

GE_GERICHTE CAPH/76/2024 vom 2. Oktober 2024

GE Cour de justice, 2024-10-02, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_CAPH_76_2024

FR: GE_GERICHTE CAPH/76/2024 du 2 octobre 2024

IT: GE_GERICHTE CAPH/76/2024 del 2 ottobre 2024

Erwägungen

E. 1.1

Par souci de simplification, A _____ SARL sera désignée comme l'appelante et B _____ comme l'intimé.

E. 1.2

L'appel est recevable pour avoir été interjeté auprès de la Cour de justice (art. 124 let. a LOJ), dans le délai utile de trente jours et suivant la forme prescrite par la loi (art. 130, 131, 142 al. 1, 145 al. 1 let. b, 308 al. 1 let. a et 311 al. 1 CPC), à l'encontre d'une décision finale de première instance qui statue sur des conclusions pécuniaires dont la valeur litigieuse est supérieure à 10'000 fr. (art. 91 al. 1 et 308 al. 2 CPC).

E. 1.3

L'appel joint est également recevable (art. 313 al. 1 CPC).

E. 1.4

La valeur litigieuse étant supérieure à 30'000 fr., la procédure ordinaire s'applique, de même que les maximes des débats et de disposition (art. 55, 58 al. 1 et 247 al. 2 let. b ch. 2 CPC).

E. 1.5

La Chambre de céans dispose d'un plein pouvoir d'examen (art. 310 CPC).

E. 2

Les parties soulèvent toutes deux un grief de constatation inexacte et/ou incomplète des faits, de sorte que l'état de fait a été modifié dans la mesure utile.

E. 3

Le Tribunal a retenu, à juste titre et sans être critiqué, que les rapports de travail litigieux étaient soumis à la Convention collective nationale de travail pour les hôtels, restaurants et cafés du 6 juillet 1998, dans sa version en vigueur à compter du 1er janvier 2017 (ci-après CCNT), de sorte qu'il ne sera pas revenu sur ce point.

E. 4

L'appelante sollicite l'annulation du chiffre 6 du dispositif du jugement entrepris en tant qu'il la condamne à verser à l'intimé, à titre de solde de salaire, un montant brut de 12'000 fr. sous déduction de la somme nette de 5'303 fr. 50 due à la CAISSE CANTONALE GENEVOISE DE CHOMAGE. S'agissant de cette déduction, cette dernière relève que le montant qui lui est dû s'élève à 2'003 fr. 50.

L'appelante conclut en outre à l'annulation du chiffre 10 du dispositif du jugement entrepris en tant qu'il la condamne à verser à la CAISSE CANTONALE GENEVOISE DE

CHOMAGE la somme nette de 2'003 fr. 50. L'appelante requiert également l'annulation du chiffre 8 du dispositif du jugement entrepris en tant qu'il la condamne à verser à l'intimé un montant net de 1'368 fr. 90, à titre d'une partie du 13ème salaire dû [1'075 fr. 85] et d'une indemnité pour jours fériés [293 fr. 05].

L'appelante conclut enfin à ce que la Cour condamne l'intimé à lui verser la somme nette de 3'166 fr. 50.

- 17/40 -

C/19882/2021

4.1.1 En vertu de l'art. 311 al. 1 CPC, il incombe au recourant de motiver son appel. Pour satisfaire à son obligation de motivation de l'appel, l'appelant doit démontrer le caractère erroné de la motivation de la décision attaquée et son argumentation doit être suffisamment explicite pour que l'instance d'appel puisse la comprendre, ce qui suppose une désignation précise des passages de la décision qu'il attaque et des pièces du dossier sur lesquelles repose sa critique. Si ces conditions ne sont pas remplies, l'appel est irrecevable. Comme tous les actes de procédure, l'appel doit être interprété selon les règles de la bonne foi (arrêt du Tribunal fédéral 5A_268/2022 du 18 mai 2022 consid. 4 et les références citées). 4.1.2 Si le dispositif de la décision est peu clair, contradictoire ou incomplet ou qu'il ne correspond pas à la motivation, le tribunal procède, sur requête ou d'office, à l'interprétation ou à la rectification de la décision. La requête indique les passages contestés ou les modifications demandées (art. 334 al. 1 CPC).

E. 4.2

En l'espèce, le Tribunal a relevé que l'intimé réclamait le paiement de 11'947 fr. bruts, à titre de solde de salaire pour la période du 1er juillet au 31 octobre 2021, sous déduction de 2'003 fr. 50 nets à verser à la CAISSE CANTONALE GENEVOISE DE CHOMAGE. Le délai de congé de l'intimé, qui courait du 1er au 30 septembre 2021, avait été suspendu du 20 septembre au 10 octobre 2021 du fait de son incapacité de travail et avait recommencé à courir le 11 octobre 2021 jusqu'au 31 octobre 2021, date de la fin des rapports de travail. L'appelante aurait ainsi dû verser à l'intimé à titre de salaire pour le délai de congé la somme de 12'000 fr. bruts (4'000 fr. x 3 mois), sous déduction du montant net de 3'300 fr. reçu par celui-ci de la précitée pour la période de juillet à octobre 2021 et des indemnités nettes de 2'003 fr. 50 qui lui avaient été versées par la CAISSE CANTONALE GENEVOISE DE CHOMAGE pour octobre 2021.

A cet égard, le Tribunal a relevé que la CAISSE CANTONALE GENEVOISE DE CHOMAGE réclamait le remboursement de la somme nette de 2'003 fr. 50. Le droit de l'intimé au paiement de son salaire pour les mois de juillet à octobre 2021 ayant été admis et la subrogation de la CAISSE CANTONALE GENEVOISE DE CHOMAGE portant sur le mois d'octobre 2021, celle-ci avait droit au remboursement des indemnités qu'elle avait versées pour ce mois.

Par ailleurs, le Tribunal a exposé que l'intimé réclamait le paiement de 501 fr. bruts, à titre d'indemnité pour jours fériés en lien avec la période du 13 août au 31 décembre 2019. L'indemnité pour jours fériés s'élevait à 2,27% du salaire horaire de base (art. 18 al. 1 CCNT). Pour la période en question, l'intimé avait perçu un salaire net de 12'910 fr., de sorte que l'indemnité due se montait à 293 fr. 05 nets (12'910 fr. x 2,27%).

- 18/40 -

C/19882/2021

Enfin, le Tribunal a débouté l'appelante de sa conclusion reconventionnelle tendant à se voir rembourser le montant de 3'166 fr. 50 qu'elle aurait avancé à l'intimé en espèces dès le début de l'année 2020. Les premiers juges ont retenu qu'elle n'avait pas démontré que les sommes de 400 fr. versées chaque mois l'avaient été à titre d'avances sur salaire, les fiches de salaire n'en faisant pas état. Ces montants versés en espèces faisaient partie du salaire, de sorte que l'intimé n'avait pas à les restituer.

L'appelante ne développe aucun grief pour ce qui est des points ci-dessus, de sorte que ses conclusions y relatives ne satisfont pas à l'exigence de motivation et sont irrecevables. En conséquence, il ne sera pas revenu sur ces questions. Le chiffre 8 du dispositif du jugement entrepris relatif au montant net du 13ème salaire et à l'indemnité pour jours fériés sera confirmé en tant qu'il porte sur ce dernier point. Il en sera de même du chiffre 10 du dispositif du jugement entrepris relatif au montant à verser à la caisse de chômage et de son chiffre 12 en tant qu'il déboute l'appelante de sa conclusion reconventionnelle. Pour ce qui est du chiffre 6 du dispositif du jugement entrepris relatif au solde de salaire, comme le relève la CAISSE CANTONALE GENEVOISE DE CHOMAGE, il stipule à tort la déduction d'une somme nette due à celle-ci de 5'303 fr. 50 en lieu et place de 2'003 fr. 50 et ne correspond de plus pas à la motivation. Cela étant, ce chiffre du dispositif du jugement entrepris n'a été remis en cause que par l'appelante, en outre de façon irrecevable, de sorte que le vice en question ne saurait être rectifié d'office par la Chambre de céans, ce qui consacrerait en tout état une violation du principe de l'interdiction de la reformatio in pejus. Sans préjuger de l'issue d'une telle requête, il appartient à l'une et/ou l'autre des parties, si elle(s) s'y estime(nt) fondée(s), de demander au Tribunal une rectification ou interprétation du chiffre 6 du dispositif du jugement entrepris, la Chambre de céans n'étant pas compétente pour y procéder.

E. 5

L'appelante reproche au Tribunal d'avoir qualifié de contrat de travail et non d'entreprise ou de mandat la relation des parties en 2019.

