

# BGer 4P.194/2004 vom 24. November 2004

Bundesgericht, 2004-11-24, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_4P.194\\_2004](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_4P.194_2004)

FR: TF 4P.194/2004 du 24 novembre 2004

IT: TF 4P.194/2004 del 24 novembre 2004

## Regeste

ART. 36 CONVENTIOLLECTIVE DE TRAVAIL; AMENDE CONVENTIONNELLE  
| Jurisdiction arbitrale

## Erwägungen

### E. 1.1

L'arrêt cantonal a été rendu sur recours contre une sentence arbitrale. Seul le recours de droit public est ouvert contre un tel prononcé ( ATF 112 II 512 consid. 1e; 119 II 190 consid. 2, 3 et 4).

### E. 1.2

Le recourant se plaint d'une violation de l' art. 36 let . f du Concordat sur l'arbitrage (CA; RS 279). Selon lui, la cour cantonale devait reconnaître que, vu l'absence totale de preuves, le Tribunal arbitral avait conclu de manière arbitraire qu'il avait agi comme entrepreneur général vis-à-vis du couple C.\_\_\_\_\_ et comme employeur de E.\_\_\_\_\_ et de F.\_\_\_\_\_. Par ailleurs, admettre l'existence de contrats de travail entre le recourant et les deux ouvriers précités constituerait une violation évidente des art. 319 ss CO . Le recourant conteste ainsi que la CN 2005 lui soit applicable. En tant que le recours de droit public se fonde sur une violation des règles du CA ( art. 84 al. 1 let. b OJ ), le Tribunal fédéral revoit librement l'application et l'interprétation des dispositions concordataires, y compris lorsque l' art. 36 let . f est en jeu ( ATF 112 Ia 350 consid. 1). Selon cette disposition, une sentence arbitrale peut être attaquée en nullité lorsqu'elle est arbitraire parce qu'elle repose sur des constatations manifestement contraires aux pièces du dossier ou parce qu'elle constitue une violation évidente du droit et de l'équité. Conformément à la jurisprudence rappelée ci-dessus, le Tribunal fédéral examine donc avec un plein pouvoir si la cour cantonale a admis ou nié à juste titre que la sentence est entachée d'arbitraire; au surplus, la notion d'arbitraire est identique à celle définie par la jurisprudence sur la base de l' art. 9 Cst. (arrêt 4P.138/1997 du 29 octobre 1997, consid. 1). Selon la jurisprudence, une décision est arbitraire lorsqu'elle est manifestement insoutenable, méconnaît gravement une norme ou un principe juridique clair et indiscuté, ou encore heurte de manière choquante le sentiment de la justice et de l'équité. Il ne suffit pas que sa motivation soit insoutenable; encore faut-il que la décision apparaisse arbitraire dans son résultat. A cet égard, le Tribunal fédéral ne s'écarte de la solution retenue que si celle-ci apparaît insoutenable, en contradiction manifeste avec la situation effective, adoptée sans motif objectif et en violation d'un droit certain. Il n'y a pas arbitraire du seul fait qu'une autre solution paraît également concevable, voire même préférable ( ATF 129 I 8 consid. 2.1 p. 9 et les arrêts cités).

### E. 2

Le recourant s'est vu infliger une amende en application des art. 70 al. 4 et 79 CN 2005. Il lui est reproché d'avoir fait travailler un samedi deux ouvriers «au noir», sans les payer au tarif de base minimum. Au préalable, le Tribunal arbitral avait admis que le recourant pouvait être considéré comme un employeur dans le domaine de la construction et, de ce fait, être soumis à la CN 2005. La cour cantonale a jugé qu'une telle conclusion n'était pas arbitraire, car le recourant avait agi comme employeur en engageant E. \_\_\_\_\_ et F. \_\_\_\_\_.

### **E. 2.1**

Lorsqu'elle constate que des dispositions contractuelles ont été violées (art. 79 al. 1 CN 2005), la commission professionnelle paritaire compétente est autorisée à infliger une amende conventionnelle jusqu'à 50 000 fr. (art. 79 al. 2 let. b CN 2005) et à prononcer les sanctions prévues à l'art. 70 CN 2005 ( art. 79 al. 2 let. d CN 2005). En particulier, l'art. 70 al. 1 CN 2005 prohibe le travail «au noir», soit le travail professionnel rémunéré accompli pour un tiers dans la mesure où il lèse le devoir de fidélité du travailleur et fait concurrence à l'employeur; une amende conventionnelle de 3000 fr. au maximum peut frapper l'employeur qui fait exécuter sciemment ou qui favorise le travail «au noir» rémunéré (art. 70 al. 4 CN 2005). Le prononcé d'une amende conventionnelle contre une personne suppose que celle-ci soit soumise à la convention collective. Il convient donc d'examiner si la Chambre civile a admis à juste titre que le Tribunal arbitral n'a pas versé dans l'arbitraire en qualifiant le recourant d'employeur soumis à la CN 2005.

