



POUVOIR JUDICIAIRE

C/20216/2021-2

CAPH/114/2023

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre des prud'hommes

DU MERCREDI 25 OCTOBRE 2023

Entre

A_____ SARL, sise _____, appelante d'un jugement rendu par le Tribunal des prud'hommes le 18 août 2022 (JTPH/258/2022), représentée par Me Yama SANGIN, avocat, Lexpro, rue Rodolphe-Toepffer 8, 1206 Genève,

et

Monsieur B_____, domicilié _____, intimé, comparant par le Syndicat C_____ (C_____), _____ [GE].

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 9 novembre 2023

EN FAIT

- A. A_____ SARL (ci-après : A_____) est une société à responsabilité limitée de droit suisse inscrite le _____ 2019 au Registre du commerce de Genève. Son but social consiste en l'"exploitation _____ avec production et vente, _____, _____, commerce et vente de _____, _____ et marchandises en tout genre".

Jusqu'en février 2023, D_____, originaire d'Afghanistan, a été l'unique associé et gérant de A_____.

- B. Le 9 septembre 2020, A_____ et B_____, alors âgé de 44 ans et lui aussi originaire d'Afghanistan, ont conclu un contrat intitulé "*contrat de travail*" par lequel la première a engagé le second, à compter du 15 septembre 2020 et pour une durée indéterminée, en qualité de vendeur/caissier dans une épicerie exploitée par elle.

Selon le contrat écrit signé par les parties, le temps de travail était de 20%, les "*jours de travail*" devant être déterminés "*d'un commun accord avec la direction*". La rémunération convenue s'élevait à 800 fr. bruts par mois, versée douze fois l'an. Le droit aux vacances était de vingt jours par année. L'accomplissement d'heures supplémentaires était soumis à autorisation de la direction, et les heures supplémentaires effectuées devaient en principe être rattrapées. Les dispositions topiques du code des obligations étaient pour le surplus applicables.

- C. A_____ a versé à B_____ une rémunération nette de 384 fr. 25 pour la période du 15 au 30 septembre 2020 puis une rémunération nette de 720 fr. 45 pour les mois d'octobre 2020 à mars 2021, soit un montant total de 5'226 fr. 65.
- D. Par lettre du 26 mars 2021, A_____ a résilié le contrat de travail pour le 30 avril 2021.
- E. Les parties s'opposent sur le nombre d'heures effectivement consacrées à son activité par l'employé.

E.a. Selon B_____, il avait initialement été convenu qu'il travaille trois matinées par semaine, de 8h00 à 11h00/11h30 environ. En réalité cependant, il avait travaillé de 8h00 à 12h00 tous les jours du 15 au 30 septembre 2022, puis de 8h00 à 16h00 tous les jours du 1^{er} octobre au 31 décembre 2020. A compter de janvier 2021, il avait travaillé tous les jours sauf le dimanche de 8h00 à 14h00. Il n'avait jamais pris de vacances mais avait été incapable de travailler trois jours pour cause de maladie.

Selon lui, l'épicerie où il exerçait son activité était ouverte tous les jours de l'année, de 8h00 à minuit.

A l'appui de ces explications, B_____ a produit en procédure des décomptes établis par lui-même mentionnant, pour chaque jour entre les 15 septembre 2020 et 30 avril 2021, le nombre d'heures effectivement travaillées. Il a expliqué à cet égard avoir rempli une feuille tous les jours et en avoir fait une copie pour lui *"parce que [s]on patron changeait d'avis ou de paroles chaque jour"*.

E.b. D_____, unique organe de A_____, a pour sa part indiqué que le contrat du 9 septembre 2020 s'inscrivait dans le cadre des relations d'amitié qu'il entretenait depuis de nombreuses années avec B_____ et devait servir de prélude à une association future en vue de l'exploitation d'une autre épicerie, qui n'avait finalement pas pu se concrétiser.

Les prises de position de A_____ sur l'activité effectivement déployée par B_____, en relation avec la rémunération convenue, ont varié.

Dans ses écritures en réponse du 21 février 2022, A_____ a contesté en bloc le décompte d'heures de travail établi par B_____, le qualifiant d'*"absolument erroné"*. Elle a expliqué que, contrairement à ce qui paraissait ressortir du texte du contrat de travail – cette désignation résultant d'une erreur - B_____ ne devait pas être son employé mais effectuer auprès d'elle un stage de formation de six mois afin d'acquérir les connaissances devant lui permettre, dans le cadre de l'association alors envisagée, de gérer la nouvelle épicerie. A_____ avait toutefois accepté de lui verser une rémunération mensuelle de 800 fr. bruts pour améliorer son train de vie (*"Afin de permettre une vie meilleure, Monsieur B_____ a pu obtenir de Monsieur D_____ un minimum vital d'un montant de CHF 800 mensuel à cela s'ajoute également l'aide octroyer [sic] par les services étatiques et l'Hospice général"*).

