

# **GE\_GERICHTE C/5740/2004 vom 6. Oktober 2005**

GE Cour de justice, 2005-10-06, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_C\\_5740\\_2004](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_C_5740_2004)

FR: GE\_GERICHTE C/5740/2004 du 6 octobre 2005

IT: GE\_GERICHTE C/5740/2004 del 6 ottobre 2005

## **Regeste**

CONTRAT INDIVIDUEL DE TRAVAIL; ASSOCIATION SPORTIVE; DIRECTEUR; HEURES DE TRAVAIL SUPPLÉMENTAIRES; TRAVAIL SUPPLÉMENTAIRE; NOTION; CALCUL; ÉQUITÉ | T avait la responsabilité, en tant que directeur du secrétariat, de gérer seul, avec quatre secrétaires sous ses ordres, l'administration générale et la gestion du personnel et des affaires courantes de l'association E, qui comprend plusieurs milliers de membres. Il devait également sauvegarder les intérêts et l'image de E et attirer l'attention des responsables sur tout ce qui, à son avis, pouvait être contraire aux intérêts de l'association. Il pouvait être chargé, par le président central, de toute représentation officielle de E. Il assistait aux séances des organes de l'association, avec voix consultative. Certes, T devait suivre les lignes directrices définies par les organes de l'association, mais c'était à lui qu'incombait d'appliquer les décisions prises par ces organes et de s'assurer de leur mise en oeuvre. Il avait donc, dans la gestion des affaires de l'association, une importance et une influence que les statuts ne reflétaient qu'imparfaitement, et il bénéficiait d'une autonomie presque complète dans l'organisation et la planification de son travail. T doit être considéré comme un cadre dirigeant et il ne saurait par conséquent réclamer, en application de l'article 321c CO, le paiement des heures supplémentaires qu'il a effectuées pendant de nombreuses années. En revanche, dès lors que la fonction dirigeante de T ne peut pas être qualifiée d'élevée au sens de l'article 3 de la Loi sur le travail, il peut légitimement prétendre à la rémunération du travail supplémentaire, effectué au-delà de la durée maximale hebdomadaire légale. En effet, si T occupait une position centrale dans la gestion des affaires de l'association, il ne disposait pas d'un pouvoir de décision si important qu'il était en mesure d'influencer fortement les décisions de portée majeure concernant la structure, la marche des affaires et le développement de l'association. Pour le surplus, la rémunération due par E de ce chef doit être calculée par application analogique de l'article 42 al. 2 CO. | LTr.3; LTr.9.al1; LTr.13.al1; OLT1.9; CO.42.al2; CO.321c.al1; CO.341

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Interjeté dans les forme et délai prévus à l'art. 59 de la loi sur la juridiction des prud'hommes (LJP), l'appel est recevable.

### **E. 2**

L'appelant réclame le paiement, d'une part, de 203'593 fr. 70 au titre de 2603,5 heures supplémentaires qu'il dit avoir accomplies entre 1998 et 2003, et, d'autre part, des 2'450 fr. qui lui ont été extournés avec son salaire du 10 décembre 2003, après lui avoir été payés, au mois d'avril 2003, à titre d'heures supplémentaires.

