

# **GE\_GERICHTE C/22565/2012 vom 27. November 2014**

GE Cour de justice, 2014-11-27, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_C\\_22565\\_2012](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_C_22565_2012)

FR: GE\_GERICHTE C/22565/2012 du 27 novembre 2014

IT: GE\_GERICHTE C/22565/2012 del 27 novembre 2014

## **Regeste**

CONTRAT DE TRAVAIL; DURÉE RÉGLEMENTAIRE DU TRAVAIL; HEURES DE TRAVAIL SUPPLÉMENTAIRES; DIRECTEUR; PREUVE FACILITÉE

## **Erwägungen**

### **E. 1**

1.1 L'appel est recevable contre les décisions finales et incidentes de première instance lorsque, dans les affaires patrimoniales, la valeur litigieuse au dernier état des conclusions est de 10'000 fr. au moins (art. 308 CPC). Il peut être formé pour violation du droit et constatation inexacte des faits (art. 310 CPC). Ecrit et motivé, l'appel doit être introduit auprès de l'instance d'appel dans les 30 jours à compter de la notification de la décision motivée (art. 311 al. 1 CPC). La notification intervient au moment de la remise de l'envoi recommandé au destinataire (art. 138 al. 1 et 2 CPC), le délai d'appel déclenché par la notification commence à courir dès le lendemain de celle-ci (art. 142 al. 1 CPC). En matière de contrats de travail, la Chambre des prud'hommes de la Cour de justice est l'instance d'appel compétente à Genève, pour connaître d'un appel dirigé contre un jugement du Tribunal des prud'hommes (art. 124 let. a LOJ, E 2 05).

### **E. 1.2**

En l'espèce, la voie de l'appel est ouverte parce que la valeur litigieuse au dernier état des conclusions, soit en fin de première instance, était supérieure à 10'000 fr. Introduit selon la forme prescrite par la loi et en temps utile auprès de l'instance compétente, l'appel est recevable.

### **E. 2**

La Cour dispose d'un plein pouvoir de cognition (art. 310 CPC).

### **E. 3**

A juste titre, les parties ne contestent pas la compétence des juridictions prud'homales genevoises pour trancher le présent litige, opposant un ancien employé actuellement domicilié en Argentine à un ancien employeur sis à Genève, en raison du fait que l'ex-employé a fourni ses services à Genève, en exécution d'un contrat de travail liant les parties (art. 115 al. 1 LDIP, art. 1 al. 1 let. a LTPH, E 3 10).

### **E. 4**

L'appelante conteste la fixation contractuelle d'une durée hebdomadaire qui permettrait de qualifier comme supplémentaires certaines heures travaillées par l'intimé.

### **E. 4.1**

Par le contrat individuel de travail, le travailleur s'engage à travailler au service de l'employeur et celui-ci à payer un salaire fixé d'après le temps ou le travail fourni (art. 319 al. 1 CO). Lorsque le salaire est fixé d'après le temps et que 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 (art. 321 c al. 1 CO). Sauf clause contraire d'un accord écrit, d'un contrat-type de travail ou d'une convention collective, 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 (art. 321 c al. 3 CO). Les heures supplémentaires au sens de cette disposition correspondent aux heures de travail effectuées au-delà de l'horaire contractuel (arrêt du Tribunal fédéral 4C.47/2007 du 8 mai 2007 consid. 3.1).

#### **E. 4.2**

Concernant le temps de travail, le contrat peut ménager à l'employeur une certaine marge de manœuvre, par exemple en prévoyant un temps de travail hebdomadaire compris entre 40 et 45 heures (Portmann, in Basler Kommentar, Obligationenrecht I, 2011, n° 20 ad art. 321 c CO) ou une durée moyenne de la semaine de travail de 41 heures (cf. arrêt du Tribunal fédéral 4C.141/2006 du 24 août 2006; cf. également l'arrêt du Tribunal fédéral 4A\_35/2013 du 15 mars 2013 consid. 2 et 3 concernant une convention collective).

