

GE_GERICHTE CAPH/103/2022 vom 6. Juli 2022

GE Cour de justice, 2022-07-06, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_CAPH_103_2022

FR: GE_GERICHTE CAPH/103/2022 du 6 juillet 2022

IT: GE_GERICHTE CAPH/103/2022 del 6 luglio 2022

Erwägungen

E. 1

Recevabilité et questions préalables

E. 1.1

Interjeté contre une décision finale (art. 308 al. 1 let. a CPC) auprès de l'autorité compétente (art. 124 let. a LOJ) dans le délai utile de 30 jours et selon la forme prescrite par la loi (art. 142 al. 1 et 3, art. 145 al. 1 let. c, art. 311 CPC), l'appel est recevable.

E. 1.2

L'appel peut être formé pour a. violation du droit et/ou b. constatation inexacte des faits (art. 310 CPC).

E. 1.3

Le juge d'appel dispose d'un pouvoir d'examen complet et revoit librement les questions de fait comme les questions de droit (art. 310 CPC). Il n'est pas lié à l'état de fait dressé par l'instance précédente (ATF 144 III 394 cons. 4.1.4, JdT 2019 II 147; SEILER, Die Berufung nach ZPO, Zurich, 2013, p. 206). Il contrôle librement l'appréciation des preuves effectuée par le premier juge et vérifie si celui-ci pouvait admettre les faits qu'il a retenus (art. 157 CPC; ATF 138 III 374 cons. 4.3.1., TF 4A_153/2014 du 28 août 2014 cons. 2.2.3).

E. 1.4

Dans les litiges de travail dont la valeur litigieuse est supérieure à 30'000 fr. (art. 234 al. 1 CPC a contrario) et qui de ce fait sont régis par la

- 18/33 -

C/4460/2020 - 2 procédure ordinaire (art. 219 ss. CPC), régie par la maxime des débats (cf. art. 55 al. 1 CPC). Il incombe aux parties d'alléguer les faits à l'appui de leurs prétentions (« Behauptungslast ») et d'offrir les preuves permettant d'établir ces faits. La conséquence et la sanction de cette obligation résident dans le fait que le juge ne pourra tenir compte dans son jugement des faits qui n'ont pas été allégués et prouvés (ATF 142 III 462 cons. 3 it., SJ 2016 I 429; HALDY, in : Bohnet/Haldy/Jeandin/Schweizer, Code de procédure civile, Commentaire romand [ci-après : CPC-CR, Bâle, 2 éd, 2019, N. 3 ad art. 55 CPC).

E. 1.5

En outre, dans la mesure où un allégué de fait, dûment articulé, serait, s'il était établi, susceptible, compte tenu du droit matériel, de fonder une conclusion - p. ex. sur une conclusion condamnatoire - il incombe à la partie concernée de la formuler (cf. art. 221 al. 1 let. b CPC; « Antragslast »; TAPPY, in CPC - CR, op. cit., N. 11 ss ad art. 221 CPC).

E. 1.5.1

Ainsi, dans une procédure régie par la maxime des débats, il n'appartient pas au juge, en l'absence de toute conclusion topique (cf. art. 221 al. 1 let. b CPC), et motif pris à l'art. 57 CPC (« le juge applique le droit d'office ») de relever la nullité d'un congé prononcé par l'employeur durant une période de protection (KRAMER, Berner Kommentar, Art. 19 – 22 OR, 1991, N. 316 ad art. 19 – 20 CO).

E. 1.6

Ces règles s'appliquent également en appel (JEANDIN, in : CPC-CR, op. cit., N. 6 ad art. 316 CPC).

E. 1.7

Enfin, le principe prévaut selon lequel, en l'absence d'un appel simultané ou d'un appel joint de l'intimée, la partie appelante ne peut voir sa situation empirer à la suite de son seul appel : la reformatio in peius est exclue (cf. JEANDIN, in : CPC-CR, op. cit., N. 1 ad art. 313 CPC).

E. 2

Droit applicable

E. 2.1

Comme l'a relevé, à juste titre, le Tribunal, les rapports de travail des parties sont régis par la Convention collective de travail pour l'hôtellerie- restauration suisse (ci-après : « CCNT »), et ce, principalement, dans la version en vigueur depuis le 1er janvier 2017 ; étendue par arrêté du Conseil fédéral du 12 décembre 2016, elle est applicable jusqu'au 31 décembre 2020.

E. 2.2

Pour le surplus, les rapports de travail des parties sont concernés, si nécessaire, par la loi sur le travail (LTr) et le Code des obligations.

E. 3

Authenticité et valeur probante de certaines pièces

- 19/33 -

C/4460/2020 - 2

E. 3.1

L'appelant conteste – comme en première instance – la valeur probante des feuilles « Saisie du temps de travail CCNT » (pièces-liasses 108-111 déf.), ainsi que les « Décomptes de salaire mensuels » (pièces-liasses 104- 107, et pièces 113-115 déf.) produits par la défenderesse (ci-devant : intimée), et afférents à toute la durée des rapports de travail (i. e. d'octobre 2016 à février 2019). L'intimée de son côté conteste l'authenticité de la pièce-liasse 3 dem. (« fiche de salaire janvier 2017 – décembre 2017 », « fiche de salaire janvier 2018-décembre 2018 », « fiche de salaire janvier 2019-décembre 2019 »).

E. 3.2

Il convient de distinguer l'authenticité d'une pièce de sa force probante.