### **E. 2.1**

A teneur de l'art. 321c al. 1 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. L'al. 3 de cette disposition précise que 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. En l'absence d'un accord formellement valable et antérieur à l'accomplissement des heures supplémentaires en cause, le droit à la rémunération de telles heures revêt un caractère impératif, si bien que l'art. 341 al. 1 CO s'oppose à ce que le travailleur renonce à ses prétentions à ce titre pendant le contrat et le mois qui suit la fin de celui-ci (ATF 124 III 469 consid. 3a p. 473 ; 126 III 337 consid. 7b p. 344). 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 (BRUNNER/BUHLER/WAEBER, Commentaire du contrat de travail, 2<sup>ème</sup> éd., p. 32 ; STREIFF/VON KAENEL, Leitfaden zum Arbeitsvertragsrecht, 5<sup>ème</sup> éd., n. 10, p. 82 ; Matthias MULLER, Die rechtliche Behandlung der Ueberstundenarbeit, thèse Zürich 1986, p. 59). Par ailleurs, 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 p. 157) ; ce n'est que si le travailleur prend l'initiative d'accomplir des heures supplémentaires contrairement à la volonté de l'employeur ou à son insu que la qualification d'heures supplémentaires au sens de l'art. 321c CO prêtera à discussion (ATF 116 II 69 consid. 4b et les références). Lorsque le travailleur a prouvé avoir effectué des heures supplémentaires dont le nombre ne peut plus être établi de manière exacte, le juge pourra en faire l'estimation par application analogique de l'art. 42 al. 2 CO ; le travailleur devra toutefois alléguer et prouver, dans la mesure du possible, toutes les circonstances qui permettent d'apprécier le nombre d'heures supplémentaires exécutées, car la conclusion selon laquelle les heures alléguées ont effectivement été fournies doit s'imposer au juge avec une certaine force (ATF non publié du 19.07.2002 4.364/2001, consid. 2.2 ; ATF 123 III 84 consid. 4a non publié ; cf. également Matthias MULLER, op. cit., p. 59). En principe, la notion d'heures supplémentaires est étrangère aux cadres de l'entreprise dans la mesure où on peut attendre d'un employé dirigeant qu'il fournisse, en qualité et en quantité, une prestation plus importante que la norme en usage dans l'entreprise. Dans la règle, le cadre dirigeant ne peut donc prétendre à la rémunération des heures supplémentaires, car le surcroît de travail est compensé par un salaire de base plus élevé. Cette règle n'est toutefois pas valable si les parties ont expressément prévu dans le contrat de travail une indemnisation des heures supplémentaires ou lorsque le nombre d'heures de travail a été strictement défini ou encore si le cadre a assumé des tâches dont on doit admettre qu'elles dépassent les limites fixées par son cahier des charges ou que l'ensemble du personnel accomplit un nombre considérable d'heures supplémentaires durant une longue période (ATF du 1.09.1992 in JAR 1994 p. 137 et la jurisprudence citée ; CAPH 27.05.1999 in JAR 2000 p. 150). En revanche, si l'intéressé a accompli un travail supplémentaire selon l'art. 13 al. 1 de la loi sur le travail (ci après LTr), soit un travail qui dépasse la durée maximale hebdomadaire légale autorisée définie à l'art. 9 al. 1 LTr (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 pour le personnel de vente des grandes entreprises de détail ; 50 heures pour tous les autres travailleurs), l'employeur est tenu de rétribuer ce travail supplémentaire par un supplément de salaire d'au moins 25% à partir de la 61<sup>ème</sup> heure supplémentaire accomplie dans l'année civile. L'art. 3 lit. d LTr exclut du champ d'application de la LTr notamment les travailleurs exerçant une « fonction dirigeante élevée ».

## **E. 2.2**

En l'occurrence, force est tout d'abord de constater que l'appelant occupait une fonction de cadre dirigeant au sein de E\_\_\_\_\_.