E. 5.1

Par le contrat individuel de travail, le travailleur s'engage, pour une durée déterminée ou indéterminée, à travailler au service de l'employeur et celui-ci à payer un salaire fixé d'après le temps ou le travail fourni (art. 319 al. 1 CO). Les éléments caractéristiques de ce contrat sont donc une prestation de travail, un rapport de subordination, un élément de durée et une rémunération (ATF 148 II 426 consid. 6.3). Le contrat de travail se distingue avant tout des autres contrats de prestation de services, en particulier du mandat, par l'existence d'un lien de subordination, qui place le travailleur dans la dépendance de l'employeur sous l'angle personnel,

- 19/40 -

C/19882/2021 organisationnel et temporel ainsi que, dans une certaine mesure, économique. Le travailleur est assujéti à la surveillance, aux ordres et instructions contraignantes de l'employeur. Il est intégré dans l'organisation de travail d'autrui et y reçoit une place déterminée. La dépendance économique du travailleur est un aspect typique du contrat de travail. Est déterminant le fait que, dans le contexte de la prestation que le travailleur doit exécuter, d'autres sources de revenus sont exclues et qu'il ne puisse pas, par

ses décisions entrepreneuriales, influencer sur son revenu (ATF 148 II 426 consid. 6.3). Tel est le cas notamment lorsqu'une personne déploie une activité exclusivement pour un seul employeur (WYLER/HEINZER, Droit du travail, 2019, p. 27). Pour sa part, le mandataire doit certes suivre les instructions du mandant, mais il agit indépendamment et sous sa seule responsabilité (arrêt du Tribunal fédéral 4A_592/2016 du 16 mars 2017 consid. 2.1). Les critères formels, tels l'intitulé du contrat, les déclarations des parties ou les déductions aux assurances sociales, ne sont pas déterminants. Il faut bien plutôt tenir compte de critères matériels relatifs à la manière dont la prestation de travail est effectivement exécutée, tels le degré de liberté dans l'organisation du travail et du temps, l'existence ou non d'une obligation de rendre compte de l'activité et/ou de suivre les instructions, ou encore l'identification de la partie qui supporte le risque économique (ATF 148 II 426 consid. 6.3). Dans le contrat d'entreprise, l'entrepreneur s'oblige à exécuter un ouvrage (art. 363 al. 1 CO) et promet donc un résultat, que celui-ci soit matériel ou immatériel, lequel doit être susceptible d'être vérifié selon des critères objectifs et d'être qualifié de conforme ou non-conforme au contrat. Au contraire de cette obligation de résultat, la personne salariée n'a qu'une obligation de diligence et de fidélité, s'obligeant uniquement à mettre son temps et sa prestation de travail à disposition de l'employeuse. Avec le lien de subordination, il s'agit là du marqueur déterminant permettant de distinguer ces deux types de contrats (MEIER, CR CO I, 2021, n. 17 ad art. 319 CO). A teneur de l'art. 319 al. 1 in fine CO, l'employeur s'engage à verser une rémunération au travailleur. Ce salaire peut être fixé d'après le temps – à l'heure, à la journée, à la semaine, au mois, à l'année, etc. – ou selon le travail fourni – salaire aux pièces, à la tâche, à la commission, etc. – (arrêt du Tribunal fédéral 4A_363/2017 du 4 mai 2018 consid. 3.1.1 ; MEIER, op. cit., n. 12 ad art. 319 CO). Ce critère distingue le contrat de travail du contrat de mandat ou du contrat d'entreprise en ce sens que, dans le cadre de ces derniers, la rémunération du mandataire ou de l'entrepreneur rétribue l'activité ou l'ouvrage même, et non pas seulement la mise à disposition de temps (DUNAND, in Commentaire du contrat de travail, 2022, n. 30 ad art. 319 CO). Les faits suivants sont considérés comme des indices de la conclusion d'un contrat de travail : des clauses prévoyant des droits et des obligations typiques du contrat

- 20/40 -

C/19882/2021 de travail (temps d'essai, vacances, salaire en cas de maladie, délai de congé, interdiction de concurrence, etc.) ; l'existence d'un traitement fixe ou de rapports contractuels d'une certaine durée ; le fait de devoir respecter le même horaire que les collaborateurs et d'annoncer ses absences, ou encore d'exercer son activité dans les locaux de l'employeur et d'utiliser le matériel fourni par celui-ci, son papier à lettres ou son adresse électronique ; l'obligation de remettre des rapports périodiques d'activité, de devoir participer à des réunions hebdomadaires ou de devoir visiter un certain nombre de clients (MEIER, op. cit., n. 15 ad art. 319 CO; DUNAND, op. cit., n. 34 ad art. 319 CO).

E. 5.2

En l'espèce, le Tribunal a constaté que la relation contractuelle entre les parties en 2019 et celle au cours de la période où l'appelante reconnaissait avoir conclu un contrat de travail (dès 2020) étaient identiques, sous réserve du mode de rétribution, la rémunération à l'heure étant remplacée par une rémunération mensuelle. En 2019, l'intimé remettait mensuellement à l'appelante des "feuilles d'heures", respectait un horaire déterminé et prenait des pauses durant son temps de travail. L'appelante avait d'ailleurs confirmé en audience que le tarif horaire de 22 fr. comprenait une demi-heure de pause par jour. Or, un tel élément n'était pas

caractéristique d'un contrat d'entreprise. L'appelante soutient qu'en 2019, l'intimé était rémunéré sur la base d'un tarif horaire pour une activité à temps partiel, dont le taux était fluctuant, ce qui signifiait qu'il était libre d'organiser son temps comme il l'entendait, accomplir sa mission (véhiculer les employés de l'appelante sur les sites de vente) étant la seule contrainte à laquelle il était soumis. Il n'avait d'ailleurs pas démontré, ni même allégué qu'elle lui aurait donné des directives quant aux horaires à effectuer. En bref, l'intimé était rémunéré pour l'activité qu'il déployait et non pour la mise à disposition de son temps. Les explications de D_____ au sujet des pauses rémunérées n'étaient pas pertinentes, faute pour celui-ci de disposer de connaissances juridiques. Par ailleurs, l'intimé déployait d'autres activités pour des tiers et les décomptes de ses heures de travail qu'il lui remettait pour se faire payer tenaient lieu de factures. Enfin, le précité ne s'était pas plaint du défaut de prélèvement des cotisations sociales, ce qui démontrait qu'il savait ne pas être lié par un contrat de travail. En 2019, l'intimé a débuté son activité pour l'appelante à la suite de la publication qu'elle avait effectuée d'une annonce pour un "poste de livreur", ce qui démontre que la précitée n'avait pas la volonté de faire appel aux services d'un indépendant. En outre, un "temps d'essai" d'un ou deux jours a été convenu entre les parties, ce qui est une clause typique du contrat de travail. Ensuite, lorsqu'il a débuté, l'intimé était intégré dans l'organisation de l'appelante et y assumait un rôle déterminé, en collaborant avec les autres employés de celle-ci. Ainsi, il travaillait dans les locaux de l'appelante et était en charge d'accompagner des employés de celle-ci sur leur lieu de travail à l'extérieur puis de les "récupérer" à la fin de leur service

- 21/40 -

C/19882/2021 ainsi que, dès novembre 2019, responsable d'effectuer les achats des produits dont il se faisait remettre la liste par d'autres employés de l'appelante. Il était également amené à aider ceux-ci dans l'accomplissement de leurs tâches et à les remplacer pendant leurs vacances. Enfin, l'intimé s'est vu appliquer le même mode de rémunération que l'ensemble des employés de l'appelante, lequel relevait du contrat de travail. En effet, l'intimé, tout comme l'ensemble du personnel de l'appelante, était payé à l'heure, de façon hebdomadaire, sur la base d'un tarif horaire et du décompte des heures de travail effectuées dans la semaine, ce qui exclut la qualification de contrat d'entreprise ou de mandat, étant rémunéré le temps mis à disposition et non l'ouvrage réalisé ou le service rendu. Les déclarations du représentant de l'appelante devant le Tribunal, selon lesquelles, en 2019, le "salaire horaire" demandé et payé à l'intimé était de 22 fr. l'heure et il lui "payait ses pauses, soit environ 30 minutes par jour", viennent confirmer si besoin est cette conclusion. L'appelante fait en vain valoir le profil "non juriste" de son représentant, lequel ne fait que renforcer le caractère significatif de ses déclarations précitées. Une rémunération à l'heure, courante dans le cadre d'un contrat de travail, a son sens en cas de variation du temps mis à disposition de l'employeur, de sorte que l'appelante fait valoir sans succès encore la fluctuation des horaires de travail de l'intimé. Cette variation ne signifiait pas que l'intimé – et l'ensemble du personnel de l'appelante – décidait seul de ses horaires et du temps qu'il consacrait à son activité. Comme l'a indiqué un témoin en lien avec les horaires du personnel, ceux-ci étaient souples dans le cadre imposé par les besoins de l'entreprise, à savoir notamment les "menus" proposés ou, s'agissant spécifiquement de l'intimé, les heures d'ouverture [du magasin] "J_____" et des sites de vente sur lesquels il véhiculait les employés. Le fait que l'intimé – tout comme l'ensemble du personnel de l'appelante – établissait lui-même les décomptes de ses heures de travail ne signifiait pas non plus qu'il

décidait seul de ses horaires, mais découlait du fait que l'entreprise ne se chargeait pas en 2019 de comptabiliser les heures de travail de ses employés. Cela ne signifiait par ailleurs pas que lesdits décomptes consistaient dans des "factures", les documents manuscrits en question ne comportant aucun élément dans ce sens, comme les coordonnées de la personne concernée ou la mention de la TVA. D_____ a d'ailleurs admis que l'intimé ne lui avait jamais remis de documents liés à un statut d'indépendant. Que le salaire de l'intimé n'ait pas été soumis aux cotisations sociales n'est pas déterminant. Un des témoins a d'ailleurs exposé que de nombreux employés de l'appelante travaillaient "au noir". Le fait que l'intimé ait effectué un temps partiel au début de son engagement n'est pas pertinent. Le témoin H_____ était d'ailleurs employée uniquement deux heures par jour au début de son emploi, puis quatre heures par jour. En outre, le temps de travail de l'intimé n'a fait qu'augmenter en 2019 jusqu'à ce que celui-ci accomplisse des heures supplémentaires en fin d'année, ce qui démontre la

