

GE_GERICHTE C/11271/2009 vom 12. Dezember 2011

GE Cour de justice, 2011-12-12, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_C_11271_2009

FR: GE_GERICHTE C/11271/2009 du 12 décembre 2011

IT: GE_GERICHTE C/11271/2009 del 12 dicembre 2011

Regeste

LTr.9; LTr.28; CO.321c

Erwägungen

E. 1

Dirigée contre une décision intervenue le 14 octobre 2010, la procédure d'appel est régie par l'ancien droit et non par les dispositions du Code de procédure civile entré en vigueur le 1^{er} janvier 2011 (art. 404 al. 1 CPC). Interjeté dans le délai et la forme prescrits par la loi (art. 59 a LJP), l'appel des HUG est recevable.

E. 2

Les parties s'accordent à reconnaître que la loi fédérale du 13 mars 1964 sur le travail dans l'industrie, l'artisanat et le commerce, dite loi sur le travail (ci-après « LTr ») s'applique au litige à compter du 1^{er} janvier 2005. Jusqu'à la fin 2004, les médecins-assistants étaient en effet exclus du champ d'application de la loi (art. 3 lit. e dans sa version valable jusqu'au 31 décembre 2004). Sur la base d'une initiative parlementaire, visant à soumettre les médecins-assistants à la loi sur le travail, une commission à la sécurité sociale et de la santé du Conseil National est arrivée à la conclusion qu'il n'existait aucun motif objectif et légal d'exclure les médecins-assistants du champ d'application de la loi. La commission proposa alors de supprimer cette exception de l'art. 3 lit. e LTr et la modification entra en vigueur le 1^{er} janvier 2005. La notion de médecins-assistants était définie dans l'ordonnance (art. 12 al. 1a OLT1) et prescrivait que, par médecin-assistant on entendait les médecins qui, après avoir réussi leurs examens d'Etat en médecine humaine, dentaire ou vétérinaire, suivaient une formation post-grade en vue d'obtenir leur premier titre de médecin-spécialiste ou de satisfaire aux critères d'admission d'ouverture de leur propre cabinet. L'ordonnance 1 relative à la loi sur le travail (OLT1) du 10 mai 2000, révisée avec effet le 1^{er} janvier 2005, stipule que la loi s'applique aux hôpitaux et cliniques publics dans le cadre des rapports de travail qui les lient à des médecins-assistants au sens de la définition précitée (art. 4a OLT1). Dans un document intitulé « Aide-mémoire sur l'application sur la loi sur le travail aux HUG au 1^{er} janvier 2005 », l'appelant a indiqué que la LTr était applicable, dès le 1^{er} janvier 2005, à l'ensemble des collaborateurs des HUG, à l'exception des travailleurs exerçant une fonction dirigeante élevée qui était listée en annexe. Les médecins-chefs de clinique, même porteurs d'un titre FMH, n'étant pas considérés comme des travailleurs exerçant une fonction dirigeante au sens de l'art. 3 lit. d LTr, ils sont ainsi assimilés à des médecins-assistants au sens de l'art. 4a al. 3 OLT1.

E. 3

Les parties divergent sur les modalités d'application de la LTr au sein des HUG, dont elles reconnaissent les difficultés d'application, dans la mesure où les HUG allèguent être au

bénéfice d'un système dérogatoire impliquant un lissage des heures supplémentaires sur une moyenne de deux semaines, voire un délai de grâce pour la mise en application de la LTr, alors que l'intimée soutient que cette réglementation s'appliquait dès le 1^{er} janvier 2005 sans dérogation ou délai de grâce.

E. 3.1

La LTr prévoit un régime de dérogation permettant à l'autorité, à titre exceptionnel, d'apporter de minimes dérogations aux prescriptions de la loi et de l'ordonnance lorsque l'application de ces prescriptions entraînerait des difficultés extraordinaires et pour autant que la majorité des travailleurs intéressés ou leurs représentants dans l'entreprise consente à ces dérogations. En tant qu'il permet de déroger à un système d'autorisation, l'art. 28 LTr se conçoit dès lors comme un système d'exception aux normes dont l'application est contrôlée par l'autorité administrative par le biais d'une autorisation, et non comme une règle dérogatoire générale. L'octroi par l'autorité d'une dérogation n'est pas uniquement régi par des critères objectifs plus ou moins quantifiables, mais également par un élément subjectif : la dérogation est subordonnée à l'accord des travailleurs. Cet accord n'est cependant pas individuel, mais collectif et il suffit que la majorité des travailleurs ou leur représentation dans l'entreprise ait manifesté leur consentement (Olivier Subilia, Commentaire de la loi sur le travail, Berne 2005, Nos 2 et 7 ad art. 28 LTr).

