

# **GE\_GERICHTE CAPH/131/2017 vom 6. September 2017**

GE Cour de justice, 2017-09-06, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_CAPH\\_131\\_2017](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_CAPH_131_2017)

FR: GE\_GERICHTE CAPH/131/2017 du 6 septembre 2017

IT: GE\_GERICHTE CAPH/131/2017 del 6 settembre 2017

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

L'appel est recevable contre les décisions finales de première instance (art. 308 al. 1 let. a CPC), dans les causes dont la valeur litigieuse est supérieure à 10'000 fr. (art. 308 al. 2 CPC). Ces conditions étant remplies, la voie de l'appel est donc ouverte.

### **E. 1.2**

Interjeté dans le délai utile eu égard notamment aux fêtes judiciaires de fin d'année et suivant la forme prescrite par la loi (art. 130, 131, 142 al. 1, 143 al. 1, 145 al. 1 let. c, 146 al. 1 et 311 al. 1 CPC), l'appel est recevable. Dans sa duplique, l'intimé a modifié ses conclusions prises dans sa réponse, concluant désormais à l'annulation du jugement querellé et à l'octroi de ses conclusions de première instance. Ces conclusions sont irrecevables, car elles constituent un appel joint, lequel aurait dû être formé au stade de la réponse (art. 313 al. 1 CPC).

### **E. 1.3**

La Cour revoit la cause avec un plein pouvoir d'examen (art. 310 CPC).

- 10/17 -

C/23270/2015-1

### **E. 1.4**

La procédure simplifiée est applicable au cas d'espèce, dans la mesure où la valeur litigieuse ne dépasse pas 30'000 fr. (art. 243 al. 1 CPC). La maxime inquisitoire sociale est applicable (art. 247 al. 2 let. b ch. 2 CPC; ATF 141 III 569 consid. 2.3).

### **E. 2.1**

La parties ne contestent à juste titre pas la compétence ratione loci et ratione materiae des juridictions prud'homales genevoises pour connaître du présent litige au vu des domiciles genevois de l'employeur et de l'employé (art. 59 al. 2 let. b et 60 CPC; art. 34 al. 1 CPC; art. 1 al. 1 let. a LTPH; art. 124 let. a LOJ).

### **E. 2.2**

A raison, les parties ne remettent pas en cause le fait que la CCT-SOR, dans sa version de 2011, régit les rapports de travail entre les parties, l'intimé ayant exercé une activité de peintre à Genève pour le compte de l'appelant défendeur, qui exploite une entreprise active dans le domaine de la gypserie-peinture.

### **E. 3.1**

Aux termes de l'art. 317 al. 1 CPC, les faits et moyens de preuve nouveaux ne sont pris en compte que s'ils sont invoqués ou produits sans retard et qu'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. Les deux conditions sont cumulatives (JEANDIN, in CPC, Code de procédure civile, BOHNET et al. [éd.], 2011, n. 6 ad art. 317 CPC). La Cour examine d'office la recevabilité des faits et les moyens de preuve nouveaux en appel (REETZ/HILBER, Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO], 3ème éd., 2016, n. 26 ad art. 317 CPC).

### **E. 3.2**

En l'espèce, l'article de journal du 19 juillet 2015 est antérieur au jugement entrepris et l'intimé n'allègue pas qu'il aurait été empêché de le produire en première instance, de sorte que ledit article est irrecevable. Il en va de même pour la télécopie du 14 novembre 2014. En effet, cette pièce est antérieure au jugement entrepris et l'intimé admet implicitement ne pas avoir été empêché de la produire. Dans la mesure où il est postérieur au jugement entrepris, l'article paru dans Le Courrier le 10 avril 2017 est recevable, quoique non déterminant pour l'issue du litige.

### **E. 4**

L'appelant reproche au Tribunal d'avoir arrêté l'horaire de l'intimé à 39 heures par semaine et d'avoir considéré que l'intimé avait droit à un salaire de catégorie B selon la Convention collective de travail du second-œuvre romand (ci-après : CCT-SOR) à compter du 1er janvier 2014. 4.1.1 L'employeur paie au travailleur le salaire convenu, usuel ou fixé par un contrat-type de travail ou par une convention collective (art. 322 al. 1 CO).

