



POUVOIR JUDICIAIRE

C/16047/2017-2

CAPH/38/2020

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre des prud'hommes

DU 17 FEVRIER 2020

Entre

A_____ SA, domiciliée _____, appelante d'un jugement rendu par le Tribunal des prud'hommes le 2 avril 2019 (JTPH/123/2019), comparant par M^c David AUBERT, avocat, rue Céard 13, 1204 Genève, en l'Étude duquel elle fait élection de domicile,

et

Monsieur B_____, domicilié _____, intimé, comparant par M^c Manuel BOLIVAR, avocat, Felder Bolivar de Morawitz Batou, rue des Pâquis 35, 1201 Genève, en l'Étude duquel il fait élection de domicile.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 18 février 2020.

EN FAIT

- A.** Par jugement JTPH/123/2019 du 2 avril 2019, le Tribunal des prud'hommes a déclaré recevable la demande formée le 3 janvier 2018 par B_____ contre A_____ SA (chiffre 1 du dispositif), condamné A_____ SA à verser à B_____ la somme brute de 28'640 fr. 10 plus intérêts moratoires à 5% l'an dès le 1^{er} décembre 2016 (ch. 2), invité la partie qui en a la charge à opérer les déductions sociales et légales usuelles (ch. 3), débouté les parties de toute autre conclusion (ch. 4), arrêté les frais de la procédure à 3'233 fr. (ch. 5), les a mis à la charge de A_____ SA (ch. 6), n'a pas alloué de dépens (ch. 7) et a débouté les parties de toute autre conclusion (ch. 8).
- B.**
- a.** Le 17 mai 2019, A_____ SA a formé appel contre le jugement du 2 avril 2019, reçu le 3 avril 2019, concluant à l'annulation des chiffres 2 à 6 et 8 de son dispositif et à la condamnation de B_____ au paiement de tous les frais de première instance et d'appel.
- b.** Le 20 juin 2019, B_____ a répondu à l'appel, concluant à son rejet. Il a par ailleurs formé un appel joint et a conclu à l'annulation du chiffre 2 du dispositif du jugement attaqué et à la condamnation de A_____ SA au paiement en sa faveur de la somme brute de 42'960 fr. plus intérêts moratoires de 5% à compter du 1^{er} décembre 2016, le jugement devant être confirmé pour le surplus.
- c.** Dans sa réponse du 23 août 2019 sur appel joint, A_____ SA a conclu au déboutement de B_____ de toutes ses conclusions avec suite de frais.
- C.** Les faits pertinents soumis à la Chambre des prud'hommes de la Cour de justice sont les suivants:
- a.** A_____ SA est une société de droit suisse, avec siège à Genève, dont le but est l'exploitation d'établissements publics. Elle exploite deux restaurants à Genève, à l'enseigne C_____, dont l'un est situé au D_____.
- b.** Par contrat de travail du 30 septembre 2012 de durée indéterminée, A_____ SA a engagé B_____ à compter du 1^{er} octobre 2012 en qualité de plongeur à plein temps; son lieu de travail était le restaurant C_____ du D_____, dont le directeur était E_____. Le contrat prévoyait que la durée moyenne de la semaine de travail, y compris le temps de présence, était de 42 heures et le droit aux vacances de 5 semaines par année. Le salaire mensuel brut de l'employé était fixé à 3'400 fr. par mois, auquel s'ajoutaient 80 fr. par mois pour les jours fériés et 50 fr. par mois au titre de "dédommagements pour habits de travail".

Le contrat mentionnait le fait que l'employé était d'accord de travailler la nuit, de 24h00 à 7h00. L'employé pouvait en outre être occupé temporairement durant 6 jours par semaine au lieu de 5, en respectant sur chaque période de 4 semaines

une période de 5 jours de travail par semaine. Le temps de travail supplémentaire devait, sur consigne de l'employeuse, être compensé dans les 12 mois par du temps libre de même durée et non par le supplément salarial de 25%.

Un planning horaire était établi mensuellement par l'employeuse. Le directeur, soit E_____, établissait les relevés d'heures et les faisait signer.

Les décomptes mensuels et les récapitulatifs annuels, ces derniers contenant la mention suivante: "*Je reconnais par la présente l'exactitude de ce décompte et renonce à toute revendication ultérieure*", ont été signés par B_____, sans être contestés. Il en va de même des fiches de salaire, lesquelles n'ont jamais fait mention de l'exécution d'heures supplémentaires. Selon ce qui ressort de l'instruction, l'employé ne s'est jamais plaint auprès de quiconque, pendant la durée des relations contractuelles, du fait qu'il effectuait des heures supplémentaires.

c. Par avenants des 1^{er} avril 2013 et 1^{er} mars 2015, le salaire mensuel brut de l'employé a été porté à 3'660 fr. puis à 3'850 fr., le montant alloué pour les jours fériés ayant été porté à 90 fr., puis à 100 fr. par mois. L'indemnité pour les vêtements de travail est demeurée inchangée.

d. Par courrier du 26 août 2016, A_____ SA a résilié le contrat de travail de B_____ pour le 30 septembre 2016. Il est toutefois admis par les parties que le contrat s'est poursuivi jusqu'à la fin du mois de novembre 2016.

e. Par courrier du 6 septembre 2016, le conseil de B_____ a sollicité la production, par A_____ SA, du registre des heures de travail et des jours de repos, afin de vérifier le respect de la convention collective applicable (CCNT).

Dans un courrier ultérieur du 21 octobre 2016, le conseil de l'employé mentionnait le fait que, selon les documents dont il disposait, son client avait travaillé 42,5 heures par semaine au lieu des 42 heures autorisées par la loi. De surcroît, il terminait son travail à minuit les mercredis et jeudis et reprenait à 10h00 les jeudis et vendredis, de sorte qu'il ne bénéficiait pas d'une durée de repos de onze heures comme exigé par la loi. Enfin, B_____ réclamait le paiement de trois salaires mensuels au titre de l'indemnité pour congé abusif. Le dossier étant lacunaire, B_____ ne pouvait toutefois chiffrer ses prétentions, mais, afin de "terminer rapidement ce litige", était disposé à accepter le paiement d'un montant forfaitaire de 15'000 fr. bruts.

Le 7 mars 2017, B_____, représenté cette fois par [le syndicat] F_____, affirmait avoir effectué quotidiennement entre 3 et 4 heures supplémentaires; un montant de 98'302 fr. était réclamé à ce titre.

f. Le 5 juillet 2017, B_____ a formé une requête en conciliation devant la juridiction des prud'hommes, concluant au paiement, par A_____ SA, d'une

somme de 124'908 fr. avec intérêt moyen à 5% dès le 1^{er} novembre 2014 au titre des heures supplémentaires effectuées.

Compte tenu de l'échec de la tentative de conciliation, une autorisation de procéder a été délivrée le 19 septembre 2017 à B_____, lequel a formé une demande en paiement devant le Tribunal des prud'hommes le 3 janvier 2018 (rectifiée en raison de vices de forme le 19 février 2018), laquelle reprenait les conclusions contenues dans la requête de conciliation.

