



POUVOIR JUDICIAIRE

C/4917/2019-2

CAPH/193/2021

ARRÊT**DE LA COUR DE JUSTICE****Chambre des prud'hommes****DU 7 OCTOBRE 2021**

Entre

Madame A_____, domiciliée _____ [GE], appelante d'un jugement rendu par le Tribunal des prud'hommes le 2 juin 2020 (JTPH/194/2020), comparant par Me Aurélie VALLETTA, avocate, Interdroit avocat-e-s Sàrl, boulevard de Saint-Georges 72, Case postale, 1211 Genève 8, en l'Étude de laquelle elle fait élection de domicile,

et

Monsieur B_____, domicilié p.a. C_____, _____ Genève, intimé, comparant par Me Mathias ZINGGELER, avocat, Keppeler Avocats, rue Ferdinand-Hodler 15, Case postale 6090, 1211 Genève 6, en l'Étude duquel il fait élection de domicile.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 12 octobre 2021.

EN FAIT

A. a. B_____ exploite l'entreprise individuelle du même nom, laquelle a pour but l'exploitation du café "C_____", sis 1_____ [GE].

b. Par contrat de travail à durée indéterminée du 9 juin 2017, A_____ a été engagée en qualité de serveuse par B_____, dès le 12 juin 2017, pour un salaire mensuel brut de 3'708 fr. 55, augmenté dès avril 2018 à 4'022 fr. 75, pour un temps de travail hebdomadaire de 45 heures.

Le contrat était régi notamment par la Convention collective nationale de travail pour les hôtels, restaurants et cafés du 1^{er} janvier 2010 (ci-après : CCNT) et prévoyait, conformément à l'art. 6 de cette convention, un délai de congé d'un mois de la première à la cinquième année de travail et de deux mois à partir de la sixième année.

c. Le 3 janvier 2019, A_____ a résilié le contrat de travail la liant à B_____ avec effet immédiat au motif que les conditions de travail ne lui permettaient pas de poursuivre son emploi. Elle a réclamé à son employeur le paiement d'un solde de vacances de quatorze jours et des cinq heures travaillées durant le mois de janvier 2019.

d. Par requête de conciliation déposée à l'office postal le 22 février 2019, A_____ a assigné B_____ en paiement de la somme de 3'370 fr. 75 avec intérêts moratoires à 5% dès le 3 janvier 2019, à titre d'heures supplémentaires.

Aucun accord n'ayant été trouvé lors de l'audience de conciliation du 3 avril 2019, une autorisation de procéder lui a été délivrée.

e. Par demande simplifiée déposée à l'office postal le 29 avril 2019, A_____ a assigné B_____ en paiement de la somme brute totale de 27'772 fr. 85, se décomposant en 3'370 fr. 75 brut d'heures supplémentaires, 7'936 fr. 40 brut à titre de salaire pendant le délai de congé, 16'091 fr. brut à titre d'indemnités pour résiliation immédiate justifiée et de 374 fr. 70 brut à titre de restitution de la retenue sur salaire opérée par son employeur, avec intérêts à 5% l'an dès le 3 janvier 2019.

En substance, elle a allégué avoir dû démissionner en raison des conditions de travail qu'elle ne pouvait plus supporter. Son employeur l'humiliait devant les clients, adoptait une attitude agressive et un comportement inadéquat à son égard, dépassant souvent le cadre professionnel. Les atteintes qu'elle avait subies, contraire à l'art. 328 CO, étaient d'une telle intensité que la poursuite des rapports

de travail était devenue impossible. De plus, elle a allégué qu'elle travaillait entre 48 et 50 heures hebdomadaires, évaluant ainsi ses heures supplémentaires à 139 heures depuis sa prise d'emploi. Son employeur avait retenu, de manière injustifiée, la somme de 374 fr. 70 sur son dernier salaire, à titre d'abandon de poste.

Elle a produit un chargé de pièces, dont notamment un relevé mensuel, établi par elle-même sur la base du calendrier d'un agenda, de ses heures de travail de janvier 2018 à décembre 2018 (pièce 4), en précisant que son employeur n'avait mis en place aucun système d'enregistrement des heures travaillées, contrairement à ce que prévoyait la CCNT, de sorte que les heures qu'elle avaient indiquées devaient être admises comme moyen de preuve (art. 21 al. 4 CCNT).

f. Dans sa réponse du 19 juin 2019, B_____ a conclu, préalablement, à la production par A_____ des fiches permettant d'enregistrer son temps de travail et, principalement, au déboutement de toutes ses conclusions et au constat par le Tribunal de l'abandon de son poste par l'employée le 3 janvier 2019.

