



CAPH/133/2009

E_____
1227 Les Acacias

T_____
Dom. élu : Me François HAY
c/o Me Jean-Jacques MARTIN
Place du Port 2
1204 Genève

Partie appelante

Partie intimée

D'une part

D'autre part

ARRÊT

du 6 octobre 2009

M. Richard BARBEY, président

MM. Daniel AVIGDOR et Jean-Yves GLAUSER, juges employeurs

MM. Stéphane JAN et Marc LABHART, juges salariés

M. Thierry GAGLIARDI, greffier d'audience

EN FAIT

- A. Représentée par son administrateur A___, E___ avec siège à Genève, qui exploite un restaurant sous la même enseigne, a engagé T___ en qualité de garçon d'office à partir du 1^{er} février 2007, pour un salaire mensuel brut de 3'500 fr. plus un treizième mois selon les dispositions de la CCNT sur l'hôtellerie et la restauration. L'art. 5 du contrat arrêta la durée hebdomadaire de travail à 42 h. 30 – ou de 182 h. par mois comme l'a admis l'administrateur de l'appelante - et le droit aux vacances à 5 semaines par an (pièce 1 dem; pv du 30.9.2008 p. 2).
- B. Par lettre du 29 novembre 2007 remise en main propre le même jour, A___ a licencié T___ avec effet au 31 décembre suivant (pièce 3 dem; pv du 30.9.2008 p. 2).

Selon des certificats médicaux établis par le Dr B___, l'employé s'est trouvé en incapacité totale de travail pour cause d'accident du 4 au 23 décembre 2007 (pièce 2 dem).

Par lettre du 7 janvier 2008, A___ lui a adressé un certificat de travail, en relevant qu'il ne s'était pas présenté au restaurant le 24 décembre pour reprendre son activité professionnelle. Aussi considérait-il que le destinataire avait pris ses vacances depuis cette date jusqu'à la fin du mois. Il lui souhaitait enfin bonne chance pour sa future carrière professionnelle (pièce déf. du 11.6.2008).

- C. Le 15 mai 2008, T___ a ouvert action devant le Tribunal des prud'hommes contre E___, en paiement de son salaire du mois de janvier 2008 (3'500 fr.), plus 1'798 fr. 20 correspondant à 74 heures supplémentaires qu'il affirmait avoir effectuées durant les mois d'octobre et de novembre 2007, selon un décompte établi par ses soins (pièce 4 dem; pv du 30.9.2008 2).

La défenderesse s'est opposée à la demande, en rappelant que l'employé avait demandé à prendre ses vacances la semaine du 24 au 31 décembre 2007, ce

qu'elle avait refusé, et qu'il ne s'était plus présenté au restaurant à partir de ce moment. A l'entendre, l'horaire hebdomadaire contractuellement prévu avait en outre été respecté, comme le démontrait des relevés de la machine à timbrer réservée au personnel de l'établissement (pièce déf. du 11.6.2008).

Par jugement du 5 mars 2009, le Tribunal a retenu que le salaire de janvier 2008 (3'500 fr.) était dû, car le demandeur s'était trouvé en incapacité de travail pendant trois semaines durant le préavis de résiliation. La défenderesse n'avait d'autre part pas tenu à jour un registre des horaires de travail conforme à l'art 21 de la CCNT sur l'hôtellerie et la restauration; le décompte d'heures établi par l'employé devait en conséquence être admis comme moyen de preuve et T___ pouvait prétendre au paiement de 1'272 fr. 40 correspondant à 52,35 heures supplémentaires.

- D. E___ appelle du jugement rendu, en persistant dans son argumentation de première instance. Elle estime en particulier que les relevés horaires de sa machine à timbrer doivent être pris en compte

L'intimé conclut à la confirmation de la décision attaquée.

- E. Les éléments suivants ressortent encore du dossier :

- a. T___ disposait de deux jours de congé par semaine, le dimanche et le mardi. Il travaillait le lundi de 9 h. à 17 h. avec ½ h. de pause pour le repas de midi, puis le jeudi et le vendredi de 9 h. à 14 h. 30 et de 18 h. 30 jusqu'à 23 h. environ. Un mercredi sur deux, il avait le même horaire que le jeudi et vendredi, tandis que l'autre mercredi, il assurait son service de 9 h. à 16 h. 30 ou 17 h. Le samedi, il était présent de 18 h. à 01 h. du matin environ.

