REPUBLIQUE ET CANTON DE GENEVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

C/7780/2019-2 **CAPH/81/2021**

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre des prud'hommes

DU 29 AVRIL 2021

Entre

Madame A_____, domiciliée _____, appelante d'un jugement rendu par le Tribunal des prud'hommes le 11 novembre 2020 (JTPH/366/2020), comparant par Monsieur Jonathan Barras, place des Augustins 7, 1205 Genève, auprès duquel elle fait élection de domicile,

et

Monsieur B_____, domicilié _____, intimé, comparant en personne.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 11 mai 2021.

EN FAIT

A. Par jugement JTPH/366/2020 du 11 novembre 2020, le Tribunal des prud'hommes a déclaré recevable la demande formée le 29 juillet 2019 par A_____ contre B_____ (chiffre 1 du dispositif) et a renoncé à entendre C_____, D_____, E_____ et F_____ en qualité de témoins (ch. 2). Quant au fond, le Tribunal des prud'hommes a condamné B_____ à verser à A_____ la somme brute de 7'435 fr. 71 (sept mille quatre cent trente-cinq francs et septante-et-un centimes), sous déduction de la somme perçue de 3'000 fr. (trois mille francs), avec intérêts moratoires au taux de 5% l'an dès le 15 mai 2019 (ch. 3), la somme brute 4'403fr. 82 (quatre mille quatre cent trois francs et quatre-vingt-deux centimes) avec intérêts moratoires au taux de 5% l'an dès le 30 juin 2019 (ch. 4), ainsi que la somme nette de 100 fr. (cent francs) (ch. 5), a invité la partie qui en a la charge à opérer les déductions sociales et légales usuelles (ch. 6), a prononcé la mainlevée définitive de l'opposition formée par B_____ au commandement de payer, poursuite n° 1_____, de l'Office des poursuites de Genève, à concurrence de 11'839 fr. 53 (onze mille huit cent trente-neuf francs et cinquante-trois centimes) brut sous déduction de la somme nette de 3'000 fr., et à concurrence de 100 fr. (cent francs) net (ch. 7), a déclaré la procédure gratuite et n'a pas alloué de dépens (ch. 8). Les parties ont été déboutées de toute autre conclusion (ch. 9).

B. **a.** Le 17 novembre 2020, A_____, ci-après citée comme l'Appelante, a formé appel contre ce jugement. Par courrier du 4 décembre 2020, elle a modifié ses conclusions. Elle a conclu à l'annulation partielle du jugement (annulation des chiffres 3, 4, 5 et 7), à condamner B_____ à lui verser la somme brute de 14'430 fr. avec intérêts à 5% l'an dès le 15 mai 2019, la somme brute de 1'485 fr. avec intérêts à 5% l'an dès le 30 juin 2019 à titre de treizième salaire, la somme brute de 2'400 fr. avec intérêts à 5% l'an dès le 30 juin 2019 à titre de droit aux vacances, la somme brute de 395 fr. avec intérêts à 5% l'an dès le 30 juin 2019 à titre de droit aux jours fériés, la somme brute de 4'282 fr. 5 avec intérêts à 5% l'an dès le 30 juin 2019 à titre de paiement des heures supplémentaires, ainsi que la somme nette de fr. 100.- à titre de réparation du tort moral. Elle a également conclu au prononcement de la mainlevée définitive de l'opposition formée par B_____ au commandement de payer dans la poursuite n° 1_____, à la confirmation du jugement pour le surplus, ainsi qu'au déboutement de toutes les conclusions prises par la partie adverse.

b. Dans son mémoire de réponse et d'appel joint du 30 décembre 2020, B_____, ci-après cité comme l'Intimé, a conclu à l'annulation des chiffres 3, 4, 5 et 7 du jugement, de lui donner acte à ce qu'il reconnaît devoir à A_____ le montant d'un salaire d'apprentie sous déduction des charges sociales, et au déboutement de

toutes les conclusions de l'Appelante. Il a également produit quatre documents à l'appui de son mémoire.

c. Dans sa réplique du 13 janvier 2021 et réponse à l'appel joint, A_____ s'est déterminée sur les pièces produites par l'Intimé et a persisté dans ses conclusions.

C. Les faits pertinents suivants ressortent du dossier soumis à la Chambre des prud'hommes :

a. B_____ a inscrit au Registre du commerce de Genève une raison individuelle dont le but est l'exploitation d'un restaurant-café-bar (cf. extrait du Registre du commerce). Il exploite en raison individuelle le G_____, sis au [no.] _____ boulevard 2_____, [code postal] Genève.

b. A_____ a été engagée par B_____ en qualité de serveuse à partir du 29 janvier 2019, à temps plein (fait admis par les parties).

c. Aucun contrat de travail écrit n'a été signé par les parties (fait admis par les parties).

d. Dès le début des rapports de travail, des difficultés liées aux horaires de travail ainsi que dans les relations avec l'employeur sont apparues (fait admis par les parties).

e. Par requête de conciliation déposée le 2 avril 2019 au greffe du Tribunal des prud'hommes, A_____ a assigné B_____ en paiement de la somme brute totale de 7'740 fr. et en délivrance d'un certificat de travail.

f. Par courrier du 15 avril 2019 de son conseil Me H_____, A_____ a informé B_____ qu'elle avait travaillé en tant que serveuse du 29 janvier 2019 au 30 mars 2019 au G_____, sans jamais avoir été rémunérée conformément au salaire mensuel convenu oralement de 3'400 fr. et avait dû effectuer de très nombreuses heures supplémentaires, travaillant de 10h à 15h et de 17h à minuit ou jusqu'à 2h du matin (pièce 7 dem.).

Le 30 mars 2019, elle avait refusé de signer un témoignage mensonger contre l'un de ses collègues et avait été contrainte de convenir de réduire ses prétentions à un total de 3'000 fr., sous peine de ne rien recevoir. Dans ce contexte, elle avait été forcée de signer un accord et était sortie en pleurs de cet entretien, d'autres collègues étant présents pouvaient en attester. Elle considérait cet accord du 30 mars comme nul et sollicitait le paiement de son salaire, soit 3'800 fr., ainsi que 3'940 fr. à titre des heures supplémentaires effectuées. Elle précisait que le contrat de travail n'avait été rompu par aucune des parties, et qu'elle avait simplement indiqué qu'elle ne viendrait plus travailler tant que son salaire ne serait pas payé conformément à ce qui avait été convenu, de sorte que son droit au salaire

perdurait. Elle concluait qu'une audience de conciliation devait se tenir le 10 mai 2019 et qu'elle espérait qu'un accord serait trouvé, ses conditions d'engagement et de travail n'étant pas conformes aux exigences de l'Office cantonal de l'inspection et des relations du travail (OCIRT) qui pourrait être amené à prendre des sanctions si cette affaire était portée à son attention.

g. Une audience de conciliation a eu lieu le 10 mai 2019, lors de laquelle les parties n'ont pas trouvé d'accord, de sorte qu'une autorisation de procéder a été remise à A_____.