### **E. 2.2.1**

Il apparaît, en effet, que T\_\_\_\_\_ avait la responsabilité, en tant que directeur du secrétariat, de gérer seul, avec quatre secrétaires sous ses ordres, l'administration générale et la gestion du personnel ainsi que des affaires courantes d'une association comportant plusieurs milliers de membres. Il devait également sauvegarder les intérêts et l'image de E\_\_\_\_\_ et attirer l'attention des responsables de E\_\_\_\_\_ sur tout ce qui, à son avis, pouvait être contraire aux intérêts de l'association. Il pouvait être chargé, par le président central, de toute représentation officielle de E\_\_\_\_\_. Il assistait aux séances des organes de l'association, avec voix consultative. En dehors des communications confidentielles qui pouvaient être adressées au président, toutes les communications officielles et toute la correspondance devaient être envoyées au secrétariat de E\_\_\_\_\_. Le secrétariat avait aussi la tâche de rédiger les procès-verbaux - servant de pièces justificatives dans toute contestation de nature juridique - de l'AG, des séances du CD et du BC et, sur la base des informations reçues, des commissions. Certes, T\_\_\_\_\_ devait suivre les lignes directrices définies par les organes de l'association, mais c'était à lui qu'incombait d'appliquer les décisions prises par ces organes et de s'assurer de leur mise en œuvre. Sa participation aux séances des organes de E\_\_\_\_\_ était du reste très active, comme cela ressort des divers procès-verbaux de celles-ci versés à la procédure. En réalité, l'appelant était au courant de tout ce qui se passait au sein de l'association et quasiment le seul à disposer - comme c'est souvent le cas de celui qui assume seul la direction du secrétariat général d'un organisme, de quelque nature qu'il soit - d'une vue d'ensemble sur tout ce qui concernait E\_\_\_\_\_, ayant ainsi dans la gestion des affaires de l'association une importance et une influence que les statuts ne reflétaient qu'imparfaitement. Au demeurant, l'appelant avait la conviction d'être un cadre dirigeant de E\_\_\_\_\_ si l'on se rapporte à sa façon de répondre aux injonctions de A\_\_\_\_\_ (« Le président central, n'est pas le chef du personnel. Cette tâche incombe au directeur [ ] Le directeur n'est pas prêt de revenir sur ces acquits [ ] A la place du tableau exigé, je fournirai quelques autres renseignements à méditer ; cf. pièce 28 chargé appelant) et de s'adresser à ses secrétaires (« Ne vous faites pas de souci avec le blabla de M. le président. Nous savons bien qu'il aime brasser du vent et semer des menaces ridicules. Jusqu'au 30 septembre, je suis le directeur de E\_\_\_\_\_ » ; cf. pièce 21 chargé intimée). De même, lors des négociations menées avec son ex-employeur au sujet du versement d'une indemnité pour long rapports de travail, T\_\_\_\_\_ s'est prévalu du fait qu'il occupait « une position dirigeante » (cf. pièce 4 chargé intimée). A cela s'ajoute l'importance du salaire perçu par l'appelant, qui s'élevait à 10'670.- fr. brut, frais de déplacement et de représentation non compris, versé treize fois l'an, soit un salaire annuel de 138'710 fr. brut, correspondant à la rémunération d'un cadre supérieur. Enfin, comme les premiers juges l'ont justement relevé, l'appelant, qui ne le conteste du reste pas, bénéficiait

d'une autonomie quasi complète dans l'organisation et la planification de son travail, ce qui constitue l'une des caractéristiques, et non des moindres, propres aux cadres dirigeants.