Les jours durant lesquels il effectuait deux services, l'employé bénéficiait d'une heure de pause correspondant à deux demi-heures pour les repas de midi et du soir (pv du 30.9.2008 p. 1-2; décomptes de la machine à timbrer produits par la déf. le 11.6.2008).

- b. L'intimé a communiqué les décomptes d'heures de son activité professionnelle en octobre et novembre 2007, qu'il affirme avoir tenus à jour. Celui d'octobre, au total de 226 h., ne porte toutefois que sur quatre semaines, alors que le mois calendaire d'octobre, débutant le lundi 1^{er} octobre, comprend quatre semaines et demie se terminant le mercredi 31 octobre 2007. Le décompte de novembre produit par le demandeur, au total de 208 h., commence à nouveau par un lundi, tandis que le mois calendaire débutait le jeudi 1^{er} novembre 2007. Il comprend quatre semaines, plus deux jours ouvrables – indiqués comme étant un lundi et un mardi –, alors que le mois calendaire se termine le vendredi 30 novembre 2007 (pièce 4 dem.).
- c. A l'instar des quatorze autres employés assurant l'exploitation du restaurant, T___ possédait une carte magnétique, qu'il introduisait quotidiennement dans la machine à timbrer réservée pour le personnel à son arrivée au début de chaque service, puis à la fin de celui-ci, en renouvelant l'opération l'après-midi et à la fin de la soirée les jours où il assurait un horaire fractionné.

Dans l'après-midi du 6 octobre 2007, l'intimé a introduit des données erronées dans la machine à timbrer et demandé au directeur de l'établissement, C___, d'inscrire à la main son temps de travail effectif correspondant à 6 h., ce qui a été fait. C___ a dû opérer une deuxième correction le 28 novembre 2007, après une nouvelle mauvaise manipulation de la machine par l'employé, et a noté 8 h. de travail.

Le relevé imprimé de la machine à timbrer fait ressortir que le demandeur n'a pas travaillé le samedi 27 octobre 2007. Sans être contredit, l'appelant a exposé que son employé avait téléphoné ce jour-là en indiquant ne pouvoir prendre son service, se sentant peu bien après avoir pratiqué du sport. Le relevé du mois suivant mentionne encore selon une inscription manuscrite, que T___ a bénéficié d'un «congé spécial» le samedi 17 novembre 2007.

Les décomptes d'octobre et de novembre 2007 imprimés au moyen de la machine à timbrer et totalisant 204 h. 40, respectivement 200 h. 40, ont été contrôlés par A___, qui a déduit les temps de pauses représentant 16 h. 30

mensuellement, d'où des soldes de 188 h. 10 et 184 h. 10 (pv du 28.9.2009 ; pièce déf. du 11.6.2008 ; acte d'appel p. 3).

- d. A___ a enfin indiqué qu'il ne faisait pas contresigner les relevés de la machine à timbrer par les employés du restaurant à la fin de chaque mois, mais que ceux-ci y avaient accès en cas de contestation (pv du 30.9.2008 p. 2).

EN DROIT

1. L'appel est recevable, ayant été interjeté dans le délai et suivant la forme prescrits (art. 56 al. 1, 59 LJP).
2. Comme l'ont rappelé les premiers juges, la CCNT (ci-après la CCNT) de l'hôtellerie et de la restauration s'applique au cas d'espèce.
3. Le Tribunal a considéré avec raison que l'employé avait droit au salaire de janvier 2008, après avoir été victime d'une incapacité de travail du 4 au 23 décembre 2007 dument attestée par un certificat médical et non contestée, ce qui avait eu pour effet de prolonger d'un mois le préavis de résiliation en application de l'art. 336c al. 2 CO. L'intimé n'a certes pas offert ses services au début de 2008, mais l'employeur ne l'a pas requis en particulier dans sa lettre du 7 janvier 2008 dont il ressortait au contraire que sa présence au restaurant n'était plus souhaitée. Il ne saurait enfin être question, dans le cas d'espèce, de retenir que l'employé a abandonné son poste le 24 décembre 2007 au sens de l'art. 337d CO

Le jugement attaqué sera donc confirmé sur la première question litigieuse.