E. 3.2.1

La question de l'authenticité d'une pièce est traitée à l'art. 178 CPC. Cette disposition ne se rapporte qu'à l'authenticité au sens étroit, c'est-à-dire à la question de savoir si le titre émane de la personne qu'il désigne comme auteur. Elle ne vise pas l'exactitude du contenu du titre (cf. ATF 143 III 453 cons. 3, RSPC 2017 p. 445; HASENBÖHLER, *Das Beweisrecht der ZPO*, Zurich, 2019, Bd. 2, p. 207; SCHWEIZER, in: CPC-CR, op. cit. N. 6 ad art. 178 CPC).

E. 3.2.2

La force probante («Beweiskraft») d'un titre privé n'est pas traitée par la loi. Cela étant, à cet égard, le législateur a posé le principe de la libre appréciation des preuves (art. 157 CPC; HASENBÖHLER, op. cit, Bd. 1, p. 174). Il appartient donc au juge de procéder à la libre appréciation de la valeur probante du titre produit (HASENBÖHLER, op. cit, Bd. 2, p. 242). Ainsi, un document signé bénéficie d'une crédibilité accrue comparée à un document non signé (MÜLLER, in : Brunner/Gasser/Schwander, *Schweizerische Zivilprozessordnung*, Zurich, 2e éd., 2019, [ci-après : DIKE- Kommentar], N. 21 ad art. 177 CPC).

E. 3.2.3

Certes, le principe de la libre appréciation signifie aussi qu'il n'y a pas de hiérarchie légale entre les moyens de preuve autorisés (SCHWEIZER, in : CPC-CR, op. cit. N. 19 ad art. 157 CPC; WALTER, in: *Berner Kommentar Art. 1- 9 ZGB*, 2012, N. 121 ad art. 8 CC). Mais le juge est autorisé à privilégier, face à des témoignages contradictoires, les preuves par titres. Celles-ci, d'une façon générale, ont tendance à l'emporter (SCHMID, in : Oberhammer/Domej/Haas, *Kurzkomentar ZPO*, Bâle, 2e éd., 2014, N. 7 ad art. 157 CPC) :

E. 3.3

En l'espèce, et s'agissant de l'authenticité de la pièce-liasse 3 dem, il ne fait aucun doute qu'elle n'émane pas de l'intimée, mais d'une fiduciaire privée mandatée post festum par l'appelant. Quant au contenu de ces pièces, il ne convainc pas la Cour : il suffit de constater que, pour toute l'année 2018, il n'y

- 20/33 -

C/4460/2020 - 2 est indiqué qu'un temps de travail total de 62 heures (sic). Ce fait à lui seul leur enlève toute crédibilité.

E. 3.4

En revanche, et s'agissant des pièces-liasses 108-111 déf. (« Saisie du temps de travail CCNT », et 104-107 déf. et 113-115 (« Décomptes de salaires », l'on a affaire à des documents établis, mois par mois, par l'intimée et signés, au fur et à mesure, par l'appelant. Ces relevés correspondent au schéma prescrit par la CCNT, et leur contenu paraît largement correspondre à la réalité des faits.

E. 3.4.1

Il est vrai que l'appelant en conteste – tout comme en première instance – leur valeur probante, et il tente, avec une foule de prétendus indices (mémoire-appel pp. 10-14) d'ébranler la conviction du juge.

E. 3.4.2

Ainsi, et pour en prendre un exemple, l'appelant veut pour preuve de « l'absence de réalité » du contenu des relevés « Saisie du temps de travail CCNT » le fait qu'il en ressort qu'en septembre 2017 il aurait été malade pendant 17 jours, alors que le décompte de salaire (pour septembre 2017) indique un total de 21 jours (14 + 7) d'incapacité de travail due à la maladie (mémoire-appel, p. 11-12).

E. 3.4.3

Or, l'appelant passe sous silence le fait qu'il ressort clairement de la « Saisie du temps de travail CCNT » 2017 que son incapacité de travail due à la maladie n'avait pas commencé le 1er septembre 2017, mais déjà le 28 août 2017. L'explication en est simple : dès lors que l'intimée préparait les décomptes de salaire des employés – comme il est d'usage dans la branche – une semaine avant la fin du mois considéré – d'éventuels jours d'incapacité de travail survenant ultérieurement, avant la fin du mois, étaient donc mentionnés dans le décompte de salaire du mois subséquent. Cette façon de plaider frise la témérité.

E. 3.4.4

L'appelant croit ensuite pouvoir détecter la preuve de l'absence de véracité des « Saisies du temps de travail CCNT » de l'intimée dans le fait – incontesté – qu'elles indiquent systématiquement « 8 »h (recte : 9h) de travail effectuées par jour presté (mémoire-appel p. 35).

E. 3.4.5

Or, les « Saisies du temps de travail CCNT » ont été remplies sur la base des indications fournies à la comptable par l'appelant lui-même.

E. 3.4.6

L'appelant invoque encore une prétendue déclaration de la défenderesse elle-même, faite par la bouche de C_____, son organe, selon lequel « il est exact que ce document ne reflète pas la réalité » (mémoire-appel, p. 11 et p. 21, se référant à PV 4.5.2021 p. 5).

- 21/33 -

C/4460/2020 - 2

E. 3.4.7

Or, cette citation s'avère avoir été tirée hors du contexte. C_____ n'a nullement admis que les « Saisie du temps de travail CCNT » et les « Décomptes de salaire » seraient non-conformes à la réalité; il a simplement concédé que, contrairement à ce qui avait été convenu dans l'avenant du 29 octobre 2018, le demandeur avait été payé « à 100% » durant les mois de janvier à février 2019, c'est-à-dire qu'il n'avait pas tenu compte de la réduction du taux d'occupation à 20% en vigueur depuis le 1er décembre 2018.