### **E. 2.2.2**

Les parties n'avaient rien prévu dans leurs rapports contractuels de travail, que ce soit par écrit ou verbalement, concernant la rémunération des heures supplémentaires accomplies par l'appelant. Ce dernier, par ailleurs, ne prétend pas dans ses écritures d'appel, avoir assumé des tâches dépassant les limites fixées par son cahier des charges, ce qui ne résulte au demeurant pas non plus du dossier. Il n'affirme pas non plus que l'ensemble du personnel du secrétariat avait accompli un nombre considérable d'heures supplémentaires durant une longue période, étant précisé que le procès-verbal du CD de E\_\_\_\_\_ du 11 octobre mentionne que T\_\_\_\_\_ a indiqué que deux secrétaires - et non pas les deux autres secrétaires - et lui-même avaient accumulé à ce jour l'équivalent de deux mois de travail en heures supplémentaires. Par ailleurs, l'appelant n'a pas établi avoir convenu avec l'intimée un nombre d'heures de travail strictement défini, en particulier, comme il le soutient, un horaire de travail hebdomadaire de 40 heures. Certes, le secrétariat de l'intimée, dont T\_\_\_\_\_ avait la charge, semble avoir été ouvert huit heures par jour et cinq jours par semaine, ce qui résulte, notamment des témoignages de deux anciennes secrétaires (cf. décl. de B\_\_\_\_\_ et C\_\_\_\_\_, PV du 4.05.2005, p. 2-3) et de D\_\_\_\_\_, l'un des dirigeants de E\_\_\_\_\_ durant 27 ans, qui a indiqué que les horaires suivis par le secrétariat correspondaient à des horaires de travail normaux, soit huit heures à huit heures trente par jour (PV du 4.05.2005, p. 2). Par ailleurs, les deux anciennes secrétaires précitées ont indiqué que T\_\_\_\_\_ commençait son travail le matin à 8h00, ce qui correspond du reste à l'heure à laquelle la lettre d'engagement de E\_\_\_\_\_ du 1<sup>er</sup> mai 1973 lui demandait d'être présent le premier jour de sa prise de fonction. Toutefois, cela ne signifie pas que l'appelant devait effectuer contractuellement un horaire de travail hebdomadaire de 40 heures. En particulier, comme relevé plus haut, l'appelant bénéficiait d'une autonomie quasi complète dans l'organisation et la planification de son travail, ce dernier impliquant, notamment, de fréquents déplacements et sa participation à des séances dont un certain nombre avait lieu en fin d'après-midi ou en soirée. Le témoin D\_\_\_\_\_ a précisé à cet égard qu'il n'avait fixé aucun horaire de travail pour T\_\_\_\_\_ et qu'au sein de E\_\_\_\_\_, personne ne contrôlait les horaires effectués par l'appelant (cf. PV du 4.05.2005, p. 2). En outre, jusqu'à son licenciement, soit durant une trentaine d'année, l'appelant n'a jamais réclamé le paiement d'heures supplémentaires, ce qui montre bien qu'il ne se considérait pas lié par un horaire de travail au nombre d'heures précisément défini. A cet égard, son explication selon laquelle il n'avait jamais osé demander un tel paiement de peur d'être licencié, n'est pas sérieuse, dans la mesure où, avant l'arrivée, à fin 1999, de A\_\_\_\_\_ en tant que nouveau président central de E\_\_\_\_\_, T\_\_\_\_\_ avait toujours entretenu, selon ses propres dires, d'excellentes relations avec les prédécesseurs de celui-ci, de sorte qu'on ne voit pas ce qui l'aurait empêché de leur réclamer la rémunération d'heures supplémentaires, comme il l'a fait, scrupuleusement et régulièrement, pour ses notes de frais.

### **E. 2.2.3**

La fonction de cadre dirigeant de l'appelant ayant été retenue, et les exceptions faisant obstacles au principe de la non-rémunération des heures supplémentaires effectuées par les cadres dirigeants n'étant pas réalisées en l'occurrence, T\_\_\_\_\_ n'a pas droit, sur la base de l'art. 321c CO, au paiement des heures supplémentaires qu'il dit avoir accomplies.

### **E. 3**

Il convient, dès lors, de déterminer si la LTr est applicable à l'intéressé

#### **E. 3.1**

Les parties divergent sur la question savoir si T\_\_\_\_\_ peut se prévaloir de cette loi, dans la mesure où son art. 3 lit. d) exclut de son champ d'application les travailleurs exerçant une « fonction dirigeante élevée ». Ladite question doit être examinée en premier lieu dans la mesure où, s'il devait y être répondu par l'affirmative, cela entraînerait d'emblée le rejet de l'appel sans qu'il soit nécessaire d'examiner si T\_\_\_\_\_ a ou non accompli des heures de travail supplémentaire.