- 11/17 -

C/23270/2015-1 Conformément à l'art. 357 al. 2 CO, les dispositions d'une convention collective relatives aux salaires sont impératives et il ne peut y être dérogé (VISCHER, Zürcher Kommentar, 4ème éd., 2006, n. 11 ad art. 357 CO). Toutefois, selon la dernière phrase de la disposition précitée, les dérogations stipulées en faveur des travailleurs sont valables (ATF 122 III 110; arrêt du Tribunal fédéral 4C\_465/1999 du 31 mars 2000). Lorsque la CCT-SOR s'applique, les travailleurs sont rémunérés selon différentes classes de salaire : la classe B correspond aux travailleurs sans certificat fédéral de capacité occupés à des travaux professionnels ou aux travailleurs titulaires d'une attestation fédérale de formation professionnelle (AFP); la classe C correspond aux manœuvres et travailleurs auxiliaires, étant précisé que ceux-ci passeront automatiquement de la classe C à la classe B après trois ans d'expérience dans la branche considérée, changement qui sera effectif au 1er janvier qui suivra cette échéance (art. 18 al. 1 CCT-SOR). En 2013 et 2014, le salaire horaire brut de la classe C s'élevait à 24 fr. 90, tandis que celui de la classe B s'élevait à 26.70 (annexe II de la CCT-SOR). Le travail aux pièces ou à la tâche ou celui qui n'est pas rémunéré en fonction des heures travaillées est interdit (art. 33 al. 1 CCT-SOR). La durée hebdomadaire moyenne de travail est de 41 heures (art. 12 ch. 1 let. a CCT-SOR). L'entreprise a la faculté de fixer la durée hebdomadaire de travail à 39 heures au minimum et à 45 heures au maximum (art. 12 ch. 1 let. b CCT-SOR). Afin de tenir compte des besoins économiques de l'entreprise, un horaire variable peut être introduit conformément à l'art. 12 ch. 2 CCT-SOR. Dans ce cas, les conditions suivantes doivent être remplies : paiement d'un salaire "mensuel- constant" (let. a), le salaire "mensuel-constant" s'applique au minimum pour 12 mois dès son introduction (let. b), le salaire "mensuel-constant" est calculé sur la base du salaire horaire multiplié par 177.7 heures (let. c), étant précisé que la durée hebdomadaire de travail peut être fixée à 32 heures au minimum sur quatre ou cinq

jours et 47 heures au maximum sur cinq jours (let. e). Le laps de temps s'écoulant entre l'accident et le début de l'indemnisation par la CNA/SUVA (jours de carence) doit être payé par l'employeur au taux d'indemnisation prévu par la CNA/SUVA, ceci pour les accidents professionnels et non professionnels (art. 35 ch. 5 CCT-SOR). 4.1.2 Le contrat est nul s'il a pour objet une chose impossible, illicite ou contraire aux mœurs (art. 20 al. 1 CO). Un contrat est illicite au sens de cette disposition lorsqu'il est contraire au droit positif suisse, fédéral ou cantonal, plus