E. 3.2

Les parties reconnaissant que la première condition (difficulté d'application dans la mise en oeuvre de la LTr) est réalisée, il convient d'examiner si l'appelant peut se prévaloir d'un consentement des travailleurs au sens de l'art. 28 in fine LTr relatif à un « lissage » des heures de travail sur deux semaines. A l'appui de son argumentaire, l'appelant indique que diverses modalités d'application de la LTr au sein des HUG avaient été convenues entre les partenaires sociaux et avaient rencontré l'aval des autorités administratives de contrôle. Ces modalités d'exécution concernaient notamment l'art. 9 LTr relatif à la durée maximale de la semaine de travail et la possibilité pour les HUG, à titre transitoire, de calculer cette durée maximale en moyenne sur deux semaines. L'appelant fait à ce sujet référence à la séance tenue le 1^{er} novembre 2007 entre les représentants de l'OCIRT, du SECO, de l'AMIG et des HUG dont la teneur a été confirmée par un courrier de l'OCIRT du 7 novembre 2007. Cette communication (i) demandait aux HUG d'organiser le travail des médecins-assistants et chefs de clinique avec ou sans FMH de façon à ce que la durée hebdomadaire de 50 heures soit respectée en moyenne sur deux semaines, (ii) rappelait que la limite de 140 heures de travail supplémentaires par année, soit 35 heures par trimestre (heures travaillées au-delà de 50 heures en moyenne sur deux semaines) ne devait pas être dépassée; l'OCIRT accordait un délai au 1^{er} octobre 2008 pour la mise en conformité de ces deux points. Si les participants à la séance du 1^{er} novembre 2007 se sont accordés à reconnaître qu'une discussion constructive permettait de dégager une solution satisfaisante, ces mêmes participants n'ont pas constaté d'accord formel de l'AMIG, représentante des médecins-assistants, sur une dérogation à la LTr par la voie d'un lissage du travail supplémentaire sur deux semaines. Le témoin F_____, représentante du SECO, a indiqué que la proposition du lissage, qui avait été effectuée par l'OCIRT avec l'accord préalable de l'autorité fédérale, n'avait pu être mise en pratique faute d'avoir obtenu l'accord de l'AMIG; elle a confirmé que les discussions avaient certes été menées pour trouver des solutions dérogatoires, mais qu'aucune n'avait aboutie de telle sorte que la LTr avait toujours été applicable aux médecins-assistants depuis son entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2005.

