

GE_GERICHTE CAPH/19/2015 vom 4. Februar 2015

GE Cour de justice, 2015-02-04, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_CAPH_19_2015

FR: GE_GERICHTE CAPH/19/2015 du 4 février 2015

IT: GE_GERICHTE CAPH/19/2015 del 4 febbraio 2015

Erwägungen

E. 1

L'appel est recevable contre les décisions finales de première instance si la valeur litigieuse au dernier état des conclusions est de 10'000 fr. au moins (art. 308 al. 1 let. b et 2 CPC). L'appel, écrit et motivé, est introduit auprès de l'instance d'appel dans les 30 jours à compter de la notification de la décision motivée (art. 311 al. 1 CPC). La partie adverse peut former un appel joint dans la réponse (art. 313 al. 1 CPC). En l'occurrence, tant l'appel principal que l'appel joint, qui respectent les dispositions précitées, sont recevables.

E. 2

L'appelant fait grief au Tribunal de ne pas avoir admis qu'il avait effectué des heures supplémentaires.

E. 2.1

Il incombe au travailleur de prouver qu'il a effectué les heures supplémentaires dont il demande la rétribution (art. 8 CC; ATF 129 III 171 consid. 2.4). 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 (arrêt du Tribunal fédéral 4A_338/2011 du 14 décembre 2011 consid. 2.2, in PJA 2012 282; cf. aussi ATF 131 III 360 consid. 5.1). 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 (cf. ATF 133 III 462 consid. 4.4.2; 122 III 219 consid. 3a). La conclusion selon laquelle les heures supplémentaires ont été réellement effectuées dans la mesure alléguée doit s'imposer au juge avec une certaine force (cf. ATF 132 III 379 consid. 3.1; 122 III 219 consid. 3a).

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

- 10/18 -

C/8663/2012-4 d'apporter la preuve requise (cf. arrêt du Tribunal fédéral 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 (arrêt du Tribunal fédéral 4A_543/2011 du 17 octobre 2011 consid. 3.1.3).

E. 2.2

En l'occurrence, l'appelant a allégué avoir accompli sept heures et demie en moyenne d'heures supplémentaires par semaine durant tout son emploi, dans la mesure où il travaillait, selon lui, neuf heures trente par jour ouvrable, sans pause. Cet allégué a trouvé

une confirmation dans les déclarations recueillies auprès des témoins H_____ et D_____. Ce dernier témoignage, émanant du supérieur direct de l'appelant, est particulièrement pertinent, et fait également état du rythme de travail intense, qui ne permettait souvent pas que les pauses soient prises, ainsi que des jours de congé offerts en compensation, dont l'appelant avait, à l'instar d'autres collaborateurs, pu bénéficier, à tout le moins jusqu'à fin 2010 début 2011.

L'intimée, tout en contestant les allégués de l'appelant au sujet des heures supplémentaires, a admis qu'il avait été possible que certaines de celles-ci aient été accomplies, et n'a pas fait valoir qu'elles n'auraient pas été ordonnées.

A ce stade, il doit donc être retenu que l'appelant a, en tout cas, effectué des heures supplémentaires. La quotité de celle-ci pourrait atteindre celle qu'il a alléguée, puisque ses horaires de travail ont été confirmés par les témoins qui se sont exprimés à ce sujet.

Il est établi par ailleurs que l'appelant n'a pas émis de plainte écrite à ce propos durant son emploi, et qu'il n'a pas non plus rempli la formule mise au point par l'intimée, qui fait grand cas de cette circonstance. Celle-ci doit toutefois être relativisée puisqu'il est résulté des enquêtes que non seulement divers collaborateurs ignoraient l'existence de ce document, mais encore que le supérieur de l'appelant ne la connaissait pas, et que le témoin F_____ a affirmé que des compensations d'heures supplémentaires étaient accordées sans décompte, car elle n'était pas "bureaucrate" à ce sujet. Il n'y a donc pas lieu de retenir que l'emploi de cette formule était général dans l'entreprise, même si certains collaborateurs en faisaient usage, comme cela résulte des pièces produites, et si les déclarations de la responsable des ressources humaines sont claires à cet égard.

Enfin, il résulte clairement du témoignage D_____ que des heures supplémentaires faites par l'appelant, dont la quotité n'était alors pas clairement identifiée, ont été compensées, partiellement, par des jours de congé octroyés, dont le nombre n'a pas pu être précisé.