Entendu le 26 avril 2022 par le Tribunal des prud'hommes, D_____ ne s'est pas exprimé sur les déclarations de B_____ relatives aux horaires de la boutique, à ses propres horaires de travail et aux décomptes établis.

Dans son mémoire d'appel du 15 décembre 2022, A_____ a, pour la première fois, allégué que B_____ aurait travaillé à un taux effectif de 20%, sans toutefois préciser quels avaient selon elle été ses horaires de travail.

- F.** Par courrier adressé le 7 juin 2021 à A_____, B_____ a sollicité de cette dernière le versement de son salaire du mois d'avril 2021. Dans sa réponse du 18 juin 2021, A_____ a opposé une fin de non-recevoir à cette demande au motif que l'employé n'avait pas travaillé au mois d'avril 2021.
- G.** Le 20 août 2021, B_____, dorénavant représenté par le Syndicat C_____, a invité A_____ à lui verser un montant total de 26'204 fr. 95 au titre de solde de salaire et d'indemnités pour vacances non prises. Un décompte était annexé au

courrier du C_____, dont il résultait que l'employé avait travaillé 64 heures en septembre 2020, 248 heures en octobre 2020, 240 heures en novembre 2020, 231 heures en décembre 2020, 150 heures en janvier 2021, 159,5 heures en février 2021, 150 heures en mars 2021 et 30 heures en avril 2021, soit un total de 1'272,5 heures ouvrées du 15 septembre 2020 au 30 avril 2021. En tenant compte des salaires minimaux applicables de 23 fr. par heure en 2020 et de 23 fr. 14 par heure en 2021, le salaire dû pour cette même période s'élevait à 29'017 fr. 17, ce qui, après imputation des montants effectivement payés par l'employeur (5'226 fr. 65), laissait subsister un solde de 23'790 fr. 52 en faveur du travailleur. S'y ajoutait, à hauteur de 2'417 fr. 13, l'indemnisation des vacances non prises.

Par réponse du 31 août 2021, A_____ a rejeté les prétentions de son ancien employé.

- H.** Après avoir déposé le 8 octobre 2021 une requête en conciliation et obtenu le 18 novembre 2021 une autorisation de procéder, B_____ a saisi le Tribunal des prud'hommes, le 10 janvier 2022, d'une demande en la forme simplifiée, motivée, par laquelle il a conclu à ce que A_____ soit condamnée à lui verser les montants bruts de 23'790 fr. 50 au titre de solde de salaire et de 2'417 fr. 15 au titre d'indemnité de vacances, tous deux devant porter intérêts au taux de 5% l'an à compter du 30 avril 2021.

A l'appui de ces conclusions, B_____ a notamment allégué que, contrairement à ce que prévoyait le contrat de travail, son horaire de travail avait été *"de 4 heures par jour en septembre 2020, de 8h d'octobre à décembre 2020 (7 jours sur 7) et de 6 heures de janvier à avril 2021"*. En relation avec cet allégué, il a notamment offert en preuve des décomptes mensuels des heures ouvrées indiquant, pour chaque jour du mois, l'heure de début d'activité, l'heure de fin d'activité et la durée journalière de travail.

- I.** Dans ses écritures en réponse du 21 février 2022, A_____ a conclu au déboutement de la partie demanderesse de toutes ses conclusions, au motif, si l'on comprend bien, que le contrat signé le 9 septembre 2020 n'était pas un contrat de travail mais un contrat d'apprentissage, lequel avait été résilié avec effet immédiat le 26 mars 2021. Elle a pour le surplus qualifié d'*"absolument erroné"* le décompte des heures de travail ouvrées produit par B_____, sans pour autant indiquer quels auraient été les horaires de travail de ce dernier.

- J.** Le Tribunal a entendu les parties le 26 avril 2022 et deux témoins le 27 juin 2022.

Le témoin E_____ a déclaré qu'il lui arrivait une à deux fois par mois d'aller faire ses courses à l'épicerie où B_____ déployait son activité, en rentrant de son travail, et que, à ces occasions, c'est celui-ci qui était à la caisse.

- K.** A l'issue de l'audience du 27 juin 2023, la cause a été gardée à juger.

Le Tribunal a rendu le 18 août 2022 un jugement non motivé par lequel il a condamné A_____ à payer à B_____ un montant brut de 26'207 fr. 65 plus intérêts au taux de 5% l'an à compter du 1^{er} mai 2021.

Par lettre de son conseil du 23 août 2022, A_____ a requis la motivation écrite du jugement du 18 août 2022, qui lui a été communiquée le 15 novembre 2022.