L'employé a indiqué avoir effectué 480 heures supplémentaires pour la période d'octobre 2012 à mars 2013; 2'163 heures supplémentaires d'avril 2013 à février 2015 et 2'046 heures supplémentaires de mars 2015 à novembre 2016. Il a allégué que les horaires officiels ne correspondaient pas aux horaires réels. Les feuilles de contrôle ne constituaient pas des décomptes des heures réellement travaillées, mais mentionnaient simplement le nombre de jours travaillés, multiplié par un horaire de 8,2 heures. A titre d'exemple et dès lors que la cuisine fermait à 15h00, B_____ ne pouvait la nettoyer qu'après, de sorte qu'il terminait son service de midi vers 16h00 – 16h30. Le soir et contrairement à ce que prévoyait l'horaire officiel, il ne débutait pas son activité à 18h30 mais vers 17h00; il devait en effet effectuer certaines tâches avant le service, lequel commençait à 18h00. La fin du service du soir intervenait vers 1h00 du matin, les derniers plats étant souvent débarrassés après 23h00.

A l'appui de ses dires, il a déposé un décompte de ses heures, établi par lui-même pour les besoins de la cause, selon lequel il avait, d'octobre à décembre 2012, travaillé les lundis et mardis de 10h00 à 16h00, puis de 17h00 à 00h30, les vendredis de 10h00 à 13h30, puis de 17h00 aux alentours de 01h00, les samedis de 13h00 à 16h00, puis de 19h00 aux alentours de 1h00 et les dimanches de 14h00 aux alentours de 00h30 (soit en moyenne 3 heures et 12 minutes supplémentaires par jour).

Dès le mois de janvier 2013, il avait travaillé les mercredis de 10h00 à 16h00 puis de 17h00 à 1h00, les jeudis de 10h00 à 16h30, puis de 17h00 aux alentours de 1h00, les vendredis de 10h00 à 13h30, puis de 17h00 aux alentours de 1h00, les samedis de 13h00 à 16h30, puis de 17h00 aux alentours de 1h00 et les dimanches de 14h00 aux alentours de 00h30 (soit en moyenne 4 heures supplémentaires par jour).

Dès le mois de janvier 2014, il avait travaillé les mercredis et jeudis de 10h00 à 16h00 puis de 17h00 aux alentours de 1h30, les vendredis de 9h00 à 13h30, puis de 17h00 aux alentours de 1h30, les samedis de 13h00 à 16h30, puis de 17h00 aux alentours de 1h00 et les dimanches de 14h00 aux alentours de 00h30 (soit en moyenne 4 heures et 24 minutes supplémentaires par jour).

Dès le mois de janvier 2015 jusqu'à la fin des rapports de travail en novembre 2016, il avait travaillé les mercredis et jeudis de 10h00 à 16h00 puis de 17h00 aux alentours de 1h30, les vendredis de 9h00 à 13h30, puis de 17h00 aux alentours de 1h30, les samedis de 13h00 à 16h30, puis de 17h00 aux alentours de 1h30 et les dimanches de 14h00 aux alentours de 1h30 (soit en moyenne 4 heures et 42 minutes supplémentaires par jour).

g. Dans son mémoire réponse, A_____ SA a conclu au déboutement de sa partie adverse, sous suite de frais. Ses écritures contiennent en premier lieu une réponse à chaque allégué de la demande et en second lieu ses propres allégués de fait, qui portaient notamment sur l'organisation du service au sein du restaurant C_____ du D_____, sur l'activité des plongeurs en général et sur celle de B_____ en particulier.

A_____ SA a notamment allégué que les horaires d'ouverture au public de son restaurant C_____ au D_____ étaient, du lundi au samedi, de 12h00 à 14h30 et de 18h30 à 23h00 et, le dimanche, de 12h00 à 15h00 puis de 18h00 à 22h30.

L'organisation de l'activité des plongeurs prévoyait la présence d'une personne du lundi au jeudi et de deux personnes du vendredi au dimanche, les clients étant plus nombreux. Plus particulièrement, les horaires habituels des plongeurs étaient les suivants: du lundi au jeudi, de 11h00 à 14h30 puis de 18h30 à 00h00; le vendredi (pour le plongeur effectuant l'horaire d'ouverture) de 10h00 à 13h00 puis de 18h30 à 00h00; le vendredi (pour le plongeur effectuant l'horaire de fermeture) de 13h00 à 16h00 puis de 19h00 à 00h00; le samedi (horaire d'ouverture) de 10h00 à 13h30 puis de 18h30 à 00h00; le samedi (horaire de fermeture) de 13h30 à 16h00 puis de 19h00 à 00h00; le dimanche (horaire d'ouverture) de 10h00 à 14h30 puis de 19h00 à 23h00; le dimanche (horaire de fermeture) de 14h30 à 23h00.

Les plongeurs disposaient d'un matériel professionnel pour effectuer leurs tâches. Une fois par semaine, lorsque les deux plongeurs étaient présents en même temps, l'un d'eux effectuait quelques tâches particulières, telles que le nettoyage des frigos. Les collaborateurs du bar et non les plongeurs s'occupaient de toute la vaisselle relative aux boissons, y compris les verres à vin et à eau utilisés durant les repas, ainsi que les tasses et les sous-tasses. Selon A_____ SA, cette organisation permettait aux plongeurs d'exécuter leurs tâches durant leurs horaires usuels et B_____ n'avait jamais effectué d'heures supplémentaires, ce qu'il avait d'ailleurs confirmé en apposant sa signature sur les décomptes mensuels et annuels qui lui avaient été soumis. En sus de l'interruption d'activité entre le service de midi et celui du soir, B_____ avait bénéficié de pauses de 30 minutes par jour. Il n'était toutefois pas possible d'exclure totalement des petits dépassements d'horaire occasionnels et de courte durée, avec la précision que l'employé avait été fréquemment autorisé à partir bien avant la fin de son horaire normal de travail et cela en particulier lors du service du soir. En effet, la clientèle du restaurant C_____ du D_____ avait pour habitude de dîner tôt.

G_____, administrateur avec signature individuelle de A_____ SA, entendu par le Tribunal des prud'hommes lors de l'audience du 12 novembre 2018 en qualité de témoin (sic), a indiqué être chargé de la supervision du travail et de la formation du personnel, y compris des plongeurs. Il a expliqué avoir mis en place une "philosophie des plannings", afin de respecter les 42 heures de la CCNT. Il arrivait que les plongeurs fassent des heures supplémentaires; elles devaient être compensées dans la semaine ou dans le mois. Le respect de la CCNT incombait aux responsables des restaurants. Des décomptes d'heures étaient établis et signés chaque mois par les employés, après le versement de leur salaire. Selon lui, les plongeurs travaillaient de 11h30 à 14h30, puis de 18h00 à 23h30. Lorsqu'il n'y avait plus personne, le personnel pouvait toutefois partir plus tôt; les horaires étaient modulables en fonction de la fréquentation du restaurant. Du mercredi au dimanche, il arrivait qu'il reste de la vaisselle du service de midi à nettoyer pour le service du soir.

h. Le mémoire réponse de A_____ SA a été adressé à B_____, auquel il a été rappelé qu'il avait un droit inconditionnel à la réplique, droit dont il n'a pas fait usage.

i. Le Tribunal des prud'hommes a convoqué des audiences de débats d'instruction les 4 et 27 septembre 2018. A_____ SA a produit un classeur contenant ses bandes de contrôle journalières pour les mois de décembre 2015 et juin 2016, lesquelles permettent de déterminer l'heure des différentes commandes des clients du restaurant.

