

# **GE\_GERICHTE CAPH/176/2017 vom 10. November 2017**

GE Cour de justice, 2017-11-10, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_CAPH\\_176\\_2017](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_CAPH_176_2017)

FR: GE\_GERICHTE CAPH/176/2017 du 10 novembre 2017

IT: GE\_GERICHTE CAPH/176/2017 del 10 novembre 2017

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

L'appel a été interjeté auprès de l'autorité compétente (art. 124 let. a LOJ) et dans le délai utile de 30 jours (art. 145 al. 1 let. c et 311 al. 1 CPC), à l'encontre d'une décision finale (art. 308 al. 1 let. a CPC) rendue dans une affaire patrimoniale dont la valeur litigieuse est, compte tenu des prétentions contestées en première instance, supérieure à 10'000 fr. (art. 91 et 308 al. 2 CPC). Il est ainsi recevable.

Aux termes de l'art. 405 al. 1 CPC entré en vigueur le 1er janvier 2011, les recours sont régis par le droit en vigueur au moment de la communication de la décision entreprise. S'agissant en l'espèce d'un appel dirigé contre un jugement notifié aux parties après le 1er janvier 2011, le présent appel est régi par le nouveau droit de procédure.

En revanche, la procédure de première instance, introduite avant le 1er janvier 2011, reste régie par l'ancien droit de procédure (art. 404 al. 1 CPC), soit en l'occurrence par l'ancienne Loi sur la juridiction des prud'hommes (aLJP) et, à titre supplétif (art. 11 al. 1 aLJP), par l'ancienne Loi de procédure civile (aLPC).

### **E. 1.2**

La radiation de l'appelante n'a pas d'incidence sur sa capacité d'ester en justice, dans la mesure où la radiation d'une société en nom collectif n'a qu'un effet déclaratif (cf. ATF 135 III 370 consid. 3.2.1).

### **E. 1.3**

L'appel peut être formé pour violation du droit et/ou constatation inexacte des faits (art. 310 CPC). La Cour dispose d'un pouvoir de cognition complet et revoit librement les questions de fait comme les questions de droit.

Les maximes de procédure qui ont prévalu en première instance s'appliquent également en appel (BRUNNER, in *Kurzkommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung ZPO*, OBERHAMMER/DOMEJ/HAAS [éd.], 2e éd. 2014, n. 8 ad art. 316 CPC; JEANDIN, in *CPC, Code de procédure civile commenté*, BOHNET/HALDY/JEANDIN/SCHWEIZER/TAPPY [éd.], 2011, n° 6 ad art. 316 CPC).

Devant les premiers juges, la cause était soumise à la maxime inquisitoire (art. 29 aLJP), qui est dite à caractère social. Il en va ainsi de même devant la Cour.

- 11/21 -

C/28975/2010-1 Cette maxime impose au juge de tenir compte des faits juridiquement pertinents, même si les parties ne les ont pas invoqués. L'obligation du juge d'établir d'office les faits ne dispense cependant pas les parties d'une collaboration active à la procédure. Il leur incombe de renseigner le juge sur les faits de la cause et de lui indiquer les moyens de

preuve disponibles (ATF 130 III 102 consid. 2.2). Cette maxime n'a pas pour but de suppléer aux carences d'une partie négligente (ATF 125 III 231 consid. 4a = JT 2000 I p. 194; arrêt du Tribunal fédéral 4C.255/2006 consid. 4.2 = JAR 2007 p. 326). La maxime inquisitoire ne permet pas d'étendre à bien plaire l'administration des preuves et de recueillir toutes les preuves possibles (arrêt du Tribunal fédéral 4C.199/2000 consid. 2a in SJ 2001 I p. 278). La maxime inquisitoire n'exclut pas l'appréciation anticipée des faits. Ainsi, si un tribunal dispose des éléments nécessaires pour rendre une décision conforme aux faits, il peut renoncer à des preuves supplémentaires (ATF 130 III 734 consid. 2.2.3). Le grief de l'appelante relatif à la prétendue violation de ladite maxime est infondé. Comme il sera démontré ci-dessous (cf. consid. 2.2 et 6.3), les premiers juges n'ont pas manqué à leurs obligations en matière d'établissement des faits.

