

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

C/2940/2017-3

CAPH/14/2019

**ARRÊT**

**DE LA COUR DE JUSTICE**

**Chambre des prud'hommes**

**DU 15 JANVIER 2019**

Entre

**Madame A** \_\_\_\_\_, domiciliée \_\_\_\_\_ (GE), appelante et intimée sur appel joint d'un jugement rendu par le Tribunal des prud'hommes le 5 juillet 2018 (JTPH/187/2018), comparant par le Syndicat \_\_\_\_\_, Genève, auprès duquel elle fait élection de domicile,

et

**B** \_\_\_\_\_ **SA**, sise \_\_\_\_\_ (GE), intimée et appelant sur appel joint, comparant par M<sup>e</sup> Philippe EIGENHEER, avocat, DGE Avocats, rue Bartholoni 6, case postale 5210, 1211 Genève 11, en l'Étude duquel elle fait élection de domicile.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 15 janvier 2019.

---

**EN FAIT**

- A.** Par jugement JTPH/187/2018 du 5 juillet 2018, reçu le lendemain par les parties, le Tribunal des prud'hommes a déclaré recevable la demande formée le 24 août 2017 par A\_\_\_\_\_ contre B\_\_\_\_\_ SA (chiffre 1 du dispositif), l'amplification et la modification de celle-ci formées respectivement les 5 février 2018 et 12 mars 2018 par A\_\_\_\_\_ (ch. 2 et 3), condamné B\_\_\_\_\_ SA à verser à cette dernière la somme brute de 4'548 fr. 30 à titre de salaire pour les années 2013 et 2014 (ch. 4), invité la partie qui en avait la charge à opérer les déductions sociales et légales usuelles (ch. 5), dit qu'il n'était pas perçu de frais ni alloué de dépens (ch. 6) et débouté les parties de toutes autres conclusions (ch. 7).
- B.**
- a.** Par acte expédié le 7 septembre 2018 au greffe de la Cour de justice, A\_\_\_\_\_ appelle de ce jugement, dont elle sollicite l'annulation des chiffres 4 et 7 du dispositif. Cela fait, elle conclut à la condamnation de B\_\_\_\_\_ SA à lui verser les sommes brutes de 5'549 fr. 30, 7'503 fr. 50 et 4'204 fr. à titre de rétribution de ses heures supplémentaires pour les années 2013, 2014 et 2015.
- b.** Par courrier du 10 septembre 2018, reçu le lendemain par B\_\_\_\_\_ SA, la Cour lui a imparti un délai de trente jours pour répondre à cet appel.
- c.** Dans sa réponse du 10 octobre 2018, B\_\_\_\_\_ SA conclut au rejet de cet appel.
- Elle forme également un appel joint, concluant à l'annulation du chiffre 4 du dispositif du jugement entrepris. Cela fait, elle conclut au déboutement de A\_\_\_\_\_ de toutes ses conclusions.
- d.** Par avis du greffe du 9 novembre 2018, les parties ont été informées de ce que la cause était gardée à juger.
- C.** Les faits pertinents suivants ressortent de la procédure :
- a.** La société genevoise B\_\_\_\_\_ SA est active dans l'achat et la vente d'articles de cadeaux, de souvenirs, de papeterie, de bijouterie, de maroquinerie, le commerce de vêtements et d'accessoires, ainsi que dans l'import-export de produits et d'articles. Elle détient trois boutiques à Genève.
- C\_\_\_\_\_ en est l'unique administratrice.
- b.** A\_\_\_\_\_, au bénéfice de cinq ans d'expérience et non titulaire d'un certificat fédéral de capacité (CFC), a été engagée par B\_\_\_\_\_ SA en qualité de vendeuse à partir du 6 février 2013, par contrat de travail de durée indéterminée signé le 1<sup>er</sup> mars 2013.

---

Ce contrat prévoyait un salaire mensuel brut de 3'500 fr. pour une activité à temps plein, soit quarante-deux heures par semaine.

Le 1<sup>er</sup> mars 2013, A\_\_\_\_\_ et B\_\_\_\_\_ SA ont signé un autre contrat de travail, qui mentionnait un taux d'activité de 90%.

Ces contrats prévoyaient que « *la rémunération brute [...] constitue la contrepartie forfaitaire de l'activité professionnelle de l'employé. En conséquence, celle-ci tient compte, notamment, des dépassements habituels ou occasionnels d'horaires inhérents à ses activités.* » (art. 1). « *Les heures supplémentaires occasionnelles ne donnent droit à une indemnité complémentaire ou à un congé équivalent que si elles sont requises ou approuvées par l'employeur* » (art. 3).

