



## POUVOIR JUDICIAIRE

C/4460/2020 - 2

CAPH/103/2022

**ARRÊT****DE LA COUR DE JUSTICE****Chambre des prud'hommes****DU MERCREDI 6 JUILLET 2022**

Entre

**Monsieur A**\_\_\_\_\_, domicilié \_\_\_\_\_[GE], appelant d'un jugement (JTPH/352/2021) rendu par le Tribunal des prud'hommes le 24 septembre 2021, comparant par Me Yama SANGIN, avocat, rue Rodolphe-Toepffer 8, 1206 Genève, en l'Étude duquel il fait élection de domicile,

et

**B**\_\_\_\_\_ **SA**, sise \_\_\_\_\_[GE], intimée, comparant par Me Guy LONGCHAMP, avocat, route Saint-Germain 17, case postale 8, 1042 Assens (VD), en l'Étude duquel elle fait élection de domicile,

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 07.07.2022.

---

---

**EN FAIT**

- A. a.** Par jugement JTPH/352/2021 du 24 septembre 2021 le Tribunal des prud'hommes, groupe 2, a, à la forme, déclaré recevable la demande formée le 27 août 2020 par A\_\_\_\_\_ (ch. 1 du dispositif), et statuant au fond, condamné la défenderesse à lui verser la somme brute de 1'823 fr. 53, avec intérêts moratoires 5% l'an dès le 1<sup>er</sup> mars 2019 (ch. 2 du dispositif), invité la défenderesse à opérer les déductions sociales et légales usuelles (ch. 3 du dispositif), et, statuant sur les frais, a arrêté les frais de la procédure à 2'200 fr. (ch. 4 du dispositif), condamné A\_\_\_\_\_ aux frais de la procédure lesquels seront provisoirement supportés par l'Etat de Genève (ch. 5 du dispositif), et dit qu'il n'est pas alloué de dépens (ch. 6 du dispositif) (liasse 17).

Ce jugement a été notifié aux parties, en leurs domiciles élus respectifs, par plis recommandés du 24 septembre 2021. L'appelant l'a reçu en l'Etude de son conseil le lundi 27 septembre 2021 (dossier judiciaire).

- b.** Par acte expédié par pli recommandé le 26 octobre 2021 et adressé au greffe de la Cour de Justice, A\_\_\_\_\_ appelle de ce jugement, et ce par la plume de son conseil (liasse 1).

Il conclut au fond à l'annulation du jugement entrepris, et cela fait, à titre principal, à ce que la Cour condamne B\_\_\_\_\_ SA à lui verser la somme de 23'957 fr. 20 net, à titre d'arriérés de salaire pour les mois de janvier à novembre 2018, avec intérêts à 5% dès le 1<sup>er</sup> décembre 2018; à lui verser la somme de 5'875 fr. brut, à titre d'arriérés de salaire pour le mois de décembre 2018, avec intérêts à 5% dès le 1<sup>er</sup> janvier 2019; à lui verser le montant de 12'725 fr. 80 brut, à titre d'arriérés de salaire pour les mois de janvier et février 2019, avec intérêts à 5% dès le 1<sup>er</sup> mars 2019; à lui verser un montant de 13'572 fr. 93 brut, à titre d'indemnité pour vacances non prises, avec intérêts à 5% a. sur le montant de 1'109 fr. 60 dès le 1<sup>er</sup> janvier 2017, b. sur le montant de 4'433 fr. 33 dès le 1<sup>er</sup> janvier 2018, c. sur le montant de 7'300 fr. dès le 1<sup>er</sup> janvier 2019, d. sur le montant de 730 fr. dès le 1<sup>er</sup> mars 2019; il conclut en outre à ce que B\_\_\_\_\_ soit condamnée à lui verser un montant de 102'757 fr. 25 brut, à titre de rémunération pour les heures supplémentaires, avec intérêts à 5% a. sur le montant de 9'821 fr. 11 dès le 1<sup>er</sup> janvier 2017, b. sur le montant de 36'262 fr. 56 dès le 1<sup>er</sup> janvier 2018, c. sur le montant de 56'673 fr. 58 dès le 1<sup>er</sup> janvier 2019; et que l'intimée soit condamnée à lui verser un montant de 42'810 fr. 35 brut, à titre d'indemnité pour jours de repos avec intérêts à 5%, et ce, a. sur le montant de 4'107 fr. 45 dès le 1<sup>er</sup> janvier 2017, b. sur le montant de 5'494 fr. 12 dès le 1<sup>er</sup> janvier 2018, et c. sur le montant de 8'407 fr. 88 dès le 1<sup>er</sup> janvier 2019.

L'appelant conclut encore à l'annulation du jugement en tant qu'il l'a condamné aux frais de la procédure provisoirement supportés par l'Etat de Genève, et, enfin, il conclut au déboutement de B\_\_\_\_\_ SA de toutes autres ou contraires conclusions avec suite de frais et dépens.

A titre subsidiaire, l'appelant conclut à l'annulation du jugement en tant qu'il a été condamné aux frais de la procédure provisoirement pris en charge par l'Etat de Genève, et au renvoi de la cause au Tribunal pour nouvelle décision dans le sens des considérants, avec suite de frais et dépens.

**c.** Par mémoire-réponse de son conseil du 6 décembre 2021, B\_\_\_\_\_ SA a conclu au rejet de l'appel et à la confirmation du jugement entrepris (liasse 2).

**d.** Par une brève écriture du 27 décembre 2021, l'appelant a répliqué et persisté dans ses conclusions (liasse 3).

**B.** La Cour retient, sur le vu du dossier et des conclusions prises en appel, les éléments de faits pertinents suivants :

**a.** B\_\_\_\_\_ SA est une société de droit suisse dont le but est l'exploitation de restaurants et d'établissements destinés à servir des mets ou des boissons; son siège social est à Genève (cf. extrait du Registre du commerce du 27.8.2020, pièce 1 dem.).

C\_\_\_\_\_ est président du conseil d'administration, et D\_\_\_\_\_ (née C\_\_\_\_\_) administratrice. Tous deux ont la signature individuelle (*ibid*).

**b.** La société exploitait notamment (PV 4.5.2021 p. 4), et jusqu'au 28 février 2019 (pièce 7 dem.), l'établissement « F\_\_\_\_\_ », sis au 1\_\_\_\_\_ (pièce 6 dem.). Y étaient employés cinq salariés à plein temps (deux cuisiniers, un pizzaiolo, deux serveurs [dont un membre de la famille du chef d'établissement qui était le « serveur de confiance »]) ainsi que des extras (PV 4.5.2021 p. 2-3 et p. 5; PV 10. 5. 2021 p. 5).

**c.** En principe, le personnel à plein temps arrivait à 10h00 et repartait à 14h00; il revenait à 17h30 pour manger et finissait le travail à 23h00 (PV 4.5.2021 p. 3). Les samedis matin, l'établissement était fermé (PV 4.5.2021 p. 3).

**d.** Les employés étaient payés cash (*ibid*), et recevaient, à la fin de chaque mois, des décomptes de salaire; chaque employé faisait l'objet d'une saisie mensuelle du temps du travail effectué sur formulaire CCNT où sont inscrits les jours de travail et le nombre d'heures travaillées par semaine considérée, les heures supplémentaires, les jours de congé, de vacances, de repos, d'incapacité de travail (accident/maladie) et les jours fériés (pièces-liasses

---

108- 110 déf.; PV 4.5.2021 p. 3). En fin de mois, chaque employé signait la feuille de saisie du temps de travail, dans une colonne appropriée; lors de la paie en cash de leurs salaires, ils signaient également, à la fin de chaque mois, les décomptes de salaire (pièces-liasses 104 et 105 déf.).