h. Par courrier de son conseil du 13 mai et du 17 mai 2019 destiné à B_____, A_____ constatait qu'aucune suite n'avait été donnée à son courrier du 15 avril 2019, et informait ce dernier qu'elle résiliait son contrat de travail avec effet au 30 juin 2019 (pièce 8 dem.). Au vu de la demeure de l'employeur dans le paiement de son salaire, elle se considérait libérée de son obligation de travailler.

i. Par demande simplifiée motivée déposée le 29 juillet 2019, A_____ a assigné B_____ en paiement de la somme 23'085 fr. 50.-. Ladite somme se décompose comme suit :

- 14'167 fr. bruts à titre de salaire, avec intérêts de 5% l'an dès le 15 mai 2019 ;

- 1'425 fr. bruts à titre de treizième salaire, avec intérêts à 5% l'an dès le 30 juin 2019 ;

- 2'711 fr. bruts à titre de vacances et jours fériés, avec intérêts à 5% l'an dès le 30 juin 2019 ;

- 4'282 fr. 50 bruts à titre d'heures supplémentaires, avec intérêts à 5% l'an dès le 30 juin 2019 ;

- 500 fr. nets à titre de tort moral.

A l'appui de ses conclusions, A_____ a en substance indiqué qu'elle avait été engagée à la fin du mois de janvier 2019 en qualité de serveuse pour le restaurant-bar G_____ sans qu'aucun contrat de travail n'ait été signé, bien que B_____, le gérant du bar, lui ait assuré qu'un contrat écrit serait rédigé par la suite. Le contenu du contrat défini par oral était vague et un temps d'essai était prévu, dont la durée n'a jamais été définie. Aucun accord n'avait été trouvé sur le montant du salaire, les vacances ou le paiement des heures supplémentaires. A_____ avait commencé à travailler le 29 janvier 2019, à plein temps, en compagnie de I_____ avec lequel elle tenait le bar, préparait les cocktails et assurait le service, B_____ contrôlant de loin leur travail. Des étudiants et une cuisinière travaillaient en extra. Les horaires de travail s'étendaient de l'ouverture à la fermeture du bar, six jours par semaine, soit du lundi au mercredi de 10h à 15h,

puis de 17h à minuit, du jeudi au vendredi de 10h à 15h, puis de 17h à 2h du matin et le samedi de 17h à 2h du matin. Selon ses calculs, elle avait travaillé 322,50 heures pour les mois de janvier et février cumulés et 220,80 heures en mars, sans prendre de jours de vacances ni aucun congé. Malgré ses demandes répétées, B_____, qui faisait preuve d'une attitude désagréable et agressive à son égard ainsi qu'envers son collègue I_____, avait refusé de procéder à la rédaction et à la signature d'un accord écrit. Il avait tout de même été convenu qu'elle serait payée 1'000 fr. pour les mois de janvier et février puis 3'400 fr. dès le mois de mars. Suite à la démission de I_____ fin février en raison du refus de B_____ de lui régler son salaire, ce dernier l'avait convoquée derrière le bar le 30 mars 2019, lui avait demandé de rédiger un témoignage mensonger à l'encontre de son ancien collègue, ce qu'elle avait refusé de faire, et l'avait contrainte à écrire une lettre selon laquelle elle était serveuse apprentie, n'avait pas effectué d'heures supplémentaires et se contentait d'un salaire de 1'000 fr. pour les mois de janvier et février et de 2'000 fr. pour le mois de mars. Elle avait ensuite quitté le bar en pleurs, puis déposé une requête en conciliation et notifié, par courrier recommandé du 13 mai 2019, sa démission avec effet au 30 juin 2019. Le montant réclamé au titre du salaire pour les mois de janvier à juin 2019 tenait compte des 3'000 fr. déjà reçus ainsi que de 400 fr. obtenus en juin d'un autre employeur.

A l'appui de sa demande, A_____ a notamment remis un décompte manuscrit d'heures de travail effectuées pour la période du 29 janvier 2019 au 30 mars 2019, sur lequel sont mentionnées pour chaque journée les heures d'arrivée le matin, les heures de coupure et de reprise ainsi que les heures de fin de service, un total d'heures travaillées et l'indication d'un horaire normal de 180 heures par mois (pièce 2 dem.), des extraits d'échanges de SMS (pièce 3 dem.) et une attestation de I_____ qui mentionne qu'elle effectuait un travail de serveuse pour un salaire mensuel de 3'400 fr. brut et travaillait de 10h à 15h, puis de 17h à minuit ou jusqu'à 2h du matin du lundi au samedi (pièce 5 dem.).

j. B_____ a sollicité une prolongation de délai à deux reprises pour déposer son mémoire de réponse en raison d'un accident dont il avait été victime selon un certificat médical transmis au Tribunal des prud'hommes (liasses 4 et 6 Trib.), prolongations qui lui ont été accordées par ordonnances des 27 août 2019 et 15 octobre 2019 (liasses 5 et 7 Trib). Par courrier du 17 octobre 2019, B_____ a sollicité un nouveau délai pour déposer son mémoire de réponse. Cette prolongation de délai lui a été refusée par le Tribunal selon ordonnance du 18 octobre 2019, dans la mesure où le délai avait déjà été prolongé à deux reprises, ce dernier ne justifiant pas de motifs suffisants pour que le Tribunal acquiesce à une troisième prolongation de délai (liasses 8 et 9 Trib.). Il n'a pas déposé de mémoire de réponse dans le délai imparti au 20 octobre 2019 selon l'ordonnance du 15 octobre 2019 (liasse 7 Trib.).

k. Par courrier de son conseil du 14 novembre 2019, B_____ a sollicité l'audition de deux témoins, D_____ et J_____, et s'est déterminé brièvement sur les allégués de la demanderesse en admettant les chiffres 1 à 4, 7, 8, 17, 27, 40 à 44, 50 et 52, les autres allégations étant contestées (liasse 11 Trib.). Par ce même courrier, il a déposé un bordereau de pièces contenant notamment une copie de la requête en conciliation de la demanderesse (pièce 1 déf.). Il a également produit deux attestations de A_____ (pièce 2 déf.). La première, datée du 30 mars, mentionne notamment qu'elle a travaillé en qualité de serveuse apprentie et a été payée 1'000 fr. pour le mois de janvier et février et 2'000 fr. pour le mois de mars (pièce 2 déf.). La seconde attestation, datée du 20 mars 2019, indique qu'elle a travaillé du 29 janvier 2019 au 20 mars 2019 et que I_____ a travaillé en tant que barman à compter du 14 janvier 2019, du lundi au mercredi de 10h à minuit, les jeudi et vendredi de 10h à 2h et le samedi de 17h à 2h (pièce 2 déf.). Enfin, il a produit une lettre de A_____ datée du 1er avril 2019 indiquant qu'elle avait travaillé au G_____ du 29 janvier 2019 au 30 mars 2019 en tant que serveuse, avec I_____, et relatant que B_____ l'avait forcée à écrire une lettre dans laquelle elle devait attester sur son honneur qu'elle faisait les ouvertures et fermetures du bar et non I_____, ce qu'elle avait refusé, suite à quoi B_____ l'avait menacée de ne pas la payer et, arrivé à la fin du mois (soit le 30 juin 2019), il avait payé tout le personnel et lui avait dit qu'elle n'aurait que 2'000 fr. pour tout le mois puisqu'elle avait refusé d'écrire cette attestation (pièce 4 déf.).