E. 3.5

A l'instar du Tribunal, la Cour est convaincue de la véracité, et partant, de la force probante, des feuilles « Saisies du temps de travail CCNT » ainsi que des fiches de « décompte de salaires » mensuels.

E. 3.5.1

En effet, l'appelant les a toutes signées, à une ou deux exceptions près. Ayant suivi des cours de cafetier, il est, comme l'ont pertinemment relevé les premiers juges, censé savoir ce que vaut une signature. En l'espèce, elles ont été fournies à fur et à mesure, à la fin de

chaque mois – et non pas d'un coup, à la fin des rapports de travail.

E. 3.5.2

L'appelant réitère, à ce propos, avoir signé ces documents, alors même qu'ils ne reflétaient pas la réalité, parce qu'il espérait obtenir, à terme, la gérance du restaurant et qu'en échange l'employeur lui fasse un prix (cf. mémoire-appel, p. 16 ss).

E. 3.5.3

A supposer qu'il faille interpréter ces déclarations comme l'affirmation d'une simulation convenue entre les parties (cf. « contractus de simulando », art. 18 CO), force serait de retenir que le fardeau de la preuve incomberait à la partie qui invoque la simulation (cf. art. 8 CC; ATF 131 III 49 cons. 4.1.1; JÄGGI/GAUCH/HARTMANN, Zürcher Kommentar, 2014, N. 151 ad art. 18 CO).

E. 3.5.4

Or, l'appelant n'a pas apporté la moindre preuve à l'appui d'un tel allégué. Du reste, aucun élément du dossier ne permet de retenir que l'intimée aurait participé à un tel « arrangement ».

E. 4

Répartition du fardeau de la preuve

E. 4.1

La preuve d'avoir fourni le travail convenu – fût-ce par la simple mise à disposition de son temps – incombe au travailleur qui réclame son salaire (cf. art. 8 CC; art. 82 CO; ATF 125 III 78 cons. 3 b (it), SJ 1999 I p. 384); au travailleur aussi d'apporter la preuve de l'incapacité de travail non fautive (art. 324 a CO). A l'employeur de prouver d'avoir payé le salaire (ATF 125 III 78 cons. 3b), respectivement, d'avoir payé le salaire- maladie/accident ou de l'avoir fait payer, avec effet libératoire, par une assurance. Cette preuve peut être rapportée par la production d'une quittance ou d'un décompte de salaire contresigné par le travailleur (DANTHE, in :

- 22/33 -

C/4460/2020 - 2 Dunand/Mahon, Commentaire du contrat de travail, Berne, 2013, N. 6 ad art. 323b CO; cf. aussi TF 4C.429/2005 du 21.3.2006 cons. 4.2).

E. 4.2

La preuve d'heures supplémentaires effectuées et de leur nécessité incombe au travailleur (TF 4A_254/2021 du 21.12.2021 cons. 4.2, ARV/DTA 2022 p. 89; ATF 116 II 69 cons. 4b; 86 II 155 cons. 5). En revanche, il incombe à l'employeur de prouver d'avoir accordé au travailleur les vacances (ATF 128 III 271 cons. 2a), les jours de repos et fériés dus selon la loi, le contrat ou une convention collective de travail (KG GR JAR 1990 p. 443; CAPH GE JAR 2013 p. 478).

E. 4.3

Cela étant, la répartition du fardeau de la preuve ne joue plus de rôle à partir du moment où le juge, ayant procédé à l'appréciation des preuves offertes, est parvenu à une conviction (cf. TF 4A_656/2016 du 1. 9. 2017 cons. 3.3; TF 4A_566/2015 du 8.2.2016 cons. 4.4; TF 4. 3. 1991 in: plädoyer 4/1991 p. 62; GULDENER, Beweiswürdigung und Beweislast, Zurich, 1955, p. 9 ss).

E. 5

Les mérites des différents postes articulés par l'appelant Dans son mémoire-appel, l'appelant reprend, en copie-collée, une partie des prétentions qu'il a fait valoir en première instance. Il convient de les examiner à tour de rôle.

E. 5.1

Paiement du salaire de 7'500 fr. brut durant la période de janvier à novembre 2018

E. 5.1.1

L'appelant affirme n'avoir perçu, pendant la période de janvier 2018 à novembre 2018 qu'un montant de 3'000 fr. brut par mois. Il réclame de ce chef un montant de 23'957 fr. 20 net (sic) à titre d'arriérés de salaire (mémoire-appel, p. 15 – 16).

E. 5.1.2

Il se prévaut, à cet effet, d'un arrêt du Tribunal fédéral du 13 avril 2010 (TF 4D_33/2010), selon lequel un employeur aurait été condamné à verser le salaire à l'employé, bien que le décompte ait été signé par l'employée, pour les raisons suivantes (résumées par l'appelant) : « a. le décompte mentionnant le paiement comptant n'était pas daté ; b. la signature de la travailleuse n'était pas en rapport avec l'indication du paiement comptant apposée par un tiers; c. le décompte en mains de l'employé ne faisait pas état d'un paiement ».

