REPUBLIQUE ET CANTON DE GENEVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

**C/5013/2019-3** **CAPH/93/2022**

# ARRÊT

# DE LA COUR DE JUSTICE

## Chambre des prud'hommes

## DU 20 JUIN 2022

Entre

**Monsieur A_____**, domicilié c/o Mme B_____, _____[GE], appelant d'un jugement rendu par le Tribunal des prud'hommes le 21 mai 2021 (JTPH/185/2021), comparant par Me Manuel BOLIVAR, avocat, rue des Pâquis 35, 1201 Genève, en l'Étude duquel il fait élection de domicile,

et

**C_____ SA**, sise _____[GE], intimée, comparant par Me Guillaume ETIER, avocat, route de Florissant 10, 1206 Genève, en l'Étude duquel elle fait élection de domicile.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 20 juin 2022.

## EN FAIT

**A.** Par jugement JTPH/185/2021 du 21 mai 2021, le Tribunal des prud'hommes a déclaré recevable la demande en paiement formée le 11 juillet 2019 par A_____ à l'encontre de C_____ SA (chiffre 1 du dispositif), déclaré irrecevable la modification de la demande du 30 novembre 2020 (ch. 2) et rejeté la réquisition en production par son ancien employeur de la liste de ses clients ainsi que de son chiffre d'affaires pour les années 2015 à 2018 (ch. 3). Au fond, le Tribunal a débouté A_____ de ses conclusions (ch. 4), dit que la procédure était gratuite et qu'il n'était pas alloué de dépens (ch. 5) et débouté les parties de toute autre conclusion (ch. 6).

**B.** **a.** Par acte expédié au greffe de la Cour de justice le 24 juin 2021, A_____ forme appel contre ce jugement, dont il sollicite l'annulation du chiffre 4 du dispositif.

Cela fait, il conclut à ce que C_____ SA soit condamnée à lui verser la somme brute de 181'038 fr., sous déduction de la somme brute déjà versée de 112'200 fr., avec intérêts à 5% dès le 1er janvier 2016, à titre d'ajustement de salaire et de travail supplémentaire et à lui remettre les fiches de paie et certificats de salaire modifiés en conséquence.

**b.** Dans sa réponse, C_____ SA conclut au déboutement de A_____ de toutes ses conclusions et à la confirmation du jugement entrepris.

**c.** En l'absence de réplique et de duplique, les parties ont été informées par avis du greffe de la Cour du 5 octobre 2021 de ce que la cause était gardée à juger.

**C.** Les faits pertinents suivants résultent de la procédure.

**a.** C_____ SA est une société sise à Genève, active dans l'import-export, la représentation, la distribution et la vente de produits de la pêche, de produits agro-alimentaires et de comestibles.

D_____ et E_____ en sont respectivement les directeur et directeur adjoint, avec pouvoir de signature collective à deux.

**b.** A_____, de nationalité péruvienne, a été engagé par C_____ SA en janvier 2015 pour une durée indéterminée.

Aux termes de son contrat de travail, l'activité principale de l'employé consistait en la préparation des commandes et leurs livraisons selon une tournée prédéfinie en tenant compte des exigences des clients (art. 1).

Le salaire mensuel convenu s'élevait à 2'200 fr. bruts pour un horaire hebdomadaire de travail de 25 heures (art. 5 et 9). Le contrat de travail précisait

que l'horaire de travail était fixé durant les cinq jours ouvrables de la semaine, entre 06h15 et 11h45.

Le contrat contenait, en outre, une clause intitulée "période de régularisation" impartissant une période de neuf mois à l'employé pour régulariser sa situation administrative afin d'obtenir un permis de travail.

**c.** Durant les rapports de travail, A_____ a perçu le salaire mensuel convenu.

**d.** Par ordonnance pénale du 21 février 2018, D_____ a été condamné à une peine pécuniaire avec sursis pour avoir employé A_____ sans titre de séjour valable, violant ainsi l'art. 117 al. 1 de la Loi fédérale sur les étrangers (devenue la Loi fédérale sur les étrangers et l'intégration dès le 1er janvier 2019 [LEI – RS 142.20]).

**e.** En février 2018, C_____ SA a fait l'objet d'un contrôle de l'Inspection paritaire des entreprises (ci-après: IPE) en rapport avec le respect de la Loi cantonale sur l'inspection et les relations du travail (LIRT – J 1 05).

Par courrier du 26 octobre 2018, C_____ SA a répondu aux différentes interrogations de l'IPE en expliquant, en substance, que les contrats de travail de ses employés prévoyaient un horaire hebdomadaire de 25 heures, sans pause, et qu'au fil du temps une pause s'était instaurée, raison pour laquelle l'heure d'entrée avait dû être avancée, afin d'intégrer cette pause non rémunérée. De plus, la société a ajouté que pour se mettre en conformité, elle avait décidé d'installer une pointeuse.