A l'appui de sa réponse, il a allégué que ses employés enregistraient leur temps de travail au moyen de fiches qui se trouvaient dans le restaurant. Tel était également le cas de A_____ en 2018. Les fiches de cette dernière avaient cependant été subtilisées, ce dont il s'était rendu compte au moment de les produire dans la procédure. Ses employés n'effectuaient pas d'heures supplémentaires et la requérante ne lui en avait jamais annoncées. Il n'avait jamais été satisfait du travail fourni par celle-ci et l'avait gardée dans son effectif le temps qu'elle trouve un autre emploi. Le 3 janvier 2019, il avait constaté que la vaisselle sale n'avait pas été rangée dans le lave-vaisselle par A_____, en violation des instructions qu'elle avait reçues, et l'avait interpellée à ce sujet. Suite à cette discussion, qu'il qualifiait de courtoise et respectueuse bien qu'animée, A_____ avait quitté les lieux en emportant ses affaires et en indiquant qu'elle ne reviendrait plus. Il considérait qu'il s'agissait d'un abandon de poste, raison pour laquelle il avait retenu une somme de 374 fr. 50 sur son salaire de janvier 2019.

Il a produit un chargé de pièces dont notamment les fiches de "saisie du temps de travail CCNT (art. 15 et art. 21)" de deux de ses employées, à savoir D_____ et E_____, pour les années 2018 et 2019, dûment signées par les intéressées et lui-même (pièce 2).

g. Lors de l'audience du Tribunal du 20 novembre 2019, A_____ a amplifié ses conclusions au titre des heures supplémentaires réclamées à 3'587 fr. 60 brut, en lieu et place de 3'370 fr. 75 brut.

Le Tribunal a procédé à l'interrogatoire des parties lors de cette même audience. A_____ a déclaré avoir démissionné le 3 janvier 2019 avec effet immédiat, suite

au comportement de son employeur, lequel lui reprochait de ne pas avoir effectué certaines tâches, notamment la vaisselle. Son employeur avait fait ce jour-là des mouvements brusques, ce qui avait choqué les clients présents, et lui avait parlé d'une manière violente, ce qu'elle n'avait pu accepter. Il avait également tenté, durant les rapports de travail, à deux ou trois reprises, de l'embrasser en lui tenant le bras, précisant ne pas être allée à la police de peur de perdre son emploi. Elle avait réclamé à son employeur le paiement de ses heures supplémentaires mais il avait refusé d'en parler. Elle effectuait deux horaires différents, l'un de 06h00 à 15h00 et l'autre de 15h00 à minuit. Le café fermait du lundi au jeudi à 01h00 du matin et elle était présente jusqu'à la fermeture, voire jusqu'à 01h30. Le samedi, elle travaillait de 16h00 à 02h00 du matin et le dimanche, elle travaillait jusqu'à 01h00. Elle avait quelquefois des pauses mais ne mangeait pas; les serveuses ne travaillaient pas en même temps. Lorsqu'elle effectuait l'horaire matinal, elle restait jusqu'à 16h00 afin de ranger les boissons et clôturer la caisse. Lorsqu'elle travaillait jusqu'à la fermeture, elle effectuait des heures supplémentaires afin de nettoyer le café. Elle n'avait jamais rempli les fiches CCNT et avait noté ses horaires hebdomadaires sur un carnet. B_____ a contesté avoir eu des gestes brusques à l'égard de son employée, ou un comportement inapproprié. Le 3 janvier 2019, il lui avait fait remarquer que la vaisselle n'était pas faite, ce qu'elle avait mal pris. Elle était partie du café en laissant une lettre de démission près de la porte. Ses horaires étaient de 06h00 à 15h00, avec une pause de 30 minutes. A_____ fumait de nombreuses cigarettes durant son temps de travail. Il était lui-même toujours présent pour l'aider durant son service. Les fiches CCNT de décomptes hebdomadaires étaient accessibles à tous les employés, dans un classeur, dans le café. Ces fiches lui avaient été fournies à la suite d'un contrôle de l'Office cantonal de l'inspection et des relations du travail (OCIRT) en 2016.

h. F_____, ami de A_____, entendu comme témoin par le Tribunal, a déclaré être allé chercher celle-ci à la sortie de son travail aux alentours de 23h30-minuit. Il a ajouté qu'il était parfois minuit et demi, voire 01h30. Elle lui avait parlé durant l'été 2018 de ses soucis avec son employeur, notamment du comportement et des mouvements violents de celui-ci. Il avait constaté à une reprise un bleu sur l'avant-bras de son amie mais n'avait jamais vu son employeur adopter un comportement déplacé à son égard. D_____, employée de B_____ depuis 2014, entendue comme témoin, a expliqué qu'elle travaillait de 06h00 à 15h00 ou de 15h00 à minuit, avec une pause de 30 minutes. Les horaires du café étaient de 06h00 à minuit du lundi au jeudi, de 06h00 à 01h00 le vendredi, de 07h00 à 01h00 le samedi et de 08h00 à minuit le dimanche. Elle était responsable des décomptes CCNT et tous les employés, y compris A_____, les remplissaient. Elle avait cherché les décomptes CCNT de cette dernière et ne les avait pas retrouvés dans le classeur. Il lui arrivait rarement personnellement de faire des heures supplémentaires, lesquelles étaient rémunérées le cas échéant. Elle a contesté tout comportement violent et gestes déplacés de son employeur à son égard.