Il ressort de cette motivation que le Tribunal a retenu que les parties avaient été liées par un contrat de travail ordinaire (et non d'apprentissage), ce qui n'est plus contesté en appel. Ce contrat prévoyait un taux d'activité de 20%, soit 8 heures par semaine, ce qui correspondait à un salaire horaire contractuel de 23 fr. 09. L'employé avait toutefois établi avoir en réalité travaillé davantage : il convenait en effet, sur ce point, de considérer comme établies ses allégations sur le nombre d'heures effectivement travaillées, ce au vu d'une part de l'absence de contestation suffisante de la part de l'employeur et du fait qu'il n'avait pas produit de registre, et d'autre part des témoignages recueillis. La rémunération due devait donc être calculée sur la base des heures de travail alléguées par le travailleur – augmentées de 24 heures (3 semaines x 8 heures) pour tenir compte du fait que ce dernier avait été empêché par l'employeur d'exercer son activité après le 6 avril 2021 – et du tarif horaire convenu de 23 fr. 09 pour l'année 2020 respectivement, pour l'année 2021, du tarif horaire minimum de 23 fr. 14 applicable en vertu de l'art. 39K al. 1 et 3 LIRT. Le salaire total dû pour la période du 15 septembre 2020 au 30 avril 2021 s'élevait ainsi à 29'961 fr. 85, dont à déduire la somme de 5'226 fr. 65 déjà perçue, d'où un solde de 24'735 fr. 20 brut en faveur du travailleur. Le travailleur n'ayant pas pris de vacances pendant la durée des rapports de travail, il avait droit de ce fait à une indemnité de 8,33% de son salaire brut, ce qui représentait 2'060 fr. 45. L'employeur restait ainsi devoir au travailleur une somme de 26'795 fr. 65, qu'il convenait de réduire à 26'207 fr. 65 pour ne pas statuer *ultra petita*. Ce montant devait porter intérêts à compter de la fin des rapports de travail, le 30 avril 2021.

- L.** Par acte adressé le 15 décembre 2022 à la Chambre des prud'hommes, A_____ a formé appel contre le jugement du 18 août 2022, concluant à son annulation, à ce qu'elle soit condamnée à verser à l'intimé un montant brut de 800 fr. au titre de salaire pour le mois d'avril 2021, sous imputation des déductions sociales et légales usuelles, et au déboutement de celui-ci de toutes autres conclusions.

Dans son acte d'appel, A_____ a notamment allégué, pour la première fois, que l'intimé avait effectué le nombre d'heures de travail prévu par le contrat (allégué 8), n'avait jamais demandé à être autorisé à effectuer des heures supplémentaires et ne l'avait jamais été (allégué 9), avait reçu tous les mois ses fiches de salaire en mains propres (allégué 11) et avait été libéré de son obligation de travailler le 31 mars 2021 (allégué 15).

L'appelante a reproché au Tribunal une mauvaise appréciation des faits en ce que ce dernier avait retenu que B_____ avait effectué les heures de travail alléguées par lui et en retenant à tort que le contrat de travail avait été résilié avec effet immédiat. Il lui a en outre fait grief d'une violation de l'art. 8 CC en relation avec l'art. 321 c al. 1 CO dès lors qu'il avait admis que l'intimé avait effectué des heures supplémentaires alors que celui-ci n'en avait pas apporté la preuve et n'en avait pas non plus établi la nécessité ni le fait qu'elles auraient été autorisées. Enfin, c'est en violation de l'art. 329c al. 2 CO que le Tribunal avait alloué à l'intimé une indemnité pour vacances non prises dès lors que celui-ci, libéré de son obligation de travailler à compter du 31 mars 2021, avait pu prendre les vacances lui revenant pendant la durée du préavis contractuel.

- M. B_____ ne s'est pas déterminé sur l'appel dans le délai de 30 jours qui lui avait été imparti à cet effet.
- N. La cause a été gardée à juger le 7 février 2023, ce dont les parties ont été informées par courrier du greffe du même jour.

EN DROIT

- 1. **1.1** L'appel est recevable pour avoir été interjeté auprès de l'autorité compétente (art. 124 let. a LOJ) dans les délai et forme utiles (art. 130, 131, 142 al. 1 et 311 CPC) par une partie qui y a intérêt (art. 59 al. 2 let. a CPC), à l'encontre d'une décision finale (art. 308 al. 1 let. a CPC) rendue par le Tribunal des prud'hommes dans une affaire patrimoniale dont la valeur litigieuse au dernier état des conclusions de première instance était supérieure à 10'000 fr. (art. 91 ss et 308 al. 2 CPC).

1.2 La procédure simplifiée est applicable au vu de la valeur litigieuse initiale de 26'207 fr. 65 (art. 91 al. 1 et 243 al. 1 CPC).

La cause est soumise aux maximes inquisitoire sociale (art. 247 al. 2 let. b ch. 2 CPC) et de disposition (art. 58 al. 1 CPC).

1.3 La Cour revoit le fond du litige avec un plein pouvoir d'examen en fait et en droit (art. 310 CPC) et applique le droit d'office (art. 57 CPC). En particulier, elle contrôle librement l'appréciation des preuves effectuée par le juge de première instance (art. 157 CPC en relation avec l'art. 310 let. b CPC) et vérifie si celui-ci pouvait admettre les faits qu'il a retenus (ATF 138 III 374 consid. 4.3.1). 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, elle 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).