**e.** Les feuilles de saisie du temps de travail étaient établies par la comptable, sur la base des indications que lui fournissaient les employés concernés (PV 4.5.2021 p. 3).

**f.** L'entreprise avait conclu, auprès de la « M\_\_\_\_\_ », une assurance collective perte de gain en cas de maladie, à primes partagées, avec un délai d'attente de 15 jours (pièces 112 et 116 déf.).

**g.** La comptabilité en général, et notamment, la comptabilité salariale étaient assurées par D\_\_\_\_\_, fille du propriétaire et épouse de E\_\_\_\_\_, serveur à plein temps (PV 4.5.2021 p. 3; PV 10.5.2021 p. 4).

- C. a.** Par contrat de travail écrit du 1<sup>er</sup> octobre 2016, A\_\_\_\_\_, né le \_\_\_\_\_ 1986, ressortissant italien, titulaire d'une autorisation de séjour B UE/AELE, a été engagé, pour une durée indéterminée et à plein temps, par B\_\_\_\_\_ SA en qualité de « collaborateur cuisine » « catégorie Ia » (pièce 2 dem). De fait, il s'est vu confier la fonction de « pizzaiolo » (PV 4.5.2021 p. 2).

Les parties sont convenues d'un salaire annuel, 13<sup>ème</sup> inclus, de 45'500 fr. brut (recte : 45'600 fr. brut), soit de 3'800 fr. brut par mois (13 X 3'507 fr. 70 + 292 fr. 30) = 3'800 fr.), le tout sous déduction des charges sociales et légales (i.e. impôt à la source) (pièce 2 dem.; pièce-liasse 104 déf.). Pour le surplus, elles se sont référées à la Convention collective de travail pour l'hôtellerie-restauration suisse (CCNT) (*ibid*).

A teneur de la CCNT 2014/2017 (prolongé jusqu'en 2020), le collaborateur a droit à un délai de congé d'un mois de la première à la cinquième année de travail (art. 6 al. 1), à deux jours de repos par semaine (art. 16 al. 1), à cinq semaines de vacances par an (35 jours civils, 2,92 jours civils par mois) (art. 17 al. 1) ainsi qu'à six jours fériés payés par an (art. 18 al. 1).

**b.** Le 1<sup>er</sup> janvier 2018, A\_\_\_\_\_ a été promu « responsable du restaurant » (mémoire-réponse déf. p. 4, liasse 9) et il s'est vu augmenter son salaire mensuel brut, 13<sup>ème</sup> inclus, à 7'500 fr. (13 X 6'923 fr. 10 /12 (pièce 6 dem.; pièce-liasse 104 déf.).

A ce titre, il avait pour tâches de s'occuper, en sus de ses attributions initiales (« pizzaiolo »), des achats et de la réception de marchandises, ainsi que du paiement (en liquide) des fournisseurs, et il devait veiller au règlement (en liquide) des salaires des collaborateurs (*ibid*), par le biais de la caisse de

---

l'établissement, et sur la base des décomptes de salaires préparés par C\_\_\_\_\_, respectivement la comptable (PV 4.5.2021 p. 2, p. 3 et 4). Il était libre dans la planification de son travail et avait accès, tout comme E\_\_\_\_\_, à la clé « master » de la caisse (PV 10.5.2021 p. 5).

c. A la même époque, A\_\_\_\_\_ s'était inscrit à un cours de cafetier dans l'idée, partagée par l'employeur, qu'il puisse reprendre un jour la gérance de l'établissement (PV 4.5.2021 p. 4 et 5). Il a échoué aux examens de juin 2018 et n'aura pas repris ses cours (PV 4.5.2021 p. 4).

d. Par avenant du 29 octobre 2018, et sur demande de l'employé, les parties sont convenues qu'à partir du 1<sup>er</sup> décembre 2018, A\_\_\_\_\_ ne travaillerait plus qu'à 20% d'un temps plein, soit 9 heures par semaine, et ce avec un salaire mensuel brut, 13<sup>ème</sup> inclus, de 1'500 fr. (pièce 106 déf.).

e. Le 1<sup>er</sup> décembre 2018, A\_\_\_\_\_ a informé C\_\_\_\_\_ de ce qu'il renonçait à l'idée de reprendre la gérance de l'établissement (PV 4.5.2021 p. 4).

f. Par courrier du 29 janvier 2019, B\_\_\_\_\_ SA a licencié A\_\_\_\_\_ moyennant préavis conventionnel d'un mois pour fin février 2019, pour cessation d'activité (pièce 7 dem.).

**D.** a. Du 1<sup>er</sup> octobre 2017 jusqu'au 30 novembre 2018, A\_\_\_\_\_ a effectué, en moyenne, 45 heures par semaine (appréciation des preuves : pièces-liasses 108-110 déf.). Il bénéficiait de deux jours de repos par semaine – à savoir les lundis et mardis (pièces-liasses 108-110 déf.; PV 4.5.2021 p. 3).

b. A\_\_\_\_\_ travaillait 9 heures par jour de mise à contribution, soit les mercredis, jeudis, vendredis et dimanches, de 10h00 à 14h00, et de 18h00 à 23h00 (PV 4.5.2021 p. 3); les samedis matin, l'établissement restant fermé (PV 10.5.2021 p. 4); A\_\_\_\_\_ commençait ce jour-là son travail plus tard et le terminait plus tard dans la nuit, après 23h00 (pièces-liasses 108-110 déf.). En semaine, l'établissement fermait à 23h00 (PV 4.5.2021 p. 3 et p. 5; PV 10.5.2021 p. 6). A midi, il prenait une pause de 30 minutes pour manger, et, le soir, il venait 30 minutes plus tôt, pour manger (PV 4.5.2021 p. 2).

c. A\_\_\_\_\_ bénéficiait, en outre, des jours de vacances et des jours fériés prévus par la CCNT (appréciation des preuves : pièces-liasses 108-110 déf.).

d. Les éventuelles variations entre nombre d'heures effectivement fournies et le nombre d'heures dues – telles inscrites dans les colonnes « travail effectif » et « temps théorique » n'étaient pas inscrites dans la colonne « heures supplémentaires », mais elles étaient inscrites, à la fin d'une année considérée, dans la feuille de saisie du temps de travail, dans la rubrique

---

« Balance heures »/ »heure(s) supplémentaire(s) »; le solde était reporté à l'année suivante (cf. pièces-liasses 108-110 déf.).

Au 30 novembre 2018, soit à la veille de l'entrée en force de l'avenant du 29 octobre 2018, l'employeur a procédé à une récapitulation (bilan intermédiaire) de la situation. Il y apparaît un solde positif de 36 heures supplémentaires (pièce-liasse 110, ligne novembre 2018 déf.). Et il lui restait à prendre 4 jours fériés, 1 jour de vacances et 6,5 jours fériés (*ibid*). A compter du 1<sup>er</sup> décembre 2018, l'employeur a ouvert une nouvelle feuille de saisie du temps de travail, retenant, pour décembre 2018, un solde de 2,97 jours de vacances à indemniser (pièces-liasse 110 décembre 2018).

