

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

C/20411/2011-1

CAPH/93/2014

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre des prud'hommes

DU 11 JUIN 2014

Entre

Monsieur A_____, domicilié _____ à Genève, appelant d'un jugement rendu par le Tribunal des prud'hommes le 5 août 2013 (JTPH/253/2013) comparant par Me Philippe Eigenheer, avocat, rue Bartholoni 6, case postale 5210, 1211 Genève 11, en l'Etude de laquelle il fait élection de domicile,

d'une part,

et

Monsieur B_____, domicilié _____ à Genève, intimé, comparant par le Syndicat Interprofessionnel des travailleuses et travailleurs (SIT), rue des Chaudronniers 16, case postale 3287, 1211 Genève 3, auprès duquel il fait élection de domicile,

d'autre part.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 12 juin 2014

EN FAIT

- A. A_____, né en 1938, exploite, depuis 1964, au _____ rue de 1_____, à Genève, sous forme d'une raison individuelle, à l'enseigne "C_____", une entreprise de dépannage de véhicules automobiles, couplée à un garage avec un atelier mécanique, une carrosserie, une station d'essence, et comportant un commerce de location de voitures. Il est titulaire, à ce jour, de la signature individuelle. L'entreprise comporte une succursale à _____ (Genève) et une autre à Lausanne (liasse 8, pièce 1 déf).

L'entreprise est également régulièrement mandatée par la police cantonale, à l'instar de quatre autres garages, pour enlever des véhicules mal stationnés et gênant la circulation (notoriété publique).

S'étant retiré des affaires, A_____ a confié la gestion de son entreprise à son fils, D_____; il lui a confié, à cet effet, la procuration individuelle (PV 27. 2. 2014 p. 2; liasse 8, pièce 1 déf).

L'entreprise n'est pas membre d'une association patronale signataire d'une convention collective de travail et n'a pas non plus émis de déclaration de soumission individuelle à une convention collective de la branche (PV 27. 2. 2014, p. 2).

- B. Par contrat écrit du 23 novembre 2009, A_____ – représenté par son fils D_____ – a engagé B_____, né en 1972, en qualité d'employé au garage de 1_____, et ce pour une durée indéterminée (liasse 2, pièce 1 dem; liasse 7, mémoire-réponse, p. 2; PV 27. 2. 2014, p. 2).

Les parties sont convenues d'un salaire mensuel brut de 5'500 fr. x 13, d'un horaire à plein temps "à définir", soit 2 jours dès 11H00 (11H00 – 13H00, puis de 14H00 – 20H00, et 3 jours "tôt le matin" jusqu'au "milieu de l'après-midi", et de cinq semaines de vacances (liasse 2, pièce 1 dem; PV 28. 11. 2012 p. 2 et 3).

Il était prévu que B_____, sur le vu de son expérience professionnelle – il avait dirigé un atelier et son personnel dans un garage – assume des fonctions *polyvalentes* et fût, de ce fait, nommé *responsable d'exploitation* (PV 27. 2. 2014, p 3).

Les rapports de travail ont commencé le 1^{er} mars 2010 (PV 27. 2. 2014, p. 4).

- C. A cette occasion, les parties sont convenues d'un horaire hebdomadaire de 40 heures, réparties sur cinq jours (lundi – vendredi). L'employé était censé effectuer, à l'instar du personnel du secrétariat, 4 heures le matin (08H00 – 12H00), et 4 heures l'après-midi (13H00 – 17H00) (PV 27. 2. 2014, p. 3, non-contesté).

D. De 2010 à 2011, le garage de 1_____ comptait un effectif d'environ 35 personnes (témoin RODRIGUES, PV 28. 11. 2012, p. 4), répartis dans le dépannage (20), le dispatching (2), l'atelier mécanique (4) et le secrétariat (9), Le service de dépannage "C_____" rue de 1_____ comportait deux équipes, la première - environ 15 personnes - intervenant le jour (06H00 jusqu'à 18H00), la deuxième - environ 5 personnes - travaillant la nuit (18H00 – 06H00) . Ce service était géré par deux *dispatcheurs*, l'un travaillant le matin de 06H00 à 13H00, le second du 13H00 à 20H00, chargés de la réception des appels à l'aide et de l'envoi des dépanneurs. Faisaient partie du personnel, en outre, deux caissiers, le premier chargé de réceptionner, à 07H30, l'argent encaissé par les dépanneurs de nuit, et le second, de réceptionner, le soir, l'argent encaissé par les dépanneurs de jour (PV, 10. 4. 2014, p. 4).

Les dépanneurs effectuaient un horaire hebdomadaire de base de 45 heures, réparties sur 5 jours. Les *dispatcheurs* totalisaient, en moyenne, également 45 H par semaine, devant effectuer un week-end de garde sur deux.

E. B_____ n'a pas reçu un cahier des charges; il travaillait sous les ordres directs de D_____ dont il était, à 1_____, "le *secrétaire-manager*", chargé, pour l'essentiel, des travaux administratifs - notamment induits par le service dépannage - et de la bureautique; il s'occupait des fournitures, y compris pour l'atelier mécanique. Vu sa polyvalence, il devait intervenir partout où il y avait des "*débordements*", c'est-à-dire, s'occuper, entre autres, aussi du *dispatching* lorsque c'était nécessaire. Il n'avait pas de personnel sous ses ordres, mais il s'occupait cependant des apprentis de l'atelier mécanique; il ne disposait pas de la signature sociale (PV 27. 2. 2014 p. 5). La gestion administrative du personnel, l'établissement des bulletins de paie, la comptabilité et la facturation des services étaient assurés par E_____, secrétaire (PV 6. 2. 2013 p. 3).

F. Le 1^{er} mai 2010, le salaire de B_____ a été porté à 6'500 fr. brut par mois (liasse 8, pièce 5 c déf). Parallèlement, il s'est vu confirmer sa fonction de "Responsable réception/chef d'exploitation", chargé de "suivre de près diverses activités de l'entreprise, l'atelier, dégâts sur voiture, litiges divers, correspondances, statistiques, conflits entre clients et dépanneurs, divers devis etc" (avenant confirmatif rédigé par B_____, du 2. 8. 2010, signé par D_____ = liasse 14).

G. Dans la période du 1^{er} mars 2010 au 5 avril 2011, B_____ a effectué de nombreuses heures supplémentaires (appréciation des preuves).

Les matins, il commençait régulièrement son travail dès 07H30, voire des fois plus tôt, quand il s'agissait de terminer dans les délais un travail entamé la veille; notamment en hiver et le soir, il travaillait souvent jusqu'à 17H30, voire plus longtemps, parfois jusqu'à la fermeture du garage à 20H00, notamment pour seconder le *dispatcheur*, lorsque ce dernier était débordé par la quantité des appels

d'aide et leur traitement, ou lorsqu'un des *dispatcher* était empêché ou en vacances.

- H.** D_____ ne tenait pas de registre – prévu à l'art. 73 al. 1 OLT 1 – indiquant l'horaire et la durée (quotidienne et hebdomadaire) du travail effectivement fourni par les travailleurs (non-contesté; cf. liasse VI).

Toutefois, les collaborateurs, et en particulier les dépanneurs et *dispatcheurs*, étaient invités à contrôler eux-mêmes le nombre d'heures effectuées et de noter régulièrement les heures supplémentaires (par rapport à l'horaire hebdomadaire contractuel) sur un formulaire disponible au secrétariat, et de les lui signaler en rendant ce formulaire au secrétariat, dûment rempli, vers la fin de chaque mois, pour contrôle et approbation par l'employeur. Ces heures étaient ensuite reportées sur le bulletin de paie du mois subséquent, et, selon le cas, rétribuées en temps de congé équivalent ou en argent. B_____ avait connaissance de l'existence de ces formulaires.

D_____ n'avait pas pour règle de demander formellement la fourniture d'heures supplémentaires; il attendait des travailleurs qu'ils les effectuent spontanément, dans la mesure où elles étaient nécessaires.

- I.** D_____ appréciait le travail et le dévouement de B_____; parfois, ce dernier lui paraissait faire du zèle. Il savait que B_____ effectuait des heures supplémentaires, mais laissait faire (pièce 2 déf; PV 28. 11. 2012 p. 10; PV 27. 2. 2014 p. 5). En septembre 2010, il lui a proposé une semaine de vacances supplémentaires à titre de compensation (mémoire-réponse du 25. 5. 2013 p. 5 = liasse 7).

Durant les absences de D_____, pris dans les autres succursales, B_____ le remplaçait, notamment pour répondre aux clients en cas de réclamations et pour l'organisation du travail dans l'entreprise.

- J.** Dès sa prise d'emploi, B_____ notait ses heures de travail, jour par jour, dans un agenda, d'abord, du 1^{er} mars 2010 au 25 juin 2010, dans un carnet "horaires de travail" orange, mis à disposition par son syndicat SIT, puis, à compter du lundi 28 juin 2010, dans un grand agenda 2010 (1. 1. – 31. 12. 2010; (puis dans un grand agenda 2011, 1. 1. – 21. 4. 2011), fourni à l'employeur, en plusieurs exemplaires, par un client de l'entreprise (PV 27. 2. 2014 p. 6), comportant deux lignes disponibles par heure de 06H00 – 20H00 et par jour calendrier, (06H00 – 20H00), et partant, permettant de préciser les tâches à effectuer ou effectuées (liasse V; PV 27. 2. 2014, p. 6 et p. 8).