- 22/40 -

C/19882/2021 dépendance économique dans laquelle il se trouvait vis-à-vis de l'appelante cette année-là déjà, d'autres sources de revenus étant exclues. A cet égard, la déclaration de D_____, selon laquelle lorsque l'intimé avait "pu se libérer de ses autres engagements", il lui avait demandé (en 2019) de s'occuper des achats de nourriture vient encore confirmer que la relation contractuelle litigieuse relevait du contrat de travail. En effet, dans l'esprit du représentant de l'appelante, il s'agissait d'un engagement, à savoir d'une activité entraînant un lien de dépendance économique, qui pouvait remplacer, mais non s'ajouter aux autres engagements du précité. Enfin, la transmission régulière à l'appelante des décomptes des heures de travail accomplies attestait d'un lien de subordination organisationnel. Au vu de ce qui précède, c'est à juste titre que le Tribunal a retenu l'existence d'un contrat de travail conclu par les parties dès le 13 août 2019 et le jugement entrepris sera confirmé sur ce point.

E. 6

L'appelante fait grief au Tribunal de l'avoir condamnée à verser à l'intimé la somme nette de 1'075 fr. 85 (chiffre 8 du dispositif du jugement entrepris) et le montant brut de 7'330 fr. 40 (3'998 fr. 40 + 3'332 fr.), sous déduction de la somme nette de 2'700 fr. (chiffre 5 du dispositif du jugement entrepris), à titre de solde du 13ème salaire relatif aux années 2019 à 2021.

E. 6.1

A teneur de l'art. 322 al. 1 CO, l'employeur paie au travailleur le salaire convenu, usuel ou fixé par un contrat-type de travail ou par une convention collective. Selon l'art. 12 CCNT, le collaborateur a droit à un treizième salaire équivalant à 100% d'un salaire mensuel brut (al. 1). Pour une année de travail incomplète, le collaborateur a droit au treizième salaire pro rata temporis, sauf dans le cas où le rapport de travail est dissous dans le cadre du temps d'essai (al. 2). Le salaire mensuel brut moyen de la période considérée sert de base au calcul du treizième salaire. Si le treizième salaire est versé de manière proportionnelle à la fin de chaque mois ou conjointement au salaire horaire, l'indemnisation à verser est de 8.33% (al. 3). Le treizième salaire est versé au plus tard chaque année avec le salaire de décembre ou lors de la cessation des rapports de travail (al. 4).

E. 6.2

En l'espèce, le Tribunal a relevé que l'intimé faisait valoir un salaire mensuel net convenu de 3'700 fr., dont 3'300 fr. payés par virement bancaire et 400 fr. remis en espèces, 13ème salaire en sus. L'appelante invoquait un salaire mensuel brut de 4'000 fr., 13ème salaire en sus payé chaque mois. Si elle n'avait pas contesté les montants versés en espèces, soit 400 fr. par mois, elle alléguait qu'ils correspondaient à une avance sur salaire. Les premiers juges ont ensuite retenu qu'il ne résultait pas du dossier que le 13ème salaire avait été inclus dans le salaire mensuel net de 3'700 fr. Ils ont constaté que l'appelante avait versé à l'intimé la

- 23/40 -

C/19882/2021 somme de 900 fr. les 7, 21 et 30 mai 2021, soit au total 2'700 fr. en espèces, à titre de 13ème salaire pour l'année 2020. Ces paiements étaient intervenus après la remise par l'appelante pour signature à l'intimé d'un contrat de travail et des fiches de salaire de janvier à mars 2021, sur lesquels figurait la mention d'un salaire mensuel de 4'000 fr., 13ème salaire inclus. En revanche, aucun versement n'avait été effectué pour les années 2019 et 2021. Toujours selon les premiers juges, pour la période du 13 août au 31 décembre 2019, l'intimé avait perçu 12'910 fr. nets à titre de salaire de base, de sorte que le 13ème salaire y afférent s'élevait à 1'075 fr. 85 nets (12'910 fr. x 8.33%). Dès janvier 2020, les parties avaient convenu d'un salaire mensuel brut de 4'000 fr., 13ème salaire non compris, et ce dernier n'avait pas été inclus dans le salaire net de 3'700 fr., de sorte qu'il devait être payé. Ce 13ème salaire se montait à 333 fr. 20 bruts par mois (4'000 fr. x 8.33%). Pour 2020, l'intimé avait ainsi droit à 3'998 fr. 40 bruts (333 fr. 20 x 12). Ayant perçu 2'700 fr. nets, l'appelante restait lui devoir 3'998 fr. 40 bruts, sous déduction de 2'700 fr. nets. Pour 2021, l'intimé avait droit à 3'332 fr. bruts (333 fr. 20 x 10 mois). L'appelante reproche au Tribunal d'avoir constaté que les parties s'étaient entendues sur le versement d'un salaire mensuel brut de 4'000 fr., 13ème salaire versé en sus, et qu'elle avait admis ce fait. Elle aurait toujours soutenu avoir proposé à l'intimé un salaire mensuel brut de 4'000 fr., 13ème salaire compris, ce que celui-ci avait accepté. D'ailleurs, en janvier et février 2020, l'intimé avait perçu une somme nette de 3'444 fr. 95 par virement bancaire, ce qui correspondait précisément, selon elle, à une rémunération brute de 4'000 fr. par mois, 13ème salaire inclus. S'il avait touché 3'300 fr. nets par virement bancaire dès mars 2020, c'était en raison de la réduction de travail liée à la pandémie de COVID-19 et il n'en demeurait pas moins que cette rémunération comprenait le 13ème salaire. Par ailleurs, si le salaire mensuel net convenu avait été, comme le soutenait l'intimé, de 3'700 fr., 13ème salaire en sus, il aurait été plus élevé à hauteur de 500 fr. par mois que le salaire minimum prévu par la CCNT, ce qui n'était pas crédible pour une entreprise de sa taille et alors qu'il s'agissait du premier employé qu'elle pouvait engager à plein temps. Enfin, le Tribunal avait à tort omis de tenir compte de ses explications, selon lesquelles c'était par erreur qu'elle avait versé une partie du 13ème salaire relatif à l'année 2020. Ces arguments ne convainquent pas. L'appelante a admis en première instance que la rémunération convenue et payée à l'intimé s'agissant de 2019 ne comprenait pas de 13ème salaire, au motif que celui-ci n'y avait pas droit du fait de son statut d'indépendant. Pour ce qui est de 2020 et 2021, c'est à juste titre que le Tribunal a tenu pour établi que le salaire mensuel convenu et versé ne comportait pas de 13ème salaire. Cette conclusion s'impose du fait des trois versements effectués par l'appelante en 2021 à titre de 13ème salaire pour l'année 2020. Celle-ci invoque en vain une erreur de sa part. Comme l'ont relevé les premiers juges, ces versements

- 24/40 -

C/19882/2021 sont intervenus dès le 7 mai 2021, soit peu après que la précitée a proposé sans succès à l'intimé, le 23 avril 2021, de signer des documents antidatés faisant état d'un 13ème salaire compris dans le salaire mensuel dès janvier 2020. Ainsi, les trois paiements en question ont été effectués en toute connaissance de cause et il n'est pas crédible qu'ils soient le résultat d'une erreur. Quant à l'argument fondé sur le montant de 3'444 fr. 95 versé par la banque en janvier et février 2020 qui démontrerait une rémunération brute de 4'000 fr. par mois, 13ème salaire inclus, il tombe à faux. Ce versement est intervenu exceptionnellement à deux reprises en lieu et place du virement habituel totalisant 3'300 fr. Il ne s'explique pas par l'inclusion d'un 13ème salaire, mais par le fait que ces deux mois-là, exceptionnellement, le montant remis en espèces ne s'est pas élevé à 400 fr., mais à 250 fr. par mois. Enfin, l'argument de l'appelante consistant à soutenir qu'elle n'aurait pas convenu d'un salaire mensuel supérieur au salaire minimum prévu par la CCNT est dénué de portée. Au vu de ce qui précède, le grief de l'appelante se révèle mal fondé. Partant, les chiffres 5 et 8 du dispositif du jugement entrepris seront confirmés en tant qu'ils portent sur les montants dus au titre de 13ème salaire.