**e.** A\_\_\_\_\_ a été en incapacité de travail du 1<sup>er</sup> au 17 septembre 2017 (pièce-liasse 109 déf.; mémoire-demande, p. 5, liasse 1), du 9 janvier 2018 au 14 janvier 2018 (pièce-liasse 109 déf.; mémoire-demande, *ibid*), du 16 janvier 2018 au 31 mars 2018 (accident) (pièce-liasse 110 déf.; mémoire-demande, p. 6; pièce-liasse 8 dem, certificats médicaux), du 15 mai 2018 au 27 mai 2018 (pièce-liasse 110 déf.; mémoire-demande, p. 6; pièce-liasse 8 dem.), et du 16 janvier 2019 au 28 février 2019 (pièce-liasse 111 déf., mémoire-demande p. 6; pièce-liasse 8 dem.).

**f.** A\_\_\_\_\_ a signé la feuille « Saisie du temps de travail CCNT » mois par mois, et ce à compter du mois d'octobre 2016 jusqu'à fin février 2019 – à l'exception des mois de mars et mai 2018 (période accident) (pièces-liasses 108-111 déf.).

**g.** Pendant le mois de décembre 2018, A\_\_\_\_\_ a effectué comme prévu dans l'avenant du 29 octobre 2018 un horaire réduit à 20% par jour de mise à contribution (pièce-liasse 110, ligne décembre 2018).

**h.** Du 1<sup>er</sup> au 15 janvier 2019, A\_\_\_\_\_ a pris 4 jours fériés et 8 jours de vacances, en sus de deux jours de repos (pièce-liasse 111 déf.). Par la suite, et jusqu'à la fin des rapports de travail – le 28 février 2019 – il a été malade (*ibid*).

**E. a.** Durant les rapports de travail, A\_\_\_\_\_ a touché la totalité des salaires, respectivement – pendant les périodes d'incapacité de travail – des salaires-maladie/ salaires-accident, le tout sous déduction des charges sociales et légales (impôts à la source) (pièce-liasse 104 déf. : décomptes mensuels de salaires).

**b.** Ainsi, du 1<sup>er</sup> octobre 2016 – au 31 décembre 2017, il a touché un salaire mensuel, 13<sup>ème</sup> inclus, de 3'800 fr. brut, et du 1<sup>er</sup> janvier 2018 au 30 novembre 2021, un salaire mensuel, 13<sup>ème</sup> inclus, de 7'500 fr. brut (pièce-

---

liasse 104 déf.). Pour le mois de décembre 2018, il a touché un montant, 13<sup>ème</sup> inclus, de 1'500 fr. brut (pièce 104 déf.).

c. Les décomptes mensuels de salaires afférents à la période de janvier 2017 à décembre 2018 portent tous la signature de A\_\_\_\_\_ (pièce-liasse 104 déf.).

d. Pour les mois de janvier et février 2019, la situation se présente comme suit : l'employeur a payé, pour le mois de janvier 2019, le salaire intégral, soit 15 jours à 100%, et 15 jours (afférents à 15 jours de maladie = période d'attente) à raison de 88%, et il a avancé l'indemnité-journalière pour un jour à 80% sans déduction AVS; le total de la paie s'élève à 6'960 fr. 35 brut (pièce 112 déf.). Pour le mois de février 2019 il a avancé à l'employé un montant correspondant à 28 jours d'indemnités journalières (sans AVS) à 182 fr. 10, soit 5'098 fr. 25 brut (pièces 112, 116 déf.).

B\_\_\_\_\_ SA avait, par ailleurs, lors de l'annonce du sinistre à la « M\_\_\_\_\_ », assureur perte de gain, indiqué un taux d'occupation à 100% de l'assuré (pièce 116 déf.).

e. Le décompte de salaire pour février 2019 porte la mention : « Décompte final de salaire au 28 février 2019. Toutes les vacances et jours fériés ont été pris ou payés au 28.02.2019. Pour solde de tout compte ». Il porte la signature de A\_\_\_\_\_ (pièce 112 déf.).

A\_\_\_\_\_ a touché ce montant en liquide le 28 février 2019 (appréciation des preuves).

f. Par courrier du 18 avril 2019, la « M\_\_\_\_\_ », assureur perte de gain, a informé B\_\_\_\_\_ SA du fait qu'il s'apprêtait à lui verser la somme de 5'917 fr. 50 au titre du règlement des indemnités journalières dans le dossier de A\_\_\_\_\_, en incapacité de travail depuis le 16 janvier 2019. Elle a pris en charge le sinistre à partir du 30 janvier 2019, et a versé, pour la période du 30 janvier au 28 février 2019, 30 indemnités journalières à 197 fr. 25 (30 X 197 fr. 25 = 5'917 fr. 50) (pièce 116 déf.).

F. A\_\_\_\_\_ n'a contesté – ni à l'époque ni ultérieurement - le congé du 29 janvier 2019 (pièce 7 dem.) – et ce ni sous l'angle de l'art. 336 CO, ni encore sous l'angle de l'art. 336 c al. 1 let. b CO.

### **PROCEDURE**

A. a. Par requête de conciliation déposée à l'office postal le 21 février 2020, A\_\_\_\_\_ a assigné B\_\_\_\_\_ SA en paiement de la somme totale de 220'400 fr. 77, avec divers intérêts moratoires, à titre d'arriérés de salaire, d'indemnités

---

pour vacances non prises, de rémunération pour les heures supplémentaires, d'indemnités pour jours fériés, jours de repos et pour le travail dominical.

**b.** Une audience de conciliation s'est tenue le 29 juillet 2020, sans succès, de sorte qu'à l'issue de celle-ci, une autorisation de procéder a été délivrée à A\_\_\_\_\_.

**B. a.** Par mémoire-demande accompagné d'un chargé de 12 pièces, parvenu au greffe du Tribunal des prud'hommes le 27 août 2020, A\_\_\_\_\_ a assigné B\_\_\_\_\_ SA en paiement de la somme totale de 220'400 fr. 70, ventilée comme suit :

- 23'957 fr. 20 net, à titre d'arriérés de salaire pour les mois de janvier à novembre 2018, avec intérêts à 5% l'an dès le 1<sup>er</sup> décembre 2018;
- 5'875 fr. brut, à titre d'arriérés de salaire pour le mois de décembre 2018, avec intérêts à 5% l'an dès le 1<sup>er</sup> janvier 2019;
- 12'725 fr. 80 brut, à titre d'arriérés de salaire pour les mois de janvier et février 2019, avec intérêts à 5% l'an dès le 1<sup>er</sup> mars 2019;
- 13'572 fr. 93 brut, à titre d'indemnité pour vacances non prises, avec divers intérêts moratoires à 5% l'an;
- 102'757 fr. 25 brut, à titre de rémunération pour les heures supplémentaires, avec divers intérêts moratoires à 5% l'an;
- 3'342 fr. 62 brut, à titre d'indemnités pour les jours fériés, avec divers intérêts moratoires à 5% l'an;
- 42'810 fr. 35 brut, à titre d'indemnités pour jours de repos, avec divers intérêts moratoires à 5% l'an;
- 15'359 fr. 62 brut, à titre d'indemnités pour le travail dominical, avec divers intérêts moratoires à 5% l'an.