Le 22 novembre 2018, l'IPE a informé C_____ SA qu'elle s'était mise en conformité au regard des éléments contrôlés.

**f.** A la suite de l'inspection du travail, C_____ SA a, dans un premier temps, introduit des feuilles-horaires, indiquant le début et la fin du service de chaque employé et signée par celui-ci.

Selon les employés de l'intimée entendus en qualité de témoins devant le Tribunal, ces derniers n'y inscrivaient pas leurs heures effectives exactes. Par mesure de simplification, ils notaient spontanément l'horaire convenu, car le temps qu'ils faisaient en plus un jour était rattrapé le lendemain ou le jour suivant.

**g.** Par la suite, une pointeuse a été installée au sein de l'entreprise à la mi-novembre 2018.

Le témoin F_____ a confirmé avoir vu A_____ pointer, soit le matin, soit en partant. Lorsqu'il le voyait, ce dernier pointait correctement ses heures.

Selon le décompte issu de cette pointeuse, A_____ a réalisé environ 11 heures supplémentaires entre mi-novembre et fin décembre 2018.

E_____ a déclaré en audience que depuis le licenciement de A_____ intervenu en octobre 2018, ce dernier mettait plus de temps que d'habitude pour faire ses tournées. Il le suspectait par ailleurs de pointer après sa pause de midi lorsqu'il effectuait des heures l'après-midi pour compléter ses revenus. Ils avaient alors trouvé un accord avec celui-ci pour lui payer les heures supplémentaires effectuées durant son préavis. Ils avaient quantifié ses heures et les lui avaient réglées sans sourciller. Il s'agissait d'un montant de 220 fr. pour 11 heures supplémentaires, comme cela ressortait d'un décompte manuscrit figurant sous pièce 19, p 3 produite par C_____ SA. A cet égard, A_____ a reconnu qu'il s'agissait d'un paiement en sa faveur, mais a contesté qu'il s'agissait du règlement de ses heures supplémentaires.

**h.** Par lettre recommandée du 31 octobre 2018, C_____ SA a licencié A_____ avec effet au 31 décembre 2018 en raison du fait que ce dernier n'avait pas obtenu un permis de travail genevois.

**i.** Par courrier du 13 décembre 2018, A_____ a fait valoir des prétentions pécuniaires à l'égard de son employeur à titre de d'ajustement de salaire, reprochant à ce dernier de lui avoir octroyé un "salaire usuraire " et d'avoir agi selon une concurrence déloyale. Il a invoqué plusieurs contrats-types de travail à l'appui de ses prétentions.

C_____ SA a contesté les prétentions émises, indiquant ne pas être soumise à une convention collective de travail imposant des salaires minimaux.

**D.** **a.** Par acte du 11 juillet 2019, A_____ a formé une demande en paiement à l'encontre de C_____ SA, réclamant paiement de la somme brute de 68'838 fr. (181'038 fr. - 112'200 fr. déjà perçus), avec intérêts moratoires à 5% l'an dès le 1er janvier 2016, sans détailler les postes de la demande.

Il a fait valoir que le montant de son salaire était insuffisant et ne correspondait pas à ses tâches, ses responsabilités, son cahier des charges et aux salaires usuels de la branche dans la localité de Genève. Se référant aux salaires médians résultant du calculateur de salaire en ligne de l'office cantonal de la statistique et à des estimations pour une activité et un profil similaires aux siens, il estimait que son employeur aurait dû lui verser un salaire mensuel brut de 2'860 fr. pour 25 heures de travail hebdomadaire et réclamait la différence avec le salaire effectivement perçu. Par ailleurs, il a indiqué avoir effectué un travail hebdomadaire de 27.3 heures en 2015 et de 32.5 heures durant les années 2016, 2017 et 2018 et réclamait le paiement de ses heures supplémentaires.

**b.** Dans sa réponse, C_____ SA a conclu au déboutement de A_____ de toutes ses conclusions.

**c.** Lors de l'audience de débats d'instruction du 13 janvier 2020, les parties ont persisté dans leurs positions respectives.

A_____ a sollicité la production de pièces complémentaires par sa partie adverse, un délai pour produire d'autres titres et l'audition de témoins. Pour sa part, C_____ SA a déposé une liste de témoins.

Par ordonnance d'instruction et de preuve rendue à l'issue de l'audience, le Tribunal a partiellement fait droit à la demande en production de pièces et admis les témoins cités comme moyens de preuve.

**d.** Les parties ont été entendues par le Tribunal lors de l'audience du 2 mars 2020.

**d.a** A_____ a expliqué qu'au fur et à mesure des années, il avait travaillé de plus en plus longtemps, sans prendre de pause. Toutefois, il a reconnu qu'en 2018, il faisait les mêmes horaires qu'en 2015. Ainsi, en 2018, il finissait à la même heure qu'en 2015, voire un petit peu plus. Il a précisé que ses tournées de travail étaient longues et, selon lui, étaient les plus chargées. Son itinéraire n'était pas toujours le même, mais le périphérique était globalement le même. Il a indiqué qu'il ne pouvait pas prendre de pause car il y avait des retards dans la préparation des commandes et également des commandes de dernière minute. Il devait aussi aller chercher de la marchandise à d'autres endroits.