E_____ a précisé qu'aucune dérogation n'avait été octroyée par l'OCIRT, dès lors que le SECO était le seul compétent en la matière et que, faute d'accord entre les différents partenaires, une dérogation ne pouvait être effective. D_____, également membre de l'OCIRT, a indiqué avoir eu l'impression que l'AMIG allait appuyer la proposition de l'OCIRT lors de la réunion du 1^{er} novembre 2007, mais cette proposition n'avait finalement pas pu être concrétisée faute d'avoir rencontré un accord formel sur une dérogation. Entendue par la Cour d'appel à la demande de l'appelant, M_____, à l'époque juriste auprès des HUG, a rappelé que la séance du 1^{er} novembre 2007 avait donné lieu à un dialogue constructif qui s'était instauré avec l'AMIG et qui permettait d'entrevoir de possibles aménagements à la LTr. Le témoin n'a pu toutefois indiquer si le lissage sur deux semaines avait été formellement accepté lors de cette séance, même si elle a indiqué avoir eu le sentiment d'une convergence de vues. Les éléments rappelés dans cette dernière déclaration sont trop ténus pour que la Cour d'appel retienne un accord des travailleurs pour déroger aux prescriptions de la loi. Même si l'AMIG a pu adopter, lors de la séance du 1^{er} novembre 2007, une écoute favorable sur les aménagements proposés, il importait que ces aménagements fussent dûment acceptés par la représentation des travailleurs pour être ensuite entérinés par le SECO, seule autorité habilitée à adopter la dérogation ainsi convenue. Or, au-delà des convergences de vues qui ont pu être exprimées lors de la réunion, force est de constater qu'un accord formel de la représentation des travailleurs n'a pas été communiqué aux différents intervenants. Au contraire, à réception du courrier de l'OCIRT du 7 novembre 2007, l'AMIG s'est plainte auprès du SECO, par une communication du 14 décembre 2007 - dont le délai de prise de position peut s'expliquer par la consultation de ses membres - qu'elle contestait expressément la proposition d'un lissage une semaine sur deux présentée par l'OCIRT. Cette communication ne contient au demeurant aucune indication permettant de retenir que l'AMIG aurait pu donner son consentement le 1^{er} novembre 2007 sur lequel elle aurait souhaité revenir. L'AMIG indique, au contraire, que l'OCIRT avait présenté, lors de la séance du 1^{er} novembre 2007, des « propositions » réitérées dans la communication du 7 novembre 2007, propositions qui sont rejetées par l'AMIG dans la prise de position du 14 décembre 2007. La Cour d'appel constate d'ailleurs que le SECO a pris acte de l'absence de consentement des travailleurs au sens de l'art. 28 LTr pour indiquer que la dérogation envisagée ne pouvait être retenue en dépit des propositions effectuées par l'OCIRT. L'OCIRT n'avait en effet aucune compétence légale à cet effet et le SECO a formellement considéré que les assouplissements envisagés en novembre 2007 étaient demeurés des simples propositions, finalement rendues caduques faute d'accord des partenaires. L'appelant ne peut ainsi se prévaloir d'un accord dérogatoire à la LTr.

E. 4

L'appelant indique en outre que, indépendamment de l'accord de l'AMIG, les HUG bénéficiaient d'un délai au 1^{er} octobre 2008 pour la mise en conformité à la LTr et étaient ainsi autorisés, jusqu'à cette échéance, à calculer les heures de travail réalisées par les chefs de clinique avec FMH sur la base d'un lissage de deux semaines. Elle relève ainsi que l'autorité administrative l'avait expressément autorisée, par la communication du 7 novembre 2007, à procéder à un lissage des heures de travail supplémentaires sur deux semaines. Elle soutient que cette décision administrative lie le juge civil. Cet argument ne convainc pas. Tout d'abord, le juge civil n'est lié par la mesure adoptée par l'autorité administrative que dans la mesure où cette mesure constitue une véritable décision bénéficiant d'une force exécutoire impliquant que la décision ait pu être sujette à recours.

En l'espèce, l'OCIRT ne s'est prononcé que dans le cadre de la mise en oeuvre du régime de sanctions administratives de la LTr mais n'a pas pris de décision administrative sujette à recours, l'avertissement selon l'art. 51 al. 1 LTr ne constituant pas une décision administrative contre un régime de sanctions énoncé à l'art. 52 LTr, mais relevant d'une intervention préalable de l'autorité (Laurent Moreillon, Commentaire de la loi sur le travail, Berne 2005, n° 1 ad art. 51 LTr). Du reste, la Cour d'appel relève que seul le SECO avait qualité pour déroger à l'art. 28 LTr et pour libérer les HUG de leurs obligations civiles à l'égard des travailleurs concernés. Or, la dérogation proposée a été refusée par l'autorité fédérale de telle sorte qu'elle ne pouvait être délivrée par l'autorité cantonale. De plus, la Cour d'appel indique que cette problématique relève de « compétences parallèles » : la même législation (LTr) fonde à la fois la compétence des autorités administratives pour les mesures que l'intérêt public commande et la compétence des juridictions civiles pour statuer sur les prétentions que les particuliers font valoir en application de ladite législation. Ces compétences respectives visent des intérêts distincts et sont exercées dans des cadres procéduraux différents. Pour ces motifs, ce moyen de l'appelant sera rejeté et la Cour d'appel considérera que, jusqu'au 1^{er} octobre 2008, les HUG n'étaient pas dûment autorisés à calculer les heures de travail supplémentaires réalisées par les chefs de clinique avec FMH sur la base d'un lissage sur deux semaines.