Des audiences de débats principaux ont eu lieu les 27 septembre, 29 octobre, 12 novembre 2018, ainsi que le 8 janvier 2019, au cours desquelles le Tribunal des prud'hommes a entendu les parties (dont les déclarations utiles ont déjà été intégrées ci-dessus), ainsi que de nombreux témoins.

j. L'instruction a permis d'établir les faits suivants:

j.a Sur la base des bandes de contrôle produites par A_____ SA, il peut être retenu que les premiers plats étaient généralement commandés par les clients du restaurant C_____ du D_____ vers 12h00; à partir de 14h00, parfois 14h15 ou 14h30, seuls des desserts, des cafés et des boissons étaient généralement demandés et ce jusqu'aux environs de 15h00/15h15, parfois un peu plus tard durant le week-end. Le soir, les premiers plats étaient habituellement commandés entre 18h15 et 18h30; à partir de 22h/22h30 les derniers clients ne commandaient plus, sauf à de rares exceptions, que des desserts, des cafés et des boissons.

j.b B_____ était, pour l'essentiel, chargé d'effectuer les tâches suivantes: nettoyer les assiettes et les couverts des clients, ainsi que les ustensiles de cuisine; nettoyer le sol de la cuisine (lequel pouvait parfois être nettoyé par d'autres employés); sortir les poubelles; filtrer, voire changer l'huile des friteuses et les nettoyer;

nettoyer les fourneaux (lesquels étaient parfois nettoyés par le cuisinier), le grill, les machines à pâtes; aller chercher des denrées alimentaires au sous-sol; nettoyer une fois par semaine les hottes de ventilation et les filtres et plusieurs fois par semaine les sols des chambres froides; nettoyer occasionnellement les frigos.

Il est également établi que les verres, ainsi que les tasses étaient nettoyés par les employés du bar.

j.c Usuellement, un seul plongeur travaillait du lundi au jeudi. En revanche, deux plongeurs étaient employés les vendredis, samedis et dimanches.

k. Les déclarations des nombreux témoins entendus concernant notamment les horaires de travail des plongeurs et plus particulièrement de B_____ ainsi que l'exécution d'heures supplémentaires étant contradictoires, il y a lieu de les résumer comme suit:

k.a Selon le témoin H_____, sous-chef du 1^{er} août 2013 au 31 octobre 2016 au sein du restaurant C_____ du D_____, le premier plongeur (lorsqu'ils travaillaient à deux) arrivait à 10h00 du matin et l'autre environ trente minutes plus tard. Ils partaient une heure après les cuisiniers, car ils devaient nettoyer la cuisine et sortir les poubelles. Le soir les plongeurs commençaient en même temps que les cuisiniers et ils partaient une heure plus tard, voire davantage s'ils avaient plus de travail. En ce qui concerne ses propres horaires, le témoin H_____ a indiqué qu'il travaillait de 9h00 jusqu'à 14h30; il revenait à 17h30 et terminait à 23h00/23h30. Ses horaires réels ne correspondaient pas à ceux mentionnés sur son contrat. Il faisait des heures supplémentaires, lesquelles n'étaient pas comptabilisées. Il n'en avait jamais parlé à son employeur car il craignait de perdre son emploi; selon lui toutefois le "chef exécutif" le savait. Selon ce témoin, tout le monde effectuait des heures supplémentaires. Les plongeurs avaient beaucoup de travail et ils ne pouvaient pas effectuer toutes leurs tâches durant leur horaire contractuel. Certains mois il y avait moins de travail et du lundi au jeudi l'activité était également plus calme qu'en fin de semaine.

Au terme de son audition, le témoin H_____ a contesté avoir dit à G_____ que B_____ lui avait proposé de l'argent pour son témoignage. Il a toutefois ajouté avoir dit "en plaisantant" à G_____, alors que celui-ci l'avait appelé afin de savoir pourquoi il allait témoigner pour B_____, qu'il allait "toucher de l'argent sachant qu'il m'appelait en tant que patron du restaurant".

k.b Le témoin I_____, plongeur, a déclaré avoir travaillé avec le demandeur, à son souvenir d'avril à juillet 2015. Les lundis et mardis il travaillait de 10h30 à 15h00, puis de 18h30/19h00 à la fermeture à 23h00; entre 11h15 et 11h45 il bénéficiait d'une pause pour déjeuner. Le vendredi, samedi et dimanche, il travaillait de 10h30 jusqu'à 13h30, puis entre 18h00/18h30 jusqu'à 23h00. B_____ travaillait pour sa part de 13h30 à 16h00/16h30, puis de 18h00/18h30

jusqu'à 23h00/23h30; tous deux finissaient ensemble. Le témoin a toutefois précisé qu'il n'était pas certain des horaires de son collègue. Selon lui, les horaires affichés sur le planning correspondaient à ceux qu'il effectuait. Il lui arrivait parfois de faire 10 minutes de travail supplémentaire, qu'il compensait en partant plus tôt. Il ignorait si les autres plongeurs faisaient des heures supplémentaires.

k.c J_____, frère de B_____, a expliqué avoir travaillé durant six mois avec ce dernier au sein du restaurant C_____ du D_____ en qualité de plongeur. Il débutait son activité à 10h00 et la poursuivait jusqu'à 16h00/16h30, puis il reprenait à 17h00 et travaillait jusqu'à la fermeture, soit entre 0h45 et 01h00. Le vendredi, samedi et dimanche, il travaillait de 10h00 jusqu'à 13h30, puis revenait à 17h00 et restait jusqu'à la fermeture. Son frère pour sa part travaillait le vendredi de 10h00 à 13h30, puis de 17h00 jusqu'à la fermeture; le samedi il travaillait de 13h00 jusqu'à 16h00/16h30, puis de 17h00 jusqu'à la fermeture et le dimanche de 14h00 jusqu'à la fermeture sans interruption. Les horaires effectués ne correspondaient pas à ceux figurant sur le planning affiché. Si ce fait était signalé au supérieur hiérarchique, celui-ci répondait que l'employé pouvait aller chercher du travail ailleurs.