**d.b** D_____, interrogé pour C_____ SA, a confirmé que le cahier des charges de A_____ était bien celui stipulé dans son contrat de travail. Il a expliqué qu'une fois que les employés avaient préparé les commandes, lui-même et E_____ devaient établir les factures. Pendant qu'ils préparaient ces factures, les livreurs prenaient une pause d'environ une demi-heure. De plus, il a indiqué que les livreurs terminaient souvent, environ une fois par semaine, plus tôt leur livraison, soit entre 10h30 et 11h00 et qu'ils étaient libérés. Il a confirmé que cela arrivait à tous les livreurs, y compris A_____, notamment le lundi matin, car c'était une journée très calme, ou les lendemains de fête.

**d.c** E_____, également interrogé pour C_____ SA, a exposé que l'activité de la société était cyclique avec des pics en mai, juin, novembre et décembre. Il a précisé qu'il était très rare de livrer un client après 11h45 dès lors qu'il était impératif pour la clientèle, qui comprenait des restaurants, d'être livrée au plus tard à 11h45, raison pour laquelle il pouvait affirmer que les horaires contractuels n'étaient pas dépassés. D'ailleurs, afin de s'assurer d'une livraison au plus tard à 11h45, il lui arrivait, avec D_____, d'intervenir en renfort sur les tournées.

**e.** Deux anciens employés et deux employés actuels de C_____ SA ont été entendus comme témoins par le Tribunal lors des audiences des 11 et 25 juin et 2 juillet 2021.

**e.a** Tous les témoins entendus ont confirmé que l'horaire de travail était de 6h15 à 11h45 et était le même pour tous les employés faisant les livraisons, y compris A_____. Selon le témoin F_____, cet horaire n'avait jamais changé depuis son arrivée dans l'entreprise en septembre 2016.

De temps en temps, il arrivait à F_____ et G_____ de finir et partir un peu plus tôt ou un peu plus tard que l'horaire convenu, selon la charge de travail. De manière générale, ils arrivaient à finir dans les temps, vers midi généralement, parfois 11h30 voire même 11h00. F_____ a affirmé que lorsqu'il finissait tôt, il pouvait constater que A_____ finissait également sa tournée. Durant les périodes les plus chargées (généralement durant la période estivale et en particulier les jeudis et vendredis), ils finissaient plutôt vers 12h10-12h15. Selon H_____, ils finissaient généralement vers 12h, exceptionnellement 10 à 15 minutes avant midi, étant précisé que les employés n'étaient, en tous les cas, pas autorisés à quitter leur poste de travail avant 11h45, correspondant à l'heure de départ. Ce dernier n'avait, pour sa part, pas remarqué une différence d'horaire de travail selon les mois de l'année ou selon la saison.

Les témoins F_____ et H_____ ont confirmé les explications de C_____ SA selon lesquelles les restaurants devaient être livrés entre 11h30 et 11h45 au maximum, raison pour laquelle la direction demandait aux livreurs de finir leurs tournées à cette heure-là.

**e.b** Le témoin F_____ a expliqué que lorsqu'il n'avait pas le temps de nettoyer le véhicule, il demandait à le faire à un autre moment afin de ne pas dépasser l'horaire convenu. Généralement, tous les livreurs procédaient de cette manière, y compris A_____.

Lorsqu'il dépassait néanmoins l'horaire convenu, il en parlait à l'un des directeurs afin de compenser ses heures en arrivant plus tard le lendemain ou un autre jour proche du jour où il avait dépassé son horaire. Cela lui était systématiquement accordé. Il a affirmé que les autres employés procédaient de la même manière. Il avait entendu d'autres employés, notamment A_____, le demander à l'un des directeurs. Il se rappelait également que ce dernier avait gardé le véhicule de la société pour faire une livraison un week-end à un client de l'entreprise qui se trouvait au I_____ [évènement] de J_____ [VD] et qu'il avait ensuite récupéré ces heures un jour de semaine.

**e.c** D'après les explications des témoins F_____ et G_____, il n'y avait pas de tournée plus difficile que les autres ou avec une charge plus importante. Tous les deux avaient effectué la tournée de A_____ pendant les vacances ou les congés

de ce dernier. Ils ont confirmé que, de manière générale, l'horaire convenu était respecté lorsqu'ils faisaient cette tournée. Ils parvenaient à accomplir les tâches confiées dans le temps de travail, à savoir préparer les commandes, les livrer et, au retour, décharger les commandes restantes et nettoyer le véhicule.