**c.** Pour la période du 6 au 28 février 2013, A\_\_\_\_\_ a perçu un salaire brut de 2'856 fr. De mars 2013 à mai 2014, celui-ci était de 3'500 fr. et elle a perçu, en plus, 300 fr. bruts à titre de bonus au mois de juillet 2013 et 1'200 fr. bruts à titre de "salaire horaire" au mois de décembre 2013.

En juin 2014, son salaire mensuel brut a été augmenté à 3'890 fr. De juillet à octobre 2014, celui-ci s'est élevé à 4'100 fr. En novembre et décembre 2014, son salaire mensuel brut était de 4'200 fr., auquel se sont ajoutés 1'200 fr. bruts à titre de commissions pour le mois de décembre.

**d.** A\_\_\_\_\_ a été en incapacité totale de travail, pour cause de maladie, du 4 août 2015 jusqu'à la fin du mois de janvier 2016.

**e.** Par courrier recommandé du 5 novembre 2015, B\_\_\_\_\_ SA a résilié le contrat de travail de A\_\_\_\_\_ avec effet au 31 janvier 2016.

**f.** Après l'échec d'une tentative de conciliation, A\_\_\_\_\_ a, par acte expédié le 24 août 2017 au greffe du Tribunal des prud'hommes, assigné B\_\_\_\_\_ SA en paiement de la somme brute totale de 25'894 fr. 65 avec intérêts à 5% l'an dès le 1<sup>er</sup> février 2016, à titre de rétribution de ses heures supplémentaires pour les années 2013 (8'268 fr. 84), 2014 (9'156 fr. 40) et 2015 (8'469 fr. 40).

Elle a allégué avoir travaillé à raison de cinq jours par semaine, de 9h00 à 18h45, soit 47h25 par semaine, alors que son contrat de travail prévoyait quarante-deux heures de travail hebdomadaire. Pendant la période estivale, elle n'avait eu droit qu'à un seul jour de congé par semaine, travaillant également les samedis de 9h00 à 18h00.

A l'appui de ses allégations, A\_\_\_\_\_ a produit un tableau indiquant les heures supplémentaires effectuées, selon elle, de février 2013 à octobre 2015.

---

**g.** Dans sa réponse, B\_\_\_\_\_ SA a conclu, préalablement, à ce que A\_\_\_\_\_ produise tous documents en lien avec sa seconde activité auprès d'un autre employeur, exercée durant leurs rapports de travail et, principalement, au déboutement de cette dernière de toutes ses conclusions.

Elle a allégué avoir engagé A\_\_\_\_\_ à un taux d'activité de 90%. Cette dernière bénéficiait d'une heure de pause par jour, à répartir sur la journée et était en charge d'établir les horaires de tous les vendeurs. Elle organisait ainsi librement ses propres horaires de travail. Certains employés se plaignaient du fait que A\_\_\_\_\_ prenait régulièrement deux heures de pause à midi. Cette dernière devait établir des feuilles journalières des heures effectuées par chaque employé, mais celles-ci avaient disparu après son départ. A\_\_\_\_\_ travaillait également pour un autre employeur, raison pour laquelle elle quittait le magasin plus tôt un jour par semaine et commençait à travailler à partir de 13h00 les lundis. Elle n'avait jamais signalé avoir effectué des heures supplémentaires. Il y avait sept employés pour ses trois boutiques, ce qui permettait d'assurer un tournus pour les pauses, les jours de congé et les vacances. Le tableau produit par A\_\_\_\_\_ était faux, dès lors que des heures supplémentaires étaient mentionnées alors même qu'elle était en arrêt de travail.

B\_\_\_\_\_ SA a produit plusieurs attestations d'anciens ou actuels employés confirmant que les temps de pause et les jours de congé étaient respectés.

**h.** Le 21 novembre 2017, B\_\_\_\_\_ SA a produit un chargé complémentaire de pièces, soit notamment plusieurs attestations de clients indiquant que les employés prenaient régulièrement des pauses à midi ou dans la journée pour aller acheter des cafés ou faire des courses.