E. 5

L'appelant conteste la réclamation en paiement d'heures de travail supplémentaires admises par les premiers juges aux motifs que (i) les décomptes d'heures fournis par l'employée seraient inexacts dès lors qu'ils incluraient des jours fériés, des vacances et de la formation professionnelle qui auraient dû en être déduits, (ii) les décomptes d'heures n'ont pas fait l'objet d'une validation de la part de la hiérarchie, (iii) les heures de travail supplémentaires réellement effectuées doivent être arrêtées à 61 heures en application de l'art. 42 CO.

E. 5.1

Le travail supplémentaire, qui se distingue des heures supplémentaires au sens de l'art. 321c CO, est le travail dont la durée excède le maximum légal, soit 45 ou 50 heures selon la catégorie de travailleurs concernés (art. 9 LT). La rémunération du travail supplémentaire est régie par l'art. 13 LTr qui prévoit une rétribution à hauteur du salaire de base majorée de 25%, mais uniquement à partir de la 61^{ème} heure supplémentaire accomplie dans l'année civile pour les employés de bureau, les techniciens ou autres employés. Il appartient au travailleur de prouver, d'une part, qu'il a accompli des heures supplémentaires 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 (Wyler, Droit du travail, 2^{ème} éd., p. 125 et les références citées). Lorsque le temps de travail est vérifié par une machine de pointage, il est arbitraire de considérer qu'une partie de ce temps est un temps de travail effectif et que les heures dépassant la durée convenue contractuellement ne constituent pas des heures supplémentaires (Tribunal fédéral, arrêt du 7 août 1996, SARB 3/97 n° 17, p. 231). A fortiori, l'employeur qui dispose d'un tel système de contrôle ne peut prétendre ignorer l'exercice d'heures supplémentaires de sorte que les prétentions du travailleur ne sauraient se périmier dans ce cas. La totalité du temps de travail enregistrée par une machine de pointage doit être prise en considération (Tribunal fédéral, arrêt 4P_96/2003 du 30 juillet 2003, consid. 2.3.2). Il a également été jugé que des relevés personnels du travailleur, fournis quotidiennement ou mensuellement à l'employeur, pouvaient constituer un moyen de preuve approprié, même s'ils n'étaient pas contresignés par l'employeur (arrêt de la Cour

d'appel des prud'hommes du 9 août 1999, SARB 3/00 n° 151, p. 976). Il est également retenu que l'employeur est tenu à rémunération lorsqu'il n'a émis aucune protestation, tout en sachant que le travailleur effectuait des heures supplémentaires et que ce dernier a pu déduire de ce silence que lesdites heures étaient approuvées (ATF 86 II 155 consid. 2; Tribunal fédéral, arrêt 4C_177/2002 du 31 octobre 2002, consid. 2.1).

E. 5.2

En l'espèce, les grilles-horaires invoquées par l'employée à l'appui de sa réclamation proviennent d'un programme informatique « B_____ » fourni par les HUG. Les décomptes étaient présentés mensuellement et trimestriellement à la hiérarchie (témoins H_____ et K_____). Les enquêtes ont démontré que la charge de travail de A_____ était difficilement compatible avec la prise de pauses journalières de midi, même pendant des périodes durant lesquelles le médecin n'assumait pas de garde (témoins K_____, G_____ et I_____). Cette situation a été également confirmée par le supérieur hiérarchique de l'intimée, L_____, qui a indiqué que les heures de travail effectuées à midi, hors les semaines de garde, s'expliquaient par la nécessité du service (témoin L_____). S'agissant des jours fériés, de vacances et de formation professionnelle comptabilisés par l'intimée, cette dernière indique avoir rectifié les heures supplémentaires introduites automatiquement dans le programme « B_____ » des HUG qui attribuait 10 heures de travail pour toute journée fériée, de vacances ou de formation professionnelle, au lieu des 8 heures journalières correspondant à l'horaire contractuel des chefs de clinique porteurs d'un FMH. Cette situation a été corrigée en cours de procédure par la déduction de 2.75 heures comptabilisées à tort. Enfin, s'agissant des heures de formation professionnelle, il ne ressort pas des décomptes qu'elles auraient été incluses à tort dans les grilles-horaires. La participation à ces séances de formation professionnelles, tenues le mardi entre 8.00 heures et 9.00 heures, n'était d'ailleurs pas indispensable et A_____ indique ne pas y avoir systématiquement pris part; les médecins qui assistaient à ces colloques ayant l'obligation de signer une liste de présence, il appartenait aux HUG de produire ces listes de présence pour établir que la comptabilisation d'heures de travail, pendant cette heure de formation, était erronée.