En revanche, selon H_____, la tournée de A_____ était moins directe et comportait une grande quantité de produits congelés qui prenait plus de temps à la livraison. Lorsqu'il rentrait de sa tournée ou lorsqu'il quittait l'entreprise 15 à 20 minutes plus tard, son collègue A_____ n'était pas encore rentré.

Les trois témoins précités ont tous indiqué qu'il arrivait parfois que l'un des directeurs ou un autre livreur vienne en aide sur une tournée. H_____ a confirmé que lui-même, comme A_____, recevaient parfois de l'aide afin de terminer leurs livraisons dans les temps.

**e.d** Concernant les pauses, F_____ a expliqué que les employés prenaient généralement une pause vers 8h15 - 8h30, pendant que les directeurs établissaient les factures entre la préparation des commandes et le départ pour les livraisons. Celles-ci duraient entre 10 et 15 minutes. Les autres employés prenaient également des pauses lorsqu'ils attendaient le chargement du poisson frais. Cela pouvait prendre entre 15 et 30 minutes. Il lui arrivait aussi de prendre des pauses durant sa tournée lorsqu'un client lui proposait un café par exemple.

H_____ a, quant à lui, exposé qu'il n'avait jamais pris de pause lorsqu'il travaillait pour C_____ SA et que personne n'en prenait. Lorsque les patrons préparaient les factures de livraison, les livreurs aidaient leurs collègues ou alors rangeaient les produits congelés dans les congélateurs. Ils prenaient un café en chemin à la machine à café, attendaient les factures et partaient en livraison avec leur café.

**f.** Dans leurs plaidoiries finales écrites, les parties ont persisté dans leurs positions respectives.

A_____ a précisé les calculs effectués à l'appui de ses conclusions. Il a ainsi indiqué réclamer le montant brut de 33'460 fr. (145'860 - 112'400 fr.) à titre de différence de salaire, ainsi que le montant de brut de 39'294 fr. à titre d'heures supplémentaires.

C_____ SA a contesté le bien-fondé de ces calculs et des prétentions émises, concluant à ce que son ancien employé soit débouté de l'entier de ses conclusions.

**g.** Les parties se sont encore déterminées par réplique et duplique.

**E.** Dans le jugement querellé, le Tribunal a retenu que A_____ n'était pas fondé à réclamer une quelconque différence de salaire, dans la mesure où les parties

étaient libres de fixer le montant du salaire convenu, lequel avait été versé, les rapports de travail n'étant soumis à l'application d'aucune convention collective de travail ni contrat-type de travail. Pour le surplus, il n'était pas contesté qu'aucun permis de travail n'avait été octroyé à A_____, de sorte qu'il ne pouvait se prévaloir du salaire communiqué aux autorités pour fonder ses prétentions. Quant aux heures supplémentaires, le Tribunal a retenu que rien ne permettait d'admettre que l'employé avait effectué des heures en plus de l'horaire convenu. Il avait dès lors échoué à apporter la preuve des heures supplémentaires alléguées.

## EN DROIT

**1.** **1.1** La voie de l'appel est ouverte contre les décisions finales de première instance (art. 308 al. 1 let. a CPC), dans les causes patrimoniales dont la valeur litigieuse est supérieure à 10'000 fr. (art. 308 al. 2 CPC), ce qui est le cas en l'espèce.

**1.2** Interjeté en temps utile et selon les formes prévues par la loi (art. 311 CPC), l'appel est recevable.

**1.3** La valeur litigieuse étant supérieure à 30'000 fr., la procédure ordinaire est applicable (art. 219 et 243 CPC), celle-ci étant soumise aux maximes des débats et de disposition (art. 55 CPC *cum* art. 247 al. 2 let. b ch. 2 CPC *a contrario* et art. 58 CPC).

**1.4** La Cour revoit la cause avec un plein pouvoir d'examen (art. 310 CPC). Elle contrôle en particulier librement l'appréciation des preuves effectuée par le juge de première instance et vérifie si celui-ci pouvait admettre les faits qu'il a retenus (ATF 138 III 374 consid. 4.3.1; arrêt du Tribunal fédéral 4A_55/2017 du 16 juin 2017 consid. 5.2.3.2).

**2.** L'appelant réclame, en dernier lieu, un montant de 33'460 fr. bruts (145'860 - 112'400 fr.) à titre de différence entre le salaire perçu et le salaire usuel de la branche. Il reproche au Tribunal d'avoir considéré que les parties étaient libre de s'entendre sur le montant du salaire et, partant, de ne pas avoir fixé, de manière préjudicielle, le salaire usuel de la branche auquel il peut prétendre.

**2.1** En vertu de l'art. 322 al. 1 CO, l'employeur paie au travailleur le salaire convenu, usuel ou fixé par un contrat-type de travail ou par une convention collective.