#### **E. 1.4**

La procédure ordinaire est applicable (art. 219 ss CPC).

#### **E. 1.5**

Les parties ne contestent, à juste titre, pas l'application de la Convention nationale du secteur de la construction en Suisse (ci-après : CN), dans les versions de 2000, 2005 et 2006, laquelle est complétée par la CCT-GE ainsi que ses avenants genevois, dans leurs versions de 2002 à 2006, aux relations contractuelles entre les parties.

#### **E. 2**

L'appelante dépose une pièce nouvelle. En outre, elle allègue nouvellement que l'intimé n'aurait pas travaillé pour E\_\_\_\_\_ avant juillet 2003, date de l'inscription de son entreprise individuelle au Registre du commerce de Genève.

#### **E. 2.1**

La Cour examine d'office la recevabilité des pièces produites en appel, ainsi que des allégués nouveaux (REETZ/HILBER, Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 2ème éd. 2013, n. 26 ad art. 317 CPC). Selon l'art. 317 al. 1 CPC, les faits et moyens de preuve nouveaux ne sont pris en compte au stade de l'appel que s'ils sont produits sans retard (let. a) et ne pouvaient l'être devant la première instance bien que la partie qui s'en prévaut ait fait preuve de la diligence requise (let. b). Les documents librement confectionnés par l'une des parties au procès sont sujets à caution et n'ont a priori pas plus de valeur que de simples allégations de cette partie (arrêt du Tribunal fédéral 4A\_578/2011 du 12 janvier 2012 consid. 4)

- 12/21 -

C/28975/2010-1

#### **E. 2.2**

En l'espèce, l'appelante produit des notes et allègue que le contenu de celles-ci a été exposé lors de l'audience du Tribunal du 27 septembre 2016. Lesdites notes sont supposées démontrer que, durant ladite audience, l'appelante a effectivement contesté le nombre d'heures de travail ainsi que tous les calculs de l'intimé, ce que le Tribunal n'a pas retenu dans son jugement. Ces notes constituent de simples allégations de partie. Elles n'établissent pas la prétendue contestation, qui ne ressort ni des écritures (dans son écriture du 13 août 2012, l'appelante ayant contesté uniquement les salaires conventionnels indiqués par l'intimé), ni du procès-verbal de l'audience. La contestation, nouvelle, est irrecevable. En

tout état de cause, les notes en question ne sont pas déterminantes pour la solution du litige. S'agissant de l'autre fait nouveau allégué, l'appelante n'explique pas pour quelle raison elle aurait été empêchée de l'alléguer en première instance. Il est donc irrecevable, étant souligné que devant les premiers juges, l'appelante a admis expressément que l'intimé avait été engagé par E\_\_\_\_\_ dans le courant de l'été 1997.

### **E. 3**

L'appelante conteste avoir repris l'entreprise de E\_\_\_\_\_, au sens de l'art. 333 CO.

#### **E. 3.1**

Il est généralement admis que l'autorité inférieure à laquelle la cause est renvoyée se trouve liée par les considérants de droit émis par l'autorité supérieure. Ce principe, qui découle logiquement de la hiérarchie des juridictions, s'applique en cas de renvoi prononcé sur appel ou sur recours (ATF 140 III 466 consid. 4.2.).

De même, lorsqu'un recours - ou un appel - est interjeté contre une décision rendue à la suite d'un arrêt de renvoi, l'autorité de recours ne revoit pas les questions de droit qu'elle a elle-même définitivement tranchées dans l'arrêt de renvoi. Ce principe découle de la constatation que la juridiction supérieure n'est pas autorité de recours contre ses propres décisions. Le Tribunal fédéral applique le même principe lorsqu'une cause lui revient alors qu'il a rendu précédemment un arrêt de renvoi (ATF 140 III 466 consid. 4.2.1; 125 III 443 consid. 3a; 125 III 421 consid. 2a).

