



POUVOIR JUDICIAIRE

C/23447/2017-3

CAPH/167/2020

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre des prud'hommes

DU MERCREDI 16 SEPTEMBRE 2020

Entre

A_____ SA, sise _____ (BE), appelante d'un jugement motivé rendu par le Tribunal des prud'hommes le 15 mars 2019 (JTPH/386/2018), comparant en personne,

et

Monsieur B_____, domicilié _____ (GE), intimé, comparant en personne.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 17 septembre 2020

EN FAIT

- A. Par jugement motivé du 15 mars 2019, expédié pour notification le même jour, le Tribunal des prud'hommes a condamné A_____ SA à verser à B_____ la somme brute de 24'765 fr. 90 (ch. 3), invité la partie qui en a la charge à opérer les déductions sociales et légales usuelles (ch. 4), condamné A_____ SA à délivrer à B_____ une attestation de l'employeur (ch. 5), condamné A_____ SA à délivrer à B_____ le certificat de travail les ayant liés et un décompte de salaire 2017 (ch. 6), dit que la procédure était gratuite et qu'il n'était pas alloué de dépens (ch. 7) et débouté les parties de toutes autres conclusions (ch. 8).

Le jugement a été reçu le 18 mars 2019 par A_____ SA.

- B. a. Par acte du 15 avril 2019, A_____ SA a formé "opposition, appel et recours" contre cette décision. Elle n'a pas pris de conclusions formelles mais indique contester tous les points du jugement rendu.

En premier lieu, elle précise que le salaire convenu entre les parties était de 3'800 fr. brut par mois auquel s'ajoutait 200 fr. de frais, soit un montant total de 4'000 fr. brut. Elle indique avoir versé le salaire correspondant pour les mois de juin et juillet 2017, respectivement en date des 30 juin 2017 et 10 août 2017. Elle prétend que le treizième salaire, payé séparément par trimestre, a déjà été payé au salarié, lequel a par ailleurs reçu son salaire complet pour le mois de juillet 2017, et donc la part du treizième salaire correspondant. Elle refuse de payer deux semaines de vacances au concerné, dès lors que celui-ci a résilié son contrat avant de prendre ses vacances. Elle conteste les heures supplémentaires retenues par le Tribunal et la crédibilité du salarié, lequel n'a réclamé des heures supplémentaires qu'au moment où il a donné son congé. Elle reproche au Tribunal de ne pas avoir auditionné le responsable de la société sise à Genève et d'avoir, au contraire, entendu et porté crédit au témoignage de C_____, lequel était en litige avec la société. Elle relève également que B_____ n'a pas pu réaliser 900 heures supplémentaires en deux ans, alors qu'il avait signé un contrat de travail pour 42,5 heures par semaine et travaillait également pour son propre compte. Il n'avait, par ailleurs, pas réalisé son travail correctement, avait essayé de détourner la clientèle de son employeur, de sorte qu'elle faisait valoir un "dédommagement de 15'000 fr. pour tous les problèmes".

Elle a produit des pièces nouvelles, à savoir une copie non signé du contrat de travail du 2 avril 2015 de B_____, des courriers des 28 juillet 2017 et 5 décembre 2017, des ordres de paiement des 20 juillet, 10 août et 31 août 2015 ainsi que des 14 mars, 14 juin, 30 juin et 10 août 2017, des certificats de salaire concernant la période d'août 2016 à juillet 2017 édités le 15 avril 2019, des extraits de société tierces, des certificats médicaux du 31 octobre 2017,

7 septembre 2018, 30 novembre 2018 et 20 février 2019 concernant D_____ et du 31 octobre 2017, 7 septembre 2018 et 20 février 2019 concernant E_____.

b. B_____ a répondu le 22 juillet 2019. Il a admis que son salaire était de 3'800 fr. brut, auquel se rajoutaient 200 fr., soit 4'000 fr. brut au total. Il réclamait ainsi le salaire correspondant non versé en juin et juillet 2017 et deux semaines de vacances soit, à ce dernier titre, 1'900 fr. et 100 fr. Il avait travaillé 27 mois chez son employeur et il lui manquait quatre versements. Il n'avait pris que six semaines de vacances au lieu de huit.

c. A_____ SA a répliqué le 2 octobre 2019, en indiquant 26 dates correspondant au versement du salaire courant de son employé et 8 dates correspondant au versement du 13^{ème} salaire, tout en indiquant ne pas disposer des preuves de paiement y relatives, des recherches à cet égard étant nécessaires. Elle a produit des pièces nouvelles, à savoir des courriers du 2 avril 2015 et du 15 décembre 2017 ainsi que des relevés bancaires du 20 juillet 2015, 10 août 2015 et 31 août 2015. Elle a sollicité le versement par l'intimé d'une somme de 2'000 fr. pour le dommage et le surplus de travail causés par ce dernier.

d. B_____ a dupliqué le 17 janvier 2020.

e. Les parties ont été informées par avis du greffe de la Cour du 20 janvier 2020 de ce que la cause était gardée à juger.

