

## **GE\_GERICHTE C/18807/2020 vom 7. Juni 2022**

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

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_C\\_18807\\_2020](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_C_18807_2020)

FR: GE\_GERICHTE C/18807/2020 du 7 juin 2022

IT: GE\_GERICHTE C/18807/2020 del 7 giugno 2022

### **Erwägungen**

#### **E. 3**

3.1.1 Toute partie a droit à ce que les moyens de preuve adéquats proposés régulièrement et en temps utile soient administrés (art. 152 al. 1 CPC). La preuve doit porter sur des faits pertinents et contestés (art. 150 al. 1 CPC). Les parties et les tiers sont tenus de collaborer à l'administration des preuves (art. 160 al. 1 CPC). 3.1.2 La jurisprudence a déduit du droit d'être entendu, tel que garanti par l'art. 29 al. 2 Cst., le droit de fournir des preuves quant aux faits de nature à influencer sur le sort de la décision, celui d'avoir accès au dossier, celui de participer à l'administration des preuves, d'en prendre connaissance et de se déterminer à leur propos. Singulièrement, le droit d'être entendu comprend le droit pour l'intéressé d'obtenir qu'il soit donné suite à ses offres de preuve pertinentes, présentées en temps utile et dans les formes prescrites (ATF 132 V 368 consid. 3.1 et 131 I 153 consid. 3; arrêt du Tribunal fédéral 5A\_265/2015 du 22 septembre 2015 consid. 2.2.1). 3.1.3 Conformément à l'art. 8 CC, il incombe au travailleur de prouver qu'il a effectué des heures supplémentaires, respectivement de prouver la quotité des heures dont il demande la rétribution (ATF 129 III 171 consid. 2.4 p. 176). Lorsqu'il est établi que le salarié a effectué des heures supplémentaires dont il ne parvient pas à prouver le nombre avec exactitude, le juge peut en faire l'estimation par application analogique de l'art. 42 al. 2 CO. Une telle évaluation se fonde sur le pouvoir d'appréciation des preuves et relève de la constatation des faits. Ressortit en revanche au droit la question de savoir quel degré de preuve s'applique. Cela étant, la facilitation probatoire offerte par l'art. 42 al. 2 CO ne dispense nullement le travailleur de fournir au juge, dans la mesure raisonnablement exigible, tous les éléments constituant des indices du nombre d'heures supplémentaires accomplies. La conclusion selon laquelle les heures supplémentaires ont réellement été effectuées dans la mesure alléguée doit s'imposer au juge avec une certaine force (cf., entre autres, arrêts 4A\_493/2019 du 19 mai 2020 consid. 5.3.1; 4A\_285/2019 du 18 novembre 2019 consid. 6.2.3; 4A\_338/2011 du 14 décembre 2011 consid. 2.2, in PJA 2012 282; 4A\_543/2011 du 17 octobre 2011 consid. 3.1; ATF 128 III 271 consid. 2; 133 III 462 consid. 4.4.2 p. 471; 122 III 219 consid. 3). Ni l'art. 46 LTr, ni l'OLT 1 ne prévoient un renversement du fardeau de la preuve. Dans des affaires concernant des chauffeurs, au regard des obligations de contrôle et d'enregistrement échéant à l'employeur (cf. art. 16 OTR 1), il n'est pas réaliste d'exiger du travailleur qu'il tienne lui-même un décompte exact de ses heures supplémentaires. Il n'en demeure pas moins qu'il peut établir, en particulier par témoins, si et dans quelle mesure approximative il a accompli des heures supplémentaires (arrêts du Tribunal fédéral 4A\_428/2019 du 16 juin 2020 consid. 5.1.1 4A\_501/2013 du 31 mars 2014 consid. 6.3; 4C.146/2003 du 28 août 2003 consid. 5.2; sur la preuve testimoniale dans ce cas de figure, cf. aussi arrêt précité 4A\_543/2011 consid. 3.1.3). 3.2.1 En l'espèce, compte tenu de la question litigieuse, qui consiste essentiellement à requalifier des heures inscrites dans le tachygraphe comme " repo s" alors qu'elles correspondaient en réalité à des heures