l. Lors de l'audience de débats du 5 février 2020, A_____ a remis au Tribunal des prud'hommes de nouvelles pièces et a amplifié ses conclusions dans la mesure où le salaire minimum de la Convention collective de travail de 2017 était de 3'470 fr., soit 263 fr. supplémentaires concernant les cinq mois et trois jours de salaire 21 fr. supplémentaires concernant le droit au treizième salaire et 15 fr. supplémentaires à titre de paiement de vacances non prises et de jours fériés. En application de l'art. 80 al. 1 LP, A_____ a également sollicité la mainlevée définitive de l'opposition formée par B_____ au commandement de payer (poursuite no 1_____), qui lui a été notifié le 31 octobre 2019 pour un montant de 25'000 fr. à titre de prestations résultant du contrat de travail et de tort moral (pièce 10 dem.).

Interrogée, elle a confirmé ses conclusions. Elle avait été engagée le 27 janvier 2019 en qualité de serveuse, avait effectué deux heures à l'essai, puis avait reçu ses horaires. Elle commençait à 10h jusqu'à 14h ou 15h, puis revenait à 17h et partait à minuit la semaine, et à 2h du matin le vendredi et le samedi. Le G_____ n'ouvrait qu'à 17h le samedi et était fermé le dimanche. En mars, les horaires étaient réduits et elle était parfois partie plus tôt pour compenser les heures supplémentaires qu'elle avait effectuées en février. Elle disposait d'un jour de congé par semaine et n'avait pas pris de vacances. Elle n'avait pas reçu de contrat écrit, ni de planning. Elle n'avait pas non plus signé de feuille de présence. Elle avait perçu en espèces 1'000 fr. de salaire pour les mois de janvier et de février,

ainsi que 2'000 fr. pour le mois de mars. En février, ne travaillaient que I_____ et elle au service, un cuisiner et des employés « extras » en fin de semaine. Au début des rapports de travail, B_____ avait été très gentil avec elle. Cependant, par la suite, ce dernier lui avait crié dessus à plusieurs reprises. A_____ était « un peu perdue », car il s'agissait de son premier emploi ainsi que de son premier employeur.

Le 30 mars 2019, B_____ avait exigé d'elle qu'elle rédige un faux témoignage à l'encontre de I_____, sans quoi son salaire ne lui aurait pas été payé. Elle avait refusé d'écrire ce faux témoignage. Dès lors, B_____ l'a contrainte à rédiger une lettre indiquant qu'elle était stagiaire et acceptait le salaire mensuel de 1'000 fr. Ce n'est qu'une fois cette lettre signée que B_____ l'avait rémunérée. Elle avait ensuite quitté l'établissement en pleurs, et n'y était jamais retournée.

B_____ a reconnu devoir à A_____ un salaire de 3'936 fr. 10 et remis au Tribunal deux décomptes de salaire pour les mois de février et mars 2019, sur lesquels le salaire de base brut mentionné est de 3'470 fr. ainsi que 289 fr. 15 brut pour le 13ème salaire (liasse 14 Trib.). Interrogé, il a indiqué que le 29 janvier 2019, A_____ s'était présentée en tant que serveuse et avait fait un essai alors qu'elle n'avait aucune connaissance du métier. Il lui avait proposé de travailler pendant trois mois comme stagiaire pour un salaire de 1'000 fr. avant d'être engagée par la suite comme serveuse si ses performances lui convenaient. Il a précisé qu'il n'était pas formateur. Elle avait travaillé le 29 janvier à l'essai puis du 1er février au 30 mars. Elle venait vers 11h le matin et partait vers 14h ou 14h30. Elle revenait pour le service du soir, c'est-à-dire de 17h jusqu'à 22h ou 23h. Elle avait congé le dimanche, le samedi matin et une demi-journée dans la semaine. Les lundi, mardi et mercredi, le restaurant fermait avant minuit, les jeudi et vendredi vers 1h ou 2h du matin et le samedi il ouvrait de 17h à 1h ou 2h du matin. Le restaurant était fermé le dimanche. Il y avait un cuisinier, trois serveuses, un barman et des employés « extras » pour les jeudi, vendredi et samedi. L'horaire de travail était de 45 heures par semaine. La première serveuse commençait à 11h et partait à 14h pour revenir à 17h ou à 18h. Le deuxième horaire était de 17h jusqu'à la fermeture, la personne ayant commencé le matin revenant un peu le soir et partant plus tôt le soir. Il n'établissait pas de planning pour les employés à l'époque et ne faisait pas remplir de feuilles de présence. A_____ n'avait travaillé que deux semaines en mars mais il acceptait de lui régler tout le mois de mars. Elle avait arrêté de travailler car son ami, I_____, avait quitté le restaurant. Le contrat avait pris fin le 30 mars, A_____ désirant quitter son emploi car depuis le départ de I_____, elle n'aimait plus l'ambiance. Elle n'avait pas effectué d'heures supplémentaires et le témoin J_____ pouvait en attester.

m. J_____, serveuse, a été entendue en qualité de témoin. Elle a indiqué qu'elle avait commencé à travailler au G_____ autour du 10 mars 2019 en tant que

stagiaire pendant deux mois. A son souvenir, elle travaillait de 17h à 21h ou 22h. Elle était maintenant serveuse. Elle avait perçu un salaire entre 700 fr. et 1'000 fr. et recevait désormais 2'500 fr. pour un taux d'occupation de 40%. Ses horaires étaient de 10h à 14h, puis de 17h à 21h. Elle travaillait les lundi, mardi et mercredi de 10h à 14h puis les jeudi, vendredi et samedi de 18h à 21h ou 22h. Elle avait congé le samedi après-midi et le dimanche. Son salaire était payé en numéraire. Chaque mois, elle recevait une fiche de salaire ainsi qu'un reçu. Les heures d'arrivée et de départ étaient inscrites sur un cahier qui était signé chaque jour. Elle n'avait pas de contrat de travail mais celui-ci était en cours de préparation. Elle n'avait pas d'autre emploi. Le G_____ ouvrait à 10h, était ouvert l'après-midi et fermait, en début de semaine, vers 23h ou minuit. Le jeudi, vendredi et samedi, il fermait aux alentours de 2h du matin. Il était rare que J_____ s'occupe de la fermeture. La serveuse qui devait fermer l'établissement arrivait en général vers 18h. Elle avait pris environ dix jours de vacances en avril 2019, et avait reçu pour ce mois-là un salaire de 700 fr. ou de 1'000 fr. Elle avait travaillé avec A_____ en mars 2019. Elles étaient deux serveuses. B_____ était présent le midi et un barman venait le soir. Cela lui était arrivé de travailler plus d'heures que prévu, heures qu'elle avait pu récupérer à la fin du mois ou lorsqu'il y avait moins de clients. Elle ne connaissait pas les raisons exactes du départ de A_____, mais elle l'avait vue quitter le restaurant en pleurs.

