

# GE\_GERICHTE C/20411/2011 vom 11. Juni 2014

GE Cour de justice, 2014-06-11, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_C\\_20411\\_2011](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_C_20411_2011)

FR: GE\_GERICHTE C/20411/2011 du 11 juin 2014

IT: GE\_GERICHTE C/20411/2011 del 11 giugno 2014

## Regeste

HEURES DE TRAVAIL SUPPLÉMENTAIRES; DÉCOMPTE FINAL | CO.321c; LTr.46; OLT.1.73.1.C; CO.88

## Erwägungen

### E. 1

er octobre 2011, et subsidiairement, au renvoi de la cause au Tribunal pour qu'elle procède à l'audition de témoins, et, plus subsidiairement encore, à ce que la Cour procède elle-même à l'audition de ces témoins (liasse I, p. 4 – 5). En substance, l'appelant a fait grief au Tribunal d'avoir statué sur la base d'une appréciation arbitraire des faits, et, en particulier, sur la base du seul décompte d'heures supplémentaires présenté par l'intimé, et ce alors même, que selon les premiers juges eux-mêmes, "la quotité de ces heures supplémentaires" paraissait "fantaisiste" (ibid, p. 5), et de ne pas avoir dûment tenu compte du témoignage de E\_\_\_\_\_, et d'avoir commis une violation du droit d'être entendu (art. 29 al. 2 Cst. féd), respectivement, versé dans une appréciation anticipée arbitraire des preuves offertes, (art. 9 Cst. féd) , en refusant l'audition des témoins complémentaires. Sur le fond, l'appelant a ensuite fait grief au Tribunal d'avoir violé les art. 8 CC et l'art. 321c CO, relatifs aux heures supplémentaires, en méconnaissant la jurisprudence y afférente. Pour le surplus, l'appelant a repris les moyens de fait et droit articulés en première instance (liasse I, passim). En particulier, le Tribunal aurait dû constater qu'à défaut d'avoir été annoncées à temps, le droit à l'indemnisation des heures supplémentaires alléguées était périmé (liasse I, p. 22). Ce chargé était accompagné de deux pièces (procuration, jugement = liasse II). J. Par mémoire-réponse succinct de son syndicat du 10 octobre 2013, B\_\_\_\_\_ a conclu à la confirmation du jugement entrepris et au déboutement de l'appelant de toutes ses conclusions (liasse III, p. 2).! [endif]>![if> K. Par Ordonnance du 2 décembre 2013, la Cour, considérant la valeur litigieuse, le type de procédure applicable (procédure simplifiée), et la maxime d'enquête sociale, a ordonné à l'appelant la production du registre prévu à l'art. 73 al. 1 OLT 1 indiquant l'horaire et la durée du travail effectivement fourni de l'intimé pour la période de sa mise à contribution, et à l'intimé, de produire l'original de l'"agenda" dans lequel, selon ses déclarations faites devant le Tribunal (PV 28. 11. 2012 p. 9), il aurait marqué ses heures d'arrivée, ses temps de pause et ses heures de départ. Il leur a fixé un délai au 16 décembre 2014 pour déférer (liasse IV).! [endif]>![if> L. Par courrier du 16 septembre 2014, l'intimé a donné à comprendre à la Cour qu'il n'avait pas tenu le registre prévu par la loi, mais laissait noter par les employés eux-mêmes leurs heures supplémentaires, et ce, sur un formulaire spécifique. Il a joint à son courrier un chargé complémentaire de deux pièces contenant des spécimens de ce formulaire (liasse VI, et liasse VI/a = pièces 2 – 3 app).! [endif]>![if> L'intimé pour sa part a déposé au Greffe, le même 16 décembre 2014,

### **E. 1.1**

Les jugements finaux de première instance sont susceptibles d'appel si l'affaire est non pécuniaire ou si, pécuniaire, la valeur litigieuse au dernier état des conclusions devant le Tribunal atteint 10'000 fr. (art. 308 al. 1 let. a et al. 2 CPC). Interjeté contre une décision finale (art. 308 al. 1 let. a CPC) auprès de l'autorité compétente art. 124 let. a LOJ), dans le délai légal de 30 jours à compter du lendemain du jour de la notification du jugement motivé (art. 311 al. 1 CPC), délai suspendu par les fêtes judiciaires de l'été (art. 145 al. 1 let. b CPC), et selon la forme prescrite par la loi (art. 311 al. 1 CPC), l'appel est recevable.

### **E. 1.2**

La Cour revoit la cause en fait et en droit avec un plein pouvoir d'examen (art. 310 CPC). Elle peut ordonner des débats, administrer des preuves, et, partant, procéder elle-même à l'audition de témoins (art. 316 al. 3 CPC; ATF 138 III 374 ).

### **E. 1.3**

En matière de litiges de travail à valeur litigieuse inférieure à 30'000 fr., le législateur a maintenu, à l'art. 247 al. 2 CPC, la maxime inquisitoriale sociale de l'art. 343 ancien CO, le juge établissant les faits d'office ( Tappy , in: Bohnet/Haldy/Jeandin/Schweizer/Tappy, Code de procédure civile annoté, Bâle, 2010, N. 22 ad art. 247 CPC); elle régit aussi la procédure subséquente en appel ( Jeandin , in: B/H/J/S/T, op. cit., N. 6 ad art. 316 CPC).