G_____, employée par B_____ d'août 2017 à février 2018 en qualité de serveuse, entendue comme témoin, a précisé qu'elle effectuait des horaires spéciaux car elle étudiait parallèlement. Elle avait toujours bénéficié d'une pause pour manger durant son service et avait eu de bons rapports avec son employeur, précisant toutefois qu'il avait un caractère spécial et une manière agressive de parler à ses employés et aux clients, soit selon elle, de façon humiliante. Il n'avait jamais eu de gestes déplacés à son égard. Elle n'avait pas de souvenir s'agissant des registres des heures de travail; elle n'en avait jamais signés. Elle n'avait jamais été rémunérée pour les heures supplémentaires, ajoutant qu'elle n'en avait pas parlé à son employeur. Une fois sur deux, l'employée présente avant sa prise de service restait au moins trente minutes sur place pour effectuer le réassort des boissons. Elle avait parlé au téléphone avec A_____ en octobre-novembre 2019 et celle-ci lui avait parlé des gestes déplacés de son employeur à son égard lorsqu'elle travaillait ou faisait le ménage à son domicile. E_____, employée de B_____ depuis 2018, entendue comme témoin, a indiqué travailler du lundi au vendredi de 06h00 à 15h00, le samedi de 07h00 à 16h00 et le dimanche de 08h00 à 17h00. En semaine, elle arrivait à 05h50 pour préparer l'ouverture du café. A la fin de la journée, lorsqu'elle restait après 15h00, c'était de sa propre initiative, en raison des conversations qu'elle avait avec des clients ou parce qu'elle fumait une cigarette. Les horaires de fermeture étaient en semaine à minuit et le week-end à 02h00. Elle effectuait le réassort des boissons durant son service lorsque son employeur était présent. Elle n'effectuait pas d'heures supplémentaires. Elle signait les registres des heures dont une copie était rangée dans un petit classeur sur son lieu de travail. Des clients s'étaient plaints d'attendre trop longtemps d'être servis lorsque A_____ était de service car elle sortait fumer. Son employeur n'était pas impulsif et n'avait jamais eu de comportements inappropriés à son égard. H_____, client de l'établissement depuis plus de 20 ans, entendu comme témoin, n'avait jamais constaté de gestes inappropriés ou de comportement humiliant de la part de B_____ envers ses employés. A_____ ne lui avait jamais fait part de problèmes au travail. Il était présent dans l'établissement le 3 janvier 2019. B_____ était arrivé dans l'établissement et après 5 ou 10 minutes, il avait indiqué à A_____ qu'il y avait de la vaisselle à faire, ce qui avait, semble-t-il, énervé l'intéressée. B_____ lui avait alors répondu, d'une voix calme, que si elle n'était pas contente, elle pouvait quitter les lieux, ce qu'elle avait fait après avoir rangé sa caisse. I_____, client de l'établissement depuis 16-17 ans, entendu comme témoin, a indiqué que A_____ était correcte, précisant qu'elle n'avait jamais été malhonnête avec lui. Il lui arrivait cependant régulièrement d'attendre longtemps avant d'être servi, cette dernière étant en train de fumer une cigarette. Il avait constaté qu'elle pouvait boire de l'alcool sur son lieu de travail. Il n'avait jamais vu de gestes déplacés de l'employeur envers ses employés, ni ne l'avait jamais entendu crier. J_____, client de l'établissement, entendu comme témoin, a indiqué que A_____ était une bonne serveuse qui le servait rapidement. Il allait souvent le soir au restaurant

et parfois il restait jusqu'à 02h00 du matin dans l'établissement, plutôt le vendredi. Durant la semaine, il partait à 23h30-minuit, parfois à 01h00 mais c'était rare. Il lui était arrivé de rester dehors après la fermeture, tandis que la serveuse fermait et nettoyait. Il avait vu A_____ rester après l'heure de la fermeture, "je dirais plus d'une fois". B_____ était toujours présent dans l'établissement mais le quittait vers 22-23 heures. Il passait beaucoup de temps à jouer sur les machines. Il s'énervait contre ses employées, se plaignant qu'elles fumaient ou ne faisaient rien. Cela n'arrivait toutefois pas souvent. A_____ lui avait parlé de son conflit avec son employeur et lui avait indiqué qu'il serait entendu comme témoin. Il ne fréquentait plus l'établissement depuis 2018, une serveuse lui ayant appris que le patron le critiquait. Il a précisé qu'il sortait du restaurant vers 02h00 et souvent il attendait la serveuse pour la raccompagner chez elle. Il n'avait jamais raccompagné A_____. Il a précisé avoir été en couple avec une serveuse du restaurant. Pour lui, ce n'était pas la raison de son conflit avec B_____.

i. Les parties ont plaidé et le Tribunal a gardé la cause à juger en date du 19 février 2020.