L'appelant, qui n'avait pas spontanément fait état de ces jours de compensation, a admis dans son écriture d'appel, qu'ils avaient pu exister, de façon toutefois rarissime. Pour le surplus, il a considéré qu'une partie des heures supplémentaires

- 11/18 -

C/8663/2012-4 alléguées devait être retranchée dans sa réclamation (laquelle était dès lors de trois heures par semaine), et que le solde pouvait encore être considéré comme compensé durant la période où il avait été libéré de l'obligation de travailler pendant le délai de congé.

En définitive, compte tenu de ces éléments, il apparaît que l'estimation opérée par l'appelant repose sur des indices concluants, puisqu'elle signifie que celui-ci n'a pas pu bénéficier de ses pauses déjeuner (dont le règlement d'entreprise prévoyait expressément qu'elles devaient impérativement être respectées), ou que celles-ci ont été compensées, à raison de trois jours ouvrables dans une semaine. Pareille conclusion correspond aux témoignages recueillis sur la durée de la journée de travail de l'appelant, sur l'absence de pause de midi la plupart du temps, sur la circonstance que des jours de compensation étaient offerts, à tout le moins jusqu'au début 2011, dans une quotité inconnue mais qui n'était que partielle par rapport au total des heures supplémentaires effectuées, et sur le volume général du travail rapporté par les intéressés, lequel ne permettait logiquement pas de congés très fréquents.

Il s'impose donc, en l'espèce, par application analogique de l'art. 42 al. 2 CO, et contrairement à l'avis du Tribunal, de retenir l'estimation du nombre d'heures

supplémentaires opérée par l'appelant, soit 177 heures entre septembre 2008 et décembre 2009, et 90 heures dès cette date.

Comme les éléments recueillis lors des enquêtes (cf. témoignages D_____, E_____, F_____) n'ont pas révélé d'indice probant de réel accomplissement de ces heures hors les jours ouvrables, seule une majoration de 25% de l'heure de travail pourra être prise en compte.

Le salaire horaire, majoré de 25%, était de 45 fr. 07 (75'000 fr. /13 mois / 4 semaines /40 heures) avant le 1er janvier 2010, et de 51 fr. 09 (85'017 fr. / 13 mois / 4 semaines /40 heures) ensuite.

Le total dû est dès lors de 12'575 fr. 50 (7'977 fr. 40 [177 x 45 fr. 07] + 4'598 fr. 10 [90 x 51 fr. 09]).

Le jugement attaqué sera annulé sur ce point, et il sera statué à nouveau dans le sens de ce qui précède.

E. 3

L'appelant reproche encore aux premiers juges de ne pas avoir admis qu'il avait droit au versement d'un bonus pour l'année 2011.

E. 3.1

L'allocation, par l'employeur, d'une rémunération variable à son employé, a généralement pour but d'inciter ce dernier à améliorer sa prestation et à atteindre des objectifs prédéterminés (DANTHE, Commentaire du contrat de travail, 2013, n° 17 ad art. 332 CO).

- 12/18 -

C/8663/2012-4 La gratification (art. 322d CO) est une rétribution spéciale. Elle se distingue du salaire (art. 322 CO) par le fait qu'elle s'ajoute à celui-ci et dépend toujours, dans une certaine mesure, de la volonté de l'employeur. Tel est le cas si ce dernier dispose, au moins au stade de la fixation du montant, d'un pouvoir d'appréciation (ATF 139 III 155 consid. 3.1 = JdT 2013 I 372). En certaines circonstances, une gratification peut devenir obligatoire, même si d'année en année l'employeur réserve le caractère discrétionnaire de la prestation, en particulier alors qu'il aurait eu des motifs d'invoquer la réserve émise, par exemple en cas de mauvaise marche des affaires (arrêt du Tribunal fédéral 4A_172/2012, consid. 8.2). La jurisprudence ne détermine pas vraiment si, lorsque la gratification acquiert un caractère obligatoire, elle se transforme en salaire, partant si elle est ou non due prorata temporis en cas de résiliation des rapports de travail (cf arrêts du Tribunal fédéral 4A_172/2012 précité, 4A_26/2012 du 15 mai 2012, consid. 5.1, 4D_98/2011, consid. 2.4, 4A_509/2008 consid. 4.3). La doctrine est divisée sur la question (cf WYLER/HEINZER, Droit du travail, 3ème éd., 2014, p. 161 et les références doctrinales citées). Ces auteurs proposent une solution, convaincante en ce qu'elle retient qu'une prestation désormais entièrement obligatoire ne peut plus répondre à la qualification de gratification. Cette opinion distingue selon que la gratification est devenue obligatoire dans son principe uniquement ou également dans sa quotité; dans le second cas seulement, elle devient un élément du salaire proprement dit. Pour le surplus, la gratification doit respecter une quotité qui soit dans un rapport raisonnable avec le salaire de base, rapport qui dépend du niveau du salaire