#### **E. 1.3.1**

A teneur de l'art. 229 al. 3 CPC, "lorsqu'il doit établir les faits d'office, le tribunal admet des faits et moyens de preuve nouveaux jusqu'aux délibérations".

#### **E. 1.3.2**

Le droit d'être entendu étant garanti par la Constitution (art. 29 Cst. féd), il ne saurait être à la légère tenu en échec, lorsqu'il y a lieu d'appliquer la maxime d'enquête sociale, par le recours à l'appréciation anticipée des preuves.

#### **E. 1.3.3**

En l'espèce, le défendeur (et ci-devant: appelant) avait déposé sa liste de témoins complémentaires avant l'audience délibération du Tribunal, fût-ce in extremis . Il eût donc incombé au Tribunal de la prendre en considération et d'auditionner les témoins proposées, nonobstant les éléments de preuve déjà recueillis, quitte, cas échéant, à mettre les frais d'audience à charge du défendeur au cas où il aurait jugé que ce dernier avait tardé dans la production de sa liste par tactique de procédure de mauvaise foi ( Dietschy , Les conflits de travail en procédure civile, Bâle, 2011,p.393).

#### **E. 1.3.4**

Sans doute le Tribunal partait-il de l'idée que dès lors que le défendeur avait signé, et donc accepté, le décompte d'heures supplémentaires présenté par le demandeur, il pouvait se passer de l'audition de témoins complémentaires, censés infirmer la fourniture d'heures supplémentaires.

#### **E. 1.3.5**

En procédant elle-même à l'audition de ces témoins, la Cour a formellement remédié à la situation critiquée par l'appelant. 2. 2.1. Les parties sont en désaccord pour ce qui est du

principe et du nombre des heures supplémentaires effectuées par l'intimé dans la période du 1<sup>er</sup> mars 2010 au 5 avril 2011. Et, de l'avis de l'appelant, dussent-elles avoir été effectuées, le droit à en obtenir indemnisation était périmé, faute pour l'intimé de les avoir annoncées à temps. ]> a. 2.2. Constituent des heures supplémentaires les heures de travail effectuées par le travailleur qui excèdent la durée du travail convenue, ou, selon le texte légal, les "heures de travail plus nombreuses que ne le prévoit le contrat ou l'usage, un contrat-type de travail ou une convention collective" (art. 321 c al. 1 CO; Dunand , in: Dunand/Mahon, Commentaire du contrat de travail, Berne, 2013, N. 7 ad art. 321 c CO). En règle générale, et si rien d'autre n'a été convenu, la période d'observation est la semaine. 2.3. Les cadres exerçant une fonction dirigeante élevée ("oberste Führungskräfte") car souverains dans l'emploi de leur temps, et influant, de façon décisive, sur la volonté sociale de l'entreprise, ne sont pas susceptibles, stricto sensu, d'effectuer des heures supplémentaires ou du travail supplémentaire; il n'y a dès lors pas lieu à indemniser une mise à contribution supplémentaire (art. 3 let. d LTr; art. 9 OLT 1; ATF 129 III 171 ; 126 III 337 ). S'agissant des autres cadres supérieurs ("leitende Angestellte"), ils peuvent, à l'instar des autres salariés, prétendre à l'indemnisation de leurs heures supplémentaires, pour autant que les parties aient fixé un horaire (hebdomadaire) de base ou que l'on ait affaire à un dépassement de l'horaire hebdomadaire maximum prévu par la loi (art. 9 LTr, 45 H), ( Streiff/Von Kaenel/Rudolph , Arbeitsvertrag, Zürich, 2012, N. 6 ad art. 321 c CO p. 218).

2.3.1. Le fait qu'un travailleur bénéficie d'une position de confiance au sein de l'entreprise ne permet pas à lui seul d'admettre que cette personne exerce une fonction dirigeante. Ce n'est pas le titre conféré, mais les fonctions effectivement exercées qui sont déterminantes (ATF 126 III 337 ; TF JAR 2006 p. 347). 2.3.2. Les parties sont libres de convenir par écrit que les heures supplémentaires ne sont ni compensées en temps, ni rétribuées en argent (cf. art. 321c al. 3 CO). 2.3.3. En l'espèce , le demandeur a certes été nommé "chef d'exploitation" et bénéficiait de la confiance de M. D\_\_\_\_\_, mais il n'assumait pas, pour autant, une fonction dirigeante élevée, ni simplement celle de cadre supérieur. De fait, il n'assumait pas un pouvoir de direction quelconque, mais celle d'un secrétaire-manager ou trouble-shooter , chargé des problèmes administratifs et techniques. Par ailleurs, les parties ne sont pas convenues d'exclure la rétribution d'éventuelles heures supplémentaires. b. 2.4. 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 cons. 2.4 p. 176). S'il n'est pas possible d'établir le nombre exact d'heures supplémentaires, le juge peut, par appréciation analogique de l'art. 42 al. 2 CO, en estimer la quotité. L'évaluation se fonde sur le pouvoir d'appréciation des preuves et relève donc de la constatation des faits (ATF 131 II 360 cons. 5. 1; Arrêts du Tribunal fédéral 4A\_ 611/2012 du 19. 2. 2013 cons. 2.2; 4A\_338/2011 du 14. 12. 2011 cons. 2.2 p. 364). Si l'art. 42 al. 2 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 cons. 4. 4. 2 p. 471; 122 II 219 cons. 3a p. 221). La conclusion selon laquelle les heures supplémentaires ont réellement été effectuées dans la mesure alléguée doit s'imposer au juge avec une certaine force (cf. ATF 132 III 379 cons. 3.1; 122 III 219 cons. 3a p. 222).