Le Tribunal a pris note que E_____ et F_____, respectivement le frère et la mère de A_____, ne seraient pas entendus en tant que témoins.

La témoin D_____ ne s'est pas présentée à l'audience du 5 février 2019.

n. Lors de l'audience du 31 août 2020, le défendeur ne s'est pas présenté, sans être excusé. Les témoins D_____ et C_____ ne se sont pas présentés non plus. A_____ a renoncé à l'audition de D_____ et a confirmé la demande telle qu'elle l'avait formulée lors de la précédente audience. Interrogée, elle a précisé que le 30 mars, elle était partie en pleurs du G_____ et avait refusé de revenir travailler car il n'était plus envisageable pour elle psychologiquement d'y retourner. Toutefois, elle n'avait à aucun moment fait part de sa volonté de démissionner. Elle n'avait pas envoyé de lettre de congé et B_____ ne lui avait pas écrit pour qu'elle reprenne son poste. Elle n'avait eu aucun contact avec son employeur jusqu'au moment où elle avait envoyé sa lettre de congé le 13 mai 2019. Sa première lettre de congé en recommandée lui était revenue, et elle avait envoyé une seconde lettre par courrier A+. Elle n'avait jamais reçu de réponse à ses courriers. Elle a ensuite précisé que la demande en réparation du tort moral englobait le comportement global de B_____, et notamment la journée du 30 mars 2019. Elle a également indiqué qu'elle comptait comme heures supplémentaires toutes celles qui dépassaient 40 heures par semaine.

o. I_____, responsable de salle, a été entendu en qualité de témoin. Il a indiqué avoir travaillé au G_____ de janvier 2019 au 23 février 2019 en qualité de serveur et de barman. A son souvenir, il était en litige avec B_____ car son salaire était inférieur aux dispositions de la CCNT, raison pour laquelle il avait quitté son emploi sans respecter le délai de congé. Ce litige avait été résolu par la suite. Il avait été payé en espèces et B_____ ne lui avait jamais remis de fiche de salaire. Le G_____ ouvrait à 10h du matin et fermait au plus tard à 2h30 du matin. L'établissement n'ouvrait par contre qu'à 17h le samedi et était fermé le dimanche. I_____ avait congé un jour et demi par semaine. Ses heures supplémentaires n'étaient ni compensées, ni payées. Il avait travaillé avec A_____ durant un mois. Les horaires de cette dernière étaient en coupure de 10h à 15h puis de 17h à la fermeture. Elle avait congé les mêmes jours que lui. Ils ne signaient pas de feuille de présence. B_____ s'adressait mal à A_____ et « lui mettait la pression ». Il avait un langage agressif avec elle. Sur présentation de la pièce 5 demanderesse, il a confirmé avoir signé cette attestation et certifié l'exactitude des déclarations.

p. Le témoin K_____, agent de sécurité, a indiqué qu'il avait travaillé au G_____ en qualité de stagiaire (serveur et aide de cuisine) pendant une semaine durant le mois de mars 2019. Il travaillait de 10h à 13h30 ou 14h, puis de 17h30 jusqu'à la fermeture, soit aux alentours de 2h du matin. Aucun contrat ne lui avait été remis. Il avait reçu une proposition pour un poste d'apprenti pour un salaire de 500 fr./600 fr. par mois, offre qu'il avait déclinée. Il avait décidé de quitter son emploi en raison de ses horaires. Il avait été payé environ 250 fr. pour la semaine. Il avait travaillé avec A_____ à qui B_____ demandait de faire de nombreuses tâches. A son souvenir, A_____ travaillait chaque jour sauf le dimanche.

A l'issue de l'administration des preuves, le Tribunal a gardé la cause à juger.

D. Dans le jugement attaqué, le Tribunal des prud'hommes a retenu, en substance, que B_____ devait verser à A_____ la somme brute de 7'435 fr. 71, sous déduction de la somme nette perçue de 3'000 fr., avec intérêts moratoires au taux de 5% l'an dès le 15 mai 2019, la somme brute de 4'403 fr. 82 avec intérêts moratoires à 5% l'an dès le 30 juin 2019, ainsi que la somme nette de 100 fr. à titre de tort moral. Il a invité la partie qui en a la charge à opérer les déductions sociales et légales usuelles, et a prononcé la mainlevée définitive de l'opposition formée par B_____ au commandement de payer (poursuite n° 1_____) de l'Office des poursuites de Genève, à concurrence de 11'839 fr. 53 bruts sous déduction de la somme nette de 3'000 fr., et à concurrence de 100 fr. nets.

a. Le Tribunal des prud'hommes a déterminé le droit applicable aux relations de travail entre les parties. Etant donné que A_____ avait été engagée en qualité de serveuse, le Tribunal a retenu que la Convention collective nationale de travail

pour les hôtels, restaurants et cafés, dans sa version du 1er janvier 2017, était applicable aux relations de travail entre les parties.

Le Tribunal a ensuite examiné la question de savoir à quelle date le contrat avait pris fin entre les parties. Il a retenu que le contrat de travail avait été résilié avec effet immédiat le 30 mars 2019 par A_____, celle-ci n'étant plus retournée travailler depuis lors.

Il a ensuite calculé le salaire auquel l'Appelante a droit en vertu de la CCNT 2017, convention qui prévoit un salaire mensuel minimum de 3'470 fr. Les premiers juges ont ainsi condamné B_____ à verser l'Appelante un montant brut de 7'435 fr. 71, sous déduction de la somme de 3'000 fr., avec intérêts moratoires au taux de 5% l'an dès le 15 mai 2019.

Le Tribunal a ensuite analysé si A_____ pouvait prétendre au versement d'un treizième salaire et cas échéant, à quel montant. La CCNT 2017 prévoyant le droit au versement d'un treizième salaire, il a décidé que A_____ était en droit de prétendre au paiement de la somme brute de 619 fr. 42, avec intérêts moratoires à 5% l'an dès le 30 juin 2019.

S'agissant des heures supplémentaires, le Tribunal a observé que B_____ ne lui avait pas remis de registre des heures de travail et des jours de repos effectifs, de sorte qu'il a retenu le décompte de la durée de travail tenu par A_____ comme moyen de preuve. Il a estimé que l'horaire de travail de cette dernière était de 45 heures par semaine et est parvenu à un total de 128,5 heures supplémentaires, devant être payées à 125% du salaire brut en vertu de l'art. 21 de la CCNT 2017. Il a ainsi condamné B_____ à verser à A_____ la somme brute de 2'858 fr. 30, avec intérêts moratoires à 5% l'an dès le 30 juin 2019.

Puis, en se référant à nouveau à la CCNT 2017 (notamment à ses articles 17 et 18), il a également condamné B_____ à verser à A_____ la somme brute de 926 fr. 10, avec intérêts moratoires à 10% l'an dès le 30 juin 2019, à titre de vacances non prises et jours fériés.