- B.** Par jugement JTPH/194/2020 du 2 juin 2020, le Tribunal des Prud'hommes a, statuant par voie de procédure simplifiée, à la forme, déclaré recevable la demande formée le 29 avril 2019 par A_____ à l'encontre de B_____ (chiffre 1 du dispositif), déclaré recevable l'amplification de la demande intervenue le 20 novembre 2019 (ch. 2) et, au fond, a débouté A_____ de ses conclusions (ch. 3), dit que la procédure était gratuite et qu'il n'était pas alloué de dépens (ch. 4) et débouté les parties de toute autre conclusion (ch. 5).

En substance, il a retenu, au vu de la production du registre des heures des employées D_____ et E_____, et de leur audition, que bien qu'il ne soit pas possible de savoir ce qu'il était advenu du registre des heures de la requérante, que l'employeur respectait son obligation d'enregistrement du temps de travail. L'employée, avait quant à elle, échoué à démontrer l'existence d'heures supplémentaires. Les témoignages n'avaient en effet pas permis de confirmer cet élément, ni le fait que l'employeur avait ou devait avoir connaissance d'éventuelles heures supplémentaires effectuées par son employée. Le registre des heures produit par cette dernière ne pouvait par ailleurs être pris en considération, les temps de pause n'y étant pas mentionnés alors que tous les témoignages recueillis avaient attesté de l'existence de temps de pause. Si les temps de pause avaient été indiqués, les heures supplémentaires indiquées seraient considérablement moins nombreuses. S'agissant des prétentions en paiement du salaire pendant le délai de congé, l'employée avait également échoué à démontrer l'existence de justes motifs à l'appui du licenciement immédiat qu'elle avait effectué le 3 janvier 2019. La discussion ayant conduit à cette résiliation ne s'apparentait pas à une dispute lors de laquelle les droits de la personnalité de

l'employée auraient été gravement atteints, justifiant une résiliation immédiate. Quant aux accusations de l'employée concernant l'attitude inappropriée de l'employeur, elles n'étaient étayées par aucune preuve et n'avaient pas été confirmées par les témoins entendus. L'employée étant à l'origine de la résiliation du contrat de travail, elle n'était par ailleurs pas fondée à réclamer une indemnité pour résiliation immédiate justifiée sur la base de l'art. 337c al. 3 CC. Quant à la retenue de 374 fr. 70 net opérée par l'employeur à titre d'abandon d'emploi, l'employeur était fondé à effectuer cette retenue correspondant au quart du salaire mensuel de l'employée, l'abandon de poste étant retenu.

- C. a. Par acte du 6 juillet 2020 adressé à la Chambre d'appel des Prud'hommes, A_____ a formé appel de ce jugement, qu'elle a reçu le 4 juin 2020. Elle a conclu à l'annulation du chiffre 3 de son dispositif et cela fait, à la condamnation de B_____ à lui verser les montants bruts de 3'587 fr. 60 à titre d'heures supplémentaires, de 7'936 fr. 40 à titre de délai de congé, de 16'091 fr. à titre d'indemnité pour violation du devoir de protection de la personnalité et le montant net de 374 fr. 70 à titre de restitution de salaire, sommes portant intérêts à 5% dès le 3 janvier 2019.

Elle reproche au Tribunal une appréciation inexacte des faits et une violation de la loi.

b. Dans sa réponse du 8 septembre 2020, B_____ a conclu au rejet de l'appel et à la confirmation du chiffre 3 du dispositif du jugement, sous suite de frais et dépens.

c. Par plis du 13 octobre 2020, les parties ont été informées de ce que la cause était gardée à juger par la Cour.

EN DROIT

1. 1.1 Interjeté contre une décision finale de première instance (art. 308 al. 1 let. a CPC), auprès de l'autorité compétente (art. 124 let. a LOJ), dans une affaire patrimoniale dont la valeur litigieuse est supérieure à 10'000 fr. (art. 91 al. 1, 92 al. 1, 308 al. 2 CPC), dans le délai utile de trente jours et selon la forme prescrite par la loi (art. 130 al. 1, 142 al. 1 et 3, art. 311 al. 1 CPC), l'appel est recevable.

1.2 La Cour revoit la cause avec un plein pouvoir d'examen (art. 310 CPC) dans la limite des griefs qui sont formulés (ATF 142 III 413 consid. 2.2.4; arrêts du Tribunal fédéral 4A_290/2014 du 1er septembre 2014 consid. 5; 5A_89/2014 du 15 avril 2014 consid. 5.3.2). En particulier, elle contrôle librement l'appréciation des preuves effectuée par le juge de première instance et vérifie si celui-ci pouvait admettre les faits qu'il a retenus (ATF 138 III 374 consid. 4.3.1; arrêt du Tribunal fédéral 4A_153/2014 du 28 août 2014 consid. 2.2.3). Conformément à l'art. 311

al. 1 CPC, elle le fait cependant uniquement sur les points du jugement que l'appelant estime entachés d'erreurs et qui ont fait l'objet d'une motivation suffisante – et, partant, recevable – pour violation du droit (art. 310 let. a CPC) ou pour constatation inexacte des faits (art. 310 let. b CPC). Hormis les cas de vices manifestes, la Cour doit en principe se limiter à statuer sur les critiques formulées dans la motivation écrite contre la décision de première instance (ATF 142 III 413 consid. 2.2.4 ; arrêt du Tribunal fédéral 5A_111/2016 du 6 septembre 2016 consid. 5.3).

