

# GE\_GERICHTE C/13647/2015 vom 14. Dezember 2017

GE Cour de justice, 2017-12-14, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_C\\_13647\\_2015](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_C_13647_2015)

FR: GE\_GERICHTE C/13647/2015 du 14 décembre 2017

IT: GE\_GERICHTE C/13647/2015 del 14 dicembre 2017

## Regeste

HEURES DE TRAVAIL SUPPLÉMENTAIRES | CO.321c; LTr.13

## Erwägungen

### E. 2

Les parties s'affrontent sur la question de savoir si l'appelante dispose ou non d'une prétention en paiement à titre d'heures supplémentaires, compte tenu des jours de congé déjà pris en compensation. L'appelante reproche au Tribunal des constatations manifestement inexactes des faits, ayant fondé son jugement sur une pièce unique de l'intimée (n° 78), sans considérer les témoignages qui ont confirmé l'accomplissement des heures supplémentaires. Elle lui reproche de s'être abstenu d'estimer le nombre d'heures supplémentaires en violation des arts. 321c al. 1 et 42 al. 2 CO, leur quotité résultant des enquêtes. Elle en a toutefois effectué le calcul en seconde instance (Appel, p. 19). Elle a contesté le caractère exhaustif du récapitulatif des heures supplémentaires, dressé après son licenciement. Elle soutient n'avoir pas répondu au courriel de son supérieur hiérarchique du 2 novembre 2014 parce qu'elle n'était pas d'accord avec sa proposition de solder ses heures supplémentaires, le Tribunal des prud'hommes ayant violé l'art. 6 CO sur ce point. Elle affirme avoir été constamment en surcharge et dans l'impossibilité concrète de compenser ses heures supplémentaires. L'intimée soutient que l'appelante n'a pas allégué suffisamment d'éléments à l'appui de sa prétention et qu'il n'avait pas été possible de déterminer comment la somme de 35'000 fr. avait été calculée avant le dépôt de l'appel. Elle estime que l'appelante n'a pas prouvé sa prétention, de sorte que l'art. 42 al. 2 CO n'est pas applicable. Il appartenait à l'appelante d'annoncer immédiatement ses heures supplémentaires à l'employeur. Enfin, son obligation de fidélité et de diligence lui imposaient de manifester son désaccord à la suite de la réception du courriel de son supérieur du 2 novembre 2014.

2.1.1 Il convient d'examiner préalablement si l'allégation de l'appelante en relation avec sa prétention en paiement d'heures supplémentaires est ou non recevable. Selon l'art. 55 al. 1 CPC (le CPC étant applicable par renvoi de l'art. 13 al. 1 LTPH), les parties allèguent les faits sur lesquels elles fondent leurs prétentions et produisent les preuves qui s'y rapportent. Selon l'art. 221 al. 1 let. d CPC, la demande contient les allégations de fait. La motivation des faits est suffisante si le contenu de l'allégation de chacun des faits pertinents permet au juge, non seulement d'appliquer le droit fédéral, mais encore d'administrer les preuves nécessaires pour élucider ce fait (ATF 127 III 365 consid. 2b; 123 III 183 consid. 3e; 108 II 337 consid. 2; arrêt du Tribunal fédéral 4A\_566/2015 du 8 février 2016 consid. 4.2.2). Sous l'empire de la maxime des débats (art. 55 al. 1 CPC), qui régleme les rôles respectifs du juge et des parties dans le rassemblement des faits, la personne de l'alléguant importe peu, puisqu'il suffit que les faits fassent partie du cadre du procès pour que le juge puisse en tenir compte (arrêt du Tribunal fédéral 4A\_559/2016 du 18 janvier 2017 consid. 3.1 et les