Les premiers juges ont estimé qu'au vu des circonstances du cas d'espèce, A_____ a subi un préjudice du fait du comportement agressif de son employeur, de sorte que ce dernier a été condamné à lui verser la somme nette de 100 fr. à titre de tort moral.

Enfin, le Tribunal a prononcé la mainlevée définitive de l'opposition formée au commandement de payer (poursuite no 1_____), à concurrence de 11'839 fr. 53 bruts, sous déduction de la somme nette de 3'000 fr., et à concurrence de 100 fr. nets.

b. Dans son acte d'appel du 17 novembre 2020, l'Appelante reproche tout d'abord au Tribunal des prud'hommes d'avoir retenu la date du 30 mars 2019 en lieu et place de celle du 30 juin 2019 comme date de fin des rapports de travail entre les parties. Elle estime qu'au vu de la demeure de l'employeur de lui payer son salaire, elle était autorisée à refuser de retourner travailler sans en avertir B_____ et que cela ne constituait pas une résiliation des rapports de travail. Ainsi, elle considère que la période de référence est de 5 mois et 3 jours, soit 3 mois de plus que ce qu'a retenu le Tribunal de première instance. L'Appelante fait également grief à ce dernier d'avoir retenu la durée moyenne maximale de 45 heures par semaine, et non de 40 heures. Enfin, l'Appelante considère qu'au vu de ce qui précède, la mainlevée définitive de l'opposition au commandement de payer aurait dû être entièrement accordée, et non seulement à concurrence de 11'839 fr. 53 bruts sous déduction de la somme nette de 3'000 fr. et à concurrence de 100 fr. nets, comme l'a retenu le Tribunal de première instance.

c. Par mémoire de réponse et appel joint du 30 décembre 2020, B_____ conclut à ce qu'il plaise à la Cour de céans d'annuler les chiffres 3, 4, 5 et 7 du jugement querellé, de statuer qu'il ne doive verser à l'Appelante que le montant d'un salaire d'apprentie, ainsi que de débouter cette dernière de toutes ses conclusions. Il a également joint quatre nouvelles pièces à son mémoire : une lettre de l'Appelante, une autre lettre émanant J_____, une lettre de D_____ ainsi qu'une attestation du 30 avril 2011 de l'Office pour l'orientation, la formation professionnelle et continue prouvant qu'il a suivi une formation de formateur d'apprenti-e-s en entreprise.

d. Par mémoire de réplique du 13 janvier 2021, l'Appelante s'est brièvement déterminée sur les pièces produites par l'Intimé. Selon elle, la moitié de ces pièces n'a pas de valeur probante, et l'autre moitié est irrecevable au vu de l'art. 317 al. 1 CPC). Elle a en outre persisté dans ses conclusions.

EN DROIT

1. **1.1** L'appel est dirigé contre une décision finale de première instance rendue dans le cadre d'un litige portant sur une valeur de plus de 10'000 fr. au dernier état des conclusions de première instance (art. 308 al. 1 let. a et al. 2 CPC).

   Il a été déposé dans le délai de 30 jours à compter de la notification de la décision motivée (art. 311 al. 1 CPC) et respecte au surplus la forme prescrite (art. 130, 131 et 311 CPC).

   Dès lors, l'appel est recevable.

   1.2 Il en va de même pour l'appel joint (art. 313 al. 1 CPC), qui est également recevable.

2. L'autorité d'appel revoit la cause en fait et en droit avec un plein pouvoir d'examen (art. 310 CPC). En particulier, elle contrôle librement l'appréciation des preuves effectuée par les juges de première instance et vérifie si ceux-ci pouvaient admettre les faits qu'ils ont retenus (ATF 138 III 374, consid. 4.3.1 ; arrêt du Tribunal fédéral 4A_153/2014 du 28 août 2014, consid. 2.2.3). Conformément à l'art. 311 al. 1 CPC, elle le fait cependant uniquement sur les points du jugement que l'appelant estime entachés d'erreurs et qui ont fait l'objet d'une motivation suffisante - et, partant, recevable -, pour violation du droit (art. 310 let. a CPC) ou pour constatation inexacte des faits (art. 310 let. b CPC). Hormis les cas de vices manifestes, elle doit en principe se limiter à statuer sur les critiques formulées dans la motivation écrite contre la décision de première instance (ATF 142 III 413, consid. 2.2.4 ; arrêt du Tribunal fédéral 5A_111/2016 du 6 septembre 2016, consid. 5.3).

3. L'Intimé a produit quatre documents à l'appui de son mémoire de réponse et appel joint : une lettre rédigée par l'Appelante en date du 30 mars 2019, un courrier daté du 6 mai 2019 du témoin J_____, une lettre de D_____ (ancienne employée du G_____) datée du 10 mai 2019, ainsi qu'une attestation de formation d'apprenti(e)s en entreprise datant du 30 avril 2011.

3.1 Selon l'art. 317 al. 1 CPC, les faits et les moyens de preuves 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 diligence (let. b).

Il appartient au plaideur qui entend se prévaloir en appel d'un fait ou d'un moyen de preuve qui existait déjà lors de la procédure de première instance de démontrer qu'il a fait preuve de la diligence requise, ce qui implique notamment d'exposer précisément les raisons pour lesquelles le fait ou le moyen de preuve n'a pas pu être invoqué devant l'autorité précédente (arrêts du Tribunal fédéral 5A_445/2014 du 28 août 2014, consid. 2.1 ; 5A_739/2012 du 17 mai 2013, consid. 9.2.2 et 4A_334/2012 du 16 octobre 2012, consid. 3.1).

3.2 En l'espèce, les quatre pièces produites par l'Intimé doivent être déclarées irrecevables, car elles sont antérieures à la date à laquelle le Tribunal a gardé la cause à juger, le 31 août 2020, et l'Intimé n'explique pas les raisons pour lesquelles il aurait été dans l'impossibilité de les produire en première instance. Dans son mémoire de réponse et d'appel joint, B_____ conclut à verser à l'Appelante le montant d'un salaire d'apprentie, sous déduction des charges sociales. Les pièces précitées ayant été produites par l'Intimé aux fins d'établir son statut de formateur d'apprenti(e)s, son appel joint doit être rejeté.

4. L'Appelante conclut à la condamnation de l'Intimé à lui verser la somme brute de 14'430 fr., avec intérêts moratoires à 5% l'an dès le 15 mai 2019, à titre de salaire pour la période du 29 janvier 2019 au 30 juin 2019.

Elle reproche aux juges de première instance d'avoir retenu qu'elle avait résilié son contrat de travail avec effet immédiat le 30 mars 2019, et ainsi de lui avoir dénié tout droit au salaire après cette date-là. Elle estime qu'elle était autorisée à refuser de retourner travailler sans en avertir son employeur, car selon elle, celui-ci était en demeure dans le paiement de son salaire.