2.5. Lorsque, comme en l'espèce, l'employeur n'a mis sur pied aucun système de contrôle des horaires, c'est-à-dire n'a pas déféré aux exigences légales de tenue d'un registre des heures effectuées (art. 46 LTr., art. 73 al. 1 let. c OLT 1, Müller/Oechsle , "Die Pflicht zur Arbeitszeiterfassung" in: AJP/PJA 2007 p. 847 ss) et laisse aux travailleurs le soin d'enregistrer eux-mêmes leurs heures supplémentaires et d'établir des décomptes, il n'y a

certes pas un renversement du fardeau de la preuve (arrêt du Tribunal fédéral 4C.307/2006 du 26. 3. 2007 cons.3.1), mais le juge pourra retenir l'existence et le nombre d'heures supplémentaires, pour autant qu'elles apparaissent comme hautement vraisemblables (Dunand, in: Dunand/Mahon, op. cit. N.49 ad art. 321 c CO; Streiff/Von Kaenel/Rudolph, op. cit. N. 10 ad art. 321 c CO p. 226, cf. arrêts du Tribunal fédéral 4A\_86/2008 du 23.9. 2008 cons. 4.2; 4A\_501/2013 du 31.03.2014 cons. 6.2, Rudolph, in: Geiser/Von Kaenel/Wyler, Loi sur le travail, Berne, 2005, N. 18 ad art. 46 LTr;), et se trouvent corroborées par des moyens de preuve produits par le travailleur, tels que ses propres agendas (cf. arrêt du Tribunal fédéral 4A\_611/2012 du 19. 2. 2013 cons. 2. 3 par analogie).

2.6. Il incombe au travailleur, en outre, de prouver que les heures supplémentaires étaient nécessaires, c'est-à-dire effectuées dans l'intérêt de l'entreprise et requises par les tâches confiées (ATF 129 III 171 cons. 2.4 = JdT 2003 I 241; arrêt du Tribunal fédéral 4C.141/2006 du 24. 8. 2006; Senti/Von Kaenel, "Aktuelle Fragen zur Arbeitszeit" in: AJP/PJA 2012 p. 205); Toutefois, la preuve de la nécessité ne doit pas être rapportée lorsqu'il est établi que l'employeur avait connaissance de l'exécution des heures supplémentaires (arrêt du Tribunal fédéral 4A\_338/2011 du 14. 2. 2011 cons. 2.2; ATF 86 II 155 cons. 2 p. 157; 116 II 69 cons. 4 p. 71; Wyler, Droit du travail, Berne, 3<sup>ème</sup> édition, 2014, p. 102).

2.7. Dès lors, il n'est en soi - et sous réserve d'une convention contraire - pas nécessaire que les heures supplémentaires aient été ordonnées par l'employeur; elles peuvent donc avoir été fournies à l'initiative du travailleur lorsque les circonstances l'y obligent (Wyler, op.cit. p. 93 et p. 99; Streiff/Von Kaenel/Rudolph, op. cit. N.2 ad art. 321 c CO p. 209).

2.8. Ne sont pas des heures supplémentaires celles que le travailleur a effectuées dans son propre intérêt – sans tenir compte des intérêts de l'entreprise – simplement pour, par exemple, passer du temps dans l'entreprise, fuir la solitude à la maison, ou pour accumuler des heures afférentes à des tâches qui pouvaient être différées (Appellationsgericht BS, 27. 12. 2001 in: BJM 2003 p. 300; Bregnard-Lustenberger, Ueberstunden- und Ueberzeitarbeit, Berne, 2005, p. 67).

2.9. L'obligation de diligence et de loyauté impose au travailleur d'annoncer dans un délai bref à son employeur les heures supplémentaires effectuées (arrêt du Tribunal fédéral 4A\_40/2008 du 19. 9. 2008 cons. 4.3.1 = JAR 2009 330; cf. aussi – bien que convention collective de travail non applicable en l'espèce – l'art. 8 al. 3 de la CCT pour les travailleurs de l'industrie des Garages du canton de Genève). Le but étant de permettre à ce dernier d'organiser l'entreprise de sorte à éviter la nécessité de recourir à des heures supplémentaires (Wyler, op. cit. p. 100; Staehelin, Zürcher Kommentar, 2006 N. 11 ad art. 321 c CO).