**i.** Lors de l'audience du Tribunal des prud'hommes du 5 février 2018, A\_\_\_\_\_ a amplifié ses conclusions, réclamant le paiement d'un montant total de 29'646 fr. 85 bruts, à titre de différence entre le salaire perçu en 2013 et celui prévu par la Convention collective de travail du commerce de détail à Genève (ci-après : CCT) (4'080 fr.), de rétribution de ses heures supplémentaires en 2013 (8'442 fr. 10), de différence entre le salaire perçu en 2014 et celui prévu par la CCT (900 fr.), de rétribution de ses heures supplémentaires en 2014 (9'225 fr. 65) et en 2015 (6'999 fr. 10). Elle a produit un nouveau tableau indiquant les heures supplémentaires qu'elle avait effectuées.

A\_\_\_\_\_ a déclaré avoir signé, une semaine après son engagement, un nouveau contrat de travail prévoyant un taux d'activité à 90%, mais avoir continué à travailler à temps plein. Jusqu'en juin 2013, elle n'avait pas pris systématiquement ses pauses et, en été 2013, elle n'en n'avait plus prises. Elle avait droit au vendredi de congé, mais pas pendant l'été et les fêtes de fin d'années, en raison du manque de personnel. B\_\_\_\_\_ SA avait indiqué que les

heures supplémentaires seraient récupérées en jours de congé. Ces heures n'étaient toutefois pas comptabilisées jusqu'à ce que le fils de C\_\_\_\_\_ s'occupe de la gestion du magasin. Entre septembre 2013 et mars 2015, aucune demande pour récupérer les heures supplémentaires n'avait été faite, car les employés avaient peur de C\_\_\_\_\_, qui les menaçait de leur faire perdre leur emploi.

B\_\_\_\_\_ SA, soit pour elle C\_\_\_\_\_, a contesté les déclarations précitées. Les employés géraient leurs horaires. A\_\_\_\_\_ travaillait à 90%. Les lundis, mardis et jeudis, elle commençait à 9h00. Les lundis et jeudis, elle terminait à 18h45 et prenait une heure de pause. Les mardis elle partait vers 16h30 pour se rendre à son autre travail. Les mercredis, elle effectuait un horaire de 10h00 à 18h30 et les samedis de 9h00 à 18h00, avec quarante-cinq minutes de pause. A\_\_\_\_\_ avait travaillé, au maximum, deux vendredis en été, lorsque des collègues étaient en vacances. Elle lui confirmait régulièrement que les employés avaient pris leurs congés et récupéré leurs heures supplémentaires. A\_\_\_\_\_ ne lui avait jamais annoncé avoir effectué des heures supplémentaires non récupérées.

Le témoin D\_\_\_\_\_ a déclaré avoir travaillé à temps plein pour B\_\_\_\_\_ SA de juillet 2014 à juin 2015. Elle avait congé les jeudis. A\_\_\_\_\_ était sa responsable; elle faisait les plannings. Le magasin ouvrait à 9h00 et fermait à 18h45 et elle avait une pause généralement de quarante-cinq minutes à midi. Elle devait rester disponible pour les clients durant sa pause. Ils étaient en tout six employés répartis dans les trois boutiques. A\_\_\_\_\_ faisait également des ménages le matin, mais pas l'après-midi; cette dernière ne partait jamais plus tôt pour se consacrer à ce second travail. Elle effectuait les mêmes horaires que A\_\_\_\_\_ les lundis. Il n'y avait rien de prévu concernant les heures supplémentaires. Elle-même ne les avait pas récupérées et elle ne les avait pas réclamées à C\_\_\_\_\_, mais elle en avait parlé à A\_\_\_\_\_.

Le témoin E\_\_\_\_\_ a déclaré avoir été employée par B\_\_\_\_\_ SA de 2009 à 2015. En 2013, elle travaillait à temps plein et avait congé les lundis. Les horaires étaient de 9h00 à 19h00 et elle n'avait pas souvent pris de pause, en ce sens qu'ils devaient être au moins trois employés pour pouvoir en prendre une. A\_\_\_\_\_ était toujours présente de 9h00 à la fermeture du magasin. Elle-même avait fait des heures supplémentaires, mais elle ne les avait pas toutes récupérées. Elle n'avait pas réclamé son solde d'heures supplémentaires lors de son licenciement.

**j.** Le 15 février 2018, A\_\_\_\_\_ a produit un nouveau tableau de ses heures supplémentaires alléguées, prenant en compte une pause d'une heure à midi, uniquement durant le premier semestre 2013.