E. 7

L'appelante fait grief au Tribunal de l'avoir condamnée à verser à l'intimé la somme brute de 3'000 fr. 35 à titre de vacances non prises en nature (chiffre 5 du dispositif du jugement entrepris).

E. 7.1

L'employeur accorde au travailleur, chaque année de service, au moins quatre semaines de vacances (art. 329a al. 1 CO), pendant lesquelles il doit lui verser le salaire total y afférent (art. 329d al. 1 CO). A teneur de l'art. 17 al. 1 CCNT, le collaborateur a droit à cinq semaines de vacances par année (35 jours civils par année, 2,92 jours civils par mois). Il incombe à l'employeur, en tant que débiteur du droit aux vacances, de prouver qu'il a accordé effectivement au travailleur le temps libre rémunéré qui lui était dû (arrêt du Tribunal fédéral 4A_419/2011 du 23 novembre 2011 consid. 5.2).

E. 7.1.1

L'art. 329c CO prescrit qu'en règle générale les vacances sont accordées pendant l'année de service correspondante et comprennent au moins deux semaines consécutives (al. 1). La date des vacances est fixée par l'employeur en tenant compte des désirs du travailleur dans la mesure compatible avec les intérêts de l'entreprise (al. 2). En cas d'impossibilité de faire coïncider les souhaits de l'employeur et de l'employé, ce dernier doit se conformer aux vacances fixées par le premier (WYLER/HEINZER, Droit du travail, 2019, p. 497s. et les références citées). L'impossibilité doit être réelle, en ce sens que la bonne marche de l'entreprise ne permette pas à l'employeur d'accorder les vacances aux dates souhaitées, même en procédant aux efforts et aménagements qu'un employeur diligent doit fournir.

- 25/40 -

C/19882/2021 L'employeur doit également respecter un délai de préavis suffisant pour permettre au travailleur de s'organiser et de préparer ses vacances. En règle générale, les dates des vacances doivent être communiquées aux travailleurs trois mois avant qu'elles ne soient prises (WYLER/HEINZER, op. cit., p. 498). Dans le domaine de l'hôtellerie et de la restauration, ce délai est toutefois réduit à un mois (art. 17 al. 4 CCNT). Dans certaines circonstances exceptionnelles, des délais plus courts peuvent être admis. Tel pourrait être le

cas si le travailleur souhaite lui-même prendre des vacances au dernier moment. Toutefois, cette solution nécessite un accord entre les parties (WYLER/HEINZER, loc. cit.). Si l'employeur outrepassa ses prérogatives, le travailleur peut refuser de prendre les vacances assignées. Il doit toutefois manifester sans retard son opposition, tout en offrant ses services durant la période de vacances que l'employeur prétendait lui imposer. Moyennant qu'il le fasse, l'employeur sera en demeure s'il les refuse. En revanche, à défaut d'une telle réaction immédiate, le travailleur sera réputé avoir tacitement donné son accord aux vacances imposées par l'employeur (arrêt du Tribunal fédéral 4A_434/2017 du 14 décembre 2017 consid. 2.1; WYLER/ HEINZER, op. cit., p. 498s.).

E. 7.1.2

Une fois les rapports de travail résiliés, le solde de vacances doit en principe être pris durant le délai ordinaire de congé lorsque l'employé a été libéré de son obligation de travailler ou, de l'avis de l'auteur DIETSCHY-MARTENET, lorsqu'il se trouve en incapacité de travail et que celle-ci ne l'empêche pas de prendre des vacances. Toutefois, la recherche d'un nouvel emploi étant incompatible avec la prise effective de vacances, il faut examiner dans chaque cas si l'employeur peut exiger que les vacances soient prises pendant le délai de congé ou s'il doit les payer en espèces (art. 329d CO), en tenant compte de l'ensemble des circonstances, notamment de la durée du délai de congé, de la difficulté à trouver un autre travail et du solde de jours de vacances à prendre. En principe, le solde de vacances doit être pris en nature lorsque sa durée n'excède pas le quart ou le tiers du délai de congé (DIETSCHY-MARTENET, CR CO I, 2021, n. 7 ad art. 329c CO et les références citées). Il a à cet égard été jugé qu'une prise des vacances en nature demeurait possible lorsque le rapport entre le solde de jours de vacances et la durée totale de la libération demeurait inférieur, selon les circonstances de l'espèce, à 47%, 45%, 37%, 30% ou 25% (CEROTTINI, Commentaire du contrat de travail, 2022, n. 26 ad art. 329d CO et les jurisprudences citées). Au-delà de ces limites, une compensation partielle, portant sur l'excédent de jours de vacances dont on ne pouvait attendre du travailleur qu'il les prenne en nature, doit être octroyée (arrêt du Tribunal fédéral 4A_526/2020 du 26 juillet 2021 consid. 5.2.1). La compensation en nature des vacances, en principe impérative, correspond à l'exécution d'obligations contractuelles diverses tant du côté de l'employeur, que du côté du travailleur. Elle concrétise en particulier l'obligation de protection de la santé du travailleur à charge de l'employeur. Dans le même temps, elle concrétise

- 26/40 -

C/19882/2021 l'obligation de fidélité et de diligence du travailleur à l'égard de l'employeur. Tout au long du rapport de travail, y compris jusqu'à la fin du délai de congé en cas de résiliation, le travailleur est tenu de veiller à lui éviter des charges financières supplémentaires, notamment en prenant même spontanément ses jours de vacances durant le délai de congé dans l'hypothèse où l'employeur n'aurait pas donné de directives à ce sujet (ATF 128 III 271 consid. 4).

E. 7.1.3

Lorsque, au terme des rapports de travail, l'employé n'a pas pu prendre en nature l'entier de son droit en vacances, il dispose d'une prétention pécuniaire en remplacement des vacances non prises. Cette indemnité se calcule sur la base du salaire complet, treizième salaire ou bonus inclus, que le travailleur percevait en dernier lieu (DIETSCHY-MARTENET, op. cit., n. 5 ad art. 329d CO). Selon l'art. 17 al. 5 CCNT, à la fin des rapports de travail, les

jours de vacances qui n'ont pas encore été pris doivent être indemnisés à raison de 1/30ème du salaire mensuel brut.

E. 7.2

En l'espèce, les premiers juges ont relevé que l'intimé réclamait une indemnité équivalente à 22,5 jours de vacances non pris en nature. Le droit aux vacances de celui-ci durant l'entier de sa période d'activité auprès de l'appelante s'élevait à 55,5 jours (25 jours / 12 mois x 26,5 mois [13 août 2019 au 31 octobre 2021]). L'intimé avait allégué avoir pris 13 jours en 2020 et 20 jours en 2021, soit au total 33 jours. L'appelante n'ayant pas tenu de registre des heures de travail, le décompte produit par l'employé faisait foi, de sorte qu'il se justifiait de tenir pour établi le solde réclamé de 22,5 jours (55,5 – 33). Le salaire de l'intimé s'élevant à 184 fr. 29 [recte : 133 fr. 35] bruts par jour (4'000 fr. / 30 jours), l'indemnité pour solde de vacances se montait à 3'000 fr. 35 bruts (133 fr. 35 x 22,5 jours).

L'appelante soutient que le droit aux vacances de l'intimé devait être calculé sur la période de 22 mois courant du 1er janvier 2020 au 31 octobre 2021, de sorte que le précité aurait eu droit à 64 jours de vacances (2,92 x 22). A teneur des décomptes des heures de travail établis par l'intimé, celui-ci aurait bénéficié au total de 46 jours de vacances en 2020 et 2021, soit 25 jours en 2020 et 21 jours en 2021, de sorte qu'il aurait disposé d'un solde à prendre de 18 jours (64 – 46). Toujours selon l'appelante, l'intimé avait bénéficié d'un délai de congé prolongé de 62 jours, dont 43 jours ouvrés. Il n'avait pas allégué que son état de santé durant son incapacité de travailler l'aurait empêché de bénéficier de ses vacances. Ainsi, la prétention de l'intimé n'était pas fondée, étant relevé de plus que le Tribunal n'avait à tort pas tenu compte de ses allégations selon lesquelles elle avait demandé à ses employés de prendre des jours de vacances du 16 au 20 mars 2020, soit durant le confinement dû à la pandémie de COVID-19.