E. 5.3

C'est en vain que l'appelant cherche à démontrer que les décomptes d'heures produits par A_____ n'auraient pas été validés par sa hiérarchie. Cette défaillance dans la validation est contraire aux prescriptions des HUG, dont la directive du 15 juin 2006 (directive relative aux modalités d'application de la loi sur le travail et sa réglementation d'exécution pour les médecins [spécialisés en _____] et chefs de clinique avec ou sans FMH au sein des HUG) prescrivait que, d'une part, chaque chef de clinique avec FMH avait l'obligation de procéder à la saisie précise de ses heures d'activité dans le logiciel « B_____ » et, d'autre part, le médecin chef de service devait valider les saisies effectuées par ses collaborateurs. Ainsi, les HUG ne sauraient invoquer leur propre défaillance pour contester les décomptes-horaires du chef de clinique saisis conformément aux directives de l'employeur. Les HUG n'ayant émis aucune protestation sur les décomptes-horaires régulièrement produits et dressés conformément aux directives de l'employeur, A_____ pouvait légitimement déduire de ce silence que lesdites heures étaient approuvées.

E. 5.4

Les HUG relèvent enfin, au bénéfice d'une application de l'art. 42 al. 2 CO, que les heures de travail supplémentaires effectuées par l'intimée ascendent à 61 heures. Le recours à l'art. 42 al. 2 CO invoqué par l'appelant à l'appui de son argumentaire ne peut être pris en considération que lorsque le travailleur a prouvé avoir effectué des heures supplémentaires dont le nombre ne peut être établi de manière exacte. En l'espèce, les décomptes-horaires saisis conformément aux directives de l'employeur, ainsi que les mesures probatoires effectuées à ce sujet, ont permis aux premiers juges de forger leur conviction sur les heures de travail supplémentaires effectuées par l'intimée. Entendus à la procédure, les témoins G_____, I_____, H_____, J_____ et K_____, ont tous confirmé que les décomptes-horaires saisis par A_____ étaient conformes à l'activité déployée par cette dernière au sein des HUG. Ainsi, les décomptes-horaires établis selon les directives de l'employeur, et confirmés par les témoins entendus à la procédure, emportaient légitimement la conviction des premiers juges sur la quotité des heures de travail supplémentaires invoquées. La critique de l'appelant sur ce point ne peut être accueillie. Le témoin L_____, supérieur hiérarchique de A_____, même s'il a indiqué que, en général, les chefs de cliniques de son service arrivent à exercer leur activité dans un cadre de 50 heures hebdomadaires, a relevé que les décomptes-horaires mensuels de l'intimée sous « B_____ », notamment à partir du mois d'octobre 2006, étaient représentatifs de l'activité d'un chef de clinique à l'hôpital. La Cour d'appel constate ainsi que ce témoin, ré-auditionné en procédure d'appel, n'a pas substantiellement remis en cause les relevés-horaires produits par l'intimée. Les premiers juges n'ont donc pas fait preuve d'arbitraire dans l'appréciation des preuves en retenant comme fondés les décomptes-horaires établis par A_____ sur la base des documents produits et des témoignages recueillis dans la procédure confirmant la conformité de ces décomptes avec la charge de travail de l'intéressée.

