimé en sus de la durée du travail contractuelle dans l'entreprise de 40 heures en hiver et de 45 heures en été. Toutes ces

activités donnaient lieu à des heures supplémentaires. Les activités précitées étaient inhérentes et nécessaires à l'activité des chauffeurs et à la bonne marche des camions. Les heures supplémentaires y relatives étaient donc bien effectuées dans l'intérêt de l'appelant et de son entreprise. En outre, si l'intimé n'indiquait qu'une petite partie de ces heures à l'appelant, les activités en cause étaient exécutées au su de ce dernier. Si l'appelant considère que les chauffeurs devaient indiquer les heures supplémentaires sur les fiches journalières dans la rubrique "observations", il est ressorti de l'instruction de la cause que les chauffeurs ignoraient cette directive (donnée oralement par l'employeur) et ne notaient donc que rarement leurs heures supplémentaires sur ces fiches. L'intimé et le témoin E\_\_\_\_\_ ont à cet égard contesté savoir que ladite rubrique était destinée aux heures supplémentaires. L'appelant était néanmoins conscient de l'existence d'heures supplémentaires régulièrement exécutées par ses chauffeurs, temps qui était nécessaire à l'activité de l'entreprise.

- 10/16 -

C/3149/2012-3 Aussi faut-il considérer que les heures supplémentaires nécessaires à l'exécution du travail étaient requises - à tout le moins tacitement - par l'appelant pour la bonne marche de son entreprise et auraient donc dû être compensées par du repos ou être rémunérées. C'est dès lors à bon droit que le Tribunal est entré en matière sur la question de la rémunération des heures supplémentaires.

#### **E. 4**

L'appelant soutient que les heures supplémentaires exécutées par l'intimé avaient été compensées durant les mois d'hiver, le temps de travail étant alors réduit de cinq heures par semaine, par des "ponts" offerts et, s'agissant des heures de trajets pour l'aéroport (non rémunérées), par du temps libre durant la pause de midi.

##### **E. 4.1**

L'employeur peut, avec l'accord du travailleur, compenser les heures de travail supplémentaires par un congé d'une durée au moins égale, qui doit être accordé au cours d'une période appropriée (art. 321c al. 2 CO).

##### **E. 4.2**

En l'occurrence, l'horaire normal de travail au sens de la disposition précitée était de 40 heures par semaine en hiver et de 45 heures par semaine en été dans l'entreprise de l'appelant. Il ressort de l'instruction de la cause que l'intimé dépassait régulièrement l'horaire ainsi convenu aussi bien en hiver qu'en été. En effet, les trajets, le nettoyage et les réparations non compris dans le temps de travail effectif ni rémunéré étaient exécutés toute l'année. A teneur du dossier, il n'est par ailleurs pas établi que l'intimé bénéficiait régulièrement d'une pause à midi, ni son éventuelle durée, lorsqu'il exécutait un service "de piquet" à l'aéroport. En revanche, le temps de trajet et le temps pour l'entretien du camion n'était pas pris en compte et pas rémunéré. Eu égard à ce qui précède, il est établi que l'intimé a fait un certain nombre d'heures supplémentaires non prises en compte par l'employeur et qu'il ne pouvait pas compenser en hiver dès lors qu'il dépassait également son horaire de travail à cette période de l'année. Il n'est pas établi non plus que les quelques "ponts" offerts par l'appelant auraient compensé les heures régulièrement exécutées en sus de l'horaire ordinaire. L'appelant ne peut dès lors être suivi sur ce point.

#### **E. 5**

L'appelant affirme que les travaux d'entretien et de nettoyage du camion devaient se faire durant les heures de travail et que les temps de trajets étaient toujours indiqués par les clients. Il a cependant admis devant la Cour que ses clients ne notaient pas toujours le temps de trajet; si l'entretien des camions se faisait en partie chez les clients, il a toutefois reconnu que l'intimé nettoyait une fois par mois son camion durant deux heures hors de ses heures de travail et une fois par semaine s'agissant du camion malaxeur.

