Urteilskopf

126 III 337

60. Extrait de l'arrêt de la Ire Cour civile du 16 mars 2000 dans la cause E. contre X. S.A. (recours en réforme)
Regeste (de):
Arbeitsrecht; Entschädigung der Überzeitarbeit (Art. 321c Abs. 3 OR und Art. 13 ArG).

Begriff der höheren leitenden Tätigkeit im Sinne von Art. 3 lit. d ArG (Bestätigung der Rechtsprechung; E. 5).

Die Entschädigung der Überstundenarbeit, welche die vertragliche Arbeitszeit überschreitet, ist in Art. 321c OR geregelt; wenn die Arbeit die gesetzlich zulässige Höchstarbeitszeit überschreitet, liegt Überzeitarbeit im Sinne von Art. 12 ArG vor, welche gemäss Art. 13 ArG zwingend mit dem um 25% erhöhten Basislohn zu entschädigen ist (E. 6).

Der Arbeitnehmer, der die Bezahlung der Überzeitarbeit im Sinne von Art. 13 ArG verlangt, handelt unabhängig von der inzwischen verflossenen Zeit nicht rechtsmissbräuchlich (E. 7).

Regeste (fr):
Droit du travail; rétribution des heures ou travail supplémentaires (art. 321c al. 3 CO et 13 LTr).

Notion de fonction dirigeante élevée au sens de l'art. 3 let. d LTr (confirmation de jurisprudence; consid. 5).

La rétribution des heures supplémentaires, soit celles dépassant l'horaire contractuel, est réglée par l'art. 321c CO; dès que les heures supplémentaires dépassent le maximum légal, elles constituent du travail supplémentaire au sens de l'art. 12 LTr et doivent impérativement faire l'objet d'une rétribution comprenant le salaire de base majoré de 25% selon l'art. 13 LTr (consid. 6).

Le travailleur n'abuse nullement de son droit en réclamant le paiement de son travail supplémentaire au sens de l'art. 13 LTr, l'écoulement du temps ne jouant aucun rôle à cet égard (consid. 7).

Regesto (it):
Diritto del lavoro; retribuzione delle ore suppletive o del lavoro straordinario (art. 321c cpv. 3 CO e art. 13 LL).

Nozione di ufficio direttivo elevato ai sensi dell'art. 3 lett. d LL (conferma della giurisprudenza; consid. 5).

La retribuzione delle ore suppletive, ovverosia di quelle prestate oltre l'orario contrattuale, è regolata dall'art. 321c CO; le ore di lavoro che superano la durata massima prevista dalla legge configurano lavoro straordinario ai sensi dell'art. 12 LL, da remunerarsi imperativamente con il salario di base aumentato del 25%, giusta l'art. 13 LL (consid. 6).

Non commette abuso di diritto il lavoratore che rivendica il pagamento del lavoro straordinario giusta l'art. 13 LL, nonostante sia trascorso del tempo (consid. 7).

Sachverhalt ab Seite 338

BGE 126 III 337 S. 338

A.- X. S.A. exploite une agence de publicité à Genève. Le 3 février 1997, elle a signé un contrat de travail avec E. pour une durée indéterminée. Le salaire convenu était de 9000 fr. brut versé treize fois l'an, en partie sous forme de frais de représentation et d'indemnités. L'entreprise fournissait en outre à l'employée une voiture de fonction dont elle prenait en charge les frais de leasing, d'entretien et d'assurance; elle payait également une partie des primes d'assurance-maladie. La nouvelle collaboratrice avait droit à 4 semaines de vacances par année. L'horaire de travail était de 8 heures 30 à 12 heures et de 13 heures à 17 heures 30, 5 jours par semaine. L'art. 10 du contrat stipulait encore ce qui suit: "Les heures supplémentaires étant inévitables dans une agence de publicité, l'employé(e) est tenu de les accomplir dans la mesure où cela peut être raisonnablement exigé de lui (d'elle). La rémunération de ces heures supplémentaires est déjà comprise dans le salaire. Il ne résulte donc aucun droit à une compensation ou à un salaire complémentaire." S'agissant du temps de travail, E. a expressément admis avoir été informée, pendant les négociations, que les fonctions qu'elle serait amenée à exercer exigeraient d'elle "une importante charge de travail, laquelle devait être compensée par son intégration dans la direction de l'entreprise et une participation au profit-sharing". Un cahier des charges était annexé au contrat. D'après celui-ci, E. avait la mission de créer puis de développer au sein de la société une nouvelle division dont elle prendrait la direction. Son rôle consistait à rechercher de nouveaux clients, à maintenir et à étendre les rapports avec ceux-ci, de manière autonome et en s'appuyant sur la structure internationale de l'entreprise. Elle assumait la responsabilité des budgets de sa division. Comme les autres responsables des différentes unités du département commercial dont elle faisait partie, E. était directement subordonnée au directeur général. Avec quatre ou cinq autres responsables, elle appartenait, dès fin 1997, à la "direction élargie" de l'entreprise et participait à ce titre aux réunions régulières de la direction.