En droit suisse, la rémunération du travailleur obéit en règle générale au principe de la liberté contractuelle. Le salaire convenu fait donc foi, sous réserve d'une convention collective de travail prévoyant, pour l'emploi occupé par le travailleur, un salaire supérieur au montant figurant dans le contrat. Dans ce cas-là, le salaire conventionnel prévaudra sur le salaire convenu (cf. art. 322 al. 1, art. 357 CO; ATF 122 III 110 consid. 4b).

Selon l'art. 22 LEI (ancien art. 22 LEtr), un étranger ne peut être admis en vue de l'exercice d'une activité lucrative qu'aux conditions de rémunération et de travail usuelles du lieu, de la profession et de la branche. L'art. 22 de l'ordonnance du 24 octobre 2007 relative à l'admission, au séjour et à l'exercice d'une activité lucrative (OASA; RS 142.201) précise que pour déterminer les salaires et les conditions de travail en usage dans la localité et la profession, il y a lieu de tenir compte des prescriptions légales, des conventions collectives et des contrats-types de travail ainsi que des salaires et des conditions accordées pour un travail semblable dans la même entreprise et dans la même branche. Il importe également de prendre en considération les résultats des relevés statistiques sur les salaires. Ces dispositions ont remplacé l'art. 9 al. 1 de l'ordonnance du 6 octobre 1986 limitant le nombre des étrangers (OLE, en vigueur jusqu'au 31 décembre 2007) (arrêt du Tribunal fédéral 4A_425/2017 du 10 avril 2018 consid. 3.1).

La règlementation des conditions de travail des étrangers sert ainsi à garantir que l'employeur accorde à l'étranger les mêmes conditions de rémunération et de travail en usage dans la localité et la profession que celles qu'il accorde aux travailleurs suisses (ATF 122 III 110 consid. 4c).

L'art. 342 al. 2 CO autorise une partie à un contrat de travail à agir civilement afin d'obtenir l'exécution d'une obligation de droit public imposée à son cocontractant par des dispositions fédérales ou cantonales sur le travail et susceptible d'être l'objet d'un contrat individuel de travail. Dans le domaine du droit des étrangers ordinaire, le Tribunal fédéral a appliqué l'art. 342 al. 2 CO en rapport avec l'art. 9 al. 1 OLE et admis qu'une fois l'autorisation nécessaire pour exercer une activité lucrative délivrée, l'employeur est tenu, en vertu d'une obligation de droit public, de respecter les conditions qui l'assortissent, en particulier le salaire approuvé par l'autorité administrative. Le travailleur dispose alors d'une prétention qu'il peut exercer devant les juridictions civiles, le juge civil étant lié par les conditions de rémunération fixées dans l'autorisation délivrée pour un emploi donné (ATF 138 III 750 consid. 2.3; 129 III 618 consid. 5.1 et consid. 6.1; 122 III 110 consid. 4d). Cela vaut également en cas de travail au noir, le juge civil étant alors compétent, en l'absence d'autorisation de travail, pour fixer lui-même, à titre préjudiciel, les conditions d'engagement conformes aux dispositions du droit des étrangers (ATF 122 III 110 consid. 4; arrêt du Tribunal fédéral 4A_425/2017 du 10 avril 2018 consid. 3.1).

**2.2** En l'espèce, les parties ont convenu d'une rémunération mensuelle brute de 2'200 fr. en faveur de l'appelant pour son activité à temps partiel, ce qui représente 4'000 fr. bruts par mois pour une activité à 100%, ce qui est admis.

A ce stade, il n’est plus contesté que les rapports contractuels de l'appelant n'étaient soumis à aucune convention collective de travail ni contrat-type de travail imposant des salaires minimaux, de sorte que les parties étaient libres de

convenir d'entente entre elles le montant de la rémunération du travailleur, conformément au principe de la liberté contractuelle.

Se prévalant des dispositions sur le droit des étrangers, l'appelant prétend que le salaire convenu devrait être considéré comme insuffisant par rapport aux tâches qui lui avaient été attribuées et aux caractéristiques de son poste, estimant qu'il aurait dû percevoir un montant mensuel brut de 2'860 fr. pour son taux d'activité (soit 5'200 fr. pour un 100%), correspondant au salaire usuel dans le domaine.

A l'appui de son argumentation, l'appelant allègue qu'il exerçait, en plus de son activité de livraison, des tâches administratives sans que celles-ci ne soient toutefois démontrées. Contrairement à ce qu'il soutient, les témoignages ne permettent pas de retenir qu'il accomplissait une quelconque activité administrative. Il n'explique d'ailleurs pas en quoi consistaient les tâches administratives qui lui auraient été attribuées. La seule activité de cette nature qui ressort du dossier est celle relative à l'établissement des factures qui était accomplie exclusivement par les directeurs de l'intimée.