E. 7.2.1

Le Tribunal a à juste titre considéré que la période dont il fallait tenir compte pour calculer le droit aux vacances de l'intimé comptait 26,5 mois, dans la

- 27/40 -

C/19882/2021 mesure où elle courait à compter du 13 août 2019, date du début du contrat de travail arrêtée plus haut. Le Tribunal a par ailleurs retenu avec raison que sur cette base, le nombre de jours ouvrés de vacances à prendre par l'intimé se montait à 55,5 (25 jours x 26,5 mois / 12 mois), étant relevé qu'en termes de jours civils, conformément au texte de la CCNT, il se montait à 77,38 (2,92 jours civils x 26,5 mois). A cet égard, la CCNT prévoit en effet cinq semaines de sept jours de vacances dès lors qu'il est usuel, dans les domaines de la restauration et de l'hôtellerie, que le personnel travaille également les week-ends. Or, tel n'était pas le cas en l'espèce, de sorte qu'il convient, afin d'effectuer un calcul conforme à la réalité, de retenir un droit aux vacances de l'intimé de cinq semaines de cinq jours ouvrés par année, soit de vingt-cinq jours ouvrés. L'appelante a admis qu'aucun jour de vacances n'avait été pris par l'intimé en 2019, ce qu'elle a justifié par le fait qu'il n'y aurait pas eu droit du fait de son statut d'indépendant. S'agissant de 2020 et 2021, l'appelante n'a pas démontré le nombre de jours de vacances qu'elle a octroyé à l'intimé, de sorte que le Tribunal c'est à juste titre fondé sur celui dont l'intimé a admis avoir bénéficié, à savoir le nombre de jours de vacances mentionnés comme tels sur les décomptes des heures de travail qu'il a établis, soit 13 jours ouvrés en 2020 et 20 jours ouvrés en 2021. En effet, pour ce qui est des autres jours durant lesquels l'intimé n'a pas travaillé dont font état ses décomptes, le simple fait

qu'il ait eu congé ne suffit pas à les qualifier de vacances. L'appelante n'a pas fourni le moindre indice dans ce sens. Elle a au contraire démontré que l'intimé avait signé trois demandes de vacances et les jours concernés correspondent à ceux dont celui-ci a admis sur ses décomptes qu'il s'agissait de vacances. Il n'est donc pas exclu que les autres jours durant lesquels l'intimé n'a pas travaillé selon ses décomptes aient été imposés par l'appelante de façon non justifiée et/ou qu'ils n'aient pas été annoncés suffisamment à l'avance par celle-ci en tant que vacances et non comme des "congés offerts". Quant à l'allégation de l'appelante selon laquelle elle aurait demandé à ses employés de prendre des jours de vacances du 16 au 20 mars 2020, soit durant le confinement dû à la pandémie de COVID-19, il n'y a pas lieu d'en tenir compte. Cette allégation n'est pas démontrée et même si elle l'était, l'appelante n'aurait pas été fondée à imposer des jours de vacances sans aucune anticipation et alors que ses employés étaient confinés à la maison. En définitive, les premiers juges ont retenu à juste titre que le solde de jours de vacances dû à l'intimé se montait à 22,5 jours ouvrés (55,5 – 33).

E. 7.2.2

Le Tribunal a retenu que le délai de congé dont a bénéficié l'intimé à compter du 1er septembre 2021 durant lequel il a été libéré de l'obligation de travailler avait pris fin le 31 octobre 2021, ce qui n'est pas contesté et sera confirmé. Ce délai de congé s'est étendu sur 43 jours ouvrés. L'incapacité de travailler de l'intimé ayant duré du 22 septembre au 10 octobre 2021 (13 jours

- 28/40 -

C/19882/2021 ouvrés), le délai de congé durant lequel il a été libéré de l'obligation de travailler sans être en incapacité de travailler a comporté 30 jours ouvrés.

E. 7.2.3

Au vu de ce qui précède, même en ne déduisant pas les jours durant lesquels l'intimé a été en incapacité de travailler, le délai de congé dont a bénéficié celui-ci n'était pas long et son solde de vacances à prendre excédait la moitié de celui-ci (22,5 jours ouvrés à prendre sur 43 jours ouvrés). Par ailleurs, il est notoire que la crise sanitaire due à la pandémie de COVID-19 n'avait pas trouvé son terme durant le délai de congé de l'intimé et que le domaine de la restauration a été particulièrement impacté par les mesures qui ont été prises par les autorités en vue d'y faire face. A cette époque, dans ce domaine, les efforts à déployer en vue de trouver un nouvel emploi et le temps nécessaire à cette fin s'en sont trouvés augmentés. Enfin, l'appelante n'a pas payé à l'intimé l'entier de son salaire en juillet 2021 et ne s'est pas acquittée du tout de son salaire pour août 2021, ni pour la durée de son délai de congé qui a débuté le 1er septembre 2021. Dans ces circonstances, à savoir, en bref, le rapport entre les jours de vacances à prendre et ceux du délai de congé, la crise sanitaire et l'inexécution par l'employeur de son obligation principale à l'égard de son employé, il ne pouvait être exigé de ce dernier de faire preuve de diligence et de fidélité envers son employeur en prenant en nature son solde de vacances durant le délai de congé. Il n'aurait pas bénéficié du temps nécessaire à trouver un nouvel emploi, ni profité des effets bénéfiques que sont censées apporter de réelles vacances, en termes de récupération physique et psychique.

E. 7.3

En conclusion, le chiffre 5 du dispositif du jugement entrepris sera confirmé en tant qu'il condamne l'appelante à payer à l'intimé une indemnité de 3'000 fr. 35 pour son solde de jours de vacances à prendre. Il n'est pas revenu sur le calcul effectué par les premiers juges pour aboutir à ce montant, faute de critiques spécifiques formulées par l'appelante à cet égard. Quant à l'intimé, il relève que le Tribunal a à tort omis de tenir compte du treizième salaire dans son calcul, mais conclut à la confirmation de la somme allouée.

E. 8

L'appelante fait grief au Tribunal de l'avoir condamnée à verser à l'intimé la somme brute de 8'646 fr. 70 à titre d'heures supplémentaires réalisées en 2020 et 2021 (chiffre 5 du dispositif du jugement entrepris). 8.1.1 L'art. 321c 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 (al. 1). 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).

- 29/40 -

C/19882/2021 Selon l'art. 15 al. 1 CCNT, la durée moyenne de la semaine de travail est pour tous les collaborateurs au maximum de quarante-deux heures par semaine. D'après l'art. 15 al. 4 CCNT, les heures supplémentaires sont des heures de travail faites en plus de la durée moyenne de la semaine de travail convenue. A teneur de l'alinéa 6 de cette disposition, 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. 8.1.2 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 (arrêt du Tribunal fédéral 4A_611/2012 du 19 février 2013 consid. 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 l'étaient pour accomplir le travail demandé (ATF 129 III 171, JT 2003 I 241 consid. 2.4). 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 (arrêt du Tribunal fédéral 4A_338/2011 du 14 décembre 2011 consid. 2.2). Le travailleur doit non seulement démontrer qu'il a effectué des heures supplémentaires au sens de l'art. 321c CO, mais également prouver la quotité des heures dont il réclame la rétribution. Lorsqu'il n'est pas possible d'en établir le nombre exact, le juge peut, par application analogique de l'art. 42 al. 2 CO, procéder à une estimation. Si elle allège le fardeau de la preuve, cette disposition 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; la conclusion selon laquelle les heures supplémentaires ont été réellement effectuées dans la mesure alléguée doit s'imposer au juge avec une certaine force (arrêt du Tribunal fédéral 4A_138/2023 du 12 juin 2023 consid. 4.2). Les documents librement confectionnés par l'une des parties au procès sont toutefois sujets à caution et n'ont a priori pas plus de valeur

probante que de simples allégations de cette partie (arrêts du Tribunal fédéral 4A_578/2011 du 12 janvier 2012 consid. 4; 5A_822/2008 du 2 mars 2009 consid. 6.1.2; WYLER/HEINZER, Droit du travail, 2019, p. 143). 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, l'employé peut recourir à des témoignages pour établir son horaire effectif (arrêt du Tribunal fédéral 4A_28/2018 du 12 septembre 2018 consid. 3 et les réf. citées).

- 30/40 -

C/19882/2021 La CCNT institue un régime particulier quant au fardeau de la preuve de l'exécution d'heures supplémentaires. L'employeur est responsable de l'enregistrement de la durée du temps de travail effectué; cet enregistrement doit être signé au moins une fois par mois par le collaborateur (art. 21 al. 2 CCNT). L'employeur tient un registre des heures de travail et des jours de repos effectifs (art. 21 al. 3 CCNT). 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 (art. 21 al. 4 CCNT). 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).