Les inscriptions ont été faites, au gré des jours, au moyen de stylos billes à couleur et de feutres différents (liasse V).

B_____ ne remplissait pas la formule utilisée par les dépanneurs et *dispatcheurs* pour noter et faire valider, vers la fin de chaque mois, les heures supplémentaires effectuées (non-contesté). Il parlait cependant de ces heures à D_____, et ce déjà en été 2010 (PV 28. 11. 2012 p. 10), lequel lui accordait, à titre de compensation partielle, des jours de congé (pièce 4 déf, non-contesté).

Ainsi, B_____ a bénéficié, dans la période du 1^{er} mars 2010 au 5 avril 2011 des jours de congé suivants: le 10 septembre 2010, le 20 septembre 2010, le 8 octobre 2010, le 15 octobre 2010, le 19 novembre 2010 – soit, en 2010, l'équivalent d'une semaine à 5 jours ouvrables; il a eu également congé le 21 mars 2011, le 22 mars 2011 et le 25 mars 2011 (cf. pièce 4 déf; congés confirmés par les agendas (liasse V)).

- K.** Les fiches de paies afférentes à un mois donné parvenaient aux salariés au courant du mois subséquent. Les salaires étaient payés à date fixe, à la fin du mois, ou en début du mois suivant.
- L.** Au courant du mois de mars 2011, B_____ a signé un contrat de travail avec un nouvel employeur. Il était censé y commencer son activité une fois l'actuel contrat résilié moyennant préavis venu à échéance. Il n'en a pas parlé à D_____ (non-contesté).
- M.** Le soir du mercredi 6 avril 2011, B_____ a présenté à D_____, sur 18 feuilles Excel, un relevé des heures supplémentaires effectuées durant la période du 1^{er} mars 2010 au 5 avril 2011, totalisant, pour la période du 1^{er} mars 2010 au 30 avril 2010, 27,88 heures supplémentaires, et à la dernière page, pour la période d'ensemble du 1^{er} mars 2010 au 5 avril 2011, un nombre de 363,35 heures supplémentaires; il lui a demandé de les contrôler et de les valider (pièces 2 – 19 dem; PV 28. 11. 2012 p. 9; liasse V, mention manuscrite dans l'agenda 2011 sous 6 avril 2011).

D_____ était surpris et fort étonné du grand nombre d'heures supplémentaires exposé (PV 28. 11. 2012 p. 9). Les deux parties ont alors eu une "*grosse discussion*" (cf. liasse V, agenda 2011, mention manuscrite sous 6. 11. 2011; PV 27. 2. 2014, p. 8). Pour finir, D_____ a signé ce relevé à la dernière page, en dessous du nombre de 363,35 heures supplémentaires (non-contesté).

- N.** Sur ce, B_____ a remis ce relevé, contresigné par D_____, à E_____, secrétaire-comptable de l'entreprise, chargée de l'établissement des fiches de salaires; lui demandant de porter ces heures supplémentaires sur son bulletin de salaire.

Très surprise de ce nombre d'heures supplémentaires, lequel ne lui paraissant pas "réaliste", E_____ en a immédiatement parlé à D_____; ce dernier les lui a confirmées, et lui a donné instruction de les inscrire sur le bulletin de paie de mars

2011 – lequel était en train d'être expédié – non sans déduire du nombre de 363,35 heures les trois jours de congé accordés les 21, 22 et 25 mars 2011 (3 X 8 H) (cf. pièce 20 dem).

Le 7 mars 2011, B_____ a reçu le bulletin de paie pour mars 2011. Il y était inscrit la mention suivante: "*H. Suppl. + 365,35 – 3j. de congé les 21-22-25 = 24 H = + 339H35*" (liasse 2, pièce 20 dem).

- O.** Les heures supplémentaires et leurs dates de fourniture exposées dans le décompte des fiches Excel de B_____ du 5 avril 2011 correspondent rigoureusement aux données sources inscrites, à la main, dans les agendas de travail dans la période du 1^{er} mars 2010 au 5 avril 2011 (liasse V, constatation de la Cour).
- P.** Le lundi 11 avril 2011, B_____ a informé D_____ qu'il résiliait les rapports de travail, moyennant préavis de deux mois nets pour le 11 juin 2011, affirmant avoir trouvé un nouvel emploi. Il a confirmé sa décision par un courrier recommandé du même jour (liasse 16).

Sur ce, D_____, déçu et irrité, a décidé de ne pas indemniser les heures supplémentaires exposées par M. B_____ (PV 28. 2. 2014, p. 8).

- Q.** B_____ a continué à travailler jusqu'au vendredi 21 avril 2011 (liasse V, agenda 2011). Il a ensuite été libéré de sa place de travail (PV 6. 2. 2013 p. 2). Il a commencé son nouvel emploi le 1^{er} mai 2011 déjà (PV 6. 2. 2013 p. 2), et ce avec l'accord de D_____ (mémoire-réponse du 25. 5. 2013, p.10 = liasse 7).

Dans la période du 1^{er} mars 2010 au 21 avril 2011, M. B_____ a bénéficié de 9 jours de vacances. Il les a prises entre Noël 2010 et le 4 janvier 2011, ainsi que dans la semaine du 24 janvier au 30 janvier 2011.

- R.** B_____ a touché son salaire jusqu'au 30 avril 2011 (liasse 8, pièce-liasse 5 déf = bulletins de salaires mars 2010 à avril 2011); liasse 19 = relevés bancaires, avis de crédit du 5. 5. 2011 pour M. B_____ du 3. 3. 2011 - 30. 6. 2011; bonification du 5. 5. 2011).

Ce virement était accompagné de l'envoi d'un bulletin de salaire afférent au mois d'avril 2011. Il porte en bas la mention suivante: "*Vac. du 22. 4. au 30 avril = 4 j (22 et 25 fériés). Solde H. Suppl + 339h35*". (liasse 8, pièce-liasse 5 déf).

Le 29 juin 2011, D_____ a encore fait rédiger, pro forma, un bulletin de salaire afférent au mois de *mai* 2011. Il mentionne un virement sur le compte bancaire de B_____ de Fr. 6'209,05 et porte la mention suivante: "*Dernier jour de travail: 21 avril. Vac. Mal. – 22 j. Solde de tout compte*" (liasse 8, pièce-liasse 5 déf. *in fine*). Dans son esprit, les vacances encore dues (26 jours, 22 + 4) étaient compensées par le fait qu'il avait libéré l'employé dès le 21 avril 2011, et lui permettant

d'entrer au service de son nouvel employeur dès le 1^{er} mai 2011 déjà (mémoire-réponse du 25. 5. 2012 p.10 = liasse 7).

Ce paiement n'a pas eu lieu et B_____ n'a jamais reçu ce bulletin de salaire "mai 2011" (liasse 19, relevés bancaires, avis de crédit du 5. 5. 2011 pour B_____ 3. 3. 2011 – 30. 6. 2011 – les bonifications de salaires pour mai et juin 2011).

- S. Après le départ de B_____, ses tâches ont été réparties sur d'autres membres du personnel; D_____ n'a pas engagé un remplaçant.
- T. Par courrier de son syndicat du 3 août 2011, B_____ a réclamé à son ancien employeur le paiement de 17'030 fr. 20 pour les 363,35 heures supplémentaires effectuées, de 1'812 fr. 05 pour les "vacances sur heures supplémentaires", ainsi que 6'500 fr. à titre d'indemnité de vacances (liasse 2, pièce 1 dem).

PROCEDURE

- A. Par *Requête de conciliation* déposée au greffe du Tribunal des prud'hommes en date du 27 septembre 2011, B_____ a assigné A_____ en paiement de 17'030 fr. 25 à titre d'heures supplémentaires, de 1'812 fr. 05 à titre de "vacances sur heures supplémentaires", et de 6'500 fr. à titre d'un solde de 20 jours de vacances non prises (= 4 semaines), le tout avec intérêts moratoires à 5% l'an dès le 26 avril 2011 (liasse 1).

L'audience conciliation a eu lieu le 20 octobre 2011 (dossier judiciaire).

Dans sa demande du 6 décembre 2011, B_____ a repris les conclusions prises devant l'Autorité de conciliation (liasse 1, p. 2). L'écriture succincte était accompagnée de 21 pièces, dont notamment des relevés mensuels de ses heures supplémentaires (fiches Excel) pour la période du 1^{er} mars 2010 au 31 mars 2011) (liasse 2).

- B. Par *Mémoire-réponse et Demande reconventionnelle* du 25 mai 2012, A_____, représenté par D_____, a conclu, par la plume de son avocat, au déboutement du demandeur de toutes ses conclusions, ainsi qu'à la condamnation de celui-ci au paiement de 781 fr. 13 avec intérêts à 5% dès le 1^{er} octobre 2011 (liasse 7 p. 19-20).