BGE 126 III 337 S. 339

E. ne disposait d'aucune autonomie budgétaire; elle n'avait pas la signature sociale; les contrats qu'elle négociait devaient recevoir l'aval de la direction. En revanche, elle était entièrement autonome dans l'organisation de son travail et ses notes de frais lui étaient remboursées sur présentation de justificatifs. Elle disposait pour l'ensemble de ses tâches d'une assistante à plein temps. E. a régulièrement remis à son employeur la liste des heures qu'elle avait effectuées en dehors de l'horaire contractuellement fixé, sans toutefois demander, pendant toute la durée de son engagement et jusqu'au 23 octobre 1998, à être rémunérée de ce fait. Les parties admettent qu'elle a accompli, en sus des 45 heures hebdomadaires représentant la durée maximale du travail selon la législation publique sur le travail, 366 heures de "travail supplémentaire" ou "Überzeit" en 1997 et 223 heures en 1998, soit un total de 589 heures. A fin juillet 1998, X. S.A. a résilié le contrat pour le 31 octobre 1998.

B.- E. a assigné son employeur devant la juridiction des prud'hommes du canton de Genève afin d'obtenir, notamment, le paiement de ses heures supplémentaires. Le Tribunal et la Chambre d'appel ont rejeté toutes ses conclusions. Le Tribunal fédéral a annulé l'arrêt cantonal et admis les prétentions de la travailleuse concernant la rétribution de ses heures supplémentaires.

Erwägungen

Extrait des considérants:

4. a) Sur le fond, on l'a vu, la demanderesse reproche à la Chambre d'appel de s'être placée dans une optique erronée. Il lui aurait échappé que la travailleuse ne réclamait pas le paiement de ses "heures supplémentaires" au sens de l'art. 321c al. 3 CO, mais de son "travail supplémentaire" ou "Überzeit" selon l'art. 13 de la loi

fédérale du 13 mars 1964 sur le travail dans l'industrie, l'artisanat et le commerce (LTr, RS 822.11). Ainsi, au lieu de se concentrer sur l'art. 321c al. 3 CO, la cour cantonale aurait dû examiner si la LTr s'appliquait au cas d'espèce. Si, comme la demanderesse le soutient, la question appelait une réponse positive, la cour cantonale devait ensuite se pencher sur la possibilité ou non de déroger contractuellement à l'art. 13 LTr prévoyant la rémunération du travail supplémentaire au taux de 125%, question qui, elle, devrait être résolue par la négative.
b) L'art. 321c al. 3 CO dispose 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. Combiné avec une ordonnance du 26 novembre 1975 (RS 822.110), l'art. 9 LTr fixe la durée maximum de la semaine de travail à 45 heures pour la catégorie de travailleurs à laquelle la demanderesse appartient. L'art. 12 LTr permet toutefois, sous certaines conditions et à titre exceptionnel, le dépassement de cette durée maximum. Ce travail supplémentaire sera, d'après l'art. 13 LTr, rétribué par un supplément de salaire d'au moins 25% à partir de la 61ème heure supplémentaire accomplie dans l'année civile.
c) Il est constant que la défenderesse est soumise à la LTr. En revanche, les parties s'opposent sur le point de savoir si la demanderesse peut se prévaloir de cette loi, dans la mesure où son art. 3 let. d exclut de son champ d'application les travailleurs exerçant une fonction dirigeante élevée. On examinera en premier lieu ce point qui, s'il devait être résolu par la négative, entraînerait d'emblée le rejet du recours, sans qu'il soit besoin d'entrer en matière sur la question de savoir quel est le rapport entre les réglementations concernant les heures supplémentaires telles que les définit le droit privé et celles que vise le droit public.