**b.** A l'appui de ses conclusions, le demandeur a en substance allégué, se référant à ses pièces 3, 4 et 5 dem, avoir travaillé *7 jours sur 7*, de 09h30 à 14h30, puis de 17h30 à 00h00, à l'exception des samedis où il avait travaillé de 17h00 à 00h00, et ce du 1<sup>er</sup> octobre 2016 au 28 février 2019 et des jours où il était au bénéfice d'un certificat médical attestant de son incapacité de travail. Il a précisé n'avoir jamais eu un seul jour de repos et n'avoir jamais pu prendre de vacances. Il n'avait jamais été rémunéré pour cela, pas plus qu'il n'avait perçu d'indemnités pour les jours fériés et le travail dominical.



Par ailleurs, dès le 1<sup>er</sup> janvier 2018, un salaire brut de 7'500 fr. devait lui être versé. Or, il n'avait perçu qu'un montant net de 3'000 fr. par mois, du 1<sup>er</sup> janvier au 30 novembre 2018, et 1'625 fr. brut pour le mois de décembre 2018. Il n'avait pas perçu de salaire pour les mois de janvier et février 2018.

C\_\_\_\_\_ aurait exigé qu'il signât ses fiches de salaires bien que certaines n'étaient pas exactes, par exemple en ce qu'elles mentionnaient qu'il avait pris des vacances alors que tel n'avait jamais été le cas et que le salaire avait été versé sur compte bancaire alors qu'il avait toujours été payé en espèces.

Il ne lui avait jamais été demandé de tenir un décompte d'heures travaillées et les décomptes produits ne représentaient pas la réalité ayant été complétés par son employeur afin de pouvoir les produire en cas de contrôle. Les décomptes indiquaient qu'il avait pris des vacances, qu'il avait bénéficié des jours fériés et qu'il avait été malade plusieurs jours alors que tel n'avait jamais été le cas.

Il réclamait ainsi les différences salariales pour le mois de janvier à novembre 2018, son salaire pour les mois de janvier février 2019, ses indemnités pour les vacances non prises, une indemnisation pour les heures supplémentaires ainsi que pour les jours fériés, les jours de repos et le travail dominical.

**c.** Ayant été (provisoirement) admis au bénéfice de l'assistance juridique par décision du Vice-Président du Tribunal de première instance du 29 novembre 2019 (AC/2\_\_\_\_\_/2019 - 7), A\_\_\_\_\_ a été dispensé d'effectuer l'avance de frais prévue par le Règlement des tarifs du Greffe pour les causes introduites par devant le Tribunal des prud'hommes (cf. dossier judiciaire).

**d.** Par mémoire-réponse du 11 janvier 2021, accompagné d'un chargé de 12 pièces (dont quatre pièces-liasses), B\_\_\_\_\_ SA a conclu au rejet intégral des conclusions prises par le demandeur.

La défenderesse a notamment exposé, se référant aux feuilles « Saisie du temps de travail CCNT » (pièces-liasses 108-111 déf.), dûment contresignées par le demandeur, que ce dernier ne travaillait pas plus de 45 heures par semaine, et que ces heures étaient réparties sur cinq jours par semaine. L'intéressé n'avait jamais effectué d'heures supplémentaires.

Il ressortait ensuite de ces saisies du temps de travail que le demandeur avait parfaitement bénéficié de ses vacances, jours fériés et de ses jours de repos.

Quant au travail dominical, celui-ci n'avait pas été temporaire, de sorte qu'aucune majoration de salaire n'était due et il avait toujours bénéficié d'au moins quatre dimanches de congé par année civile.

---

Se référant aux décomptes de salaires (pièces-liasses 104, 105, 107 déf.), il en ressortait que le demandeur a toujours bénéficié du salaire contractuellement dû, sous déductions des charges sociales et légales. Par ailleurs, ces documents étaient contresignés par le demandeur— ce qui atteste de leur véracité.

e. Les parties ont déposé des listes de témoins (dossier judiciaire).

- C. Lors de l'audience de débats d'instruction du 9 mars 2021, les parties ont confirmé leurs conclusions. A l'issue de l'audience, le Tribunal a rendu une Ordonnance d'instruction : la défenderesse devait produire les bulletins de salaire pour les mois d'octobre à décembre 2016, ainsi que les justificatifs de paiements d'indemnités journalières pour les mois de janvier (sic) et février 2019; il a encore rendu une Ordonnance de preuves (PV 9.3.2021 p. 2).

Par courrier du 29 mars 2021, la défenderesse a fait parvenir au Tribunal les bulletins de salaire des mois d'octobre à décembre 2016 ainsi qu'un courrier daté du 18 avril 2019 de l'assurance « M\_\_\_\_\_ ») (pièces 113 à 116 déf.).

- D. a. A l'audience de débats principaux du 4 mai 2021, interrogé (PV 4.5.2021 p. 2-3), le demandeur a indiqué qu'il n'avait pas de feuille de présence journalière à signer mais qu'il signait en fin de mois la feuille « Saisie du temps de travail CCNT » sur laquelle étaient indiquées les présences et les jours de congé. Il signait également son décompte de salaire mensuel.

Depuis 2017, il avait déjà commencé à être responsable du restaurant. Ses tâches étaient de faire l'ouverture ainsi que la fermeture. Il travaillait 5 jours en tant que cuisinier et un jour et demi dans le service afin de donner congé aux employés. Il faisait les plannings pour l'ensemble des employés. Il ne tenait pas de cahier indiquant ses heures de présence.

Le demandeur a expliqué qu'il y avait également une cuisine dans laquelle travaillaient deux personnes durant la semaine et trois durant les weekends, soit un pizzaiolo, un fixe et une autre personne sur appel. En moyenne, à midi, le restaurant faisait entre 35-40 couverts, le soir, environ 60 couverts en semaine. Le dimanche midi, le restaurant accueillait 35-40 clients, le vendredi et le samedi, environ 100 clients et le dimanche soir environ 45 clients. Lorsque le restaurant accueillait plus de 60 clients, il y avait trois serveurs.

Les extras étaient payés en espèces à la fin du service, le demandeur laissant un mot dans la caisse pour valider le paiement. Les autres employés à plein temps recevaient également leur salaire en espèces. Il leur remettait l'enveloppe contenant leur salaire ainsi que les décomptes de salaires qui lui

avaient été transmis par C\_\_\_\_\_. Le demandeur était payé de la même manière.

Dès janvier 2018, sur sa fiche de salaire, une augmentation à 7'500 fr. brut par mois était indiquée, mais, en réalité, il continuait à recevoir, en espèces, un salaire de 2'620 fr. environ.

Il réceptionnait les marchandises du restaurant. Les fournisseurs arrivaient dès 09h30. Quand les fournisseurs n'avaient pas certains produits, il allait s'approvisionner auprès du grossiste.

Le soir, le restaurant fermait ses portes vers 23h00 et si les clients restaient plus longtemps, il restait avec eux afin de pouvoir fermer la porte à leur départ. L'heure de fermeture légale du restaurant était à minuit pendant la semaine et à 02h00 le weekend.

Il n'avait pas réagi aux erreurs constatées sur les décomptes de salaires, à teneur desquels il payait des impôts à la source sur des montants qu'il n'avait jamais perçus, car il espérait obtenir la gérance du restaurant.