Le défendeur a exposé, en substance que les heures supplémentaires alléguées par le demandeur n'étaient d'"*aucune utilité pour l'entreprise*" (p. 4), non nécessaires (p 14), et que le demandeur ne les a effectuées qu'à *sa propre initiative* (p. 13) et seulement *dans son propre intérêt*, pour rédiger "de manière scrupuleuse et détaillée son tableau d'heures supplémentaires ainsi qu'à chercher un nouvel emploi aux frais de son employeur" (p. 13). Il a également précisé que l'intéressé *aurait dû les lui signaler à la fin de chaque mois* (p. 15); or, il ne les a jamais

signalées par le dépôt, à intervalles réguliers, des formulaires mis à disposition à cet effet (p. 8). S'il a signé lui-même le relevé final présenté par le demandeur, il l'a fait "*sans y prêter attention*" (p. 9), et que ni sa signature sur ces relevés, ni le fait qu'il les ait fait inscrire sur les bulletins de salaires signifiait un engagement de les rémunérer (p. 9). De fait, le demandeur n'a annoncé ses heures supplémentaires qu'"à partir de fin mars 2011", le nombre d'heures supplémentaires à prendre en compte (1. 4. – 21. 3. 2011) ne s'élève ainsi à 20,17 heures (p. 18); or, comme l'intéressé a bénéficié de 5 jours de congé compensatoires (en 2010/2011) équivalant à 41 heures de travail, le demandeur reste lui devoir la somme de 781 fr. 13 (41H – 20,17H x 37 fr. 50) (p. 18).

Cette écriture était accompagnée d'un chargé de 5 pièces, la pièce 5 étant une liasse comportant les bulletins de salaires (liasse 8).

- C. Le Tribunal a instruit la cause lors de ses audiences des 28 novembre 2012 et 6 février 2013. Il a entendu les parties, D_____ comparaisant pour son père, et a entendu des témoins, anciens collègues de travail du demandeur, ainsi que E_____, secrétaire-comptable du défendeur.
- D. A l'audience de débats du 28 novembre 2012, les parties ont confirmé leurs conclusions respectives, et deux témoins ont été entendus.

Le demandeur a précisé que son employeur lui demandait d'intervenir aux points stratégiques de l'entreprise, soit là où cela pouvait "déborder". Il a indiqué qu'il lui arrivait ainsi d'aider le *dispatcher*, le *service man*, d'intervenir pour du travail administratif, notamment pour un portail informatique dans lequel étaient répertoriés les dépannages. Il ajouta que D_____ lui disait de faire ce qu'il y avait à faire mais qu'il y avait trop à faire pour ne pas dépasser les 40 heures par semaine. Il a précisé que D_____ lui disait de marquer ses heures supplémentaires lorsqu'il lui demandait d'en faire, par exemple pour des remplacements, et qu'il lui disait qu'ils s'arrangeraient plus tard pour les rattraper. Le demandeur a expliqué avoir fait des heures supplémentaires dès la deuxième semaine et les évaluer de une à deux heures par jour. Deux à trois fois par semaine, D_____ lui aurait demandé de rester plus tard en fin de journée, pour aider à faire le *dispatching* et la pompe à essence, ce qu'il a continué par la suite à faire spontanément. Il a expliqué qu'il n'y avait pas de pointeuse dans l'entreprise et qu'il notait dans un agenda ses heures d'arrivée et de départ, et que son employeur ne voulait pas qu'il remplisse de feuilles d'heures supplémentaires disponibles dans l'entreprise, lui disant qu'ils s'arrangeraient par la suite. Il a relaté avoir souvent demandé à D_____ un lundi ou vendredi de congé en compensation des heures supplémentaires effectuées mais cela ne convenait pas à son employeur qui expliquait avoir besoin de lui. Le demandeur a encore indiqué que lorsque son employeur lui demandait de rester plus tard, il le rendait attentif au fait qu'il avait déjà accumulé un certain nombre d'heures supplémentaires. Il a

ajouté qu'il y avait une relation de confiance entre son employeur et lui-même et que ce dernier lui avait montré les points forts et faibles de l'entreprise. Il a expliqué que lorsqu'il avait pris la décision de quitter l'entreprise, il était allé voir D_____ avec sa liste d'heures supplémentaires pour qu'il les valide, ce que ce dernier avait fait, étant très au courant des différentes activités qu'il lui donnait à faire et de son investissement dans l'entreprise. Ensuite, il a dit avoir été auprès de E_____ pour le report sur sa fiche salaire du mois de mars 2011. Il a ajouté que D_____ avait été très surpris du grand nombre d'heures supplémentaires, mais qu'il avait indiqué s'en douter et avait signé le document.

D_____ a indiqué que sur demande de l'employé son horaire s'étendait de 07H30 à 12H et de 13H00 à 16H30. Il ne devait pas travailler les week-ends et avait cinq semaines de vacances par an. Il a expliqué n'avoir jamais demandé au demandeur de faire des heures supplémentaires, ni de rester plus tard le soir, car ce dernier faisait partie du *staff* du bureau et que dans ce domaine, il n'y avait pas d'urgence et personne n'y faisait d'heures supplémentaires. Les seuls employés faisant des heures supplémentaires étaient les *dispatcheurs* et le dépanneur en cas de secours routier. D_____ a expliqué que le souhait de son ex-employé était de cumuler les heures supplémentaires pour avoir de longs week-ends en prenant des lundis et des vendredis de congé. Au moment où le demandeur lui avait présenté son premier décompte d'heures supplémentaires, soit une cinquantaine d'heures, il lui avait dit de prendre des vendredis de congé pour compenser. Il a indiqué que par la suite, c'était l'employé lui-même qui gérait son décompte d'heures supplémentaires et les congés compensatoires. Il a ajouté qu'il avait une relation de confiance avec le demandeur et qu'au moment où ce dernier était venu le voir pour signer le décompte de ses heures supplémentaires, il n'avait pas ses lunettes et était au téléphone. Cependant, faisant pleinement confiance à son employé et le tableau ressemblant à une grille horaire des dépanneurs, il avait signé. Il a ajouté que quelques heures plus tard, E_____ lui avait téléphoné scandalisée du fait qu'il avait signé des heures supplémentaires et lui avait dit que le demandeur disait "*il a signé, il a signé!*" d'un air triomphant. Il a indiqué avoir reçu la lettre de démission du demandeur le lendemain. Il a encore précisé qu'il lui aurait été impossible de contrôler le décompte des heures supplémentaires qu'il avait signé, puisque celles-ci étaient répertoriées sur une dizaine de pages; la signature attestait de la réception du document *et des heures* y figurant.

- E. Par courrier-fax du matin du 6 février 2013 – soit quelques heures avant l'audience de débats et les plaidoiries finales – le conseil du défendeur a déposé une liste de témoins complémentaires sur la question litigieuse des heures supplémentaires.
- F. A l'audience de débats du 6 février 2013, le Tribunal a entendu le témoin E_____, secrétaire-comptable et chargée notamment de l'établissement des

bulletins de salaires, des décomptes d'heures supplémentaires effectuées et visées, des vacances et jours de congé pris ou à prendre.

E_____, exhortée à dire la vérité, a expliqué qu'à sa connaissance le demandeur *ne faisait pas d'heures supplémentaires*, mais qu'il était là le matin quand elle arrivait et qu'il restait le soir quand elle partait. Elle a indiqué que ses propres horaires de travail étaient de 07H30 à 16H00. Elle a confirmé avoir reporté le solde d'heures supplémentaires de 339 heures sur la fiche de salaire du demandeur sur la base de la feuille signée par D_____, mais s'être étonnée de leur nombre élevé et du fait qu'elles ne soient pas inscrites sur le formulaire habituel prévu pour les heures supplémentaires et utilisé par les dépanneurs. Elle a ajouté que le matin il n'y avait pas de nécessité à ce que le demandeur soit si tôt au bureau, car c'était une période très calme; cependant, il préférerait venir tôt, car il se disait "du matin". Elle a précisé avoir discuté avec D_____ du décompte d'heures supplémentaires, car il ne lui paraissait pas vraiment réaliste, ce dernier était également surpris.

A l'issue de l'audience, le Tribunal, a renoncé à l'audition de témoins supplémentaires, et ce, procédant par appréciation anticipée des preuves et la tardiveté du dépôt par le défendeur de la liste de témoins complémentaires. Les parties ayant plaidé une ultime fois, le Tribunal a gardé la cause à juger.

G. a. Par jugement du 5 août 2013, le Tribunal a condamné A_____ à payer à B_____ la somme brute de 15'313 fr. 90, avec intérêts moratoires à 5% l'an dès le 26 avril 2011 et débouté les parties de toute autre conclusion (liasse 20, p. 15).

b. Le Tribunal a considéré, en substance, qu'il ressortait des enquêtes que le demandeur avait effectué des heures supplémentaires. Il a retenu comme "preuve déterminante" la signature, par D_____, du décompte d'heures supplémentaires présenté par le demandeur pour la période du 1^{er} mars 2011 au avril 2011 (*recte*: 31 mars 2012), "*bien que la quotité de ces heures supplémentaires puisse (aux yeux du Tribunal) paraître comme étant fantaisiste*" (liasse 20, p. 10).