E. 5.1.3

Cette jurisprudence, rendue en langue allemande - dont l'exactitude du résumé fait par l'appelant laisse à désirer - ne lui est cependant d'aucun secours. Dans le cas jugé, la Haute Cour, saisie d'un recours constitutionnel subsidiaire, s'était largement référée à l'appréciation des preuves faite par

- 23/33 -

C/4460/2020 - 2 l'instance cantonale. Il s'agissait d'une danseuse ukrainienne qui, non rompue aux règles suisses, s'était fait abuser par l'employeur et qui méritait protection.

E. 5.1.4

En l'occurrence, l'appelant se targue lui-même d'avoir été « manager/responsable du restaurant » et avoir suivi des cours de cafetier. Il était donc parfaitement à même de constater et critiquer, auprès de l'employeur, une éventuelle non-conformité formelle ou matérielle des décomptes de salaire.

E. 5.1.5

Il est exact que les décomptes des mois de janvier à avril 2018 (pièces- liasse 105 déf., pièces-liasse 4 dem.) ne mentionnent pas « la manière » dont le salaire a été versé, et que les décomptes de mai à novembre 2018 font état d'un paiement sur le compte bancaire de l'appelant (ibid). Mais lorsque, partant de là, l'appelant entend en déduire la « preuve » qu'il n'aurait été payé que partiellement, il va trop loin. Il suffira de relever que l'usage dans l'établissement de l'intimée était que les salaires étaient payés en liquide.

E. 5.1.6

Par ailleurs et surtout, l'appelant, comme l'a relevé le Tribunal, doit se laisser opposer les décomptes de salaires dès lors qu'il les a toujours signés, et ce sans réserve aucune. Certes, ces signatures n'attestent pas, en soi, du paiement du salaire, mais, prioritairement de

l'exactitude du décompte.

E. 5.1.7

Toutefois, ces signatures créent une présomption de fait (« tatsächliche Vermutung », cf. ATF 123 III 241 cons. 3a) : selon l'expérience de la vie et le cours ordinaire des choses, de telles signatures attestent également du fait que les montants y énoncés aient été payés par l'employeur et reçus de l'employé – en particulier lorsque, comme en l'espèce, les parties pratiquaient le paiement en espèces du salaire. Si les salaires (nets) énoncés dans ces décomptes n'avaient pas été payés, et toujours en totalité, à l'appelant, l'on comprendrait mal que ce dernier ait gardé le silence, au lieu de protester.

E. 5.1.8

Partant de là, la Cour, à l'instar du Tribunal, est convaincue que l'appelant a reçu les montants (nets) des salaires indiqués dans ces décomptes de janvier 2018 à novembre 2018. Cette prétention est donc infondée.

E. 5.1.9

Pour ébranler cette conviction, il eût fallu que le demandeur, en première instance, produise aux débats le certificat de salaire pour l'année 2018 ainsi que sa déclaration de revenus pour cette année et qu'il ressorte de ces documents qu'en effet, il n'a dû recevoir, pour les mois de janvier 2018 à novembre 2018, qu'un salaire de 3'000 fr. par mois. Il s'est abstenu de le faire.

E. 5.2

Salaire du mois de décembre 2018

E. 5.2.1

L'appelant réclame un montant de 5'875 fr. brut à titre d'arriérés de salaire pour le mois de décembre 2018 (mémoire-appel, p. 3). Il concède

- 24/33 -

C/4460/2020 - 2 avoir reçu, pour ce mois, conformément au décompte de salaire, le montant de 1'625 fr. brut (cf. pièce 107 déf.). Il affirme toutefois que l'avenant du 29 octobre 2018 – censé entrer en vigueur à partir du 1er décembre 2018 – n'aurait pas été activé et que, dans les faits, il aurait effectué un plein temps en décembre 2018, et qu'en conséquence, il pouvait prétendre à un salaire de 7'500 fr. brut; et que donc la différence lui était due (7'500 fr. – 1'625 fr. = 5'875 fr.) (mémoire-appel, p. 17).

E. 5.2.2

Cette thèse est contredite par la « Saisie du temps de travail CCNT », ligne décembre 2018 (pièce 111 déf.). En effet, en décembre 2018, l'appelant a effectué, comme prévu dans l'avenant du 29 octobre 2018, qu'un 20% de l'ancien taux d'occupation.

E. 5.2.3

Le salaire qui lui a été calculé par l'intimée pour le mois de décembre 2018, et qui lui avait été versé, correspond parfaitement au montant auquel l'appelant pouvait prétendre. La prétention, partant, est infondée.

E. 5.3

Salaires des mois de janvier et février 2019

E. 5.3.1

L'appelant réclame un montant de 12'725 fr. 80 brut, à titre d'arriérés de salaire pour les mois de janvier et février 2019 (mémoire-appel, p. 3).

E. 5.3.2

L'appelant n'explique pas, dans son mémoire-appel, comment il parvient à ce montant de 12'725 fr. 90 (cf. mémoire-appel, p. 18-19). Ce n'est en compulsant son mémoire-demande que l'on trouve son calcul à l'appui de sa prétention: « M. A_____ a été en arrêt maladie du 16 janvier au 28 février 2018. Il a dès lors droit au 100% de son salaire pour la période allant du 1er au 15 janvier 2019, à savoir CHF 3'629,03 (soit CHF 7'500.-/31 jours X 15 jours) et 80% de son salaire pour la période du 16 janvier au 28 février 2019, à savoir CHF 3'096,77 pour la période du 16 au 31 janvier 2019 (à savoir CHF 6'000.-/31 jours X 16 jours) et CHF 6'000.-pour la période du 1er février au 28 février 2019 » (Demande, p. 14).