B\_\_\_\_\_ SA a contesté le tableau précité, considérant que celui-ci avait été établi pour les besoins de la cause.

**k.** Lors de l'audience du Tribunal du 12 mars 2018, A\_\_\_\_\_ a modifié ses conclusions, sollicitant dorénavant le paiement de la somme totale de 22'236 fr. 80 à titre de différence entre le salaire perçu en 2013 et celui prévu par la CCT (4'080 fr.), de rétribution de ses heures supplémentaires en 2013 (5'549 fr. 30), de différence entre le salaire perçu en 2014 et celui prévu par la CCT (900 fr.), de rétribution de ses heures supplémentaires en 2014 (7'503 fr. 50) et en 2015 (4'204 fr.).

B\_\_\_\_\_ SA a produit deux demandes de vacances de A\_\_\_\_\_, relevant que ces jours de vacances ne figuraient pas sur le nouveau tableau remis par cette dernière.

Le témoin F\_\_\_\_\_ a déclaré habiter dans le même immeuble que C\_\_\_\_\_, qui était une amie. Il avait travaillé un mois pour B\_\_\_\_\_ SA en 2009. Il ne connaissait pas A\_\_\_\_\_. Lorsqu'il déposait C\_\_\_\_\_ à la boutique les lundis matins en 2013 et 2014, c'était elle qui faisait l'ouverture, avec des employés, notamment un apprenti.

Le témoin G\_\_\_\_\_ a déclaré avoir travaillé à temps plein pour B\_\_\_\_\_ SA pendant neuf ans et avoir été la collègue de A\_\_\_\_\_. Le magasin était ouvert de 9h00 à 18h45. Il y avait sept vendeuses, y compris C\_\_\_\_\_, pour s'occuper des deux arcades. A\_\_\_\_\_ n'était pas présente lorsqu'elle-même faisait l'ouverture du magasin les lundis matins et parfois cette dernière partait plus tôt pour faire des ménages. Elle disposait d'une heure de pause et n'avait jamais fait d'heures supplémentaires. De manière générale, aucun employé ne faisait d'heures supplémentaires.

Le témoin H\_\_\_\_\_ a déclaré être une cliente de B\_\_\_\_\_ SA et habiter près du magasin. Elle ne connaissait pas très bien A\_\_\_\_\_ ; elle la voyait assez rarement au magasin. Elle ne pensait pas que cette dernière travaillait à plein temps. En 2013, elle ne se souvenait pas avoir vu A\_\_\_\_\_ les lundis matins ; elle se rappelait l'avoir vue les vendredis.

Le témoin I\_\_\_\_\_ a déclaré avoir travaillé pour B\_\_\_\_\_ SA pendant un an en 2013, en qualité d'apprenti. A\_\_\_\_\_ était sa responsable ; elle était au magasin tous les jours. Elle ouvrait le magasin tous les lundis matins. Au début, il avait congé les lundis, puis les jeudis et pour finir les vendredis. Il ne pouvait pas dire s'il avait fait des heures supplémentaires ; lui-même ne notait pas ses heures. Il avait travaillé sans être rémunéré durant la période de Noël, alors que cela avait été convenu. C\_\_\_\_\_ lui avait demandé de mentir, lors de son témoignage, sur le jour de congé de A\_\_\_\_\_. Il lui avait alors demandé une rémunération pour ce faire ; C\_\_\_\_\_ ne lui avait pas répondu.

---

Le témoin J \_\_\_\_\_ a déclaré être un client de B \_\_\_\_\_ SA et bien connaître C \_\_\_\_\_. A \_\_\_\_\_ était souvent à la boutique. Il discutait régulièrement avec elle et n'avait pas le souvenir qu'elle se soit plainte du fait qu'elle travaillait trop.

A l'issue de l'audience, la cause a été gardée à juger par le Tribunal.

- D.** Dans le jugement entrepris, le Tribunal a considéré que, compte tenu de l'incertitude relative au taux d'occupation de A \_\_\_\_\_, les deux contrats de travail produits indiquant des taux différents, il convenait d'appliquer le principe *in dubio contra stipulatorem*. Le Tribunal a ainsi retenu qu'elle travaillait à temps plein, de sorte qu'elle avait droit à 3'698 fr. 30 et 850 fr. à titre de solde de salaire pour les années 2013 et 2014, conformément à la CCT applicable.