Par ailleurs, le salaire réclamé par l'appelant se fonde uniquement sur des estimations établies par ses soins au moyen du calculateur de salaires du SECO. Ce faisant, il perd de vue qu'il ne s'agit là que d'un critère parmi d'autres cités par la jurisprudence et que les résultats obtenus doivent être ajustés à la hausse ou à la baisse afin de tenir compte de particularités du cas d'espèce, lesquelles ne sont pas toujours prises en compte par le calculateur.

En l'occurrence, il n'est pas démontré que le travail de l'appelant nécessitait un niveau de formation, une expérience professionnelle ou des qualifications particulières, hormis le fait d'être détenteur d'un permis de circulation.

Comme mentionné précédemment, aucune convention collective ou contrat-type de travail, susceptible d'apporter des éléments quant aux salaires usuels de la branche, n'est applicable.

Il ressort cependant des pièces du dossier, en particulier des déclarations de salaires du personnel destinées aux caisses de compensation établies par l'employeur ainsi que des différents documents contractuels signés par d'autres employés, que les membres du personnel de l'intimée, y compris les deux membres de la direction, bénéficiaient tous d'un salaire équivalant à 4'000 fr. bruts par mois pour une activité à 100%, perçu proportionnellement en fonction de leur taux d'activité respectif. Il s'ensuit que l'ensemble des employés bénéficiaient de conditions salariales identiques, y compris l'appelant. Ce dernier ne saurait valablement prétendre, sous couvert de l'égalité de traitement, à un salaire supérieur que celui de ses collègues et de sa hiérarchie.

Dès lors, l'appelant ne peut être suivi lorsqu'il prétend que le salaire convenu serait inférieur au salaire usuel, compte tenu du secteur d'activité, de l'absence de formation et de qualifications particulières requises, ainsi que des conditions accordées à ses propres collègues pour un travail semblable dans la même entreprise.

Infondé, l'appel sera rejeté sur ce point.

**3.** L'appelant fait grief au Tribunal de ne pas avoir admis sa prétention concernant ses heures supplémentaires.

**3.1.1** Selon l'art. 321c CO, les heures supplémentaires sont compensées en nature ou rétribuées en espèces lorsqu'elles ne sont pas compensées par un congé (al. 2 et 3).

Les heures supplémentaires, au sens de l'art. 321c CO, correspondent aux heures de travail accomplies au-delà de l'horaire contractuel, soit au-delà du temps de travail prévu par le contrat, l'usage, un contrat-type ou une convention collective (ATF 126 III 337 consid. 6a; 116 II 69 consid. 4a; arrêt du Tribunal fédéral 4A_227/2016 du 24 octobre 2016 consid. 4.2).

Conformément à l'art. 8 CC, il incombe au travailleur de prouver qu'il a accompli des heures supplémentaires au sens de l'art. 321c CO et quelle est la quotité des heures dont il demande la rétribution (ATF 129 III 171 consid. 2.4 ; arrêts du Tribunal fédéral 4A_254/2021 du 21 décembre 2021 consid. 4.2; 4A_390/2018 du 27 mars 2019 consid. 3; 4A_28/2018 du 12 septembre 2018 consid. 3). S'il n'est pas possible d'établir le nombre exact d'heures effectuées, le juge peut, par application analogique de l'art. 42 al. 2 CO, en estimer la quotité. L'évaluation se fonde sur le pouvoir d'appréciation des preuves (ATF 128 III 271 consid. 2b/aa; arrêt du Tribunal fédéral 4A_493/2019 du 19 mai 2020 consid. 5.3.1). Si l'art. 42 al. 2 CO 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 supplémentaires accomplies (ATF 133 III 462 consid. 4.4.2). La conclusion selon laquelle les heures supplémentaires ont été réellement effectuées dans la mesure alléguée doit s'imposer au juge avec une certaine force (arrêts du Tribunal fédéral 4A_493/2019 du 19 mai 2020 consid. 5.3.1; 4A_285/2019 du 18 novembre 2019 consid. 6.2.3; 4A_482/2017 du 17 juillet 2018 consid. 2.1).

**3.1.2** Aux termes de l'art. 15 al. 1 de la Loi sur le travail (LTr – RS 822.11), le travail doit être interrompu par des pauses d'au moins un quart d'heure, si la journée de travail dure plus de cinq heures et demie (let. a) ou une demi-heure, si la journée de travail dure plus de sept heures (let. b).

L’art. 15 al. 2 LTr précise que les pauses comptent comme travail lorsque le travailleur n’est pas autorisé à quitter sa place de travail.

Le fardeau de la preuve que les pauses ont été accordées incombe à l’employeur. Il incombe au travailleur, qui en demande la rémunération, d’apporter la preuve des circonstances l’ayant empêché d’en bénéficier (art. 8 CC).

**3.2** En l'espèce, l'appelant allègue avoir régulièrement dépassé son temps contractuel de travail, sans jamais bénéficier de pause, réalisant des heures supplémentaires à raison de 2.5 heures par semaine en 2015 et de 7.5 heures par semaine en 2016, 2017 et 2018.