C. Les faits pertinents suivants résultent de la procédure :

a. A_____ SA est une société inscrite au Registre du commerce du Canton de Berne dont le but est d'exercer toutes activités de transport, entreposage, transbordement et transport de marchandises ainsi que toutes activités connexes par terre, par mer et par air; elle fournit également des services de conseil dans le domaine de la logistique.

b. Par demande formée le 6 décembre 2017 au greffe du Tribunal des prud'hommes, B_____ a assigné A_____ SA en paiement des salaires des mois de juin et juillet 2017, soit 8'400 fr. brut, le treizième salaire pour la période de mai 2016 au 25 juillet 2017, soit 4'800 fr. brut, l'équivalent de deux semaines de vacances pour 2017, soit 2'100 brut et 900 heures supplémentaires pour 2015, 2016 et 2017, soit 22'230 fr. brut. Il a précisé qu'il n'avait jamais reçu le contrat de travail de la part de son employeur ni aucune fiche de salaire et qu'il ne disposait que des décomptes de F_____ des versements qui avaient été effectués par A_____ SA sur son compte.

c. A_____ SA n'a pas répondu dans le délai qui lui a été imparti par le Tribunal.

d. Le 7 mars 2018, B_____ a adressé au Tribunal des photos valant preuve de son travail auprès de l'entreprise A_____ SA. Il indiquait avoir travaillé également pour le compte de G_____ à Genève mais être payé par l'entreprise A_____ SA uniquement. Il a diminué ses prétentions à 29'000 fr. (en lieu et place de 37'530 fr.), sans autre précision.

e. A_____ SA n'a pas répondu dans le délai prolongé par le Tribunal des prud'hommes au 7 juin 2018.

f. Par ordonnance du 13 juin 2018, le Tribunal a imparti aux parties un délai de 15 jours dès réception de l'ordonnance pour déposer ou récapituler leurs listes de témoins ainsi que les moyens de preuve dont elles entendaient se prévaloir.

B_____ a sollicité, dans le délai imparti, soit en date du 21 juin 2018, l'audition du témoin C_____.

A_____ SA n'a pas sollicité l'audition de témoins, ni fait valoir d'autres moyens de preuve.

g. Lors de l'audience de comparution personnelle devant le Tribunal du 3 septembre 2018, B_____ a persisté dans ses conclusions. Il a exposé avoir débuté un stage non rémunéré de deux mois auprès de la société A_____ SA le 15 février 2015, puis avoir enchaîné avec un contrat fixe à plein temps rémunéré 4'200 fr. brut par mois, versés treize fois l'an. Il recevait son salaire par virement bancaire. Il a cessé son activité auprès de l'entreprise le 25 juillet 2017 dès lors qu'il recevait toujours son salaire en retard, parfois de plus d'un mois. Il avait appris que les cotisations AVS le concernant n'avaient pas été payées suite à un courrier qu'il avait reçu personnellement de l'assurance début 2017. Il indiquait travailler parfois 10 à 12 heures par jour. Il s'était également aperçu que la LPP n'était pas acquittée par son employeur. Le représentant de cette dernière, D_____, ainsi que les employés de l'entreprise avaient discuté à trois ou quatre reprises des problèmes rencontrés concernant les heures de travail, les salaires impayés, les conditions de travail, mais rien ne changeait. Il était dans une situation financière délicate et ne pouvait pas se permettre de perdre son travail. Il avait eu un conflit le 25 juillet 2017 avec l'épouse de D_____, qui travaillait dans l'entreprise, lors d'un échange téléphonique. Il a pris la décision d'arrêter de travailler le jour même et en a avisé D_____, qui ne s'est pas opposé à son départ. Il avait rendu le véhicule le soir même à H_____, employé le plus ancien de l'entreprise à Genève. Lorsqu'il avait contrôlé le paiement des salaires, il avait constaté qu'il manquait deux mois, sans savoir lesquels dès lors qu'il n'était pas payé à temps, raison pour laquelle il avait sollicité dans sa demande les salaires de juin et juillet 2017 mais en réalité il s'agissait de deux salaires non versés entre le 15 avril 2015 et le 25 juillet 2017. Il n'avait pas perçu le treizième salaire sur la

