

# **GE\_GERICHTE CAPH/144/2016 vom 8. Februar 2016**

GE Cour de justice, 2016-02-08, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_CAPH\\_144\\_2016](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_CAPH_144_2016)

FR: GE\_GERICHTE CAPH/144/2016 du 8 février 2016

IT: GE\_GERICHTE CAPH/144/2016 del 8 febbraio 2016

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

L'appel est dirigé contre une décision finale de première instance dans le cadre d'un litige portant sur une valeur litigieuse supérieure à 10'000 fr. (art. 308 al. 1 let. a et al. 2 CPC). Il a été introduit dans les 30 jours à compter de la notification de la décision motivée (art. 311 al. 1 CPC) et respecte la forme prescrite (art. 130, 131 et 311 CPC). Il est ainsi recevable.

### **E. 1.2**

L'appel peut être formé pour violation du droit et/ou constatation inexacte des faits (art. 310 CPC). Le juge d'appel dispose d'un pouvoir de cognition complet et revoit librement les questions de fait comme les questions de droit. En particulier, il contrôle librement l'appréciation des preuves effectuée par le juge de première

- 7/13 -

C/5794/2014-5 instance et vérifie si celui-ci pouvait admettre les faits qu'il a retenus (ATF 138 III 374 consid. 4.3.1; arrêt du Tribunal fédéral 4A\_153/2014 du 28 août 2014 consid. 2.2.3).

### **E. 2**

Le Tribunal a retenu que l'appelant n'avait pas une position de cadre dirigeant excluant la rémunération des heures supplémentaires au sens de la Loi sur le travail (LTr). La rémunération des heures supplémentaires effectuées par l'appelant avait valablement été exclue par la clause correspondante du contrat de travail dans la mesure où le nombre de ces heures n'excédait pas 45 par semaine. Il ressortait des enquêtes que l'appelant avait effectué un certain nombre d'heures supplémentaires mais il n'était pas établi que leur nombre dépassait le seuil des 60 heures par année civile prévue par la LTr, de sorte qu'il devait être débouté de ses prétentions sur ce point.

L'appelant fait valoir que la clause d'exclusion des heures supplémentaires n'est pas valable car, compte tenu de la modicité de son salaire, la rémunération de ces heures n'y était pas forfaitairement incluse. Il conteste l'appréciation des preuves effectuée par le Tribunal; les enquêtes et le décompte établi par L.\_\_\_\_\_ démontraient qu'il avait effectué 345 heures supplémentaires. En tout état de cause, le Tribunal aurait dû évaluer en équité le nombre d'heures supplémentaires effectuées, dans la mesure où il était établi qu'il en avait régulièrement effectué. L'employeur n'avait pour sa part pas démontré ses affirmations selon lesquelles les heures supplémentaires avaient été compensées par des congés équivalents.

L'intimée relève quant à elle qu'elle n'a jamais demandé à l'appelant de faire des heures supplémentaires. En outre, la rémunération de celles-ci était exclue, d'une part, par le contrat et, d'autre part, en raison du fait que l'appelant avait un statut de cadre dans la

société. 2.1.1 Selon l'art. 321c al. 1 CO, si les circonstances exigent des heures de travail plus nombreuses que ne le prévoit le contrat ou l'usage, le travailleur est tenu d'exécuter ce travail supplémentaire dans la mesure où il peut s'en charger et où les règles de la bonne foi permettent de le lui demander. 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). Sauf clause contraire d'un accord écrit, d'un contrat-type de travail ou d'une convention collective, 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 (art. 321c al. 3 CO). 2.1.2 Les heures supplémentaires au sens de la disposition précitée correspondent aux heures de travail effectuées au-delà de l'horaire contractuel. Elles se