références citées). 2.1.2 En l'espèce, les allégations de l'appelante en relation avec l'accomplissement d'heures supplémentaire étaient suffisantes au regard des arts. 55 al. 1 et 221 al. 1 let. d CPC et a permis au Tribunal des prud'hommes d'ordonner des enquêtes, lesquelles ont circonscrit plus précisément le litige. Pour le surplus, l'appelante n'avait aucune obligation d'exposer sa méthode de calcul de l'indemnité, dès lors que celle-ci relève du droit, que le juge applique d'office (art. 57 CPC). Le grief de l'intimée est dès lors infondé. 2.2.1 Selon l'art. 321c CO, si les circonstances exigent des heures de travail plus nombreuses que ne le prévoit le contrat ou l'usage, un contrat-type de travail ou une convention collective, 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 (al. 1, absolument impératif selon l'art. 361 al. 1 CO). 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 (al. 2). 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 (al. 3). Les parties peuvent déroger par écrit au système légal de rétribution et convenir que les heures supplémentaires accomplies à l'avenir ne seront pas rémunérées, ou seront rémunérées sans supplément (ATF 124 III 469 consid. 2 et 3; arrêt du Tribunal fédéral 4A\_172/2012 du 22 août 2012 consid. 6.1). Un accord tacite au sens de l'art. 6 CO, selon lequel lorsque l'auteur de l'offre ne devait pas, en raison soit de la nature spéciale de l'affaire, soit des circonstances, s'attendre à une acceptation expresse, le contrat est réputé conclu si l'offre n'a pas été refusée dans un délai convenable, n'entre donc pas en considération. L'exigence de la forme écrite répond au besoin de protéger le travailleur qui, sous l'effet de pressions de la part de son employeur ou craignant de perdre son emploi, ne fait pas valoir immédiatement son droit au paiement d'heures supplémentaires, une telle protection se révélant nécessaire en période de récession économique (ATF 124 III 469 consid. 3a). La forme écrite est respectée lorsque le contrat écrit de travail renvoie à un document annexe, tel qu'un règlement du personnel (arrêts du Tribunal fédéral 4A\_227/2016 du 24 octobre 2016 consid. 4.3, 4C.407/2004 du 7 janvier 2005 consid. 3.1; Wylter/Heinzer, Droit du travail, 2014, p. 98). L'art. 321c CO s'applique aux cadres supérieurs dans la mesure où leur horaire a été expressément défini par le contrat (ATF 129 III 171 = JdT 2003 I 241 consid. 2.1; arrêt du Tribunal fédéral 4A\_172/2012 du 22 août 2012 consid. 4.3.2). 2.2.2 Selon la loi sur le travail dans l'industrie, l'artisanat et le commerce (ci-après : LTr), applicable notamment aux entreprises privées (art. 1 al. 1 LTr) - mais non pas aux travailleurs qui exercent une fonction dirigeante élevée (art. 3 let. d LTr), lesquels, de par leur position et leur responsabilité et eu égard à la taille de l'entreprise, disposent d'un pouvoir de décision important, ou sont en mesure d'influencer fortement des décisions de portée majeure concernant notamment la structure, la marche des affaires et le développement d'une entreprise ou d'une partie d'entreprise (art. 9 OLT 1) - la durée maximale de la semaine de travail est de 45 heures pour les travailleurs occupés dans les entreprises industrielles ainsi que pour le personnel de bureau, le personnel technique et les autres employés, y compris le personnel de vente des grandes entreprises de commerce de détail (art. 9 al. 1 let. a LTr). Les " autres employés " comprennent notamment les salariés chargés pour l'essentiel de tâches dites cérébrales, tels que ceux occupés dans des centres de développement de programmes informatiques (Dunand, Loi sur le travail, Commentaire, 2005, n. 10 ad art. 13 LTr). Pour le travail supplémentaire, l'employeur versera au travailleur un supplément de

salaires d'au moins 25 %, qui n'est toutefois dû aux employés de bureau, aux techniciens et aux autres employés, y compris le personnel de vente des grands établissements du commerce de détail, qu'à partir de la soixante et unième heure supplémentaire accomplie dans l'année civile (art. 13 al. 1 LTr; Dunand, op. cit., n. 12 ad art. 13 LTr). Le travail supplémentaire ne donne droit à aucun supplément de salaire lorsqu'il est compensé, avec l'accord du travailleur et dans un délai convenable, par un congé de même durée (art. 13 al. 2 LTr). Le caractère impératif de l'art. 13 LTr exclut tout accord dérogatoire prévoyant par exemple que la rémunération pour le travail supplémentaire soit forfaitairement incluse dans le salaire de base ou que le travail supplémentaire serait compensé par d'autres prestations particulières, telles qu'une participation au résultat de l'entreprise, une gratification ou un bonus (Wylers/Heinzer, op. cit., pp. 98 et 108; arrêt du Tribunal fédéral 4A\_172/2012 du 22 août 2012 consid. 6.1 et 6.4). Les pauses comptent comme travail lorsque le travailleur n'est pas autorisé à quitter sa place de travail (art. 15 al. 2 LTr). En résumé, à défaut de compensation par un congé de même durée avec l'accord du travailleur, la rétribution des heures supplémentaires, soit celles accomplies au-delà du temps de travail prévu par le contrat ou l'usage, par un contrat-type ou une convention collective est réglée par l'art. 321c CO et dès que les heures supplémentaires dépassent le maximum légal, elles constituent du travail supplémentaire et doivent impérativement faire l'objet d'une rétribution comprenant le salaire de base majoré de 25% selon l'art. 13 LTr et seulement à partir de la 61<sup>ème</sup> heure supplémentaire accomplie dans l'année civile pour la catégorie de travailleurs sus évoquée (ATF 126 III 33 consid. 6c; Wylers/Heinzer, op. cit., p. 98).