En revanche, elle n'avait pas droit au paiement des heures supplémentaires alléguées, celles-ci n'ayant pas été établies, ni même rendues hautement vraisemblables. Elle n'avait, en outre, pas allégué avoir annoncé ses prétendues heures supplémentaires à B \_\_\_\_\_ SA.

### **EN DROIT**

- 1.** **1.1** L'appel est dirigé contre une décision finale de première instance rendue dans le cadre d'un litige portant sur une valeur litigieuse de plus de 10'000 fr. au dernier état des conclusions de première instance (art. 308 al. 1 let. a et al. 2 CPC).

Il a été déposé dans le délai imparti par la loi (art. 311 al. 1, 142 al. 3 et 145 al. 1 let. b CPC, art. 1 al. 1 let. g LJF) et respecte, au surplus, la forme prescrite (art. 130, 131 et 311 CPC).

L'appel principal est ainsi recevable.

**1.2** L'appel joint est également recevable pour avoir été déposé dans la forme et le délai prévus par la loi (art. 312 et 313 al. 1 CPC).

Par souci de simplification et pour respecter le rôle initial des parties en appel, A \_\_\_\_\_ sera ci-après désignée en qualité d'appelante et B \_\_\_\_\_ SA en qualité d'intimée.

**1.3** La valeur litigieuse étant inférieure à 30'000 fr., la procédure simplifiée est applicable (art. 243 al. 1 CPC) et la cause est soumise aux maximes inquisitoire (art. 247 al. 2 let. b ch. 2 CPC) et de disposition (art. 58 al. 1 CPC).

- 2.** La Cour revoit la cause en fait et en droit avec un plein pouvoir d'examen (art. 310 CPC). En particulier, elle contrôle librement l'appréciation des preuves effectuée par les juges de première instance et vérifie si ceux-ci pouvaient admettre les faits qu'ils ont retenus (ATF 138 III 374 consid. 4.3.1; arrêt du Tribunal fédéral 4A\_153/2014 du 28 août 2014 consid. 2.2.3).

- 
3. L'intimée reproche au Tribunal d'avoir appliqué le principe *in dubio contra stipulatorem* et retenu que l'appelante exerçait son activité à temps plein, alors qu'il ne s'agissait pas d'une question d'interprétation de contrat, mais d'établissement des faits. Or, seul le deuxième contrat prévoyant un taux d'occupation à 90% liait les parties.

**3.1.1** En vertu de l'art. 8 CC, le travailleur qui émet des prétentions salariales doit prouver en particulier son taux d'occupation (arrêt du Tribunal fédéral 4A\_127/2015 du 30 avril 2015, consid. 3.4).

La maxime inquisitoire sociale ne modifie en rien cette responsabilité des parties quant à la détermination des faits et celles-ci ne sont pas dispensées de collaborer activement à l'établissement des faits pertinents pour le sort de la cause ni d'offrir les preuves à administrer cas échéant (arrêts du Tribunal fédéral 4A\_7/2012 du 3 avril 2012 consid. 2.5 et 4A\_701/2012 du 19 avril 2013 consid. 1.2.1).

Un fait n'est établi que si le juge en est convaincu (ATF 131 III 222; 104 II 216). Le Tribunal établit sa conviction par une libre appréciation des preuves administrées (art. 157 CPC). Ce faisant, il décide d'après sa conviction subjective personnelle si les faits se sont produits ou non, c'est-à-dire s'ils sont prouvés ou non (HOHL, Procédure civile, Tome I, 2001, n° 1105). Le juge forge sa conviction sur la base de sa seule appréciation de toutes les preuves qui auront été réunies au cours de la phase probatoire (JEANDIN, L'administration des preuves, in Le Code de procédure civile, aspects choisis, 2011, p. 93).

En matière d'appréciation des preuves, il y a arbitraire lorsque l'autorité ne prend pas en compte, sans aucune raison sérieuse, un élément de preuve propre à modifier la décision, lorsqu'elle se trompe manifestement sur son sens et sa portée, ou encore lorsque, en se fondant sur les éléments recueillis, elle en tire des constatations insoutenables (ATF 137 I 58 consid. 4.1.2; 136 III 552 consid. 4.2; 134 V 53 consid. 4.3; 129 I 8 consid. 2.1; arrêt du Tribunal fédéral 4A\_683/2010 du 22 novembre 2011 consid. 2.2).