Le Tribunal a encore relevé que le montant des heures supplémentaires figurait en outre sur la fiche de salaire du demandeur du mois de mars 2011, et qu'il y était indiqué après soustraction de trois jours de congé compensatoire, et que cet élément concourait à admettre l'acceptation, par l'employeur, des heures supplémentaires effectuées.

Il a ajouté que le témoignage de E_____, selon laquelle le demandeur n'aurait pas effectué d'heures supplémentaires, ne l'avait pas convaincu, relevant que ce témoins admettait indirectement lui-même l'existence possible d'heures supplémentaires, dès lors que selon ses propres dires, le demandeur était généralement déjà présent à son arrivée sur sa place de travail (07H30) et toujours là lors de son départ (16H00).

Le Tribunal a cependant déduit, dans son calcul, du nombre d'heures supplémentaires exposé par le demandeur – 363,35 H – non seulement les trois jours de congé déjà déduits par l'employeur dans la fiche de paie de mars 2011 (3 x 8 H), mais aussi les cinq jours de congé (= une semaine) compensatoire accordés en automne 2010. Il a retenu ainsi un solde de 299,35 heures supplémentaires restant à indemniser (liasse 20, p. 11).

Pour la période du 1^{er} mars 2010 au 30 avril 2010, période pendant laquelle le salaire de demandeur s'élevait à 5'500 fr. brut par mois, un tarif horaire de base de 31 fr. 76 (5'500 fr. /4,33 semaines/ 40 heures), et un tarif horaire après majoration légale (25%) selon l'art. 321c al. 3 CO de 39 fr. 69. Le nombre d'heures supplémentaires effectuées durant ladite période étant de 27,88 H, le demandeur avait droit, pour les mois de mars et avril 2010, au paiement de 1'106 fr. 55 à titre d'heures supplémentaires.

Pour la période du 1^{er} mai 2010 au 25 avril 2011 (*recte*: 5 avril 2011), période pendant laquelle le salaire du demandeur s'élevait à 6'500 fr. brut par mois, le Tribunal a retenu un tarif horaire de base de 37 fr. 53 (6'500 fr. /433/40 heures), et un tarif horaire après majoration légale de 46 fr. 91. Le nombre d'heures supplémentaires effectuées durant ladite période étant de 271,47 H, le demandeur avait droit, pour la période de mai 2010 à avril 2011, au paiement de 12'734 fr. 65 à titre d'heures supplémentaires.

Le Tribunal a donc condamné le défendeur à verser au demandeur la somme totale de 13'841 fr. 20 (1'106 fr. 55 + 12'734 fr. 65) à titre d'heures supplémentaires effectuées durant les rapports de travail (liasse 20, p. 12).

c. Il a débouté le demandeur de sa demande reconventionnelle en paiement de 781 fr. 13, considérant que celle-ci, vu que la totalité des jours de congé compensatoires accordés avait été prise en compte, était devenue sans objet (*ibid*, p. 12).

d. Le Tribunal a débouté le demandeur de sa prétention en paiement de 6'500 fr. à titre de solde de vacances non prises (4 semaines = 20 jours), en considérant, d'une part, qu'il avait été libéré de sa place de travail dès le 25 avril 2011, et d'autre part l'allégué du défendeur selon lequel le solde vacances aurait été indemnisé par un virement du mois de mai 2011, virement dont le Tribunal a cru détecter la confirmation dans le relevé bancaire CS produit par le demandeur pour la période de mars à juin 2011 (liasse 20, p. 13).

e. Enfin, le Tribunal a retenu comme étant fondée la thèse du demandeur selon laquelle les heures supplémentaires, dès lors qu'elles étaient fournies régulièrement, devaient comporter, lors de l'indemnisation, un supplément pour vacances. Dès lors que celui-ci avait droit à 5 semaines de vacances par an, l'indemnisation se calculait au taux de 10,64% sur la masse salariale à prendre en

considération. L'indemnisation, au titre d'heures supplémentaires, s'élevant à 13'841 fr. 20, la part du droit aux vacances sur heures supplémentaires se monte à 1'472 fr. 70 (10,64% de 13'841 fr. 20) (liasse 20, p. 14).

f. Le total des montants dus au demandeur s'élève ainsi à 15'313 fr. 90 (13'841 fr. 20 + 1'472 fr. 70).

- H.** Ce jugement a été notifié aux parties en leurs domiciles élus respectifs par plis recommandés du 13 août 2013 (liasse 20, *in fine*).
- I.** Par mémoire de son conseil du 13 septembre 2013, déposé au greffe de la Cour le même jour, A_____, représenté par D_____, a formé appel contre ce jugement (liasse I).

Il a conclu, principalement, à l'annulation du jugement entrepris et au déboutement de B_____ de toutes ses conclusions, et à la condamnation de ce dernier à lui payer la somme de 781 fr. 13 avec intérêts à 5% l'an dès le 1^{er} octobre 2011, et subsidiairement, au renvoi de la cause au Tribunal pour qu'elle procède à l'audition de témoins, et, plus subsidiairement encore, à ce que la Cour procède elle-même à l'audition de ces témoins (liasse I, p. 4 – 5).

En substance, l'appelant a fait grief au Tribunal d'avoir statué sur la base d'une appréciation arbitraire des faits, et, en particulier, sur la base du seul décompte d'heures supplémentaires présenté par l'intimé, et ce alors même, que selon les premiers juges eux-mêmes, "*la quotité de ces heures supplémentaires*" paraissait "*fantaisiste*" (ibid, p. 5), et de ne pas avoir dûment tenu compte du témoignage de E_____, et d'avoir commis une violation du droit d'être entendu (art. 29 al. 2 Cst. féd), respectivement, versé dans une appréciation anticipée *arbitraire* des preuves offertes, (art. 9 Cst. féd), en refusant l'audition des témoins complémentaires. Sur le fond, l'appelant a ensuite fait grief au Tribunal d'avoir violé les art. 8 CC et l'art. 321c CO, relatifs aux heures supplémentaires, en méconnaissant la jurisprudence y afférente. Pour le surplus, l'appelant a repris les moyens de fait et droit articulés en première instance (liasse I, *passim*). En particulier, le Tribunal aurait dû constater qu'à défaut d'avoir été annoncées à temps, le droit à l'indemnisation des heures supplémentaires alléguées était *périmé* (liasse I, p. 22).

Ce chargé était accompagné de deux pièces (procuration, jugement = liasse II).

- J.** Par mémoire-réponse succinct de son syndicat du 10 octobre 2013, B_____ a conclu à la confirmation du jugement entrepris et au déboutement de l'appelant de toutes ses conclusions (liasse III, p. 2).
- K.** Par Ordonnance du 2 décembre 2013, la Cour, considérant la valeur litigieuse, le type de procédure applicable (procédure simplifiée), et la maxime d'enquête sociale, a ordonné à l'appelant la production du registre prévu à l'art. 73 al. 1

OLT 1 indiquant l'horaire et la durée du travail effectivement fourni de l'intimé pour la période de sa mise à contribution, et à l'intimé, de produire l'original de l'"agenda" dans lequel, selon ses déclarations faites devant le Tribunal (PV 28. 11. 2012 p. 9), il aurait marqué ses heures d'arrivée, ses temps de pause et ses heures de départ. Il leur a fixé un délai au 16 décembre 2014 pour déférer (liasse IV).

- L.** Par courrier du 16 septembre 2014, l'intimé a donné à comprendre à la Cour qu'il n'avait pas tenu le registre prévu par la loi, mais laissait noter par les employés eux-mêmes leurs heures supplémentaires, et ce, sur un formulaire spécifique. Il a joint à son courrier un chargé complémentaire de deux pièces contenant des spécimens de ce formulaire (liasse VI, et liasse VI/a = pièces 2 – 3 app).

L'intimé pour sa part a déposé au Greffe, le même 16 décembre 2014, 3 documents originaux, à savoir un petit "Agenda de travail 2010", mis à disposition par le SIT, remplies d'annotations de l'intimé de mars 2010 à fin juin 2010, et de deux grands Agendas, l'un pour l'année 2010, l'autre pour l'année 2011, mis à disposition de l'appelant par un de ses clients, et remplis par le demandeur à partir du 1^{er} juillet 2010 jusqu'au 25 avril 2011 (liasse V).

- M.** Lors de l'audience d'instruction de la Cour du 27 février 2014, les parties – l'appelant étant représenté par D_____ – ont persisté dans leurs allégués et conclusions. Elles ont pu se déterminer, lors de cette audience, sur les agendas de l'intimé dont la Cour avait demandé la production (liasse VIII). A ce propos, l'intimé a exposé les avoir tenus accessibles et ouverts sur son bureau (PV 27. 2. 2014 p. 8). L'appelant a précisé que l'intimé avait donné le congé le lendemain de la signature des feuilles Excel totalisant les heures supplémentaires alléguées; il a ajouté: "*Sur quoi, j'ai décidé de ne pas les payer*" (PV 27. 2. 2014 p. 8).