E. 8.2

En l'espèce, les premiers juges ont retenu que l'appelante n'avait pas enregistré les heures de travail de l'intimé, de sorte qu'il se justifiait de prendre en considération les décomptes établis par celui-ci. La précitée ne pouvait reprocher à l'intimé de ne pas les lui avoir fait signer, car il était de sa responsabilité de contrôler le temps de travail de son ancien employé. Elle contestait les heures supplémentaires alléguées, sans apporter le moindre élément dans son sens. Elle avait au contraire confirmé que l'employé se rendait chez le fournisseur "J_____" dès son ouverture à 6h00, qu'il était au "laboratoire" à 6h30 et qu'il se rendait également en France après 16h00 pour acheter le pain, ce qui était un indice supplémentaire de l'existence d'heures supplémentaires. Il n'y avait pas lieu de douter du bien-fondé des décomptes produits par l'employé. Il en ressortait que celui-ci avait correctement reporté ses heures de travail. A titre d'exemple, il avait produit des quittances dont il résultait que le 29 juin 2021, il avait fait des courses en France à 15h37 dans le magasin L_____ et à 16h11 dans le magasin M_____, de sorte qu'il avait noté sa fin de journée à 16h30, et que le 1er juillet 2021, il avait fait une course chez "J_____" à 06h17, de sorte qu'il avait indiqué sur son décompte avoir commencé sa journée à 5h30. Par conséquent, il se justifiait de tenir pour établies les heures supplémentaires répertoriées par l'intimé. Toujours selon les premiers juges, en 2020, l'intimé avait réalisé 320 heures et 55 minutes supplémentaires, desquelles il convenait de déduire 106 heures de pauses. Il avait ainsi accompli 214,92 heures supplémentaires et l'indemnité se montait à 5'907 fr. 60 bruts (4'000 fr. / 4.33 semaines / 42 heures = 21 fr. 99 x 214,92 heures x 125%). En 2021, il avait réalisé 172 heures et 40 minutes supplémentaires, desquelles il convenait de déduire 73 heures de pauses. Il avait ainsi accompli 99,65 heures et l'indemnité s'élevait à 2'739 fr. 10 bruts (21 fr. 99 x 99,65 heures x 125%).

E. 8.2.1

Les horaires effectués chaque jour par l'intimé selon les décomptes établis par ses soins sont compatibles avec la description qu'il a faite de ses tâches quotidiennes devant le Tribunal, laquelle a en substance été confirmée par les

- 31/40 -

C/19882/2021 témoignages recueillis, voire même par certaines des déclarations du représentant de A_____ SARL, comme l'a relevé le Tribunal. L'appelante fait grief aux premiers juges d'avoir comptabilisé comme temps de travail celui du trajet de l'intimé le matin entre son domicile, lorsqu'il en partait à 5h00 ou 5h30 selon ses allégations, et "J_____" qui ouvrait ses portes à 6h00. Selon elle, chaque fois que les décomptes des heures de travail produits faisaient état d'un début de la journée de travail avant 6h00, ce temps précédant 6h00 ne devait pas être compté comme du travail. Ce grief est infondé. Le fait que l'intimé a régulièrement débuté son travail à 5h00 ou 5h30 est démontré par les nombreux messages et photographies qu'il a produits. Ce n'est pas parce qu'il débutait sa journée en effectuant les courses chez "J_____" qui ouvrait à 6h00 que sa journée de travail débutait à cette heure-là. L'intimé se rendait à "J_____" depuis son lieu de travail, où il devait organiser, si ce n'est l'entier de sa journée, à tout le moins lesdites courses chez "J_____". Il débutait donc sa journée avant 6h00 et il se justifie de comptabiliser le temps de trajet entre son lieu de travail et "J_____" comme du temps de travail. Lorsqu'il arrivait sur son lieu de travail, qui se trouvait à dix minutes de son domicile, celui-là avait déjà ouvert ses portes à 4h00 ou 4h30, les cuisiniers commençant leur travail à ce moment. L'appelante reproche par ailleurs sans succès au Tribunal de ne pas avoir tenu compte de ses explications selon lesquelles du pain précuit était certes acheté en France, mais uniquement toutes les deux semaines. Cette allégation n'est pas démontrée et est moins crédible que celle de l'intimé, selon laquelle cet achat intervenait tous les trois ou quatre jours. Le témoin E_____ a confirmé que la société préparait au minimum cent vingt sandwiches par jour, comme l'a allégué l'intimé, et une quittance produite par celui-ci démontre un achat en France de trois cents soixante "pains sandwich", soit du pain pour trois jours. Que les frontières entre la Suisse et la France aient été fermées en raison de la pandémie de COVID-19 du 16 mars au 16 juin 2020 ne suffit pas à contredire les déclarations de l'intimé selon lesquelles il se rendait régulièrement faire des courses en France entre 16h00 et 18h00 en 2020 et 2021. En tout état, celui-ci n'a fait valoir aucune heure supplémentaire effectuée durant la période courant du 16 mars au 8 mai 2020 et uniquement trois heures supplémentaires en mai 2020. Les propos tenus par le représentant de l'appelante devant le Tribunal, selon lesquels la société avait bénéficié d'indemnités pour RHT de mars à décembre 2020, puis de mars à novembre 2021 et de janvier à mars 2022, de sorte que l'accomplissement d'heures supplémentaires lui semblait "impossible" ne sont pas crédibles. De façon incohérente, l'appelante fait en effet valoir dans le même temps avoir "toujours" payé les heures supplémentaires effectuées par les témoins E_____ et H_____, ce qui ressortirait des témoignages de ceux-ci. En tout état, contrairement à ce qu'elle soutient par ailleurs, même si elle avait toujours

- 32/40 -

C/19882/2021 rémunéré les heures supplémentaires effectuées par ses autres employés, cela ne suffirait pas à admettre que l'intimé n'en a jamais accomplies. L'appelante reproche en vain au Tribunal de ne pas avoir tenu compte du fait que lors de la "période de la réduction du temps de travail", l'intimé qui "s'ennuyait chez lui" était venu "donner des coups de main" sur son lieu de travail, ce qu'il aurait admis. La référence qu'elle mentionne, soit un allégué de la demande déposée par l'intimé devant le Tribunal, est sans rapport avec un tel prétendu aveu de l'intimé. En tout état, l'appelante ne fournit aucun élément concret en lien avec cette argumentation, telles que par exemple les dates concernées, et, comme il sera

développé plus bas, il est établi que les heures de travail effectuées par l'intimé étaient soit demandées par l'appelante, soit nécessaires à la bonne marche de ses affaires et approuvées par ses dirigeants.

E. 8.2.2

Les horaires effectués chaque jour par l'intimé selon les décomptes établis par ses soins sont compatibles également avec les dates, heures et tâches découlant des photographies et messages WhatsApp qu'il a versés au dossier. L'appelante fait valoir en vain des contradictions. Après une analyse qu'elle qualifie de "minutieuse" desdits décomptes et des photographies, "innombrables" selon ses termes, figurant au dossier, elle n'a été en mesure de soulever que neuf prétendues incohérences sur une période de plus d'une année et demie. De plus, les incohérences invoquées ne sont de loin pas de nature à remettre en cause la force probante que le Tribunal a, à juste titre, accordée aux relevés des heures de travail produits. Il en est ainsi notamment, pour l'intimé, d'avoir fait état d'heures de travail pour s'occuper de l'intervention d'un plombier le dimanche 7 mars 2020, alors que cette date était un samedi, d'avoir comptabilisé des journées de travail les 16 et 17 mars 2020, alors que la mesure de semi-confinement de la population dans le cadre de la pandémie de COVID-19 a été décrétée par le Conseil fédéral dès le 16 mars 2020, d'avoir enregistré une journée de travail le 22 octobre 2020 se terminant à 15h45, alors qu'il indiquait également deux heures de confection de cannellonis à la maison effectuées en sus et produisait à l'appui une photographie du même jour à 23h40, de ne pas avoir pris en considération, dans ses relevés de ses heures de travail, celles passées à confectionner des tiramisus sur son lieu de travail ou à son domicile les 1er décembre 2020 à 23h15, 12 janvier 2021 à 18h56 et 25 janvier 2021 à 16h38, comme il ressortait pourtant de messages WhatsApp adressés à C_____, d'avoir mentionné dans ses décomptes le lundi 10 janvier 2021, alors qu'il s'agissait du lundi 11 janvier 2021, et d'y avoir effectué d'autres erreurs de ce type ou des ratures.

E. 8.2.3

Reste à déterminer si les heures supplémentaires découlant des décomptes établis par l'intimé ont été annoncées à l'appelante ou, alternativement, si cette dernière en avait connaissance ou devait en avoir connaissance.

- 33/40 -

C/19882/2021 Contrairement à ce que soutient celle-ci, le fait que l'intimé ait conservé un grand nombre de photographies et d'échanges WhatsApp avec son employeur démontrant l'accomplissement de ses tâches et ses horaires de travail, ne décrédibilise pas ses allégations selon lesquelles il n'aurait pas conservé les messages par lesquels il a communiqué à celui-ci les décomptes qu'il a établis de ses heures de travail. Il n'est en effet pas surprenant qu'une personne ne bénéficiant pas de connaissances juridiques et du droit du travail sauvegarde les preuves de ses tâches et horaires de travail, mais non celles de la communication à son employeur de ses récapitulatifs y relatifs. En tout état, point n'est besoin de faire la démonstration de dite communication. Il ressort des nombreux échanges WhatsApp entre les parties qui figurent au dossier que celles-ci entretenaient des rapports quotidiens étroits concernant la bonne marche de l'entreprise. L'appelante, par l'intermédiaire de ses deux dirigeants, C_____ et D_____, était parfaitement au courant, chaque jour, des tâches effectuées par l'intimé et des heures auxquelles il les accomplissait. Il en ressort également que lesdites tâches étaient soit demandées par l'appelante, soit nécessaires à la bonne marche de ses affaires et approuvées par ses soins. Il en découle

enfin, de même que des témoignages recueillis, que l'intimé, en sus de ses activités quotidiennes habituelles pour la société, offrait à son employeur une disponibilité de tous les instants, y compris en soirée et le week-end et qu'il devait effectuer des tâches sortant de son cahier des charges. En bref, il opérait en tant qu'"homme à tout faire" au service des précités, ce dont ces derniers le remerciaient et le félicitaient régulièrement.