E. 6

ème semaine de vacances octroyée en application du RCSAC aurait été destinée à compenser les heures supplémentaires effectuées. Dans la mesure où A_____ n'a effectué que 61 heures de travail supplémentaires et qu'elle a reçu une compensation en congé représentant 148 heures, elle reste redevable de 87 heures payées en trop représentant 5'742 fr. L'argument est vain. La 6 ème semaine de vacances relevait d'un régime contractuel de rémunération des heures supplémentaires prévu dans le règlement RCSAC qui n'avait pas vocation à compenser les heures de travail supplémentaires excédant les 50 heures hebdomadaires; à teneur de l'art. 7 RCSAC, la première tranche d'heures supplémentaires jusqu'à 100 heures était compensée sous la forme d'une semaine de vacances supplémentaires. Les débats ont démontré que, en sus de son horaire contractuel de 40 heures par semaine, A_____ avait effectué au moins 100 heures supplémentaires chaque année et était donc éligible à recevoir la semaine de vacances complémentaire prévue à l'art. 7 RCSAC pour compenser les heures supplémentaires ainsi effectuées. Le régime contractuel applicable aux chefs de clinique porteurs d'un titre FMH, instaurant un mécanisme de compensation forfaitaire des heures supplémentaires, reste toutefois sans portée pour la compensation des heures de travail supplémentaires (et non les heures supplémentaires) et la 6 ème semaine de vacances dont a bénéficié A_____, du fait qu'elle remplissait les conditions de l'art. 7 RCSAC, ne peut avoir compensé les heures de travail supplémentaires accomplies par l'employée.

E. 6.1

Par circulaire du 5 février 2005, les HUG ont informé les chefs de clinique avec ou sans FMH des éléments retenus pour le calcul de leur promotion. Il était précisé que les chefs de clinique porteurs d'un FMH étaient soumis à la réglementation liée aux cadres supérieurs de l'administration cantonale (RCSAC). Ils bénéficiaient de ce fait d'une 6^{ème} semaine de vacances par année académique et de la réglementation liée à la rétribution des heures supplémentaires dans le respect de l'application de la LTr. Le même document mentionnait que toutes les heures effectives de travail réalisées seraient prises en considération dans le calcul du temps de travail, dès lors que la LTr avait abandonné la notion de garde. Il était enfin spécifié que le nombre d'heures de travail de référence était arrêté à 50 heures par semaine en moyenne sur le trimestre, à titre de disposition transitoire. La directive relative aux modalités d'application de la loi sur le travail et sa réglementation d'exécution pour les médecins [spécialisés en _____] et chefs de clinique avec ou sans FMH au sein des HUG, entrée en vigueur le 1^{er} juillet 2006, stipulait à nouveau que les chefs de clinique avec FMH étaient soumis au règlement des cadres supérieurs de l'administration cantonale (RCSAC). Le même document indiquait que, s'agissant des chefs de clinique FMH, les heures supplémentaires seraient rémunérées forfaitairement dans le cadre de l'application du RCSAC, à concurrence de la limite prévue par la LTr (50 heures hebdomadaires). Il résulte ainsi du texte de ces deux documents (« dans le respect de la LTr ») (« à concurrence de la limite prévue par la LTr ») que le régime prévu par le RCSAC n'avait pas pour vocation de compenser les heures de travail supplémentaires puisqu'il ne s'appliquait qu'aux heures de travail inférieures à la limite hebdomadaire de 50 heures. En réservant expressément l'application de la LTr pour les heures de travail supplémentaires (excédant 50 heures hebdomadaires), la réglementation stipulait qu'elle n'entendait pas se substituer aux garanties spécifiques de la LTr concernant les heures de travail supplémentaires. L'application du RCSAC à A_____ n'a pu ainsi compenser les heures de travail supplémentaires effectuées par cette dernière.

E. 6.2

A l'appui de leur demande reconventionnelle, les HUG prétendent que la

E. 7

Le jugement déféré sera ainsi confirmé. * * * * * PAR CES MOTIFS, La Chambre des prud'hommes, Groupe 5: A la forme : Déclare recevable l'appel interjeté par les Hôpitaux Universitaires de Genève à l'encontre du jugement du Tribunal des prud'hommes du 14 octobre 2010 rendu dans la cause C/11271/2009-5. Au fond : Confirme ce jugement. Déboute les parties de toutes autres conclusions. Laisse l'émolument d'appel à charge de l'appelant. Le président La greffière Guy STANISLAS Véronique BULUNDWE-LEVY

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