A l'occasion de cette audience, l'appelant a encore produit un chargé complémentaire de six pièces, à savoir des bulletins de salaire d'octobre et novembre 2013 et du bulletin de salaire d'octobre 2013 d'anciens collègues, accompagnés de trois formulaires ad hoc, d'octobre 2013, portant les inscriptions d'heures supplémentaires effectuées par ces employés dépanneurs, et le visa "IB" (D_____) (liasse VII). La Cour, vu la maxime d'enquête, a accepté ces pièces, après avoir donné l'occasion à l'intimé de se prononcer (ibid, p. 8).

- N.** Par Ordonnance motivée du 10 mars 2014, la Cour, vu l'art. 316 al. 3 CPC et la maxime d'enquête, a ordonné l'audition des quatre témoins du défendeur, dont l'audition avait été refusée par le Tribunal; elle a écarté l'audition de témoins dont l'audition n'avait pas déjà été sollicitée en première instance (liasse IX).

- O.** A l'audience d'instruction et de débats principaux du 10 avril 2014, la Cour a procédé à l'audition des quatre témoins employés de l'appelant, savoir: F_____, dépanneur (ce dernier venant de donner sa démission), G_____, secrétaire,

H_____, *dispatcheur*, et I_____, petit-fils de A_____, et fils de D_____
(liasse X).

Le témoin F_____, collègue de travail du demandeur pendant toute la période litigieuse, a déclaré notamment qu'en tant que dépanneur, il avait un horaire hebdomadaire de base qui était de 45 heures par semaine; que les heures supplémentaires n'étaient pas imposées, mais que le travail l'exigeait. Elles étaient notées sur un formulaire spécialement dédié à cet effet. Ce formulaire était utilisé par "tout le monde". Quand il prenait son service – à 08H00 – le demandeur était déjà là. Il effectuait parfois des remplacements au desk du *dispatcheur*. Il ne se souvenait pas si "d'une façon générale" l'intimé restait ou non dans l'entreprise après son départ le soir, à 18H00.

Le témoin G_____, secrétaire, travaille chez l'appelant depuis janvier 2011. Ce sont les dépanneurs, et, dans une moindre mesure, les *dispatcheurs*, qui effectuent des heures supplémentaires. Elles sont inscrites sur un formulaire pré-rédigé qui contient une rubrique "heures supplémentaires". Ces feuilles devaient être remises au secrétariat autour du 25 de chaque mois et D_____ les contrôlait et les signait. Pour elle, la signature par D_____ d'un relevé d'heures supplémentaires signifiait qu'il les a contrôlées et qu'il acceptait de les rétribuer, soit en temps ou en argent. Elle terminait à 17H00. L'intimé partait avant elle, aux alentours de 16H40 ou 16H45. Elle n'a pas souvenir comme quoi l'intimé aurait accumulé un nombre important d'heures supplémentaires. A son avis, les fonctions de l'intimé ne justifiaient pas la fourniture d'heures supplémentaires. Après le départ de l'intimé, ces tâches ont été distribuées dans l'effectif existant.

Le témoin H_____, *dispatcheurs* depuis 2007, avait un horaire hebdomadaire de base de 45 heures. Il effectuait spontanément des heures supplémentaires, en fonction des nécessités. Il les notait sur le formulaire spécialement dédié à cet effet. Il a dit ne plus se souvenir des horaires de l'intimé; mais il l'a vu arriver des fois le matin dès 06H30 déjà (lui-même commençais à 06H30 déjà), et l'a vu travailler des fois au-delà de 17H00. Ce dernier s'occupait de l'administratif, du matériel; il a parfois effectué des remplacements à l'atelier et au desk des *dispatcheurs* – par exemple pendant les vacances. Après son départ, l'intimé n'a pas été remplacé.

I_____, fils de D_____, et petit-fils de l'appelant, employé dans l'entreprise familiale depuis août 2010, a déclaré que l'intimé n'aurait pas effectué d'heures supplémentaires, et s'il en a faites, elles n'étaient pas nécessaires; toutefois, les matins, quand lui-même arrivait au garage, ce dernier s'y trouvait déjà. Il a confirmé que l'intimé remplaçait parfois le *dispatcheur*, soit le matin, soit le soir. Lui-même a effectué des heures supplémentaires, mais, membre de la famille, il ne les a jamais fait valoir.

-
- P.** A l'issue de l'audience, les conseils des parties ont plaidé, sur quoi la cause a été gardée à juger.

EN DROIT

- 1.** **1.1.** Les jugements finaux de première instance sont susceptibles d'appel si l'affaire est non pécuniaire ou si, pécuniaire, la valeur litigieuse au dernier état des conclusions devant le Tribunal atteint 10'000 fr. (art. 308 al. 1 let. a et al. 2 CPC).

Interjeté contre une décision finale (art. 308 al. 1 let. a CPC) auprès de l'autorité compétente art. 124 let. a LOJ), dans le délai légal de 30 jours à compter du lendemain du jour de la notification du jugement motivé (art. 311 al. 1 CPC), délai suspendu par les fêtes judiciaires de l'été (art. 145 al. 1 let. b CPC), et selon la forme prescrite par la loi (art. 311 al. 1 CPC), l'appel est recevable.

1.2. La Cour revoit la cause en fait et en droit avec un plein pouvoir d'examen (art. 310 CPC). Elle peut ordonner des débats, administrer des preuves, et, partant, procéder elle-même à l'audition de témoins (art. 316 al. 3 CPC; ATF 138 III 374).

1.3. En matière de litiges de travail à valeur litigieuse inférieure à 30'000 fr., le législateur a maintenu, à l'art. 247 al. 2 CPC, *la maxime inquisitoriale sociale* de l'art. 343 ancien CO, le juge établissant les faits d'office (TAPPY, in: BOHNET/HALDY/JEANDIN/SCHWEIZER/TAPPY, Code de procédure civile annoté, Bâle, 2010, N. 22 ad art. 247 CPC); elle régit aussi la procédure subséquente en appel (JEANDIN, in: B/H/J/S/T, op. cit., N. 6 ad art. 316 CPC).

1.3.1. A teneur de l'art. 229 al. 3 CPC, "lorsqu'il doit établir les faits d'office, le tribunal admet des faits et *moyens de preuve* nouveaux jusqu'aux délibérations".

1.3.2. Le droit d'être entendu étant garanti par la Constitution (art. 29 Cst. féd), il ne saurait être à *la légère* tenu en échec, lorsqu'il y a lieu d'appliquer la maxime d'enquête sociale, par le recours à l'appréciation anticipée des preuves.

1.3.3. En l'espèce, le défendeur (et ci-devant: appelant) avait déposé sa liste de témoins complémentaires *avant* l'audience délibération du Tribunal, fût-ce *in extremis*. Il eût donc incombé au Tribunal de la prendre en considération et d'auditionner les témoins proposées, nonobstant les éléments de preuve déjà recueillis, quitte, cas échéant, à mettre les frais d'audience à charge du défendeur au cas où il aurait jugé que ce dernier avait tardé dans la production de sa liste par tactique de procédure de mauvaise foi (DIETSCHY, Les conflits de travail en procédure civile, Bâle, 2011,p.393).

1.3.4. Sans doute le Tribunal partait-il de l'idée que dès lors que le défendeur avait signé, et donc *accepté*, le décompte d'heures supplémentaires présenté par le

demandeur, il pouvait se passer de l'audition de témoins complémentaires, censés infirmer la fourniture d'heures supplémentaires.

1.3.5. En procédant elle-même à l'audition de ces témoins, la Cour a formellement remédié à la situation critiquée par l'appelant.

- 2. 2.1.** Les parties sont en désaccord pour ce qui est du principe et du nombre des heures supplémentaires effectuées par l'intimé dans la période du 1^{er} mars 2010 au 5 avril 2011. Et, de l'avis de l'appelant, dussent-elles avoir été effectuées, le droit à en obtenir indemnisation était périmé, faute pour l'intimé de les avoir annoncées à temps.

a.

2.2. Constituent des heures supplémentaires les heures de travail effectuées par le travailleur qui excèdent la durée du travail convenue, ou, selon le texte légal, les "heures de travail plus nombreuses que ne le prévoit le contrat ou l'usage, un contrat-type de travail ou une convention collective" (art. 321 c al. 1 CO; DUNAND, in: DUNAND/MAHON, Commentaire du contrat de travail, Berne, 2013, N. 7 ad art. 321 c CO). En règle générale, et si rien d'autre n'a été convenu, la période d'observation est la semaine.

2.3. Les cadres exerçant une fonction dirigeante élevée ("oberste Führungskräfte") car souverains dans l'emploi de leur temps, et influant, de façon décisive, sur la volonté sociale de l'entreprise, ne sont pas susceptibles, stricto sensu, d'effectuer des heures supplémentaires ou du travail supplémentaire; il n'y a dès lors pas lieu à indemniser une mise à contribution supplémentaire (art. 3 let. d LTr; art. 9 OLT 1; ATF 129 III 171; 126 III 337). S'agissant des autres cadres supérieurs ("leitende Angestellte"), ils peuvent, à l'instar des autres salariés, prétendre à l'indemnisation de leurs heures supplémentaires, pour autant que les parties aient fixé un horaire (hebdomadaire) de base ou que l'on ait affaire à un dépassement de l'horaire hebdomadaire maximum prévu par la loi (art. 9 LTr, 45 H), (STREIFF/VON KAENEL/RUDOLPH, Arbeitsvertrag, Zürich, 2012, N. 6 ad art. 321 c CO p. 218).