- 4.1. Selon l'art. 321c al. 3 CO, l'employeur est tenu de rétribuer les heures de travail supplémentaires non 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.

A teneur de l'art. 21 CCNT, les établissements ouverts toute l'année sont tenus d'établir avec les collaborateurs des horaires de travail deux semaines à l'avance pour deux semaines et les établissements saisonniers une semaine à l'avance pour une semaine (al, 1). L'employeur tient un registre des heures de travail et de repos effectif. Le collaborateur peut s'informer à n'importe quel moment sur ses heures de travail, jours de repos, jours fériés et vacances qui lui restent à prendre (al. 2). Si l'employeur n'observe pas ladite obligation, le contrôle et la durée du temps de travail tenu par le collaborateur sera admis comme moyen de preuve en cas de litige (al. 3).

Comme l'a rappelé le Tribunal fédéral, la disposition précitée de la CCNT a pour effet d'inverser le fardeau de la preuve relatif aux heures supplémentaires et d'imposer à l'employeur, qui n'aurait pas tenu les registres appropriés, l'obligation de démontrer que les temps de travail invoqués par l'employé à l'appui de sa prétention n'existent pas (SARB 2000 no 155 consid. 1; STREIFF/VON KAENEL, Arbeitsvertrag 6^{ème} éd, n 10 ad art. 321c CO).

- 4.2. Dans le cas d'espèce, l'appelante ne tenait pas à jour un registre des temps de présence de son personnel, mais disposait d'une machine à timbrer qui remplaçait cette obligation de manière encore plus complète et fiable. En interrogeant les parties, la Cour a d'ailleurs pu constater qu'une des mentions qui figurait sur les relevés imprimés grâce à cet équipement correspondait à la réalité, s'agissant du mardi 2 octobre 2007 où l'intimé aurait dû bénéficier d'un jour de repos, mais durant lequel il avait travaillé pour remplacer un collègue (pv du 28.9.2009 p. 2). L'employé a également admis avoir à deux reprises fait de mauvaises manipulations en entrant sa carte et avoir dû inviter le directeur du restaurant à opérer les corrections nécessaires au moyen d'inscriptions manuscrites. Tout donne donc à penser que les relevés tirés à partir de la machine correspondent aux temps de présence effectifs de l'intéressé.

L'intimé a de son côté produit des décomptes d'heures qu'il indique avoir tenus à jour, mais dont la présentation ne correspond pas avec le calendrier de la fin de 2007. Sur ceux-ci ne figurent d'ailleurs pas les jours de ses absences, soit le 27 octobre et le 17 novembre 2007.

Aussi convient-il de se fonder sur les indications de la machine à timbrer qui semblent parfaitement crédibles et que l'administrateur de l'appelante vérifiait à la fin de chaque mois. Les temps de pauses ont également été inscrits au fur et à mesure de manière manuscrite sur les relevés mensuels. Aucun d'eux n'a été spécifiquement contesté et rien ne donne à penser qu'ils seraient erronés.

En définitive et après ces déductions, l'intimé a assuré son service au restaurant pendant 188 h. 10 au mois d'octobre, puis 184 h. 10 en novembre 2007. En comparaison d'un horaire mensuel contractuel de 182 h. (pv du 30.9.2008 p. 2), l'employé a effectué des heures supplémentaires à concurrence de 8 h. 20. L'appelante n'a pas démontré qu'il aurait bénéficié d'un repos compensatoire couvrant cette période.

En fonction d'un tarif horaire de 24 fr. 04 (3500 fr. : 182 = 19 fr. 23 x 1,25; Commentaire de la CCNT éd. 2002, ad art. 8), la somme arrondie due en vertu de l'art. 321c CO représente 202 fr,

- 4.3. La condamnation en capital doit en conséquence être réduite à 3'702 fr., avec intérêts moratoires dès le 1^{er} février 2008.

PAR CES MOTIFS

La Cour d'appel des prud'hommes, groupe ,

A la forme :

Reçoit l'appel du jugement TRPH/127/2009 rendu le 5 mars 2009 par le Tribunal des prud'hommes dans la présente cause.

Au fond :

Annule ce jugement et, statuant à nouveau :

Condamne E___ à payer à T___ la somme brute de 3'702 fr. plus intérêts au taux de 5% l'an dès le 1^{er} février 2008.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Le greffière de juridiction

Le président