#### **E. 4.3**

En l'espèce, les relations entre les parties ne sont soumises à aucun contrat-type de travail, ni à aucune convention collective. Selon le contrat de travail liant les parties tant avant qu'après le 1er août 2001, la durée hebdomadaire du travail était de "40 heures en moyenne, réparties sur cinq jours". Il était précisé que l'intimé pouvait être amené à effectuer du travail supplémentaire, et un mécanisme d'indemnisation des heures supplémentaires non compensées par des congés était prévu. Par conséquent, la durée du travail a été fixée contractuellement et l'éventualité d'heures supplémentaires a même été expressément envisagée, de même que leur compensation organisée. Il s'ensuit que la fourniture d'heures supplémentaires était possible selon le contrat liant les parties.

#### **E. 5**

L'appelante conteste la fourniture effective d'heures supplémentaires, par l'intimé.

#### **E. 5.1**

L'employé qui réclame la rémunération d'heures supplémentaires supporte le fardeau de la preuve de l'existence de celles-ci, en vertu de l'art. 8 CC (arrêts du Tribunal fédéral 4C.92/2004 du 13 août 2004 consid. 3.2 et 4P.96/2003 du 30 juillet 2003 consid. 2.3.1). Toutefois, la jurisprudence admet une preuve facilitée tant de l'existence même de ces heures supplémentaires que de leur ampleur, en application analogique de l'art. 42 al. 2 CO (arrêt du Tribunal fédéral 4C.307/2006 du 25 mars 2007 consid. 3.2 avec références). L'application analogique de l'art. 42 al. 2 CC entre en considération lorsque tous les indices fournis par le dossier permettent, en considération du cours ordinaire des choses, de conclure avec une certaine force à l'existence d'heures supplémentaires (arrêt précité consid. 3.2 : "... dass die Leistung solcher Mehrstunden ... als annähernd sicher erscheint"). Bien entendu, cette preuve facilitée ne renverse pas complètement le fardeau de la preuve. L'employé doit donc établir, dans la mesure possible et raisonnable exigible, toutes les circonstances qui permettent de conclure à l'existence d'heures supplémentaires et d'en

apprécier l'ampleur (arrêt précité consid. 3.2).

## **E. 5.2**

En l'espèce, l'intimé a établi par des témoignages et de nombreuses pièces qu'il ne ménageait jamais son temps en faveur de l'entreprise, qu'il travaillait beaucoup, qu'il souffrait, au moins en 2001, d'une surcharge de travail permanente, et qu'il n'arrivait pas toujours à compenser, par des arrivées plus tardives le matin, ses nombreuses heures de travail fournies durant les soirées, voire durant la nuit, ainsi que durant certains week-ends. Il n'a pas pu fournir plus de preuves précises en l'absence d'un système d'enregistrement des heures de travail du personnel de l'entreprise. Dans ces circonstances, la Chambre de céans déduit des indices disponibles, en considération du cours ordinaire des choses, que l'intimé a effectivement travaillé plus de 40 heures hebdomadaires en moyenne, pendant ses années de travail auprès de l'appelante.

## **E. 6**

L'appelante conteste devoir rémunérer les heures supplémentaires fournies par l'intimé en raison de la fonction dirigeante occupée par celui-ci au sein de l'entreprise.

### **E. 6.1**

Conformément à leur degré de responsabilité et d'indépendance, les cadres supérieurs peuvent aménager leur temps de travail relativement librement, et leur rémunération est déterminée bien plus par l'ampleur et le poids de leurs tâches que par la durée hebdomadaire de leur prestation de travail. Sous réserve de quelques cas spécifiques (tâches excédant leur cahier des charges, nombreuses heures supplémentaires fournies par l'ensemble du personnel durant une période limitée), ils ne peuvent donc fournir des heures supplémentaires que lorsque leur contrat de travail fixe leur temps de travail au lieu d'être muet à cet égard. Inversement, si leur temps de travail a été déterminé contractuellement, l'art. 321 c CO s'applique aussi aux cadres supérieurs et leur permet d'exiger une indemnisation de leurs heures de travail effectuées au-delà de l'horaire contractuel (ATF 129 III 171 = JdT 2003 I 241 consid. 2.1; arrêt du Tribunal fédéral 4A\_172/2012 , 4A\_174/2012 du 22 août 2012 consid. 4.3.2).