En janvier 2019, il avait travaillé jusqu'au 9 février 2019. Sa maladie avait débuté le 9 janvier 2019 et il s'agissait d'un burnout.

La signature apposée sur la pièce 112 déf., soit sur le décompte de salaire de février 2019, n'était pas la sienne.

**b.** Interrogée, la défenderesse, soit pour elle C\_\_\_\_\_ (PV 4.5.2021, p. 3-5), a expliqué que le personnel arrivait à 10h00, repartait à 14h00, revenait à 17h30 pour manger et finissait à 23h00. La cuisine fermait à 22h00 et les cuisiniers ainsi que les serveurs partaient à 23h00. Les horaires du demandeur étaient de 10h00 à 14h00, et de 18h00 à 23h00 dont 30 minutes de pause le midi et le soir pour les repas.

Les jours de congé du demandeur étaient le lundi et le mardi et il bénéficiait de cinq semaines de vacances par année. Il avait six jours fériés par année, bien que cela variait en fonction des jours de fermeture du restaurant. C'est le demandeur qui préparait les feuilles de présence.

La comptable du restaurant appelait le demandeur en fin de mois et lui demandait d'indiquer, pour chaque personne, les jours de présence, les vacances et absences. Elle établissait la feuille de saisie du temps de travail CCNT et lorsqu'on lui remettait le salaire, chaque collaborateur signait cette feuille, ainsi qu'une copie du décompte de salaire du mois. Tout le personnel était payé en espèces.

---

Le demandeur aurait dû reprendre la gérance, mais il avait échoué au cours de cafetier en juin 2018. Il lui avait indiqué qu'il allait repasser son examen, mais, en réalité, il ne l'avait pas fait.

Le 1<sup>er</sup> décembre 2018, il lui avait indiqué qu'il ne reprenait pas le restaurant. Elle lui avait alors indiqué qu'elle allait chercher un nouveau gérant, ce qui résultait sur le licenciement du demandeur.

En octobre 2018, le demandeur lui a demandé de faire un avenant afin de travailler à 20%, à partir du 1<sup>er</sup> décembre 2018. Il avait travaillé tout le mois de décembre 2018.

En janvier 2019, lors de la survenance de la maladie du demandeur, elle l'avait annoncé à l'assurance perte de gain comme collaborateur à *plein temps* – malgré l'avenant du 29 octobre 2018. Elle avait perçu les indemnités journalières et les avait reversées au demandeur.

**E.** A l'audience des débats principaux du 6 mai 2021, le Tribunal a procédé à l'audition des témoins G\_\_\_\_\_, H\_\_\_\_\_ et I\_\_\_\_\_, cités par le demandeur (dossier judiciaire) (PV 6.5.2021, p. 1-6).

**a.** G\_\_\_\_\_ a déclaré avoir travaillé sur appel, sans contrat et avoir été payé en espèces. Le samedi, il arrivait à 17h00 et il finissait à 23h30; le dimanche, il travaillait de 09h30 à 14h30-15h00, puis de 17h00 à 23h30. Lorsqu'il arrivait au travail, le demandeur était déjà présent, c'est lui qui ouvrait le restaurant. Parfois, il devait attendre le demandeur qui avait cinq minutes de retard. Le soir, il partait avant le demandeur. Il n'avait jamais parlé des jours de congé du demandeur, mais pensait qu'il avait congé samedi matin, le restaurant étant fermé. Le demandeur lui avait indiqué qu'il allait reprendre le restaurant en gérance, raison pour laquelle il avait accepté de travailler avec lui. Il l'avait connu à la fin du contrat de l'ancien gérant, le demandeur était alors pizzaiolo.

Il a expliqué que, de mémoire, le demandeur était parti 2-3 fois en Italie afin d'acheter du matériel, mais il ne pensait pas qu'il s'agissait de vacances. Il ne se souvenait pas si le restaurant était ouvert les jours fériés.

H\_\_\_\_\_ était client du restaurant et s'y rendait souvent, soit deux à trois jours par semaine, le matin ou l'après-midi pour y manger ou boire. Il s'y était rendu quand le demandeur y travaillait. Selon lui, le demandeur était le gérant du restaurant. Comme le demandeur était bien occupé au développement du restaurant, il ne partait pas en vacances. Il lui arrivait de passer des soirées au restaurant. Il y restait alors jusqu'à 02h00-03h00 du matin. A cette occasion, le demandeur préparait un dîner pour lui et une quinzaine de personnes. Lui et les autres invités étaient alors dans la petite salle.

---

I\_\_\_\_\_ a déclaré s'être rendu au restaurant en 2018-2019 approximativement, en tant que client, le soir durant le weekend et le midi la semaine. Le demandeur travaillait beaucoup. Quand lui, le témoin, se rendait au restaurant, le demandeur y était. Lorsqu'il allait manger le soir au restaurant avec ses amis, il voyait le demandeur, qui était un peu l'homme à tout faire, le manager. Il ne lui avait pas parlé de ses projets. Le weekend, lorsque lui et ses amis étaient dans la salle du bas au restaurant, il était arrivé qu'ils partent du restaurant vers 01h30-02h00 du matin. C'était surtout le demandeur qui restait jusqu'à la fin et faisait la fermeture.

**b.** Interrogé, le demandeur a déclaré avoir signé les décomptes de salaire malgré l'inexactitude des montants y indiqués, étant convaincu que la situation s'arrangerait à la fin. Il avait pensé que la défenderesse lui ferait alors un rabais sur la future gérance ou lui offrirait une compensation financière. Bien que le transfert de gérance n'eût pas été opéré, en compensation des heures et du temps passé, il avait été convaincu que la défenderesse allait faire un geste afin de le remercier du travail accompli. En ce qui concernait les montants payés en supplément pour les impôts, il ne s'en était pas rendu compte car il avait touché son salaire net d'impôts. Il a précisé qu'il n'y avait pas eu de diminution de son salaire durant la période où il avait suivi les cours de cafetiers, bien qu'il eût été absent le matin. Même en retard, il avait fait ses 8,5 heures de travail quotidien (PV 6.5.2021 p. 7).

**F.** A l'audience des débats principaux du 10 mai 2021, le Tribunal a auditionné les témoins J\_\_\_\_\_, K\_\_\_\_\_, cités par le demandeur, et E\_\_\_\_\_ et L\_\_\_\_\_, cités par la défenderesse (PV 10.5.2021 p. 1-6).

**a.** J\_\_\_\_\_ a précisé qu'elle vivait depuis presque une année avec le demandeur. Elle n'avait pas travaillé pour le restaurant « F\_\_\_\_\_ », mais y avait été cliente.

Elle s'y rendait le lundi, le mardi et le dimanche – en priorité pour y voir le demandeur. Elle allait y manger, parfois le midi, parfois le soir. Le demandeur était présent quand elle s'y rendait. Lorsqu'elle l'appelait le matin, elle savait qu'il finissait vers 14h00 et revenait vers 17h00; en semaine il finissait vers 23h00 et les weekends vers 02h00 du matin. Le restaurant était fermé les après-midis. Elle avait quelques fois fait la fête là-bas, y était restée dans la salle du bas jusqu'à la fermeture, soit vers 02h00 du matin. Elle et ses amis avaient d'abord mangé au restaurant et descendaient vers 22h00 dans la salle du bas pour consommer. Elle a déclaré ne pas se rappeler des jours de congé du demandeur. Quand elle consommait dans la salle du bas, elle payait ses consommations.

