



T \_\_\_\_\_

Rue \_\_\_\_\_

12\_\_ \_\_\_\_

E \_\_\_\_\_ SA

Rue \_\_\_\_\_

12\_\_ \_\_\_\_

**Partie appelante**

**Partie intimée**

**D'une part**

**D'autre part**

**ARRÊT**

du 26 juin 2006

Mme Florence KRAUSKOPF, présidente

MM. Charles DORMOND et Jean-Jacques WICKY, juges employeurs

M. André MOLNAR et Mme Geneviève PAGNOD, juges salariés

M. Stephan FRATINI, greffier d'audience

**EN FAIT**

**A.** Par acte déposé le 20 décembre 2005, T \_\_\_\_\_ appelle d'un jugement du Tribunal des prud'hommes du 29 novembre 2005 condamnant E \_\_\_\_\_ SA à lui verser la somme brute de 2'796 fr. 60 avec intérêts à 5% l'an dès le 1er septembre 2002, communiquant le jugement à l'Office cantonal de l'inspection des relations du travail (OCIRT) pour dénonciation et déboutant les parties de toutes autres conclusions. T \_\_\_\_\_ demande l'annulation de ce jugement et reprend ses conclusions de première instance, à savoir la condamnation de E \_\_\_\_\_ à lui verser les sommes brutes pour heures supplémentaires de 10'819 fr. 30 en 2002, 11'489 fr. 60 en 2003, 7'682 fr. en 2004 et 16'230 fr. au titre de licenciement avec effet immédiat injustifié.

E \_\_\_\_\_ conclut au rejet de l'appel et à la confirmation du jugement entrepris. La société précise que les salaires de ses employés ont été modifiés après le départ de T \_\_\_\_\_; ils n'ont pas été diminués, mais adaptés aux usages dans la profession édictés par l'OCIRT. T \_\_\_\_\_ a toujours été indemnisé spécialement pour les travaux pénibles d'hydrogommage.

**B.** La Cour d'appel tient les faits suivants pour établis :

**a.** E \_\_\_\_\_ est active dans le nettoyage et la désinfection ainsi que dans le commerce, la location de produits, marchandises, appareils ou services s'y rapportant.

**b.** T \_\_\_\_\_ a été engagé avec effet au 1<sup>er</sup> mai 2002 par E \_\_\_\_\_ en qualité de nettoyeur catégorie III (personnel non qualifié). Son salaire mensuel a été fixé à 5'360 fr. pour un horaire de 44 heures par semaine. Le contrat se rapporte en outre au Code des obligations, à la Loi fédérale sur le travail et aux usages établis par l'OCIRT.

Le salaire a été porté, dès le 1<sup>er</sup> avril 2003, à 5'410 fr. Une prime spéciale pour les travaux particulièrement pénibles, tels que l'hydrogommage, lui était versée en sus (cf. pièces J. 2-4, 17, 18, 22, 27-32 app)..

**c.** Le 15 octobre 2004, E \_\_\_\_\_ a averti, par écrit, T \_\_\_\_\_ de ce que celui-ci manquait de respect envers ses supérieurs, voire se montrait agressif avec ceux-ci, qu'il ne respectait pas les consignes données et avait une attitude négative.

**d.** Le 15 novembre 2004, la société a relevé que l'attitude de son employé n'avait pas changé, malgré divers avertissements. Elle a par conséquent résilié le contrat de travail pour le 31 janvier 2005.

T\_\_\_\_\_ a été libéré de son obligation de travailler dès le 31 décembre 2004.

- e. Le 3 janvier 2005, T\_\_\_\_\_ a fait opposition au congé, faisant valoir que les reproches étaient infondés, qu'il s'était plaint de nombreux problèmes rencontrés avec un employé, sans que son employeur réagisse. Enfin, son congé intervenait parce qu'il avait demandé une majoration pour les heures supplémentaires.
- f. T\_\_\_\_\_ a accompli de nombreuses heures supplémentaires (pièces H, I et K app.; pièce 8 int.). Le nombre d'heures allégué par celui-ci n'est pas contesté.