E. 5.3.3

L'on peut se demander si cette façon de faire satisfait aux exigences d'une écriture d'appel. Il a été jugé que le juge d'appel n'a pas à chercher dans les écritures de première instance les arguments à l'appui de l'appel (cf. TF 5A_438/2012 du 27.8.2012 cons. 2.4; SEILER, op. cit., p. 385-386).

E. 5.3.4

Quoi qu'il en soit, l'appelant affirme n'avoir jamais perçu ce montant de 12'725 fr. 90. A l'appui de sa thèse il allègue, à nouveau, que la signature figurant en bas du décompte de salaire de février 2019 (pièce 112 déf.), ne serait pas la sienne; bref, il en conteste l'authenticité.

- 25/33 -

C/4460/2020 - 2

E. 5.3.5

Or, à l'instar du Tribunal, la Cour est convaincue que l'appelant a reçu – et ce en liquide – les montants net indiqués tant sur les décomptes de salaires de janvier et février 2019.

E. 5.3.6

En effet, l'appelant a admis avoir reçu le montant indiqué sur le décompte de salaire de décembre 2018 ; l'on ne voit pas pourquoi l'employeur se serait évertué à lui remettre et faire signer – et qui plus est, avec la mention : « Reçu solde de tout compte » - le décompte de salaire de février 2019 – sans lui remettre, à cette occasion également, l'enveloppe contenant les salaires de janvier et février 2019.

E. 5.3.7

Il eût été loisible à l'appelant de solliciter, en première instance, une expertise graphologique. Or, il ne l'a pas fait. Il n'incombait pas au Tribunal de l'ordonner d'office.

E. 5.3.8

Cela étant, il a échappé au Tribunal que, selon le décompte de la « M_____ », assureur perte de gain, du 18 avril 2019 (pièce 116 déf.), l'intimée, qui, à teneur de l'art. 22 ch. 3 CCNT, devait avancer (et avait avancé) au travailleur assuré les montants probables que lui, l'employeur, était censé toucher ultérieurement de l'assureur perte de gain, s'était vu verser

en avril 2019, pour la période postérieure aux 15 jours du délai d'attente, soit pour la période du 30 janvier 2019 au 28 février 2019, 30 indemnités journalières à 197 fr. 25, soit un montant total de 5'917 fr. 60 net. N'ayant avancé à l'appelant, pour cette période, et, à teneur des décomptes de salaires de janvier et février 2019, que 29 indemnités journalières à 182 fr. 10, soit un total de 5'280 fr. 90, elle doit encore à l'appelant et assuré la différence par rapport au montant reçu de l'assureur, soit 636 fr. 70 net, et ce avec intérêts moratoires 5% l'an à compter du 1er mars 2019.

E. 5.4

Indemnités vacances.

E. 5.4.1

L'appelant réclame un montant de 13'572 fr. 93 brut, à titre d'indemnité pour vacances non-prises pour la période des rapports de travail (mémoire- appel, p. 3).

E. 5.4.2

L'appelant, ici également, n'explique nulle part, dans son mémoire- appel, sur quelles bases et suite à quels calculs il parvient à ce montant; à nouveau, le juge d'appel se voit prié de compulsier le mémoire-demande (p. 15).

E. 5.4.3

Dans le mémoire-demande, il avait affirmé, en substance et implicitement, n'avoir jamais pu prendre de vacances durant les rapports de travail. Que, pour la période du 1er octobre 2016 au 31 décembre 2016, il avait droit à 8,76 jours de vacances, pour l'année 2017 à 35 jours, pour l'année 2018 – déduction faite de la période d'incapacité de travail, à 29,2 jours, et
- 26/33 -

C/4460/2020 - 2 pour la période du 1er janvier 2019 au 28 février 2019, – déduction faite de de la période d'incapacité de travail, à 1 jour de vacances (Demande, p. 15).

E. 5.4.4

A titre de preuve il invoque sa pièce 3 dem., ainsi que les déclarations H_____, I_____, K_____ et L_____ (mémoire-appel, p. 21). Or, à l'instar de l'appréciation faite par le Tribunal, ces déclarations ne permettent pas d'étayer les dires de l'appelant. Force est donc de constater, ici aussi, sur les « Saisies du temps de travail CCNT » signés par l'appelant.

E. 5.4.5

Il ressort des feuilles « Saisies du temps de travail CCNT » (pièces- liasses 108-111 déf.) que l'appelant a bel et bien bénéficié de ses jours de vacances.

E. 5.4.6

A teneur de la feuille « Saisie du temps de travail CCNT » pour l'année 2018, il lui restait à prendre, au 30 novembre 2018, un solde de 1,03 jour de vacances « à indemniser », et pour le mois de décembre 2018, 2,97 jours de vacances « à indemniser ». Selon la feuille « Saisie du temps de travail CCNT » pour l'année 2019, il a pris 8 jours de vacances au début janvier, et il lui restait, au 28 février 2019, un solde négatif de 0,34 jours.

E. 5.4.7

Selon l'art. 17 al. 1 CCNT, le travailleur a droit à 5 semaines de vacances (35 jours civils par année, soit à 2,92 jours civils par mois). L'indemnité par jour de vacances non pris se

calcule, dans cette branche, sur la base du salaire mensuel brut, 13ème compris, à raison de 1/30 du salaire mensuel brut (cf. art. 17 al. 5 CCNT).