E. 3.2

En l'espèce, il est constant que le contrat de travail liant les parties était muet sur la question d'une part de salaire variable et que l'employé a perçu, trois années de suite, un bonus, dont il a clairement été spécifié qu'il était discrétionnaire, et notamment lié à la performance de l'appelant.

L'appelant a soutenu qu'il lui aurait été oralement promis lors de son entretien d'embauche que son salaire fixe serait complété par une part variable, ce que l'employeur a contesté. Les témoignages recueillis sur ce point n'ont pas été décisifs: il se pouvait que la question ait été abordée, mais sous l'angle d'une gratification discrétionnaire. Ainsi, l'appelant n'est pas parvenu à démontrer qu'il aurait été convenu en sa faveur un versement régulier d'un montant de salaire variable.

L'exercice 2011 s'est, au demeurant, caractérisé pour l'appelant par le fait qu'il a reçu un avertissement, faisant état de manquements du travailleur dans l'accomplissement de sa tâche, et qu'il s'est vu licencier; tant l'élément de récompense que l'élément incitatif pour l'avenir faisaient ainsi défaut. Ces

- 13/18 -

C/8663/2012-4 circonstances particulières concernant l'employé rendent, en outre, vaine toute comparaison avec le cas d'autres collaborateurs, contrairement à ce que soutient l'appelant.

Le Tribunal a dès lors à juste titre débouté l'appelant des conclusions prises de ce chef.

E. 4

L'appelant fait grief aux premiers juges de ne pas avoir retenu qu'il avait été victime d'un licenciement abusif.

E. 4.1

La résiliation ordinaire du contrat de travail est abusive lorsqu'elle intervient dans l'une des situations énumérées à l'art. 336 al. 1 CO, lesquelles se rapportent aux motifs de la partie qui résilie. Cette disposition restreint, pour chaque cocontractant, le droit de mettre unilatéralement fin au contrat (ATF 136 III 513 consid. 2.3 p. 514/515; 132 III 115 consid. 2.4 p. 118; 131 III 535 consid. 4.2 p. 539 in medio). L'énumération de l'art. 336 al. 1 CO n'est d'ailleurs pas exhaustive et un abus du droit de résiliation peut se révéler aussi dans d'autres situations qui apparaissent comparables, par leur gravité, aux hypothèses expressément visées (ATF 136 III 513 ibidem; 132 III 115 consid. 2 p. 116; 131 III 535 consid. 4 p. 537). Le motif de la résiliation relève du fait et il incombe en principe au travailleur d'apporter la preuve d'un motif abusif; le juge peut cependant présumer un abus lorsque le motif avancé par l'employeur semble mensonger et que celui-ci ne parvient pas à en apporter la confirmation (ATF 130 III 699 consid. 4.1 p. 702/703).

Selon l'art. 336 al. 1 let. c CO, le congé est abusif parmi s'il est donné seulement afin d'empêcher la naissance de prétentions juridiques de l'autre partie, résultant du contrat de travail, et, selon l'art. 336 al. 1 let. d CO, parmi d'autres cas, parce que l'autre partie fait valoir de bonne foi des prétentions résultant du contrat de travail.

E. 4.2

La partie qui entend demander une indemnité fondée sur l'art. 336a doit faire opposition au congé par écrit auprès de l'autre partie au plus tard jusqu'à la fin du délai de congé et doit introduire son action en justice dans les 180 jours à compter de la fin du contrat (art. 336b

al. 1 et 2 CO).

E. 4.3

En l'espèce, il n'est pas contesté que les conditions de forme rappelées ci-dessus ont été respectées. Le courrier de licenciement du 31 octobre 2011 ne mentionne pas de motif du congé, et se borne à se référer à un entretien intervenu le même jour. Aucune des parties n'a formé d'allégués en lien avec cet entretien, de sorte que l'on ignore le contenu de celui-ci.