de " disponibilité ", les moyens de preuve requis sont propres à établir les faits contestés. Il ressort de l'exemple de " billet collectif " produit (pièce 16 intimé) que la description de la mission y est suffisamment précise pour déterminer les prestations que le chauffeur était censé fournir et dans quelle tranche horaire. Le moyen de preuve requis est ainsi adéquat. Il n'est pas excessivement onéreux ou complexe à fournir, ainsi que cela a été retenu plus haut. Il est destiné à prouver des faits pertinents pour l'issue du litige et contestés. L'intime dispose par conséquent d'un droit à faire administrer les preuves requises s'agissant de la production des " billets collectifs ". Les jurisprudences citées par la recourante pour s'y opposer (arrêts du Tribunal fédéral 4A\_428/2019 – dont la teneur est reprise supra – et de la Chambre des prud'hommes CAPH/19/2020 ) ne lui sont d'aucun secours car elles visent essentiellement la répartition du fardeau de la preuve de la quantité d'heures effectuées et non pas de la nature du travail effectué durant les heures de travail. Or, en l'occurrence, la quantité des heures documentées par le tachygraphe n'est pas contestée, et le litige porte uniquement la nature de l'activité déployée durant les heures enregistrées. Les seuls relevés du tachygraphe retranscrits dans le document " détails conducteurs " ne sont pas suffisants pour prouver la nature de l'activité déployée puisqu'il est allégué que le temps d'activité documenté par le tachygraphe a été sciemment décompté dans des catégories autres que celles de l'activité réellement déployée pour faire croire au respect du temps de repos obligatoires. L'arrêt CAPH/19/2020 aborde certes également la qualification des heures répertoriées par le tachygraphe et reproche au travailleur de ne pas avoir expliqué en quoi la production des pièces requises (les décomptes du tachygraphe) permettrait de prouver l'activité réellement déployée durant les périodes litigieuses, alors que les moyens de preuve disponibles à la procédure renseignaient déjà suffisamment la Chambre sur les temps de " disponibilité ", de " conduite " et de " travail ", seuls litigieux. Or, en l'espèce, le litige porte sur la distinction du temps de " repos " et du temps de " disponibilité " et l'intimé explique en quoi les pièces requises, qui ne sont pas les relevés du tachygraphe, déjà connus pour la plupart en l'occurrence, mais des pièces complémentaires permettant d'établir la nature de l'activité déployée durant les heures enregistrées par le tachygraphe. La recourante se limite de son côté à affirmer que le moyen de preuve n'est pas probant, sans toutefois expliquer sa position. Il découle de ce qui précède que c'est avec raison que le Tribunal a ordonné l'administration de la preuve requise.

3.2.2 Concernant la production des récapitulatifs mensuels remplis manuscritement par l'intimé et remis à son employeur, ils sont également pertinents et adéquats puisqu'ils permettront de reconstituer le point de vue de l'employé sur la qualification et la quantité de l'activité déployée, confrontée aux " détails conducteurs " et aux " billets collectifs ". Contrairement à ce que soutient la recourante, ce n'est pas parce que le travailleur a établi ces documents et qu'il les a eus en sa possession qu'on ne pourrait plus en ordonner la production à l'employeur, au motif que le premier aurait dû les conserver. La jurisprudence du Tribunal fédéral citée à cet égard par la recourante conduit à retenir plutôt le contraire. Le Tribunal pouvait par conséquent ordonner à la recourante de produire ces pièces.

3.2.3 S'agissant de la production des tickets du tachygraphe pour la période du 9 avril au 5 mai 2019, correspondant à une période de panne de l'ordinateur récoltant les données – non contestée par la recourante – aucun grief précis n'est articulé par la recourante, si bien qu'il y a lieu de valider la décision du Tribunal d'ordonner la production de cette preuve, adéquate et portant sur des faits contestés pertinents.

3.2.4 Finalement, le Tribunal a fait droit à la demande de l'intimé tendant à ce que la recourante procède à l'inscription des données disponibles sur la durée du travail de l'intimé dans son système informatique afin d'émettre de nouveaux " détails conducteurs " actualisés. Les

parties ne se sont pas particulièrement interrogées dans leurs écritures de recours sur cette réquisition de preuve spécifique, alors qu'il ne s'agit vraisemblablement pas d'une mesure probatoire. De la compréhension de la Chambre, l'intimé souhaitait, par cette réquisition, que la recourante établisse de nouveaux " détails conducteurs " une fois requalifiées les heures de " repos " en heures de " disponibilité ", après production et examen des autres pièces requises. A ce titre, il ne s'agit pas, pour la recourante, de fournir une preuve, mais en réalité de se prononcer sur le résultat des probatoires, au même titre que l'intimé devra le faire, afin de reconstituer, cas échéant, le décompte des heures de " repos " et de " disponibilité ", après examen des " billets collectifs " et des décomptes mensuels manuscrits établis par l'intimé. Ainsi comprise, cette mesure n'a pas vraiment sa place dans une ordonnance d'instruction relevant de l'ordonnance de preuve. Elle est de surcroît prématurée et peu adéquate à la forme (une seule partie est invitée établir un nouveau décompte des heures de " repos " / " disponibilité "; le Tribunal demande à la recourante de modifier a posteriori des documents vraisemblablement constitutifs de titres). Faute toutefois de grief particulier adressé par les parties, la Chambre ne modifiera par l'ordonnance sur ce point, laissant le soin au Tribunal de prendre les mesures qui lui sembleront adéquates au vu des considérations qui précèdent.