- 12/17 -

C/23270/2015-1 spécifiquement lorsqu'il contrevient à la lettre ou au but d'une disposition légale, pour autant qu'elle soit impérative ou semi-impérative (ACJC/1246/2016 du 23 septembre 2016 consid. 1.2 et la réf. citée). La nullité d'un contrat peut être invoquée en tout temps et le juge l'examine d'office (arrêt précité et les réf. citées). Dans les cas où il est constaté que les parties auraient voulu conclure le contrat en sachant que certaines de ses clauses étaient nulles, le juge doit établir la volonté hypothétique des parties. Il doit ainsi rechercher ce dont les parties seraient convenues de bonne foi si elles avaient envisagé la possibilité de la nullité partielle et modifier le contrat en conséquence (GUILLOD/STEFFEN, in Commentaire romand CO I, 2012, n. 102 s. ad art. 19 et 20 CO et les réf. citées). 4.2.1 En l'espèce, le Tribunal, qui s'est référé au rapport de contrôle n° 1\_\_\_\_\_ de la Commission paritaire du second œuvre de Genève du 4 octobre 2013, a retenu à juste titre que le contrat de travail avait débuté le 3 octobre 2013. Cette appréciation sera confirmée en appel, dans la mesure où l'intimé, quoi qu'il en dise, n'a pas fait appel du jugement querellé. 4.2.2 Il ressort du dossier que l'intimé a travaillé de manière irrégulière pour l'appelant. En effet, même si l'intimé a allégué dans sa demande en paiement avoir travaillé à 100% pour l'appelant, il a par la suite admis devant le Tribunal que certains mois, l'appelant n'avait eu aucun travail à lui confier. Le fait que l'intimé travaillait de manière irrégulière pour l'appelant est confirmé par la déclaration fiscale 2014 de l'intimé, lequel a indiqué travailler selon les besoins de son employeur. Ce fait est même confirmé par les extraits des agendas 2013 et 2014, qui semblent pourtant confectionnés pour les besoins de la cause, comme l'a relevé le Tribunal. De plus, même si certains témoins ont pu confirmer que l'intimé avait travaillé des journées entières, il ne saurait en être inféré que l'intimé a travaillé quotidiennement à temps plein pour l'appelant pendant toute la durée du contrat. Certes, le rapport de contrôle n° 1\_\_\_\_\_ de la Commission paritaire du second œuvre de Genève du 4 octobre 2013 relève que l'intimé travaillait à temps complet. Toutefois, ce document ayant été rempli sur les seules indications de l'intimé, il n'est pas de nature à modifier l'appréciation qui précède. Enfin, l'existence d'une pratique dans le secteur du bâtiment consistant à ne déclarer que partiellement les employés aux assurances sociales, alors qu'ils travaillent pourtant à temps plein, ne suffit pas à établir la véracité des allégations de l'intimé.

- 13/17 -

C/23270/2015-1

Au vu de ce qui précède, il n'apparaît pas que les parties aient voulu introduire un horaire variable au sens de l'art. 12 ch. 2 CCT-SOR, les conditions de cette disposition n'étant de toute façon pas remplies. Par conséquent, il sera retenu que les parties étaient convenues de rémunérer le travailleur à la tâche. Or, cette forme de rémunération est prohibée par l'art. 33 al. 1 CCT-SOR, de sorte que le contrat est partiellement nul. Le fait que l'appelant n'ait pas

eu connaissance de l'interdiction précitée n'y change rien. 4.2.3 Il convient donc de compléter le contrat en établissant la volonté hypothétique des parties, si ces dernières avaient eu connaissance de l'interdiction de l'art. 33 al. 1 CCT-SOR. Dans cette hypothèse, elles auraient vraisemblablement eu l'intention de conclure un contrat portant sur une activité à temps partiel plutôt que sur une activité à temps plein. Cette conclusion s'impose du fait que, pour les raisons exposées ci-dessus (cf. supra consid. 4.2.2), le travailleur n'a pas travaillé à plein temps, ce dont il n'allègue pas s'être plaint à l'époque des faits auprès de son employeur. Ensuite, la force probante des explications de l'intimé quant aux jours de travail qu'il prétend avoir accomplis est réduite par le fait qu'elles ont varié au cours de la procédure. En effet, dans sa demande, l'intimé a allégué avoir travaillé 20 jours par mois en janvier, février, avril et mai 2014, ainsi que 21 jours en mars 2014. Par la suite, il a déclaré avoir travaillé 15 jours en janvier, 5 jours en février, 2.5 jours en mars, 4 jours en avril et 14 jours en mai 2014. Par ailleurs, les explications de l'intimé sont encore décrédibilisées par le fait qu'il n'a initié la présente procédure qu'après avoir appris qu'il devrait rembourser à la SUVA les indemnités journalières perçues en trop. Pour autant, la thèse de l'appelant, selon laquelle le taux d'activité de l'intimé était de 10% et les heures accomplies correspondaient à celles ressortant des fiches de salaire, ne convainc pas pour les raisons qui suivent. Certes, le réviseur de la Caisse de compensation du bâtiment et de la gypserie-peinture n'a constaté aucune trace de travail au noir dans la comptabilité de l'appelant lors de son contrôle de novembre 2014. Toutefois, le témoin F\_\_\_\_\_ a déclaré avoir vu l'intimé travailler pour le compte de l'appelant sur le chantier du D\_\_\_\_\_ en mai 2014, alors que, pourtant, selon la fiche de salaire du mois en question, l'intimé était censé ne pas avoir travaillé. A cela s'ajoute que les montants versés au titre du 13ème salaire selon les fiches de salaire émises par l'appelant découlent de salaires ne correspondant pas aux salaires totaux ressortant des fiches de salaire. Ainsi, selon la fiche de salaire de décembre 2013, le 13ème salaire versé à l'intimé s'est élevé à 57 fr. 50 et a été calculé sur la base d'un salaire annuel de 690 fr. 40. Or, selon les fiches de salaire

