

# **GE\_GERICHTE CAPH/40/2019 vom 8. Februar 2019**

GE Cour de justice, 2019-02-08, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_CAPH\\_40\\_2019](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_CAPH_40_2019)

FR: GE\_GERICHTE CAPH/40/2019 du 8 février 2019

IT: GE\_GERICHTE CAPH/40/2019 del 8 febbraio 2019

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

L'appel est recevable pour avoir été interjeté auprès de la Cour de justice (art. 124 let. a LOJ), dans le délai utile de trente jours et suivant la forme prescrite

- 8/13 -

C/20608/2016-4 par la loi (art. 130, 131, 142 al. 1, 308 al. 1 let. a et 311 al. 1 CPC), à l'encontre d'une décision finale de première instance, rendue dans une affaire dont la valeur litigieuse, compte tenu de l'ensemble des prétentions demeurées litigieuses en première instance, est supérieure à 10'000 fr. (art. 91 al. 1 et 308 al. 2 CPC). L'appel joint, formé dans la réponse, est également recevable (art. 313 al. 1 CPC). Par souci de simplification, A\_\_\_\_\_ sera désignée ci-après comme l'appelante et B\_\_\_\_\_ SA comme l'intimée.

### **E. 1.2**

Compte tenu de la valeur litigieuse, la cause est soumise à la procédure simplifiée (art. 243 al. 1 CPC). Les maximes inquisitoire (art. 247 al. 2 let. b ch. 2 CPC) et de disposition (art. 58 al. 1 CPC) sont dès lors applicables. La maxime inquisitoire ne dispense toutefois pas les parties de collaborer activement à l'établissement des faits. Il leur incombe de renseigner le juge sur les faits de la cause et de lui indiquer les moyens de preuves disponibles. Il n'appartient pas au Tribunal de rechercher lui-même l'état de faits pertinent ni de conseiller les parties du point de vue procédural (arrêts du Tribunal fédéral 5A\_138/2015 du 1er avril 2015 consid. 3.1; 5A\_608/2014 du 16 décembre 2014 consid. 4.2.1).

### **E. 1.3**

La Cour revoit la cause avec un plein pouvoir d'examen en fait et en droit (art. 310 CPCP; HOHL, Procédure civile, tome II, 2010, n° 2314 et 2416). En particulier, le juge d'appel contrôle librement l'appréciation des preuves effectuée par le juge de première 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\_238/2015 du 22 septembre 2015 consid. 2.2).

### **E. 2**

Le Tribunal a retenu que l'appelante réclamait l'indemnisation de 134.95 heures de travail supplémentaires effectuées durant ses huit mois d'activité, soit 72.95 heures en 2014 et 62 heures en 2015, temps de trajet de 116 heures compris. Il a considéré que l'appelante n'avait pas droit à la rémunération du temps de trajet, soit les 116 heures alléguées. Au demeurant, elle ne prouvait pas la durée desdits trajets. Par ailleurs, la clause contractuelle du paiement des heures supplémentaires ne pouvait pas faire obstacle à la rémunération desdites heures supplémentaires, dans la mesure où le revenu mensuel de l'appelante n'était pas suffisamment élevé. Se fondant sur le décompte d'heures déposé par chacune des parties, le Tribunal a retenu que durant sa période d'activité, l'appelante avait effectué au total 87.15

heures supplémentaires à rémunérer avec un supplément de 25%. Elle avait ainsi droit à la somme de 4'298 fr. 80 (5'600 fr. / 4.33 semaines / 32.8 heures = 32.42 x 25% = 49 fr. 27 x 87.25).