2. L'appelante allègue un certain nombre de faits nouveaux (cf. let. I ci-dessus).

2.1 Selon l'art. 317 al. 1 CPC, les faits et moyens de preuve nouveaux ne sont pris en compte qu'aux conditions suivantes : ils sont invoqués ou produits sans retard (let. a); ils ne pouvaient être invoqués ou produits devant la première instance bien que la partie qui s'en prévaut ait fait preuve de la diligence requise (let. b).

Il faut distinguer les "*vrais nova*" des "*pseudo nova*". Les "*vrais nova*" sont des faits et moyens de preuve qui ne sont survenus qu'après la fin des débats principaux, soit après la clôture des plaidoiries finales (ATF 138 III 788 consid. 4.2; TAPPY, Commentaire romand, Code de procédure civile, 2ème éd. 2019, n. 11 *ad* art. 229 CPC). En appel, ils sont en principe toujours admissibles, pourvu qu'ils soient invoqués sans retard dès leur découverte. Les "*pseudo nova*" sont des faits et moyens de preuve qui étaient déjà survenus lorsque les débats principaux de première instance ont été clôturés. Leur admissibilité est largement limitée en appel, dès lors qu'ils sont irrecevables lorsqu'en faisant preuve de la diligence requise, ils auraient déjà pu être invoqués dans la procédure de première instance (arrêts du Tribunal fédéral 5A_621/2012 du 20 mars 2013 consid. 5.1 et 4A_643/2011 du 24 février 2012 consid. 3.2.2).

Les conditions de l'art. 317 al. 1 CPC sont applicables même lorsque la cause est soumise à la maxime inquisitoire sociale (ATF 142 III 413 consid. 2.2.2; ATF 138 III 625 consid. 2.2). Si cette maxime s'applique à une procédure, l'art. 229 al. 3 CPC ne concerne en effet que la première instance. En appel, seul l'art. 317 al. 1 CPC, lequel régit de manière complète et autonome la possibilité pour les parties d'invoquer des faits et moyens de preuve nouveaux en procédure d'appel.

2.2 Dans le cas d'espèce, les faits nouvellement allégués en appel sont antérieurs à l'introduction de l'action et constituent donc des "*pseudo nova*". Or l'appelante n'explique nullement pour quelle raison elle n'aurait pas pu, en faisant preuve de la diligence requise, alléguer ces faits en temps utile, soit jusqu'aux délibérations (art. 229 al. 3 CPC). Aucun motif susceptible d'expliquer cette carence ne résulte pour le surplus du dossier : la nature des faits concernés permet en effet de considérer qu'ils étaient connus de l'appelante au moment de l'introduction de l'action et les pièces auxquelles elle se réfère en relation avec ces faits ont été produites (par la partie intimée) en première instance.

Les faits allégués sous chiffres 8, 9, 11 et 15 de l'appel sont donc irrecevables.

3. L'appelante reproche en premier lieu au Tribunal d'avoir retenu, en fait, que l'employé avait bien effectué les heures de travail alléguées par lui. Selon l'appelante, le Tribunal ne pouvait considérer que cette allégation n'avait pas été suffisamment contestée et, en tirant argument de témoignages dénués de pertinence et de l'absence de décomptes produits par elle-même pour admettre l'exactitude de ceux produits par l'employé alors que leur valeur probatoire était selon elle sujette à caution, lui avait en réalité faussement imputé le fardeau de la preuve incombant à l'intimé.

3.1.1 Constituent des heures supplémentaires les heures de travail effectuées par le travailleur qui excèdent la durée du travail convenue (art. 321c al. 1 CO). En cas de travail à temps partiel, et lorsque l'employé s'est engagé à fournir sa force de travail selon une durée stable par semaine, mois ou année, toute heure de travail qui excède la durée convenue constitue une heure supplémentaire, de la même manière que pour une activité à plein temps (DUNAND, in Commentaire du contrat de travail, 2^{ème} édition, 2022, Dunand/Mahon [éd.], N 10 ad art. 321c CO).