E. 5.4.8

En l'espèce, le calcul serait le suivant : Nombre de jours de vacances à indemniser au 30. 11. 2018 : 1,03. Prix du jour : 7'500 fr. / 30 = 250 fr.; 1,03 X 250 fr. = 247 fr. 50. Nombre de jours de vacances à indemniser au 31.12.2018 : 2,92. Prix du jour : 1'500 fr. /30 = 50 fr.; 2,92 X 50 fr. = 146 fr. Nombre de jours de vacances au 28. 2. 20219 : solde négatif : - 0,34 jours. Prix du jour : 7'500 fr./30 = 250 fr.; 0,34 X 250 fr. = 85 fr. Total restant à indemniser : 308 fr. 50 brut ([247 fr. 50 + 146 fr.] – 85 fr.).

E. 5.4.9

Cela étant, le Tribunal est parvenu, dans ses calculs, à un montant restant dû de 460 fr. brut. Dès lors que l'intimée a conclu à la confirmation du jugement, la Cour, liée par l'interdiction faite d'une reformatio in peius, confirmera le montant alloué par le Tribunal.

E. 5.5

Heures supplémentaires

- 27/33 -

C/4460/2020 - 2

E. 5.5.1

L'appelant réclame un montant de 102'725 fr. 25 brut à titre d'indemnisation d'heures supplémentaires (mémoire-appel, p. 4).

E. 5.5.2

L'appelant, ici également, n'explique nulle part, dans son mémoire- appel, sur quelles bases et suite à quels calculs il parvient à ce montant; à nouveau, le juge d'appel se voit prié de compulsurer le mémoire-demande (pp. 22 – 24).

E. 5.5.3

Dans le mémoire-demande, l'appelant avait allégué avoir fourni durant la période du 1er octobre 2016 au 31 décembre 2018 76 heures de travail par semaine effectuée; en effet, il aurait travaillé, du lundi au vendredi ainsi que le dimanche, de 09h30 à 14h30, puis de 17h30 à 24h00, et le samedi de 17h00 à 24h00. Dans la période du 1er octobre 2016 au 31 décembre 2016, il aurait donc effectué 403 heures supplémentaires, dans la période du 1er janvier 2017 au 31 décembre 2017, 1'488 heures supplémentaires ; dans la période du 1er janvier 2018 au 31 décembre 2018 : 1'178 heures supplémentaires (Demande, p. 15 – 16).

E. 5.5.4

L'appelant avait affirmé, en première instance, que l'intimée n'aurait pas enregistré la durée de travail (Demande, p. 16). En appel, il a renoncé à cet allégué, mais, à présent, il fonde sa prétention sur les déclarations des témoins entendus par le Tribunal et il rappelle avoir été le « manager/responsable du restaurant » (cf. mémoire-appel, p. 23).

E. 5.5.5

Or, le Tribunal ne saurait être critiqué du fait d'avoir fondé sa conviction, non pas sur les témoignages – au demeurant contradictoires et peu concluantes – mais sur les « Saisies du temps de travail CCNT », dûment signées, au fur et à mesure, par l'appelant.

E. 5.5.6

Par ailleurs, aucun des témoins n'est venu déclarer que l'appelant n'aurait pas bénéficié de ses deux jours de repos par semaine – ce qui enlève, par définition, un pan entier à la thèse d'éventuelles heures supplémentaires. Certes, le témoin J_____, cliente, partenaire de vie de l'appelant, avait affirmé s'être rendue au restaurant les lundi et mardi et l'avoir vu, ces jours-là, y travailler; elle l'aurait donc vu, précisément, pendant les jours où l'intéressé était censé bénéficier de ses jours de repos. Trop bien formulé, ce témoignage n'a pas convaincu le Tribunal; et il ne convainc pas davantage la Cour.

E. 5.5.7

La Cour rejoint et partage l'analyse des premiers juges. L'appelant doit se laisser opposer les relevés « Saisies du temps de travail CCNT ». Il les a signées; ils sont présumés exacts. Du reste, il était, de par ses attributions, libre dans le planning de ses heures de travail et il pouvait donc compenser les éventuelles heures supplémentaires. Par ailleurs, il ressort d'aucun élément du dossier que ces – prétendues – heures supplémentaires aient été nécessaires.

- 28/33 -

C/4460/2020 - 2

E. 5.5.8

Toutefois, dans sa lecture des « Saisies du temps de travail CCNT », il a échappé au Tribunal un point : au 30 novembre 2018, le solde des « heures supplémentaires à indemniser » n'était pas zéro, mais de 36h (cf. pièce-liasse 110 déf.). Il convient de les faire indemniser à l'intimée.

E. 5.5.9

A teneur de l'art. 15 al. 6 CCNT et du commentaire paritaire (p. 40), lorsque, à la fin des rapports de travail, il reste un solde en heures supplémentaires non compensées, celles-ci doivent être indemnisées au taux de 125% du taux horaire de base.

E. 5.5.10

Le calcul est le suivant : Taux horaire de base : 38,50 (7'500 fr. / 4,33 sem X 5 jours X 9 H). Taux majoré : 48 fr. 125 (1,25 X 38 fr. 50). Montant dû au titre de l'indemnisation d'heures supplémentaires : 1'732 fr. 50 brut (36h X 48 fr.125).

E. 5.5.11

Une remarque s'impose encore. A teneur de l'art. 15 al. 1 CCNT, 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, et de 45 heures par semaines « dans les petits établissements selon l'annexe 1 ».

E. 5.5.12

Selon cet annexe 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) ».

E. 5.5.13

En l'espèce, l'on peut se demander si l'établissement de l'intimée émergeait encore – dès lors qu'elle semblait avoir occupé 5 personnes à plein temps – de la catégorie des « petites entreprises ». A supposer qu'il eût fallu appliquer l'horaire hebdomadaire de base de 42 H, force eût été de retenir l'existence de 3 heures supplémentaires par collaborateur occupé à plein temps (45 H) et par semaine effectuée.