2.10. Dès lors, lorsque l'employeur ignorait la nécessité ou l'exécution effective d'heures supplémentaires et qu'il ne pouvait pas les connaître au vu des circonstances, l'employé dispose, selon la doctrine, d'un délai de trente jours pour annoncer ses heures supplémentaires dans leur quotité, ou à tout le moins, dans leur principe, sous peine de déchéance (Wyler, op. cit. p. 100; dans ce sens apparemment ATF 129 III 171 c. 2. 2. = JdT 2003 I 241). Autrement dit, l'employé qui omet d'informer l'employeur, qui ignore tout, de ses heures supplémentaires, et qui accepte sans réserve sa paie mensuelle y subséquente, risque la péremption de sa créance en indemnisation (cf. arrêt du Tribunal fédéral 4A\_40/2008 du 19. 8. 2008 = JAR 2009 p. 330; avis jugé trop sévère par Streif/Von Kaenel/ Rudolph, op. cit., N. 10 ad art. 321 c CO, p. 230). Quoi qu'il en soit, de l'avis du Tribunal fédéral lui-même, la péremption, prônée par une partie de la doctrine, ne doit pas être retenue à la légère (ATF 129 II 171 c. 2.3).

2.11. A contrario, si l'employeur a connaissance (ou ne peut / ne pouvait pas ignorer) le fait que le travailleur ait effectué voire continue d'effectuer des heures supplémentaires, il doit s'y

opposer, à défaut, il doit les rétribuer (arrêt du Tribunal fédéral 4C.337/2001 du 1. 3. 2002; Wyler, op. cit. p. 100; Senti, "Ueberstunden", in: AJP/PJA 2003 p. 378). Lorsque l'employeur ne saurait, de bonne foi, avoir ignoré que le travailleur a effectué (ou continue d'effectuer) des heures supplémentaires, ce dernier n'a pas à les annoncer de suite (arrêts du Tribunal fédéral 4A\_464/2007 du 8. 1. 2008 c. 3, 4A\_42/2011 du 05.07.2011 cons. 5.2; Dunand, in: Dunand/Mahon, op. cit., N. 58 ad art. 321c CO). c. 2.12. Lorsque l'employeur ratifie ("genehmigt") les heures supplémentaires exposées par le travailleur, il est forcé de remettre en question, ultérieurement, leur principe et/ou leur quotité ou encore, leur nécessité (KG SG JAR 2009 p. 609; TF 15. 9. 1992 in: JAR 1993 120), ou encore, le fait qu'elles n'aient pas été annoncées "à temps" selon les formes prescrites par l'employeur.

2.13. Si le décompte présenté par le travailleur est sujet à questions, l'employeur doit le vérifier; s'il le signe sans le vérifier, il est censé l'avoir accepté (GSG BS JAR 2012 p. 442. Le décompte présenté est également tenu pour accepté si l'employeur garde le silence (arrêt du Tribunal fédéral 4C.110/2000 du 9. 10. 2000 cons. 3 d in: SARB 2001 p. 1139).

2.14. Sont également tenues pour acceptées les heures supplémentaires effectuées par le travailleur dont l'employeur ne pouvait, de bonne foi, ignorer l'existence, et qu'il a laissé s'effectuer (arrêt du Tribunal fédéral 4A\_42/2011 du 15. 7. 2011 cons.5.2 4A\_464/2007 du 8. 1. 2008 cons. 3; Streiff/Von Kaenel/Rudolph, op. cit. N. 10 ad art. 321c CO p. 224).

2.15. En droit du travail, la signature, par l'employeur ou de son représentant, d'un décompte d'heures supplémentaires présenté par le travailleur vaut, interprétée selon le principe de la confiance (art. 18 CO), déclaration de volonté ("Willenserklärung"); elle signifie que l'employeur s'engage à rétribuer au travailleur les heures supplémentaires y exposées, soit sous forme de congé compensatoire ou en argent. d. 2.16. A supposer que, comme semble le soutenir l'appelant, la signature de l'employeur sur un tel décompte ne vaille que quittance pour une prestation reçue (cf. PV 28. 11. 2012 p. 10 en bas de page), soit donc comme simple Wissensklärung, force serait d'examiner la situation à la lumière de l'art. 88 CO. 2.17. L'art. 88 al. 1 CO prévoit que "le débiteur qui paie a le droit d'exiger une quittance (...)". Selon la doctrine et la jurisprudence, cette règle s'applique à toutes les dettes, qu'elles soient dues en argent, en fourniture de biens ou de services (i. e. prestations de travail) (cf. Weber, Berner Kommentar, N. 12 ad art. 88 CO; Schraner, Zürcher Kommentar, 2000, N. 13 ad art. 88 CO; Von Tuhr/Escher, Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrechts, Zurich, 1974, p. 34). Or, la quittance, envisagée par l'art. 88 CO, n'est qu'une Wissensklärung (ATF 109 II 329; 45 II 212); elle atteste de la réception d'une prestation déterminée et constitue un moyen de preuve, qui n'exclut cependant pas la preuve contraire (TF 4A\_637/2012 du 3. 4. 2013 = RSPC 2013 p. 314). Autrement dit, elle opère un renversement du fardeau de la preuve quant à la réalité de la prestation fournie (arrêt du Tribunal fédéral 5A\_316/2009 du 2. 7. 2009 = RSPC 2009 p. 376). a.