##### **E. 3.1.1**

A teneur de l'art. 9 de l'ordonnance relative à loi sur le travail (OLT 1), exerce une fonction dirigeante élevée au sens de l'art. 3 lit. d) LTr, quiconque dispose, de par sa position et sa responsabilité et eu égard à la taille de l'entreprise, d'un pouvoir de décision important ou est en mesure d'influencer fortement des décisions de portées majeures concernant notamment la structure, la marche des affaires et le développement d'une entreprise ou d'une partie d'entreprise. Avant l'entrée en vigueur de la disposition précitée, le Tribunal fédéral avait précisé que : 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 y exerce une fonction dirigeante ; ni la compétence d'engager l'entreprise par sa signature ou de donner des instructions, ni l'ampleur du salaire ne constitue en soi des critères décisifs ; s'agissant d'une disposition d'exception, la norme susmentionnée doit être interprétée restrictivement ; en tout état de cause, il faut trancher la question de cas en cas sans égard ni au titre ni à la formation reçue par la personne concernée, mais d'après la nature réelle de la fonction et en tenant compte des dimensions de l'entreprise (ATF 98 Ib 344 ).

##### **E. 3.1.2**

Il résulte des dispositions statutaires de E\_\_\_\_\_ et du dossier que si l'appelant occupait au sein de E\_\_\_\_\_ une fonction dirigeante, cette dernière ne peut, en revanche, au vu de la définition légale et de la jurisprudence précitées, être qualifiée d'élevée. En effet, T\_\_\_\_\_ ne disposait pas d'un pouvoir de décision important au point d'être en mesure d'influencer fortement les décisions de portée majeure concernant la structure, la marche des affaires et le développement de l'association qui comportait plusieurs milliers de membres. Si, comme il se plaît à l'indiquer lui-même, T\_\_\_\_\_ « bénéficiait d'une position de confiance au sein de E\_\_\_\_\_ et était une figure incontournable », force est toutefois de constater que malgré une complète autonomie de l'appelant dans l'organisation et la planification de son travail, il devait suivre la ligne de conduite établie par le CD et obtenir l'approbation du président central de l'association pour les mesures qu'il prenait. Par ailleurs, si, à teneur de l'art. X/4 des statuts, E\_\_\_\_\_ pouvait être valablement représentée « pour les actes officiels et les signatures » par la signature collective du président, conjointement, en cas d'empêchement d'un vice-président, avec celle d'un autre membre du BC ou du directeur du secrétariat général de l'association, T\_\_\_\_\_ ne disposait que d'une autonomie budgétaire limitée. Au demeurant, l'intimée admet, à tout du moins implicitement, que T\_\_\_\_\_ n'avait pas une position dirigeante élevée, puisque, dans sa réponse au recours, elle affirme que celui-ci avait une fonction dirigeante, mais ne soutient pas que celle-ci fût élevée. Il en découle que la LTr est applicable à T\_\_\_\_\_.

##### **E. 3.2**

L'appelant affirme avoir effectué, entre 1998 et 2003, un total de 2'603,5 heures supplémentaires basées sur un horaire de travail hebdomadaire de 40 heures.