Lorsque l'autorité de recours rediscute les points qu'elle avait définitivement tranchés dans un précédent arrêt rendu dans la même cause, elle viole le principe de l'autorité de l'arrêt de renvoi attaché à ce dernier arrêt. En effet, en vertu de ce principe, non seulement le tribunal de première instance auquel la cause est renvoyée est lié par ce qui a été tranché par l'autorité de recours, mais celle-ci est aussi liée par son arrêt de renvoi et ne saurait donc réexaminer les questions qu'elle avait définitivement tranchées dans celui-ci (ATF 140 III 466 consid. 4.2.1; sur l'autorité de l'arrêt de renvoi d'un arrêt du Tribunal fédéral, cf. ATF 135 III 334 consid. 2 et les arrêts cités; arrêts 4A\_542/2014 du 17 février 2015 consid. 1.1 et 5A\_585/2013 du 27 novembre 2013 consid. 2).

- 13/21 -

C/28975/2010-1

#### **E. 3.2**

Dans son arrêt du 27 avril 2012, la Cour a considéré que l'entreprise de E\_\_\_\_\_ avait été transférée à l'appelante et que l'intimé était en droit de se prévaloir de l'art. 333 CO, son éventuel licenciement en 2007 étant prohibé en vertu des dispositions de l'art. 336c CO et de la CN 2008.

La question du transfert d'entreprise ayant été tranchée définitivement par la Cour, il n'y a pas lieu d'y revenir.

Le grief de l'appelante est ainsi infondé.

### **E. 4**

L'appelante fait grief au Tribunal d'avoir constaté les faits de manière inexacte sur différents points, lesquels seront traités ci-dessous, sous réserve de ceux qui sont irrecevables ou rejetés (cf. ci-dessus consid. 2.2 et 3.2). Elle reproche également aux premiers juges, sur ces

points, d'avoir procédé à une mauvaise appréciation des preuves.

#### **E. 4.1**

L'appelante reproche aux premiers juges d'avoir retenu une date erronée à partir de laquelle les intérêts moratoires étaient réclamés par l'intimé.

Dans ses conclusions écrites du 16 octobre 2014, l'intimé a réclamé la somme brute de 144'717 fr. "avec intérêts à 5% l'an dès le 13 février 2012", ce que les premiers juges ont relaté dans le jugement querellé. Cependant, dans sa demande initiale du 15 décembre 2010, l'intimé avait conclu au paiement de la somme précitée, comprenant toutes les prétentions alléguées, avec intérêts moratoires de 5% l'an dès le 13 février 2008, date du prononcé du jugement rendu par défaut par le Tribunal dans le litige l'opposant à E\_\_\_\_\_. Le 13 février 2012 ne correspond à aucune date justifiant un dies a quo pour les intérêts moratoires, contrairement à celle du 13 février 2008. Partant, c'est à juste titre que le Tribunal a retenu que la date à prendre compte était le 13 février 2008. A la lecture des mémoires de l'intimé, il était aisé de comprendre que ce dernier concluait à ce que les intérêts moratoires partent dès le moment du prononcé du jugement rendu par défaut, en appliquant le principe de la confiance qui impose d'interpréter les conclusions à la lumière de la motivation (arrêt du Tribunal fédéral 5A\_866/2015 du 2 mai 2016 consid. 1.2).

#### **E. 4.2**

L'appelante reproche également au Tribunal d'avoir nié l'existence d'un licenciement avec effet immédiat de l'intimé, intervenu en mars 2007, soit avant le transfert d'entreprise. Elle se réfère à la lettre du 6 mars 2007 de l'OCP à E\_\_\_\_\_.

Il est vrai que par le courrier précité, l'OCP a mis en demeure E\_\_\_\_\_ de licencier immédiatement tous ses employés non déclarés aux assurances sociales. En outre, le 9 août 2012, ce dernier a informé l'appelante de ce qu'il avait effectivement licencié immédiatement l'intimé. Cependant, les deux éléments précités n'établissent pas la notification, orale ou écrite, d'un licenciement immédiat en mars 2007. Aucune précision n'est fournie quant aux modalités du

- 14/21 -

C/28975/2010-1 prétendu licenciement. De plus, les courriers des 22 et 30 novembre 2007 adressés par le SIT, syndicat représentant l'intimé, à E\_\_\_\_\_ ne font pas mention d'un licenciement survenu auparavant.

Ainsi, comme l'a retenu à juste titre le Tribunal, quand bien même E\_\_\_\_\_ envisageait de licencier tous ses collaborateurs en 2007, l'appelante n'a pas établi l'existence d'un licenciement immédiat notifié à l'intimé. En outre, le Tribunal a relevé pertinemment qu'un congé immédiat aurait de toute façon été injustifié, le motif invoqué n'étant pas suffisant au sens de l'art. 337 al. 2 CO.