5. a) En vertu de l'art. 7 de l'ordonnance 1 du 14 janvier 1966 concernant la LTr (OLT 1; RS 822.111), est réputé exercer une fonction dirigeante élevée, au sens de l'art. 3 let. d LTr, celui qui, dans une entreprise ou une partie d'entreprise, dispose d'un pouvoir de décision dans des affaires essentielles et assume une responsabilité correspondante. Le Tribunal fédéral a circonscrit la notion de fonction dirigeante élevée dans une jurisprudence dont il n'y a pas lieu de s'écarter (ATF 98 Ib 344 consid. 2). En bref, 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 constituent en soi des critères décisifs. Quant aux affaires essentielles, visées par l'art. 7 OLT 1, ce sont celles qui influencent de façon durable la vie ou la structure de l'entreprise dans son ensemble ou, du moins, dans l'un de ses éléments principaux. S'agissant, au demeurant, de dispositions d'exception, les normes susmentionnées doivent être interprétées 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 (arrêt du 4.7.1997 dans la cause 4C.322/1996, consid. 2b/aa; voir aussi REHBINDER/MÜLLER, Arbeitsgesetz, 5e éd., n. 1 ad art. 3 al. 1 let. d, p. 38; F. WALTER BIGLER, Kommentar zum Arbeitsgesetz, 3e éd., n. 7 ad art. 3 LTr). b) Que la demanderesse soit désignée comme étant la responsable d'une unité, ou d'une division, du département commercial de la défenderesse, voire qu'elle soit responsable des budgets de sa division, ne signifie pas sans autre, au vu des principes qu'on vient

de rappeler, qu'elle ait exercé une fonction dirigeante élevée. Plus que les titres utilisés, ce sont les véritables responsabilités exercées qui comptent (nombre de subordonnés, chiffre d'affaires, etc.). La tâche essentielle de la demanderesse consistait à rechercher de nouveaux clients, de manière autonome; elle est caractéristique d'un employé de bon niveau, voire de haut niveau, mais ne ressortit nullement au rôle d'un dirigeant et encore moins d'un dirigeant élevé. En revanche, l'absence d'autonomie budgétaire constatée par la cour cantonale, ainsi que le fait que la demanderesse n'avait pas la signature sociale plaident contre la qualité de dirigeant élevé. En dépit de la participation de la demanderesse aux réunions régulières de la "direction élargie", rien ne permet de dire qu'elle jouissait d'un pouvoir de décision dans la marche des affaires de l'entreprise, et encore moins d'un pouvoir de décision en ce qui concerne les affaires essentielles visées par l'OLT 1. Enfin, rien n'indique non plus que la demanderesse, qui disposait d'une assistante à plein temps, ait joui d'une quelconque compétence en matière d'engagement et de licenciement du personnel, constitué d'une cinquantaine de personnes. Au vu de ces éléments, la cour cantonale a considéré à tort que la demanderesse exerçait une fonction dirigeante élevée. Sur ce point, le recours est bien fondé.

6. a) Jusqu'ici, le Tribunal fédéral a laissé ouverte la question - controversée - des rapports entre l'art. 13 LTr et l'art. 321c al. 3 CO, ou, autrement dit, la question de savoir si la disposition de droit public revêt un caractère impératif dans la mesure où elle ne prévoit pas, contrairement à l'art. 321c al. 3 CO, la possibilité de supprimer la rétribution du travail supplémentaire (arrêt reproduit in SJ 1988 p. 565 consid. 3b/cc; ATF 110 II 264 consid. 2; cf. aussi arrêt non publié du 1.5.1990 dans la cause 4C.220/1989).
A titre liminaire, il sied de souligner que l'art. 13 LTr concerne le travail supplémentaire, à savoir le travail dont la durée excède le maximum légal, soit 45 heures pour la catégorie de travailleurs à