### **E. 6.2**

L'appelante, qui est une société anonyme, a employé l'intimé à partir du 1er juin 1998 comme directeur d'une petite entreprise de publicité comprenant plusieurs collaborateurs. Puis, à partir du 1er août 2001, elle l'a employé en qualité de directeur marketing de cette entreprise, sous le régime du contrat de travail initial complété par un simple avenant concernant le changement de fonction de l'intimé. Comme indiqué ci-dessus sous ch. 4, la durée du travail a été fixée contractuellement entre les parties, et l'éventualité d'heures supplémentaires a même été expressément envisagée, de même que leur mode de compensation. Il s'ensuit que malgré sa position de cadre supérieur dans la petite entreprise, l'intimé pouvait exiger une indemnisation de ses heures de travail effectuées au-delà de son horaire contractuel de 40 heures par semaine en moyenne, en l'absence d'une compensation de ces heures supplémentaires par des heures de congé.

## **E. 7**

L'appelante conteste devoir rémunérer les heures supplémentaires fournies par l'intimé parce que celui-ci ne les lui a pas annoncées immédiatement après leur fourniture, voire même d'avance, comme prévu par le contrat.

### **E. 7.1**

Le paiement du salaire est la prestation principale de l'employeur, et un salaire horaire doit être déterminé sur la base du temps employé à travailler. C'est pourquoi la préemption de la prétention salariale doit dépendre de conditions strictes : l'employé ne perd pas automatiquement son droit à une rémunération supplémentaire s'il tarde à annoncer ses heures supplémentaires. Dans le cas d'un salaire horaire, on ne peut pas facilement présumer que l'employé renonce à une rémunération supplémentaire s'il fournit des heures supplémentaires non compensées par des congés (ATF 129 III 171 = JdT 2003 I 241 consid. 2.3). L'annonce d'heures supplémentaires, par l'employé à l'employeur, doit certes permettre à ce dernier de prendre des mesures organisationnelles pour empêcher un travail supplémentaire à l'avenir ou, au contraire, de l'approuver. Toutefois, l'employé qui n'annonce rien et encaisse sans protester son salaire non augmenté ne perd son droit à une rémunération supplémentaire que si l'employeur ignorait les heures supplémentaires et ne devait pas non plus les connaître, compte tenu des circonstances (ATF précité consid. 2.3). L'indemnisation des heures supplémentaires ne dépend d'ailleurs pas de la question de savoir si l'employeur a les exigés ou si l'employé en a pris l'initiative; leur caractère objectivement nécessaire pour l'employeur est seul déterminant pour leur rémunération (ATF 129 III 171 = JdT 2003 I 241 consid. 2.2). Ainsi, lorsque l'employeur connaissait ou aurait dû connaître, compte tenu des circonstances, les heures supplémentaires travaillées par son employé (ATF précité consid. 2.3), l'employé peut faire valoir sa prétention salariale supplémentaire même après la résiliation des rapports de travail, sous réserve d'une exception de prescription invoquée avec succès par l'employeur (Aubert, in Commentaire romand, Code des obligations I, 2012, n° 21 ad art. 321 c CO). Ces principes doivent également s'appliquer lorsque le contrat prévoit une annonce préalable des heures supplémentaires, puisque le devoir d'annonce est censé permettre à l'employeur de prévenir les heures supplémentaires par des mesures organisationnelles ou, à défaut de réorganisation et lorsqu'il estime les heures supplémentaires nécessaires, de les approuver et de les rémunérer. Le devoir d'annonce ne doit en aucun cas servir à libérer l'employeur de son obligation de rémunérer le travail supplémentaire qu'il connaît ou aurait dû connaître, et qu'il a implicitement accepté, respectivement jamais refusé. Ceci vaut d'ailleurs d'autant plus lorsque l'annonce préalable prévue par le contrat se heurte à la difficulté de déterminer à partir de quand la durée hebdomadaire du travail est dépassée, parce qu'il s'agit d'une durée moyenne à réaliser dans un laps de temps non déterminé contractuellement, alors que le salaire est payable mensuellement et que la prétention salariale se prescrit, en principe, à partir de la fin de chaque mois durant laquelle les heures supplémentaires ont été effectuées (cf. infra ch. 7).