#### **E. 4**

La recourante fait également grief aux premiers juges d'avoir adopté une conduite de la procédure contraire aux règles de la bonne foi. Le Tribunal avait ordonné la production des pièces sur la base du courrier du 30 avril 2021 de l'intimé, alors qu'il avait, à tout le moins implicitement, renoncé à administrer cette preuve à l'issue de l'audience du 22 avril 2021. De surcroît, il n'avait pas donné la possibilité à la recourante de s'exprimer sur le courrier du 30 avril 2021 avant d'ordonner la mesure.

##### **E. 4.1**

Contrairement à ce que soutient la recourante, rien dans la procédure ne permet de retenir que les premiers juges auraient manifesté, même implicitement, qu'ils renonçaient à administrer les preuves requises par l'intimé à l'issue de l'audience du 22 avril 2021. Aucune mention au procès-verbal ne permet de le retenir. La convocation d'une audience le 26 avril pour le 31 mai 2021, déjà annoncée à l'audience du 22 avril, dans le but d'entendre le solde des témoins sollicités, n'excluait pas qu'une ordonnance de preuve soit émise dans l'intervalle en vue d'ordonner la production des pièces requises. Le Tribunal avait d'ailleurs annoncé que cette audience s'achèverait par les plaidoiries finales " à défaut de décision contraire " de sa part, ce qui signifiait que la clôture des probatoires et les plaidoiries finales étaient uniquement réservées et non définitivement ordonnées. En l'absence de comportement contradictoire ou contraire aux règles de la bonne foi du Tribunal, il est inutile d'examiner les principes prévalant en la matière et les conséquences qu'il aurait fallu en tirer.

##### **E. 4.2**

L'appelante allègue une violation de son droit d'être entendue lorsqu'elle relève que le Tribunal a rendu l'ordonnance entreprise immédiatement après avoir reçu le courrier du 30 avril 2021 de l'intimé et sans qu'elle en soit informée.

###### **E. 4.2.1**

La jurisprudence a déduit du droit d'être entendu, tel que garanti par l'art. 29 al. 2 Cst., le droit pour le justiciable de s'expliquer avant qu'une décision ne soit prise à son détriment

(ATF 142 III 48 consid. 4.1.1; 135 I 279 consid. 2.3). Le droit d'être entendu garanti par les art. 29 al. 2 Cst. et 6 CEDH comprend en particulier le droit, pour une partie à un procès, de prendre connaissance de toute argumentation présentée au tribunal et de se déterminer à son propos ("droit de réplique"); peu importe que celle-ci contienne de nouveaux éléments de fait ou de droit, et qu'elle soit propre à influencer concrètement sur le jugement à rendre. En effet, il appartient aux parties, et non au juge, de décider si une prise de position ou une pièce produite contient des éléments déterminants qui appellent des observations de leur part. Toute prise de position ou pièce nouvellement versée au dossier doit dès lors être communiquée aux parties pour leur permettre de décider si elles veulent faire usage de leur droit de réplique (ATF 139 I 189 consid. 3.2; 139 II 489 consid. 3.3; 138 I 154 consid. 2.3 p. 157, 484 consid. 2.1 p. 485 s.; 137 I 195 consid. 2.3.1 p. 197; arrêt 4A\_29/2014 du 7 mai 2014 consid. 3, non publié in ATF 140 III 159 ). Si le tribunal communique la prise de position pour information sans fixer de délai pour d'éventuelles observations, il doit surseoir à statuer afin de permettre à la partie adverse de déposer des observations spontanées et ne rendre sa décision qu'après écoulement d'un laps de temps suffisant pour admettre que la partie intéressée a renoncé à répliquer (arrêt du Tribunal fédéral 4A\_332/2011 du 21 novembre 2011, consid. 1). Un délai inférieur à dix jours ne suffit pas à garantir l'exercice du droit de répliquer de manière spontanée (arrêts du Tribunal fédéral 5D\_81/2015 du 4 avril 2016 consid. 2.3.4, 5A\_174/2016 du 25 mai 2016 consid. 3.2). Le droit d'être entendu est une garantie constitutionnelle de nature formelle, dont la violation entraîne en principe l'annulation de la décision attaquée, indépendamment des chances de succès du recours sur le fond. Ce droit n'est cependant pas une fin en soi. Il constitue un moyen d'éviter qu'une procédure judiciaire ne débouche sur un jugement vicié en raison de la violation du droit des parties de participer à la procédure. Ainsi, lorsqu'on ne voit pas quelle influence la violation du droit d'être entendu a pu avoir sur la procédure, il n'y a pas lieu d'annuler la décision attaquée (parmi d'autres ATF 143 IV 380 consid. 1.4.1; 141 V 495 consid. 2.2; 127 V 431 consid. 3d/aa; arrêt du Tribunal fédéral 1C\_229/2020 du 27 août 2020 consid. 2.1). Par ailleurs, une violation du droit d'être entendu en instance inférieure est réparée, pour autant qu'elle ne soit pas d'une gravité particulière, lorsque l'intéressé a eu la faculté de se faire entendre en instance supérieure par une autorité disposant d'un plein pouvoir d'examen en fait et en droit (parmi d'autres ATF 142 II 218 consid. 2.8.1; 137 I 195 consid. 2.3; 135 I 279 consid. 2.6.1; arrêt du Tribunal fédéral 4A\_215/2017 du 15 janvier 2019 consid. 3.2). L'appelant, respectivement le recourant, ne peut alors pas se contenter de se plaindre de cette violation, mais doit saisir l'opportunité d'obtenir réparation du vice devant l'autorité supérieure et exercer son droit d'être entendu, conformément au principe de bonne foi en procédure (arrêt du Tribunal fédéral 5A\_925/2015 du 4 mars 2016 consid. 2.3.3.2 non publié aux ATF 142 III 195 ; ACJC/1079/2017 du 31 août 2017 consid. 8.1.2; ACJC/429/2017 du 7 avril 2017 consid. 3.1.1; ACJC/1311/2011 du 17 octobre 2011 consid. 3.2; Bastons Bulletti, note relative à l'arrêt du Tribunal fédéral 5A\_485/2016 du 19 décembre 2016 in ZPO-CPC Online, Newsletter du 22 février 2017 et note relative à l'arrêt du Tribunal fédéral 5A\_925/2015 précité in ZPO-CPC Online, Newsletter du 21 avril 2016).