### **E. 3**

documents originaux, à savoir un petit "Agenda de travail 2010", mis à disposition par le SIT, remplies d'annotations de l'intimé de mars 2010 à fin juin 2010, et de deux grands Agendas, l'un pour l'année 2010, l'autre pour l'année 2011, mis à disposition de l'appelant par un de ses clients, et remplis par le demandeur à partir du 1<sup>er</sup> juillet 2010 jusqu'au 25 avril 2011 (liasse V). M. Lors de l'audience d'instruction de la Cour du 27 février 2014, les parties – l'appelant étant représenté par D\_\_\_\_\_ – ont persisté dans leurs allégués et conclusions. Elles ont pu se déterminer, lors de cette audience, sur les agendas de l'intimé dont la Cour avait demandé la production (liasse VIII). A ce propos, l'intimé a exposé les

avoir tenus accessibles et ouverts sur son bureau (PV 27. 2. 2014 p. 8). L'appelant a précisé que l'intimé avait donné le congé le lendemain de la signature des feuilles Excel totalisant les heures supplémentaires alléguées; il a ajouté: "Sur quoi, j'ai décidé de ne pas les payer" (PV 27. 2. 2014 p. 8). A l'occasion de cette audience, l'appelant a encore produit un chargé complémentaire de six pièces, à savoir des bulletins de salaire d'octobre et novembre 2013 et du bulletin de salaire d'octobre 2013 d'anciens collègues, accompagnés de trois formulaires ad hoc, d'octobre 2013, portant les inscriptions d'heures supplémentaires effectuées par ces employés dépanneurs, et le visa "IB" (D\_\_\_\_\_) (liasse VII). La Cour, vu la maxime d'enquête, a accepté ces pièces, après avoir donné l'occasion à l'intimé de se prononcer (ibid, p. 8). N. Par Ordonnance motivée du 10 mars 2014, la Cour, vu l'art. 316 al. 3 CPC et la maxime d'enquête, a ordonné l'audition des quatre témoins du défendeur, dont l'audition avait été refusée par le Tribunal; elle a écarté l'audition de témoins dont l'audition n'avait pas déjà été sollicitée en première instance (liasse IX). O. A l'audience d'instruction et de débats principaux du 10 avril 2014, la Cour a procédé à l'audition des quatre témoins employés de l'appelant, savoir: F\_\_\_\_\_, dépanneur (ce dernier venant de donner sa démission), G\_\_\_\_\_, secrétaire, H\_\_\_\_\_, dispatcheur, et I\_\_\_\_\_, petit-fils de A\_\_\_\_\_, et fils de D\_\_\_\_\_ (liasse X). Le témoin F\_\_\_\_\_, collègue de travail du demandeur pendant toute la période litigieuse, a déclaré notamment qu'en tant que dépanneur, il avait un horaire hebdomadaire de base qui était de 45 heures par semaine; que les heures supplémentaires n'étaient pas imposées, mais que le travail l'exigeait. Elles étaient notées sur un formulaire spécialement dédié à cet effet. Ce formulaire était utilisé par "tout le monde". Quand il prenait son service – à 08H00 – le demandeur était déjà là. Il effectuait parfois des remplacements au desk du dispatcheur. Il ne se souvenait pas si "d'une façon générale" l'intimé restait ou non dans l'entreprise après son départ le soir, à 18H00. Le témoin G\_\_\_\_\_, secrétaire, travaille chez l'appelant depuis janvier 2011. Ce sont les dépanneurs, et, dans une moindre mesure, les dispatcheurs, qui effectuent des heures supplémentaires. Elles sont inscrites sur un formulaire pré-rédigé qui contient une rubrique "heures supplémentaires". Ces feuilles devaient être remises au secrétariat autour du 25 de chaque mois et D\_\_\_\_\_ les contrôlait et les signait. Pour elle, la signature par D\_\_\_\_\_ d'un relevé d'heures supplémentaires signifiait qu'il les a contrôlées et qu'il acceptait de les rétribuer, soit en temps ou en argent. Elle terminait à 17H00. L'intimé partait avant elle, aux alentours de 16H40 ou 16H45. Elle n'a pas souvenir comme quoi l'intimé aurait accumulé un nombre important d'heures supplémentaires. A son avis, les fonctions de l'intimé ne justifiaient pas la fourniture d'heures supplémentaires. Après le départ de l'intimé, ces tâches ont été distribuées dans l'effectif existant. Le témoin H\_\_\_\_\_, dispatcheurs depuis 2007, avait un horaire hebdomadaire de base de 45 heures. Il effectuait spontanément des heures supplémentaires, en fonction des nécessités. Il les notait sur le formulaire spécialement dédié à cet effet. Il a dit ne plus se souvenir des horaires de l'intimé; mais il l'a vu arriver des fois le matin dès 06H30 déjà (lui-même commençait à 06H30 déjà), et l'a vu travailler des fois au-delà de 17H00. Ce dernier s'occupait de l'administratif, du matériel; il a parfois effectué des remplacements à l'atelier et au desk des dispatcheurs – par exemple pendant les vacances. Après son départ, l'intimé n'a pas été remplacé. I\_\_\_\_\_, fils d'D\_\_\_\_\_, et petit-fils de l'appelant, employé dans l'entreprise familiale depuis août 2010, a déclaré que l'intimé n'aurait pas effectué d'heures supplémentaires, et s'il en a faites, elles n'étaient pas nécessaires; toutefois, les matins, quand lui-même arrivait au garage, ce dernier s'y trouvait déjà. Il a confirmé que l'intimé remplaçait parfois le dispatcheur, soit le matin, soit le soir. Lui-même a effectué des heures

supplémentaires, mais, membre de la famille, il ne les a jamais fait valoir. P. A l'issue de l'audience, les conseils des parties ont plaidé, sur quoi la cause a été gardée à juger.![endif]>![if> EN DROIT 1.