- 9/13 -

C/20608/2016-4 Dans son appel joint, l'intimée fait grief au Tribunal d'avoir considéré que la clause d'exclusion de la rémunération des heures supplémentaires prévue par les parties n'était pas valable. L'appelante reproche au Tribunal d'avoir considéré que ses déplacements ne constituaient pas du temps de travail à rémunérer. Dans son acte d'appel elle ne remet pas en question le calcul ci-dessus effectué par le Tribunal. Le grief qu'elle soulève à ce sujet dans sa réponse à l'appel joint n'est pas recevable, car tardif (ATF 132 I 42 consid. 3.3.4 - JdT 2008 I 110; arrêts du Tribunal fédéral 4A\_666/2015 du 26 avril 2016 consid. 3.1; 5A\_737/2012 du 23 janvier 2013 consid. 4.2.3; 1B\_183/2012 du 20 novembre 2012). 2.1.1 Aux termes de l'art. 321c al. 3 CO, l'employeur est tenu de rétribuer les heures de travail supplémentaires - soit celles excédant le nombre d'heures à fournir d'après le contrat - 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 (arrêt du Tribunal fédéral 4A\_73/2011 du 2 mai 2011 consid. 4). Selon la jurisprudence relative à cette disposition, les cocontractants peuvent valablement prévoir, par écrit, que les heures supplémentaires seront rémunérées sans supplément ou ne seront pas rémunérées, « à tout le moins lorsque la rémunération des heures supplémentaires est forfaitairement comprise dans le salaire » (ATF 124 III 469 consid. 3a). Le cas échéant, selon les contributions doctrinales citées dans l'arrêt 4A\_73/2011 du 2 mai 2011 consid. 4, la théorie de l'imprévision intervient en ce sens que si le travailleur est amené à accomplir des heures supplémentaires en nombre excédant notablement ce qui était prévisible lors de la conclusion de l'accord, l'employeur ne peut pas se prévaloir dudit accord pour refuser une rémunération spécifique (arrêt du Tribunal fédéral 4A\_178/2017 du 14 juin 2018 consid. 6). 2.1.2 Selon l'article 13 al. 1 OLT 1, le temps que le travailleur consacre aux trajets pour se rendre sur son lieu de travail habituel et en revenir n'est pas réputé durée de travail. Dans ce sens, ne sont pas considérés comme des frais imposés par l'exécution du travail les moyens nécessaires au travailleur pour se déplacer de son domicile à son lieu de travail. En revanche, lorsque le travailleur doit se rendre sur un lieu d'intervention (à savoir le lieu sur lequel le travailleur doit effectuer sa prestation de travail et en dehors de son lieu de travail habituel, par exemple en se rendant chez un client ou sur un chantier), et que la durée du trajet par rapport au trajet ordinaire vers le lieu de travail s'en trouve rallongée, seul le surplus de temps ainsi occasionné est réputé temps de travail (art. 13 al.2 OLT 1; TETTU POCHON, Le temps de travail en déplacement, Panorama III en droit du travail, Berne 2017, pp. 857-858 et 860).

- 10/13 -

C/20608/2016-4

## **E. 2.2**

En l'espèce, il n'est pas contesté que, durant ses huit mois d'activité au service de l'intimée, l'appelante a travaillé à Zurich. Même si les parties ont convenu que l'appelante était "basée à Genève", soit au lieu de la succursale, elles ont prévu qu'elle serait affectée au projet en cours à Zurich. Il résulte clairement du message électronique du 14 juillet 2014 de l'intimée à l'appelante que si le "lieu du contrat" était Genève, le lieu de travail durant la première