### 2.2.3

L'employeur a un intérêt évident à être informé de la nécessité d'effectuer des heures supplémentaires par rapport à la durée de travail initialement prévue afin de pouvoir, le cas échéant, prendre les mesures d'organisation nécessaires, ce dont le travailleur doit également être conscient. En conséquence, si l'employeur n'a pas connaissance de la nécessité d'effectuer des heures supplémentaires, et si, compte tenu des circonstances, il n'avait pas non plus de raison de le savoir, on peut admettre que le fait d'accepter sans réserve le salaire habituel revient à renoncer à une indemnité pour les heures supplémentaires effectuées (ATF 129 III 171 = JdT 2003 I 141 consid. 2.2). Cependant, on ne peut reconnaître à l'employeur un intérêt à être immédiatement informé lorsque, selon les circonstances, il possède suffisamment d'éléments pour savoir d'emblée que la durée de travail convenue ne suffit pas à son employé pour accomplir les tâches qui lui ont été confiées. Dans les cas où l'employeur doit admettre, au moins sur le principe, que des heures supplémentaires au sens de l'art. 321c CO sont nécessaires, il peut ainsi s'organiser en conséquence et on peut attendre de lui qu'il se renseigne dans la mesure où il désire connaître le nombre d'heures supplémentaires effectuées. Ainsi, si l'employé peut partir de l'idée que son employeur connaît la nécessité d'effectuer des heures supplémentaires, il ne doit pas nécessairement les chiffrer concrètement lors de la première période de salaire. Bien plus, il est autorisé, dans une telle situation, à attendre, pour chiffrer ses heures supplémentaires, de savoir si et dans quelles proportions il aura besoin, à long terme, de plus de temps pour accomplir les tâches qui lui ont été confiées. Cela vaut en particulier lorsque la possibilité de compenser les heures supplémentaires dans le temps ou par des loisirs a été convenue (ATF 129 III 171 = JdT 2003 I 141 consid. 2.3; Aubert, Commentaire romand, 2012, n. 10 ad art. 321c CO). Sous réserve de l'abus de droit, il est possible de faire valoir la prétention en paiement des heures supplémentaires tant que court le délai de prescription (ATF 129 III 171 = JdT 2003 I 141 consid. 2.3). 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\_611/2012 du 19 février 2013 consid. 2.2). 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; Aubert, op. cit., n. 16 ad art. 321c CO). 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 (arrêt du Tribunal fédéral 4A\_611/2012 du 19 février 2013 consid. 2.2); l'employé qui, dans une telle situation, recourt aux témoignages pour établir son horaire effectif utilise un moyen de preuve adéquat (arrêts arrêt du Tribunal fédéral 4A\_611/2012 du 19 février 2013 consid. 2.2 et 4A\_543/2011 du 17 octobre 2011 consid. 3.1.3).