Les moyens de preuve à la disposition des parties sont notamment le témoignage, les titres et l'interrogatoire et la déposition des parties (art. 168 al. 1 CPC). L'interrogatoire et la déposition des parties sont de même rang et de même force probante, laquelle est équivalente au témoignage (BÜHLER, Commentaire bernois, 2012, n° 14 et ss ad art. 191-192 CPC).

Le juge peut également tenir compte de preuves plus subjectives ou psychologique, telles que l'attitude des parties et des témoins, le degré de crédibilité de leurs déclarations et les difficultés rencontrées par les parties dans l'administration des preuves (SJ 1984 25).

---

**3.1.2** Aux termes de l'art. 322 al. 1 CO, l'employeur paie au travailleur le salaire convenu, usuel ou fixé par un contrat-type de travail ou par une convention collective. Ainsi, en l'absence d'une convention collective ou d'un contrat-type de travail, la rémunération du travailleur obéit, en règle générale, au principe de la liberté contractuelle: le salaire est fixé librement par les parties (FAVRE/MUNOZ/TOBLER, Le contrat de travail code annoté, 2010, n° 1.1 ad art. 322 CO; DUNAND/MAHON, Commentaire du contrat de travail, 2013, n° 12 et ss ad art. 322 CO).

L'annexe I de la CCT prévoit que le salaire annuel de base, pour une employée sans CFC avec cinq ans d'expérience, était de 46'080 fr. bruts pour l'année 2013 et de 47'040 fr. pour l'année 2014.

**3.2.1** En l'espèce, les parties ont produit deux contrats de travail signés le 1<sup>er</sup> mars 2013, mentionnant des taux d'occupation différents. L'appelante a admis que celui prévoyant un taux de 90% avait été conclu en second.

Elle soutient toutefois avoir travaillé à plein temps pendant toute la durée de son engagement, indépendamment de la conclusion du second contrat. Elle allègue une horaire de 9h00 à 18h45, du lundi au jeudi et le samedi jusqu'à 18h00, sous réserve des heures supplémentaires alléguées. A cet égard, elle produit un tableau des heures effectuées de 2013 à 2015, établi par ses soins.

L'intimée soutient, quant à elle, avoir engagé l'appelante à un taux d'occupation de 90%, afin de lui permettre d'exercer une autre activité lucrative, soit des ménages, raison pour laquelle l'appelante commençait à 13h00 les lundis et quittait son poste de travail vers 16h40 les mardis. Cela étant, l'intimée a déclaré, à l'audience du 5 février 2018, que l'appelante venait à 9h00 les lundis. Cette contradiction fait douter de la crédibilité de la thèse de l'intimée.

Les déclarations des parties, ainsi que les titres produits, étant contradictoires, seuls les témoignages recueillis peuvent permettre à la Cour d'établir sa conviction sur les faits de la cause. En effet, contrairement à ce qu'ont retenu les premiers juges, il ne s'agit pas d'une question d'interprétation des contrats produits, mais d'établissement des faits, de sorte que le principe *in dubio contra stipulatorem* n'est pas applicable en l'espèce.

Il ressort des déclarations de D\_\_\_\_\_ que l'appelante était présente les lundis matins et qu'elle ne partait jamais plus tôt. E\_\_\_\_\_ a confirmé que l'appelante était présente jusqu'à la fermeture du magasin, précisant qu'elle-même avait congé les lundis. I\_\_\_\_\_ a affirmé que l'appelante était présente tous les lundis matins, précisant avoir eu congé ces matins-là mais uniquement au début de son apprentissage.

En revanche, G\_\_\_\_\_ a déclaré que l'appelante partait parfois plus tôt et n'était pas présente quand elle-même faisait l'ouverture du magasin les lundis matins.

Les témoignages de H\_\_\_\_\_, F\_\_\_\_\_ et de J\_\_\_\_\_ n'apportent aucun élément probant sur la question du taux d'occupation de l'appelante.

Au regard de ce qui précède, l'appelante, qui supporte le fardeau de la preuve, a apporté suffisamment d'éléments pour prouver ses allégués, alors que ceux de l'intimée, qui s'est elle-même contredite, ont été confirmés par un seul des témoignages précités.

Partant, c'est sans faire preuve d'arbitraire que le Tribunal a retenu que l'appelante avait travaillé à temps plein pendant la durée des rapports de travail.