année serait Zurich. Le règlement sur les frais du personnel de B\_\_\_\_\_ Suisse distingue d'ailleurs la notion de lieu de l'établissement et celle de lieu de travail ("working location"). Ainsi, c'est à bon droit que le Tribunal a considéré que le lieu de travail habituel de l'appelante se trouvait à Zurich et qu'ainsi le trajet pour se rendre au lieu de travail (tant de \_\_\_\_\_ à Zurich que de \_\_\_\_\_ (VD) à Zurich) ne devait pas être rémunéré comme temps de travail. Les 166 heures évoquées par l'appelante ne constituaient donc pas des heures supplémentaires. Cela étant, comme indiqué, il doit être considéré comme établi que l'appelante a effectué durant ses huit mois d'activité, 87.15 heures supplémentaires. Cela représente, compte tenu du fait que l'employée travaillait à 80%, approximativement quarante minutes de travail supplémentaires par jour, compris dans le salaire mensuel brut de 5'600 fr. Même si les parties ont convenu que l'appelante devait faire preuve d'une certaine flexibilité, il sied d'admettre, avec le Tribunal, que l'appelante a accompli des heures supplémentaires excédant notablement ce qui était prévisible lors de la conclusion de l'accord excluant la rémunération des heures supplémentaires. Ainsi, en application de la théorie de l'imprévision, ladite exclusion n'est pas opposable à l'employée. Le jugement sera donc confirmé en tant qu'il condamne l'intimée à verser à l'appelante la somme brute de 4'298 fr. 80, plus intérêts moratoires à 5% l'an dès le 1er juin 2015, à titre de rémunération des heures supplémentaires.

### **E. 3**

L'appelante fait grief au Tribunal d'avoir considéré qu'elle n'avait pas droit à un dédommagement au motif qu'elle avait dû loger à \_\_\_\_\_ dans un studio dont le loyer s'élevait à 1'000 fr. par mois, alors que d'autres collègues qui travaillaient sur le même projet étaient logés à l'hôtel. Elle invoque une violation du principe de l'égalité de traitement. 3.1.1 Selon l'article 327 al. 1 CO, l'employeur rembourse au travailleur tous les frais imposés par l'exécution du travail et, lorsque le travailleur est occupé en dehors de son lieu de travail, les dépenses nécessaires pour son entretien. Il s'agit de toutes les dépenses nécessaires encourues pour l'exécution du travail. Le remboursement des frais d'hébergement n'est ainsi dû au travailleur que lorsqu'il est occupé en dehors de son lieu de travail ou si il est en déplacement professionnel. Ne sont pas considérés comme des frais imposés par l'exécution du travail les moyens nécessaires au travailleur pour se déplacer de son domicile à

- 11/13 -

C/20608/2016-4 son lieu de travail, de sorte qu'il ne peut prétendre à aucune indemnisation de ce chef. De même, les frais de déménagement du travailleur dans la perspective d'une prise d'emploi ne constituent pas non plus des frais remboursables (WYLER/HEINZER, Droit du travail, 3ème éd. 2014, pp. 298 et 299). En cas de litige, il incombe au travailleur d'apporter la preuve du bien fondé et de l'étendue des frais dont il demande le remboursement. Il convient cependant de ne pas poser d'exigences trop élevées en la matière (ATF 131 III 439 consid. 5 – JdT 2006 I 36 p. 39-40). 3.1.2 Jurisprudence et doctrine concluent à l'existence d'un principe général d'égalité de traitement déduit de l'art. 328 CO obligeant l'employeur à protéger la personnalité de l'employé et des art. 28 ss CC instituant les règles générales de protection de la personnalité. Une décision subjective de l'employeur ne contrevient à l'interdiction de discriminer que dans la mesure où elle exprime une dépréciation de la personnalité du travailleur et lui porte ainsi atteinte. Une telle situation n'est réalisée que si l'employé est placé dans une situation clairement moins avantageuse qu'un grand nombre d'autres employés; tel n'est en revanche pas le cas lorsque

l'employeur favorise simplement quelques employés (ATF 129 III 276 consid. 3.1; arrêts du Tribunal fédéral 4A\_651/2017 du 4 avril 2018 consid. 3.3; 4A\_63/2007 du 6 juillet 2007 consid. 4.2).