laquelle appartient la demanderesse, comme on l'a vu. L'art. 321c al. 3 CO, lui, se réfère aux heures supplémentaires, c'est-à-dire aux heures de travail effectuées au-delà de l'horaire contractuel. On rappellera aussi que la LTr n'impose, textuellement, que le paiement d'un supplément de salaire d'au moins 25%; se pose par conséquent également la question de l'extension du caractère impératif de la LTr au salaire de base. b) Pour une minorité de la doctrine, au vu de l'art. 321c al. 3 CO, qui permet de déroger à l'obligation de verser le salaire de base (et le supplément) pour les heures supplémentaires, la renonciation par le travailleur à son salaire de base en cas d'heures supplémentaires entraîne également l'abandon du droit au complément de salaire en cas de travail supplémentaire. En tant qu'il touche le paiement du salaire et du supplément, l'art. 13 LTr ne revêtirait pas un caractère impératif. Tel est notamment l'avis de STAEHELIN (Commentaire zurichois, n. 23 ad art. 321c CO et les références). La doctrine dominante est en revanche d'avis que la règle de droit public ancrée à l'art. 13 LTr est impérative. Les opinions divergent cependant sur la portée de cette disposition. Certains - encore que tous les auteurs ne se prononcent pas très clairement sur ce point précis - estiment que le caractère impératif de l'art. 13 LTr ne touche que le supplément de 25% mais que le paiement du salaire de base serait réglé suivant les dispositions de droit privé et pourrait dès lors être exclu par le biais d'un accord écrit (DUC/SUBILIA, Commentaire du contrat individuel de travail, n. 33-35 ad art. 321c; cf. aussi BRÜHWILER, Kommentar zum Einzelarbeitsvertrag, 2e éd., n. 15b ad art. 321c CO; REHBINDER/MÜLLER, op. cit., n. 2 ad art. 13 LTr, p. 92; STREIFF/VON KAENEL, Arbeitsvertrag, 5e éd., n. 4, 5 et 9 ad art. 321c CO; MEIER-SCHATZ, Arbeitsrecht, 2e éd., vol. I, p. 126; REHBINDER, Commentaire bâlois, n. 4 ad art. 321c, Commentaire bernois, n. 11 ad art. 321c CO; BIGLER, op. cit., n. 1 ad art. 13 LTr; BRAND ET AL., Der Einzelarbeitsvertrag im Obligationenrecht, n. 14 ad art. 321c CO). Une partie de la doctrine, enfin, défend l'avis que le caractère impératif de l'art. 13 LTr s'étend également au salaire de base, et que le travailleur ne peut pas renoncer à la rétribution du travail supplémentaire au taux de 125% (GABRIEL AUBERT, note citée in SJ 1988 p. 568 ss; VON KAENEL, Arbeitsrecht, 1999, p. 37; KUHN/KOLLER, Aktuelles Arbeitsrecht für die betriebliche Praxis, vol. V partie 16, chapitre 8, p. 12-13; BRUNNER/BÜHLER/WAEBER, Commentaire du contrat de travail, 2e éd., n. 9 ad art. 321c CO; ENGEL, Contrats de

