

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

C/9255/2012-1

CAPH/106/2014

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre des prud'hommes

DU 10 JUILLET 2014

Entre

A_____, _____ Genève, appelant d'un jugement rendu par le Tribunal des prud'hommes le 15 octobre 2013 (JTPH/335/2013), comparant par le Syndicat_____, _____ Genève, auprès duquel il fait élection de domicile,

d'une part,

et

B_____, domicilié p.a. C_____, _____ Genève, intimé, comparant par la _____ Protection Juridique SA, _____ Genève, auprès de laquelle il fait élection de domicile,

d'autre part.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 10 juillet 2014.

EN FAIT

A. B_____ exploite, en raison individuelle, une entreprise de dépannage de véhicules, inscrite au Registre du commerce de Genève.

B. Le 15 ou 16 novembre 2009, A_____ s'est engagé en qualité de dépanneur au service de B_____, moyennant un salaire mensuel de 5'500 fr., versé treize fois l'an.

L'horaire convenu était de 12 h. 00 à minuit, avec une pause, du vendredi au lundi.

Selon B_____, la pause était d'une durée d'une heure par jour de travail.

A_____ affirme qu'il arrivait à prendre une pause d'une heure, mais que parfois il était difficile de la prendre le vendredi et le samedi où il y avait souvent beaucoup de travail, alors que d'autres fois il n'y avait rien à faire pendant quelques heures.

Les deux parties admettent que le travail comportait des temps d'attente évalués à 40% de la durée du travail.

C. A_____ estime, à teneur de ses écritures, avoir accompli 48 heures par semaine.

Lors de son audition par le Tribunal, il a déclaré que lorsqu'il dépassait ce quota d'heures, il avait opéré une compensation en temps (jours de congé ou départs prématurés). Il avait la possibilité de comptabiliser des heures qui étaient ensuite reportées sur la fiche de salaire. Il lui était arrivé d'avoir terminé son travail avant la fin de son horaires, en accord avec les dépanneurs de nuit; il n'avait pas refusé d'effectuer des tâches.

Il n'avait élevé de réclamation au sujet de son horaire qu'après la fin des rapports de travail.

B_____ soutient que son employé effectuait 44 heures par semaine, soit 11 heures par jour de travail, et n'accomplissait pas d'heures supplémentaires. Au contraire, il lui arrivait de refuser des tâches et de terminer son travail avant la fin de son horaire.

Ses amis ont déclaré que A_____ travaillait tous les week-ends de 12 h00 à 24 h.00, et se plaignait de n'avoir pas le temps de prendre sa pause, pour cause de surcharge (témoins D_____, E_____, F_____). A une reprise, il avait dit avoir commencé son travail avant midi (témoin D_____); il était parfois en retard à des rendez-vous fixés à 0 h. 30 ou à 1h00, car il n'avait pas fini de travailler (témoin E_____).

A_____ n'accomplissait pas d'heures supplémentaires; il n'était pas surchargé. Selon les dépanneurs de nuit, il lui arrivait de refuser des tâches. Il n'était pas toujours atteignable par téléphone (témoin G_____).

D. Diverses déductions ont été opérées sur le salaire de A_____, durant son emploi.

Les fiches de paie des mois correspondants, produites par le précité, mentionnent les retenues suivantes:

Décembre 2009: "retenue factures diverses C_____" pour 80 fr.; janvier 2010 "téléphone" pour 47 fr.; mars 2010: "retenue franchise carrosserie" pour 500 fr.; novembre 2010: "retenue factures diverses fournisseurs" pour 1'300 fr. 90; juin 2011 "téléphone" pour 36 fr.; août 2011 "retenue factures diverses C_____" pour 965 fr.

L'employeur admet avoir également prélevé, pour frais de téléphone, 30 fr. en août 2010, 40 fr. en décembre 2010 et 22 fr. en janvier 2011, ainsi que, en novembre 2011 667 fr., (soit 187 fr. pour téléphone, 250 fr. pour une amende d'ordre, et 230 fr. pour un manco correspondant à une facture de juillet 2011). Il avait aussi retenu 500 fr. en raison d'une facture interne de 2'386 fr. liée à des réparations de la dépanneuse de l'entreprise, à la suite d'une intervention de A_____, qui s'était soldée par des dégâts.

Il a en outre produit le bulletin de salaire de juin 2010, qui mentionne une "retenue franchise carrosserie et mécanique de 500 fr.