E. 5.5.14

Le demandeur et ci-devant appelant ne semble pas avoir vu ce point. Faute d'allégation topique, le Tribunal, lié par ailleurs par la maxime des débats, ne pouvait instruire la question.

E. 5.6

Jours de repos

E. 5.6.1

L'appelant réclame enfin un montant de 42'810 fr. 35 brut à titre d'indemnité pour jours de repos (mémoire-appel, p. 4).

E. 5.6.2

L'appelant, ici également, n'explique nulle part, dans son mémoire- appel, sur quelles bases et suite à quels calculs il parvient à ce montant; à nouveau, le juge d'appel se voit prié de compulsurer le mémoire-demande (pp. 25 - 27).

- 29/33 -

C/4460/2020 - 2

E. 5.6.3

Dans son mémoire-demande, l'appelant avait allégué avoir droit, pour la période du 1er octobre 2016 au 31 décembre 2016, à 23,78 jours de repos (soit 92 jours travaillés – 8,76 de vacances / 7 jours par semaine X 2 jours); pour la période du 1er janvier 2017 au 31 décembre 2017, à 88,28 jours de repos (soit 365 jours travaillés – 21 jours de maladie – 35 jours de vacances/ 7 jours par semaine X 2 jours); pour la période du 1er janvier 2018 au 31 décembre 2018, à 68,8 jours de repos (soit 365 jours – 95 jours de maladie – 29,2 jours de vacances/ 7 jours par semaine X 2 jours) (Demande, p. 17 -18).

E. 5.6.4

A teneur de l'art. 16 al. 1 CCNT, le travailleur a droit à 2 jours de repos hebdomadaires. Le Commentaire CCNT précise que, pendant les absences dues à la maladie ou accident, le droit aux jours de repos est supprimé (op. cit., p. 45). Le droit aux jours de repos se calcule par cycle hebdomadaire : 1 semaine (7 jours) donne droit à 2 jours de repos (cf. *ibid*).

E. 5.6.5

En l'espèce également, il convient de s'en tenir aux « Saisie du temps de travail CCNT » signées par l'appelant. Les déclarations des témoins, comme l'a relevé à juste titre le Tribunal, sont contradictoires et peu concluantes. La Cour est convaincue que l'appelant a bénéficié, conformément à la CCNT, de 2 jours de congé par semaine – hormis pendant les périodes d'incapacité de travail et des périodes de vacances.

E. 5.6.6

Toutefois, il a échappé au Tribunal que, la feuille « Saisie du temps de travail » 2018, état au 30 novembre 2018 (pièce-liasse 109 déf.), présentait un solde de 4 jours de repos en faveur de l'appelant. Or, il n'a pu compenser ces jours de repos ultérieurement. (cf. feuille « Saisie du temps de travail CCNT » 2019).

E. 5.6.7

Il s'ensuit que l'appelant a droit à se voir indemniser ces quatre jours de repos. Le calcul est le suivant : Salaire mensuel brut, 13ème inclus : 7'500 fr.; Prix du jour de repos : 7'500 fr. : 22 = 340 fr. 90. Salaire afférent à 4 jours de repos : 340 fr. 90 X 4 = 1'363 fr. 60.

E. 5.6.8

L'on ajoutera encore les 2,92 jours de repos dus pour le mois de décembre 2018. Calculé sur un salaire de 1'500 fr., cela donne encore supplément de 199 fr. 10 (1'500 fr. : 22 X 2,92).

E. 5.6.9

Le total du montant dû au titre de l'indemnisation des jours de repos de l'appelant s'élève ainsi à 1'562 fr. 70 brut.

E. 6

Récapitulation. Vu ce qui précède, la Cour condamnera l'intimée à verser à l'appelant les montants suivants, avec intérêts moratoires 5% l'an à compter du 1er mars 2019 : 636 fr. 70 net (solde indemnité journalière); 460 fr. brut

- 30/33 -

C/4460/2020 - 2 (vacances); 1'732 fr. 50 brut (heures supplémentaires); et de 1'562 fr. 70 brut (jours de repos). Pour des raisons de clarté, il convient toutefois d'annuler le No. 2 du dispositif du jugement et de statuer à nouveau.

E. 7

Frais

E. 7.1

Si l'instance d'appel statue à nouveau au sens de l'art. 318 al. 1 let b CPC, fût-ce partiellement, elle se prononce sur les frais de la première instance (art. 318 al. 3 CPC; JEANDIN, in CPC-CT, op. cit., N. 7 ad art. 318 CPC).

E. 7.2

Les frais judiciaires (art. 95 al. 1 let. a CPC) sont fixés par les tarifs cantonaux (art. 96 CPC) et en fonction notamment de la valeur litigieuse. Ils sont répartis d'office (art. 105 al. 1 CPC), et mis à la charge de la partie qui succombe ou sont partagés proportionnellement si aucune partie n'obtient entièrement gain de cause (art. 106 al. 2 CPC). Toutefois, lorsque les circonstances le justifient, le tribunal peut s'écarter de la règle de l'art. 106 CPC et répartir les frais équitablement (art. 107 al. 1 CPC).