- 14/18 -

C/8663/2012-4

Ultérieurement, l'intimée a donné les motifs suivants: manque de motivation flagrant, qualité insuffisante du travail et attitude professionnelle inadmissible et négative; elle a renvoyé pour le surplus aux deux avertissements signifiés en 2011.

De fait, l'appelant a reçu deux avertissements dans les mois qui ont précédé son congé. Celui notifié début août 2011 était opéré dans les formes, et circonstancié. Il exprimait nettement l'importante insatisfaction de l'employeur, et requérait une amélioration des prestations et de l'attitude de l'intéressé. Certes, le supérieur direct de l'appelant a témoigné qu'il n'était pas d'accord avec le contenu de cet avertissement, sans donner toutefois davantage de détails sur ce qui n'aurait pas, par hypothèse, correspondu à la réalité. Pour sa part, l'appelant ne s'y est pas opposé. Il a ensuite essayé de faire des efforts, selon le témoin D_____, et la situation s'est améliorée, selon le témoin F_____, avant de "replonger pire qu'avant".

L'appelant avait également reçu des mises en garde par rapport à des erreurs commises, notamment en août 2011, où le témoin D_____ a confirmé qu'il y avait eu un problème même si l'expression de la note était à nuancer, et en octobre 2011. Par ailleurs, il résulte à tout le moins d'un courrier électronique de février 2011 que le mode d'expression de l'appelant n'était pas conforme à ce qui est attendu dans des relations hiérarchiques.

Il s'ensuit que les motifs donnés par l'intimée sont cohérents avec les pièces du dossier et les éléments recueillis lors des enquêtes. Dans cette mesure, il n'est pas décisif que l'entier des griefs énoncés à l'encontre de l'appelant n'ait pas été approuvé par le supérieur direct de celui-ci. Pour sa part, l'appelant affirme que son employeur l'a licencié en raison de l'antipathie personnelle de ses supérieurs F_____ et E_____ ainsi qu'en raison de son arrêt de travail dans les jours ayant précédé son congé. Les témoignages recueillis auprès des employés ou anciens employés de l'intimée ont mis en évidence une surcharge de travail, et un climat professionnel difficile marqué notamment par l'ironie des responsables dans l'équipe à laquelle appartenait l'appelant, dont souffraient divers collaborateurs. Aucune allusion n'a été faite à un traitement particulier visant spécialement l'appelant, sinon par rapport à des erreurs commises; en particulier le témoin D_____, s'il a déclaré qu'il ne partageait pas le point de vue de ses supérieurs au sujet des prestations voire du comportement de l'employé, n'a pas, contrairement à l'avis de celui-ci, relevé que ceux-ci l'auraient pris en grippe, ou se seraient particulièrement acharnés contre lui. Les éléments cités par l'appelant en exemple dudit comportement ne sont pas particulièrement révélateurs: le fait qu'il rendait, sans s'en plaindre, des services privés à sa supérieure F_____ aurait plutôt dû

- 15/18 -

C/8663/2012-4 conduire celle-ci à le retenir au service de l'intimée que l'inverse, les réclamations (à un moment non déterminé) au sujet du temps de travail exprimées au travers de D_____ n'avaient pas entraîné de réaction, la réponse donnée à l'accord requis au sujet d'un rendez-vous de médecin n'apparaît pas particulièrement connotée. Aucun indice n'a non plus été recueilli au sujet du congé-représailles dont l'appelant soutient l'existence, en raison du fait qu'il avait été en congé-maladie, dont il n'a pas allégué qu'il n'avait pas pu en bénéficier. Certes, la notification du licenciement a immédiatement suivi la reprise du travail de l'appelant après cette absence; les éléments au dossier sont toutefois suffisants pour admettre que l'insatisfaction de l'employeur préexistait à l'incapacité de travail, période durant laquelle l'intimée avait pris la décision de mettre fin aux rapports de travail, comme l'a rapporté le témoin F_____. En définitive, l'appelant n'est ainsi pas parvenu à mettre en évidence d'élément permettant de retenir les motifs qu'il avance comme plus réels que ceux, conformes au dossier, que l'intimée a donnés. C'est donc à raison que les premiers juges ont considéré que le licenciement de l'appelant n'était pas abusif, et qu'ils ont débouté ce dernier de ses conclusions en versement d'une indemnité à ce titre.