k.d K_____ a travaillé en qualité de cuisinier au sein du restaurant C_____ du D_____ du 1^{er} septembre au 20 novembre 2015. Il a expliqué avoir eu beaucoup de travail. Il n'avait pas pu prendre régulièrement sa pause entre 11h30 et 12h00 et le soir il n'y avait pas de temps prévu pour le repas. Normalement, il aurait dû bénéficier de deux jours de congé par semaine; il était arrivé qu'il ne puisse pas les prendre et il n'avait pas pu tous les récupérer. Il a indiqué avoir initié une procédure à l'encontre de A_____ SA afin de réclamer le paiement des heures supplémentaires. A son souvenir, B_____ travaillait seul comme plongeur. Les mercredis et jeudis, il débutait son activité à 10h00; il avait une heure de pause de 16h00 à 17h00, puis il travaillait jusqu'à 1h00 ou 1h30 du matin. En général K_____ partait avant lui, mais il était arrivé qu'ils partent ensemble. Le vendredi, B_____ travaillait de 9h00 jusqu'à 13h30/14h00, puis il revenait à 17h00 et restait jusqu'à la fermeture à 01h00/01h30 du matin. Le samedi il commençait à 13h00 et terminait vers 01h00; il bénéficiait de 30 minutes de pause. Le dimanche, il débutait à 14h00 jusqu'à 00h30, sans pause. Lorsque B_____ arrivait le matin, il y avait une montagne de vaisselle à faire, car les cuisiniers débutaient les "mises en place" avant son arrivée. Le planning des horaires ne correspondait pas à ceux réellement effectués. A titre d'exemple, le planning indiquait huit heures et vingt-cinq minutes de travail par jour, ce qui correspondait à l'horaire contractuel, mais en réalité les employés effectuaient chaque jour davantage d'heures. Lui-même n'avait parlé à personne des heures supplémentaires qu'il effectuait "car c'était une ambiance de dictature" et il avait peur d'en parler; lesdites heures supplémentaires ne lui avaient pas été payées.

k.e L_____ travaille au sein du restaurant C_____ en qualité de responsable depuis 2010; il est notamment chargé de vérifier les plannings préparés par les chefs de cuisine et affichés un mois à l'avance. Selon lui, B_____ avait toujours eu congé les lundis et mardis. Il travaillait de 11h00 jusqu'à 14h30, puis de 18h30 à minuit. Le vendredi et le samedi, l'un des plongeurs travaillait de 11h00 à 13h00, puis de 18h30/19h00 jusqu'à minuit et l'autre de 13h00 à 16h00, puis de 19h00 jusqu'à minuit; le dimanche l'un des plongeurs travaillait de 10h00 à 14h00, puis de 19h00 jusqu'à 23h00 et l'autre de 14h00 à 23h00. Le matin, les plongeurs bénéficiaient de trente minutes pour manger, dès 11h15; le soir en revanche ils n'avaient aucune pause repas, mais disposaient de quinze minutes pour aller fumer une cigarette. Selon le témoin, les plongeurs travaillaient durant huit heures trente par jour. Il pouvait arriver qu'ils fassent des heures supplémentaires; s'ils effectuaient quinze, vingt ou trente minutes de plus le matin, ils partaient plus tôt le soir. Le témoin a indiqué qu'il ne marquait jamais les horaires effectifs sur les décomptes des collaborateurs. Si un employé effectuait des heures supplémentaires et les compensait le même jour, le témoin ne pouvait pas le vérifier, car il ne le mentionnait pas sur les plannings. Il ne modifiait pas les plannings selon les horaires effectifs. Il était possible que B_____ ait fait des heures supplémentaires à midi, mais si tel était le cas, il partait plus tôt le soir. Lorsqu'un plongeur avait terminé son travail, il pouvait partir et n'avait besoin d'en référer à personne, ce qui arrivait souvent du lundi au jeudi. Le témoin a précisé être physiquement présent au restaurant et le quitter vers 23h30/minuit. La plupart du temps il fermait personnellement l'établissement ou son assistante le faisait; il n'y avait alors plus personne.

Le témoin a pour le surplus indiqué qu'il ignorait ce qu'était la CCNT. Les formulaires de contrôle des jours de travail produits par B_____ lui ont été soumis: il a précisé ignorer à quoi servaient les colonnes "CCNT-h", "HS" et "HC" figurant sur lesdits formulaires, ne les ayant jamais utilisées.

k.f M_____, employé par A_____ depuis huit ans au moment de son audition par le Tribunal des prud'hommes, travaille en qualité de responsable. Il a expliqué que certains collaborateurs effectuaient des heures supplémentaires et les compensaient soit le lendemain, soit durant la semaine; tout se faisait oralement. Personne ne s'était jamais plaint. Il était arrivé que B_____ fasse des heures supplémentaires, surtout durant le service de midi; cela dépendait toutefois de lui, car il était seul et il fermait lui-même le local après le service de midi. Le soir il devait finir à minuit, mais cela arrivait qu'il parte plus tôt s'il avait fini son travail afin de compenser le temps supplémentaire effectué à midi. Cela n'arrivait toutefois pas tous les jours.

k.g N_____ a travaillé en qualité de serveur au sein des restaurants C_____ de fin 2013 à mai 2017. En cuisine, il y avait beaucoup de travail. Lorsqu'il y avait des changements de menus, une ou deux fois par année, cela arrivait que le

personnel de cuisine fasse des heures supplémentaires, mais pas le reste du temps. Il ne pensait pas que les plongeurs faisaient des heures supplémentaires. Le témoin arrivait à 10h30; parfois B_____ était déjà sur place et parfois il arrivait après lui.

k.h O_____ a travaillé au sein du restaurant C_____ du D_____ en 2012, en qualité de plongeur, puis d'aide de cuisine. A son souvenir, en tant que plongeur il débutait vers 10h00 jusqu'à 14h30/15h00, puis il revenait à 19h00 jusqu'à 22h30, parfois au-delà. Il lui arrivait de faire des heures supplémentaires certains jours et d'en faire moins d'autres jours, ce qui compensait les premières. Les horaires figurant sur le planning affiché dans la cuisine étaient respectés; le témoin a ensuite précisé qu'il ne se souvenait pas si les horaires dudit planning étaient souvent dépassés.

k.i P_____, "*food manager*" pour les restaurants C_____ depuis 2013, a expliqué qu'en 2013 et 2014 il se trouvait en moyenne durant deux jours par semaine au restaurant du D_____. Il avait constaté, durant la semaine, que les plongeurs arrivaient entre 10h30 et 11h00; ils travaillaient jusqu'à 14h30, puis le soir de 18h00/18h30 jusqu'à 23h30/minuit.

l. La cause a été gardée à juger à l'issue de l'audience du 14 janvier 2019, lors de laquelle les parties ont plaidé.