- 14/17 -

C/23270/2015-1 de l'année 2013, le salaire annuel total de l'intimé avait été de 624 fr. (416 fr. [octobre 2013] + 208 fr. [novembre 2013]). De même, selon la fiche de salaire de décembre 2014, le 13ème salaire versé à l'intimé s'est élevé à 421 fr. 75 et a été calculé sur la base d'un salaire annuel de 5'062 fr. 90. Or, selon les fiches de salaire de l'année 2014, le salaire annuel total de l'intimé avait été de 4'576 fr. (520 fr. [mars 2014] + 2'080 fr. [septembre 2014] + 1'976 [octobre 2013]). Dans ces circonstances, il sera admis que les fiches ou les certificats de salaire ne reflètent pas complètement les heures de travail accomplies par l'intimé. Compte tenu de ce qui précède, ni la thèse de l'intimé ni celle de l'appelant ne permettent de déterminer le taux d'occupation dont les parties seraient convenues si elles avaient eu connaissance de la nullité du contrat. En l'absence d'indices plus précis, le taux d'occupation hypothétique de l'intimé sera arrêté comme suit en référence aux fiches de salaire. L'horaire hebdomadaire à temps plein sera arrêté à 39 heures, comme l'a fait le Tribunal en se référant à l'art. 12 ch. 1 let. b CCT-SOR, ce qui correspond à un horaire mensuel de 170 heures environ (39 heures x 4.33 semaines). Selon les fiches de salaire, l'intimé a travaillé 200 heures pendant une période de cinq mois (16 heures [septembre 2013] + 8 heures [novembre 2013] + 20 heures [mars 2014] + 80 heures [septembre 2014] + 76 heures [octobre 2014]). Par conséquent, il sera considéré que les parties seraient convenues d'une activité moyenne de 40 heures de travail par mois (200

heures ÷ 5 mois) pendant toute la durée du contrat, ce qui correspond à un taux d'occupation de 25% (40 heures ÷ 170 heures mensuelles pour un travail à temps plein). 4.2.3 L'appelant ne conteste pas l'expérience que l'intimé avait acquise en tant que peintre, soit deux ans et dix mois, avant de travailler à son service. Le fait que l'intimé n'ait pas informé l'appelant qu'il remplissait les conditions pour bénéficier d'un salaire en classe B est sans pertinence. Il en va de même du fait que l'intimé n'ait que peu travaillé pendant les cinq années qui avaient précédé son engagement par l'appelant. Partant, l'intimé devait être rémunéré selon la classe C jusqu'au 31 décembre 2013, puis selon la classe B dès le 1er janvier 2014. Toutefois, dans la mesure où les parties étaient convenues d'un salaire horaire de 26 fr., c'est ce montant, plus favorable que celui de la classe C, qui sera appliqué pour la période allant jusqu'au 31 décembre 2013. 4.3.1 Compte tenu de ce qui précède, l'intimé avait droit à un salaire brut de 3'120 fr. (40 heures x 3 mois x 26 fr.) pour la période du 3 octobre au

- 15/17 -

C/23270/2015-1 31 décembre 2013 et de 10'146 fr. (40 heures x 9.5 mois x 26 fr. 70) pour la période allant du 1er janvier 2014 au 17 octobre 2014, soit un total de 13'266 fr. 4.3.2 Le travailleur a droit à 25 jours ouvrables de vacances (art. 20 ch. 1 CCT-SOR). Le salaire afférent aux vacances s'élève respectivement à 10.64% (5/47ème) et 13.04% (6/46ème) du salaire de base selon l'horaire moyen conventionnel des heures effectivement travaillées, y compris les heures supplémentaires, sans prise en compte des suppléments (art. 20 ch. 2 CCT-SOR). En l'espèce, comme le contrat de travail a débuté le 3 octobre 2014, le travailleur a droit à un montant brut de 332 fr. (10.64% de 3'120 fr.) pour la période du 3 octobre au 31 décembre 2013 et de 1'079 fr. 55 (10.64% de 10'146 fr.) pour la période du 1er janvier au 17 octobre 2014, soit un montant total brut de 1411 fr. 55. 4.3.3 Le travailleur a droit à un 13ème salaire correspondant à une somme égale à 8.33% de son salaire annuel brut soumis à AVS (art. 19 al. 1 CCT-SOR).