E. 5

L'employeur, dans son appel joint, reproche au Tribunal d'avoir accordé à l'employé le paiement de 14 jours de vacances non pris.

E. 5.1

Le principe de l'obligation d'octroyer les vacances en nature trouve également application de manière impérative pendant le délai de congé (ATF 106 II 152 consid. 2); il n'est cependant pas absolu; en effet, une fois le contrat dénoncé, le travailleur doit chercher un autre emploi et l'employeur doit lui accorder le temps nécessaire pour le faire (art. 329 al. 3 CO); cette recherche étant incompatible avec la prise effective de vacances, il faut examiner dans chaque cas, au vu de l'ensemble des circonstances, telles que la durée du délai de congé, la difficulté à trouver un autre travail et le solde de jours de vacances à prendre, si l'employeur pouvait exiger que les vacances fussent prises pendant le délai de congé ou s'il doit les payer en espèces à la fin des rapports de travail (arrêts du Tribunal fédéral 4C.84/2002 du 22 octobre 2002 consid. 3.2.1; 4C.189/1992 du 24 novembre 1992 consid. 3b publié in SJ 1993 p. 354; 4A_748/2012 du 3 juin 2013, consid. 2.5).

E. 5.2

Il est admis que, à la date de son licenciement, l'appelant disposait de 14 jours de vacances non pris, et que le délai de congé, assorti d'une libération de l'obligation de travailler, a été de deux mois (novembre et décembre 2011), soit 43 jours ouvrables.

L'appelant disposait ainsi de 29 jours ouvrables pour rechercher un emploi. Selon lui, une partie de ceux-ci ont été consacrés à la compensation d'heures supplémentaires effectuées, ce qui a été retenu ci-dessus.

- 16/18 -

C/8663/2012-4

Par ailleurs, l'appelant a relevé, dès son courrier d'opposition du 30 novembre 2011, que sa recherche d'emploi était compliquée par la conjoncture dans le secteur des banques, ce que l'intimée n'ignorait donc pas et qui constitue au demeurant une circonstance notoire.

Au vu de cette situation d'espèce, il doit être retenu, à l'instar du Tribunal, qu'il ne pouvait pas être exigé de l'appelant qu'il prenne son solde de vacances durant le délai de congé.

Le montant déterminé à ce titre par les premiers juges, dont la quotité n'a pas, même à titre subsidiaire, été contestée par l'intimée, et qui est correcte, sera confirmé.

E. 6

L'appelant obtient gain de cause sur le principe et la quotité d'un des chefs de son appel. Il se justifie dès lors qu'il supporte les trois quarts des frais de celui-ci, le quart restant étant à la charge de l'intimée, dont l'appel joint n'était pas soumis à émolument (art. 106 al. 1 CPC). Ces frais seront arrêtés à 700 fr. (art. 71 RTFMC), couverts par l'avance effectuée.

Il n'est pas alloué de dépens (art. 22 al. 2 LaCC). * * * * *

- 17/18 -

C/8663/2012-4 PAR CES MOTIFS, La Chambre des prud'hommes, groupe 4 : A la forme : Déclare recevables l'appel formé par A_____ et l'appel joint formé par B_____ contre le jugement rendu le 5 juin 2014 par le Tribunal des prud'hommes. Au fond : Annule le chiffre 6 du dispositif de ce jugement. Cela fait : Condamne B_____ à verser à A_____ le montant brut de 12'575 fr. 50, avec intérêts moratoires à 5% l'an dès le 1er novembre 2011. Confirme le jugement entrepris pour le surplus. Déboute les parties de toutes autres conclusions. Sur les frais d'appel : Arrête les frais de l'appel principal à 700 fr. couverts par l'avance déjà effectuée, acquise à l'Etat de Genève. Les met à la charge de A_____ à raison de 525 fr. et à celle de B_____ à raison de 175 fr. Condamne en conséquence B_____ à verser à A_____ 175 fr. Siégeant : Madame Sylvie DROIN, présidente; Monsieur Michel BOHNENBLUST, juge employeur, Madame Christine PFUND, juge salariée; Madame Véronique BULUNDWE-LÉVY, greffière.

La présidente : Sylvie DROIN

La greffière : Véronique BULUNDWE-LÉVY

- 18/18 -

C/8663/2012-4

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 supérieure ou égale à 15'000.- fr.

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