2.3.1. Le fait qu'un travailleur bénéficie d'une position de confiance au sein de l'entreprise ne permet pas à lui seul d'admettre que cette personne exerce une fonction dirigeante. Ce n'est pas le titre conféré, mais les fonctions effectivement exercées qui sont déterminantes (ATF 126 III 337; TF JAR 2006 p. 347).

2.3.2. Les parties sont libres de convenir *par écrit* que les heures supplémentaires ne sont ni compensées en temps, ni rétribuées en argent (cf. art. 321c al. 3 CO).

2.3.3. *En l'espèce*, le demandeur a certes été nommé "chef d'exploitation" et bénéficiait de la confiance de M. D_____, mais il n'assumait pas, pour autant, une fonction dirigeante élevée, ni simplement celle de cadre supérieur. De fait, il

n'assumait pas un pouvoir de direction quelconque, mais celle d'un *secrétaire-manager* ou *trouble-shooter*, chargé des problèmes administratifs et techniques. Par ailleurs, les parties ne sont pas convenues d'exclure la rétribution d'éventuelles heures supplémentaires.

b.

2.4. Il incombe *au travailleur* de prouver qu'il a effectué les heures supplémentaires dont il demande la rétribution (art. 8 CC; ATF 129 III 171 cons. 2.4 p. 176). S'il n'est pas possible d'établir le nombre exact d'heures supplémentaires, le juge peut, par appréciation analogique de l'art. 42 al. 2 CO, en estimer la quotité. L'évaluation se fonde sur le pouvoir d'appréciation des preuves et relève donc de la constatation des faits (ATF 131 II 360 cons. 5. 1; Arrêts du Tribunal fédéral 4A_ 611/2012 du 19. 2. 2013 cons. 2.2; 4A_338/2011 du 14. 12. 2011 cons. 2.2 p. 364). Si l'art. 42 al. 2 allège le fardeau de la preuve, il ne dispense pas le travailleur de fournir au juge, dans la mesure raisonnablement exigible, tous les éléments constituant des indices du nombre d'heures accomplies (cf. ATF 133 III 462 cons. 4. 4. 2 p. 471; 122 II 219 cons. 3a p. 221). La conclusion selon laquelle les heures supplémentaires ont réellement été effectuées dans la mesure alléguée doit s'imposer au juge avec une certaine force (cf. ATF 132 III 379 cons. 3.1; 122 III 219 cons. 3a p. 222).

2.5. Lorsque, comme en l'espèce, l'employeur n'a mis sur pied aucun système de contrôle des horaires, c'est-à-dire n'a pas déféré aux exigences légales de tenue d'un registre des heures effectuées (art. 46 LTr., art. 73 al. 1 let. c OLT 1, MÜLLER/OECHSLE, "Die Pflicht zur Arbeitszeiterfassung" in: AJP/PJA 2007 p. 847 ss) et laisse aux travailleurs le soin d'enregistrer eux-mêmes leurs heures supplémentaires et d'établir des décomptes, il n'y a certes pas un renversement du fardeau de la preuve (arrêt du Tribunal fédéral 4C.307/2006 du 26. 3. 2007 cons.3.1), mais le juge pourra retenir l'existence et le nombre d'heures supplémentaires, pour autant qu'elles apparaissent comme hautement vraisemblables (DUNAND, in: DUNAND/MAHON, op. cit. N.49 ad art. 321 c CO; STREIFF/VON KAENEL/RUDOLPH, op. cit. N. 10 ad art. 321 c CO p. 226, cf. arrêts du Tribunal fédéral 4A_86/2008 du 23.9. 2008 cons. 4.2; 4A_501/2013 du 31.03.2014 cons. 6.2, RUDOLPH, in: GEISER/VON KAENEL/WYLER, Loi sur le travail, Berne, 2005, N. 18 ad art. 46 LTr.); et se trouvent corroborées par des moyens de preuve produits par le travailleur, tels que ses propres agendas (cf. arrêt du Tribunal fédéral 4A_611/2012 du 19. 2. 2013 cons. 2. 3 *par analogie*).

2.6. Il incombe au travailleur, en outre, de prouver que les heures supplémentaires étaient *nécessaires*, c'est-à-dire effectuées dans l'intérêt de l'entreprise et requises par les tâches confiées (ATF 129 III 171 cons. 2.4 = JdT 2003 I 241; arrêt du Tribunal fédéral 4C.141/2006 du 24. 8. 2006; SENTI/VON KAENEL, "Aktuelle Fragen zur Arbeitszeit" in: AJP/PJA 2012 p. 205); Toutefois, la preuve de la

nécessité ne doit pas être rapportée lorsqu'il est établi que l'employeur avait *connaissance* de l'exécution des heures supplémentaires (arrêt du Tribunal fédéral 4A_338/2011 du 14. 2. 2011 cons. 2.2; ATF 86 II 155 cons. 2 p. 157; 116 II 69 cons. 4 p. 71; WYLER, Droit du travail, Berne, 3^{ème} édition, 2014, p. 102).

2.7. Dès lors, il n'est en soi - et sous réserve d'une convention contraire - pas nécessaire que les heures supplémentaires aient été *ordonnées* par l'employeur; elles peuvent donc avoir été fournies à *l'initiative* du travailleur lorsque les circonstances l'y obligent (WYLER, op.cit. p. 93 et p. 99; STREIFF/VON KAENEL/RUDOLPH, op. cit. N.2 ad art. 321 c CO p. 209).

2.8. Ne sont pas des heures supplémentaires celles que le travailleur a effectuées dans son propre intérêt – sans tenir compte des intérêts de l'entreprise – simplement pour, par exemple, passer du temps dans l'entreprise, fuir la solitude à la maison, ou pour accumuler des heures afférentes à des tâches qui pouvaient être différées (Appellationsgericht BS, 27. 12. 2001 in: BJM 2003 p. 300; BREGNARD-LUSTENBERGER, Ueberstunden- und Ueberzeitarbeit, Berne, 2005, p. 67).

2.9. L'obligation de diligence et de loyauté impose au travailleur *d'annoncer* dans un délai bref à son employeur les heures supplémentaires effectuées (arrêt du Tribunal fédéral 4A_40/2008 du 19. 9. 2008 cons. 4.3.1 = JAR 2009 330; cf. aussi – bien que convention collective de travail non applicable en l'espèce – l'art. 8 al. 3 de la CCT pour les travailleurs de l'industrie des Garages du canton de Genève). Le but étant de permettre à ce dernier d'organiser l'entreprise de sorte à éviter la nécessité de recourir à des heures supplémentaires (WYLER, op. cit. p. 100; STAEHELIN, Zürcher Kommentar, 2006 N. 11 ad art. 321 c CO).

2.10. Dès lors, lorsque l'employeur ignorait la nécessité ou l'exécution effective d'heures supplémentaires et qu'il ne pouvait pas les connaître au vu des circonstances, l'employé dispose, selon la doctrine, d'un délai de trente jours pour annoncer ses heures supplémentaires dans leur quotité, ou à tout le moins, dans leur principe, sous peine de déchéance (WYLER, op. cit. p. 100; dans ce sens apparemment ATF 129 III 171 c. 2. 2. = JdT 2003 I 241). Autrement dit, l'employé qui omet d'informer l'employeur, qui ignore tout, de ses heures supplémentaires, et qui accepte sans réserve sa paie mensuelle y subséquente, risque la *péremption* de sa créance en indemnisation (cf. arrêt du Tribunal fédéral 4A_40/2008 du 19. 8. 2008 = JAR 2009 p. 330; avis jugé trop sévère par STREIF/VON KAENEL/ RUDOLPH, op. cit., N. 10 ad art. 321 c CO, p. 230). Quoi qu'il en soit, de l'avis du Tribunal fédéral lui-même, la péremption, prônée par une partie de la doctrine, ne doit pas être retenue à la légère (ATF 129 II 171 c. 2.3).

2.11. *A contrario*, si l'employeur a connaissance (ou ne peut / ne pouvait pas ignorer) le fait que le travailleur ait effectué voire continue d'effectuer des heures supplémentaires, *il doit s'y opposer*, à défaut, *il doit les rétribuer* (arrêt du

Tribunal fédéral 4C.337/2001 du 1. 3. 2002; WYLER, op. cit. p. 100; SENTI, "Ueberstunden", in: AJP/PJA 2003 p. 378). Lorsque l'employeur ne saurait, de bonne foi, avoir ignoré que le travailleur a effectué (ou continue d'effectuer) des heures supplémentaires, ce dernier n'a pas à les annoncer de suite (arrêts du Tribunal fédéral 4A_464/2007 du 8. 1. 2008 c. 3, 4A_42/2011 du 05.07.2011 cons. 5.2; DUNAND, in: DUNAND/MAHON, op. cit., N. 58 ad art. 321c CO).

c.