**b.** K\_\_\_\_\_ avait été client du restaurant « F\_\_\_\_\_ » pendant trois à quatre ans. Il s'y était rendu occasionnellement, pas quotidiennement. En semaine, il lui était arrivé d'y acheter des pizzas à l'emporter ou de les manger sur place; le weekend, il s'y rendait plutôt le samedi. Il avait connu le demandeur au restaurant. Le demandeur faisait soit les pizzas soit le service. Selon le témoin, le demandeur était le responsable du restaurant. Il lui était arrivé de manger dans la salle du bas pour un événement ou de manger au restaurant. Il lui était également arrivé de faire la fermeture, il était alors parti vers minuit. Il avait eu l'occasion de sympathiser avec le demandeur sans pour autant aborder le sujet de ses horaires ou de ses jours de congé. Il ne lui avait pas non plus parlé de ses jours de vacances. Il a précisé qu'il était possible qu'il s'y soit rendu un lundi ou un mardi. A chaque fois qu'il y était allé, le demandeur était présent. Il a expliqué que lorsqu'il y avait la terrasse, il y avait du monde, mais qu'autrement le restaurant était à moitié occupé par des clients.

**c.** E\_\_\_\_\_, beau-fils de C\_\_\_\_\_, travaillait au restaurant « F\_\_\_\_\_ » pendant la période où le demandeur y travaillait. Il y travaillait en tant que serveur et responsable. Les heures officielles d'ouverture du restaurant étaient de 10h00 à 14h00, puis de 18h30 à 22h30, weekends compris. Les horaires des serveurs étaient de 10h00 à 14h30, et le soir de 18h00 à 22h30-23h00. Les serveurs avaient 30 minutes de pause le midi et le soir pour le repas. Les cuisiniers travaillaient de 10h00 à 14h30, et le soir de 18h00 à 22h30, heure à laquelle la cuisine fermait.

Le demandeur avait deux jours de congé : le lundi et le mercredi. Le samedi, le restaurant était fermé le matin; ils commençaient le travail à 18h00. Le demandeur avait bien deux jours et demi de congé par semaine et lui, un et demi. Sans pouvoir se rappeler des dates exactes, il a déclaré que le demandeur était parti une fois en vacances avec son père en Espagne, une fois avec son fils et une fois avec lui. Le témoin l'avait amené à Turin pour y récupérer sa voiture chez un carrossier. Il était rentré tout de suite et le demandeur était resté environ trois jours.

Le demandeur ne faisait pas l'ouverture du restaurant, c'est lui qui avait la clé ainsi que le chef de cuisine; ils ouvraient ensemble le restaurant à 10H00. C'était la même chose à l'ouverture à 18h00. Il faisait la fermeture et lorsqu'il n'était pas là, c'était le demandeur qui faisait la fermeture. C'était lui et non le demandeur qui accueillait les clients. De manière générale, au début, il s'entendait bien avec le demandeur, et ils sortaient faire la fête ensemble. Il recevait son salaire en espèces.

**d.** L\_\_\_\_\_ a déclaré être le cuisinier et avoir travaillé pour le restaurant « F\_\_\_\_\_ »; cela faisait deux ans qu'il n'y travaillait plus. Il y avait travaillé

pendant environ un an, un an et demi. Il avait travaillé avec le demandeur, lequel était pizzaiolo. Le demandeur avait congé un jour et demi ou deux jours par semaine, sans pouvoir se rappeler des jours précis. Lui avait un jour et demi de congé par semaine. Les jours de repos différaient chaque semaine, mais le samedi matin le restaurant était toujours fermé. Selon ses souvenirs, le demandeur et E\_\_\_\_\_ avaient la clé. C'était parfois le demandeur et parfois E\_\_\_\_\_ qui allait chercher la marchandise, mais il ne savait pas où. Etant donné qu'il ne parlait pas bien la langue, il ne comprenait pas tout. Il ne se souvenait pas avoir vu le demandeur partir en vacances. Il a déclaré se rappeler que le demandeur avait pris congé 10 jours, sans pouvoir se souvenir des dates de son congé; un autre pizzaiolo était venu remplacer le demandeur. Le soir, le personnel de cuisine pouvait finir entre 22h30 et 23h00. Il y avait entre deux et trois fois par mois des anniversaires ou des fêtes dans la petite salle en bas. Le demandeur était là tous les jours. Le matin, quand il arrivait, le demandeur était déjà au restaurant. Il n'y avait pas de règles précises pour l'ouverture : parfois c'était lui, parfois c'était le demandeur qui ouvrait, mais ils avaient chacun leurs tâches. A 18h00, c'était le serveur qui ouvrait le restaurant. Parfois, le demandeur était là, parfois non, mais il n'en connaissait pas la raison. Lorsqu'il arrivait le soir, le restaurant était ouvert. Il n'a pas pu préciser à quelle heure les gens partaient de la petite salle lors des fêtes, parce qu'il partait à la fin de son horaire, soit à 13h00 maximum. Lorsqu'il partait, il arrivait souvent que des clients étaient présents dans le restaurant et dans la petite salle. Il y avait alors le serveur et peut-être aussi le demandeur.

e. A l'audience des débats principaux du 11 mai 2021, les parties ont plaidé et persisté dans leurs conclusions. La cause aura été gardée à juger (PV 11.5.2021, p. 1-2).

**G.** a. Dans son jugement du 24 septembre 2021 a considéré, en substance, et s'agissant des *arriérés de salaires pour la période du 1<sup>er</sup> janvier 2018 au 30 novembre 2018*, que la thèse du demandeur voulant qu'il aurait signé les décomptes, tout en sachant qu'ils n'étaient pas exacts, n'emportait pas la conviction. En particulier, dès lors qu'il suivait les cours de cafetiers-restaurateurs, il devait savoir ce qu'impliquait sa signature les bulletins de salaire (jugement, p. 12, cons. 3b).

b. S'agissant du *différentiel de salaire réclamé par le demandeur pour le mois de décembre 2018*, le Tribunal s'est référé à son considérant 3b., applicable *mutatis mutandis* (jugement, p. 13, cons. 4).

c. Pour ce qui est du *différentiel de salaire réclamé pour les mois de janvier et février 2019*, le Tribunal, se référant à la signature en bas du décompte pour février 2019, a considéré qu'il a bel et bien reçu le montant y indiqué. Il a estimé que le demandeur avait également reçu le montant figurant sur le

décompte de janvier 2019 dès lors qu'il n'aurait pas signé le bulletin de février 2019 – marqué « solde de tout compte » – s'il lui restait un montant dû pour le mois de janvier 2019 (jugement, p. 14., cons. 5).

**d.** S'agissant des *vacances*, le Tribunal a relevé, d'une part, que la défenderesse avait déferé à l'obligation à lui faite de tenir un registre des heures de travail (art. 21 al. 3 CCNT), et d'autre part, que le demandeur avait signé tous les décomptes de saisie du temps de travail pour les années 2017 à 2019 (recte : octobre 2016 à février 2019) (pièces-liasses 108-111 déf.), et que, pour les mêmes motifs que ceux développés sous cons. 3b, il convenait de retenir que ces décomptes ont pleine valeur probante. Ainsi, il restait, au bénéfice du demandeur, à la fin des rapports de travail, un solde de 1,84 jours à indemniser à titre de vacances; le dernier salaire étant de 7'500 fr., il lui a de ce chef alloué un montant de 460 fr. ( $[7'500 \text{ fr.}/30 \text{ jours}] \times 1,84 \text{ jours}$ ) (jugement p. 14-15).

