

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

C/20115/2014-2

CAPH/125/2016

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre des prud'hommes

DU 30 JUIN 2016

Entre

A _____ **SA**, sise _____ Genève, appelante d'un jugement rendu par le Tribunal des prud'hommes le 13 janvier 2016 (JTPH/14/2016), comparant par M^e François ROULLET, avocat, Roullet & Associés, Rue Ferdinand-Hodler 11, 1207 Genève, en l'Étude duquel elle fait élection de domicile,

d'une part,

et

Monsieur B _____, domicilié _____ Genève, intimé, comparant par le Syndicat UNIA, Chemin Surinam 5, Case postale 288, 1211 Genève 13, auprès duquel il fait élection de domicile,

d'autre part.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 1^{er} juillet 2016.

EN FAIT

A. A_____ SA est une société anonyme inscrite au Registre du commerce de Genève, qui a pour but l'exploitation de café-restaurants.

B. En 2012, B_____ s'est engagé au service de A_____ SA en qualité de responsable de salle.

A compter du 1^{er} octobre 2013, son salaire était de 5'295 bruts par mois, et son horaire de 42 heures de travail par semaine.

C. B_____ allègue avoir accompli 454,5 heures supplémentaires.

Il a déclaré que son horaire était de 10h30 à 14h30 et de 17h30 à 23h00, sauf le lundi et le samedi matins, ainsi que le dimanche. Il prenait son repas entre 11h15 et 11h30, respectivement entre 18h15 et 18h45. Il devait se rendre régulièrement entre 9h30 et 9h45 sur son lieu de travail deux ou trois jours par semaine pour réceptionner de la marchandise. Il devait également faire la fermeture, puisqu'il avait les clés de l'établissement.

Il a établi des relevés, dans lesquels il indiquait les heures de début et de fin de son service à midi et le soir, pour chaque jour du 1^{er} septembre 2013 à fin mars 2014. Il a également procédé à des photographies de bandes de caisses dont il résulte, en listing continu, des heures (entre 22h22 et 2h51). Il a déclaré qu'il s'agissait des heures de fermeture de la caisse du restaurant, dont il avait pris la première photo le 7 septembre 2013, dans le but de prouver qu'il n'avait pas volé et qu'il avait bien fait son travail.

Selon ces relevés, il commençait invariablement son travail le matin à 10h30 et le terminait à 14h30 en septembre 2013, à 10h00 et 14h30 en octobre, novembre et décembre 2013, à 10h00 (à une reprise à 8h00, à une reprise à 9h00) et 14h30 (à une reprise à 12h00, à une reprise à 15h30, à une reprise à 16h30) en janvier 2014, à 10h00 (à une reprise à 8h00) et 14h30 (à une reprise à 15h30, à une reprise à 16h30, à une reprise à 17h00) en février 2014, et à 10h00 (à deux reprises à 9h00 et à deux reprises à 9h30) et 14h30, à une reprise à 10h00, à trois reprises à 14h00, à une reprise à 15h00, à une reprise à 16h00, à deux reprises à 16h30). Le soir, il commençait à 17h30 en septembre 2013, à 17h00 d'octobre à décembre 2013 et en janvier et février 2014 (à une reprise à 15h00, à une reprise à 15h30, à une reprise à 16h00), et soit à 17h00 soit à 17h30 (à une reprise à 14h30 et à une reprise à 18h00) en mars 2014. Il terminait le service entre 23 h00 et 3h30.

En particulier, entre le 4 et le 10 novembre 2013, il résulte de ces fiches qu'il a terminé son service entre minuit et 1h00.

A_____ SA a déclaré que les fournisseurs livraient après 10h00.

Elle établissait des fiches de planning, indiquant invariablement l'horaire 10h30-14h30 et 18h30-23h00, dont certaines portent une signature en regard de la mention du nom "B_____". Ces plannings montrent aussi les horaires d'autres employés, en particulier d'un extra entre le 4 et le 10 novembre 2013, lequel finissait à 1h00.

B_____ a déclaré que ces fiches ne représentaient pas les heures qu'il effectuait; elles étaient préimprimées, et lui étaient présentées par la comptable. S'il évoquait la question des heures supplémentaires, la comptable appelait le patron; deux séances avaient eu lieu à ce sujet en octobre et décembre 2013, durant lesquelles ses revendications n'avaient pas été entendues. Les relevés qu'il avait soumis avaient été jetés à la poubelle.