période de mai 2016 à juillet 2017, de même que ses heures supplémentaires qui s'élevaient à 900 heures. Il commençait à travailler le matin à 06h45 pour finir à 17h50-18h00 et ce, du lundi au vendredi, avec 30 à 45 minutes de pause maximum par jour. Les heures supplémentaires avaient été réalisées entre le 15 avril 2015 et le 25 juillet 2017. Son contrat de travail, sauf erreur, stipulait 42,5 heures de travail par semaine. Il réclamait deux semaines de vacances non prises. Il n'existait pas de tableau de vacances à sa connaissance. Il avait pris seulement six semaines de vacances depuis le début de son activité auprès de la société.

Le Tribunal a entendu, lors de la même audience, le témoin C_____, coursier auprès de A_____ SA. Il a précisé que la société lui devait de l'argent et qu'il allait engager des poursuites suite à une procédure qu'il avait menée contre cette dernière. Il avait travaillé auprès de la société, sauf erreur, de mai 2015 à début 2016, possiblement de mai 2016 à début 2017, comme livreur à plein temps. B_____ était son collègue et faisait un travail identique au sien. Ils travaillaient tous deux souvent plus de 10 heures par jours, pratiquement tous les jours. Il bénéficiait quant à lui d'un contrat de travail écrit qui stipulait 40 heures par semaines, soit 8 heures par jour. Il prenait rarement des pauses et mangeait souvent dans son véhicule. Il pensait que la situation était identique pour les autres employés. Ils en discutaient entre eux. Les salaires étaient systématiquement payés en retard. Il n'avait personnellement pas bénéficié de vacances mais n'en avait pas demandées. Il ne se souvenait plus s'il disposait d'un treizième salaire. Il avait constaté que B_____ avait effectué des heures supplémentaires. D_____ avait deux autres entreprises, en sus de A_____ SA, qui s'occupaient de passeports et visas. Les livreurs de A_____ SA effectuaient également des démarches de visas pour l'une de ces entreprises. Il s'était fait licencié par A_____ SA. Il appelait lorsque son salaire n'était pas payé et discutait avec Madame E_____ qui s'énervait, notamment lorsque B_____ lui avait demandé du renfort, dès lors qu'il était seul à faire les démarches administratives, en plus du travail de coursier. Elle avait refusé de lui donner son certificat de salaire, son certificat de travail et ses fiches de salaire.

A_____ SA, bien que dûment convoquée, n'a pas comparu à l'audience.

A l'issue de cette dernière, le Tribunal a sollicité la production par A_____ SA de diverses pièces, soit le contrat de travail de B_____, les preuves de paiement du salaire de B_____ durant toute la durée de son emploi ainsi que son décompte-vacances sur cette même durée, l'attestation de l'employeur et toutes les fiches de salaire, en lui fixant un délai au 5 octobre 2018 pour ce faire.

Aucun document n'a été transmis au Tribunal par A_____ SA.

h. Le Tribunal a fixé une nouvelle audience le 12 novembre 2018. B_____ a indiqué n'avoir reçu aucun document de sa partie adverse depuis la dernière audience. Ses heures supplémentaires n'avaient jamais été compensées. Il a confirmé sa demande pour le surplus.

A_____ SA, bien que dûment convoquée, ne s'est pas présentée à cette audience.

Le Tribunal a gardé la cause à juger à l'issue de l'audience.

- D.** Dans son jugement du 15 mars 2019, le Tribunal a retenu que les parties avaient été liées par un contrat de travail pour un revenu mensuel brut de 4'200 fr., versé treize fois l'an, prévoyant quatre semaines de vacances par an. Il ressortait de l'audition du témoin entendu par le Tribunal que le salarié avait travaillé durant les mois de juin et juillet 2017, ce que l'employeur, n'ayant pas comparu, n'avait pas démenti. Le salarié devait recevoir son salaire pour cette période, de même que le treizième salaire au *pro rata*, et le paiement de deux semaines de vacances. Il ressortait également de l'audition du témoin que le salarié avait effectué des heures supplémentaires, lesquelles étaient estimées en équité par le Tribunal à 03h45 heures par semaine, soit 360 heures supplémentaires pour la période du 15 avril 2015 au 31 mars 2017 et 57 heures supplémentaires pour la période du 1^{er} avril au 25 juillet 2017, vacances déduites. Le salarié avait également droit à la remise d'un certificat de travail, entre autres documents.