### **E. 3.2**

En l'espèce, l'appelante a admis en première instance qu'elle avait elle-même demandé à être logée en appartement (demande du 17 février 2017, p. 9 et référence citée). Elle a confirmé ses allégations devant le Tribunal en déclarant qu'elle avait indiqué au service des ressources humaines qu'elle préférerait un appart-hôtel, ce qui lui permettrait de laisser ses affaires durant le week-end. C'est ainsi à tort que l'appelante reproche au Tribunal une constatation inexacte des faits à ce sujet. Par ailleurs, il n'est pas contesté que durant les mois de novembre 2014 à mai 2015, l'appelant a logé dans un studio non meublé d'environ 20 m<sup>2</sup> à \_\_\_\_\_, dans le canton de Zurich, dont le loyer mensuel de 1'000 fr. a été pris en charge par l'intimée. Cette solution avait été discutée entre l'appelante et G\_\_\_\_\_ avant l'entrée en fonction de l'employée. Le message électronique du 14 juillet 2014 de l'intimée à l'appelante indiquait d'ailleurs que l'employée aurait droit au remboursement des frais d'un appartement à Zurich. Il apparaît ainsi que la prise en charge des frais d'hébergement de l'employée sur le lieu de travail à concurrence de 1'000 fr. par mois pour l'appartement qui avait été trouvé par l'appelante faisait partie intégrante du contrat de travail. Ainsi, le grief de constatation inexacte des faits que fait valoir l'appelante à ce propos se révèle tout aussi infondé que le précédent. Pour le surplus, l'appelante n'établit pas que l'intimée se serait engagée à prendre en charge d'autres frais liés à l'exécution du travail. Il sied de souligner que dans son mémoire d'appel, l'appelante ne précise pas ses prétentions à ce sujet. Il

- 12/13 -

C/20608/2016-4 n'appartient pas à la Cour de rechercher le détail des prétentions dans les écritures de première instance. Le grief de l'appelante en relation avec les dommages-intérêts qu'elle réclame n'est pas suffisamment motivé et donc irrecevable. Il est donc superflu d'examiner si l'employeur aurait commis une violation du principe de l'égalité de traitement. On ignore en effet quelle conséquence chiffrée l'appelante entend tirer de son argumentation. En tout état de cause, l'appelante n'établit pas qu'elle aurait été placée, au niveau de ses conditions d'hébergement dans le canton de Zurich, dans une situation clairement moins avantageuse qu'un grand nombre d'autres employés de l'intimée. Il résulte en effet du témoignage de H\_\_\_\_\_ que les employés occupés sur le projet qu'il dirigeait soit n'étaient pas des employés de l'intimée, soit (deux uniquement) avaient un statut hiérarchique supérieur à celui de l'appelante. C'est ainsi à juste titre que le Tribunal a rejeté les prétentions en dommages-intérêts de l'appelante.

### **E. 4**

En définitive, tant l'appel que l'appel joint se révèlent infondés, de sorte que le jugement attaqué sera intégralement confirmé.

### **E. 5**

Il n'est pas perçu de frais judiciaires (art. 19 al. 3 let. c LaCC).

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

\* \* \* \* \*

- 13/13 -

C/20608/2016-4

PAR CES MOTIFS, La Chambre des prud'hommes, groupe 4 : A la forme : Déclare recevable l'appel formé le 31 juillet 2018 par A\_\_\_\_\_ et l'appel joint formé le 12 septembre 2018 par B\_\_\_\_\_ SA contre le jugement JTPH/183/2018 rendu le 2 juillet 2018 par le Tribunal des prud'hommes dans la cause C/20608/2016-4. Au fond : Confirme le jugement attaqué. Déboute les parties de toutes autres conclusions. Sur les frais : Dit qu'il n'est pas perçu de frais judiciaires et qu'il n'est pas alloué de dépens Siégeant : Monsieur Ivo BUETTI, président; Monsieur Olivier GROMETTO, juge employeur; Monsieur Thierry ZEHNDER, juge salarié; Madame Chloé RAMAT, commise- greffière.

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.