**e.** S'agissant des *heures supplémentaires* et de leur indemnisation, le Tribunal a considéré que les déclarations des parties étaient contradictoires, et qu'il en allait de même des témoignages. Relevant que le demandeur organisait son propre planning de travail et qu'il disposait d'une grande liberté à ce titre, et rappelant qu'il n'avait jamais émis une quelconque doléance à l'égard de son employeur relativement au nombre important d'heures qu'il prétend avoir fournies (cons. 7b), le Tribunal a écarté la prétention en totalité (jugement p. 16-17).

**f.** S'agissant des *jours fériés*, le Tribunal a retenu un solde de 4 jours qui restaient à indemniser, soit un montant, 13<sup>ème</sup> compris, de 1'365 fr. 53 pour « vacances » (recte : jours fériés) non prises ( $[7'500 \text{ fr.}/22 \text{ jours}] \times 4 \text{ jours}$ ) (jugement p. 17-18).

**g.** S'agissant des *jours de repos* et de leur indemnisation le Tribunal a considéré que les déclarations des parties et des témoins étaient, ici également contradictoires; il a rejeté pour les mêmes raisons que celles développés sous la rubrique 7b (heures supplémentaires), (jugement, p. 18).

**h.** S'agissant enfin de l'indemnité réclamé pour le *travail dominical*, le Tribunal a rejeté cette prétention, motif pris aux art. 19 al. 2 LTr, art. 4 al. 2 et art. 23 al. 1 OLT 2, que l'on avait affaire, en l'espèce, à du travail dominical *régulier*, et qu'en conséquence, la défenderesse n'avait pas à verser au demandeur une quelconque majoration de salaire (jugement, p. 18-19).

**i.** Statuant sur les frais, le Tribunal les a fixés à 2'200 fr., et compte tenu de l'issue du litige, les a mis à la charge du demandeur – en précisant toutefois que, dès lors que ce dernier plaidait au bénéfice de l'assistance juridique, ils étaient provisoirement supportés par l'Etat de Genève (jugement p. 20).



- 
- H.** a. Dans son mémoire-appel, l'appelant ne remet pas en cause le rejet partiel de ses conclusions *re* indemnisation des *jours fériés*, en ce sens que le Tribunal ne lui avait alloué, sous ce titre, qu'un montant de 1'353 fr. 53 brut (jugement, p. 17-18), ni conteste-t-il le rejet de ses conclusions *re* l'indemnisation du *travail dominical* (jugement p. 18-19).
- b. Quant à l'intimée, en concluant à la confirmation du jugement entrepris, il a accepté sa condamnation par le Tribunal au montant de 460 fr. brut au titre d'indemnité *vacances* (jugement p. 15) et à 1'363 fr. 53 brut au titre d'indemnisation de *jours fériés*. Dans le dispositif de son jugement, le Tribunal a réuni ces deux postes en un seul montant : 1'823 fr. 53 (cf. jugement, dispositif No. 2).
- c. Les moyens développés par les parties en appel, identiques à ceux qu'elles avaient articulés en première instance (cf. p. ex. mémoire-appel pp. 5-14 *cum* Demande, pp. 4-14), seront exposés et examinés, dans la mesure nécessaire, dans la partie « En droit » du présent arrêt.
- d. Par décision du 29 octobre 2021, la Vice-Présidente du Tribunal de première instance a admis l'appelant au bénéfice de l'assistance juridique (dossier judiciaire).

## **EN DROIT**

### **1. Recevabilité et questions préalables**

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

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

**1.3** Le juge d'appel dispose d'un pouvoir d'examen complet et revoit librement les questions de fait comme les questions de droit (art. 310 CPC). Il n'est pas lié à l'état de fait dressé par l'instance précédente (ATF 144 III 394 cons. 4.1.4, JdT 2019 II 147; SEILER, Die Berufung nach ZPO, Zurich, 2013, p. 206). Il contrôle librement l'appréciation des preuves effectuée par le premier juge et vérifie si celui-ci pouvait admettre les faits qu'il a retenus (art. 157 CPC; ATF 138 III 374 cons. 4.3.1., TF 4A\_153/2014 du 28 août 2014 cons. 2.2.3).

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

---

*procédure ordinaire* (art. 219 ss. CPC), régie par la *maxime des débats* (cf. art. 55

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

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

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

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

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

## **2. Droit applicable**

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

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

## **3. Authenticité et valeur probante de certaines pièces**

---

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

---

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

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

**3.5.1** En effet, l'appelant les a toutes signées, à une ou deux exceptions près. Ayant suivi des cours de cafetier, il est, comme l'ont pertinemment relevé les premiers juges, censé savoir ce que vaut une signature. En l'espèce, elles ont été fournies à fur et à mesure, à la fin de chaque mois – et non pas d'un coup, à la fin des rapports de travail.

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

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

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

#### **4. Répartition du fardeau de la preuve**

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

---

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

**4.2** La preuve d'heures supplémentaires effectuées et de leur nécessité incombe au travailleur (TF 4A\_254/2021 du 21.12.2021 cons. 4.2, ARV/DTA 2022 p. 89; ATF 116 II 69 cons. 4b; 86 II 155 cons. 5). En revanche, il incombe à l'employeur de prouver d'avoir accordé au travailleur les vacances (ATF 128 III 271 cons. 2a), les jours de repos et fériés dus selon la loi, le contrat ou une convention collective de travail (KG GR JAR 1990 p. 443; CAPH GE JAR 2013 p. 478).

**4.3** Cela étant, la répartition du fardeau de la preuve ne joue plus de rôle à partir du moment où le juge, ayant procédé à l'appréciation des preuves offertes, est parvenu à une conviction (cf. TF 4A\_656/2016 du 1. 9. 2017 cons. 3.3; TF 4A\_566/2015 du 8.2.2016 cons. 4.4; TF 4. 3. 1991 in: plädoyer 4/1991 p. 62; GULDENER, Beweiswürdigung und Beweislast, Zurich, 1955, p. 9 ss).

## **5. Les mérites des différents postes articulés par l'appelant**

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

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

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

**5.1.2** Il se prévaut, à cet effet, d'un arrêt du Tribunal fédéral du 13 avril 2010 (TF 4D\_33/2010), selon lequel un employeur aurait été condamné à verser le salaire à l'employé, bien que le décompte ait été signé par l'employée, pour les raisons suivantes (résumées par l'appelant) : « a. le décompte mentionnant le paiement comptant n'était pas daté ; b. la signature de la travailleuse n'était pas en rapport avec l'indication du paiement comptant apposée par un tiers; c. le décompte en mains de l'employé ne faisait pas état d'un paiement ».

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

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

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

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

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

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

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

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

## **5.2 Salaire du mois de décembre 2018**

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

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

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

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

### **5.3 Salaires des mois de janvier et février 2019**

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

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

**5.3.3** L'on peut se demander si cette façon de faire satisfait aux exigences d'une écriture d'appel. Il a été jugé que le juge d'appel n'a pas à chercher dans les écritures de première instance les arguments à l'appui de l'appel (cf. TF 5A\_438/2012 du 27.8.2012 cons. 2.4; SEILER, op. cit., p. 385-386).