### **E. 7.2**

En l'espèce, la société anonyme appelante avait recherché d'emblée une personne "très disponible" pour le poste de l'intimé. Après l'engagement de celui-ci, les supérieurs de l'intimé, soit les administrateurs de l'appelante, ont appris – notamment en raison de la réception de courriels envoyés par l'intimé à toute heure du jour et de la nuit - que l'intimé travaillait beaucoup. Ils savaient également que tous les employés travaillaient beaucoup au sein de cette petite entreprise. A la réception d'un document rédigé par un tiers en 2001, ils ont appris que l'intimé souffrait d'une surcharge de travail permanente, nuisible à l'accomplissement de ses fonctions. A fin 2006, l'appelante, soit l'un de ses administrateurs qui avait exercé sa fonction dès l'engagement de l'intimé, a rédigé en faveur de celui-ci un

certificat de travail intermédiaire indiquant que l'intimé, doué d'un sens aigu des responsabilités, ne ménageait jamais son temps en faveur de l'entreprise. La Chambre de céans déduit de l'ensemble de ces circonstances que l'appelante ne pouvait pas ignorer, si elle ne le savait pas de façon certaine, que l'intimé travaillait durablement, donc même en moyenne, plus que de 40 heures par semaine au bénéfice de l'entreprise, et qu'il ne compensait pas entièrement son surplus de travail par des congés. L'appelante s'en est accommodée sans chercher à déterminer l'ampleur du surplus de travail fourni et sa compensation par des congés, pour rémunérer le travail supplémentaire non compensé conformément au contrat ou, à défaut de le rémunérer, pour mettre fin à ces heures supplémentaires par des mesures organisationnelles. Dans ces conditions, la retenue de l'intimé, qui n'a pas réclamé son dû avant la résiliation de son contrat de travail, ne lui a pas fait perdre sa prétention salariale, ceci d'autant moins que l'annonce préalable d'heures supplémentaires, inadéquate d'emblée au vu de la fonction occupée, était rendu difficile par le fait que son temps de travail hebdomadaire correspondait à une valeur moyenne, sans indication du laps de temps durant lequel la moyenne était à réaliser.

## **E. 8**

L'appelante conteste en outre devoir rémunérer les heures supplémentaires fournies par l'intimé parce que celui-ci n'a pas réclamé leur paiement immédiatement à la fin des rapports de service.

### **E. 8.1**

La fin des rapports de service n'emportant aucune péremption des prétentions salariales, l'employeur peut seulement opposer l'exception de prescription après l'écoulement du délai de cinq ans prévu par l'art. 128 ch. 3 CO, (Aubert, loc. cit.). Ce délai de cinq ans court dès l'exigibilité de la créance (art. 130 al. 1 CO), soit, en principe, dès la fin de chaque mois durant lequel les heures supplémentaires sont exécutées (cf. art. 323 al. 1 CO). Par ailleurs, la prescription est interrompue lorsque le créancier fait valoir ses droits par une poursuite pour dettes (art. 135 ch. 2 CO). Un nouveau délai de prescription, identique au précédent, commence alors à courir dès l'interruption (art. 137 al. 1 CO).

### **E. 8.2**

En l'espèce, l'intimé fait valoir des prétentions salariales supplémentaires pour les années 2004 à 2008, au moyen de la présente action déposée en vue de conciliation le 1<sup>er</sup> novembre 2012. A fin 2009, celles pour l'année 2004 étaient toutes prescrites, et à fin septembre 2010, celles de janvier à septembre 2005 étaient également prescrites. En revanche, pour les prétentions nées à partir d'octobre 2005, un nouveau délai de cinq ans a commencé à courir en raison de l'interruption de la prescription, par la réquisition de poursuite du 25 octobre 2010. Elles n'étaient ainsi pas encore prescrites au moment du dépôt de la présente action en vue de conciliation. C'est donc à juste titre que le Tribunal a considéré comme prescrites les prétentions salariales supplémentaires pour les mois de janvier 2004 à septembre 2005, exclusivement.