### **E. 2.3**

En l'espèce, l'art. 321c CO est applicable à l'appelante, qu'elle ait été ou non un cadre supérieur de l'intimée, dès lors que son horaire hebdomadaire a été fixé à 40 heures par semaine, selon son contrat de travail. Le " Règlement des heures supplémentaires et travail supplémentaire " a été valablement intégré aux rapports contractuels en application de l'art. 11.2 du contrat de travail, l'appelante ayant à teneur de cette disposition explicitement admis avoir reçu une copie dudit règlement et accepté son contenu. Il ne sera dès lors pas tenu compte de son affirmation ultérieure selon laquelle elle ne l'aurait pas reçu. La portée de ce règlement signifie que l'appelante a valablement renoncé au supplément de 25% de son salaire horaire pour les 60 premières heures supplémentaires accomplies. L'appelante étant assujettie à la LTr, n'ayant pas exercé une fonction dirigeante élevée au sens de cette loi et de l'art. 9 OLT 1, ni disposé d'un pouvoir de signature au Registre du commerce pour la société intimée, elle bénéficiera, dès la 61<sup>ème</sup> heure supplémentaire accomplie durant l'année civile, de la majoration de 25% de son salaire horaire. Quand bien même l'art. 1.1 § 3 du " Règlement des heures supplémentaires et travail supplémentaire " imposait l'accord écrit préalable du " manager " avant que l'employée puisse accomplir des heures supplémentaires, force est de constater que l'intimée a renoncé à cette exigence en accordant, durant les rapports contractuels, douze jours de congé à l'appelante en compensation de ses heures et son travail supplémentaires. L'appelante a accompli les heures (et le travail) supplémentaires au vu et au su de son supérieur hiérarchique, E\_\_\_\_\_, lequel a été interpellé à plusieurs reprises par l'" \_\_\_\_\_ " J\_\_\_\_\_ afin de trouver une solution au sujet du surcroît de travail de l'appelante. Il ressort des enquêtes qu'il était par ailleurs délicat pour l'appelante d'évoquer ce sujet avec son supérieur hiérarchique car la question des heures supplémentaires générait des tensions au sein de la société. Les témoins ont été unanimes à confirmer l'accomplissement d'heures (et de travail) supplémentaires par l'appelante. En effet, son horaire de travail quotidien était régulièrement de dix heures par jour, soit de 8h00 à 19h00, ce qui représentait ainsi deux heures supplémentaires par jour, pause de midi non comprise. Elle accomplissait parfois jusqu'à treize heures de travail par jour en travaillant de 8h00 à 22h00, pause de midi non comprise, soit cinq heures supplémentaires. Ces horaires variaient en fonction du fait qu'elle avait ou non la garde de ses filles mais on peut aisément retenir au regard des témoignages recueillis qu'elle

accomplissait, à tout le moins, deux heures supplémentaires de travail par jour sur toute la durée de son emploi auprès de l'intimée. L'appelante a effectué ces heures supplémentaires dans l'intérêt de l'intimée. Au départ, elle a commencé son activité professionnelle sans avoir été secondée par sa formatrice, I \_\_\_\_\_, laquelle a voyagé 5 \_\_\_\_\_ puis a pris ses vacances. Ensuite, I \_\_\_\_\_ a confirmé que le travail des " \_\_\_\_\_", pour lequel elle formait l'appelante, nécessitait au minimum deux personnes, voire une troisième et qu'elle avait en permanence été en surcharge. Ensuite, l'appelante a bénéficié d'un subordonné peu avant les vacances d'été 2014, mais a dû consacrer du temps à sa formation en sus de son activité, voire ponctuellement durant ses vacances. C \_\_\_\_\_ a confirmé que l'appelante assumait un rôle central pour trois régions dans le monde, ce qui l'obligeait à commencer tôt le matin et à terminer tard le soir. Enfin, même lorsque l'appelante a obtenu des jours en compensation de ses heures supplémentaires (du 22 au 26 décembre et le 30 décembre 2014), elle a dû y renoncer pour cause de surcharge de travail (les 25, 26 et 31 décembre 2014), ce que l'intimée a admis en rémunérant ces jours et en les compensant par de nouveaux congés (16 et 19 janvier et 26 février 2015), point qui n'est plus litigieux entre les parties. Il résulte de ce qui précède que le Tribunal des prud'hommes ne pouvait pas considérer, compte tenu des témoignages recueillis sur l'ampleur des heures supplémentaires accomplies par l'appelante, que le Récapitulatif vacances et heures supplémentaires ", correspondant à 96 heures (12 jours x 8 heures) intégrait l'intégralité desdites heures supplémentaires. De plus, le Tribunal des prud'hommes ne pouvait pas inférer de l'absence de réponse de l'appelante au courriel de son supérieur hiérarchique du 2 novembre 2014 qu'elle avait implicitement accepté de solder ses heures et le travail supplémentaires accomplis en 2014 (art. 6 CO), puisque l'art. 321c al. 3 CO impose la forme écrite pour que le travailleur puisse valablement renoncer aux heures supplémentaires déjà accomplies. Il convient dès lors de calculer les heures et le travail supplémentaires accomplis, à raison de deux heures par jour, durant les jours ouvrables, sans inclure une activité effectuée durant les vacances ou les jours fériés. En effet, la question des jours fériés durant lesquels l'appelante a dû travailler n'est plus litigieuse entre les parties. Quant à son activité professionnelle effectuée les 8, 9 et 14 juillet 2014 durant ses vacances, elle se résume à des échanges de brefs courriels, qui ne justifient pas une rémunération au titre d'heures supplémentaires. Le calcul des deux heures supplémentaires par jour accomplies durant les jours ouvrés est le suivant : Nombre de jours ouvrés (sans les week-ends ni les jours fériés genevois) du lundi 24 mars 2014 au vendredi 8 mai 2015 (soit avant le licenciement intervenu le lundi 11 mai 2015) : 284 jours, dont à déduire 18 jours de vacances pris par l'appelante en 2014 et 2015, ainsi que 12 jours obtenus à titre de compensation, soit un solde de 254 jours. Durant ces 254 jours, l'appelante a effectué au moins 2 heures supplémentaires par jour, soit un total de 508 heures supplémentaires. Les 120 premières heures (soit 60 heures en 2014 et 60 heures en 2015 selon l'art. 13 al. 1 LTr) seront rémunérées au taux normal (art. 321c al. 3 CO et art. 13 al. 1 LTr) et les 388 heures suivantes au taux majoré de 25%. Cela implique de déterminer le taux horaire moyen de l'appelante : - du 24 mars au 30 septembre 2014, soit durant 131 jours ouvrés, le salaire mensuel brut de l'appelante était de 7'200 fr., de sorte qu'elle a perçu la somme de 43'366 fr. (les chiffres sont arrondis) durant cette période (7'200 fr. x 131 jours ÷ 21,75 jours, soit le nombre moyen de jours de travail pour une semaine de 5 jours, cf. le site internet du SECO); - du 1<sup>er</sup> octobre 2014 au 15 avril 2015, soit durant 136 jours ouvrés, le salaire mensuel brut de l'appelante était de 7'667 fr., de sorte qu'elle a perçu la somme de 47'941 fr. durant cette période (7'667 fr. x 136 jours ÷ 21,75 jours) et - du 16 avril au 8 mai 2015, soit durant 17 jours ouvrés, le salaire mensuel brut de l'appelante s'est