B_____ a exposé qu'il mettait à disposition de ses employés dépanneurs un téléphone portable dont il supportait les frais de communication pour les appels effectués vers le bureau ou les raccordements de collègues ainsi que pour les interventions, le solde étant à charge des employés.

La retenue de 80 fr. correspondait, selon une pièce manuscrite intitulée "salaire décembre 2009", à un oubli par A_____ d'une "facture parking + permanence", celles de 500 fr. à une franchise d'assurance à charge de l'employé, pour un incident causé par A_____ qui avait, avec la dépanneuse, renversé un scooter et pris la fuite (ce qui avait nécessité des réparations facturées 982 fr. par H_____), celles de 1'300 fr. 90 à une facture de réparation d'une remorque endommagée par A_____, celle de 965 fr. à l'endommagement de matériel, celle de 250 fr. à une amende d'ordre et celle de 230 fr. à un montant de réparation non remis.

A_____ a contesté que les franchises d'assurance puissent être mises à sa charge, a relevé que la remorque endommagée avait été chargée au triple du poids autorisé, qu'il avait remis 230 fr. à son employeur, qu'il ne supportait aucune responsabilité dans la destruction du matériel de l'entreprise, et qu'il n'avait jamais vu la copie de l'amende.

Il a reconnu qu'il avait endommagé du matériel de son employeur, pour un total de 609 fr.

- E.** Par courrier du 28 septembre 2011, B_____ a licencié A_____ pour le 30 novembre 2011.
- F.** Le 8 mai 2012, A_____ a saisi l'Autorité de conciliation du Tribunal des prud'hommes d'une requête dirigée contre B_____ [recte:_____], en paiement de 3'687 fr. à titre de remboursement, 417 fr. de frais de téléphone et 25'464 fr. 60 d'heures supplémentaires.

Après avoir obtenu une autorisation de procéder en date du 12 juin 2012, A_____ a introduit au Tribunal une demande concluant à ce que B_____ soit condamné à lui verser 29'568 fr. 60, à titre de remboursement (3'687 fr. 90), frais de téléphone (230 fr.), et heures supplémentaires (25'464 fr.), avec intérêts moratoires à 5% dès le 21 décembre 2011, avec suite de dépens.

Par mémoire-réponse du 16 novembre 2012, B_____ a conclu au déboutement de A_____ de toutes ses conclusions.

Par acte du 18 avril 2013, B_____ a persisté dans ses conclusions.

- G.** Par jugement du 15 octobre 2013, expédié pour notification aux parties le lendemain, le Tribunal des prud'hommes a condamné B_____ à verser à A_____ le montant net de 2'707 fr. 50 avec intérêts moratoires à 5% dès le 21 décembre 2011 (ch. 2), dit que la procédure était gratuite (ch. 3), et débouté les parties de toute autre conclusion (ch. 4).

En substance, le Tribunal a retenu que les enquêtes n'avaient pas établi d'heures supplémentaires effectuées par l'employé, lequel avait admis qu'il compensait en temps celles qu'il considérait avoir accomplies, que deux retenues de 500 fr. et une de 1'300 fr. 90 étaient injustifiées en raison de l'absence de démonstration du manque de diligence de l'employé, que l'employeur n'avait pas prouvé la cause de la retenue de 80 fr. et qu'il n'avait prouvé celle de 965 fr. qu'à concurrence de 638 fr. 40, de sorte que 2'707 fr. 50 demeuraient dus à l'employé.

- H.** Par acte du 15 novembre 2013, A_____ a formé appel contre le jugement précité. Il a conclu à l'annulation du chiffre 4 du dispositif, cela fait à ce que B_____ soit condamné à lui verser 25'464 fr. avec intérêts à 5% l'an dès le 21 décembre 2011, et à la confirmation du jugement pour le surplus, avec suite de frais.

Par mémoire-réponse du 16 janvier 2014, B_____ a conclu au déboutement de A_____ des fins de son appel. Il a formé un appel joint tendant à l'annulation du

chiffre 2 du dispositif du jugement, et à sa confirmation pour le surplus, avec suite de frais et dépens.

Par acte du 17 février 2014, A_____ a conclu au déboutement de B_____ des fins de son appel joint.

Par lettre du 6 mars 2014, B_____ a répliqué, persistant dans ses précédentes conclusions.

Par avis du 10 mars 2014, les parties ont été informées de ce que la cause était gardée à juger.