1.3 La valeur litigieuse en première instance étant inférieure à 30'000 fr., la procédure simplifiée s'applique et le procès est régi par la maxime inquisitoire sociale ou limitée, ce qui implique que le juge établit les faits d'office ce qui ne l'oblige pas à rechercher lui-même l'état de fait pertinent; les parties ne sont pas dispensées de collaborer activement à la procédure : il leur incombe de renseigner le juge sur les faits de la cause et de lui indiquer les moyens de preuve (art. 55 al. 2 CPC, art. 243 et art. 247 al. 2 let. b h. 2 CPC; ATF 130 III 102 consid. 2.2).

2. Il n'est pas contesté que les parties étaient liées par un contrat de travail au sens des art. 319 ss CO et que la Convention collective nationale de travail pour les hôtels, restaurants et cafés (CCNT) dans sa version au 1^{er} janvier 2010 est applicable aux rapports contractuels ayant lié les parties.
3. L'appelante fait grief au Tribunal de ne pas avoir admis sa prétention concernant ses heures supplémentaires.

3.1.1 Le salaire régit par l'art. 322 al. 1 CO est une prestation en argent versée en contrepartie du travail. Il se calcule en fonction du travail effectivement fourni, dans le cas du travail aux pièces ou à la tâche, ou en fonction du temps que le travailleur consacre à l'employeur (art. 319 al. 1 et 323b al. 1 CO).

Selon la CCNT applicable en l'espèce, 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, de 43,5 heures par semaine dans les établissements saisonniers et de 45 heures par semaine dans les petits établissements, selon l'annexe 1 à la convention (art. 15 al. 1 CCNT).

Le temps consacré au repas n'est pas compris dans l'horaire de travail. Il sera d'au minimum une demi-heure par repas. Si le collaborateur doit rester à disposition de l'employeur pendant le temps consacré aux repas, celui-ci sera considéré comme du temps de travail (art. 15 al. 2 CCNT).

Les heures supplémentaires sont des heures de travail faites en plus de la durée moyenne de la semaine de travail convenue. Ces dernières doivent être compensées, dans un délai convenable, par du temps libre de même durée, ou

rémunérées (art. 15 al. 4 CCNT).

3.1.2 Les heures supplémentaires dont il est question à l'art. 321c CO, correspondent aux heures de travail accomplies au-delà de l'horaire contractuel, soit au-delà du temps de travail prévu par le contrat, l'usage, un contrat-type ou une convention collective (ATF 126 III 337 consid. 6a; 116 II 69 consid. 4a). Les heures supplémentaires sont compensées en nature ou payées en espèces (...). Conformément à l'art. 8 CC, il appartient au travailleur de prouver qu'il a accompli des heures supplémentaires et, en plus, que celles-ci ont été ordonnées par l'employeur ou étaient nécessaires à la sauvegarde des intérêts légitimes de ce dernier (arrêt du Tribunal fédéral 4A_482/2017 du 17 juillet 2018 consid. 2.1 et réf. citées).

Il incombe au travailleur de prouver qu'il a accompli des heures supplémentaires au sens de l'art. 321c CO et quelle est la quotité des heures dont il demande la rétribution (ATF 129 III 171 consid. 2.4 ; arrêts du Tribunal fédéral 4A_390/2018 du 27 mars 2019 consid. 3 ; 4A_28/2018 du 12 septembre 2018 consid. 3 ; 4A_482/2017 du 17 juillet 2018 consid. 2.1). S'il n'est pas possible d'établir le nombre exact d'heures effectuées, le juge peut, par application analogique de l'art. 42 al. 2 CO, en estimer la quotité. L'évaluation se fonde sur le pouvoir d'appréciation des preuves (ATF 128 III 271 consid. 2b/aa ; arrêt du Tribunal fédéral 4A_338/2011 du 14 décembre 2011 consid. 2.2, in PJA 2012 281). Si l'art. 42 al. 2 CO allège le fardeau de la preuve, il ne dispense pas le travailleur de fournir au juge, dans la mesure raisonnablement exigible, tous les éléments constituant des indices du nombre d'heures supplémentaires accomplies (ATF 133 III 462 consid. 4.4.2). La conclusion selon laquelle les heures supplémentaires ont été réellement effectuées dans la mesure alléguée doit s'imposer au juge avec une certaine force (arrêts du Tribunal fédéral 4A_285/2019 du 18 novembre 2019 consid. 6.2.3 ; 4A_482/2017 précité consid. 2.1 ; 4A_611/2012 du 19 février 2013 consid. 2.2 et les arrêts cités).