S'agissant de l'horaire de l'extra entre le 4 et le 10 novembre 2013, il a relevé qu'il était obligé de rester jusqu'à la fin du service de celui-ci puisqu'il détenait les clés de l'établissement.

A_____ SA a contesté que des réunions aient eu lieu; B_____ n'avait jamais fait état d'heures supplémentaires.

Un pizzaiolo de l'établissement a accompli des heures supplémentaires, qu'il pouvait compenser. Il ne travaillait pas au-delà de 23h30. Il n'avait pas fait de courses chez Aligro avec B_____ (témoin C_____).

Selon la comptable, le planning établi quinze jours d'avance était signé par les employés toutes les semaines, aux alentours du 5 du mois. Aucun employé ne lui avait parlé d'heures supplémentaires. Aucune variation d'horaire n'était notée. Il n'était pas exercé de pression sur l'employé pour qu'il signe les fiches. Une rectification des heures aurait été possible si elle avait été annoncée (témoin D_____).

Le pianiste de l'établissement, entre septembre 2013 et février 2014, terminait souvent à 2h00 du matin voire 3h00; B_____ était toujours présent à sa fin de travail, et lui remettait son salaire après avoir fait la caisse de l'établissement (témoin E_____).

Un pizzaiolo avait fait des heures supplémentaires mais ne les avait pas réclamées. Il faisait parfois des courses, seul, à l'exception du 31 décembre 2013 où il était accompagné de B_____ (témoin F_____).

Au souvenir du livreur de linge, la livraison se faisait plutôt après 10h00 (témoin G_____).

-
- D.** Par lettre de son syndicat du 19 juin 2014, B_____ a notamment requis de son employeur le paiement d'heures supplémentaires qu'il a indiqué avoir accomplies.

Par courrier du 31 juillet 2014, B_____ a démissionné de son emploi avec effet immédiat pour raisons de santé.

Par lettre du 8 août 2014, A_____ SA a répondu, au sujet des heures supplémentaires, qu'elle ne disposait d'aucun justificatif "pour prétendre avoir fait autant d'heures supplémentaires".

- E.** Le 1^{er} octobre 2014, B_____ a saisi l'Autorité de conciliation du Tribunal des prud'hommes d'une requête dirigée contre A_____ SA en paiement de 16'889 fr. 22, à titre de salaire de 464,5 heures supplémentaires.

Au bénéfice d'une autorisation de procéder délivrée le 30 octobre 2014, B_____ a envoyé au Tribunal des prud'hommes, le 11 décembre 2014, une demande par laquelle il a conclu à ce que A_____ SA soit condamnée à lui verser 18'296 fr. 09 avec intérêts moratoires à 5% l'an à titre de salaire de 464,5 heures supplémentaires et de la part de treizième salaire y afférente.

Par mémoire-réponse, A_____ SA a conclu au déboutement de B_____ des fins de sa demande, avec suite de frais et dépens.

A l'audience du Tribunal du 25 août 2015, B_____ a réduit ses conclusions à 17'892 fr. 90.

- F.** Par jugement du 13 janvier 2016, expédié pour notification aux parties le même jour, le Tribunal a condamné A_____ SA à verser à B_____ le montant brut de 17'892 fr. 20 (ch. 2), a invité la partie qui en avait la charge à opérer les déductions sociales, légales et usuelles (ch. 3) et débouté les parties de toute autre conclusion (ch. 4) et rappelé que la procédure était gratuite (ch. 5).

- G.** Par acte du 15 février 2016, A_____ SA a formé appel contre le jugement précité. Elle a conclu à l'annulation des chiffres 2 à 5 du dispositif de celui-ci, cela fait a conclu au déboutement de B_____ de toutes ses conclusions, avec suite de dépens.

Par réponse, B_____ a conclu à la confirmation de la décision déférée.

Par avis du 27 avril 2016, les parties ont été informées de ce que la cause était gardée à juger.

EN DROIT

1. Les jugements finaux de première instance sont susceptibles d'appel si la valeur litigieuse au dernier état des conclusions devant le Tribunal atteint 10'000 fr. (art. 308 CPC).