4.1 Selon 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 au principe de la liberté contractuelle : le salaire convenu fait foi (WYLER/HEINZER, *Droit du travail*, 4ème édition, 2019, p. 183). Il n'en va toutefois pas ainsi quand les parties sont soumises, de quelque manière que ce soit, à une convention collective de travail prévoyant un salaire supérieur à celui qu'elles ont arrêté ; dans ce cas, le salaire supérieur remplace le salaire convenu (art. 322 al. 1 et 357 al. 2 CO) (ATF 129 III 618, consid. 5.1 ; 122 III 110, consid. 4 ; arrêt du Tribunal fédéral 4C_369/2006 du 16 janvier 2007, consid. 3.2).

A teneur de l'art. 324 al. 1 CO, si l'employeur empêche par sa faute l'exécution du travail ou se trouve en demeure de l'accepter pour d'autres motifs, il reste tenu de payer le salaire sans que le travailleur doive encore fournir son travail.

Cette disposition pose deux conditions à la demeure de l'employeur. La première est que le travailleur doit avoir correctement offert sa prestation, dans le temps, l'espace et la fonction, et de manière personnelle ; en pratique, il suffit que le travailleur ait offert sa prestation de manière effective en se présentant à sa place de travail, par écrit (au moyen d'une lettre) ou de toute autre manière appropriée (WYLER/HEINZER, *op. cit.*, p. 260). Si l'offre du travailleur n'est soumise à aucune exigence de forme particulière, elle doit être claire et sérieuse (idem, pp. 260-261). En pratique, considérant qu'en vertu de l'art. 8 CC, le travailleur supporte le fardeau de la preuve quant à l'offre de service, il a intérêt à procéder d'une manière lui permettant ensuite, en cas de litige, d'établir son offre (LONGCHAMP, *in Commentaire du contrat de travail*, 2013, n. 3 ad art. 324 CO, p. 198). La seconde condition est que l'employeur doit avoir refusé la prestation de travail de manière injustifiée ; tel est le cas lorsqu'il refuse le travail régulièrement offert (WYLER/HEINZER, *op. cit.*, p. 262).

Par application analogique de l'art. 82 CO, le salarié peut suspendre sa prestation de travail lorsque l'employeur se trouve en demeure de verser le salaire. Pendant cette période de suspension, le travailleur conserve son droit à la rémunération, même s'il s'abstient volontairement d'offrir sa prestation. Ainsi,

l'employeur en retard dans le paiement du salaire doit être traité comme s'il empêchait l'exécution du travail (ATF 136 III 313, consid. 2.3.2, publié in JdT 2011 II, p. 206 ; 120 II 209, consid. 6a et 9, publié in JdT 1995 I, p. 367 ; WYLER/HEINZER, *op. cit*., p. 263).

Enfin, le débiteur qui est en demeure pour le paiement d'une somme d'argent doit l'intérêt moratoire à 5% l'an, même si un taux inférieur avait été fixé pour l'intérêt conventionnel (art. 104 al. 1 CO).

A la fin du contrat, toutes les créances qui en découlent deviennent exigibles (art. 339 al. 1 CO).

4.2 En l'espèce, l'Appelante fait grief au Tribunal de première instance d'avoir considéré qu'elle avait résilié son contrat de travail avec effet immédiat le 30 mars 2019. Elle estime que par application analogique de l'art. 82 CO, elle était en droit de ne pas retourner travailler après la date du 30 mars, au motif que B_____ était en demeure dans le paiement de son salaire.

Tout d'abord, il n'est pas contesté par les parties que l'Appelante avait été engagée dès le 29 janvier 2019 au G_____ en qualité de serveuse, mais qu'aucun de contrat de travail écrit n'avait été signé. Les parties avaient convenu par oral qu'elle serait payée fr. 1'000.- pour les mois de janvier et février, et qu'elle serait augmentée dès le mois de mars 2019.

Après l'entretien litigieux du 30 mars 2019 entre les parties, l'Appelante avait quitté l'établissement en pleurs, fait qui a été confirmé par le témoin J_____. Lors de son départ ce jour-là, l'Appelante n'a pas fait part de façon claire à B_____ qu'elle ne reviendrait pas travailler tant que la différence entre le salaire qu'elle avait effectivement perçu et le salaire minimum prévu par la CCNT ne lui avait pas été payée. Comme l'a relevé le Tribunal de première instance, elle n'en a en tout cas pas apporté la preuve et il apparaît au contraire qu'elle n'a pris contact avec B_____ que quinze jours plus tard, par lettre de son conseil du 15 avril 2019.

Dans son acte d'appel, A_____ invoque la jurisprudence CAPH/176/2018 du 29 novembre 2018. Toutefois, les faits de cette dernière affaire sont différents. En effet, dans la jurisprudence invoquée, il était établi que l'employée n'avait pas été payée pendant deux mois (cf. arrêt précité, consid. 2.3) et que son droit à la rémunération perdurait au vu de la demeure de l'employeur dans le paiement du salaire. En l'espèce, en date du 30 mars 2019, B_____ n'était pas encore en demeure dans le paiement du salaire de son employée. En effet, l'art. 14 al. 1 CCNT prévoit que le salaire doit être versé au plus tard le dernier jour du mois, soit en l'occurrence le 31 mars 2019. De plus, l'Intimé avait versé à l'Appelante la somme de 1'000 fr. pour le mois de janvier et de février, conformément à ce qu'ils avaient convenu, certes en négligeant les dispositions de la CCNT. Il avait

également versé à l'Appelante la somme de 2'000 fr. pour le mois de mars 2019. Par ailleurs, le montant du salaire de l'Appelante du mois de mars 2019 était un point sur lequel les parties ne s'étaient en réalité jamais mises d'accord, notamment car l'Intimé estimait qu'il lui devait un salaire d'apprentie. Ce point était donc litigieux et c'est le Tribunal de première instance qui a dû déterminer quel était le droit applicable.

De plus, lors de son audition à l'audience du 31 août 2020, l'Appelante a indiqué qu'il était impossible psychologiquement pour elle de retourner travailler au G_____ après la discussion qu'elle avait eue avec B_____ en date du 30 mars 2019. Ainsi, elle ne peut pas prétendre de bonne foi qu'elle était prête à fournir ses prestations de travail après la date précitée.

Ce raisonnement est d'autant plus conforté par le fait que l'Appelante, dans sa demande en paiement du 29 juillet 2019, a conclu à une réparation du tort moral que lui avait causé le comportement global de l'Intimé, notamment les propos et l'attitude qu'il avait eus lors de leur discussion du 30 mars 2019.

Au vu de ce qui précède, la Cour de céans estime que c'est à juste titre que les juges de première instance ont retenu que le contrat de travail liant les parties a été résilié avec effet immédiat le 30 mars 2019 par A_____.

4.3 Il convient désormais de se prononcer sur la nature justifiée ou injustifiée de cette résiliation immédiate.

4.3.1 Selon l'art. 337 al. 1 CO, l'employeur et le travailleur peuvent résilier immédiatement le contrat en tout temps pour de justes motifs ; la partie qui résilie immédiatement le contrat doit motiver sa décision par écrit si l'autre partie le demande. Sont notamment considérées comme de justes motifs toutes les circonstances qui, selon les règles de la bonne foi, ne permettent pas d'exiger de celui qui a donné le congé la continuation des rapports de travail (art. 337 al. 2 CO).