**3.2.1** L'ensemble des témoins ont confirmé devant le Tribunal que l'horaire contractuel des livreurs était de 6h15 à 11h45, y compris pour l'appelant. Les explications de l'intimée sur le fait que les tournées devaient être terminées avant midi et, par conséquent, que les livreurs étaient de retour à l'heure convenue ont été corroborées par les témoins F_____ et H_____.

Il ressort également des témoignages que l'intimée a mis en place des mesures afin que les livreurs n'excèdent pas leur temps de travail. Ainsi, en cas de besoin, les livreurs étaient secondés par un collègue ou l'un des administrateurs. De même, lorsque les livreurs terminaient un peu plus tard que prévu, ils pouvaient remettre le lavage du véhicule à un autre moment afin de respecter l'horaire convenu.

Contrairement à l'avis de l'appelant, on ne peut déduire des déclarations du témoin H_____ - selon lesquelles la tournée de l'appelant était moins directe et comprenait plus de produits surgelés – que celle-ci représentait une charge de travail plus importante ou qu'elle se terminait au-delà de l'horaire prévu. A cet égard, les fiches de travail concernant l'appelant produites sous la forme de quatre classeurs, ne permettent pas de procéder à une comparaison pertinente ni à étayer les propos de l'appelant. Les témoins F_____ et G_____, lesquels connaissent également le parcours de l'appelant pour l'avoir eux-mêmes effectué, ont déclaré qu'il n'y avait pas de tournée plus difficile que d'autres ou avec une charge de travail plus importante, les tournées étant adaptées aux horaires de travail. Tous deux parvenaient à accomplir leurs tâches dans les délais impartis et ce même lorsqu'ils effectuaient la tournée de l'appelant. Il n'y a pas lieu, contrairement à l'avis de l'appelant, de privilégier les déclarations du témoin H_____ par rapport à celles des deux autres témoins, F_____ et G_____, lesquelles sont concordantes et concluantes, basées sur l'expérience et dont aucun élément ne permet de remettre en cause la véracité.

Si l'appelant pouvait certes être parfois amené à terminer un peu plus tard que l'heure convenue, on ne saurait retenir que tel était souvent ou régulièrement le

cas, étant relevé qu'il lui arrivait aussi de terminer plus tôt. Les témoins F_____ et G_____ ont, en effet, déclaré que les tournées pouvaient être terminées plus tôt que l'heure convenue, à savoir vers 11h30, voire 11h00, selon la charge de travail. Le témoin F_____ a d'ailleurs pu constater lorsqu'il terminait plus tôt qu'il en allait de même pour l'appelant qui terminait aussi sa tournée.

Il n'est ainsi pas démontré que l'appelant dépassait régulièrement l'horaire contractuel, comme il le soutient.

**3.2.2** Par ailleurs, il découle des explications de l'intimée, corroborées par les témoignages recueillis en cours de procédure, que les éventuels dépassements d'horaire étaient, en tout état de cause, compensés.

En premier lieu, les témoins F_____ et G_____ ont confirmé qu'il leur arrivait de finir et de partir plus tôt que l'heure convenue, à savoir vers 11h30, voire 11h00, selon la charge de travail. Les explications du témoin H_____ selon lesquelles les employés n'étaient pas autorisés à quitter leur travail avant 11h45, correspondant à l'heure de départ, sont ainsi contredites par les déclarations, cohérentes et concordantes, des deux autres témoins.

Le témoin F_____ a ensuite ajouté que lorsqu'il dépassait l'horaire convenu, lors de la saison et des jours les plus chargés, la direction l'autorisait systématiquement à compenser les heures effectuées en plus en arrivant plus tard dans les jours suivants et que les autres employés procédaient de la même manière. Il avait en particulier entendu l'appelant demander à un directeur à pouvoir compenser ses heures. De même, le témoin a affirmé que l'appelant avait pu récupérer en semaine des heures effectuées lors d'un week-end. Le témoin G_____ a également déclaré en ce sens qu'il lui arrivait de partir plus tôt lorsqu'il arrivait plus tôt, compensant ainsi facilement ses heures.

Aucun des témoins entendus ne s'est d'ailleurs plaint d'avoir réalisé des heures supplémentaires qui n'auraient pas été compensées par un congé de durée équivalente.

Au vu de ces éléments, la pratique de l'intimée tendant à compenser le temps supplémentaire peut être tenue pour établie, ce qui explique d'ailleurs pourquoi les employés inscrivaient, par simplification, l'horaire convenu en lieu et place de leurs heures exactes effectives sur les feuilles-horaires.