3.1.3 L'employeur est responsable de l'enregistrement de la durée du temps de travail effectuée (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) (arrêts du Tribunal fédéral 4A_86/2008 du 21 septembre 2008 consid. 4.2 ; 4A_73/2008 du 4 juin 2008 consid. 3.2). Il ne s'agit pas d'un réel renversement du fardeau de la preuve; toutefois le juge pourra accorder une pleine valeur probante au décompte personnel de l'employé et non le considérer comme une simple allégation de partie (arrêt du Tribunal fédéral 4A_467/2011 du 3 janvier 2012 consid. 5; DUNAND, op. cit., n. 50 ad art. 321c CO, p. 97 s.).

Les relevés personnels établis par le travailleur ne suffisent à apporter la preuve de l'existence d'heures supplémentaires que s'ils ont été remis périodiquement à l'employeur, de sorte que celui-ci a pu en prendre connaissance, et qu'ils n'ont pas été contestés. Il importe peu en revanche que l'employeur les ait ou non contresignés. A défaut de remise régulière et de prise de connaissance par l'employeur, le tribunal apprécie librement la valeur probante du relevé, selon qu'il dispose ou non d'autres moyens de preuve et que celui-là paraît avoir été tenu par l'employé de manière systématique et scrupuleuse (DIETSCHY, *Les conflits de travail en procédure civile suisse*, 2011, n. 671, p. 318 et les références citées; WYLER/HEINZER, *Droit du travail*, 3^{ème} éd., 2014, p. 103).

Les heures supplémentaires accomplies spontanément par le salarié, sans le consentement de l'employeur et sans qu'elles soient rendues nécessaires par des circonstances particulières, ne méritent aucune rémunération (AUBERT, in *Commentaire romand, Code des obligations I*, 2012, ad art. 321c CO, N 9).

3.1.3 En l'espèce, l'appelante a produit devant les premiers juges un relevé des heures supplémentaires qu'elle a allégué avoir accomplies, tandis que l'intimé a indiqué qu'il n'était pas en mesure de produire le registre des horaires effectués par l'appelante, les fiches s'y rapportant ne figurant plus dans le classeur ad hoc, à disposition des employés de l'établissement. Il veut pour preuve de sa bonne foi la production des fiches de deux autres employées de l'établissement. Ce nonobstant, l'intimé avait l'obligation, outre d'enregistrer l'horaire de tous ses employés, de prendre toutes les mesures nécessaires à la conservation des documents y relatifs, ce que manifestement il n'a pas fait. La procédure n'ayant pas permis de démontrer que, comme il le prétend, l'appelante aurait subtilisé les fiches relatives à ses horaires, la responsabilité de l'absence de ces documents lui incombe.

Les relevés d'heures supplémentaires versées par l'appelante à la procédure ne permettent cependant pas d'établir de manière irréfragable que les heures de travail mentionnées ont réellement été effectuées. Ces relevés ne revêtent en effet à eux seuls aucune valeur probante compte tenu du fait qu'il n'est pas démontré, ni au demeurant allégué, qu'ils auraient été régulièrement remis à l'intimé durant les rapports de travail.

Un examen de ces documents permet de surcroît de constater que la quotité des heures supplémentaires prétendument accomplies a été de toute façon surévaluée. L'appelante n'a en effet pas déduit de l'horaire journalier prétendument réalisé durant la période litigieuse la pause de 30 minutes obligatoire prévue par la CCNT. L'appelante ne soutient pas qu'elle ne disposait pas de ce temps de pause mais qu'elle ne mangeait pas durant son service, ce qui est un choix qui lui incombe, mais dont elle ne peut tenir l'intimé responsable. Le fait qu'elle n'ait pas indiqué de temps de pause sur son décompte d'heures ne suffit par ailleurs pas à

considérer qu'elle a travaillé durant ces temps de pause. Les employées entendues ont toutes confirmées qu'elles pouvaient bénéficier de 30 minutes durant leur service pour manger.

L'appelante soutient encore que les premiers juges ont fait une mauvaise appréciation des témoignages recueillis dans la procédure, notamment que les témoignages des employées D_____ et E_____ sont en contradiction avec les fiches d'enregistrement du temps de travail les concernant, produites par l'intimé. Si certes, le témoin D_____ a indiqué lors de son audition qu'il lui arrivait rarement de faire des heures supplémentaires, alors que ses fiches n'en indiquaient aucune, le témoin E_____ a confirmé n'en effectuer aucune, ce qui est conforme aux fiches produites. Le témoin G_____, étudiante employée quelques mois par l'intimé, n'avait quant à elle pas de souvenir de registres des heures de travail et n'en avait jamais signés. Quoi qu'il en soit, ces éléments, qui concernent d'autres employées, ne sont pas propres à déterminer si l'appelante a effectué des heures supplémentaires, à la demande ou au su de son employeur, et combien.