Conformément à l'art. 8 CC, il appartient au travailleur de prouver l'existence et la quotité des heures supplémentaires dont il demande la rémunération (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. 2.3). Lorsqu'il est établi que le salarié a effectué des heures supplémentaires dont il ne parvient pas à prouver le nombre avec exactitude, le juge peut en faire l'estimation par application analogique de l'art. 42 al. 2 CO (ATF 128 III 271 consid. 2b; arrêts du Tribunal fédéral 4A_543/2011 du 17 octobre 2011 consid. 3.1.1; 4C.381/1996 du 20 janvier 1997 consid. 4a; 4C.414/2005 du 29 mars 2006 consid. 5.1). Si cette disposition 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 accomplies (ATF 133 III 462 consid. 4.4.2; 122 III 219 consid. 3a). 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_428/2019 du 16 juin 2020 consid. 5.1.1; 4A_493/2019 du 19 mai 2020 consid. 5.3.1 et les références citées). L'employeur doit tenir un registre des durées quotidienne et hebdomadaire du travail effectivement fourni (art. 46 LTr; art. 73 al. 1 let. c OLT 1). Si l'employeur omet de tenir un tel registre ou ne le tient que de manière lacunaire, il n'y aura pas de renversement du fardeau de la preuve qui incombe à l'employé, mais un allègement, en ce sens que le juge pourra retenir l'existence et le nombre d'heures supplémentaires pour autant qu'elles apparaissent comme hautement vraisemblables (CAPH/212/2015 du 17 décembre 2015 consid. 2.4; DUNAND, op. cit., N 55 ad art. 321c CO; DIETSCHY, Les conflits de travail en procédure civile suisse, 2011, n. 675 p. 320 et les références citées).

3.1.2 Les parties doivent alléguer les faits sur lesquels elles fondent leurs prétentions, produire les moyens de preuve qui s'y rapportent (art. 55 al. 1 CPC) et contester les faits allégués par la partie adverse, le juge ne devant administrer les moyens de preuve que sur les faits pertinents et contestés (art. 150 al. 1 CPC).

Les faits pertinents allégués doivent être suffisamment motivés pour que, d'une part, le défendeur puisse dire clairement quels faits allégués dans la demande il admet ou conteste et que, d'autre part, le juge puisse, en partant des allégués de fait figurant dans la demande et de la détermination du défendeur dans la réponse, dresser le tableau exact des faits admis par les deux parties ou contestés par le défendeur, pour lesquels il devra procéder à l'administration de moyens de preuve (art. 150 al. 1 CPC; ATF 144 III 67 consid. 2.1), et ensuite appliquer la règle de droit matériel déterminante.

En ce qui concerne l'allégation d'une facture (ou d'un compte), il arrive que le demandeur allègue le montant total de celle-ci et qu'il renvoie pour le détail à une pièce qu'il produit. Dans un tel cas, il faut examiner si la partie adverse et le tribunal obtiennent ainsi les informations qui leur sont nécessaires, au point que l'exigence de la reprise du détail de la facture dans l'allégué n'aurait pas de sens, ou si le renvoi est insuffisant parce que les informations figurant dans la pièce produite ne sont pas claires et complètes ou que ces informations doivent encore y être recherchées. Il ne suffit en effet pas que la pièce produite contienne, sous une forme ou sous une autre, lesdites informations. Leur accès doit être aisé et aucune marge d'interprétation ne doit subsister. Le renvoi figurant dans l'allégué doit désigner spécifiquement la pièce qui est visée et permettre de comprendre clairement quelle partie de celle-ci est considérée comme alléguée. L'accès aisé n'est assuré que lorsque la pièce en question est explicite (*selbsterklärend*) et qu'elle contient les informations nécessaires (ATF 144 III 519 consid. 5.2.1.2 et références citées).

La partie adverse peut en principe se contenter de contester les faits allégués, puisqu'elle n'est pas chargée du fardeau de la preuve et n'a donc en principe pas le devoir de collaborer à l'administration des preuves. Pour qu'une contestation soit considérée comme suffisamment motivée, elle doit constituer une déclaration claire selon laquelle la véracité d'une allégation déterminée et concrète de la partie adverse est remise en cause; une contestation en bloc ne suffit pas (ATF 141 III 433 consid. 2.6).

Dans certaines circonstances exceptionnelles, il est toutefois possible d'exiger d'elle qu'elle concrétise sa contestation, de façon que le demandeur puisse savoir quels allégués précis sont contestés et, partant, puisse faire administrer la preuve dont le fardeau lui incombe; plus les allégués du demandeur sont motivés, plus les exigences de contestation de ceux-ci par la partie adverse sont élevées (ATF 141 III 433 consid. 2.6). Ainsi, lorsque le demandeur allègue dans ses écritures un montant dû en produisant une facture ou un compte détaillés, qui

contient les informations nécessaires de manière explicite, on peut exiger du défendeur qu'il indique précisément les positions de la facture ou les articles du compte qu'il conteste, à défaut de quoi la facture ou le compte est censé admis et n'aura donc pas à être prouvé (art. 150 al. 1 CPC; ATF 144 III 519 consid. 5.2.2.3).

3.2 Dans le cas d'espèce, l'intimé a indiqué dans sa demande (allégué n° 4) avoir travaillé quatre heures par jour en septembre 2020, huit heures par jour, sept jours sur sept, en octobre, novembre et décembre 2020, et 6 heures par jour de janvier à avril 2021. A l'appui de cette allégation, il s'est référé à sa pièce n° 12, soit un décompte établi par lui-même des heures ouvrées entre les 15 septembre 2020 et 30 avril 2021 dont ressortait, pour chaque jour, les horaires de début et de fin d'activité et le nombre des heures ouvrées.