- I. A l'audience de la Cour du 6 mai 2014, A_____ a déclaré qu'il ne lui avait pas été donné d'instructions sur la façon de régler les accidents et dégâts commis dans l'exercice de son activité, ce que B_____ a contesté. Ce dernier a précisé que les cas de dégâts objets des retenues de 500 fr. (montants qu'à ses dires il fixait habituellement dans les contrats de travail) n'avaient pas été déclarés à l'assurance. A_____ a contesté avoir provoqué plus qu'une touchette au scooter, a précisé que la dépanneuse avait été endommagée en raison d'une intervention difficile dans un champ enneigé en dévers, et que la remorque frigorifique devait impérativement être déplacée sur appel de la police, le simple fait de la bouger étant de nature à provoquer les dégâts compte tenu de son chargement. B_____ a observé que dans les deux derniers cas, son employé aurait dû l'aviser avant de procéder, et réclamer du matériel plus adéquat.

A l'issue de l'audience, la cause a été gardée à juger.

EN DROIT

1. L'appel est recevable contre les décisions de première instance sur mesures provisionnelles si la valeur litigieuse au dernier état des conclusions est de 10'000 fr. au moins (art. 308 al. 1 let. b et 2 CPC).

L'appel, écrit et motivé, est introduit auprès de l'instance d'appel dans les 30 jours à compter de la notification de la décision motivée (art. 311 al. 1 CPC).

Le présent appel, qui respecte les dispositions précitées, est recevable.

Un appel joint peut être formé dans la réponse (art. 313 al. 1 CPC).

Il incombe au recourant de motiver son appel (art. 311 al. 1 CPC), c'est-à-dire de démontrer le caractère erroné de la motivation attaquée. Pour satisfaire à cette exigence, il ne lui suffit pas de renvoyer aux moyens soulevés en première instance, ni de se livrer à des critiques toutes générales de la décision attaquée. Sa motivation doit être suffisamment explicite pour que l'instance d'appel puisse la comprendre aisément, ce qui suppose une désignation précise des passages de la

décision que le recourant attaque et des pièces du dossier sur lesquelles repose sa critique (ATF 138 III 374 consid. 4.3.1).

L'appel joint de l'employeur sera déclaré recevable, à l'exception des conclusions tendant à l'annulation de sa condamnation à rembourser 80 fr. et de 326 fr.60, à propos de laquelle il n'a développé aucune critique.

2. L'appelant reproche aux premiers juges de ne pas avoir fait droit à sa prétention en paiement d'heures supplémentaires.

2.1. Il incombe au travailleur de prouver qu'il a effectué les heures supplémentaires dont il demande la rétribution (art. 8 CC; ATF 129 III 171 consid. 2.4 p. 176).

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 (arrêt du Tribunal fédéral 4A_338/2011 du 14 décembre 2011 consid. 2.2, in PJA 2012 282; cf. aussi ATF 131 III 360 consid. 5.1 p. 364).

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 accomplies (cf. ATF 133 III 462 consid. 4.4.2 p. 471; 122 III 219 consid. 3a p. 221). La conclusion selon laquelle les heures supplémentaires ont été réellement effectuées dans la mesure alléguée doit s'imposer au juge avec une certaine force (cf. ATF 132 III 379 consid. 3.1; 122 III 219 consid. 3a p. 222).

Lorsque l'employeur n'a mis sur pied aucun système de contrôle des horaires et n'exige pas des travailleurs qu'ils établissent des décomptes, il est plus difficile d'apporter la preuve requise (cf. arrêt du Tribunal fédéral 4P.35/2004 du 20 avril 2004 consid. 3.2, in JAR 2005 p. 180); l'employé qui, dans une telle situation, recourt aux témoignages pour établir son horaire effectif utilise un moyen de preuve adéquat (arrêts du Tribunal fédéral 4A_543/2011 du 17 octobre 2011 consid. 3.1.3; 4A_611/2012 du 19 février 2013, consid. 2.2).

2.2. En l'espèce, il est désormais admis que les relations entre les parties ne sont pas soumises à une convention collective de travail.

L'appelant se prévaut, en appel pour la première fois des usages professionnels édictés par l'OCIRT pour le secteur des garages. L'intimé ne conteste pas être signataire de ceux-ci, relevant toutefois qu'ils ne sont pas applicables aux dépanneurs, mais seulement au personnel d'atelier.

En tout état, il n'est pas nécessaire de trancher cette question.

L'appelant, a, en effet, lors de son interrogatoire par le Tribunal, admis que son horaire contractuel hebdomadaire était de 44 heures - tout en estimant qu'il avait accompli 48 heures par semaine -, qu'en général il pouvait prendre sa pause journalière d'une heure, et qu'il lui était arrivé de partir plus tôt de son travail.