- 8/13 -

C/5794/2014-5 distinguent du travail supplémentaire, à savoir le travail dont la durée excède le maximum légal, soit 45 heures par semaine pour le personnel technique et les employés de bureau (art. 9 LTr). La rémunération du travail supplémentaire est régie par l'art. 13 LTr, qui prévoit également une rétribution à hauteur du salaire de base majoré de 25%, mais uniquement à partir de la 61<sup>ème</sup> heure supplémentaire accomplie dans l'année civile pour les employés de bureau, les techniciens et les autres employés (ATF 126 III 337 consid. 6a et 6c). L'art 3 let. d LTr exclut de son champ d'application les travailleurs exerçant une fonction dirigeante élevée. Selon l'art. 9 OLT 1, la fonction dirigeante élevée vise l'employé qui dispose, de par sa position et sa responsabilité et eu égard à la taille de l'entreprise, d'un pouvoir de décision important, ou est en mesure d'influencer fortement les décisions de portée majeure concernant notamment la structure, la marche des affaires et le développement d'une entreprise. Cet article doit être interprété restrictivement, de cas en cas, sans égard ni au titre ni à la formation reçue par la personne concernée, mais d'après la nature réelle de la fonction, en tenant compte de la dimension de l'entreprise. Plus que les titres utilisés, ce sont les véritables responsabilités exercées qui comptent (nombre de subordonnés, chiffre d'affaires, etc.) (WYLER, Droit du travail, 2014, p. 104). Selon le Tribunal fédéral, les parties peuvent valablement prévoir, par écrit, que les heures supplémentaires ne seront pas rémunérées, à tout le moins lorsque la rémunération de ces heures est forfaitairement comprise dans le salaire (arrêt du Tribunal fédéral 4A\_73/2011 du 2 mai 2011 consid. 4). La doctrine est divisée sur la question de savoir si la renonciation à la rémunération des heures supplémentaires est soumise ou non à la condition que le salaire du travailleur soit suffisamment élevé et le Tribunal fédéral n'a pas tranché cette question (WYLER, op. cit., p. 107). 2.1.3 En règle générale les heures supplémentaires sont ordonnées par l'employeur. Exceptionnellement, elles peuvent être exécutées spontanément par le travailleur si les circonstances l'y obligent. Celui-ci doit cependant avertir l'employeur le plus rapidement possible, à l'avance si cela est faisable. Si l'employeur a connaissance des heures effectuées, il doit s'y opposer; à défaut il doit les rétribuer (WYLER, op. cit., p. 99 et 101). 2.1.4 Il incombe au travailleur de prouver qu'il a effectué les heures supplémentaires dont il demande la rétribution (art. 8 CC). 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. 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 accomplies. La conclusion selon laquelle les heures supplémentaires ont été réellement effectuées dans la mesure alléguée doit

C/5794/2014-5 s'imposer au juge avec une certaine force. 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; l'employé qui, dans une telle situation, recourt aux témoignages pour établir son horaire effectif utilise un moyen de preuve adéquat (arrêt du Tribunal fédéral 4A\_611/2012 du 19 février 2013 consid. 2.2).

## **E. 2.2**

En l'espèce c'est à juste titre que le Tribunal a retenu que l'appelant n'avait pas une fonction de cadre dirigeant au sens de la LTr. En effet, il n'avait aucun pouvoir de décision important et n'était pas en mesure d'influencer la structure, la marche des affaires et le développement de l'intimée. Le fait qu'il ait la position de "responsable" des technologies informatiques n'est pas déterminant à cet égard. La plupart des témoins ont indiqué que l'appelant était soumis à la supervision de C\_\_\_\_\_ et qu'il n'était pas libre d'organiser son temps de travail comme il le voulait. Le seul témoignage non concordant est celui de D\_\_\_\_\_. Ce témoignage doit cependant être considéré avec réserve car le témoin à lui-même relevé qu'il était personnellement concerné par la procédure. En outre, les déclarations du témoin ne sont pas claires, puisque celui-ci, tout en indiquant que l'appelant gérait son travail comme il l'entendait, a relevé que C\_\_\_\_\_ devait intervenir pour superviser ses activités et que, dès qu'il n'était pas là, l'appelant se comportait comme un "collégien", profitant de sa liberté. Le fait que la rémunération de l'administrateur unique de l'intimée ne soit pas significativement plus élevée que celle de l'appelant n'est quant à lui pas déterminant, dans la mesure où C\_\_\_\_\_, en tant qu'animateur de l'intimée, a un intérêt personnel à la bonne marche de celle-ci, intérêt que n'avait pas l'appelant, qui ne bénéficiait d'aucun intéressement sur le bénéfice de la société. Les allégations de l'intimée sur le montant du salaire de son administrateur ne sont au demeurant pas établies par pièces. Les dispositions de la LTr sont par conséquent bien applicables à l'appelant, puisque celui-ci ne disposait pas d'une position de cadre dirigeant auprès de l'intimée. C'est également à bon droit que le Tribunal a considéré que la rémunération des heures supplémentaires avait valablement été exclue contractuellement par les parties. En effet, le texte légal ne prévoit pas que la validité d'une telle exclusion est soumise à la condition que le salaire du travailleur soit suffisamment élevé. Même si une partie de la doctrine estime que tel doit être le cas, la Tribunal fédéral n'a à ce jour pas entériné ce point de vue. Il convient par conséquent de s'en tenir à la