### **E. 3.2.1**

A cet égard, les premiers juges ont relevé, à juste titre, que les décomptes produits par T\_\_\_\_\_ avaient été établis après son licenciement, comme cela ressort des pièces 2 et 3 du chargé complémentaire de E\_\_\_\_\_ du 15 juin 2004, pièces dont la lecture montre, en outre, que lesdits décomptes ont été confectionnés le mardi 22 juillet 2003 sur l'ordinateur professionnel de son épouse, également employée de l'intimée. Par ailleurs, les pièces justificatives produites par T\_\_\_\_\_ à l'appui des décomptes précités (soit, notamment, les copies : des procès-verbaux des séances des assemblées générales, du CD, du BC et de différentes commissions auxquelles il a participé de 1998 à fin 2002 à titre de directeur du secrétariat de E\_\_\_\_\_ ; des fiches de notes de frais pour les années 2000, 2001, 2002 et 2003; de son agenda personnel pour les années 2000 2001 2002 et 2003) ne permettent pas d'établir la véracité du nombre d'heures qui y est mentionné. Ces décomptes, produits par l'appelant pour les besoins de la présente procédure, doivent dès lors être examinés avec d'autant plus de circonspection et de réserve qu'il résulte de ces documents que T\_\_\_\_\_ y a fait figurer plusieurs déplacements qu'il a effectués pour le compte de F\_\_\_\_\_ et à titre de trésorier de G\_\_\_\_\_, activités qui ne rentraient pas dans ses tâches officielles auprès de E\_\_\_\_\_ et devaient être financièrement prises en charge par ces deux associations. T\_\_\_\_\_ ne le conteste du reste pas sérieusement, comme cela résulte de la lettre que l'intéressé a adressée le 5 janvier 2000 à A\_\_\_\_\_, et dans laquelle il ne remet pas en cause l'appréciation de ce dernier quant au fait que sa présence à F\_\_\_\_\_ ou à G\_\_\_\_\_ ne concernait pas E\_\_\_\_\_. Ainsi, par exemple, dans le décompte d'heures supplémentaires qu'il a établi pour l'année 2002, T\_\_\_\_\_ a indiqué nombre total d'heures supplémentaires de 370. L'examen de ce document montre toutefois que l'appelant y a fait figurer 61 heures consacrées à F\_\_\_\_\_ ou à G\_\_\_\_\_ ainsi qu'une centaine d'heures pour des séances et manifestations ayant eu lieu, notamment, le samedi ; « Expo Yverdon ; « visite fête des champions », etc.) auxquelles il n'est pas établi qu'il avait l'obligation de participer es qualité pour le compte de E\_\_\_\_\_. Des constatations de même nature peuvent être faites s'agissant des décomptes d'heures produits par l'appelant pour les autres années. De surcroît, s'agissant des ces mêmes décomptes, l'intimée a relevé, à titre d'exemple, que l'intéressé lui réclamait le paiement de 12 heures pour une réunion de F\_\_\_\_\_, tenue le 23 février 2002, alors qu'il avait déjà indemnisé forfaitairement à hauteur de 600 fr. pour ladite réunion, soit le versement correspondant au paiement de 12 heures de travail (chargé de l'appelant du 12.03.2004, pièce 24 et du 19.07.2004, pièce 40, p.4). Il convient également de ne pas perdre de vue qu'il résulte du dossier que l'appelant organisait ses horaires de travail à sa guise. Même si, selon les témoignages recueillis devant la Cour de céans, il était présent au bureau le matin vers 8h00 en dépit d'une participation la veille, à des séances, notamment en Suisse allemande, qui s'étaient terminées tard (décl. de B\_\_\_\_\_ et C\_\_\_\_\_, PV du 4.05.2005, p.1-2), cela n'empêchait en rien l'intéressé de récupérer, au moins en grande partie, à d'autres moments, notamment lors des « ponts » de Noël-Nouvel-An, les éventuelles heures de travail supplémentaire accomplies. Il faut ainsi déduire de ce qui précède que si le nombre d'heures supplémentaires annoncé par l'appelant en 2000 et 2002 à E\_\_\_\_\_ ne saurait être, pour les raisons évoquées ci-dessus, retenu comme tel, il résulte malgré tout des pièces produites que T\_\_\_\_\_ a effectué, pour le strict compte de E\_\_\_\_\_, un certain nombre d'heures qui, manifestement, dépassent les 45 heures hebdomadaires de travail prévues par la LTr.