- D. a.** Dans le jugement litigieux, le Tribunal a tout d'abord considéré que la Convention collective nationale de travail pour les hôtels, restaurants et cafés du 6 juillet 1998 (CCNT) s'appliquait aux relations entre les parties. Pour le surplus et en substance, le Tribunal, en se référant au témoignage de L_____, a retenu que contrairement à la lettre claire de la CCNT, l'employeuse ne tenait aucun registre des heures effectivement réalisées par les employés, qu'il y avait énormément de travail au restaurant, de sorte que des heures supplémentaires étaient effectuées, comme cela est habituel dans le domaine de la restauration. Le Tribunal a ainsi acquis la conviction que B_____ avait bien effectué des heures supplémentaires. Dès lors que même les responsables l'avaient admis et que le contrat de travail prévoyait une réglementation en la matière, il pouvait de bonne foi admettre que les heures supplémentaires qu'il effectuait, au vu et au su de son employeuse, étaient approuvées, sans qu'il ait besoin de l'en informer ou d'en communiquer le nombre exact. Il n'était dès lors pas déchu de son droit à la rétribution des heures supplémentaires, accomplies pour répondre aux besoins de l'employeuse et à la connaissance de celle-ci. Les pièces produites, en particulier les bandes de contrôle pour les mois de décembre 2015 et juin 2016, permettaient de retenir qu'en décembre 2015, en semaine et à midi, la dernière commande était passée en moyenne à 14h24 et le soir à 22h39; durant le week-end, la dernière commande du service de midi intervenait en moyenne à 15h04 et le soir à 22h26. Au mois de juin 2016, en semaine et à midi, la dernière commande était passée en

moyenne à 14h14 et le soir à 22h43; durant le week-end, la dernière commande du service de midi intervenait en moyenne à 15h57 et le soir à 22h41. Les heures des dernières commandes entre ces deux mois étant quasiment identiques, le Tribunal a considéré que les bandes de contrôle produites étaient représentatives de l'activité quotidienne du restaurant et que B_____ devait réaliser des heures supplémentaires en fin de service. En effet, une fois les dernières commandes passées en cuisine, en moyenne vers 14h30 à midi et 22h45 le soir, encore fallait-il qu'elles soient exécutées par les cuisiniers, servies et débarrassées, avant que B_____ puisse finaliser le nettoyage de la vaisselle, des sols et sortir les poubelles. Le Tribunal n'était toutefois pas en mesure d'arrêter le nombre des heures supplémentaires effectuées compte tenu des positions divergentes des parties et des déclarations contradictoires des témoins, ce d'autant plus que l'employé restait le plus souvent seul à la fin du service, après le départ des cuisiniers et des serveurs. Il convenait par conséquent de trancher en équité le nombre d'heures supplémentaires effectuées par B_____. Compte tenu de l'expérience des membres du Tribunal dans le domaine de la restauration et des éléments exposés ci-dessus, il a été retenu que l'employé avait effectué en moyenne trente minutes supplémentaires après le service de midi et du soir, soit une heure de plus quotidiennement depuis son engagement. Le Tribunal a considéré que les heures supplémentaires devaient être rémunérées à hauteur du 125% du salaire perçu par l'employé, conformément à l'art. 15 al. 6 CCNT.

b. Dans son appel, A_____ SA a fait grief au Tribunal d'avoir considéré que l'absence de contestation, par B_____, de ses allégués de faits, était sans conséquences, alors qu'une telle contestation aurait été nécessaire. Dès lors, le Tribunal aurait dû retenir que les allégués de A_____ SA, non contestés par B_____, étaient admis, sous réserve des points sur lesquels la contestation résultait des allégués de fait figurant dans la demande. A_____ SA a en outre reproché au Tribunal d'avoir fait preuve d'arbitraire en retenant, sans aucun fondement, qu'elle avait une connaissance générale d'heures de travail supplémentaires accomplies régulièrement par B_____ et non compensées. Le Tribunal avait en outre omis de prendre en considération le fait que l'employé avait signé les décomptes d'heures mensuels et annuels, ainsi que ses fiches de salaire, sans jamais les contester, alors qu'elles ne mentionnaient aucune heure supplémentaire. Les décomptes mensuels contenaient par ailleurs les informations nécessaires, puisque le total des heures indiquait alternativement qu'aucune heure supplémentaire n'avait été accomplie ou que d'éventuelles heures supplémentaires avaient déjà été compensées. A_____ SA a en outre reproché au Tribunal la manière dont il avait estimé le nombre d'heures supplémentaires prétendument effectuées par B_____ et a précisé que les heures dépassant l'horaire du planning n'avaient pu être exécutées que du lundi au jeudi, dès lors que du vendredi au dimanche deux plongeurs se succédaient et se complétaient, l'un avec un horaire d'ouverture et l'autre avec un horaire de fermeture, de sorte que le premier pouvait partir à l'arrivée du second. Le Tribunal avait par ailleurs tiré des conséquences

erronées de l'examen des bandes de contrôle produites. Il ressortait au contraire de celles-ci et en particulier de celles concernant le mois de juin 2016, représentatif de l'activité habituelle du restaurant, qu'à compter des dernières commandes, tant à midi que le soir, le plongeur avait largement le temps de terminer ses tâches dans les limites de son horaire contractuel, voire de partir avant la fin de celui-ci. Dès lors, seuls des petits dépassement d'horaire avaient pu survenir pour B_____ et seulement durant deux jours par semaine, puisqu'il avait congé initialement le lundi et le mardi, puis le mercredi et le jeudi. Enfin, s'il fallait retenir l'existence d'heures supplémentaires non compensées, il faudrait admettre que le calcul du Tribunal était erroné, dans la mesure notamment où il n'avait pas tenu compte des vacances, non contestées, prises par l'employé, à raison de cinq semaines par année. En retenant un dépassement d'horaire de trente minutes à midi et le soir, durant deux jours sur cinq et en tenant compte des périodes de vacances, l'indemnité allouée à B_____ aurait dû s'élever à 10'354 fr. En dernier lieu, A_____ SA a contesté la répartition des frais opérée par le Tribunal.

c. Dans son appel joint, B_____, tout en considérant, en réponse à l'appel de A_____ SA, que le raisonnement du Tribunal n'était pas critiquable et ne constituait pas une appréciation inexacte des faits, a toutefois fait grief au même Tribunal d'avoir exclu toute heure supplémentaire au début du service du soir. Or, contrairement à ses horaires officiels - 18h30 durant la semaine et 19h00 le week-end - il devait en réalité débiter son travail à 17h00 pour le service du soir, ce qui avait été confirmé par plusieurs témoins ainsi que par les bandes de contrôle produites, qui attestaient de premières commandes prises entre 18h00 et 18h30 en semaine et à compter de 17h00 le samedi et le dimanche. Dès lors, il convenait de tenir compte, en sus des heures supplémentaires retenues par le Tribunal pour la fin du service, de trente minutes de plus par jour au moment du début du service du soir. C'était par conséquent un total quotidien de nonante minutes supplémentaires qui aurait dû être retenu par le Tribunal, correspondant à une indemnité de 42'960 fr.

d. A_____ SA sera désignée ci-après comme l'appelante et B_____ comme l'intimé.

EN DROIT

1. **1.1** Selon l'art. 308 CPC, 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; tel est le cas en l'espèce.

L'appel, écrit et motivé, a été 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), de sorte qu'il est recevable.

Il en va de même de l'appel joint, formé conformément à l'art. 313 al. 1 CPC.

1.2 La Cour revoit la cause avec un plein pouvoir d'examen en fait et en droit (art. 310 CPC).

- 2. 2.1** Le tribunal notifie la demande au défendeur et lui fixe un délai pour déposer une réponse écrite (art. 222 al. 1 CPC). Le défendeur y expose quels faits allégués dans la demande sont reconnus ou contestés (art. 222 al. 2 CPC). Le tribunal notifie la réponse au demandeur (art. 222 al. 4 CPC). Le tribunal ordonne un second échange d'écritures lorsque les circonstances le justifient (art. 225 CPC).