EN DROIT

- 1.** **1.1.** La décision attaquée est une décision finale de première instance rendue dans le cadre d'un litige portant sur une valeur litigieuse supérieure à 10'000 fr. au dernier état des conclusions de première instance (art. 308 al. 1 let. a et al. 2 CPC), de sorte que la voie de l'appel est ouverte.
1.2. Interjeté dans le délai prescrit et selon la forme requise, l'appel (qualifié successivement d'opposition, de recours et d'appel) sera considéré comme recevable (art. 130, 131 et 321 CPC), même si sa recevabilité au regard de la motivation fournie est discutable.
1.3. Les juridictions prud'homales genevoises sont compétentes dans la mesure où l'intimé a accompli son travail pour l'appelante à Genève – comme l'a retenu le Tribunal sans que l'appelante ne le conteste – et où les prétentions litigieuses sont liées aux rapports de travail entre les parties.
- 2.** L'appel peut être formé pour violation du droit et constatation inexacte des faits (art. 310 let. a et b CPC). Le juge d'appel dispose d'un pouvoir de cognition complet et revoit librement les questions de fait comme les questions de droit. En particulier, il contrôle librement l'appréciation des preuves effectuée par le juge de

première instance et vérifie si celui-ci pouvait librement admettre les faits qu'il a retenus (ATF 138 III 374 consid. 4.3.1; arrêt du Tribunal fédéral 4A_153/2014 du 28 août 2014 consid. 2.2.3; CAPH/128/2019 du 30 juillet 2014 consid. 2). Elle peut dès lors apprécier à nouveau les preuves apportées, notamment les déclarations des parties telles qu'elles ont été consignées au procès-verbal, et parvenir à des constatations de fait différentes de celles de l'autorité de première instance (arrêts du Tribunal fédéral 4A_238/2015 du 22 septembre 2015 consid. 2.2 et 2.3; 4A_748/2012 du 3 juin 2013 consid. 2.1).

La Cour ne revoit toutefois la cause que dans la limite des griefs suffisamment motivés qui sont formulés (arrêts du Tribunal fédéral 4A_290/2014 du 1^{er} septembre 2014 consid. 5; 5A_89/2014 du 15 avril 2014 consid. 5.3.2).

3. L'appelante a allégué des faits nouveaux, produit des pièces nouvelles et formulé des conclusions nouvelles en appel.

3.1. Selon l'art. 317 al. 1 CPC, les faits et moyens de preuve nouveaux ne sont pris en considération en appel que s'ils sont invoqués ou produits sans retard (let. a) et s'ils ne pouvaient pas être invoqués ou produits devant la première instance bien que la partie qui s'en prévaut ait fait preuve de la diligence requise (let. b).

Il appartient au plaideur qui entend se prévaloir en appel de moyens de preuve déjà existants lors de la fin des débats principaux de démontrer qu'il a fait preuve de la diligence requise, ce qui implique notamment d'exposer précisément les raisons pour lesquelles le moyen de preuve n'a pas pu être invoqué devant l'autorité précédente (arrêts du Tribunal fédéral 5A_266/2015 du 24 juin 2015 consid. 3.2.2; 5A_445/2014 du 28 août 2014 consid. 2.1).

3.2. En l'espèce, l'appelante n'a pas participé à la procédure de première instance. Elle expose qu'elle n'a pas pu y prendre part, dès lors que ses dirigeants, D_____ et E_____, étaient tous deux malades du milieu de l'année 2016 jusqu'à la fin de l'année 2018. Elle n'a cependant pas requis devant les premiers juges la répétition des actes (mémoire réponse, audiences, délais fixés pour la production de pièces) auxquels elle a fait défaut (art. 147ss CPC), alors qu'il s'agit de la voie prévue par le Code de procédure civile afin de sauvegarder ses droits lorsque l'on a omis un acte de procédure. En restant inactive en première instance, l'appelante s'est privée des occasions offertes par le droit de procédure d'alléguer les faits et administrer les preuves nécessaires à soutenir sa cause en justice. Elle ne saurait utiliser l'appel pour y remédier, compte tenu des limites imposées par l'art. 317 CPC à l'invocation de faits nouveaux. Il en résulte que, dans la mesure où l'appelante, dans son mémoire d'appel expose des faits nouveaux, conteste les faits allégués par la partie adverse en première instance et leur oppose une version de fait différente ou encore s'attaque à l'état de fait retenu par le Tribunal en y opposant