Dans son écriture de réponse du 21 février 2022, l'appelante a qualifié d'"*absolument erroné*" le décompte des heures de travail produit par l'intimé, selon elle établi par le C_____. Elle ne s'est toutefois en aucune manière déterminée sur les horaires de travail que ce dernier aurait, selon elle, dû respecter, n'a pas contesté son allégué sur les horaires de travail effectivement appliqués, n'a pas produit de décompte propre des heures de travail selon elle effectivement fournies et n'a pas indiqué de manière précise en quoi le décompte produit par l'employé (pièce 12 intimé) était erroné, par exemple en faisant valoir qu'à une date donnée celui-ci n'avait pas travaillé du tout ou avait travaillé un nombre d'heures inférieur à celui ressortant du décompte produit.

Lors de l'audition des parties par le Tribunal, l'intimé a expliqué que l'épicerie où il avait travaillé était ouverte tous les jours de l'année de 8h00 à minuit. Lors de la conclusion du contrat le 9 septembre 2020, il était supposé travailler de 8h00 à 11h00/11h30 trois demi-journées par semaine; dans les faits toutefois, il avait travaillé de 8h00 à 12h00, tous les jours, en septembre 2020, de 8h00 à 16h00, tous les jours, en octobre, novembre et décembre 2020, et de 8h00 à 14h00, tous les jours sauf le dimanche, de janvier à avril 2021; il n'avait jamais pris de vacances.

Comparant par son associé gérant unique, l'appelante n'a pas pris position sur ces déclarations. Elle n'a en particulier pas expliqué de quelle manière les heures de travail convenues devaient être réparties sur la semaine ou le mois, n'a pas contesté que l'épicerie était ouverte tous les jours de l'an de 8h00 à minuit et n'a donné aucune information sur les autres personnes y travaillant ni sur leurs horaires de travail.

Il résulte de ce qui précède que, dans sa demande ou lors de la première audience, l'intimé a allégué de manière précise et détaillée l'existence et la quotité des heures de travail supplémentaires (soit des heures de travail effectuées en sus du temps

de travail convenu selon le contrat du 9 septembre 2020) pour lesquelles il demande à être rétribué. Au vu de ce degré de précision, l'appelante ne pouvait se contenter d'une contestation globale et non motivée, comme elle l'a fait en qualifiant les décomptes d'heures produits d'erronés. Il lui incombait au contraire de motiver sa contestation, en indiquant en quoi les allégations données par l'employé sur ses horaires de travail étaient à son sens fausses, en expliquant de quelle manière les heures de travail contractuellement convenues (soit 20%) avaient été réparties sur la semaine ou sur le mois, et en se déterminant clairement et concrètement sur d'éventuelles heures de travail effectuées par l'employé en dehors de ces horaires. Une telle précision aurait notamment été nécessaire pour permettre à l'intimé de savoir quelle partie de ses allégations relatives à ses horaires effectifs et aux heures de travail effectuées il devait prouver, puisque l'on comprend que l'accomplissement d'une partie au moins des heures alléguées – celles correspondant au 20% contractuel – n'était en réalité pas contesté.

C'est ainsi à juste titre, en l'absence de contestation suffisamment précise, que le Tribunal a retenu que les allégations de l'intimé relatives aux heures effectivement ouvrées n'avaient pas été contestées. Il en résulte qu'elles étaient réputées admises et n'avaient donc pas à être prouvées.

3.3 Au vu de ce qui précède, c'est à titre superfétatoire que le Tribunal a néanmoins procédé à une appréciation des preuves, au terme de laquelle il est parvenu à la conclusion que l'intimé avait réussi à apporter la preuve de l'existence et de la quotité des heures supplémentaires alléguées. Cette conclusion est elle aussi contestée par l'appelante, dont les arguments sur ce point ne seront examinés qu'à toutes fins utiles dans la mesure où les allégations litigieuses devaient en tout état être admises du fait qu'elles n'ont pas été valablement contestées.

Il faut en premier lieu concéder à l'appelante que les décomptes d'heures ouvrées produits par l'intimé n'ont qu'une valeur probatoire limitée, dans la mesure où rien n'indique qu'ils aient été soumis à l'employeur, qui ne les a ni ratifiés ni signés, et que leur aspect donne à penser qu'ils ont été établis au même moment, vraisemblablement après la fin des rapports de travail, sans qu'il résulte clairement de l'administration des preuves s'ils constituent une consolidation d'autres documents. Ce point n'est toutefois pas déterminant dès lors que le Tribunal pouvait également prendre en compte d'autres indices pour admettre que la preuve de l'existence et de la quotité des heures supplémentaires alléguées avait été apportée.