- 11/16 -

C/3149/2012-3 Il ressort des éléments au dossier, des auditions des parties et des enquêtes, que les chauffeurs étaient tenus de nettoyer régulièrement les camions et de procéder à un nettoyage plus important au moins une fois par semaine (durant plus de deux heures) s'agissant du malaxeur. Le témoin E\_\_\_\_\_ a expliqué à cet égard que l'entretien et le nettoyage des camions avaient lieu après le retour du camion dans l'entreprise de l'appelant, usuellement après 16h. Le fils de l'intimé a indiqué avoir vu son père nettoyer son camion après son travail et l'épouse de l'appelant a également exposé que les chauffeurs nettoyaient les camions au "karcher" devant l'entreprise. Un certain nombre d'heures de nettoyage était donc exécuté en sus de l'horaire de travail convenu. Il arrivait en outre que les chauffeurs dépassent les heures de travail convenues lors de trajet en provenance du chantier (sans que cela soit ni indiqué par le client ni noté par l'employé) ou lors du dépôt du camion devant l'entreprise (temps d'attente pour faire le plein de fuel ou garer). Par ailleurs, les trajets pour les missions de déneigement à l'aéroport n'étaient pas rémunérés. Il est ainsi établi que des heures supplémentaires ont été régulièrement exécutées par l'intimé pour les trajets et l'entretien régulier du camion, sans qu'elles ne lui soient payées, l'appelant étant au demeurant au courant - à tout le moins partiellement - de l'existence de celles-ci. Aussi, est-ce à raison que le Tribunal a jugé que les travaux d'entretien, de nettoyage ordinaire et plus important ainsi que les trajets avaient été exécutés hors de l'horaire ordinaire de travail et constituaient des heures supplémentaires que l'appelant ne pouvait refuser de rémunérer. L'appréciation des preuves par le Tribunal est ainsi exempte de toute critique. Le jugement entrepris doit dès lors être confirmé sur ce point également.

## **E. 6**

L'appelant conteste le nombre d'heures supplémentaires estimées par le Tribunal.

### **E. 6.1**

Il incombe au travailleur de prouver qu'il a effectué les heures supplémentaires dont il demande la rétribution et, d'autre part, que celles-ci ont été ordonnées par l'employeur ou qu'elles étaient nécessaires à la sauvegarde des intérêts légitimes de ce dernier (art. 8 CC). Lorsqu'il est avéré qu'il a régulièrement dépassé le temps de travail normalement convenu par le contrat ou la convention collective, il n'est pas obligé d'apporter la preuve stricte de chaque heure supplémentaire effectuée. 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 (arrêt du Tribunal fédéral 4A\_611/2012 du 19 février 2013 consid. 2.2).

### **E. 6.2**

En l'espèce, il est établi que l'intimé a régulièrement dépassé l'horaire ordinaire de travail.

- 12/16 -

C/3149/2012-3

Pour déterminer le nombre d'heures supplémentaires exactes effectuées, l'intimé a produit ses agendas personnels pour les années 2009 et 2010.