**3.2.3** Enfin les explications de l'intimée concernant les pauses prises par ses employés sont, elles aussi, corroborées par le témoin F_____. Ce dernier a, en effet, affirmé que lui-même, ainsi que tous les employés, prenaient une pause entre la préparation des commandes et le départ pour les livraisons, laquelle

variait entre 15 et 30 minutes. Il a précisé que cela avait été le cas pendant toute la durée de l'activité de l'appelant. En outre, les employés étaient également autorisés à prendre des pauses lorsqu'ils attendaient le chargement du poisson frais ou durant leurs livraisons pour discuter et boire un café avec les clients, s'ils en avaient le temps. Les déclarations contraires du témoin H_____ sur ce point ne sauraient être suivies puisqu'il a exposé que personne ne prenait de pause alors même qu'un autre employé a affirmé en prendre.

L'existence des pauses ressort également des courriers échangés entre l'intimée et l'IPE lors de l'inspection du travail, aux termes desquels l'intimée a exposé, avant même l'introduction de la présente procédure, que ses employés bénéficiaient d'une pause en précisant les modalités. Au vu des explications fournies et en l'absence d'élément justifiant de s'en écarter, l'IPE a constaté la mise en conformité de l'intimée s'agissant des horaires contractuels La présente procédure n'apporte pas suffisamment d'éléments probants pour aboutir à une autre conclusion.

**3.2.4** En définitive, au vu des éléments qui précèdent, la Cour se ralliera à l'opinion du premier juge en retenant que l'appelant échoue à prouver avoir effectué des heures supplémentaires qui n'auraient pas été compensées avant l'installation de la pointeuse, à la mi-novembre 2018. Il sied d'ailleurs de souligner le fait que l'appelant n'a jamais fait valoir d'heures supplémentaires pendant les quatre années qu'a duré la relation contractuelle avec l'intimée, alors même que, selon ses propres explications, il notait l'heure réelle de la fin de son travail sur les décomptes journaliers.

En ce qui concerne les heures supplémentaires qui ressortent des fiches de pointage, à savoir environ 11 heures, force est de constater que, malgré le fait que l'intimée conteste leur bien-fondé, elle s'en est acquittée à la fin des rapports de travail. Cette dernière a expliqué, de manière crédible et convaincante, avoir versé, respectivement compensé avec des montants dus par l'appelant, un montant de 220 fr., ce qui est corroboré par pièce. Sur ce point, l'appelant se limite à contester, de manière toute générale, que le montant perçu représentait le règlement des heures supplémentaires, sans pour autant fournir d'autres explications quant à la cause ou la nature de ce montant qui permettraient de s'écarter des allégations étayées de sa partie adverse.

Il n'est dès lors pas démontré que l'appelant aurait effectué des heures supplémentaires qui n'auraient pas été compensées ou rétribuées.

Ce dernier sera, par conséquent, débouté de toutes ses conclusions et le jugement entrepris confirmé.

**4.** Au regard de la valeur litigieuse supérieure à 50'000 fr., il y a lieu de percevoir des frais judiciaires pour la procédure d'appel (art. 114 let. c *cum* 116 al. 1 CPC ; art. 19 al. 3 let. c LaCC). Ceux-ci seront arrêtés à 1'000 fr. (art. 71 RTFMC), mis à

la charge de l'appelant, qui succombe (art. 106 al. 1 CPC) et partiellement compensés avec l'avance de 400 fr. versée par ce dernier, qui reste acquise à l'Etat de Genève (art. 111 al. 1 CPC). L'appelant sera, en conséquence, condamné à verser le solde de 600 fr. à l'Etat de Genève, soit pour lui les Services financiers du Pouvoir judiciaire.

La procédure d'appel ne donne pas lieu à l'allocation de dépens (art. 22 al. 2 LaCC), aucune des parties n'ayant procédé de manière téméraire ou de mauvaise foi.

* * * * *

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

**A la forme :**

Déclare recevable l'appel interjeté le 24 juin 2021 par A_____ contre le jugement JTPH/185/2021 rendu le 21 mai 2021 par le Tribunal des prud'hommes dans la cause C/5013/2019.

**Au fond :**

Confirme ce jugement.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

**Sur les frais** :

Arrête les frais judiciaires d'appel à 1'000 fr., les met à la charge de A_____ et dit qu'ils sont partiellement compensés par l'avance de frais versée par ce dernier, laquelle demeure acquise à l'Etat de Genève.

Condamne en conséquence A_____ à verser à l'Etat de Genève, soit pour lui les Services financiers du Pouvoir judiciaire, 600 fr. à titre de solde de frais.

Dit qu'il n'est pas alloué de dépens d'appel.

**Siégeant :**

Madame Jocelyne DEVILLE CHAVANNE, présidente; Monsieur Claudio PANNO, juge employeur, Madame Monique LENOIR, juge salariée; Madame Chloé RAMAT, greffière.

*<u>Indication des voies de recours et valeur litigieuse</u> :*

*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.*

*<u>Valeur litigieuse</u> des conclusions pécuniaires au sens de la LTF supérieure ou égale à 15'000 fr.*