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



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

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

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

**5.3.8** Cela étant, il a échappé au Tribunal que, selon le décompte de la « M\_\_\_\_\_ », assureur perte de gain, du 18 avril 2019 (pièce 116 déf.), l'intimée, qui, à teneur de l'art. 22 ch. 3 CCNT, devait *avancer* (et avait avancé) au travailleur assuré les montants probables que lui, l'employeur, était censé toucher ultérieurement de l'assureur perte de gain, s'était vu verser en avril 2019, pour la période postérieure aux 15 jours du délai d'attente, soit pour la période du 30 janvier 2019 au 28 février 2019, 30 indemnités journalières à 197 fr. 25, soit un montant total de 5'917 fr. 60 net. N'ayant avancé à l'appelant, pour cette période, et, à teneur des décomptes de salaires de janvier et février 2019, que 29 indemnités journalières à 182 fr. 10, soit un total de 5'280 fr. 90, elle doit encore à l'appelant et assuré la différence par rapport au montant reçu de l'assureur, soit 636 fr. 70 net, et ce avec intérêts moratoires 5% l'an à compter du 1<sup>er</sup> mars 2019.

#### **5.4 Indemnités vacances.**

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

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

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

---

pour la période du 1<sup>er</sup> janvier 2019 au 28 février 2019, – déduction faite de de la période d'incapacité de travail, à 1 jour de vacances (Demande, p. 15).

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

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

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

**5.4.7** Selon l'art. 17 al. 1 CCNT, le travailleur a droit à 5 semaines de vacances (35 jours civils par année, soit à 2,92 jours civils par mois). L'indemnité par jour de vacances non pris se calcule, dans cette branche, sur la base du salaire mensuel brut, 13<sup>ème</sup> compris, à raison de 1/30 du salaire mensuel brut (cf. art. 17 al. 5 CCNT).

**5.4.8** En l'espèce, le calcul serait le suivant :

Nombre de jours de vacances à indemniser au 30. 11. 2018 : 1,03. Prix du jour : 7'500 fr. / 30 = 250 fr.; 1,03 X 250 fr. = 247 fr. 50.

Nombre de jours de vacances à indemniser au 31.12.2018 : 2,92. Prix du jour : 1'500 fr. /30 = 50 fr.; 2,92 X 50 fr. = 146 fr.

Nombre de jours de vacances au 28. 2. 20219 : solde négatif : - 0,34 jours.  
Prix du jour : 7'500 fr./30 = 250 fr.; 0,34 X 250 fr. = 85 fr.

Total restant à indemniser : 308 fr. 50 brut ([247 fr. 50 + 146 fr.] – 85 fr.).

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

## **5.5 Heures supplémentaires**

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

**5.5.11** Une remarque s'impose encore. A teneur de l'art. 15 al. 1 CCNT, la durée moyenne de la semaine de travail, y compris le temps de présence est pour tous les collaborateurs au maximum de 42 heures par semaine, et de 45 heures par semaines « *dans les petits établissements selon l'annexe 1* ».

**5.5.12** Selon cet annexe 1, « *Sont considérées comme petites entreprises les entreprises qui, outre l'employeur, n'occupent pas de manière permanente plus de 4 collaborateurs (membres de la famille de l'employeur compris)* ».

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

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

## **5.6 Jours de repos**

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

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

---

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

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

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

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

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

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

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

## **6. Récapitulation.**

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

---

(vacances); 1'732 fr. 50 brut (heures supplémentaires); et de 1'562 fr. 70 brut (jours de repos).

Pour des raisons de clarté, il convient toutefois d'annuler le No. 2 du dispositif du jugement et de statuer à nouveau.

## **7. Frais**

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

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

**7.3** Dans le canton de Genève, les « frais judiciaires » sont appelés « émoluments de décision » (cf. art. 17 ss. Règlement fixant le tarif des frais en matière civile, [RTFM, RS/GE E 1.05.10]).

A teneur de l'art. 19 al. 3 de la loi sur l'application du code civil (LaCC, RS/GE 1.05), les émoluments forfaitaires sont calculés en fonction de la valeur litigieuse, et, s'il y a lieu, de l'ampleur et de la difficulté de la cause.

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

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

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

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

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

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

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

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

**7.11** L'appelant plaidant, comme en 1<sup>ère</sup> instance, au bénéfice de l'assistance judiciaire (cf. art. 117 CPC); il a notamment été dispensé d'avancer les émoluments de décision (cf. art. 118 al. 1 let. a CPC). Vu les arts. 120 à 123 CPC, il y a lieu de communiquer copie du présent arrêt à l'Autorité compétente pour statuer sur le maintien définitif ou le retrait de l'assistance judiciaire (juridique). A Genève, cette autorité est le Président du Tribunal civil (cf. art. 1 al. 1 du Règlement sur l'assistance juridique (RAJ, RS/GE E 2.05.04).

\* \* \* \* \*

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

**A la forme :**

Déclare recevable l'appel interjeté le 26 octobre 2021 par A\_\_\_\_\_ contre le jugement JTPH//352/2021 rendu le 24 septembre 2021 par le Tribunal des prud'hommes dans la cause C/4460/2020 – 2.

**Au fond :**

Annule le No. 2 du dispositif du jugement.

**Cela fait et statuant à nouveau :**

Condamne B\_\_\_\_\_ SA à payer à A\_\_\_\_\_ le montant de 636 fr. 70, net, avec intérêts à 5% l'an à compter du 1<sup>er</sup> mars 2019, à titre de solde d'indemnités journalières.

---

Condamne B\_\_\_\_\_ SA à payer à A\_\_\_\_\_ les montants bruts suivants, avec intérêts à 5% l'an à compter du 1<sup>er</sup> mars 2019 :

- 460 fr. bruts à titre d'indemnité vacances;
- 1'732 fr. 50 à titre d'indemnité heures supplémentaires;
- 1'562 fr. 70 brut à titre d'indemnité jours de repos.

Rappelle que le montant de 1'363 fr. 55 brut alloué par le Tribunal à titre d'indemnité pour jours fériés n'a pas été contesté en appel et que ce point du jugement est entré en force.

Invite la partie qui en a la charge à opérer les déductions sociales et légales usuelles.

Confirme le jugement entrepris pour le surplus.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

**Sur les frais :**

**Sur les frais de première instance :**

Confirme le montant des frais arrêtés en première instance, à savoir 2'200 fr. (ch. 4 du jugement).

Confirme la condamnation de A\_\_\_\_\_ aux frais de la procédure, lesquels seront provisoirement supportés par l'Etat de Genève.

**Sur les frais d'appel :**

Arrête les frais d'appel à 2'000 fr. et les met à la charge de A\_\_\_\_\_, lesquels seront provisoirement supportés par l'Etat de Genève.

Ordonne la communication du présent arrêt au Président du Tribunal civil de première instance pour qu'il statue sur le sort de l'Assistance juridique.

Dit qu'il n'est pas alloué de dépens.

**Siégeant :**

Monsieur Werner GLOOR, président; Madame Fiona MAC PHAIL, juge employeur; Monsieur Kasum VELII, juge salarié; Madame Chloé RAMAT, greffière.



Le président :  
Werner GLOOR

La greffière :  
Chloé RAMAT

Indication des voies de recours et valeur litigieuse :

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

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

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