une version différente, elle allègue en réalité nouvellement des faits qui ne sont plus admissibles aux débats, de même que ne le sont plus les pièces produites à l'appui de ces derniers qui, toutes existaient au moment où la cause a été gardée à juger en première instance et auraient dû être produites à ce stade déjà. Les motifs de maladie avancés ne sauraient modifier ce raisonnement dès lors que l'appelante aurait pu et dû, ce nonobstant, solliciter la répétition des actes de procédure devant les premiers juges, ce qu'elle n'a pas fait. Elle ne soutient en effet pas qu'elle aurait interrompu son activité pendant la durée de la procédure de première instance, ni pendant les deux ans et demi de la maladie alléguée de ses dirigeants, de sorte qu'elle aurait pu, à tout le moins, aviser le Tribunal des empêchements de ces derniers et lui adresser les certificats maladie y relatifs, tous irrecevables en appel, puisqu'établis avant que la cause ait été gardée à juger par le Tribunal le 12 novembre 2018, les autres certificats postérieurs à cette date étant irrelevants.

Ainsi, à ce stade de la procédure et au vu de ses carences en première instance, l'ensemble des allégués nouveaux de l'appelante en appel et les pièces nouvelles produites à leur appui établies avant le 12 novembre 2018 sont irrecevables. L'appelante ne peut ainsi qu'articuler en appel des griefs consistant à reprocher au Tribunal, en matière d'établissements des faits, d'avoir retenu ou écarté à tort un fait allégué par l'intimé en administrant et en appréciant de manière erronée les preuves.

4. L'appelante reproche au Tribunal d'avoir mal administré les preuves, d'une part, en admettant l'audition du témoin C_____ et, d'autre part, en ne procédant pas à l'audition d'un responsable de Genève de la société A_____ SA.

4.1. Les faits et les moyens de preuve nouveaux font l'objet de l'art. 229 CPC. Le principe est posé à l'alinéa 1 de cette disposition : pour être admis aux débats principaux, les faits et moyens de preuve nouveaux doivent être invoqués sans retard et, en plus, remplir les conditions de nova proprement dits (let. a) ou improprement dits (let. b). Par exception, les faits et moyens de preuve nouveaux sont admis sans restriction dans deux cas : à l'ouverture des débats principaux, s'il n'y a pas eu de second échange d'écritures ni de débats d'instruction (art. 229 al. 2 CPC) et jusqu'aux délibérations, lorsque le Tribunal doit établir les faits d'office (art. 223 al. 3 CPC).

L'art. 229 al. 2 CPC tend à assurer que chaque partie puisse en principe s'exprimer sans limites à deux reprises, dans le cadre soit d'un double échange d'écritures, soit d'un échange d'écritures simple et des premières plaidoiries aux débats principaux (ATF 140 III 312 consid. 6.3.2.3; JdT 2016 II 257).

4.2 En l'espèce, l'appelante n'a jamais répondu à la demande de l'intimée, ne s'est pas présentée aux audiences et n'a pas déféré aux ordonnances rendues par le

Tribunal qui sollicitait de sa part la production de pièces et/ou lui demandait quels moyens de preuve elle souhaitait faire valoir dans la procédure, soit notamment l'audition de témoins. L'appelante n'ayant sollicité aucune audition de témoin, elle ne peut reprocher au Tribunal de ne pas avoir entendu un "responsable " genevois de la société, puisqu'il lui appartenait de faire valoir ce moyen de preuve. L'intimé, quant à lui, s'est présenté aux audiences et a sollicité dans le délai imparti par le Tribunal l'audition du témoin C_____. Son offre de preuve a ainsi été formulée à temps, de sorte que la décision des premiers juges d'entendre ce témoin n'est pas critiquable. Autre est la question de savoir si le Tribunal a correctement apprécié la portée de ce témoignage, ce qui sera examiné ci-après en tant que de besoin.

5. L'appelante fait grief au Tribunal d'avoir retenu qu'elle devait à l'intimé les salaires des mois de juin et juillet 2017, le 13ème salaire pour la période de mai 2016 à juillet 2017, ainsi que l'équivalent de deux semaines de vacances. Elle reproche au Tribunal d'avoir pris en compte le témoignage de C_____ pour établir les faits.

- 5.1. 5.1.1** L'employeur paie au travailleur le salaire convenu, usuel ou fixé par un contrat type de travail ou par une convention collective (art. 322 al. 1 CO).

Le treizième salaire ne constitue pas une indemnité spéciale accordée en plus du salaire au sens de l'art. 322d al. 1 CO; il s'agit d'un élément du salaire annuel dont l'échéance est différée. Autrement dit, le treizième mois, comme le salaire proprement dit, est la contrepartie de la mise à disposition par le salarié de sa force de travail (arrêts du Tribunal fédéral 5A_579/2008 du 26 février 2009 consid. 22; 4C_301/2001 du 21 février 2002 consid. 4).