### **E. 3.2.2**

Ces heures de travail supplémentaire apparaissent toutefois ne pas pouvoir être prises en considération si elles ont été effectuées antérieurement au mois de janvier 2000. En effet, dans le courrier qu'il a adressé le 5 janvier 2000 à A\_\_\_\_\_ - et dont il a déjà été question plus haut -, l'appelant a indiqué que, sans les heures consacrées à F\_\_\_\_\_ ou à G\_\_\_\_\_, il avait accompli, durant l'année 1999, 381 heures supplémentaires. Par ailleurs, lors de la séance du CD du 11 octobre 2002, T\_\_\_\_\_ a annoncé que deux secrétaires et lui-même avaient accumulé « à ce jour l'équivalent de deux mois de travail en heures supplémentaires ». Il découle de ces faits deux conséquences, différentes, pour les parties. D'une part, il apparaît que la direction de E\_\_\_\_\_ n'a été au courant de l'accomplissement d'heures supplémentaires par son employé qu'à partir du mois de janvier 2000, étant précisé à cet égard que T\_\_\_\_\_ n'a pas établi en avoir informé son employeur avant cette date. Ce faisant, l'appelant a empêché E\_\_\_\_\_ de prendre toutes les mesures pour remédier à cette situation et organiser différemment son secrétariat, comme elle a pu visiblement le faire avec le successeur de T\_\_\_\_\_ qui a déclaré effectuer les mêmes tâches que son prédécesseur avec trois secrétaires à plein temps, travailler « actuellement » à raison de 42 heures par semaine, « un peu plus lorsqu'il avait pris ses fonctions », et ne pas effectuer d'heures supplémentaires (PV du 10.09.2003, p. 5). L'appelant doit, dès lors, en supporter les conséquences, à savoir qu'il ne saurait réclamer le paiement d'heures de travail supplémentaires antérieurement au mois de janvier 2000. D'autre part, il apparaît également que la direction de E\_\_\_\_\_ n'a pas contesté le principe de l'accomplissement d'heures supplémentaires par T\_\_\_\_\_ avant que ce dernier lui en réclame le paiement, après son licenciement. Dès lors, si l'intimée considérait qu'aucune desdites heures effectuées à l'initiative de T\_\_\_\_\_ était nécessaire à la sauvegarde de ses intérêts légitimes, il lui incombait d'y mettre fin sans délai, notamment en sommant son employé de prendre toutes les mesures pour s'organiser différemment afin de n'avoir plus à accomplir du travail supplémentaire. En ne le faisant pas, E\_\_\_\_\_ a approuvé, à tout le moins implicitement, ledit travail supplémentaire subséquent accompli par l'appelant, si bien qu'elle ne saurait aujourd'hui en nier purement et simplement l'existence. Il est vrai que jusqu'à son licenciement, l'appelant n'a jamais réclamé le paiement du travail supplémentaire effectué et il a été vu plus haut ce qu'il fallait penser de l'explication que l'intéressé a donnée à ce sujet. Cependant, quoiqu'il en soit à cet égard, selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, le travail supplémentaire, au sens de la LTr, doit impérativement faire l'objet d'une rétribution comprenant le salaire de base majoré de 25% selon l'art. 13 al.1 LTr et l'employeur n'est pas fondé à opposer l'exception de l'abus de droit au travailleur qui aurait tardé à faire valoir ses prétentions fondées sur cette disposition impérative de droit public (ATF 126 III 337 consid. c). Dès lors, l'appelant a droit, sur la base des dispositions de la LTr, au paiement des heures de travail supplémentaire qu'il a effectuées depuis janvier 2000, pour autant que celles-ci aient été nécessaires à la sauvegarde légitime des intérêts de l'intimée.

### **E. 3.2.3**

Il résulte de l'ensemble des considérations susénoncées que le nombre d'heures accomplies par l'appelant dépassant les 45 heures légales hebdomadaires, et dont il peut réclamer le paiement pour les années 2000 à 2003, ne peut pas être établi précisément, de sorte qu'il convient, conformément à la jurisprudence, de statuer à cet égard sur la base de l'art. 42 al. 2 CO. Si, pour les 4 années concernées, on prend en considération les heures supplémentaires indiquées par l'appelant dans ses décomptes pour le secrétariat (308