C/5794/2014-5 lettre de la loi et de considérer in casu l'exclusion contractuelle comme valable, sans qu'il soit nécessaire d'examiner, à la lumière du montant du salaire de l'appelant, si celui-ci incluait ou non les heures supplémentaires. L'intimée se prévaut du fait qu'elle n'a pas demandé à l'appelant d'effectuer des heures supplémentaires et que celles-ci n'étaient pas nécessaires. Il ressort cependant du dossier qu'elle ne pouvait pas ignorer que l'appelant faisait des heures supplémentaires puisque tous les autres employés le savaient. Certaines des interventions de l'appelant pendant les vacances ou les week-ends ont en outre été expressément requises par l'intimée. Si l'intimée estimait que les heures effectuées par l'appelant n'étaient pas utiles, elle aurait dû s'y opposer expressément, ce qu'elle n'a pas fait. Elle est par conséquent, sur le principe, tenue de les indemniser, dans le respect des limites prévues par la loi. Enfin, il ressort des enquêtes que, à une seule exception près, l'appelant

n'a jamais compensé ses heures supplémentaires par des congés équivalents. Il convient maintenant d'examiner le nombre d'heures supplémentaires que l'appelant a établi avoir effectué, étant rappelé que l'intimée ne conteste pas que des heures supplémentaires aient été effectuées, mais allègue que leur nombre est bien inférieur à ce que prétend l'appelant. Pour ce faire, conformément à la jurisprudence précitée, la Cour se fondera sur les témoignages recueillis et les pièces produites pour estimer la quotité des heures effectués par application analogique de l'art. 42 al. 2 CO. En effet, il convient de tenir compte du fait que la preuve à charge de l'appelant est rendue plus difficile à rapporter du fait que l'employeur n'a mis sur pied aucun système de contrôle des horaires et n'a pas exigé de l'appelant qu'il établisse de décomptes. Pour les motifs relevés ci-dessus, seules les heures supplémentaires dépassant 45 heures par semaine sont susceptibles d'être rémunérées. Pour la période du 1er juin 2012 au 31 août 2013, l'appelant allègue avoir effectué des heures supplémentaires dans la mesure où il restait tous les jours plus tard que les autres au travail. A cet égard, les témoins, qui travaillaient tous 45 heures par semaine à l'époque, ont indiqué d'une part qu'ils quittaient le travail à 18h00 et, d'autre part, que A\_\_\_\_\_ restait toujours après eux. L'épouse de A\_\_\_\_\_ a, quant à elle, relevé que son mari ne rentrait à la maison que vers 19h30, étant précisé que le trajet du bureau à la maison prenait une demi-heure. L'on peut par conséquent en conclure que, pour cette période, l'appelant a travaillé tous les jours ouvrables jusqu'à 19h00, effectuant ainsi 50 heures par semaine, soit 1 heure supplémentaire par jour par rapport à la semaine de 45 heures. Il ressort de la pièce 11 appelant que, entre le 1er juin 2012 et le 31 août 2013, A\_\_\_\_\_ a pris 21 jours de vacances et a été absent pour maladie pendant 5 jours.

- 11/13 -

C/5794/2014-5 Il y a par ailleurs 9 jours fériés par an à Genève, soit les 1er Janvier, Vendredi saint, Lundi de Pâques, Ascension, Lundi de Pentecôte, 1er Août, Jeûne genevois, Noël et le 31 Décembre (art. 1 de la Loi sur les jours fériés). Il en résulte que du 1er juin 2012 au 31 août 2013, l'appelant a travaillé 264 jours, soit 300 jours, moins 26 jours d'absence et 10 jours fériés. A raison d'une heure par jour, le nombre d'heures supplémentaires effectué par l'appelant est ainsi de 264. La pièce 10 appelant, soit le relevé de la société L\_\_\_\_\_ établi en outre que l'appelant a effectué 16 heures de travail supplémentaires entre décembre 2012 et août 2013. Sur la base des témoignages recueillis, en particulier ceux de E\_\_\_\_\_ et de l'épouse de l'appelant, il convient en outre de retenir que l'appelant a également travaillé une fois jusqu'à 23 h 00, soit 5 heures supplémentaire, qu'il a effectué 5 heures supplémentaires pendant ses vacances en août 2013, 9 heures alors qu'il se trouvait en congé maladie et 16 heures à l'occasion du week-end de la panne du serveur, en juillet 2013. Le nombre d'heures supplémentaires effectuées par l'appelant peut ainsi être fixé à 315 (264 + 16 + 5 + 5 + 9 + 16) du 1er juin 2012 au 31 août 2013. Il convient de déduire de ce chiffre les 60 heures par années civile qui ne sont pas rémunérée selon l'art. 13 Ltr. La période concernée s'étendant sur deux années civiles, le nombre d'heures à déduire à ce titre est de 120. L'appelant a ainsi droit à une indemnisation pour 195 heures supplémentaires (315 heures moins 120 heures). Dans la mesure où les dates exactes de toutes les heures supplémentaires ne ressortent pas du dossier et en application de l'art. 42 CO, la Cour retiendra, en faisant une règle de trois, que 85% de ces heures, soit 166, ont été effectuées du 1er juin 2012 au 31 juin 2013, période pour laquelle le salaire de l'appelant était de 5'167 fr. par mois et le solde dès juillet 2013, alors que ce salaire était de 6'167 fr. Pour la première période, l'appelant touchait un salaire horaire de 29 fr. 70 (5'167 :