A défaut d'ordonner un deuxième échange d'écritures, le magistrat conduisant le procès doit faire avancer d'office celui-ci, en général en fixant des débats, d'instruction selon l'art. 226 ou principaux selon les art. 229 ss CPC. Dans le cadre de débats d'instruction s'il y en a, mais au plus tard à l'ouverture des débats principaux, les parties auront au moins une occasion de compléter librement leurs allégations de fait (y compris leurs déterminations sur les allégations adverses) ou offres de preuves, dans le cadre de leur "droit à une deuxième chance" (TAPPY, in CR CPC, 2019 ad art. 225 n. 8).

2.2 En l'espèce, le mémoire réponse de l'appelante du 14 mai 2018 contient d'une part une réponse à chaque allégué de la demande et d'autre part ses propres allégués de fait. Le Tribunal a renoncé à ordonner un second échange d'écritures et l'intimé n'a pas formellement pris position sur les allégués de sa partie adverse lors des audiences de débats d'instruction des 4 et 27 septembre 2018. Les allégués de l'appelante portaient toutefois, au même titre que ceux de l'intimé, sur l'organisation du service au sein du restaurant C_____ du D_____, sur l'activité des plongeurs en général et sur celle de l'intimé en particulier. La position, contradictoire, de chacune des parties, était dès lors connue et parfaitement claire, sans nécessité pour l'intimé de prendre formellement position sur tous les allégués propres de l'appelante et sans que l'on puisse déduire de cette absence de réponse formelle un acquiescement auxdits allégués, clairement contraires à ceux de l'intimé.

Le grief soulevé sur ce point par l'appelante est dès lors inutilement formaliste et infondé.

- 3. 3.1.1** Selon l'art. 321c 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 (al. 1). L'employeur peut, avec l'accord du travailleur, compenser les heures de travail supplémentaires par un congé d'une durée au moins égale (al. 2). L'employeur est tenu de rétribuer les heures de travail supplémentaires qui ne sont pas compensées par un congé en versant un

salaires 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 (al. 3).

Il incombe au travailleur de prouver qu'il a effectué les heures supplémentaires dont il demande la rétribution et qu'elles ont été annoncées à l'employeur ou, alternativement que ce dernier en avait connaissance ou devait en avoir connaissance (art. 8 CC; ATF 129 III 171 consid. 2.4; WYLER, Droit du travail, 3^{ème} éd. 2014, p. 102).

En principe, le travailleur est tenu d'établir régulièrement le décompte de ses heures supplémentaires et de le remettre périodiquement à son employeur. En effet, la notion même d'heures supplémentaires présuppose que les conditions de l'art. 321c al. 1 CO soient réunies. (...) les heures supplémentaires sont en principe exécutées à la demande de l'employeur. Lorsqu'elles le sont spontanément, le devoir d'annonce permet à l'employeur de prendre conscience que le travailleur effectue des heures supplémentaires et, le cas échéant, de réorganiser son entreprise afin d'éviter ou de mettre un frein à ces heures. C'est pourquoi, l'employeur dispose d'un intérêt à être rapidement informé de la nécessité d'effectuer des heures supplémentaires ou de l'exécution de celles-ci. Dès lors, lorsque l'employeur n'a ni ne doit avoir connaissance de la nécessité d'effectuer des heures supplémentaires, le travailleur qui accepte sans réserve le salaire habituel renonce à une indemnité pour les heures supplémentaires effectuées, ce qui correspond à une péremption de ses prétentions. Si l'employeur a connaissance de ces heures effectuées, il doit s'y opposer; à défaut, il doit les rétribuer. Ainsi, lorsque l'employeur ignore la nécessité ou l'exécution effective d'heures supplémentaires et qu'il ne pouvait pas les connaître au vu des circonstances, l'employé dispose d'un délai de trente jours pour annoncer ses heures supplémentaires dans leur quotité ou leur principe, sous peine de déchéance (WYLER, op. cit. p. 100).

3.1.2 S'il n'est pas possible d'établir le nombre exact d'heures effectuées, le juge peut, par application analogique de l'art. 42 al. 2 CO, en estimer la quotité. L'évaluation se fonde sur le pouvoir d'appréciation des preuves (arrêt du Tribunal fédéral 4A_611/2012 du 19 février 2013 consid. 2.2). Si l'art. 42 al. 2 CO allège le fardeau de la preuve, il ne dispense toutefois pas le travailleur de fournir au juge, dans la mesure raisonnablement exigible, tous les éléments constituant des indices du nombre d'heures accomplies (ATF 133 III 462 consid. 4.4.2; 122 III 219 consid. 3a). La conclusion selon laquelle les heures supplémentaires ont été réellement effectuées dans la mesure alléguée doit s'imposer au juge avec une certaine force (ATF 132 III 379 consid. 3.1; 122 III 219 consid. 3a; AUBERT, Commentaire romand CO I, 2012, n° 16 ad art. 321c CO). En effet, le juge doit se montrer strict dans le recours à cette disposition. D'une part, cette appréciation en équité ne doit être admise que si les circonstances le permettent, par exemple s'il est clairement prouvé, et non simplement rendu vraisemblable, que le travail

excédait l'horaire normal dans une mesure déterminable. D'autre part, les heures supplémentaires effectuées pendant une longue période et non annoncées ne doivent pas être indemnisées à moins que l'employeur ne les ait approuvées (KNEUBÜHLER-DIENST, Überstunden in Arbeitsrecht in der Verbandspraxis, 1993, p. 147, 148 et 161).

3.1.3 Lorsque l'employeur n'a mis sur pied aucun système de contrôle des horaires et n'exige pas des travailleurs qu'ils établissent des décomptes, il est plus difficile d'apporter la preuve requise. Dans ce cas, il n'y a pas de renversement du fardeau de la preuve qui incombe à l'employé, mais un allègement. Ainsi, le juge peut retenir l'existence et le nombre d'heures supplémentaires allégués par le travailleur, pour autant qu'elles apparaissent comme hautement vraisemblables. Le travailleur qui, dans une telle situation, recourt aux témoignages pour établir son horaire effectif utilise un moyen de preuve adéquat (arrêts du Tribunal fédéral 4A_611/2012 du 19 février 2013 consid. 2.2 et 4A_543/2011 du 17 octobre 2011 consid. 3.1.3; DUNAND, in Commentaire du contrat de travail, 2013, n° 49 ad art. 321c CO; DIETSCHY, Les conflits de travail en procédure civile suisse, thèse 2011, n° 675, p. 320).

En revanche, les décomptes récapitulatifs établis unilatéralement par le travailleur à l'issue des rapports de travail doivent être accueillis exceptionnellement et avec une grande réserve ; ils ne constituent, à eux seuls, pas un moyen de preuve, mais une simple affirmation émanant d'une partie (WYLER, op. cit., p. 103).