### **E. 3.1**

En l'espèce, la Cour, à l'instar du Tribunal, est amenée à conférer à la signature de l'appelant - respectivement de son représentant, D\_\_\_\_\_ - au bas du décompte d'heures supplémentaires à lui présenté par l'intimé, le 5 avril 2011, la force d'une déclaration de volonté, c'est-à-dire l'engagement de les accepter et de les rétribuer. L'intimé l'a comprise de cette façon, et, interprétée selon le principe de la confiance (art. 18 CO), il était fondé à la comprendre de cette façon.

### **E. 3.2**

Qui plus est, l'appelant n'a jamais invoqué, par rapport à la déclaration de volonté exprimée par sa signature, un vice de volonté. Par exemple une erreur de base au sens de l'art. 24 al. 1 ch. 4 CO; en tout cas, il n'a pas établi avoir émis une déclaration d'invalidation de l'acte dans le délai annuel prévu par l'art. 30 CO.

### **E. 3.3**

A l'époque de la signature du décompte, l'appelant n'a pas contesté le réel et le sérieux des heures supplémentaires exposées; il s'apprêtait à les faire régler à l'intimé – nonobstant la surprise de sa secrétaire-comptable – lui confirmant de les inscrire sur le bulletin de salaire de mars 2011 (voire encore sur celui d'avril 2011), mais après déduction des trois jours de congé compensatoire accordés en mars 2011. Il a donc ratifié les heures supplémentaires, tant dans leur principe, que dans leur nécessité et leur quotité, et il n'était pas victime d'un vice de volonté. Il est forclos d'y revenir. La décision de les accepter est tombée à l'issue d'une discussion assez longue entre les parties, ce qui donne à penser que l'appelant s'est fait expliquer ce décompte; dès lors, lunettes ou pas lunettes, l'appelant savait ou était censé savoir ce qu'il signait.

### **E. 3.4**

Ce n'est qu'une fois la lettre de congé de l'intimé reçue, que l'appelant a décidé de ne plus rétribuer ces heures supplémentaires, ce qui montre que leur règlement ne lui posait aucun problème particulier, à tout le moins dans l'optique d'un maintien de l'intimé dans l'entreprise. Si, au moment de la signature du décompte, erreur il y avait eue, celle-ci serait intervenue au stade de la formation de la volonté, autrement dit, n'aurait porté que sur les motifs; or, l'erreur sur les motifs n'est pas prise en considération par la loi (art. 24 al. 2 CO; ATF 118 II 58 cons. 3 c; Engel, Traité des obligations en droit suisse, Berne, 2<sup>e</sup> éd., 1997, p. 319). b.

### **E. 3.5**

Dût-on, à titre subsidiaire, ne conférer à la signature de l'appelant en bas du décompte d'heures supplémentaires présenté par l'intimé que la force d'une simple quittance, au sens de l'art. 88 CO, pour prestations reçues, force serait de retenir ce qui suit :

### **E. 3.6**

L'art. 88 al. 1 CO opérant un renversement du fardeau de la preuve, il incomberait à l'appelant d'apporter les éléments infirmant le réel et sérieux des heures supplémentaires fournies par l'intimé, et contresignées par l'employeur.

### **E. 3.7**

A cet égard, la tenue régulière d'un registre d'heures fournies par le personnel – tel que prévue par la loi (art. 46 LTr., art. 73 OLT 1) – aurait pu apporter de tels éléments. Or, l'appelant, de son propre aveu, n'a pas tenu un tel registre, laissant le soin aux employés de noter leurs heures supplémentaires.

### **E. 3.8**

L'appelant a fait auditionner plusieurs témoins – tous, à une exception près, salariés de l'entreprise au moment de leur audition. Leurs déclarations n'ont pas convaincu la Cour quant à l'inexistence - alléguée par l'appelant - d'heures supplémentaires fournies par l'intimée. Bien au contraire: ces témoins, bien que tenus, ex lege, par les liens du devoir de fidélité (art. 321a CO), ont laissé apparaître que l'intimé avait bel et bien été souvent "présent" bien avant leur prise de service, le matin, ou "présent", encore après leur départ de l'entreprise, le soir.

### **E. 3.9**

La réalité est que l'intimé a bel et bien fourni, du 1<sup>er</sup> mars 2010 au 5 avril 2011, un nombre substantiel d'heures supplémentaires paraît, aux yeux de la Cour, et à l'issue des enquêtes et sur le vu des constatations faites, incontestable. En effet, il assumait des fonctions polyvalentes et avait été engagé pour précisément, cette polyvalence dans sa mise à contribution, que ce soit dans l'administration, au desk du dispatching, dans l'atelier ou en bureautique; il est notoire que dans un garage spécialisé dans le dépannage de véhicules, et d'enlèvement, dans une agglomération urbaine telle que Genève, de voitures mal stationnées (avec atelier mécanique), le travail ne manque pas, et qu'une personne polyvalente, par définition, est censée remplacer, au pied levé des collaborateurs empêchés ou en vacances.