Ce grief est infondé.

#### **E. 5**

L'appelante reproche au Tribunal d'avoir statué ultra petita au sujet du nombre d'heures de travail à rétribuer à l'intimé et du dies a quo pour le calcul des intérêts moratoires.

#### **E. 5.1**

Le juge statue «extra» ou «ultra petita» quand il se prononce, de son propre chef, sur un point qui ne lui était pas soumis et sur lequel il n'avait pas le pouvoir de statuer d'office. Les conclusions prises par les parties délimitent, sous réserve d'une règle contraire de droit fédéral, la mission du juge. Celui-ci ne peut s'en écarter (BERTOSSA/GAILLARD/GUYET/SCHMIDT, Commentaire de la loi de procédure civile genevoise, n. 10 ad art. 154 LPC).

Le juge n'est lié que par le montant total réclamé, de sorte qu'il peut allouer davantage pour un des éléments de la demande et moins pour un autre (ATF 123 III 115 consid. 6d; arrêt du Tribunal fédéral 4A\_654/2014 du 16 avril 2015 consid. 4.2).

### **E. 5.2**

L'intimé a conclu au paiement d'un montant global brut de 144'717 fr. Même si le Tribunal a considéré que l'intimé avait droit à la rétribution d'un nombre d'heures supérieur à celui qu'il alléguait, il ne lui a pas octroyé un montant total plus élevé que celui qu'il réclamait. Il n'a ainsi pas statué ultra petita.

Comme indiqué, la mention de la date du 13 février 2012 comme point de départ des intérêts moratoires résulte d'une erreur de plume de l'intimé (cf. supra consid. 4.3). Le Tribunal n'a donc pas statué ultra petita.

Ce grief est également infondé.

### **E. 6**

L'appelante fait valoir que le Tribunal aurait retenu, à tort, que la "durée annuelle du temps de travail" prévue par la CCT-GE correspond au nombre d'heures auxquelles le travailleur, payé à l'heure, a droit d'être rétribué même s'il travaille moins, alors qu'il s'agit en réalité de la durée maximale de travail. L'appelante estime en outre que le lieu de travail de l'intimé se trouvait sur les chantiers et que

- 15/21 -

C/28975/2010-1 par conséquent, ce dernier n'avait pas droit aux indemnités journalières prévues à l'art. 60 CN.

6.1.1 Aux termes de l'art. 333 al. 1 CO, si l'employeur transfère l'entreprise ou une partie de celle-ci à un tiers, les rapports de travail passent à l'acquéreur avec tous les droits et les obligations qui en découlent, au jour du transfert.

6.1.2 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).

Il appartient à l'employeur qui refuse le paiement du salaire de prouver l'extinction de son obligation de rémunérer son employé (ATF 125 III 78 consid. 3b).

6.1.3 En droit suisse, la rémunération du travailleur obéit au principe de la liberté contractuelle : le salaire convenu fait foi. Il n'en va toutefois pas ainsi quand les parties sont soumises, de quelque manière que ce soit, à une convention collective de travail prévoyant un salaire supérieur à celui qu'elles ont arrêté ; dans ce cas, le salaire supérieur remplace le salaire convenu (art. 322 al. 1 et 357 al. 2 CO). Conformément à l'article 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, 4e éd. 2006, n. 11 ad art. 357 CO).

En principe, le salaire alloué judiciairement au travailleur est un salaire brut. Le droit fédéral offre deux solutions au juge : ou bien il alloue un montant brut et opère préjudiciellement le calcul des cotisations d'assurances sociales à déduire ; ou bien il alloue un montant brut et, sans en opérer le calcul, mentionne expressément que ce montant sera réduit des cotisations d'assurances sociales du travailleur (BERSIER, Salaire brut ou salaire net?, in: RSJ 78/1982 p. 299 ss).