2.12. Lorsque l'employeur ratifie ("*genehmigt*") les heures supplémentaires exposées par le travailleur, il est forclo de remettre en question, ultérieurement, leur principe et/ou leur quotité ou encore, leur nécessité (KG SG JAR 2009 p. 609; TF 15. 9. 1992 in: JAR 1993 120), ou encore, le fait qu'elles n'aient pas été annoncées "à temps" selon les formes prescrites par l'employeur.

2.13. Si le décompte présenté par le travailleur est sujet à questions, l'employeur doit le vérifier; s'il le signe sans le vérifier, il est censé l'avoir accepté (GSG BS JAR 2012 p. 442. Le décompte présenté est également tenu pour accepté si l'employeur garde le silence (arrêt du Tribunal fédéral 4C.110/2000 du 9. 10. 2000 cons. 3 d in: SARB 2001 p. 1139).

2.14. Sont également tenues pour acceptées les heures supplémentaires effectuées par le travailleur dont l'employeur ne pouvait, de bonne foi, ignorer l'existence, et qu'il a laissé s'effectuer (arrêt du Tribunal fédéral 4A_42/2011 du 15. 7. 2011 cons.5.2 4A_464/2007 du 8. 1 2008 cons. 3; STREIFF/VON KAENEL/RUDOLPH, op. cit. N. 10 ad art. 321c CO p. 224).

2.15. En droit du travail, la signature, par l'employeur ou de son représentant, d'un décompte d'heures supplémentaires présenté par le travailleur vaut, interprétée selon le principe de la confiance (art. 18 CO), déclaration de volonté ("*Willenserklärung*"); elle signifie que l'employeur s'engage à rétribuer au travailleur les heures supplémentaires y exposées, soit sous forme de congé compensatoire ou en argent.

d.

2.16. A supposer que, comme semble le soutenir l'appelant, la signature de l'employeur sur un tel décompte ne vaille que quittance pour une prestation reçue (cf. PV 28. 11. 2012 p. 10 *en bas de page*), soit donc comme simple *Wissenserklärung*, force serait d'examiner la situation à la lumière de l'art. 88 CO.

2.17. L'art. 88 al. 1 CO prévoit que "le débiteur qui paie a le droit d'exiger une quittance (...)". Selon la doctrine et la jurisprudence, cette règle s'applique à toutes les dettes, qu'elles soient dues en argent, en fourniture de biens ou de services (i. e. prestations de travail) (cf. WEBER, Berner Kommentar, N. 12 ad art.

88 CO; SCHRANER, Zürcher Kommentar, 2000, N. 13 ad art. 88 CO; VON TUHR/ESCHER, Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrechts, Zurich, 1974, p. 34). Or, la quittance, envisagée par l'art. 88 CO, n'est qu'une *Wissenserklärung* (ATF 109 II 329; 45 II 212); elle atteste de la réception d'une prestation déterminée et constitue un moyen de preuve, *qui n'exclut cependant pas la preuve contraire* (TF 4A_637/2012 du 3. 4. 2013 = RSPC 2013 p. 314). Autrement dit, elle opère un renversement du fardeau de la preuve quant à la réalité de la prestation fournie (arrêt du Tribunal fédéral 5A_316/2009 du 2. 7. 2009 = RSPC 2009 p. 376).

a.

3. 3.1. *En l'espèce*, la Cour, à l'instar du Tribunal, est amenée à conférer à la signature de l'appelant - respectivement de son représentant, D_____ - au bas du décompte d'heures supplémentaires à lui présenté par l'intimé, le 5 avril 2011, la force d'une *déclaration de volonté*, c'est-à-dire *l'engagement* de les accepter et de les rétribuer. L'intimé l'a comprise de cette façon, et, interprétée selon le principe de la confiance (art. 18 CO), il était fondé à la comprendre de cette façon.

3.2. Qui plus est, l'appelant n'a jamais invoqué, par rapport à la déclaration de volonté exprimée par sa signature, un vice de volonté. Par exemple une erreur de base au sens de l'art. 24 al. 1 ch. 4 CO; en tout cas, il n'a pas établi avoir émis une déclaration d'invalidation de l'acte dans le délai annuel prévu par l'art. 30 CO.

3.3. A l'époque de la signature du décompte, l'appelant n'a pas contesté le réel et le sérieux des heures supplémentaires exposées; il s'apprêtait à les faire régler à l'intimé – nonobstant la surprise de sa secrétaire-comptable – lui confirmant de les inscrire sur le bulletin de salaire de mars 2011 (voire encore sur celui d'avril 2011), mais après déduction des trois jours de congé compensatoire accordés en mars 2011. Il a donc *ratifié* les heures supplémentaires, tant dans leur *principe*, que dans leur *nécessité* et leur *quotité*, et il n'était pas victime d'un vice de volonté. Il est *forclos* d'y revenir. La décision de les accepter est tombée à l'issue d'une discussion assez longue entre les parties, ce qui donne à penser que l'appelant s'est fait expliquer ce décompte; dès lors, lunettes ou pas lunettes, l'appelant savait ou était censé savoir ce qu'il signait.

3.4. Ce n'est qu'une fois la lettre de congé de l'intimé reçue, que l'appelant a décidé de ne plus rétribuer ces heures supplémentaires, ce qui montre que leur règlement ne lui posait aucun problème particulier, à tout le moins dans l'optique d'un maintien de l'intimé dans l'entreprise. Si, au moment de la signature du décompte, erreur il y avait eue, celle-ci serait intervenue au stade de la formation de la volonté, autrement dit, n'aurait porté que *sur les motifs*; or, l'erreur sur les motifs n'est pas prise en considération par la loi (art. 24 al. 2 CO; ATF 118 II 58

cons. 3 c; ENGEL, Traité des obligations en droit suisse, Berne, 2^e éd., 1997, p. 319).

b.

3.5. Dût-on, à *titre subsidiaire*, ne conférer à la signature de l'appelant en bas du décompte d'heures supplémentaires présenté par l'intimé que la force d'une simple *quittance*, au sens de l'art. 88 CO, pour prestations reçues, force serait de retenir ce qui suit :

3.6. L'art. 88 al. 1 CO opérant un renversement du fardeau de la preuve, il incomberait à *l'appelant* d'apporter les éléments infirmant le réel et sérieux des heures supplémentaires fournies par l'intimé, et contresignées par l'employeur.

3.7. A cet égard, la tenue régulière d'un registre d'heures fournies par le personnel – tel que prévue par la loi (art. 46 LTr., art. 73 OLT 1) – aurait pu apporter de tels éléments. Or, l'appelant, de son propre aveu, n'a pas tenu un tel registre, laissant le soin aux employés de noter leurs heures supplémentaires.

3.8. L'appelant a fait auditionner plusieurs témoins – tous, à une exception près, salariés de l'entreprise au moment de leur audition. Leurs déclarations n'ont pas convaincu la Cour quant à l'inexistence - alléguée par l'appelant - d'heures supplémentaires fournies par l'intimée. Bien au contraire: ces témoins, bien que tenus, *ex lege*, par les liens du devoir de fidélité (art. 321a CO), ont laissé apparaître que l'intimé avait bel et bien été souvent "présent" bien avant leur prise de service, le matin, ou "présent", encore après leur départ de l'entreprise, le soir.

3.9. La *réalité* est que l'intimé a bel et bien fourni, du 1^{er} mars 2010 au 5 avril 2011, un nombre substantiel d'heures supplémentaires paraît, aux yeux de la Cour, et à l'issue des enquêtes et sur le vu des constatations faites, *incontestable*. En effet, il assumait des fonctions *polyvalentes* et avait été engagé pour précisément, cette polyvalence dans sa mise à contribution, que ce soit dans l'administration, au desk du *dispatching*, dans l'atelier ou en bureautique; il est notoire que dans un garage spécialisé dans le dépannage de véhicules, et d'enlèvement, dans une agglomération urbaine telle que Genève, de voitures mal stationnées (avec atelier mécanique), le travail ne manque pas, et qu'une personne polyvalente, par définition, est censée remplacer, au pied levé des collaborateurs empêchés ou en vacances.

3.10. S'agissant de la *quotité* des heures supplémentaires exposées par l'intimé dans son décompte du 5 avril 2011 – à savoir 363,35 H – elle ne paraît pas "fantaisiste" du tout. En effet, étalé sur la période du 1^{er} mars 2010 au 5 avril 2011, soit sur 56 semaines de travail (59 semaines – 2 semaines de vacances + 9 jours de congé compensatoire]), ce nombre équivaut à une moyenne journalière de 1,28 heures supplémentaires (363,35 : 56,66 = 6,41 HS/sem; 6,41 : 5 = 1,28.HS),

soit, *grosso modo*, 1 heure et 20 minutes. Ce qui paraît concevable dans une entreprise où les dépanneurs et *dispatcheurs*, aux dires des témoins, effectuaient un horaire de base de 45 heures par semaine. Par ailleurs, l'intimé, non confiné aux simples tâches de bureau, venait régulièrement une demi-heure plus tôt le matin, soit à 07H30 et, régulièrement, il quittait l'entreprise un peu plus tard le soir. Les agendas produit par l'intimé, et dont l'authenticité n'a pas été mise en question (et qui ont servi à l'établissement de son décompte du 5 avril 2011), l'attestent, et, les témoins, dans leur majorité, le confirment. Les inscriptions faites indiquent, de surcroît, très souvent *la raison* du dépassement de "l'horaire normal".