### **E. 3.10**

S'agissant de la quotité des heures supplémentaires exposées par l'intimé dans son décompte du 5 avril 2011 – à savoir 363,35 H – elle ne paraît pas "fantaisiste" du tout. En effet, étalé sur la période du 1<sup>er</sup> mars 2010 au 5 avril 2011, soit sur 56 semaines de travail (59 semaines – 2 semaines de vacances + 9 jours de congé compensatoire), ce nombre équivaut à une moyenne journalière de 1,28 heures supplémentaires ( $363,35 : 56,66 = 6,41$  HS/sem;  $6,41 : 5 = 1,28$ .HS), soit, grosso modo, 1 heure et 20 minutes. Ce qui paraît concevable dans une entreprise où les dépanneurs et dispatcheurs, aux dires des témoins, effectuaient un horaire de base de 45 heures par semaine. Par ailleurs, l'intimé, non confiné aux simples tâches de bureau, venait régulièrement une demi-heure plus tôt le matin, soit à 07H30 et, régulièrement, il quittait l'entreprise un peu plus tard le soir. Les agendas produits par l'intimé, et dont l'authenticité n'a pas été mise en question (et qui ont servi à l'établissement de son décompte du 5 avril 2011), l'attestent, et, les témoins, dans leur majorité, le confirment. Les inscriptions faites indiquent, de surcroît, très souvent la raison du dépassement de "l'horaire normal".

### **E. 3.11**

Enfin, s'agissant de la nécessité des heures supplémentaires alléguées, l'employeur, à qui, in casu, et pour les raisons sus-exposées, il incomberait de l'infirmier, n'a pas réussi à convaincre la Cour que celles-ci aient été superflues, ou effectuées dans l'intérêt exclusif de l'intimé. Certes, plusieurs des témoins de l'appelant, entendus par la Cour, sont venus faire part de leur sentiment qu'il n'y avait aucune nécessité que l'intimée effectuât des heures

supplémentaires. D'abord, il s'agit d'opinions, et pas de "faits", et d'opinions de personnes n'ayant pas eu à assumer les fonctions de l'intimé.

### **E. 3.12**

Il est certes constant que l'intimé a failli à son devoir d'annoncer formellement et à intervalles réguliers, ses heures supplémentaires. Toutefois, ce devoir ne saurait, en l'espèce, emporter la péremption du droit de l'intimé de les faire valoir. En effet, il est constant que l'appelant avait connaissance positive du fait que l'intimé fournissait régulièrement des heures supplémentaires, étant lui-même fréquemment présent au Garage de 1\_\_\_\_\_. A un moment donné, en 2010, les parties se sont entretenues par rapport au traitement de ces heures; l'employeur a commencé par accorder à l'intimé quelques jours de congé compensatoire (1 semaine = 5 jours ouvrables). Pour le surplus, l'appelant ne s'y était pas opposé et a préféré laisser faire, ce qui donne à penser que ces heures étaient objectivement nécessaires, ou, à tout le moins, utiles à l'entreprise.

### **E. 3.13**

Dans cette optique, l'argument supplémentaire, tiré cette fois-ci du fait que l'intimé n'avait pas utilisé le formulaire prescrit pour noter ses heures supplémentaires, manque de sérieux. L'appelant est mal venu de faire grief à l'intimé de ne pas avoir utilisé ce formulaire, ayant lui-même omis de tenir un registre d'heures de travail fournies par le personnel, alors que la loi le lui prescrivait. a.

## **E. 4**

4.1. Vu ce qui précède, la Cour retient, à l'instar du Tribunal, que l'intimé a effectué, du 1<sup>er</sup> mars 2010 au 5 avril 2011, comme l'atteste ses agendas, un total de 363,35 heures supplémentaires.

### **E. 4.2**

De ce nombre il convient de déduire 3 jours de congé compensatoires que l'intimé a pris en mars 2011, ainsi que les 5 jours (= 1 semaine ouvrable) de congé compensatoire qui lui avaient été accordés courant 2010, soit donc, au total,

### **E. 4.3**

Le calcul du prix de l'heure supplémentaire, pour la première période (1.3. 2010 – 30. 4. 2010), soit 31 fr.76, et pour la deuxième période (1. 5. 2010 – 5. 4. 2011), soit 39fr. 69, tel qu'établi par le Tribunal, n'a pas été remis en question par l'appelant. Il sera donc confirmé.

### **E. 4.4**

Vu ce qui précède, il y a lieu de confirmer également, avec le Tribunal, que l'intimé a effectué, dans la période du 1<sup>er</sup> mars 2010 au 30 avril 2010, un total de 27,88 heures supplémentaires, et du 1<sup>er</sup> mai 2010 au 5 avril 2011, un total de 271,47 heures supplémentaires.

### **E. 4.5**

Ce qui donne un total intermédiaire de 13'841 fr. 20 (1'1065 fr. 55 + 12'734 fr. 65) à titre d'indemnisation d'heures supplémentaires effectuées du 1<sup>er</sup> mars 2010 au 5 avril 2011. b.

### **E. 4.6**

Le demandeur avait conclu, en première instance, à ce que le défendeur fût condamné, à lui verser, le montant de 6'500 fr. à titre de solde d'indemnité-vacances.