Il ressort des enquêtes que T\_\_\_\_\_ n'était pas apprécié de ses collègues, qui ne voulaient pas travailler avec lui (témoins A\_\_\_\_\_, B\_\_\_\_\_). Son supérieur direct, C\_\_\_\_\_, a indiqué qu'il désorganisait le travail de l'entreprise. Lorsqu'il avait pris des photos du travail de T\_\_\_\_\_ pour préparer les dossiers en vue de démarchage, comme il l'avait déjà fait dans le passé, celui-ci avait mal réagi et avait dirigé le tuyaux de sable en sa direction, le giclant au visage. T\_\_\_\_\_ ne suivait pas les instructions et ne respectait pas les procédures, ceci de manière constante. L'employé se sentait persécuté et ne s'intégrait pas dans l'équipe. Il demandait souvent à faire des heures supplémentaires. Le contremaître au services de E\_\_\_\_\_ a indiqué que T\_\_\_\_\_ refusait tout contrôle et le passage du premier mettait le second de mauvaise humeur, de sorte que celui-ci avait demandé à ne plus devoir le contrôler.

- g. Le Tribunal a considéré que les parties étaient liées par un contrat simulé, prévoyant 50 heures de travail par semaine pour un salaire tenant compte de six heures de travail supplémentaire, rémunéré avec une majoration de 25%. Seules étaient ainsi dues les heures supplémentaires dépassant 50 heures par semaine. Par ailleurs, l'attitude difficile de l'employé était à l'origine de son licenciement, qui n'avait de ce fait rien d'abusif.
- h. Les arguments des parties en appel seront repris ci-après dans la mesure utile.

### **EN DROIT**

1. L'appel est recevable pour avoir été déposé dans le délai et la forme prescrits (art. 59 LJP). La valeur litigieuse étant supérieure à l'000 fr., la cause peut être portée devant la Cour d'appel (art. 56 al. 1 LJP).
2. L'appelant fait valoir que son licenciement serait intervenu dès lors qu'il avait réclamé le paiement de ses heures supplémentaires, ce qui avait conduit son

supérieur à requérir de lui des travaux inutiles et à prendre des photos le faisant apparaître, contre sa volonté.

L'appelant indique comme fondement de sa prétention en trois mois de salaire "indemnité pour licenciement avec effet immédiat injustifié". Dans la mesure où le délai de congé de deux mois a été respecté, il faut comprendre qu'il se plaint d'un licenciement abusif et non d'un licenciement injustifié, ce qu'il a d'ailleurs confirmé à l'audience d'appel.

- 2.1 Le contrat de durée déterminée peut être résilié par chacune des parties moyennant le respect des termes et délais de congé (art. 335 CO). La résiliation est cependant abusive lorsqu'elle intervient dans l'une des situations énumérées à l'art. 336 al. 1 CO, situations qui se rapportent aux motifs de la partie qui résilie. Cette disposition restreint, pour chaque cocontractant, le droit fondamental de mettre unilatéralement fin au contrat. L'énumération de l'art. 336 al. 1 CO n'est toutefois pas exhaustive et un abus du droit de résiliation peut se révéler aussi dans d'autres situations qui apparaissent comparables, par leur gravité, aux hypothèses expressément visées (ATF 125 III 70 consid. 2a; 123 III 246 consid. 3b et les références citées).
- 2.2 A l'instar des premiers juges, la Cour d'appel constate qu'il n'existe aucun élément démontrant que l'appelant aurait été licencié parce qu'il réclamait la majoration de son salaire en raison d'heures supplémentaires ou aurait refusé de signer les rapports d'heures de travail. L'appelant n'a pas démontré ni rapporté la preuve d'indices permettant de conclure qu'il aurait demandé une rémunération complémentaire à celle qu'il avait reçue. Il ressort par ailleurs de la procédure que l'intimée n'attachait pas beaucoup d'importance au fait que l'appelant signait ou non les décomptes d'heures figurant sous pièce H1 de l'appelant. Ce sont en effet les décomptes produits sous pièces K.1-58 app., remplis par l'appelant lui-même, qui étaient utilisés pour la facturation de l'entreprise (PV du 6 septembre 2005, p. 2).  
Il n'est pas non plus établi que le supérieur de l'appelant aurait agi de manière chicanière à son égard. Il ressort en revanche du dossier (pièce C1, app.) et des enquêtes (témoins A\_\_\_\_\_, C\_\_\_\_\_, D\_\_\_\_\_) que l'appelant rencontrait des difficultés relationnelles importantes avec ses collègues et supérieurs, se montrant notamment agressif, refusant de voir son travail contrôlé et de se conformer aux instructions reçues. La Cour est donc convaincue que c'est cette attitude difficile de l'appelant, qui a motivé son employeur à se séparer de lui, après un avertissement resté sans effets. Dans la mesure où l'appelant refusait tout contrôle d'un supérieur et ne se conformait pas aux instructions, l'intimée n'avait d'autre choix que de résilier le contrat la liant à l'appelant. Le licenciement, qui avait été précédé d'un avertissement, ne peut ainsi en aucun cas être qualifié d'abusif.
3. L'appelant fait aussi valoir que toute heure dépassant son horaire de 44 heures par semaine devait être considérée comme une heure supplémentaire. Il réclame ainsi

en appel encore le paiement des heures supplémentaires effectuées entre la 44<sup>e</sup> et la 50<sup>e</sup> heure de travail par semaine. Il conteste que le contrat de travail était un acte simulé et qu'il y ait eu un contrat de travail dissimulé.