**3.2.2** Les calculs effectués par les premiers juges pour établir le montant dû à l'appelante à titre de différence entre le salaire convenu et celui minimal prévu par la CCT sont conformes aux normes précitées, de sorte qu'ils seront confirmés par la Cour.

Le chiffre 4 du dispositif du jugement entrepris sera donc confirmé.

4. L'appelante reproche aux premiers juges de ne pas lui avoir accordé la rémunération de ses heures supplémentaires alléguées. Elle soutient que l'intimée avait connaissance de celles-ci et du fait qu'elles étaient nécessaires à la sauvegarde de ses intérêts.

L'intimée soutient que l'appelante n'a pas réussi à prouver avoir effectué des heures supplémentaires.

**4.1** Selon l'art. 321c CO, si les circonstances exigent des heures de travail plus nombreuses que ne le prévoit le contrat ou l'usage, un contrat-type de travail ou une convention collective, le travailleur est tenu d'exécuter ce travail supplémentaire, dans la mesure où il peut s'en charger et où les règles de la bonne foi permettent de le lui demander (al. 1). L'employeur peut, avec l'accord du travailleur, compenser les heures de travail supplémentaires par un congé d'une durée au moins égale (al. 2). L'employeur est tenu de rétribuer les heures de travail supplémentaires qui ne sont pas compensées par un congé en versant un salaire normal majoré d'un quart au moins, sauf clause contraire d'un accord écrit, d'un contrat-type de travail ou d'une convention collective (al. 3).

Il incombe au travailleur de prouver qu'il a effectué les heures supplémentaires dont il demande la rétribution et qu'elles ont été annoncées à l'employeur ou, alternativement que ce dernier en avait connaissance ou devait en avoir connaissance (art. 8 CC; ATF 129 III 171 consid. 2.4; WYLER, Droit du travail, 2014, p. 102).

S'il n'est pas possible d'établir le nombre exact d'heures effectuées, le juge peut, par application analogique de l'art. 42 al. 2 CO, en estimer la quotité. L'évaluation se fonde sur le pouvoir d'appréciation des preuves (arrêt du Tribunal fédéral 4A\_611/2012 du 19 février 2013 consid. 2.2). Si l'art. 42 al. 2 CO allège le fardeau de la preuve, il ne dispense toutefois 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 (ATF 132 III 379 consid. 3.1; 122 III 219 consid. 3a; AUBERT, Commentaire romand CO I, 2012, n° 16 ad art. 321c CO). En effet, le juge doit se montrer strict dans le recours à cette disposition. D'une part, cette appréciation en équité ne doit être admise que si les circonstances le permettent, par exemple s'il est clairement prouvé, et non simplement rendu vraisemblable, que le travail excédait l'horaire normal dans une mesure déterminable. D'autre part, les heures supplémentaires effectuées pendant une longue période et non annoncées ne doivent pas être indemnisées à moins que l'employeur ne les ait approuvées (KNEUBÜHLER-DIENST, Überstunden in Arbeitsrecht in der Verbandspraxis, 1993, p. 147, 148 et 161).

Lorsque l'employeur n'a mis sur pied aucun système de contrôle des horaires et n'exige pas des travailleurs qu'ils établissent des décomptes, il est plus difficile d'apporter la preuve requise. Dans ce cas, il n'y a pas de renversement du fardeau de la preuve qui incombe à l'employé, mais un allègement. Ainsi, le juge peut retenir l'existence et le nombre d'heures supplémentaires allégués par le travailleur, pour autant qu'elles apparaissent comme hautement vraisemblables. Le travailleur qui, dans une telle situation, recourt aux témoignages pour établir son horaire effectif utilise un moyen de preuve adéquat (arrêts du Tribunal fédéral 4A\_611/2012 du 19 février 2013 consid. 2.2 et 4A\_543/2011 du 17 octobre 2011 consid. 3.1.3; DUNAND, in Commentaire du contrat de travail, 2013, n° 49 ad art. 321c CO; DIETSCHY, Les conflits de travail en procédure civile suisse, thèse 2011, n° 675, p. 320).

En revanche, les décomptes récapitulatifs établis unilatéralement par le travailleur à l'issue des rapports de travail doivent être accueillis exceptionnellement et avec une grande réserve ; ils ne constituent, à eux seuls, pas un moyen de preuve, mais une simple affirmation émanant d'une partie (WYLER, op. cit., 2014, p. 103).

**4.2** En l'espèce, l'intimée a allégué que le registre des heures effectuées par ses employés avait mystérieusement disparu.