La résiliation immédiate pour justes motifs est une mesure exceptionnelle et doit être admise de manière restrictive ; les faits invoqués à l'appui d'une résiliation immédiate doivent avoir entraîné la perte du rapport de confiance qui constitue le fondement du contrat de travail (ATF 127 III 351, consid. 4a).

Un juste motif est un fait propre à détruire la confiance qu'impliquent dans leur essence les rapports de travail ou à les ébranler de telle façon que la poursuite du travail ne peut plus être exigée de celui qui a donné le congé, de sorte qu'il ne peut lui être demandé d'attendre l'expiration du délai de résiliation ordinaire ou l'échéance du contrat (WYLER/HEINZER, *op. cit*., p. 713). Il appartient à celui qui se prévaut de l'existence de justes motifs de prouver leur existence, conformément à l'art. 8 CC (arrêt 4C_400/2006 du 9 mars 2007, consid. 3.1).

Le juge apprécie librement s'il existe de juste motifs (art. 337 al. 3 CO). Il applique les règles du droit et de l'équité (art. 4 CC) (GLOOR in *Commentaire du contrat de travail*, Berne 2013 p. 743 n. 24 ad art. 337 CO). Il doit prendre en considération tous les éléments du cas d'espèce, en particulier la position et la responsabilité du travailleur, son autonomie, l'importance de son salaire, le type et la durée des rapports contractuels, ainsi que la nature et l'importance des manquements (WYLER/HEINZER, *op. cit.*, pp. 713 s.).

Les situations de harcèlement au travail, qui sont de nature à porter atteinte à la santé du travailleur, sont de nature à justifier une résiliation avec effet immédiat. Il en est de même d'autres atteintes durables ou intenses à la personnalité du travailleur, notamment en ce qui concerne la sécurité au travail, de menaces ou d'atteintes physiques ou verbales à l'intégrité du travailleur (WYLER/HEINZER, *op. cit.*, p. 743)

Par ailleurs, l'art. 337*b* al. 1 CO prévoit que, si les justes motifs de la résiliation immédiate du contrat consistent en son inobservation par l'une des parties, celle-ci doit réparer intégralement le dommage causé, compte tenu de toutes les prétentions découlant des rapports de travail.

Le dommage couvert par l'art. 337*b* al. 1 CO correspond à l'ensemble des préjudices financiers qui sont dans un rapport de causalité adéquate avec la fin anticipée du contrat de travail ; ainsi, le travailleur amené à donner une résiliation immédiate peut réclamer la perte de gain consécutive à la résiliation anticipée des rapports de travail, ce qui équivaut au montant auquel peut prétendre, en vertu de l'art. 337*c* al. 1 et 2 CO, un salarié injustement licencié avec effet immédiat par son employeur (ATF 133 III 657 consid. 3.2, p. 659 s.). Le travailleur doit être placé dans la même situation que si le contrat s'était maintenu jusqu'au prochain terme de congé, en tenant compte des délais légaux de protection (STÄHELIN, Commentaire zurichois, n. 5 et 9 ad art. 337*b* CO).

Enfin, l'art. 328 al. 1 CO impose à l'employeur notamment l'obligation de respecter, dans les rapports de travail, la personnalité du travailleur.

4.3.2 *In casu*, en octroyant une indemnité pour tort moral à A_____, le Tribunal de première instance a considéré que cette dernière avait subi une atteinte grave à sa personnalité. Cela n'a d'ailleurs pas été contesté par l'Intimé dans son mémoire de réponse.

Au vu des circonstances du cas d'espèce et au vu de l'attitude agressive et injustifiée de l'Intimé, il est compréhensible que l'Appelante ait estimé que la continuation du rapport de travail ne lui était plus supportable. Le rapport de confiance entre les parties a, sans aucun doute, été rompu.

Par conséquent, la Cour de céans considère que l'atteinte subie par l'Appelante à sa personnalité était propre à justifier une résiliation immédiate du contrat.

En outre, par des agressions verbales excédant la limite tolérable, l'Intimé a manifestement contrevenu à son obligation dictée par l'art. 328 al. 1 CO.

En vertu de l'art. 337*b* al. 1 CO, l'Appelante est en droit de demander à l'Intimé la réparation intégrale du dommage subi, soit l'intérêt positif à l'exécution du contrat de travail jusqu'à l'échéance du délai ordinaire de résiliation le plus proche.

Toutefois, l'Appelante n'a pris aucune conclusion en ce sens, de sorte que la Cour de céans n'examinera pas cette question plus en avant.

Par conséquent, la Cour d'appel confirme le jugement du Tribunal de première instance sur ce point et confirme la condamnation de l'Intimé à payer à l'Appelante la somme de 7'435 fr. 71, sous déduction de la somme nette de 3'000 fr., avec intérêts moratoires au taux de 5% l'an dès le 15 mai 2019.

Il en va de même s'agissant du droit aux vacances, des jours fériés et du treizième salaire. La Cour de céans confirme ainsi la condamnation de l'Intimé à verser à l'Appelante la somme brute de 619 fr. 42 à titre de treizième salaire ainsi que la somme brute de 926 fr. 10 à titre de vacances non prises en nature et jours fériés, plus intérêts moratoires à 5% l'an dès le 30 juin 2019.

5. L'Appelante fait ensuite grief au Tribunal des prud'hommes d'avoir estimé sa durée de travail maximale à 45 heures par semaine, et non 40 heures. Elle conteste ainsi le nombre d'heures supplémentaires retenu par les premiers juges.

5.1 L'art. 321*c* al. 1 CO prévoit que 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. L'employeur est tenu de rétribuer les heures de travail supplémentaires qui ne sont pas compensées par un congé en versant le salaire normal majoré d'un quart au moins, sauf clause contraire d'un accord écrit, d'un contrat-type de travail ou d'une convention collective (al. 3).

Il appartient au travailleur de prouver qu'il a effectué des heures supplémentaires et qu'elles ont été annoncées à l'employeur ou, alternativement, que ce dernier en avait connaissance ou devait en avoir connaissance (TF du 19 février 2013, 4A_611/2012 c. 2.2). Concrètement, le travailleur doit prouver que des heures dépassant l'horaire normal ont réellement été effectuées, qu'elles ont été accomplies dans l'intérêt de l'employeur et qu'elles étaient pour accomplir le travail demandé (TF du 24 août 2006, 4C_141/2006 ; TF du 8 janvier 2003,

ATF 129 III 171 = JT 2003 I 241). 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 (TF du 14 décembre 2011, 4A_338/2011 consid. 2.2).

La CCNT 2017 institue un régime particulier quant au fardeau de la preuve de l'exécution d'heures supplémentaires. A teneur de l'article 21 al. 3 CCNT 2017, l'employeur doit tenir un registre des heures de travail et des jours de repos effectifs (contrôle de la durée du travail). Conformément à l'article 21 al. 4 CCNT 2017, si cette obligation n'est pas respectée, le contrôle de la durée du temps de travail tenu par le collaborateur sera admis comme moyen de preuve en cas de litige (arrêts du Tribunal fédéral 4A_86/2008 du 23 septembre 2008, consid. 4.2 ; 4A_73/2008 du 4 juin 2008, consid. 3.2). Il ne s'agit pas d'un renversement du fardeau de la preuve ; toutefois, le juge pourra accorder une pleine valeur probante au décompte personnel de l'employé (arrêt du Tribunal fédéral 4A_408/2016 du 3 juillet 2017 consid. 4 ; DUNAND, *in* Commentaire du contrat de travail, 2013, n. 50 ad art. 321c CO, pp. 97-98).