élevé à 8'750 fr., de sorte qu'elle a perçu la somme de 6'839 fr. durant cette période (8'750 fr. x 17 jours ÷ 21,75 jours). Le taux horaire moyen de l'appelante du 24 mars 2014 au 8 mai 2015 était donc de 43 fr. 20 (43'366 fr. + 47'941 fr. + 6'839 fr. = 98'146 fr. ÷ 284 jours [131 + 136 + 17] = 345 fr. 58 par jour ÷ 8 heures par jour). Il résulte de ce qui précède que les 120 premières heures à 43 fr. 20, compte tenu de la renonciation de l'appelante par contrat à la majoration de 25%, totalisent la somme de 5'184 fr. et que les 388 heures suivantes au taux horaire majoré de 25%, soit à 54 fr. (43 fr. 20 + 25%), totalisent la somme de 20'952 fr. (388 fr. x 54 fr.). La prétention de l'appelante est ainsi fondée à concurrence de 26'136 fr. (5'184 fr. + 20'952 fr.). Les intérêts à 5% l'an à partir du 31 octobre 2015 sur le montant de 26'136 fr. sont justifiés, cette date étant postérieure à la date moyenne de la période considérée. Le ch. 2 du dispositif du jugement entrepris sera dès lors annulé et l'intimée condamnée à verser à l'appelante la somme de 26'136 fr. plus intérêts à 5% l'an dès le 31 octobre 2015 au titre de la rémunération des heures supplémentaires qu'elle a accomplies. La partie qui en a la charge sera pour le surplus invitée à opérer les déductions sociales, légales ou conventionnelles.

### **E. 3**

Il n'y a pas lieu à la perception de frais judiciaires (art. 19 al. 3 let. c LACC) ni à l'allocation de dépens (art. 22 al. 2 LACC). \* \* \* \* PAR CES MOTIFS, La Chambre des prud'hommes, groupe 5 : A la forme : Déclare recevable l'appel formé le 6 février 2017 par A\_\_\_\_\_ contre le jugement JTPH/7/2017 rendu par le Tribunal des prud'hommes le 4 janvier 2017 dans la cause C/13647/2015-5. Au fond : Annule le chiffre 2 du dispositif du jugement entrepris et, statuant à nouveau sur ce point : Condamne B\_\_\_\_\_ à payer à A\_\_\_\_\_ la somme de 26'136 fr. plus intérêts à 5% l'an dès le 31 octobre 2015, au titre de la rémunération d'heures supplémentaires. Invite la partie qui en a la charge à opérer les déductions sociales, légales et usuelles. Confirme le jugement entrepris pour le surplus. Déboute les parties de toutes autres conclusions. Siégeant : Madame Jocelyne DEVILLE-CHAVANNE, présidente; Monsieur Bernard JEANNERET, juge employeur; Madame Shirin HATAM, juge salariée; Madame Véronique BULUNDWE-LEVY, 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.