droit suisse, 2e éd., p. 304-305; DAXELHOFER, Untersuchungen zu den zweiseitig zwingenden Bestimmungen des Arbeitsvertragsrechts, thèse Berne 1980, p. 59-60). c) Ces dernières opinions correspondent au but ainsi qu'au sens de la loi, et emportent la conviction. S'il est vrai que, à première vue, l'art. 13 LTr ne règle pas le droit au salaire de base en cas de travail supplémentaire, le législateur est visiblement parti de l'idée que, en droit privé, le travail supplémentaire donne droit au "salaire de base correspondant, augmenté d'un supplément" (FF 1960 II 950), ce sous réserve des 60 premières heures supplémentaires des employés, qui sont d'ordinaire fournies gratuitement (FF 1960 II 951). L'art. 13 LTr présuppose ainsi que le travail supplémentaire donne droit au paiement du salaire de base. Il prend lui-même en compte les cas dans lesquels ni ce salaire de base, ni le supplément, ne sont dus. Il est donc inutile de s'interroger, dans le cadre de son application, sur la réglementation civile des heures supplémentaires. De plus, comme le souligne GABRIEL AUBERT (note précitée), le législateur a voulu que le travail supplémentaire revienne plus cher à l'employeur que le travail effectué dans les limites de l'horaire maximum normal. C'est pourquoi il n'a dispensé l'employeur de ses obligations pécuniaires que si le travail supplémentaire est compensé par un congé de même durée avec l'accord du travailleur (art. 13 al. 2 LTr). L'exigence d'un tel accord n'a de sens que si la rétribution à laquelle le salarié renonce comporte non seulement le supplément de 25%, mais aussi le salaire de base. Rien, dans le texte de l'art. 13 LTr, ne donne à penser qu'il s'agisse d'une règle dispositive. Le législateur a employé le futur impératif, et n'a prévu que deux exceptions à l'obligation de payer une indemnité pour le travail supplémentaire (le cas des employés ayant effectué moins de 61 heures supplémentaires et la compensation par un congé de même durée). On doit donc poser en conclusion que la rétribution des heures supplémentaires, soit celles dépassant l'horaire contractuel, est réglée par l'art. 321c CO et que, dès que les heures supplémentaires dépassent le maximum légal (en l'espèce 45 heures par semaine), elles constituent du travail supplémentaire au sens de l'art. 12 LTr et doivent impérativement faire l'objet d'une rétribution comprenant le salaire de base majoré de 25% selon l'art. 13 LTr (seulement à partir de la 61ème heure supplémentaire accomplie dans l'année civile pour la catégorie de travailleurs ici en cause). La demanderesse a donc droit au paiement de son travail supplémentaire dans les limites indiquées.

7. a) La défenderesse fait valoir, dans sa réponse au recours, que la cour cantonale a écarté à tort le grief subsidiaire d'abus de droit qu'elle avait soulevé. Invoquant DUC/SUBILIA (n. 6 ad art. 321c CO) et des arrêts cantonaux, elle allègue que tout cadre exerçant une fonction d'une certaine importance, qui estime avoir droit à une rémunération pour des heures supplémentaires ou "excédentaires" au sens de la LTr, doit présenter sans tarder une demande d'indemnisation à l'employeur s'il ne veut pas que son droit à cette rémunération se périme pour cause d'abus de droit. Elle reproche à la demanderesse de n'avoir indiqué nulle part dans ses écritures ce qui l'aurait empêchée de l'informer en temps utile de ses prétentions en matière de rémunération fondées sur son travail excédentaire, alors qu'elle n'hésitait pas à élever toutes sortes de revendications pécuniaires. b) Dans une affaire récente, examinée sous l'angle des art. 321c al. 3 et 341 al. 1 CO, le Tribunal fédéral a jugé qu'il fallait s'en tenir au principe selon lequel, en l'absence d'un accord formellement valable et antérieur à leur accomplissement, le droit à la rétribution des heures supplémentaires revêt un caractère impératif (ATF 124 III 469 consid. 3). Et, dans un consid. 4 non publié, il a ajouté que l'employé n'abusait nullement de son droit en invoquant l'art. 341 al. 1 CO, aux termes duquel le travailleur ne peut pas renoncer, pendant la durée du contrat et durant le mois qui suit la fin de celui-ci, aux créances résultant de dispositions impératives de la loi ou d'une convention collective. En effet, selon une jurisprudence fermement établie, il serait contraire à l'esprit de la

loi de priver le travailleur, par le biais de l'art. 2 al. 2 CC, de la protection accordée par cette disposition, sauf circonstances tout à fait particulières (ATF 110 II 168 consid. 3c; ATF 105 II 39 consid. 1b). Ce qui vaut pour une disposition impérative de droit privé vaut aussi pour une disposition impérative de droit public. Quant à l'écoulement du temps, dont se prévaut aussi la défenderesse, il ne peut être interprété ni comme une renonciation à la prétention de la demanderesse, ni comme le signe de son exercice abusif. La jurisprudence ne laisse pas planer le doute sur ce point (ATF 110 II 273; ATF 125 I 14 consid. 3g). Le moyen tiré de l'abus de droit sera donc rejeté.