3.1.4 Le tribunal établit sa conviction par une libre appréciation des preuves administrées (art. 157 CPC).

3.2.1 En l'espèce, l'application de la CCNT n'a pas été contestée par les parties.

Il est par ailleurs établi que l'appelante n'a jamais formellement sollicité de l'intimé l'exécution d'heures supplémentaires, ce dernier ayant, de son côté, signé sans les contester les décomptes mensuels ainsi que les récapitulatifs annuels remis par l'employeur, qui ne mentionnaient aucune heure supplémentaire. L'employé n'a par ailleurs jamais officiellement informé l'employeur du fait qu'il exécutait des heures supplémentaires et n'a établi un décompte récapitulatif unilatéral qu'après la fin des rapports de travail, celui-ci ayant la valeur d'une simple allégation. Il convient par conséquent de déterminer dans un premier temps si l'intimé a, en acceptant sans réserve le salaire habituel pendant toute la durée des relations contractuelles, renoncé à une indemnité pour les heures supplémentaires dont il se prévaut désormais. L'acceptation sans contestation du salaire habituel n'aboutit toutefois à une telle conséquence que lorsque l'employeur n'a, ni ne doit avoir, connaissance de la nécessité d'effectuer des heures supplémentaires. Or, dans le cas d'espèce, l'existence de dépassements de l'horaire convenu était connue de l'employeur. En effet, G_____ ainsi que

L_____, ce dernier étant chargé de la vérification des plannings au sein du restaurant C_____, de même que M_____, ont expliqué devant le Tribunal qu'il arrivait que les plongeurs ou d'autres collaborateurs fassent des heures supplémentaires. L_____ et M_____ ont par ailleurs ajouté qu'il était possible que l'intimé ait fait des heures supplémentaires à midi, le premier ayant précisé que les horaires effectifs n'étaient jamais mentionnés sur les décomptes des collaborateurs. Ainsi et dès lors que l'employeur avait connaissance du fait que des heures supplémentaires étaient effectuées et qu'il ne s'y est pas opposé, il ne saurait être retenu que l'intimé a renoncé à toute indemnisation desdites heures. L'appelante doit par conséquent les rémunérer, sauf s'il peut être établi qu'elles ont été compensées avec du temps libre supplémentaire, conformément à la thèse qu'elle soutient.

3.2.2 Le principe de l'exécution d'heures supplémentaires par l'intimé étant acquis, il convient de déterminer si la quotité desdites heures retenue par le Tribunal, soit cinq heures par semaine, est fondée.

Les premiers juges ont retenu, sur la base des bandes de contrôle produites par l'appelante, que l'intimé devait réaliser des heures supplémentaires en fin de service, car il devait encore, une fois les dernières commandes passées en cuisine, soit en moyenne vers 14h30 à midi et vers 22h45 le soir, attendre que celles-ci soient exécutées, servies et débarrassées avant de pouvoir finaliser le nettoyage de la vaisselle, des sols et de sortir les poubelles. Ces éléments ont conduit le Tribunal à retenir le fait que l'intimé effectuait trente minutes supplémentaires après le service de midi et du soir par rapport aux horaires qu'il aurait normalement dû effectuer, tels qu'indiqués par l'appelante.

Le raisonnement du Tribunal, contesté par les deux parties, ne paraît toutefois pas pouvoir être intégralement confirmé.

3.2.2.1 En ce qui concerne le service du soir, il ressort toutefois des bandes de contrôle versées à la procédure qu'à partir de 22h00/22h30 les derniers clients ne commandaient plus, sauf à de rares exceptions, que des desserts, des cafés et des boissons, ce qui ne nécessitait pour ainsi dire aucune préparation en cuisine. Dans la mesure où le nettoyage des verres et des tasses incombait au personnel du bar, il ne restait plus à l'intimé que quelques assiettes et couverts à nettoyer. L'activité en cuisine étant considérablement ralentie dès 22h00/22h30, l'intimé pouvait par conséquent, sans attendre que les derniers clients aient mangé leur dessert et fini de consommer leurs ultimes boissons, se consacrer à des tâches de nettoyage. Il n'est dès lors pas possible de déduire des bandes de contrôle que l'intimé effectuait quotidiennement trente minutes supplémentaires à la fin du service du soir. Le témoin H_____ a certes affirmé que les plongeurs partaient une heure après les cuisiniers, voire davantage, soit après minuit ou minuit et demi, voire plus tard encore. Toutefois, dans la mesure où ledit témoin travaillait en tant que cuisinier

et partait par conséquent, selon ses dires, avant les plongeurs, il paraît douteux qu'il puisse fournir des indications fiables sur les horaires de ces derniers. Ses dires apparaissent au demeurant peu fiables, compte tenu des déclarations qu'il a faites à G_____ rapportées sous lettre k.a ci-dessus. Les déclarations de J_____ paraissent pour leur part peu fiables compte tenu d'une part de ses liens familiaux avec l'intimé et d'autre part en raison du fait qu'il paraît pour le moins douteux qu'il puisse se souvenir avec autant de précision, des années après les faits, non seulement de ses propres horaires de travail, mais également de ceux de son frère. Pour la même raison il convient de faire preuve de circonspection dans l'examen des déclarations du témoin K_____, lequel a par ailleurs également initié une procédure à l'encontre de l'appelante pour obtenir le paiement d'heures supplémentaires, de sorte que sa déposition servait sa propre cause.

Au vu de ce qui précède, il n'est pas suffisamment établi que l'intimé a effectué des heures supplémentaires après la fin du service du soir, de sorte que le jugement attaqué doit être réformé sur ce point.

3.2.2.2 Dans son appel joint, l'intimé reproche au Tribunal d'avoir exclu toute heure supplémentaire au début du service du soir, alors que contrairement à ses horaires officiels (18h30 durant la semaine et 19h00 le week-end), il débutait en réalité à 17h00.

Sur ce point, l'intimé ne saurait rien tirer de concluant des bandes de contrôle. Il ressort en effet de celles-ci que les premiers plats étaient habituellement commandés entre 18h15 et 18h30, ce qui ne permet pas de retenir que l'intimé devait débiter son activité dès 17h00, mais confirme plutôt le fait qu'il paraissait suffisant qu'il débute son activité à 18h30 ou 19h00, les premiers couverts, assiettes et autres ustensiles de cuisine n'étant pas prêts à être lavés avant un tel horaire.

En ce qui concerne les témoins entendus, seuls J_____ et K_____ ont affirmé que l'intimé débutait son activité pour le service du soir à 17h00, H_____ ayant mentionné pour sa part 17h30. La Cour renverra toutefois aux remarques faites ci-dessus concernant l'appréciation des déclarations de ces trois témoins. Pour le surplus, le témoin I_____, tout en précisant qu'il n'était pas certain des horaires de l'intimé, a mentionné un début d'activité à 18h30/19h00 en semaine et à 18h00/18h30 les vendredis, samedis et dimanches. Dès lors, les déclarations des différents témoins entendus ne permettent pas de retenir que l'intimé débutait régulièrement son activité à 17h00, contrairement à ses affirmations. C'est par conséquent à juste titre que le Tribunal n'a tenu compte d'aucune heure supplémentaire au début du service du soir.