L'employeur verse au travailleur le salaire afférent aux vacances et une indemnité équitable en compensation du salaire en nature (art. 329d al. 1 CO).

- 5.1.2** Chaque partie doit, si la loi ne prescrit le contraire, prouver les faits qu'elle allègue pour en déduire son droit (art. 8 CC).

Le travailleur qui émet des prétentions salariales doit prouver la conclusion du contrat (ATF 125 III 78; SJ 1999 I 385).

- 5.1.3** Le juge établit sa conviction par une libre appréciation des preuves administrées (art. 157 CPC). La libre appréciation des preuves permet ainsi au juge de tenir compte non seulement des preuves matérielles proprement dites mais également de celles, plus subjectives ou psychologiques, telles que l'attitude des parties et des témoins, le degré de crédibilité de leurs déclarations, les difficultés rencontrées par les parties dans l'administration des preuves, etc. (SJ 1984 p. 29).

Un fait n'est établi que si le juge en est convaincu (ATF 131 III 222; 118 II 235, JdT 1994 I 331; 104 II 216).

Les moyens de preuve sont notamment le témoignage, les titres, l'interrogatoire et la déposition des parties (art. 168 al. 1 CPC). L'interrogatoire et la déposition des parties sont de même rang et de même force probante, laquelle est équivalente au témoignage. Ils s'inscrivent dans le système de la libre appréciation des preuves institué par l'art. 157 CPC, selon lequel le juge décide selon sa conviction subjective si des faits sont prouvés ou non par l'interrogatoire (BÜHLER, Commentaire bernois, 2012, ad art. 191-192 CPC, n. 14ss).

En matière d'appréciation des preuves, il y a arbitraire lorsque l'autorité ne prend pas en compte, sans raison sérieuse, un élément de preuve propre à modifier la décision, lorsqu'elle se trompe manifestement sur son sens et sa portée, ou encore lorsque, en se fondant sur les éléments recueillis, elle en tire des constatations insoutenables (ATF 137 I 58 consid. 4.1.2; 136 III 552 consid. 4.2; 134 V 53 consid. 4.3; 129 I 8 consid. 2.1; arrêt du Tribunal fédéral 4A_683/2010 du 22 novembre 2011 consid. 2.2).

5.1.4 Une réduction des conclusions équivaut à un retrait partiel de la demande initiale et est admissible en tous temps (art. 227 al. 3 CPC).

5.2 En l'espèce, afin d'accorder à l'intimé le paiement des salaires de juin et juillet 2017, le versement d'un 13^{ème} salaire sur la période sollicitée, ainsi que deux semaines de vacances, le Tribunal, en l'absence de production d'un contrat de travail écrit et de fiches de salaire - documents que l'intimé indique n'avoir jamais reçus -, s'est fondé sur le témoignage de C_____ pour retenir l'existence d'un contrat de travail entre les parties et le fait que le travailleur a fourni sa prestation jusqu'au 25 juillet 2017. Ces faits, correctement établis sur la base de l'appréciation des preuves effectuée, ne sont pas contestés par l'appelante qui admet que les salaires des mois de juin et juillet 2017 sont dus en totalité. Seul le montant du salaire retenu par le Tribunal est contesté par l'appelante qui indique qu'il s'élève à 3'800 fr. brut, auquel s'ajoute 200 fr. de frais. L'intimé admet en appel ces chiffres et a réduit *au prorata* ses conclusions correspondant aux salaires de juin et juillet 2017 et à deux semaines de vacances, de sorte que les calculs effectués par le Tribunal devront être corrigés en tenant compte de cet élément, dès lors que, comme indiqué *supra*, le salarié peut, en tout temps, réduire ses prétentions initiales. Cependant, s'agissant de la condamnation au paiement des salaires des mois de juin et juillet 2017, du 13^{ème} salaire sur la période invoquée et des deux semaines de vacances, le Tribunal a fondé son raisonnement sur le défaut de l'appelante en première instance et l'absence par cette dernière de contestation ou de preuve libératoire du paiement des montants réclamés, que la production de pièces nouvelles sur la base de faits nouveaux, non recevables en

appel, par l'appelante ne peut réparer, pour les motifs exposés sous chiffre 3.2 *supra*.