### **E. 2.2**

Aux termes de son art. 2 al. 1, la CN 2005 s'applique à toutes les entreprises suisses et étrangères travaillant sur territoire suisse, respectivement les parties d'entreprises, les sous-traitants et les tâcherons indépendants qui emploient des travailleurs, tels que coffreurs, ferrailleurs, maçons, etc., qui ont une activité dans le secteur de la construction. Un procès-verbal additionnel précise le champ d'application de la CN 2005 du point de vue du genre d'entreprise (art. 1) et des activités d'entreprise (art. 2) [annexe 7 à la CN 2005]. Il est à noter que le champ d'application de la CN a été étendu en dernier lieu par l'arrêté du Conseil fédéral publié in FF 2003, p. 5537 ss. Dans le cas particulier, le Tribunal arbitral a déduit la qualité d'employeur du recourant, au sens de la CN 2005, du fait que, sur instruction de ce dernier, E. \_\_\_\_\_ a mis à disposition sa capacité de travail et celle de F. \_\_\_\_\_ pour un temps déterminé, ce qui impliquait une rémunération; celle-ci est du reste prouvée dans le cas de E. \_\_\_\_\_ puisque le recourant lui prêtait son garage en échange de services rendus. Le Tribunal arbitral n'a pas retenu que le recourant, qui est rentier AI, exploitait une entreprise individuelle dans le secteur de la construction. Pour admettre sa qualité d'employeur dans ce domaine, les arbitres se sont fondés uniquement sur l'épisode du 15 mars 2003, dont il ressortirait que le recourant était lié par contrat de travail à E. \_\_\_\_\_ ainsi qu'à F. \_\_\_\_\_.

### **E. 2.3**

Comme il n'exploite pas une entreprise, le recourant ne peut, le cas échéant, entrer que dans la catégorie des tâcherons indépendants qui emploient des travailleurs de la construction, au sens de l'art. 2 al. 1 CN 2005. La qualité d'employeur au sens de la CN 2005 implique l'existence d'un contrat de travail conforme à la définition de l' art. 319 CO . En effet, les termes «employeur» et «travailleur» ont la même acception dans la CN 2005 que dans le code des obligations, dont le titre sur le contrat de travail contient du reste le chapitre sur les

conventions collectives de travail; au surplus, la deuxième partie de la CN 2005, dans laquelle se trouve en particulier l'art. 70 sur le travail «au noir», contient expressément «des dispositions normatives qui font partie intégrante du contrat individuel de travail entre l'employeur et le travailleur.» En concluant un contrat de travail, le travailleur s'engage pour une durée déterminée ou indéterminée à fournir, dans une relation de subordination, ses services à l'employeur, moyennant le paiement d'un salaire (cf. art. 319 CO ; Tercier, Les contrats spéciaux, 3e éd., n. 2957, p. 425; cf. également ATF 112 II 41 consid. 1a; 121 I 259 consid. 3a p. 261/262; 126 III 75 consid. 2a p. 78). Par ailleurs, un contrat de travail est réputé conclu lorsque l'employeur accepte pour un temps donné l'exécution d'un travail qui, d'après les circonstances, ne doit être fourni que contre un salaire ( art. 320 al. 2 CO ). L'une des caractéristiques du contrat de travail, qui est un contrat de durée, est le fait que le travailleur met son temps à disposition de l'employeur, en vue de l'accomplissement de l'activité prévue (Gabriel Aubert, Commentaire romand, n. 3 ad art. 319 CO ). L'obligation du travailleur ne porte ainsi pas sur le résultat du travail, mais sur l'emploi de son temps au service de l'employeur (Rehbinder/Portmann, Basler Kommentar, 3e éd., n. 11 ad art. 319 CO ). Le contrat de travail se distingue notamment du mandat: ce dernier porte sur «des services à rendre», alors que le travailleur se met «au service» de l'employeur (arrêt 4P.83/2003 du 9 mars 2004, consid. 3.2). A cet égard, le contrat de travail suppose l'existence d'un rapport de subordination juridique qui place le travailleur dans la dépendance de l'employeur sous l'angle personnel, organisationnel et temporel ( ATF 121 I 259 consid. 3a p. 262). Enfin, le travail est exécuté contre une rémunération. En effet, il n'y a pas de contrat de travail lorsque la personne qui déploie l'activité entend agir à titre gratuit (Aubert, op. cit., n. 14 ad art. 319 CO ).