C'est ainsi à juste titre que le Tribunal s'est notamment référé aux déclarations du témoin E_____, dont il découle non seulement que l'intimé a travaillé dans l'épicerie de l'appelante mais surtout que, chaque fois que le témoin y est allé (soit une à deux fois par mois en moyenne), c'est l'intimé qui avait procédé à

l'encaissement de ses achats. Or il paraît très improbable qu'il en serait allé ainsi si l'intimé avait effectivement exercé son activité à un taux effectif de 20%, soit huit heures par semaine selon le calcul non contesté auquel a procédé le Tribunal.

Le Tribunal pouvait et devait également tenir compte, au titre d'indices, de l'attitude de l'appelante en sa qualité d'employeur. Celle-ci, en effet, n'a non seulement produit aucun décompte des heures ouvrées, alors qu'il lui incombait d'en tenir un (cf. consid. 3.1.1 ci-dessus), mais s'est encore abstenue de toute déclaration relative aux horaires de travail de l'intimé (soit aux périodes pendant lesquelles il était attendu de celui-ci qu'il soit présent à l'épicerie), se bornant à contester en bloc les décomptes qu'il avait fournis. Or une telle attitude se conçoit difficilement si, conformément aux dispositions contractuelles, l'intimé n'avait exercé son activité que quelques heures par semaine, étant précisé que, au vu des horaires d'ouverture de l'épicerie, l'employeur devait nécessairement avoir connaissance des horaires de l'intimé pour s'assurer, en son absence, de la présence d'une autre personne dans l'épicerie.

Il faut relever dans le même sens que, dans un premier temps (cf. écritures en réponse du 21 février 2022), l'appelante a plaidé que le contrat du 9 septembre 2020 n'était pas un contrat de travail mais un contrat de stage ou d'apprentissage, *"afin que [l'intimé] soit en mesure de conduire correctement [le] nouveau magasin"*, et que la rémunération avait été fixée de manière à ce que, ajoutée aux prestations qu'il recevait des *"services étatiques"* et de l'Hospice général, elle procure à l'intimé une *"vie meilleure"*. On comprend de ces déclarations que, pour l'appelante, l'intimé était supposé se former à la gestion d'une épicerie – ce qui paraît devoir nécessiter un investissement en temps de travail bien supérieur à huit heures par semaine – et que la rémunération fixée ne l'avait pas été au regard de la durée effective de travail mais en vue d'améliorer le quotidien de l'intimé, lequel continuait à être couvert par des prestations sociales, dans la perspective de son association.

Aucune conclusion ne peut pour le surplus être tirée du fait que l'intimé n'ait pas fait valoir ses droits à la rémunération des heures de travail excédant la durée convenue avant la résiliation des rapports de travail : outre le fait qu'il ignorait peut-être l'existence de ces droits, on peut en effet penser qu'il aurait en tous les cas renoncé à les invoquer afin de ne pas mettre en péril ses perspectives d'association.

Ainsi, même si l'existence et la quotité des heures de travail alléguées avaient dû être prouvées, ce qui n'était pas le cas puisqu'elles n'avaient pas été valablement contestées, le Tribunal pouvait admettre qu'elles l'avaient été au vu des éléments de preuve résultant du dossier.

4. L'appelante fait ensuite grief au Tribunal d'avoir retenu à tort que les heures supplémentaires avaient été requises ou approuvées par elle.

4.1 Outre l'existence et la quotité d'heures supplémentaires, l'employé en demandant la rémunération doit également établir qu'elles ont été ordonnées ou approuvées par l'employeur, ou qu'elles étaient nécessaires à la sauvegarde des intérêts légitimes de ce dernier (DUNAND, op. cit., N 51 ad art. 321c CO).

L'approbation de l'employeur peut être donnée par actes concluants. Il en va ainsi des heures supplémentaires accomplies sans demande expresse de l'employeur mais dont celui-ci avait ou devait avoir connaissance, de telle sorte que l'employé peut de bonne foi déduire du silence de l'employeur que celui-ci y donnait son approbation (DUNAND, op. cit., N 18 ad art. 321c CO).

4.2 Les heures supplémentaires effectuées l'ont en l'espèce été dans le cadre de l'exploitation d'une épicerie ouverte, selon les déclarations non contestées de l'intimé, de 8h00 à minuit tous les jours de l'année. On conçoit mal dans une telle configuration que l'employeur, à qui revenait la tâche d'établir un planning assurant la présence d'au moins un employé à l'épicerie pendant ces horaires, ait pu ignorer les horaires appliqués par l'employé. Son silence à cet égard devait donc être interprété par l'intimé comme une approbation par acte concluant. Il paraît au demeurant vraisemblable au regard des explications données dans un premier temps par l'appelante (cf. écritures en réponse du 21 février 2022) que celle-ci, prétextant que l'activité couverte par le contrat devait servir à la formation de l'intimé, entendait d'emblée exiger de ce dernier une activité sans commune mesure avec le taux de 20% fixé dans le contrat.

Le grief doit donc être rejeté.