E. 8.3

Au vu de ce qui précède, l'ensemble des griefs de l'appelante se révèle mal fondé, de sorte que le chiffre 5 du dispositif du jugement entrepris sera confirmé en tant qu'il la condamne à verser à l'intimé la somme brute de 8'646 fr. 70 à titre d'heures supplémentaires.

E. 9

Dans son appel joint, l'intimé reproche au Tribunal d'avoir considéré que son licenciement n'était pas abusif. Il réclame une indemnité pour licenciement abusif de 16'000 fr. nets, avec intérêts moratoires à 5% l'an à compter du 1er septembre 2020. 9.1.1 A teneur de l'art. 336 al. 1 let. d CO, le licenciement est réputé abusif lorsqu'il est prononcé parce que le travailleur fait valoir de bonne foi des prétentions résultant du contrat de travail (cf. ATF 138 III 513 cons. 2.4).

Pour juger si le congé est abusif, ce qui est une question de droit, il faut se fonder sur le motif réel, dont la détermination relève quant à elle du fait (ATF 138 III 513 consid. 2.3 ; 131 III 535 consid. 4.3 ; arrêts du Tribunal fédéral 4A_368/2022 du 18 octobre 2022 consid. 3.1.2; 4C_282/2006 du 1er mars 2007 consid. 4.3).

- 34/40 -

C/19882/2021 En application de l'art. 8 CC, c'est en principe à la partie qui a reçu son congé de démontrer que celui-ci est abusif. La jurisprudence a toutefois tenu compte des difficultés qu'il peut y avoir à apporter la preuve d'un élément subjectif, à savoir le motif réel de celui qui donne le congé. C'est pourquoi la jurisprudence admet qu'il suffit que le lien de causalité naturelle entre le motif abusif (par hypothèse établi) et la résiliation soit établi au degré de la vraisemblance élevée ou de la probabilité prépondérante (arrêt du Tribunal fédéral 4A_19/2015 du 20 mai 2015 cons. 4.1). En outre, le juge peut présumer en fait l'existence d'un congé abusif lorsque l'employé parvient à présenter des indices suffisants pour faire apparaître comme non réel le motif avancé par l'employeur. Si elle facilite la preuve, cette présomption de fait n'a pas pour résultat d'en renverser le fardeau. Elle constitue, en définitive, une forme de "preuve par indices". De son côté, l'employeur ne peut rester inactif; il n'a pas d'autre issue que de fournir des preuves à l'appui de ses propres allégations quant au motif du congé (ATF 130 III 699 consid. 4.1; arrêts du Tribunal fédéral 4A_368/2022 précité consid. 3.1.2; 4A_126/2020 du 30 octobre 2020 consid. 3; 4A_92/2017 du 26 juin 2017 consid. 2.2.2). Une temporalité étroite entre le moment où la prétention a été articulée et celui du licenciement constitue un indice de causalité (REHBINDER/STÖCKLI, Berner Kommentar, 2014, n. 59 ad art. 336 CO ; CAPH GE JAR 2000 p. 350).

9.1.2 Selon l'art. 336a al. 1 et 2 CO, l'employeur qui résilie le contrat abusivement doit verser au travailleur une indemnité. Celle-ci est fixée par le juge, compte tenu de toutes les circonstances ; toutefois, elle ne peut dépasser le montant correspondant à six mois de salaires du travailleur. Le juge fixe l'indemnité en équité (art. 4 CC; ATF 123 III 391 consid. 3c). Il doit notamment tenir compte de la gravité de la faute de l'employeur, d'une

éventuelle faute concomitante du travailleur, de la manière dont s'est déroulée la résiliation, de la gravité de l'atteinte à la personnalité du travailleur licencié, de la durée des rapports de travail, de leur étroitesse, des effets économiques du licenciement, de l'âge du travailleur, d'éventuelles difficultés de réinsertion dans la vie économique et de la situation économique des parties (ATF 123 III 391 consid. 3c; 123 III 246 consid. 6a; 119 II 157 consid. 2b; arrêt du Tribunal fédéral 4A_401/2016 du 13 janvier 2017 consid. 6.2.1 in SJ 2017 I 297). Le salaire déterminant est le salaire brut, auquel s'ajoutent les autres prestations de l'employeur, revêtant un caractère salarial, comme le treizième salaire (ATF 136 III 552 consid. 6.5 ; arrêts du Tribunal fédéral 4A_485/2015 du 15 février 2016 consid. 4.1; 4A_571/2008 du 5 mars 2009 consid. 5.1). L'indemnité prévue par l'art. 336a CO n'est pas assujettie aux cotisations sociales (ATF 123 V 5 consid. 2b; arrêt du Tribunal fédéral 9C_43/2018 du 19 octobre

- 35/40 -

C/19882/2021 2018 consid. 5.3; WYLER/HEINZER, Droit du travail, 2019, p. 830). Il s'agit donc d'un montant net. 9.1.3 Les créances devenant exigibles par l'expiration du contrat, le créancier peut en réclamer le paiement avec un intérêt moratoire à 5% dès la fin des rapports de travail, sans qu'une mise en demeure soit nécessaire (arrêt du Tribunal fédéral 4C_414/2005 du 29 mars 2006 consid. 6). Le dies a quo des intérêts moratoires démarre ainsi le lendemain de la fin des rapports de travail, moment auquel les créances sont devenues exigibles en vertu de l'art. 339 CO (arrêt du Tribunal fédéral 4C_320/2005 du 20 mars 2006 consid. 6.2).

E. 9.2

En l'espèce, le Tribunal a relevé que l'intimé soutenait avoir été licencié parce qu'il avait refusé de signer le contrat de travail qui lui avait été soumis le 23 avril 2021. Ce contrat prévoyait un salaire brut de 4'000 fr., treizième salaire inclus. Selon l'appelante, le motif du licenciement résidait dans le fait qu'elle rencontrait des difficultés financières depuis la crise sanitaire du COVID-19 et l'intimé avait été "choisi" car il s'agissait de l'unique employé engagé à temps complet. Les témoins entendus n'avaient pas pu se prononcer sur les motifs du licenciement litigieux. Le Tribunal a ensuite constaté qu'après avoir reçu le contrat de travail écrit le 23 avril 2021, l'intimé avait travaillé normalement jusqu'au 20 septembre 2021. Selon les premiers juges, certes, le contrat remis à l'intimé en avril 2021 n'avait pas été signé par ce dernier. Cependant, celui-ci n'avait pas prouvé avoir informé son employeur du fait qu'il avait refusé de signer le contrat pour le motif avancé dans sa demande. De plus, entre la remise du contrat pour signature le 23 avril 2021 et le licenciement du 30 août 2021, il s'était écoulé plus de quatre mois, de sorte qu'il apparaissait peu probable que le motif du licenciement soit lié à cet épisode. Enfin, il était tout à fait concevable de retenir que l'appelante rencontrait des difficultés financières en 2021, car au 31 décembre 2021 elle avait subi une perte de 30'581 fr. Certes, les comptes de l'année 2021 n'avaient été établis qu'après le licenciement litigieux, mais la perte précitée était déjà prévisible à ce moment-là.

E. 9.2.1

Contrairement à ce qu'a considéré le Tribunal, l'intimé a rendu fort vraisemblable que le motif réel de son licenciement a été son refus – justifié – de signer les documents qui lui ont été présentés le 23 avril 2021. Ceux-ci, dont il était demandé à l'intimé non seulement de les signer, mais également de les antidater, ne consistaient pas uniquement dans un contrat

prévoyant une inclusion du 13ème salaire dans le salaire mensuel convenu, comme l'a relevé le Tribunal, mais également dans des fiches de salaire mensuelles faisant état d'indemnités pour RHT reçues de 3'455 fr. par mois de janvier à mars 2021 et des décomptes d'heures travaillées de deux heures par jour ces mois-là.