#### **E. 2.4**

En l'espèce, le recourant a demandé à un ami, E. \_\_\_\_\_, s'il pouvait se charger d'une tâche déterminée, soit déblayer un tas de sable chez des connaissances, le couple C. \_\_\_\_\_. Pour sa part, E. \_\_\_\_\_ a demandé à son collègue, F. \_\_\_\_\_, de lui donner un coup de main pour cette tâche. L'opération, à deux hommes, a duré une heure et demie. Il n'est pas établi que le recourant ait payé E. \_\_\_\_\_ et F. \_\_\_\_\_; tous les deux ont déclaré être intervenus gratuitement. E. \_\_\_\_\_ a affirmé en outre que le recourant lui prêtait son garage de temps à autre. Sur la base de ces éléments, le Tribunal arbitral ne pouvait déduire l'existence de contrats de travail sans tomber dans l'arbitraire. Premièrement, il s'agissait pour les deux ouvriers d'exécuter une tâche circonscrite aboutissant à un résultat précis: l'enlèvement du sable sur la terrasse au-dessus de la chambre endommagée. E. \_\_\_\_\_ et F. \_\_\_\_\_ n'étaient pas engagés pour un temps déterminé ou indéterminé, mais ont accepté d'accomplir une mission clairement délimitée. Deuxièmement, on ne voit pas comment F. \_\_\_\_\_ pouvait se trouver subordonné au recourant, qui n'a eu aucun contact avec lui. En effet, c'est E. \_\_\_\_\_ qui lui a demandé de l'accompagner. Quant à celui-ci, le recourant lui a proposé de déblayer un tas de sable dans la propriété C. \_\_\_\_\_. Le maçon était libre de refuser et son acceptation ne le plaçait pas pour autant dans une relation de dépendance par rapport au recourant. Ce dernier n'était pas présent sur les lieux et E. \_\_\_\_\_ pouvait s'organiser comme il l'entendait pour exécuter la tâche proposée, la seule contingence consistant à ce que le déblaiement soit effectué avant le lundi suivant, jour où les travaux d'étanchéité devaient commencer. Preuve en est du reste que E. \_\_\_\_\_ a pris l'initiative de faire venir son collègue F. \_\_\_\_\_, sans en référer au recourant. En ce qui concerne une éventuelle rémunération de la part du recourant, aucun paiement en espèces n'est établi et, comme déjà relevé, tant E. \_\_\_\_\_ que F. \_\_\_\_\_

ont déclaré qu'ils avaient agi gratuitement chez le couple C.\_\_\_\_\_. En ce qui concerne E.\_\_\_\_\_, la cour cantonale a estimé qu'il avait été payé en nature, le recourant lui mettant parfois son garage à disposition. Cependant, il ne ressort pas des faits de la sentence arbitrale que le prêt du garage par le prétendu employeur se soit trouvé dans un rapport de contre-prestation avec la tâche accomplie le 15 mars 2003 par le prétendu travailleur. L'aide fournie au recourant par E.\_\_\_\_\_ et le fait que celui-ci pouvait de temps à autre utiliser le garage de celui-là apparaît au contraire comme un échange de bons procédés à long terme, qui n'entre pas dans un cadre contractuel. C'est le lieu d'observer que, même en présence de prestations de travail, il existe des cas de pure complaisance ne créant pas de liens contractuels ( ATF 116 II 695 consid. 2b/bb). Une personne peut rendre des services gratuits, sans qu'il y ait contrat et même si le service a été sollicité; cette activité échappe au contrat lorsque les parties n'ont pas l'intention de créer des droits ou des obligations (Franz Werro, Le mandat et ses effets, n. 698 ss, p. 239). En l'espèce, il convient de rappeler que des liens d'amitié unissaient à la fois le recourant à E.\_\_\_\_\_ et ce dernier à F.\_\_\_\_\_, ce qui explique la gratuité des services rendus. Au surplus, une volonté de s'engager de part et d'autre ne ressort pas des faits établis et ne peut être déduite par interprétation. Enfin, il n'apparaît pas que l'activité déployée pendant une heure et demie par les deux ouvriers doive donner lieu à un salaire de la part du recourant, sur la base de l' art. 320 al. 2 CO , puisque, précisément, E.\_\_\_\_\_ et F.\_\_\_\_\_ ont déclaré avoir agi gratuitement. Sur le vu de ce qui précède, la cour cantonale aurait dû reconnaître que la soumission du recourant à la CN 2005 reposait sur une violation évidente de l' art. 319 CO , les éléments à disposition ne permettant manifestement pas de conclure à l'existence de contrats de travail entre le recourant et les deux maçons ayant oeuvré chez les époux C.\_\_\_\_\_. Comme le grief tiré de l' art. 36 let . f CA aurait dû être admis par la Chambre civile, le recours se révèle fondé de sorte que l'arrêt cantonal sera annulé.

### **E. 3**

L'intimée, qui succombe, prendra à sa charge les frais judiciaires ( art. 156 al. 1 OJ ) et versera des dépens au recourant ( art. 159 al. 1 OJ ).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.