Interjeté auprès de l'autorité compétente (art. 124 let. a LOJ), dans le délai utile de 30 jours (art. 311 al. 1, 145 al. 1 let. a et 146 al. 1 CPC) et selon la forme prescrite par la loi (art. 311 al. 1 CPC), par une personne qui y a intérêt, l'appel est recevable.

2. L'appelante fait grief au Tribunal d'avoir constaté les faits de façon manifestement inexacte, en retenant que les témoignages recueillis et les pièces produites par l'employeur n'avaient pas permis d'établir que l'employé n'aurait pas effectué les heures supplémentaires alléguées. Elle relève en particulier que les photographies de bandes de caisse ne permet pas d'identifier celles-ci, et qu'elles n'auraient pas été prises au fur et à mesure mais en une seule fois. Elle rappelle en outre qu'aucun témoin n'a fait mention d'heures supplémentaires, à l'exception de la déposition E_____, laquelle serait notamment incohérente. Elle cite encore la déclaration de l'intimé, selon laquelle celui-ci aurait commencé son travail régulièrement avant 10h00 alors que les relevés soumis ne le mentionnent pas, sauf à cinq reprises.

L'appelante reproche aussi au Tribunal d'avoir violé les art. 8 CC et 321c CO, en inversant le fardeau de la preuve et en omettant de vérifier la nécessité de l'accomplissement des heures supplémentaires alléguées.

2.1 En vertu de l'art. 8 CC, le travailleur qui émet des prétentions salariales doit prouver en particulier le taux d'occupation (arrêt du Tribunal fédéral 4A_127/2015 du 30 avril 2015, consid. 3.4).

Selon l'art. 21 ch. 4 CCNT, si l'employeur n'observe pas l'obligation d'enregistrer la durée du travail du collaborateur, l'enregistrement de la durée du travail ou le contrôle de la durée du travail réalisé par le collaborateur sera admis comme moyen de preuve en cas de litige.

2.2 En l'occurrence, le Tribunal a établi les faits de façon lacunaire, sinon inexacte.

Il n'a, en effet, pas dépouillé les diverses pièces produites, ni analysé dans le détail les déclarations et les témoignages recueillis, pour rechercher si elles étaient de nature à démontrer les faits allégués.

Il n'a pas non plus acheminé l'intimé à s'expliquer (cf. art. 247 al. 2 let. b CPC) sur les contradictions découlant de ses offres de preuve, en particulier, ainsi que le relève à raison l'appelante, s'agissant de ses horaires matinaux (quasi jamais avant 10h00 selon les relevés, régulièrement à 09h30 selon sa déclaration), et vespéraux (heures résultant supposément de la fermeture de la caisse, heures mentionnées par les différents témoins, heures selon les relevés et heures selon la déclaration de l'employé notamment pendant la semaine du 4 au 10 novembre 2013), voire les pauses.

Si l'art. 21 ch, 4 CCNT offre aux parties une règle conventionnelle, celle-ci n'est toutefois pas de nature à l'emporter sur l'art. 8 CC, en particulier en présence de pièces et de déclarations, dont certaines émanant de l'employé lui-même, qui ne correspondent pas aux allégués formés.

Le Tribunal ne pouvait donc pas tenir ces allégués pour établis, sur la base d'une référence toute générale et imprécise quant aux témoignages et pièces du dossier.

Il s'ensuit que la décision attaquée sera annulée.

Comme la cause n'est pas en état d'être jugée, et dans le respect du principe du double degré de juridiction, elle sera retournée au Tribunal (art. 318 al. 1 let. c). Celui-ci complétera l'instruction, notamment par l'interrogatoire de l'intimé sur tous les éléments de preuve recueillis, de façon à établir un état de fait détaillé et complet, puis, après avoir requis la détermination des parties, rendra une nouvelle décision.

3. La procédure est gratuite (art. 114 let. c CPC).

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 recevable l'appel formé par A_____ SA à l'encontre du jugement rendu le 13 janvier 2016 (JTPH/14/2016) par le Tribunal des prud'hommes dans la cause C/20115/2014-2.

Au fond :

Annule ce jugement.

Renvoie la cause au Tribunal pour instruction complémentaire et nouvelle décision.

Siégeant :

Madame Sylvie DROIN, présidente; Monsieur Vincent CANONICA, juge employeur; Monsieur Kasum VELII, juge salarié; Madame Véronique BULUNDWE-LEVY, 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.