Ces pièces, qui n'ont jamais été soumises à l'appelant durant les rapports de travail ni confirmées lors des enquêtes avec exactitude, ne sont pas probantes. Il en va de même des autres pièces du dossier, soit les décomptes établis par l'appelant et les extraits tachygraphes, dont ce dernier a reconnu qu'ils ne comportaient pas toutes les heures supplémentaires exécutées par l'intimé. Le nombre exact d'heures supplémentaires exécutées et non payées ne peut dès lors pas être déterminé avec précision dans le cas d'espèce. C'est dès lors à raison que les premiers juges ont fait application de l'art. 42 al. 2 CO. Les heures supplémentaires comprenaient in casu certains trajets, le nettoyage régulier et l'entretien des camions exécutés au su de l'employeur, de même que le nettoyage du camion malaxeur d'environ deux heures par semaine et des autres camions deux heures par mois, en dehors des heures de travail. L'estimation des premiers juges d'une demi-heure supplémentaire par jour (155 heures) de travail apparaît réaliste et équitable, dès lors qu'elle permet de prendre en compte les heures exécutées en sus de l'horaire convenu durant toute l'année de travail tout en tenant équitablement compte du fait que certains trajets étaient néanmoins rémunérés par l'employeur et qu'une part des heures de nettoyages pouvait être effectuée durant les heures de travail. En effet, si les trajets étaient de trente minutes par jour durant toute l'année et que l'intimé consacrait trente minutes chaque jour pour le nettoyage quotidien du camion (1 h. x 5 jours x 46 semaines par an = 230 heures par an) ainsi que deux heures par semaine pour un nettoyage plus important du camion malaxeur (2 h. x 46 = 92 heures par an), l'intimé aurait fait 322 heures supplémentaires par an dont une partie a été compensée par un horaire réduit de cinq heures par semaine en hiver (5h x 23 semaines (6 mois) = 115 h.; 322 h. – 115 h. = 207 h.) et une partie payée (soit 90 heures payées en 2009 et 2010, cf. let. A.g partie En Fait supra; 192 h. – 90 h. = 117 heures). Au vu de ce calcul, 117 heures supplémentaires n'auraient ni été compensées ni payées, contre 115 heures retenues par les premiers juges.

Au vu de ce résultat, l'estimation des premiers juges apparaît équitable. Le jugement entrepris sera dès lors confirmé.

## **E. 7**

L'appelant reproche enfin au Tribunal d'avoir violé le fardeau de la preuve en ce qu'il l'a condamné à payer quatre jours et demi de congé à l'intimé. Il soutient qu'il s'est agi de vacances et qu'il incombait à l'intimé de démontrer qu'il n'avait en réalité pas pu travailler du fait d'une demeure de son employeur.

### **E. 7.1**

Selon l'art. 329a CO, l'employeur accorde, chaque année de service, au moins quatre semaines de vacances aux travailleurs.

- 13/16 -

C/3149/2012-3 A teneur de l'art. 10 CCT, les vacances sont octroyées et payées selon les normes légales en vigueur (art. 329ss CO). L'employeur fixe la date des vacances en tenant compte des désirs du travailleur, dans la mesure compatible avec les intérêts de l'entreprise (art. 10 CCT).

### **E. 7.2**

Si l'employeur empêche par sa faute l'exécution du travail ou se trouve en demeure de l'accepter pour d'autres motifs, il doit payer le salaire sans que le travailleur doive encore fournir sa prestation (art. 324 al. 1 CO). La demeure de l'employeur suppose en principe que le travailleur ait clairement offert ses services (arrêt du Tribunal fédéral 4A\_552/2008 du 12 mars 2009 consid. 4.1 non publié dans l'ATF 135 III 349 et les références citées). Si l'employeur renonce expressément aux services de l'employé ou s'il ressort de l'attitude de l'employeur que la mise en demeure resterait sans effet, l'employé n'a plus besoin d'offrir ses services (arrêt du Tribunal fédéral 4A\_332/2007 du 15 novembre 2007 consid. 2.1; AUBERT, Commentaire romand CO, n. 3 ad art. 324 CO).

### **E. 7.3**

En l'absence d'une disposition spéciale instituant une présomption, l'art. 8 CC répartit le fardeau de la preuve pour toutes les prétentions fondées sur le droit fédéral et détermine sur cette base, laquelle des parties doit assumer les conséquences de l'échec de la preuve (ATF 129 III 18 consid. 2.6 p. 24; 127 III 519 consid. 2a p. 522) Lorsque le juge ne parvient pas à constater un fait dont dépend le droit litigieux, il doit alors statuer au détriment de la partie qui aurait dû prouver ce même fait (ATF 126 III 189 consid. 2b p. 191 sv.; voir aussi ATF 132 III 689 consid. 4.5 p. 701 sv.; 129 III 18 consid. 2.6 p. 24).