3.11. Enfin, s'agissant de la *nécessité* des heures supplémentaires alléguées, l'employeur, à qui, *in casu*, et pour les raisons sus-exposées, il incomberait de l'infirmier, n'a pas réussi à convaincre la Cour que celles-ci aient été *superflues*, ou *effectuées dans l'intérêt exclusif* de l'intimé. Certes, plusieurs des témoins de l'appelant, entendus par la Cour, sont venus faire part de leur sentiment qu'il n'y avait aucune nécessité que l'intimée effectuât des heures supplémentaires. D'abord, il s'agit d'*opinions*, et pas de "faits", et d'opinions de personnes n'ayant pas eu à assumer les fonctions de l'intimé.

3.12. Il est certes constant que l'intimé a failli à son devoir d'annoncer formellement et à intervalles réguliers, ses heures supplémentaires. Toutefois, ce devoir ne saurait, en l'espèce, emporter la péremption du droit de l'intimé de les faire valoir. En effet, il est constant que l'appelant avait connaissance positive du fait que l'intimé fournissait régulièrement des heures supplémentaires, étant lui-même fréquemment présent au Garage de 1_____. A un moment donné, en 2010, les parties se sont entretenues par rapport au traitement de ces heures; l'employeur a commencé par accorder à l'intimé quelques jours de congé compensatoire (1 semaine = 5 jours ouvrables). Pour le surplus, l'appelant ne s'y était pas opposé et a préféré laisser faire, ce qui donne à penser que ces heures étaient objectivement nécessaires, ou, à tout le moins, utiles à l'entreprise.

3.13. Dans cette optique, l'argument supplémentaire, tiré cette fois-ci du fait que l'intimé n'avait pas utilisé le formulaire prescrit pour noter ses heures supplémentaires, manque de sérieux. L'appelant est mal venu de faire grief à l'intimé de ne pas avoir utilisé ce formulaire, ayant lui-même omis de tenir un registre d'heures de travail fournies par le personnel, alors que la loi le lui prescrivait.

a.

- 4. 4.1.** Vu ce qui précède, la Cour retient, à l'instar du Tribunal, que l'intimé a effectué, du 1^{er} mars 2010 au 5 avril 2011, comme l'atteste ses agendas, un total de 363,35 heures supplémentaires.

4.2. De ce nombre il convient de déduire 3 jours de congé compensatoires que l'intimé a pris en mars 2011, ainsi que les 5 jours (= 1 semaine ouvrable) de congé compensatoire qui lui avaient été accordés courant 2010, soit donc, au total, 8 jours. Ce qui donne un solde de 299,35 heures supplémentaires à indemniser ($8 \times 8 = 64$; $363,35 - 64 = 299,35$).

4.3. Le calcul du prix de l'heure supplémentaire, pour la première période (1.3. 2010 – 30. 4. 2010), soit 31 fr.76, et pour la deuxième période (1. 5. 2010 – 5. 4. 2011), soit 39fr. 69, tel qu'établi par le Tribunal, n'a pas été remis en question par l'appelant. Il sera donc confirmé.

4.4. Vu ce qui précède, il y a lieu de confirmer également, avec le Tribunal, que l'intimé a effectué, dans la période du 1^{er} mars 2010 au 30 avril 2010, un total de 27,88 heures supplémentaires, et du 1^{er} mai 2010 au 5 avril 2011, un total de 271,47 heures supplémentaires.

4.5. Ce qui donne un total intermédiaire de 13'841 fr. 20 (1'1065 fr. 55 + 12'734 fr. 65) à titre d'indemnisation d'heures supplémentaires effectuées du 1^{er} mars 2010 au 5 avril 2011.

b.

4.6. Le demandeur avait conclu, en première instance, à ce que le défendeur fût condamné, à lui verser, le montant de 6'500 fr. à titre de solde d'indemnité-vacances.

4.7. Le Tribunal l'a débouté de cette conclusion, au motif erroné que l'intéressé se serait vu indemniser le solde des vacances encore dues par un virement de l'employeur survenu en mai 2011. Il s'avère que tel n'avait pas été le cas. Toutefois, dès lors que le demandeur a conclu à la confirmation du jugement entrepris, il n'y a pas lieu de revenir sur ce point.

c.

4.8. Le demandeur avait encore conclu, en première instance, à ce que le défendeur fût condamné à lui payer 1'812 fr. 05 à titre d'indemnité-vacances afférente aux heures supplémentaires. Le Tribunal lui a accordé cette conclusion, à tout le moins dans son principe, et a retenu que l'employeur lui devait, de ce chef, le montant de 1'472 fr. 70. En appel, l'intimé a conclu à la confirmation du jugement.

4.9. En principe, les heures supplémentaires n'entrent pas en ligne de compte dans le calcul afférent aux vacances, au vu de leur caractère exceptionnel et momentané (CERROTINI, Le droit aux vacances, Lausanne, 2001, p. 194).

4.10. Cette règle connaît toutefois une exception, lorsque ces heures de travail sont effectuées *régulièrement* et de manière *durable*. Dans cette hypothèse, il convient de les prendre en compte dans le calcul de l'indemnité-vacances (ATF 132 III 172 cons. 3.1 = JdT 2006 I 576 = SJ 2006 I 252; CERROTINI, in: DUNAND/MAHON, op. cit., N. 13 ad art. 329d CO).

4.11. En l'espèce, l'appelant ne critique pas, ne fût-ce qu'à titre éventuel, la pertinence du calcul effectué par le Tribunal (10,64% sur 13'841 fr. 20 = 1'472 fr. 70). Ce calcul s'avère juste et il convient donc de le confirmer.

5. 5.1. L'appelant a repris, en appel, sa conclusion reconventionnelle. Il réclame à ce que l'intimé fût condamné à lui payer la somme de 781 fr. 13 à titre de remboursement d'heures supplémentaires "compensées en trop".

5.2. Le Tribunal l'a débouté de cette conclusion, vu qu'il a été dûment tenu compte, dans la détermination du total des heures supplémentaires finalement retenues, à savoir 299,35 heures, de la totalité des jours de congé compensatoires accordés dans la période du 1^{er} mars 2010 au 5 avril 2011, soit de 8 jours, soit encore de 40 heures (8 X 8 = 64 H).

5.3. La Cour ne peut que confirmer ce raisonnement.

5.4. L'appelant, au demeurant, n'a ni allégué ni démontré avoir accordé à l'intimé davantage de jours de congé compensatoires. La "semaine de vacances" supplémentaire dont il parle n'est rien d'autre que la semaine de congé compensatoire accordée (5 jours ouvrables au total) courant 2010, et dont le calcul du Tribunal aura tenu compte.

5.5. Enfin, les jours de libération de la place de travail de l'intimé à compter du 25 avril 2011 jusqu'à la prise d'emploi auprès de son nouvel employeur, le 1^{er} mai 2011 – soit 4 jours ouvrables – ne sauraient compter comme jours de congé compensatoire d'heures supplémentaires; ils pouvaient, tout au plus, être déduits du solde des jours de vacances non encore pris.

5.6. En effet, l'employeur ne saurait faire compenser au travailleur, par un congé équivalent, ses heures supplémentaires sans l'accord de ce dernier (cf. art. 321c al. 2 CO). Cette règle, sous réserve d'un cas d'abus, s'applique également durant le préavis pendant lequel le travailleur est dispensé de fournir son travail (ATF 123 III 84 cons. 5; TF JAR 2003 p. 196; DUNAND in: DUNAND/MAHON, op. cit, N. 38 ad art. 321c CO; STREIFF/VON KAENEL/RUDOLPH, op. cit., N. 11 ad art. 321c CO p. 232).

6. 6.1. Vu ce qui précède, la Cour confirmera le jugement entrepris.

6.2. La valeur litigieuse étant inférieure à 30'000 fr., il n'est pas perçu de frais (art. 114 let. c CPC).

6.3. Par ailleurs, à *Genève*, il n'est pas alloué de dépens ni d'indemnité pour la représentation en justice dans les causes soumises à la Juridiction des prud'hommes (art. 22 al. 1 LaCC, RS/GE E.1.05; cf. la latitude, en cette matière, accordée aux cantons par l'art. 116 al. 1 CPC ATF 138 III 182).

* * * * *

**PAR CES MOTIFS,
La Chambre des prud'hommes, groupe 1**

A la forme :

Reçoit l'appel de A_____ contre le jugement du Tribunal des Prud'hommes du 5 août 2013 dans la cause C/20411/2011-1 l'opposant à M. B_____.

Au fond :

Confirme le jugement.

Dit qu'il ne sera pas perçu de frais ni alloué de dépens.

Déboute les parties de toute autre conclusion.

Siégeant :

Monsieur Werner GLOOR, président; Monsieur Pierre-Alain L'HOTE, juge employeur, Monsieur Yves DUPRE, juge salarié; greffière, Madame Véronique BULUNDWE, 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 fr. 15'000.-.