#### **E. 4.7**

Le Tribunal l'a débouté de cette conclusion, au motif erroné que l'intéressé se serait vu indemniser le solde des vacances encore dues par un virement de l'employeur survenu en mai 2011. Il s'avère que tel n'avait pas été le cas. Toutefois, dès lors que le demandeur a conclu à la confirmation du jugement entrepris, il n'y a pas lieu de revenir sur ce point. c.

#### **E. 4.8**

Le demandeur avait encore conclu, en première instance, à ce que le défendeur fût condamné à lui payer 1'812 fr. 05 à titre d'indemnité-vacances afférente aux heures supplémentaires. Le Tribunal lui a accordé cette conclusion, à tout le moins dans son principe, et a retenu que l'employeur lui devait, de ce chef, le montant de 1'472 fr. 70. En appel, l'intimé a conclu à la confirmation du jugement.

#### **E. 4.9**

En principe, les heures supplémentaires n'entrent pas en ligne de compte dans le calcul afférent aux vacances, au vu de leur caractère exceptionnel et momentané ( Cerrotini , Le droit aux vacances, Lausanne, 2001, p. 194).

#### **E. 4.10**

Cette règle connaît toutefois une exception, lorsque ces heures de travail sont effectuées régulièrement et de manière durable . Dans cette hypothèse, il convient de les prendre en compte dans le calcul de l'indemnité-vacances (ATF 132 III 172 cons. 3.1 = JdT 2006 I 576 = SJ 2006 I 252; Cerrotini , in: Dunand/Mahon, op. cit., N. 13 ad art. 329d CO).

#### **E. 4.11**

En l'espèce, l'appelant ne critique pas, ne fût-ce qu'à titre éventuel, la pertinence du calcul effectué par le Tribunal (10,64% sur 13'841 fr. 20 = 1'472 fr. 70). Ce calcul s'avère juste et il convient donc de le confirmer. 5. 5.1. L'appelant a repris, en appel, sa conclusion reconventionnelle. Il réclame à ce que l'intimé fût condamné à lui payer la somme de 781 fr. 13 à titre de remboursement d'heures supplémentaires "compensées en trop". 5.2. Le Tribunal l'a débouté de cette conclusion, vu qu'il a été dûment tenu compte, dans la détermination du total des heures supplémentaires finalement retenues, à savoir 299,35 heures, de la totalité des jours de congé compensatoires accordés dans la période du 1 er mars 2010 au 5 avril 2011, soit de 8 jours, soit encore de 40 heures (8 X 8 = 64 H). 5.3. La Cour ne peut que confirmer ce raisonnement. 5.4. L'appelant, au demeurant, n'a ni allégué ni démontré avoir accordé à l'intimé davantage de jours de congé compensatoires. La "semaine de vacances" supplémentaire dont il parle n'est rien d'autre que la semaine de congé compensatoire accordée (5 jours ouvrables au total) courant 2010, et dont le calcul du Tribunal aura tenu compte. 5.5. Enfin, les jours de libération de la place de travail de l'intimé à compter du 25 avril 2011 jusqu'à la prise d'emploi auprès de son nouvel employeur, le 1 er mai 2011 – soit 4 jours ouvrables – ne sauraient compter comme jours de congé compensatoire d'heures supplémentaires; ils pouvaient, tout au plus, être déduits du solde des jours de vacances non encore pris. 5.6. En effet, l'employeur ne saurait faire compenser au travailleur, par un congé équivalent, ses heures supplémentaires sans l'accord de ce dernier (cf. art. 321c al. 2 CO). Cette règle, sous réserve d'un cas d'abus, s'applique également durant le préavis pendant lequel le travailleur est dispensé de fournir son travail (ATF 123 III 84 cons. 5; TF JAR 2003 p. 196; Dunand in: Dunand/Mahon, op. cit., N. 38 ad art. 321c CO; Streiff/Von Kaenel/Rudolph , op. cit., N. 11 ad art. 321c CO p. 232). 6. 6.1.

Vu ce qui précède, la Cour confirmera le jugement entrepris. 6.2. La valeur litigieuse étant inférieure à 30'000 fr., il n'est pas perçu de frais (art. 114 let. c CPC). 6.3. Par ailleurs, à Genève, il n'est pas alloué de dépens ni d'indemnité pour la représentation en justice dans les causes soumises à la Juridiction des prud'hommes (art. 22 al. 1 LaCC, RS/GE E.1.05; cf. la latitude, en cette matière, accordée aux cantons par l'art. 116 al. 1 CPC ATF 138 III 182). \* \* \* \* PAR CES MOTIFS, La Chambre des prud'hommes, groupe 1 A la forme : Reçoit l'appel de A\_\_\_\_\_ contre le jugement du Tribunal des Prud'hommes du 5 août 2013 dans la cause C/20411/2011-1 l'opposant à M. B\_\_\_\_\_. Au fond : Confirme le jugement. Dit qu'il ne sera pas perçu de frais ni alloué de dépens. Déboute les parties de toute autre conclusion. Siégeant : Monsieur Werner GLOOR, président; Monsieur Pierre-Alain L'HOTE, juge employeur, Monsieur Yves DUPRE, juge salarié; greffière, Madame Véronique BULUNDWE, 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 fr. 15'000.-.

#### **E. 8**

jours. Ce qui donne un solde de 299,35 heures supplémentaires à indemniser ( $8 \times 8 = 64$ ;  $363,35 - 64 = 299,35$ ).

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