21,75 = 237 fr. 50 par jour : 8 heures). Compte tenu de la majoration de 25%, le montant dû à ce titre est de 6'158 fr. 60 (37 fr. 10 x 166 heures). Dès juillet 2013, le salaire horaire de l'appelant était de 35 fr. 45 (6'167 fr. : 21,75 = 283 fr. 55 par jour : 8 heures). Compte tenu de la majoration de 25%, le montant dû à ce titre est de 1'284 fr. 70 (44 fr. 30 x 29 heures).

- 12/13 -

C/5794/2014-5 Le jugement querellé sera dès lors modifié en ce sens que l'intimée sera condamnée à verser à l'appelant 7'443 fr. 30 (6'158 fr. 60 + 1'284 fr. 70) en plus des montants auxquels elle a déjà été condamnée. Cette somme portera intérêts à 5% l'an dès le 18 mars 2014, date du dépôt par l'appelant de sa demande en conciliation, puisque les montants réclamés au titre d'indemnisation pour les heures supplémentaires ont été chiffrés pour la première fois à cette occasion. L'intimée sera invitée à opérer les déductions sociales et légales usuelles sur ce montant.

### **E. 3**

Selon l'art. 106 al. 1 CPC les frais sont mis à charge de la partie succombante.

Lorsqu'aucune des parties n'obtient entièrement gain de cause, les frais sont répartis selon le sort de la cause (art. 106 al. 2 CPC).

L'appelant conteste le montant de 110 fr. qui a été mis à sa charge par le Tribunal au titre des frais d'interprètes sans cependant motiver ce grief. Au vu du sort de la cause et de la valeur litigieuse, la fixation et la répartition des frais effectuée par le Tribunal est appropriée et doit être confirmée.

La valeur litigieuse en appel étant inférieure à 50'000 fr., la procédure est gratuite et aucun dépens n'est alloué (art. 22 al. 2 LaCC et 71 RTFMC). \* \* \* \* \*

- 13/13 -

C/5794/2014-5 PAR CES MOTIFS, La Chambre des prud'hommes, groupe 5 : A la forme : Déclare recevable l'appel interjeté par A\_\_\_\_\_ contre le jugement JTPH/62/2016 rendu le 8 février 2016 par le Tribunal de première instance dans la cause C/5794/2014. Au fond : Annule le chiffre 10 du dispositif de ce jugement. Condamne B\_\_\_\_\_ à verser à A\_\_\_\_\_ la somme brute de 7'443 fr. 30 avec intérêts moratoires à 5% l'an dès le 18 mars 2014 et à opérer sur ce montant les déductions sociales et légales usuelles. Confirme le jugement querellé pour le surplus. Déboute les parties de toutes autres conclusions. Siégeant : Madame Fabienne GEISINGER-MARIETHOZ, présidente; Monsieur Michael RUDERMANN, juge employeur; Madame Béatrice BESSE, juge salariée; Madame Véronique BULUNDWE-LEVY, greffière.

Indication des voies de recours et valeur litigieuse : Le Tribunal fédéral connaît, comme juridiction ordinaire de recours, des recours en matière civile ; la qualité et les autres conditions pour interjeter recours sont déterminées par les art. 72 à 77 et 90 ss de la loi sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF ; RS 173.110). Il connaît également des recours constitutionnels subsidiaires ; la qualité et les autres conditions pour interjeter recours sont déterminées par les art. 113 à 119 et 90 ss LTF. Dans les deux cas, le recours motivé doit être formé dans les trente jours qui suivent la notification de l'expédition complète de l'arrêt attaqué. L'art. 119 al. 1 LTF prévoit que si une partie forme un recours ordinaire et un recours constitutionnel, elle doit déposer les deux recours dans un seul mémoire. Le recours doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14. Valeur litigieuse des conclusions pécuniaires au sens de la LTF inférieure à 15'000.- fr.

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