Au demeurant, même si les allégués et les pièces de l'appelante à ce sujet avaient été déclarés recevables, elles n'auraient pas suffi à apporter la preuve du paiement par l'employeur des salaires des mois de juin et juillet 2017, de même que du 13^{ème} salaire sur la période de mai 2016 à juillet 2017, dès lors que l'appelante a produit seulement certaines preuves de virement - y compris effectués en juin et juillet 2017- mais n'a jamais produit, comme le Tribunal le lui avait demandé, les justificatifs du versement du salaire et du 13^{ème} salaire, sur toute la période d'embauche concernée, d'une durée de 28 mois. L'appelante qui précise les dates des versements effectués, sans produire les documents en attestant, affirme avoir procédé à 26 versements de salaire courant - sans le 13^{ème} salaire qu'elle payait séparément - de sorte que de son aveu même, il manque deux versements de salaire en faveur de l'intimé. Bien que considérant qu'il ne faut pas apporter de crédit au témoignage de C_____, elle ne conteste pas la déclaration de ce dernier qui a affirmé que les salaires étaient souvent payés en retard. Le même raisonnement vaudrait *mutatis mutandis* pour le règlement du 13^{ème} salaire, si les allégués et les pièces produites étaient recevables, l'appelante n'ayant pas fourni la preuve du règlement de ce 13^{ème} salaire sur toute la période d'embauche du salarié. S'agissant des deux semaines de vacances, l'appelante ne conteste pas que l'intimé y avait droit, mais indique simplement qu'elles auraient dues être prises avant son départ. Cet argument n'est pas recevable puisque les vacances non prises par le salarié, mais dues à son départ, doivent être compensées par la somme correspondante en argent.

Le Tribunal a par conséquent correctement établi les faits et apprécié les preuves à la base de sa condamnation de l'appelante à payer à l'intimé les salaires des mois de juin et juillet 2017, le 13^{ème} salaire correspondant à la période de mai 2016 à juillet 2017, ainsi que l'équivalent de deux semaines de vacances non prises.

Cependant, compte tenu de la réduction des conclusions de l'intimé, correspondant à un retrait partiel de sa demande initiale, les calculs effectués par les premiers juges concernant ces postes devront être corrigés. Le salaire du par l'appelante à l'intimé pour les mois de juin et juillet 2017 est de 8'000 fr. brut (4'000 fr. x 2), et non 8'400 fr. brut, tandis que le montant correspondant à deux semaines de vacances est de 2'000 fr. brut (et non 2'100 fr. brut), de sorte qu'il conviendra de modifier dans ce sens le chiffre 3 du dispositif du jugement, en retranchant la somme de 500 fr. du montant de la condamnation. Le montant alloué par le Tribunal à titre de 13^{ème} salaire pour la période de mai 2016 à juillet 2017 ne fait pas l'objet d'un retrait partiel de conclusion, de sorte qu'il ne peut être revu.

6. L'appelante reproche au Tribunal d'avoir considéré que l'intimé avait effectué des heures supplémentaires en se basant sur le témoignage du témoin C_____.

6.1. 6.1.1 Selon l'art. 321c al. 1 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.

6.1.2 Il appartient au travailleur de prouver, d'une part, qu'il a accompli des heures supplémentaires et, d'autre part, que celles-ci ont été ordonnées par l'employeur ou qu'elles étaient nécessaires à la sauvegarde des intérêts légitimes de ce dernier (arrêt du Tribunal fédéral 4A_484/2018 du 17 juillet 2018 consid. 2.3; DUNAND, in Commentaire du contrat de travail, 2013, n. 47 ad art. 321c CO).

Lorsqu'il effectue spontanément des heures supplémentaires commandées par les circonstances, le travailleur doit en principe les déclarer dans un délai utile, afin de permettre à l'employeur de prendre d'éventuelles mesures d'organisation en connaissance du temps nécessaire à l'exécution des tâches confiées; à défaut, l'employé risque, sauf circonstances particulières, de voir son droit à la rémunération périmé. Cela étant, lorsque l'employeur sait ou doit savoir que l'employé accomplit des heures au-delà de la limite contractuelle, celui-ci peut, de bonne foi, déduire du silence de celui-là que lesdites heures sont approuvées, sans avoir à démontrer qu'elles sont nécessaires pour accomplir le travail demandé (arrêt du Tribunal fédéral 4A_484/2018 du 17 juillet 2018 consid. 2.3; ATF 129 III 171 consid. 2.2 et 2.3; WYLER/HEINZER, op. cit., 2019, p. 132).