#### **E. 4.2.2**

En l'espèce, le Tribunal n'a pas respecté le droit d'être entendu de la recourante en prononçant l'ordonnance de preuve litigieuse le 21 mai 2021, sur le vu du courrier du 30 avril 2021 de l'intimé, communiqué à la partie adverse uniquement le 12 mai 2021, sans lui avoir laissé l'opportunité de réagir sous la forme d'une réplique spontanée dans un délai de

dix jours. Cela étant, il ressort de la procédure que les parties se sont exprimées lors de l'audience du 22 avril 2021 sur les réquisitions de preuve de l'intimé et ont fait valoir leurs arguments essentiels qui correspondent à ceux invoqués en recours (pertinence, adéquation et suffisance des pièces déjà produites; coût et difficulté pour réunir les pièces requises). En outre, la recourante a pu faire valoir l'intégralité de ses moyens devant l'autorité de recours, laquelle les a tous examinés, avec un pouvoir d'examen au moins équivalent à celui du premier juge, s'agissant d'argument de droits, non limités dans la voie du recours. La violation du droit d'être entendue alléguée n'a par conséquent pas eu d'incidence et a en tous les cas été réparée. Il n'y a donc pas lieu d'annuler l'ordonnance entreprise pour ce motif.

#### **E. 5**

En définitive, le recours est intégralement rejeté dans la mesure de sa recevabilité.

#### **E. 6**

Vu la valeur litigieuse, la procédure est gratuite (art. 114 let. c CPC). Il n'est pas alloué de dépens en matière prud'homale (art. 22 al. 2 LACC). \* \* \* \* \* PAR CES MOTIFS, La Chambre des prud'hommes, groupe 3 : Rejette, dans la mesure de sa recevabilité, le recours formé le 4 juin 2021 contre l'ordonnance OTPH/988/2021 du 21 mai 2021 par A\_\_\_\_\_ SA dans la cause C/18807/2020. Dit qu'il n'est pas perçu de frais judiciaires ni alloué de dépens de recours. Siégeant : Monsieur Jean REYMOND, président; Monsieur Claudio PANNO, juge employeur; Madame Agnès MINDER-JAEGER, juge salariée; Madame Chloé RAMAT, greffière. Indication des voies de recours et valeur litigieuse : Conformément aux art. 72 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF; RS 173.110), le présent arrêt peut être porté dans les trente jours qui suivent sa notification avec expédition complète (art. 100 al. 1 LTF) par-devant le Tribunal fédéral par la voie du recours en matière civile, aux conditions restrictives de l'art. 93 LTF. 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.