### **E. 7.4**

En l'espèce, il n'est pas contesté que l'intimé n'a pas travaillé durant quatre jours et demi, entre 2009 et 2010. L'intimé allègue que l'appelant a décompté de ses vacances en 2009 trois jours en raison du fait qu'il n'avait pu travailler car son camion était en réparation, puis il lui avait décompté un jour et demi de ses vacances en 2010 pour deux jours de permanence les 12 et 21 janvier 2010. En d'autres termes, l'intimé soutient que ces quatre jours et demi ont été déduits à tort de ses vacances, l'appelant ayant renoncé à ses services, de sorte qu'ils doivent être rémunérés. L'appelant allègue quant à lui que l'intimé avait demandé à prendre congé trois jours au mois d'août 2009 ainsi que les 12 janvier 2010 l'après-midi et 21 janvier 2010 toute la journée, de sorte qu'il n'avait pas à le rémunérer. A teneur des principes légaux et jurisprudentiels sus-rappelés, il appartenait à l'intimé d'établir que son employeur s'était trouvé en demeure au sens de l'art. 324 al. 1 CO et avait renoncé à ses services. Or, il n'existe aucun élément au dossier permettant de retenir que tel a été le cas.

- 14/16 -

C/3149/2012-3 Partant, c'est à tort que le Tribunal a retenu la version - non établie - de l'intimé, alors que ce dernier avait le fardeau de la preuve de ses allégations. L'appel sera par conséquent admis sur ce point, les prétentions de l'intimé en paiement de 1'000 fr. à titre de vacances non prises devant être rejetées.

### **E. 8**

Au vu de ce qui précède, le chiffre 2 du dispositif du jugement entrepris sera modifié en ce sens que l'appelant est condamné à payer 7'082 fr. 60 brut, avec intérêts moratoires à 5% l'an dès le 1er avril 2011, à titre d'heures supplémentaires effectuées en 2009 et 2010, et le chiffre 4 est modifié pour tenir compte de ce qui précède.

### **E. 9**

La procédure est gratuite (art. 114 let. c CPC). Il n'est pas alloué de dépens (art. 22 al. 2 LaCC). \* \* \* \* \*

- 15/16 -

C/3149/2012-3 PAR CES MOTIFS, La Chambre des prud'hommes, groupe 3 : À la forme : Déclare recevable l'appel formé par A\_\_\_\_\_ contre le jugement JTPH/63/2013 rendu le 22 février 2013 par le Tribunal des prud'hommes.

Au fond : Annule les chiffres 2 et 4 du jugement entrepris et statuant à nouveau : Condamne A\_\_\_\_\_ à payer à B\_\_\_\_\_ la somme brute de 7'082 fr. 60, avec intérêts moratoires à 5% l'an dès le 1er avril 2011. Prononce, à concurrence de ce montant, mainlevée définitive de l'opposition formée au commandement de payer, poursuite n° 12 142594 C. Confirme pour le surplus le jugement entrepris. Déboute les parties de toute autre conclusion. Dit que la procédure est gratuite. Siégeant : Madame Daniela CHIABUDINI, présidente; Monsieur Guido AMBUHL, juge employeur et Monsieur Michel DE COTE; juge salarié, Madame Véronique BULUNDWE-LEVY, greffière.

- 16/16 -

C/3149/2012-3 Indication des voies de recours et valeur litigieuse :

Conformément aux art. 72 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF ; RS 173.110), le présent arrêt peut être porté dans les trente jours qui suivent sa notification avec expédition complète (art. 100 al. 1 LTF) par-devant le Tribunal fédéral par la voie du recours en matière civile.

Le recours doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14.

Valeur litigieuse des conclusions pécuniaires au sens de la LTF égale ou supérieure à fr. 15'000 (consid. 1.2).

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