Selon l'article 15 al. 1 CCNT 2017, la durée moyenne de la semaine de travail, y compris le temps de présence, est pour tous les collaborateurs au maximum de :

- 42 heures par semaine ;

- 43 heures par semaine dans les établissements saisonniers selon l'annexe 1 ;

- 45 heures par semaine dans les petits établissements selon l'annexe 1.

Selon l'Annexe de la CCNT 2017 relative à l'article 15, chiffre 1, sont considérées comme petites entreprises, les entreprises qui, outre l'employeur, n'occupent pas de manière permanente plus de 4 collaborateurs (membres de la famille de l'employeur compris).

D'après l'article 15 al. 4 CCNT 2017, les heures supplémentaires sont des heures de travail faites en plus de la durée moyenne de la semaine de travail convenue. Ces dernières doivent être compensées, dans un délai convenable, par du temps libre de même durée ou rémunérées.

Selon l'alinéa 5 du même article, les heures supplémentaires doivent être rémunérées à 100% du salaire brut lorsque l'entreprise enregistre la durée du travail conformément à l'art. 21, que le solde d'heures supplémentaires est communiqué chaque mois par écrit au collaborateur et que le paiement des heures supplémentaires a lieu au plus tard en même temps que le dernier versement de salaire. Si le solde d'heures supplémentaires dépasse 200 heures à la fin d'un mois, les heures qui dépassent ce seuil doivent impérativement être payées simultanément au versement du salaire du mois suivant.

L'alinéa 6 prévoit encore que les heures supplémentaires doivent impérativement être payées à 125% du salaire brut si l'entreprise n'enregistre pas la durée du travail conformément à l'art. 21 ou qu'elle ne communique pas chaque mois par écrit au collaborateur son solde d'heures supplémentaires ou encore que le paiement des heures supplémentaires a lieu après le dernier versement de salaire conformément à l'art. 14.

Par ailleurs, le débiteur qui est en demeure pour le paiement d'une somme d'argent doit l'intérêt moratoire à 5% l'an, même si un taux inférieur avait été fixé pour l'intérêt conventionnel (art. 104 al. 1 CO).

A la fin du contrat, toutes les créances qui en découlent deviennent exigibles (art. 339 al. 1 CO).

5.2 En l'espèce, les premiers juges ont reconnu à l'Appelante le droit au paiement de la somme brute de 2'858 fr. 30 à titre d'heures supplémentaires, avec intérêts moratoires à 5% l'an dès le 30 juin 2019. L'Appelante conteste cette décision et fait valoir que son solde d'heures supplémentaires non payées et non compensées s'élève à 171,3 heures (40 x 4,33), et non pas 128,5 heures, comme l'a retenu le Tribunal des prud'hommes.

En effet, selon elle, les juges de première instance auraient dû retenir 40 heures comme durée maximale de la semaine de travail, et non pas 45. Elle indique que, pour être valide, la durée moyenne maximale de 45 heures doit être établie par l'employeur par écrit deux semaines à l'avance, d'entente avec le collaborateur, conformément à l'art. 21 al. 1 CCNT. Etant donné qu'aucune durée de travail n'avait été convenue, l'Appelante estime qu'il conviendrait de se baser sur la durée moyenne qu'elle allègue, soit 40 heures par semaine, en vertu de l'art. 21 al. 4 CCNT.

Toutefois, il convient ici de rappeler que selon la jurisprudence (cf. *supra* 5.1), l'art. 21 al. 4 CCNT ne constitue pas un renversement du fardeau de la preuve, mais un allègement.

In casu, il ressort de la procédure et de l'audition des témoins que la durée de travail maximale hebdomadaire était bien de 45 heures. En outre, le G_____ étant un établissement qui n'occupe pas de manière permanente plus de quatre collaborateurs, en sus de l'employeur, l'horaire de travail est de 45 heures par semaine, selon l'art. 15 al. 1 CCNT et son annexe. Le nombre d'employés n'a d'ailleurs été contesté ni par l'Appelante, ni par l'Intimé.

A l'instar donc des juges de première instance, la Cour retiendra que l'horaire de travail de l'Appelante était de 45 heures par semaine et confirme la condamnation de l'Intimé à verser à A_____ la somme brute de 2'858 fr. 30, avec intérêts moratoires à 5% l'an dès le 30 juin 2019.

6. Enfin, l'Appelante reproche au Tribunal des prud'hommes d'avoir ordonné la mainlevée définitive de l'opposition uniquement à concurrence de 11'839 fr. 53 bruts, sous déduction de la somme nette de 3'000 fr., et à concurrence de la somme nette de 100 fr.

La Cour de céans ayant confirmé la décision des premiers juges sur les montants querellés, le montant de la mainlevée ne sera pas amplifié. Ainsi, la Cour confirme sur ce point le jugement du Tribunal de première instance et prononce la mainlevée définitive de l'opposition formée au commandement de payer, poursuite n°1_____, à concurrence de 11'839 fr. 53 bruts sous déduction de la somme nette de 3'000 fr., et à concurrence de 100 fr. nets.

7. Au vu de l'issue du litige, il n'y a pas lieu de revenir sur les frais de première instance (art. 318 al. 3 CPC *a contrario*), dont le montant et la répartition ont été arrêtés par le premier juge conformément aux normes applicables et qui ne font l'objet d'aucun grief développé par les parties.

8. Au vu de ce qui précède, l'appel est infondé et le jugement attaqué sera confirmé.

9. Il n'est pas perçu de frais (art. 71 RTFMC) ni alloué de dépens (art. 22 al. 2 LaCC).

* * * * *

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

A la forme :

Déclare recevable l'appel formé par A_____ contre le jugement JTPH/366/2020 rendu le 11 novembre 2020 par le Tribunal des prud'hommes dans la cause C/7780/2019-2.

Déclare recevable l'appel joint interjeté par B_____ contre ce même jugement.

Au fond :

Confirme le jugement attaqué.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Sur les frais :

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

Siégeant :

Monsieur Serge FASEL, président ; Madame Fiona MAC PHAIL, juge employeur; Monsieur Kasum VELII, juge salarié; Madame Chloé RAMAT, greffière.

Indication des voies de recours et valeur litigieuse :

Conformément aux art. 72 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF; RS 173.110), le présent arrêt peut être porté dans les trente jours qui suivent sa notification avec expédition complète (art. 100 al. 1 LTF) par-devant le Tribunal fédéral par la voie du recours en matière civile.

Le recours doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14.

Valeur litigieuse des conclusions pécuniaires au sens de la LTF supérieure ou égale à 15'000 fr.