L'appelante n'étant donc pas en mesure d'apporter une preuve stricte des heures supplémentaires qu'elle allègue avoir effectuées, la question d'une application analogique de l'art. 42 al. 2 CO se pose.

L'appelante soutient avoir travaillé de 9h00 à 18h45, sans pause à compter de juillet 2013, cinq jours par semaine, puis six jours par semaine de mi-juin à mi-septembre et durant les fêtes de fin d'année de 2013 à 2015. A l'appui de ses allégations, elle produit un tableau récapitulatif des heures supplémentaires prétendument effectuées, établi par ses soins.

Conformément aux principes rappelés *supra*, un tel récapitulatif ne vaut que déclaration de partie. Par ailleurs, l'appelante a rectifié celui-ci à plusieurs reprises en cours de procédure, en supprimant les heures supplémentaires prétendument effectuées lorsqu'elle était en vacances ou en arrêt de travail pour cause de maladie. Ces éléments font ainsi douter de la crédibilité des allégations de l'appelante.

Les divers témoignages n'ont d'ailleurs pas permis d'établir avec un degré de certitude suffisant que l'appelante effectuait les heures supplémentaires alléguées. En effet, D\_\_\_\_\_ a déclaré avoir généralement pu prendre une pause à midi, précisant qu'elle devait rester disponible pour les clients, s'il n'y avait pas assez de vendeurs, ce qui a été confirmé par E\_\_\_\_\_. Elles ont également expliqué ne jamais avoir réclamé les heures supplémentaires non récupérées auprès de l'intimée.

Quant à G\_\_\_\_\_, elle a déclaré avoir bénéficié d'une pause d'une heure tous les jours et n'avoir jamais fait d'heures supplémentaires, comme tous les autres employés. Les nombreuses attestations écrites produites par l'intimée confirment que les employés bénéficiaient d'une heure de pause et qu'ils géraient celle-ci librement, de même que leurs jours de congé.

Aucun témoignage ne permet de retenir que l'appelante ne bénéficiait pas de son jour de congé, soit le vendredi, en période estivale ou que ce jour n'était pas dûment récupéré. L'intimée a reconnu que l'appelante avait exceptionnellement travaillé deux vendredis en raison des vacances de collègues, affirmant que ces jours avaient été récupérés. Il sied de rappeler que l'appelante était en charge d'établir les horaires de toute l'équipe, de sorte qu'elle pouvait récupérer son jour de congé à sa convenance, ce qui renforce la thèse de l'intimée.

Il s'ensuit que les témoignages recueillis et les autres éléments du dossier ne permettent pas d'établir, ni même de rendre hautement vraisemblable, la réalité ainsi que la quotité des heures supplémentaires alléguées par l'appelante. Dans ces circonstances, le Tribunal a retenu, à bon droit, qu'il ne se justifiait pas d'appliquer par analogie l'art. 42 al. 2 CO.

Parant, l'appelante sera déboutée de ses conclusions en rétribution d'heures supplémentaires, de sorte que le jugement entrepris sera entièrement confirmé.

- 5.** Compte tenu de la valeur litigieuse inférieure à 50'000 fr., il n'y a pas lieu de percevoir des frais judiciaires d'appel (art. 116 CPC, art. 19 al. 3 let. c LaCC).

Par ailleurs, il n'est pas alloué de dépens (art. 22 al. 2 LaCC).

\* \* \* \* \*

**PAR CES MOTIFS,  
La Chambre des prud'hommes, groupe 3 :**

**A la forme :**

Déclare recevable l'appel interjeté le 7 septembre 2018 par A\_\_\_\_\_ contre le jugement JTPH/187/2018 rendu le 5 juillet 2018 par le Tribunal des prud'hommes dans la cause C/2940/2017

Déclare recevable l'appel joint interjeté le 10 octobre 2018 par B\_\_\_\_\_ SA contre ledit jugement.

**Au fond :**

Confirme le jugement entrepris.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

**Sur les frais :**

Dit qu'il n'est pas perçu de frais judiciaires d'appel, ni alloué de dépens.

**Siégeant :**

Madame Paola CAMPOMAGNANI, présidente; Monsieur Claudio PANNO, juge employeur; Madame Monique LENOIR, juge salariée; Madame Véronique BULUNDWE-LEVY, greffière.

---

Indication des voies de recours et valeur litigieuse :

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

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

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