3.2.2.3 En ce qui concerne le service de midi, il ressort des bandes de contrôle produites qu'à partir de 14h00, 14h15 ou 14h30 et sauf exception, seuls des

desserts, des boissons et des cafés étaient commandés. Quand bien même l'intimé avait sans doute la possibilité de commencer les nettoyages avant 14h30 compte tenu du fort ralentissement de l'activité en cuisine à compter de 14h00 environ, il ne paraît pas possible de retenir qu'il était en mesure d'achever ses tâches pour 14h30, ce que prévoyait son horaire officiel. L'appelante n'ignorait pas ce fait, puisque tant L_____ que M_____ ont admis qu'il était possible que l'intimé ait fait des heures supplémentaires à midi.

L'appelante a certes prétendu que les éventuels dépassement d'horaire avaient été compensés par des départs anticipés. Il résulte toutefois du dossier que les horaires effectifs des différents collaborateurs n'étaient jamais notés, de même que les éventuelles compensation, l'appelante n'ayant mis sur pied aucun système de contrôle des horaires et n'ayant jamais exigé que ses employés établissent des décomptes. L_____, pourtant responsable du restaurant dans lequel travaillait l'intimé et notamment chargé de vérifier les plannings, a même reconnu qu'il ignorait ce qu'était la CCNT et à quoi servaient les colonnes correspondant aux heures supplémentaires et aux heures compensées sur les formulaires de contrôle des jours de travail. Par ailleurs et bien que les témoins I_____ et O_____ aient expliqué avoir compensé leurs dépassements d'horaire, aucun des témoins entendus n'a pu confirmer que l'intimé avait été en mesure de compenser les heures supplémentaires effectuées.

Au vu de ce qui précède, le Tribunal était fondé à retenir qu'il n'était pas suffisamment établi que les heures supplémentaires effectuées par l'intimé à la fin du service de midi avaient été compensées par des départs anticipés.

En revanche, le nombre d'heures supplémentaires retenu par le Tribunal ne saurait être confirmé. En effet, il y a lieu de retenir que ce qui précède ne valait que du lundi au jeudi, dans la mesure où, les vendredis, samedis et dimanche, les plongeurs étaient au nombre de deux, de sorte qu'ils s'alternaient, l'horaire de l'intimé étant par conséquent différent. Par ailleurs, du lundi au jeudi, celui-ci avait congé pendant deux jours, de sorte que les dépassements d'horaires à midi ne pouvaient se produire que durant deux jours seulement. De surcroît, il convient de tenir compte du fait que l'intimé a changé plusieurs fois de version s'agissant du nombre d'heures supplémentaires effectué. Dans un premier temps, il a allégué avoir travaillé à raison de 42,5 heures par semaine, au lieu des 42 heures contractuellement prévues. Quelques mois plus tard, il a prétendu avoir effectué quotidiennement entre trois et quatre heures de plus, ce qui représentait un montant de 98'302 fr.; quant à sa demande en paiement, elle portait sur un nombre d'heures supplémentaires encore plus important, correspondant à près de 125'000 fr. La Cour étant parvenue à la conclusion que le dépassement de trente minutes à la fin du service de midi ne pouvait concerner, au maximum, que deux jours par semaine, seule une heure supplémentaire par semaine sera retenue, ce qui correspond, *grosso modo*, aux premières affirmations de l'intimé. Il se justifie

également de tenir compte du fait que ce dernier a bénéficié de cinq semaines de vacances par année, périodes durant lesquelles aucune heure supplémentaire n'a par conséquent pu être effectuée.

L'indemnité due à l'intimé correspond par conséquent à un cinquième de celle allouée par le Tribunal, qui a retenu l'exécution de cinq heures supplémentaires par semaine alors que la Chambre des prud'hommes n'en a retenu qu'une, ce qui donne un résultat de 5'728 fr. qu'il convient de multiplier par un coefficient de 90,38% afin de tenir compte des cinq semaines de vacances par année dont a bénéficié l'intimé.

Ainsi, le chiffre 2 du dispositif du jugement attaqué sera annulé et l'appelante sera condamnée à verser à l'intimé la somme brute, arrondie, de 5'177 fr. avec intérêts à 5% par année dès le 1^{er} décembre 2016, ce *dies a quo* n'ayant pas été contesté par les parties.

- 3. 4.1.1** Les frais sont mis à la charge de la partie qui succombe (art. 106 al. 1 CPC). Lorsqu'aucune des parties n'obtient entièrement gain de cause, les frais sont répartis selon le sort de la cause (art. 106 al. 2 CPC).

4.1.2 Si l'instance d'appel statue à nouveau, elle se prononce sur les frais de la première instance (art. 318 al. 3 CPC).

4.2 Les frais, tels qu'arrêtés par le Tribunal pour la procédure de première instance, en 3'233 fr., n'ont pas été remis en cause et seront confirmés. L'employé a obtenu gain de cause sur le principe de l'existence d'heures supplémentaires, mais non sur la quotité de celles-ci, largement surévaluée. Il se justifie par conséquent de mettre les frais de la première instance à la charge des parties à concurrence de la moitié chacune. La part mise à la charge de l'intimé, en 1'616 fr. 50, sera provisoirement laissée à la charge de l'Etat, vu le bénéfice de l'assistance judiciaire. L'appelante sera, pour sa part, condamnée à verser à l'Etat de Genève, soit pour lui les Services financiers du Pouvoir judiciaire, la somme de 1'616 fr. 50.

Le chiffre 6 du dispositif du jugement attaqué sera par conséquent annulé et il sera statué conformément à ce qui précède.

4.3 La valeur litigieuse en appel étant inférieure à 50'000 fr., il ne sera pas perçu de frais judiciaires (art. 71 du Règlement fixant le tarif des frais en matière civile).

Il n'est pas alloué de dépens (art. 22 al. 2 LaCC).

* * * * *

**PAR CES MOTIFS,
La Chambre des prud'hommes, groupe 2 :**

A la forme :

Déclare recevables l'appel et l'appel joint formés respectivement par A_____ SA et B_____ contre le jugement JTPH/123/2019 rendu le 2 avril 2019 par le Tribunal des prud'hommes dans la cause C/16047/2017-2.

Au fond :

Annule les chiffres 2 et 6 du dispositif dudit jugement et cela fait, statuant à nouveau sur ces points:

Condamne A_____ SA à verser à B_____ la somme brute de 5'177 fr. avec intérêts à 5% l'an dès le 1^{er} décembre 2016.

Met les frais de la procédure de première instance pour moitié à la charge de A_____ SA et pour moitié à la charge de B_____.

Dit que la part mise à la charge de B_____, en 1'616 fr. 50, est provisoirement supportée par l'Etat, compte tenu du bénéfice de l'assistance judiciaire.

Condamne A_____ SA à verser à l'Etat de Genève, soit pour lui les Services financiers du Pouvoir judiciaire, la somme de 1'616 fr. 50.

Confirme pour le surplus le jugement attaqué.

Sur les frais d'appel:

Dit que la procédure est gratuite et qu'il n'est pas alloué de dépens.

Siégeant :

Madame Paola CAMPOMAGNANI, présidente; Madame Fiona MAC PHAIL, juge employeur; Monsieur Kasum VELII, juge salarié; Madame Chloé RAMAT, 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.