- 3.1** Il n'est pas contesté que le document établi par l'OCIRT, qui décrit les usages à Genève dans le domaine des entreprises de nettoyage, est applicable à la relation contractuelle liant les parties et que la Convention collective de travail du secteur du nettoyage et des services associés ne l'est pas. Selon le premier document, la durée hebdomadaire de travail est de 44 heures et ne doit pas dépasser les 50 heures. Les heures supplémentaires doivent être compensées par un congé ou, à défaut, par une majoration de salaire de 25%. Le salaire horaire brut pour un nettoyeur catégorie III est de 20 fr.
- 3.2** En l'espèce, l'on constate que le salaire mensuel brut de l'appelant était élevé, soit de 5'360 fr. Les travaux particulièrement pénibles, tels que l'hydrogommage, étaient rémunérés par un supplément. Le Tribunal a considéré qu'à la suite de l'intervention de l'OCIRT, l'employeur avait créé l'apparence de conformité avec les recommandations de celui-ci, en fixant à 44 heures la durée du travail hebdomadaire. Le salaire correspondait toutefois à 44 heures hebdomadaires, auxquelles s'ajoutaient six heures de travail supplémentaire, rémunérées de manière majorée. Les témoins entendus à ce sujet avaient confirmé cette manière de faire de l'intimée. Une rémunération supplémentaire ne devait ainsi être versée que pour les heures dépassant l'horaire hebdomadaire de 50 heures. L'appelant ne s'était d'ailleurs jamais plaint de cette manière de faire.

La Cour partage ce point de vue. Les deux autres employés, également nettoyeurs, entendus par le Tribunal ont confirmé que leur horaire hebdomadaire était de 50 heures. Si le témoin A\_\_\_\_\_ a indiqué que les heures dépassant les 44 heures ont été rémunérées de manière majorée, il n'a pas précisé si cette majoration était contenue dans son salaire fixe. Le témoin B\_\_\_\_\_ a toutefois clairement indiqué que son salaire mensuel de 5'224 fr. se rapportait à 44 heures de travail plus six heures supplémentaires par semaine, soit à un horaire de 44 heures, auxquelles se rajoutaient 6 heures de travail, rémunérées de manière majorée. La Cour est ainsi convaincue que l'intimée a souhaité, avec l'accord de l'appelant, qui ne pouvait l'ignorer, créer un contrat de travail, qui d'apparence était conforme aux usages de l'OCIRT, puisqu'il fixait formellement les heures de travail à 44 par semaine, mais qui, d'emblée, incluait dans le salaire 6 heures de travail supplémentaire majorées par semaine. Ainsi, seules les heures supplémentaires dépassant les 50 heures par semaine étaient rétribuées spécialement, comme cela ressort de la comparaison entre les fiches de salaire (pièces J app.) et les décomptes remplis par l'appelant (pièces K app.). Cette pratique est certes tout à fait discutable, puisqu'elle tend à considérer que l'horaire normal, qui inclut d'avance le paiement majoré des heures dépassant 44 heures par semaine, est de 50 heures par semaine. Dans la mesure toutefois où le salaire mensuel tient compte d'une rémunération majorée pour ces six heures supplémentaires, l'appelant ne peut pas prétendre à être rétribué une seconde fois pour ces heures.

C'est ainsi à juste titre que les premiers juges n'ont condamné l'intimée qu'au paiement des heures supplémentaires dépassant 50 heures par semaine.

4. Mal fondé, l'appel devra donc être rejeté et le jugement attaqué confirmé. La procédure étant gratuite, il ne sera pas alloué de dépens à l'intimée (art. 343 CO, 76 LJP).

**PAR CES MOTIFS,**

La cour d'appel des prud'hommes, groupe 5

**A la forme :**

Déclare recevable l'appel interjeté par T\_\_\_\_\_ contre le jugement rendu le 29 novembre 2005 par le Tribunal des prud'hommes dans la cause C/10571/2005-5.

**Au fond :**

Rejette l'appel et confirme le jugement entrepris.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

La greffière de juridiction

La présidente