L'appelante soutient que les enquêtes diligentées ont permis de prouver l'accomplissement d'heures supplémentaires par ses soins, ainsi que la nécessité de la réalisation de celles-ci, et la connaissance de ces heures supplémentaires par l'intimé. Elle ne soutient pas que l'intimé aurait sollicité que ses employées effectuent des heures supplémentaires mais que celles-ci étaient rendues nécessaires en raison de l'organisation du travail, soit pour clôturer la caisse et procéder au rangement des boissons. Si certes, la caisse ne peut être effectuée qu'à la fin du service d'une serveuse, ce qui peut impacter de quelques minutes son horaire avant la passation de service à la suivante en cours de journée et selon l'affluence de l'établissement, il ne s'agit pas là d'un dépassement hors norme du temps de travail pouvant constituer des heures supplémentaires, dès lors qu'il appartient à cette dernière de s'organiser afin de terminer son service à l'heure. Quant au réassort ou au rangement des boissons, il peut intervenir tout au long du service, de sorte que l'obligation d'effectuer des heures supplémentaires en raison de l'organisation du travail n'apparaît pas, au premier abord, évident. Aucun témoin, et l'appelante ne le soutient d'ailleurs pas, n'a affirmé que l'intimé avait exigé que ses employées effectuent après leur horaire de travail des heures supplémentaires pour ranger ou réassortir les boissons, ou pour faire la caisse pendant plus d'une heure après leur service, ce qui n'aurait guère de sens, ou que de telles heures supplémentaires auraient été nécessaires en raison de l'organisation du travail. Les témoignages recueillis n'apportent pas plus d'éléments probants en faveur de l'appelante. En effet, si certes le témoin J_____ a indiqué qu'il restait parfois dehors après la fermeture et que la serveuse présente fermait et nettoyait, tout en précisant qu'il avait vu l'appelante rester après l'heure de fermeture, "*plus qu'une fois*", il n'a pas indiqué l'heure à laquelle l'établissement fermait à ces occasions, ni combien de temps l'appelante restait, ni

combien de fois il aurait pu faire un tel constat. Son témoignage doit par ailleurs être apprécié avec retenue, compte tenu du conflit qu'il indique entretenir avec l'intimé. Quant au témoin F_____, ami de l'appelante, il a spontanément indiqué lors de son audition qu'il venait chercher l'appelante aux alentours de 23h30-minuit, soit donc avant ou à la fin de son service, et qu'il lui arrivait parfois de l'attendre, jusqu'à 01h00, voire 01h30 du matin, sans cependant préciser à combien de reprises il avait attendu, et sans avoir vu l'appelante travailler à ces occasions, puisqu'il l'attendait à l'extérieur, étant précisé qu'elle pouvait parfaitement demeurer dans l'établissement de son propre gré après son service, comme le faisait parfois le témoin E_____, afin de discuter ou boire en compagnie de clients.

C'est ainsi à raison que le Tribunal a considéré que l'appelante avait échoué à démontrer l'existence de la réalisation d'heures supplémentaires.

Le jugement sera confirmé sur ce point.

4. L'appelante considère que c'est à tort que le Tribunal a rejeté l'existence de justes motifs à l'appui de la résiliation immédiate de son contrat de travail et a, partant, rejeté ses conclusions en versement du salaire pendant la durée du congé et en indemnité pour résiliation immédiate justifiée.

4.1.1 L'art. 337 CO autorise l'employeur comme le travailleur à résilier immédiatement le contrat en tout temps pour de justes motifs (al. 1). Sont notamment considérés comme de justes motifs toutes les circonstances qui, selon les règles de la bonne foi, ne permettent pas d'exiger de celui qui a donné le congé la continuation des rapports de travail (al. 2).

Selon la jurisprudence, la résiliation immédiate pour justes motifs est une mesure exceptionnelle et doit être admise de manière restrictive. Seul un manquement particulièrement grave peut justifier une telle mesure. Par manquement, on entend généralement la violation d'une obligation découlant du contrat de travail, mais d'autres incidents peuvent aussi justifier une telle mesure. Ce manquement doit être objectivement propre à détruire le rapport de confiance essentiel au contrat de travail ou, du moins, à l'atteindre si profondément que la continuation des rapports de travail ne peut raisonnablement être exigée; de surcroît, il doit avoir effectivement abouti à un tel résultat (arrêt du Tribunal fédéral 4A_595/2018 du 22 janvier 2020 consid. 3.1; ATF 137 III 303 consid. 2.1.1; ATF 142 III 579 consid. 4.2).

Le juge apprécie librement, selon les règles du droit et de l'équité (art. 4 CC), si la résiliation immédiate répond à de justes motifs (art. 337 al. 3 CO). Il prendra en considération toutes les circonstances du cas particulier (arrêt du Tribunal fédéral

4A_595/2018 du 22 janvier 2020 consid. 3.1).

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

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

4.1.2 Si les justes motifs de la résiliation immédiate du contrat consistent dans son inobservation par l'une des parties, celle-ci doit réparer intégralement le dommage causé, compte tenu de toutes les prétentions découlant des rapports de travail (art. 337b al. 1 CO).