6.2 En l'espèce, la Cour se limitera, comme exposé *supra*, à l'examen de l'appréciation des preuves administrées par le Tribunal sur cette question, les allégués nouveaux de l'appelante concernant les heures supplémentaires n'étant pas recevables. Le Tribunal s'est fondé sur le témoignage de C_____ pour admettre que l'intimé réalisait des heures supplémentaires pour l'appelante à la demande de cette dernière et ce, à juste titre. Le seul fait que le témoin susmentionné ait également initié une procédure à l'encontre de l'appelante afin de recevoir son salaire impayé ne suffit pas à considérer que son témoignage doit être écarté de la procédure ou manque d'objectivité. Le témoin a clairement indiqué que tant lui-même que l'intimé effectuaient régulièrement des heures supplémentaires pour le compte de l'appelante, à sa demande. L'appelante qui conteste les 900 heures supplémentaires initialement sollicitées par l'intimé, réduites à 417 par le Tribunal, ne s'exprime pas sur le chiffre retenu par le Tribunal. L'estimation effectuée par celui-ci des heures supplémentaires réalisées par l'intimé ne prête pas le flanc à la critique. Le témoin a en effet indiqué que tant lui-même que l'intimé travaillaient dix heures par jour, quasiment tous les jours.

Le Tribunal a ainsi estimé en équité que l'intimé effectuait 3 heures 45 supplémentaires par semaine, soit 1 heure¹⁵ par jour sur 3 jours de travail, ce qui est conforme à l'appréciation des preuves effectuée, compte tenu également de l'inaction de l'appelante devant les premiers juges sur cette question. L'appelante ne remet par ailleurs pas en cause le calcul auquel le Tribunal s'est livré pour calculer le nombre d'heures supplémentaires effectuées par l'intimé sur l'ensemble de sa période d'embauche auprès d'elle, de sorte qu'il ne sera pas revenu sur ledit calcul, conforme aux règles applicables en la matière.

Les griefs de l'appelante seront rejetés sur la question des heures supplémentaires et le montant de 9'465 fr. 90 auquel est parvenu le Tribunal, compris dans le chiffre 3 du dispositif du jugement, sera confirmé.

7. L'appelante a pris des conclusions nouvelles devant la Cour en paiement de sommes de 15'000 fr. et de 2'000 fr. à titre de dédommagement et de frais causés par l'intimé.

7.1 Selon l'art. 327 al. CPC, la demande ne peut être modifiée en appel que si les conditions fixées à l'art. 227 al. 1 CPC sont remplies et si la modification repose sur des faits et moyens de preuve nouveaux.

7.2 En l'espèce, l'appelante n'ayant formé aucune demande reconventionnelle devant les premiers juges, elle n'est pas autorisée à former des conclusions reconventionnelles nouvelles devant la Cour. Les conclusions en paiement des sommes de 15'000 fr. et de 2'000 fr. qu'elle a formées, respectivement dans son mémoire d'appel et dans sa réplique, seront donc déclarées irrecevables.

8. L'appelante qui conclut à l'annulation du jugement n'a formé aucun grief contre les chiffres 1, 2 annulé par le Tribunal sur rectification, 4, 5, 6, 7 et 8 du dispositif du jugement, de sorte que ceux-ci seront confirmés.
9. En résumé, compte tenu du retrait partiel des conclusions de l'intimé à hauteur de 400 fr. pour les salaires de juin et juillet 2017 et de 100 fr. pour les deux semaines de vacances, il convient de retrancher, comme exposé *supra*, un montant de 500 fr. de la somme à laquelle l'appelante a été condamnée.

Le chiffre 3 du dispositif de jugement entrepris sera donc annulé et A_____ SA sera condamnée à verser à B_____ la somme brute de 24'265 fr. 90, en lieu et place de 24'765 fr. 90.

10. Eu égard à la nature du litige et à la valeur litigieuse, il ne sera pas perçu de frais judiciaires (art. 114 let. c CPC; art. 19 al. 3 let. c LACC) ni alloué de dépens d'appel (art. 22 al. 2 LaCC).

* * * * *

**PAR CES MOTIFS,
La Chambre des prud'hommes, groupe 3 :**

A la forme :

Déclare recevable l'appel formé le 15 avril 2019 par A_____ SA contre le jugement motivé JTPH/386/2018 rendu le 15 mars 2019 par le Tribunal des Prud'hommes dans la cause C/23447/2017-3

Au fond :

Annule le chiffre 3 du dispositif de ce jugement et, statuant à nouveau sur ce point :

Condamne A_____ SA à verser à B_____ la somme brute de 24'265 fr. 90.

Confirme le jugement attaqué pour le surplus.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Sur les frais:

Dit qu'il n'est pas perçu de frais judiciaires ni alloué de dépens d'appel.

Siégeant :

Madame Jocelyne DEVILLE-CHAVANNE, présidente; Monsieur Claudio PANNO, juge employeur; Madame Monique LENOIR, 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.