## **E. 9**

En l'absence d'un système d'enregistrement systématique des heures travaillées, au sein de l'entreprise, l'ampleur des autres prétentions salariales supplémentaires de l'intimé doit être estimée en application analogique de l'art. 42 al. 2 CO, conformément à la jurisprudence (arrêt du Tribunal fédéral 4A\_611/2012 du 19 février 2013 consid. 2.2, avec références). Sur la base des pièces produites, à savoir notamment sur la base des courriels envoyés à des

heures tardives et durant les week-ends, ainsi que sur la base des nombreux témoignages, la Cour, comme le Tribunal, considère comme établie la fourniture de deux heures supplémentaires par jour ouvrable, après compensation de certaines heures supplémentaires par des arrivées matinales plus tardives. En retenant pour le surplus les mêmes éléments de calcul que le Tribunal, la Cour calcule également une créance totale d'une somme brute de 114'305 fr. 40, ainsi que des intérêts moratoires au taux de 5 % l'an dès le 16 novembre 2010, date de l'opposition formée, par l'appelante, au commandement de payer qui lui a été notifié à la requête de l'intimé (art. 102 al. 1, art. 104 al. 1 CO). L'ampleur de la créance totale, ainsi que les intérêts moratoires en question, ne sont d'ailleurs plus contestés en appel. C'est donc à juste titre que le Tribunal a condamné l'appelante à payer à l'intimé la somme brute de 114'305 fr. 40, plus intérêts moratoires au taux de 5% l'an dès le 16 novembre 2010.

#### **E. 10**

Les frais judiciaires de première instance ont été arrêtés à juste titre à 2'000 fr., compte tenu de la valeur litigieuse (art. 105 al. 2 CPC, art. 19 al. 3 let. c, art. 19 al. 6 LaCC, art. 69 RTFMC). En revanche, il n'est pas alloué de dépens ni d'indemnité pour la représentation en justice, le législateur genevois, compétent pour en fixer le tarif (art. 96 CPC), ayant prévu la gratuité dans les causes soumises à la Juridiction des prud'hommes, sans distinction entre la première et la deuxième instance (art. 22 al. 2 LaCC). Le jugement entrepris est donc confirmé.

#### **E. 11**

L'appelante, qui succombe, supportera l'émolument de décision (art. 106, 96 CPC, 19 al. 3 let. c, art. 15 al. 6 LaCC, art. 71 RTFMC), arrêté à 1'500 fr., entièrement couvert par l'avance de frais déjà effectuée. En revanche, il n'est pas alloué de dépens ni d'indemnité pour la représentation en justice, en deuxième instance (art. 96 CPC, art. 22 al. 2 LaCC). \* \* \* PAR CES MOTIFS, La Chambre des prud'hommes, groupe 5 : A la forme : Déclare recevable l'appel interjeté par A.\_\_\_\_\_ SA contre les chiffres 2 et 3 et 5 à 8 du dispositif du jugement JTPH/14/20134 rendu le 10 avril 2014 par le Tribunal des prud'hommes dans la cause C/22565/2012-5. Au fond : Confirme les chiffres 2 et 3 et 5 à 8 du dispositif de ce jugement. Déboute les parties de toutes autres conclusions. Sur les frais : Arrête les frais judiciaires d'appel à 1'500 fr. Met les frais judiciaires d'appel à la charge d'A.\_\_\_\_\_ SA. Dit que ces frais d'appel sont compensés avec l'avance de 1'500 fr. fournie par A.\_\_\_\_\_ SA qui reste acquise à l'État. Dit qu'il n'y a pas lieu à allocation de dépens. Siégeant : Monsieur Cédric-Laurent MICHEL, président; Madame Denise BOËX, juge employeur, Monsieur Willy KNOPFEL, juge salarié; 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.