- 36/40 -

C/19882/2021 Or, ces documents soumis pour signature à l'intimé le 23 avril 2021 comportaient des faits contraires à la vérité, notamment en lien avec ses heures de travail effectuées les mois précédents, soit en janvier, février et mars 2021. L'intimé n'a en effet pas effectué un horaire de travail réduit, soit de 9h00 à 11h00, ces mois- là, ce qui ressort des nombreux photographies et messages WhatsApp produits par le précité et même des déclarations de D_____ devant le Tribunal. Celui-ci a en effet exposé que des réductions de l'horaire de travail seraient intervenues dans l'entreprise de mars à novembre 2021 et donc non en janvier et février 2021. Il est d'ailleurs significatif que dans le cadre de ses griefs en lien avec la rémunération des heures supplémentaires, l'appelante ne se soit pas prévalu d'un horaire de 9h00 à 11h00 qui aurait été effectué par l'intimé. De plus, la portée de ces documents était importante pour les deux parties. Il était demandé à l'intimé, d'une part, d'attester de faits contraires à la vérité dont l'appelante était susceptible de se prévaloir auprès des autorités étatiques et, d'autre part, de renoncer à de futures éventuelles prétentions légitimes en paiement d'un treizième salaire et d'heures supplémentaires. Par crainte de représailles qui s'est révélée fondée, il est possible que l'intimé ait réussi à différer le moment où l'appelante comprendrait qu'il refusait de donner suite à cette demande répréhensible, en expliquant qu'il voulait au préalable soumettre les documents litigieux à un ami. Celle-ci s'est toutefois rapidement rendu compte du fait qu'il s'agissait d'un prétexte, comme son représentant l'a d'ailleurs qualifié en audience devant le Tribunal. Elle a dû prendre conscience du fait que l'intimé ne signerait pas ces documents à tout le moins dès le 7 mai 2021. A ce moment, faute pour l'intimé d'avoir attesté avec effet rétroactif du fait que le 13ème salaire convenu était compris dans les salaires mensuels déjà versés, elle a en effet décidé de verser ce 13ème salaire pour l'année 2020, avant de se raviser et d'opter pour le licenciement. C'est donc à tort que le Tribunal a motivé sa décision par le fait que l'intimé n'avait pas prouvé avoir informé son employeur du fait qu'il avait refusé de signer le contrat pour le motif avancé dans sa demande. En outre, contrairement à ce qu'ont considéré les premiers juges, le délai qui s'est écoulé entre la remise pour signature des documents litigieux le 23 avril 2021 et le licenciement du 30 août 2021 révèle une temporalité étroite entre ces deux épisodes et constitue donc un indice de l'existence d'un lien de causalité entre ceux-ci. Cela est d'autant plus vrai si l'on tient compte du fait que l'intimé a réussi à différer jusqu'au mois de mai 2021 la prise de conscience par l'appelante de son refus de se soumettre à sa demande. Enfin, le Tribunal a à tort relevé dans sa motivation que l'intimé avait travaillé normalement jusqu'au 20 septembre 2021, dans la mesure où il a été libéré de son obligation de travailler dès le jour de son licenciement.

- 37/40 -

C/19882/2021

E. 9.2.2

Le motif économique invoqué par l'appelante, au contraire de celui dont se prévaut l'intimé, n'apparaît pas causal dans le licenciement intervenu. En premier lieu, certes, l'appelante accusait une perte dans ses comptes au 31 décembre 2021, laquelle pouvait être prévisible

au moment du licenciement, même si ceux-ci n'avaient, selon elle, pas encore été établis. Elle souffrait toutefois déjà d'une perte d'un montant similaire au 31 décembre 2020 et il n'est pas exclu que tel était le cas également au 31 décembre 2019. En effet, l'appelante n'a pas démontré, ni allégué, que la perte dont faisaient état les comptes au 31 décembre des années 2020 et 2021 aurait été nouvelle, faute d'avoir produit les comptes relatifs aux années précédentes. L'appelante n'a pourtant pas licencié l'intimé au cours de l'année 2020, alors que la perte subie cette année-là au 31 décembre 2020 devait être prévisible avant la fin de l'année, tout comme celle comptabilisée au 31 décembre 2021. En deuxième lieu, l'appelante se prévaut de nombreuses mesures qu'elle aurait été contrainte de prendre afin de remédier à ses difficultés financières. Cela étant, elle ne documente pas cette affirmation générale et abstraite, ni même ne formule aucun allégué concret à cet égard, de sorte que le licenciement de l'intimé apparaît comme un acte isolé et non comme faisant partie d'un plan visant à assainir ses finances. Par ailleurs, il se justifie de se questionner sur les difficultés financières avancées par l'appelante comme découlant de la crise sanitaire liée au COVID-19, alors qu'elle a bénéficié d'indemnités sur de longues périodes en 2020 et 2021 selon ses allégations, sans que les témoignages recueillis des employés ne fassent état d'une réduction de leurs horaires de travail. En dernier lieu, l'intimé se montrait spécialement polyvalent, serviable et investi dans la bonne marche de l'entreprise. Ses prestations donnaient particulièrement satisfaction à l'appelante, raison pour laquelle il a dû devenir le premier et seul employé à plein temps. Ainsi, même si l'appelante avait démontré, ce qui n'est pas le cas, avoir décidé en 2021 de réduire ses dépenses en termes de salaires, l'on peinerait à croire qu'elle aurait mis cette décision à exécution en se séparant de l'intimé, plutôt qu'en lui proposant une réduction de son temps de travail ou en licenciant un autre employé.

E. 9.2.3

Au vu de ce qui précède, le licenciement intervenu a été abusif, de sorte que le jugement du Tribunal sera réformé sur ce point.

E. 9.3

Reste à statuer sur la question de l'indemnité réclamée à ce titre. Il convient de prendre en considération le dévouement de l'intimé envers l'appelante et la qualité – incontestée – du travail qu'il lui a fourni ainsi que la gravité de la faute de celle-ci.

- 38/40 -

C/19882/2021 Elle a tenté de faire signer à cet employé dévoué des documents contraires à la réalité susceptibles, d'une part, de servir ses intérêts vis-à-vis de tiers, notamment envers l'Etat en lien avec des indemnités pour RHT, et, d'autre part, de l'empêcher de faire valoir de bonne foi à son encontre dans le futur des prétentions légitimes découlant de son contrat de travail. L'appelante ne s'est ensuite pas contentée de licencier l'intimé à titre de représailles parce qu'il avait refusé de signer lesdits documents. Elle ne s'est pas acquittée de son obligation de payer son salaire, ceci dès avant le licenciement et durant l'entier du délai de congé, ce qui a aggravé l'atteinte portée à l'intimé, qui s'est retrouvé privé de ses modestes revenus et a dû faire appel à l'assurance chômage, alors que la crise sanitaire liée au COVID-19 n'était pas terminée et que le marché du travail dans le domaine de la restauration en était particulièrement impacté. L'on tiendra cependant également compte de la relative brièveté des rapports de travail qui ont duré vingt-six mois.

Au vu de ces éléments, il se justifie d'accorder à l'intimé une indemnité pour licenciement abusif correspondant à deux salaires mensuels bruts de base, auxquels il convient d'ajouter le 13ème salaire y relatif. Le montant du salaire mensuel brut qui sera retenu dans ce cadre sera celui qu'a allégué l'appelante en lien avec les différentes prétentions litigieuses, lequel correspond à celui sur lequel se fonde l'intimé pour calculer l'indemnité pour congé abusif qu'il réclame, à savoir 4'000 fr. bruts. Ce montant brut dû treize fois l'an équivaut à 4'333 fr. bruts sur douze mois, de sorte que l'intimé a droit à une indemnité nette de 8'666 fr., les intérêts étant dus à compter de la fin de la relation de travail, soit dès le 1er novembre 2021.

Partant, le chiffre 12 du dispositif du jugement entrepris sera annulé en tant qu'il déboute l'intimé de ce chef de conclusion et il sera statué dans le sens qui précède.

E. 10

La valeur litigieuse étant inférieure à 50'000 fr., la procédure est gratuite (cf. art. 71 RTFMC a contrario). Aucun frais judiciaire ne sera donc prélevé. Il n'est pas alloué de dépens (art. 22 al. 2 LaCC). * * * * *

- 39/40 -

C/19882/2021

PAR CES MOTIFS, La Chambre des prud'hommes :

A la forme : Déclare recevable l'appel formé le 16 août 2023 par A_____ SARL contre le jugement JTPH/195/2023 rendu le 14 juin 2023 par le Tribunal des prud'hommes dans la cause C/19882/2021. Déclare recevable l'appel joint formé le 15 septembre 2023 par B_____ contre ce même jugement. Au fond : Annule le chiffre 12 du dispositif de ce jugement en tant qu'il déboute B_____ de sa conclusion tendant au versement d'une indemnité pour licenciement abusif et, statuant à nouveau : Condamne A_____ SARL à payer à B_____ le montant net de 8'666 fr., avec intérêts moratoires à 5% l'an à compter du 1er novembre 2021, à titre d'indemnité pour licenciement abusif. Confirme le jugement entrepris pour le surplus. Déboute les parties de toutes autres conclusions. Sur les frais : Dit qu'il n'est pas perçu de frais ni alloué de dépens. Siégeant : Madame Jocelyne DEVILLE-CHAVANNE, présidente; Monsieur Claudio PANNO et Madame Karine RODRIGUEZ, juges assesseurs; Madame Fabia CURTI, greffière.

- 40/40 -

C/19882/2021

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.