5. L'appelante s'en prend enfin à l'indemnité à raison de vacances non prises octroyée pour le Tribunal, expliquant que l'intimé, libéré dès le 31 mars 2021, avait eu la possibilité de prendre le solde de vacances lui revenant avant l'expiration des rapports de travail, le 30 avril 2021.

5.1 Le but des vacances étant de permettre au travailleur de se reposer, l'art. 329d al. 2 CO consacre l'interdiction de remplacer les vacances par des prestations en argent tant que durent les rapports de travail. En principe, cette interdiction demeure valable une fois le contrat dénoncé par l'une ou l'autre des parties, mais des exceptions sont possibles en fonction des circonstances concrètes. La compensation par une indemnité est admise lorsque les vacances ne peuvent pas être prises avant la fin des rapports de travail ou qu'on ne peut pas attendre qu'elles le soient (ATF 128 III 271 consid. 4a/aa). Lorsqu'il libère le travailleur de son obligation de travailler pendant le délai de résiliation,

l'employeur - autorisé en principe à fixer la date des vacances (art. 329c al. 2 CO) - peut exiger que les vacances auxquelles le travailleur a encore droit soient prises pendant le délai de congé; même sans instructions expresses de l'employeur, le travailleur libéré doit, en vertu de son obligation de fidélité, prendre en nature, selon ses possibilités, les jours de vacances qui lui restent. Conformément à l'art. 329 al. 3 CO, il convient toutefois de tenir compte du temps dont le travailleur a besoin pour la recherche d'un autre emploi. Il est donc nécessaire que le rapport entre la durée du délai de congé et la durée des vacances résiduelles, celle-ci inférieure à celle-là, soit suffisamment important; à défaut, les vacances doivent être remplacées par une prestation en argent (ATF 128 III 271 consid. 4a/cc).

5.2 En l'espèce, et contrairement à ce que soutient l'employeur, il ne résulte nullement du dossier que l'employeur aurait à un quelconque moment, et plus particulièrement avant le 31 mars 2021, libéré l'intimé de son obligation de travailler. La lettre de résiliation du 26 mars 2021 fait état d'une résiliation des rapports de travail pour le 30 avril 2021 mais ne mentionne pas la question des vacances et ne comporte aucune libération de l'obligation du travailleur de fournir son activité pendant le délai de congé. Une déclaration en ce sens de l'appelante, intervenue avant la fin des rapports de travail, n'a été ni alléguée en première instance ni prouvée.

L'appelante se réfère pour établir la communication d'une telle libération de l'obligation de travailler pendant le délai de congé à la lettre qu'elle a adressée le 18 juin 2021 à l'intimé. Or, dans ce courrier, l'appelante invoque le fait (au demeurant erroné, puisqu'il résulte des décomptes produits par l'employé qu'il a bien déployé une activité en avril 2021) que l'intimé n'aurait pas travaillé en avril 2021 pour lui dénier tout droit à rémunération pendant cette période; autrement dit, le droit de l'employé à être rémunéré pendant le préavis supposait, pour l'appelante, qu'il travaille effectivement jusqu'au terme de la relation du travail, ce qui constitue l'exact contraire d'une libération de l'obligation de travailler.

C'est donc à juste titre que le Tribunal a retenu que l'intimé n'avait pas été libéré de son obligation de travailler pendant le délai de congé et qu'il lui a donc octroyé, en application de l'art. 329d al. 2 CO, une indemnité pour vacances non prises.

- 6.** Il résulte des considérants qui précèdent que les griefs articulés par l'appelante à l'encontre du jugement contesté doivent être rejetés. L'appelant ne contestant pour le surplus pas la manière dont le Tribunal a calculé les montants dus à l'intimé au titre de salaire et d'indemnités, le jugement sera intégralement confirmé.

7. La valeur litigieuse en appel étant inférieure à 50'000 fr., il ne sera pas perçu de frais judiciaires (art. 116 al. 1 CPC; art. 19 al. 3 let. c LaCC; art. 71 du Règlement genevois fixant le tarif des frais en matière civile [RTFMC, RS/GE E 1 05.10]).

Il n'est pas alloué de dépens d'appel ni d'indemnité pour la représentation en justice dans les causes soumises à la juridiction des prud'hommes (art. 22 al. 2 LaCC).

* * * * *

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

A la forme :

Déclare recevable l'appel formé le 15 décembre 2022 par A_____ SARL contre le jugement JTPH/258/2022 rendu le 18 août 2022 par le Tribunal des prud'hommes dans la cause C/20216/2021.

Au fond :

Confirme le jugement entrepris.

Déboute les parties de toutes autres ou contraires conclusions.

Siégeant :

Monsieur Patrick CHENAUX, président; Madame Fiona MAC PHAIL, juge employeur; Monsieur Kasum VELII, juge salarié; Madame Fabia Curti, greffière.

Le président :

Patrick CHENAUX

La greffière :

Fabia CURTI

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.