environ en tout) ainsi que les séances et manifestations qui apparaissent, de prime abord, rentrer dans ses tâches et concerner E\_\_\_\_\_ (de l'ordre 600 heures en tout), on arrive à un total de quelque 900 heures. Ce nombre ne saurait toutefois être retenu tel quel. En effet, il y a tout d'abord lieu de tenir compte du fait que l'appelant n'a pas établi que l'accomplissement de toutes ces heures étaient nécessaires à la sauvegarde des intérêts légitimes de son employeur. A ce propos, il sera rappelé que le secrétaire général de E\_\_\_\_\_ ayant succédé à l'appelant, H\_\_\_\_\_, a indiqué effectuer les mêmes tâches que son prédécesseur avec trois secrétaires à plein temps et travailler « actuellement » à raison de 42 heures par semaine, « un peu plus lorsqu'il avait pris ses fonctions », et ne pas accomplir d'heures supplémentaires. Par ailleurs, lors de la séance du CD de E\_\_\_\_\_ du 11 octobre 2002, T\_\_\_\_\_ a indiqué que « deux secrétaires et lui-même avaient accumulé à ce jour l'équivalent de deux mois de travail en heures supplémentaires ». Mise en relation avec, d'une part, son caractère absolu, et, d'autre part, l'information apportée immédiatement après par T\_\_\_\_\_ lors de cette séance, à savoir la présentation d'« un tableau de la masse salariale des dix dernières années » du personnel du secrétariat de E\_\_\_\_\_, cette affirmation au sujet de ce total d'heures supplémentaires peut être interprétée comme se rapportant à la même durée, soit 10 ans. Quoi qu'il en soit à cet égard, l'intimée a pu comprendre que le responsable de son secrétariat faisait référence au solde d'heures supplémentaires qu'il avait, ainsi que deux de ses collaboratrices, accumulées, à ce moment-là, de sorte qu'on ne saurait faire entièrement grief à E\_\_\_\_\_ de n'avoir pas pris des mesures immédiates et rigoureuses pour remédier à cette situation. Il faut également tenir compte de ce que l'appelant a calculé ses heures supplémentaires sur la base d'un horaire hebdomadaire de 40 heures - dont il a été vu plus haut que l'appelant n'avait pas prouvé y avoir été soumis -, ce qui correspond, par rapport aux 45 heures de la LTr qu'il convient de retenir, à environ 11 % d'heures en moins. Enfin, il y a lieu de rappeler qu'à teneur de l'art. 13 al. 1 LTr, il faut déduire, chaque année, les 61 premières heures de travail supplémentaire accomplies. Dans ces conditions, le nombre d'heures de travail supplémentaire effectuées par l'appelant de 2000 à 2003 sera, en définitive, arrêté à 300 heures au total, ce qui, sur la base d'un salaire horaire de 59.32 fr. brut (11'559.- fr. [10'670.- fr./mois versés 13 fois l'an] de salaire mensuel brut/194,85 heures [45 heures x 4.33 semaines] mensuelles), majoré de 25 %, (= 74.15 fr.), représente une somme de 22'245 fr. (74,15 fr. x 300 heures) que l'intimée sera condamnée à payer à son ex-employé. Ce montant englobe les 2'540.- fr. qui ont été alloués à T\_\_\_\_\_ en avril 2003 à titre de paiement d'heures supplémentaires. Le jugement entrepris sera, dès lors, annulé sur ce point.

#### **E. 4**

A teneur de l'art. 78 al.1 LJP, l'émolument de mise au rôle est mis à la charge de la partie qui succombe. T\_\_\_\_\_, qui réclamait le paiement d'un montant de plus de 205'000 fr., n'obtient satisfaction qu'à hauteur de 22'245.- fr., ce qui représente un peu plus du 10% de ses prétentions. Dès lors, il apparaît que ses conclusions pécuniaires étaient exagérées et que cette excès a porté à conséquence sur l'émolument de mise au rôle qu'il a payé (art. 176 al. 2 de loi de procédure civile genevoise, applicable par renvoi de l'art.11 LJP), la somme qui lui est allouée étant inférieure au montant de 30'000 fr. au-delà duquel un tel émolument est perçu (art. 60 LJP). Il se justifie ainsi de lui faire supporter la moitié de l'émolument d'appel de 4'000.- fr. dont il s'est acquitté, l'autre moitié étant mise à charge de l'intimée.

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