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

4.2 En l'espèce, l'appelante a résilié son contrat de travail avec effet immédiat le 3 janvier 2019, au motif que les conditions de travail ne lui permettaient pas de revenir travailler, sans autre précision. Dans sa requête soumise au Tribunal, elle a précisé que cette résiliation avec effet immédiat était justifiée par le fait que son employeur l'humiliait sans arrêt devant les clients, adoptait une attitude agressive et un comportement inadéquat à son égard, dépassant souvent le cadre professionnel. Lors de son audition par le Tribunal, l'appelante a indiqué avoir résilié son contrat avec effet immédiat, suite au comportement du 3 janvier 2019 de son employeur, lequel lui avait reproché de ne pas avoir effectué certaines tâches, notamment la vaisselle, en faisant des mouvements brusques qui avaient choqué les clients et en lui parlant de manière violente. Elle avait ensuite exposé être victime d'un comportement de la part de son employeur s'apparentant à du harcèlement sexuel.

Le Tribunal a retenu dans sa décision que l'appelante avait échoué à démontrer les

accusations s'apparentant à du harcèlement sexuel de l'intimé à son égard, celles-ci n'étant étayées par aucune preuve et n'ayant été confirmées par aucun des témoins entendus. L'appelante ne prétend pas le contraire dans son acte d'appel, dans lequel elle reprend en grande partie ses allégués de première instance, tout en admettant qu'aucun témoin direct n'existe, rendant la preuve sur ce point impossible à apporter. Elle ne soutient ainsi pas que le Tribunal aurait, à ce sujet, fait une mauvaise appréciation des témoignages recueillis, au contraire. Elle prétend cependant que les enquêtes auraient prouvé le caractère "*spécial*" et le comportement humiliant de l'intimé, pour en déduire qu'elle était fondée à résilier son contrat avec effet immédiat. Elle ne peut cependant être suivie. L'on discerne en effet mal en quoi le caractère "*spécial*" de l'intimé, que l'appelante ne parvient même pas à qualifier plus précisément, serait de nature à justifier une résiliation immédiate du contrat. Quant au comportement de l'intimé, seul le témoin G_____, que l'intimé indique avoir licenciée, a considéré que celui-ci avait une manière agressive de parler à ses employés et aux clients, qu'elle a qualifiée d'humiliante, aucun des autres témoins entendus n'ayant attesté d'un tel comportement envers eux ou l'appelante. De même, aucun témoin n'a confirmé que l'intimé aurait fait des mouvements brusques ou parlé de manière violente à l'appelante le 3 janvier 2019. Au contraire, le témoin H_____, présent dans l'établissement, a précisé que l'intimé avait signifié à l'appelante qu'il y avait de la vaisselle à faire, ce qui avait énervé cette dernière; l'intimé parlait d'une voix calme lorsqu'il lui a dit à cette dernière qu'elle pouvait partir si elle n'était pas contente. L'appelante avait alors quitté les lieux après avoir fait sa caisse. Il a également confirmé n'avoir jamais constaté de comportements humiliants de l'intimé envers ses employées. De manière générale, les témoins entendus n'ont jamais été témoin de comportement violent ou de gestes déplacés de la part de l'intimé. L'événement du 3 janvier 2019, lors duquel l'intimé a donné une instruction à l'appelante rentrant dans le champ de ses obligations professionnelles était ainsi impropre à fonder une résiliation immédiate des rapports de travail par cette dernière, l'attitude de l'intimé durant cet événement étant correcte, selon le témoignage recueilli par le Tribunal, de sorte qu'aucun droit de la personnalité de l'appelante n'a été bafoué.

La résiliation immédiate effectuée par l'appelante étant injustifiée, le Tribunal a rejeté, à raison, les prétentions de l'appelante.

Le jugement sera confirmé sur ce point.

5. L'appelante considère que c'est à tort que le Tribunal a retenu un cas d'abandon de poste et réclame la restitution de la somme de 374 fr. 70 retenue par l'intimé à ce titre.

L'appelante se contente cependant à cet égard de renvoyer au développement qu'elle a effectué *supra* dans son acte d'appel au sujet des justes motifs qu'elle

avait, selon elle, de procéder à une résiliation de son contrat de travail avec effet immédiat. L'appelante n'expose cependant pas dans son appel en quoi le jugement attaqué serait erroné sur la question de l'abandon de poste et ses conséquences, notamment dans l'hypothèse, comme c'est le cas, où la résiliation de son contrat avec effet immédiat ne serait pas considérée comme justifiée. Il ne sera donc pas revenu sur ce point, faute de griefs développés en conformité des exigences de motivation de l'art. 311 al. 1 CPC.

6. Au vu de ce qui précède, l'appel est infondé et le jugement attaqué confirmé.
7. Il n'est pas perçu de frais (art. 71 RTFMC) ni alloué de dépens (art. 22 al. 2 LaCC).

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

A la forme :

Déclare recevable l'appel formé par A_____ contre le chiffre 3 du dispositif du jugement JTPH/194/2020 rendu le 2 juin 2020 par le Tribunal des Prud'hommes dans la cause C/4917/2019-2

Au fond :

Confirme le chiffre 3 du dispositif du jugement attaqué.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Sur les frais :

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

Siégeant :

Madame Jocelyne DEVILLE CHAVANNE, présidente; Madame Fiona MAC PHAIL, juge employeur; Madame Monique LENOIR, 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.

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.