Le travailleur quittant l'employeur en cours d'année a droit, au moment de son départ, à sa part du treizième salaire au prorata du salaire réalisé chez cet employeur (art. 19 al. 3 CCT-SOR).

En l'espèce, comme le contrat de travail a débuté le 3 octobre 2014, le travailleur a droit au paiement d'un 13ème salaire à hauteur de 259 fr. 90 bruts (8.33% de 3'120 fr.) pour la période du 3 octobre au 31 décembre 2013 et de 845 fr. 15 bruts (8.33% de 10'146 fr.) pour la période du 1er janvier au 17 octobre 2014, soit un montant total de 1'105 fr. 05 bruts.

4.3.4 Une indemnité forfaitaire par jour de travail de 17 fr. dès le 1er janvier 2013, de transport professionnel, de repas pris à l'extérieur et d'outillage est due à tous les travailleurs (art. 23 ch. 2 CCT-SOR).

En l'espèce, pendant la période du 3 octobre au 31 décembre 2013, puis pendant celle du 1er janvier au 17 octobre 2014, il y avait 56, respectivement 179 jours de travail, ce qui correspond à 14, respectivement 45 jours pour un taux d'activité de 25%. Le travailleur a donc droit au versement d'indemnités forfaitaires à hauteur de 238 fr. nets (14 jours x 17 fr.) pour la période du 3 octobre au 31 décembre 2013 et de 765 fr. nets (45 jours x 17 fr.) pour la période du 1er janvier au 17 octobre 2014, soit un montant total de 1'003 fr. nets.

#### **E. 4.4**

L'intimé a admis avoir perçu de l'appelant la somme nette de 45'305 fr. 40, soit une rémunération totale dépassant les montants retenus ci-dessus.

- 16/17 -

C/23270/2015-1 Il en résulte qu'il n'a plus de prétentions à l'encontre de l'appelant. Partant, les chiffres 2 à 7 du dispositif du jugement entrepris seront annulés et il sera statué à nouveau dans le sens que l'intimé sera débouté de toutes ses conclusions.

#### **E. 5.1**

Lorsque l'autorité d'appel statue à nouveau, elle se prononce sur les frais de première instance (art. 318 al. 3 CPC). Il ne sera pas perçu de frais judiciaires, dans la mesure où la cause est soumise à la juridiction des prud'hommes et que la valeur litigieuse n'excède pas 75'000 fr. (art. 114 let. c CPC; art. 24 al. 2 LTPH, art. 19 al. 3 let. c LaCC; art. 69 RTFMC).

Il ne sera pas non plus alloué de dépens (art. 116 al. 1 CPC; art. 22 al. 2 LaCC).

#### **E. 5.2**

Il ne sera pas perçu de frais judiciaires d'appel (art. 114 let. c CPC; art. 71 RTFMC) ni alloué de dépens (art. 116 al. 1 CPC; art. 22 al. 2 LaCC). \* \* \* \* \*

- 17/17 -

C/23270/2015-1 PAR CES MOTIFS, La Chambre des prud'hommes, groupe 1: A la forme : Déclare recevable l'appel interjeté le 1er février 2017 par A\_\_\_\_\_ contre le jugement JTPH/455/2016 rendu le 19 décembre 2016 par le Tribunal des prud'hommes dans la cause C/23270/2015. Au fond : Annule les chiffres 2 à 7 du dispositif de ce jugement et, cela fait : Déboute B\_\_\_\_\_ de toutes ses conclusions. Déboute les parties de toutes autres conclusions. Sur les frais : Dit que la procédure d'appel est gratuite. Siégeant : Madame Sylvie DROIN, présidente; Monsieur Pierre-Alain L'HÔTE, juge employeur; Monsieur Yves DUPRÉ, juge salarié; 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.

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