Il n'a appuyé son allégué d'heures supplémentaires sur aucun élément concret. Les témoins entendus n'ont rien apporté de pertinent à cet égard, les déclarations recueillies ne faisant état que d'épisodes sporadiques ou de relations des dires de l'appelant, ce qui n'est pas suffisant pour établir que celui-ci a régulièrement, chaque semaine, effectué sept heures hebdomadaires en sus de son horaire contractuel.

Par conséquent, c'est à raison que les premiers juges ont débouté l'appelant de ce poste de sa demande. Le jugement attaqué sera confirmé.

3. L'intimé, dans son appel joint, fait grief au Tribunal de l'avoir condamné à verser à son ancien employé les montants correspondant aux retenues de mars 2010 (500 fr.), juin 2010 (500 fr.), et novembre 2010 (1'300 fr. 90).

3.1. L'art. 321e al. 1 CO prévoit que le travailleur répond du dommage qu'il cause à l'employeur intentionnellement ou par négligence. Selon l'al. 2 de cette disposition, la mesure de la diligence incombant au travailleur se détermine par le contrat, compte tenu du risque professionnel, de l'instruction ou des connaissances techniques nécessaires pour accomplir le travail promis, ainsi que des aptitudes et qualités du travailleur que l'employeur connaissait ou aurait dû connaître.

Le risque professionnel, qui découle du haut degré de probabilité de survenance d'un dommage, incombe à l'employeur. Dans certains activités, il est en effet inévitable pour le travailleur de commettre des erreurs et de provoquer des dommages, même s'il applique la diligence normalement due (DUNAND, Commentaire du contrat de travail, 2013, n. 30 ad art. 321e).

Il appartient à la partie demanderesse d'alléguer et de prouver les faits permettant de constater le dommage (art. 8 CC; art. 42 al. 1 CO; ATF 136 III 322 consid. 3.4.2 p. 328).

3.2. En l'espèce, l'appelant n'a pas contesté les faits à la base des prétentions constitutives des retenues effectuées, à savoir en mars 2010, un scooter endommagé, en juin 2010 une dépanneuse endommagée, et en août 2010 une remorque frigorifique endommagée. Il considère toutefois, s'agissant du premier des événements, qu'il n'a provoqué qu'une touchette dont les coûts de réparation n'ont pu engendrer une facture de 982 fr., que, dans le second cas, sa dépanneuse avait glissé dans une manœuvre opérée dans un champ enneigé en dévers, et que dans le troisième cas, le simple fait de bouger la remorque allait provoquer les dégâts considérés.

L'intimé a soutenu, sans en apporter la démonstration, qu'il avait donné des instructions en début d'emploi sur la façon de traiter ce genre d'événements, ce que l'employé conteste.

Il a pour le surplus admis qu'il avait fixé lui-même à 500 fr. les montants retenus à titre de "franchise", alors qu'il n'avait pas déclaré les sinistres à son assurance, et avait établi une facture interne pour la réparation des dégâts de juin 2010.

En définitive, il apparaît ainsi que les dommages causés au scooter n'ont pas été établis de façon suffisamment précise, de sorte qu'il n'est pas possible de constater si le montant de 500 fr. fixé unilatéralement par l'employeur correspond à la réalité. Quant aux dépannages, effectués l'un dans un champ enneigé et en dévers, l'autre de façon urgente sur ordre de la police sans matériel adéquat, ils relèvent du risque professionnel inévitable, lequel incombe à l'employeur.

C'est donc à raison que le Tribunal a débouté l'appelant joint sur ce point. Le jugement sera dès lors confirmé.

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

Il n'est pas alloué de dépens (art. 22 LaCC).

* * * * *

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

A la forme :

Déclare recevable l'appel formé par A_____ et l'appel joint formé par B_____, à l'exception des conclusions tendant l'annulation de sa condamnation à rembourser 80 fr. et de 326 fr.60, contre le jugement rendu le 15 octobre 2013 par le Tribunal des prud'hommes.

Au fond :

Confirme ce jugement.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Siégeant :

Madame Sylvie DROIN, présidente; Monsieur Pierre-Alain L'HOTE, juge employeur, Monsieur Yves DUPRÉ, juge salarié; Madame Véronique BULUNDWE-LEVY, greffière.

Indication des voies de recours et valeur litigieuse :

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

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

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