E. 7.3

Dans le canton de Genève, les « frais judiciaires » sont appelés « émoluments de décision » (cf. art. 17 ss. Règlement fixant le tarif des frais en matière civile, [RTFM, RS/GE E 1.05.10]). A teneur de l'art. 19 al. 3 de la loi sur l'application du code civil (LaCC, RS/GE 1.05), les émoluments forfaitaires sont calculés en fonction de la valeur litigieuse, et, s'il y a lieu, de l'ampleur et de la difficulté de la cause. En matière prud'homale, l'émolument

forfaitaire de décision en première instance, pour une valeur litigieuse se situant entre 100'001 fr. à 300'000 fr. est compris entre 1'000 fr. et 3'000 fr. (cf. art. 69 RTFMC).

E. 7.4

En l'espèce, le Tribunal a, compte tenu de la valeur litigieuse de la demande et de la complexité de l'affaire, arrêté les frais judiciaires à 2'200 fr. et les a provisoirement mis à la charge de l'Etat de Genève, vu que le demandeur plaidait au bénéfice de l'Assistance juridique (cf. art. 118 CPC).

E. 7.5

Vu l'issue du litige en appel, et le fait que le jugement entrepris n'aura que marginalement été modifié en faveur de l'appelant, il convient de maintenir et de confirmer la répartition des frais décidés par le Tribunal, pour la première instance.

E. 7.6

A teneur de l'art. 71 RTFMC, l'émolument forfaitaire pour une décision en appel est fixé, pour une valeur litigieuse de 100'001 fr. à 300'000 fr., dans une fourchette se situant entre 1'000 fr. et 3'000 fr.

- 31/33 -

C/4460/2020 - 2

E. 7.7

En l'espèce, la valeur litigieuse des conclusions en appel s'élève à 201'698 fr. 55. Vu le nombre des conclusions et la complexité de l'affaire, il convient de fixer l'émolument forfaitaire prévu par l'art. 71 RTFMC à 2'000 fr.

E. 7.8

S'agissant de la répartition des frais judiciaires en appel, il n'y a à prendre en considération que les prétentions encore litigieuses en appel (cf. RUEGG/RUEGG, in : Spühler/Tenchio/Infanger (éd), Basler Kommentar ZPO, 3ème éd. 2017, N. 5 ad art. 106 CPC).

E. 7.9

Compte tenu de l'issue du litige, et le fait que l'appelant n'a obtenu qu'une modification marginale du jugement en sa faveur, la Cour met la totalité des frais judiciaires d'appel à la charge de l'appelant.

E. 7.10

Dans les causes soumises à la juridiction des prud'hommes, il n'est pas alloué de dépens (art. 22 al. 2 LaCC, RS/GE E 1 05).

E. 7.11

L'appelant plaidant, comme en 1ère instance, au bénéfice de l'assistance judiciaire (cf. art. 117 CPC); il a notamment été dispensé d'avancer les émoluments de décision (cf. art. 118 al. 1 let. a CPC). Vu les arts. 120 à 123 CPC, il y a lieu de communiquer copie du présent arrêt à l'Autorité compétente pour statuer sur le maintien définitif ou le retrait de l'assistance judiciaire (juridique). A Genève, cette autorité est le Président du Tribunal civil (cf. art. 1 al. 1 du Règlement sur l'assistance juridique (RAJ, RS/GE E 2.05.04). * * * * * PAR CES MOTIFS, La Chambre des prud'hommes, groupe 2: A la forme : Déclare recevable l'appel

interjeté le 26 octobre 2021 par A_____ contre le jugement JTPH//352/2021 rendu le 24 septembre 2021 par le Tribunal des prud'hommes dans la cause C/4460/2020 – 2. Au fond : Annule le No. 2 du dispositif du jugement. Cela fait et statuant à nouveau : Condamne B_____ SA à payer à A_____ le montant de 636 fr. 70, net, avec intérêts à 5% l'an à compter du 1er mars 2019, à titre de solde d'indemnités journalières.

- 32/33 -

C/4460/2020 - 2 Condamne B_____ SA à payer à A_____ les montants bruts suivants, avec intérêts à 5% l'an à compter du 1er mars 2019 : ■ 460 fr. bruts à titre d'indemnité vacances; ■ 1'732 fr. 50 à titre d'indemnité heures supplémentaires; ■ 1'562 fr. 70 brut à titre d'indemnité jours de repos. Rappelle que le montant de 1'363 fr. 55 brut alloué par le Tribunal à titre d'indemnité pour jours fériés n'a pas été contesté en appel et que ce point du jugement est entré en force. Invite la partie qui en a la charge à opérer les déductions sociales et légales usuelles. Confirme le jugement entrepris pour le surplus. Déboute les parties de toutes autres conclusions. Sur les frais : Sur les frais de première instance : Confirme le montant des frais arrêtés en première instance, à savoir 2'200 fr. (ch. 4 du jugement). Confirme la condamnation de A_____ aux frais de la procédure, lesquels seront provisoirement supportés par l'Etat de Genève.

Sur les frais d'appel : Arrête les frais d'appel à 2'000 fr. et les met à la charge de A_____, lesquels seront provisoirement supportés par l'Etat de Genève. Ordonne la communication du présent arrêt au Président du Tribunal civil de première instance pour qu'il statue sur le sort de l'Assistance juridique. Dit qu'il n'est pas alloué de dépens. Siégeant : Monsieur Werner GLOOR, président; Madame Fiona MAC PHAIL, juge employeur; Monsieur Kasum VELII, juge salarié; Madame Chloé RAMAT, greffière.

- 33/33 -

C/4460/2020 - 2

Le président : Werner GLOOR

La greffière : Chloé RAMAT

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.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.