Il n'incombe pas à la juridiction des prud'hommes de dire si des retenues (AVS, chômage, etc.) doivent ou non être opérées. Seules les autorités administratives compétentes peuvent se prononcer sur le sujet. La juridiction des prud'hommes ne peut statuer que sur l'application des dispositions de droit privé régissant le contrat de travail. Elle ne saurait donc se prononcer sur la mise en œuvre des lois de droit public concernant la sécurité sociale ou l'imposition à la source. Ainsi, les juges doivent en principe prononcer des condamnations au paiement de sommes brutes. Sans les opérer eux-mêmes, ils peuvent néanmoins réserver expressément les déductions légales ; la formule suivante figure couramment dans les dispositifs des décisions : "sous déductions des charges sociales" (CAPH du 13 juin 1986, résumé in AUBERT, La jurisprudence sur le contrat de travail à Genève en 1986, n. 12, p. 572 et note de l'auteur, p. 573)

- 16/21 -

C/28975/2010-1

6.2.1 Selon les art. 24 al. 1 let. a CN 2000, 24 al. 2 CN 2005 et 24 al. 2 CN 2006, les heures annuelles conventionnelles de travail s'élèvent, dans le domaine du gros œuvre, à 2'112 heures.

Aux termes de l'art. 29 al. 1 CN 2000, les parties contractantes de la CCT locale répartissent le total des heures annuelles au sens de l'art. 24 CN, en règle générale jusqu'à mi-décembre pour l'année suivante dans un calendrier de la durée du travail de la CCT locale.

Les avenants genevois relatifs aux années 2002 à 2006, parties intégrantes de la CCT-GE applicable dans le cas d'espèce, fixent le capital d'heures à prendre en considération pour chaque année, soit les horaires de travail de référence, comprenant les jours compensés et les pauses. La durée minimale de travail hebdomadaire est de 37,5 heures et la durée maximale est de 45 heures.

Toujours selon ces avenants, si une entreprise souhaite établir son propre calendrier de travail, elle doit obligatoirement remettre ce dernier à la Commission paritaire du gros œuvre (ci-après : CPGO) avant une date précise. A défaut, c'est l'horaire de travail de référence qui s'applique à ladite entreprise.

Pour l'année 2002, le salaire horaire brut pour la classe B était de 24 fr. 70 (art. 2 de la Convention complémentaire sur les salaires de 2002) et le capital d'heures à prendre en considération était de 2'226 heures. Pour la période allant d'octobre à décembre 2002, l'avenant genevois a fixé un horaire de travail de référence de 528 heures (avenant genevois du 29 mai 2002).

Pour l'année 2003, le salaire horaire brut pour la classe B était de 25 fr. 10 (art. 2 de la Convention complémentaire sur les salaires de 2003) et le capital d'heures à prendre en considération était de 2'222,5 heures (avenant genevois du

### **E. 6.3**

En l'espèce, les premiers juges ont retenu que l'intimé avait travaillé comme manœuvre appartenant à la classe de salaire B, dont les salaires horaires bruts étaient ceux mentionnés ci-dessus, ce qui n'est pas contesté en appel. L'appelante ne remet pas en question non plus le calcul des indemnités journalières opéré par le Tribunal; elle se borne à soutenir que celles-ci ne sont pas dues.

L'appelante allègue que l'intimé n'a pas travaillé cent septante-six heures par mois en moyenne, comme retenu par le Tribunal, et qu'il a perçu un salaire horaire plus élevé que celui qu'il allègue. Cependant, elle ne conteste pas les salaires annuels totaux perçus allégués par l'intimé et n'a en tout état pas apporté la preuve, lui incombant, de ce que l'intimé aurait perçu annuellement des montants différents. En outre, l'intimé n'a pas reçu de fiches de salaire jusqu'en octobre 2006. Ainsi, c'est à juste titre que le Tribunal a retenu les sommes alléguées par ce dernier à titre de salaire perçu, à savoir les sommes nettes de 10'032 fr. pour octobre à décembre 2002, 40'128 fr. pour 2003, 40'128 fr. pour 2004, 40'128 pour 2005 et 30'096 fr. pour janvier à septembre 2006 et la somme brute de 10'738 fr. 80 pour septembre à décembre 2006. En additionnant les montants nets, le Tribunal a toutefois commis une erreur de calcul en retenant un total de 151'512 fr. au lieu de 160'512 fr. Cette erreur, admise par l'intimée, sera corrigée.

Ainsi, il est superflu de déterminer si l'intimé a perçu un salaire horaire plus élevé et/ou a travaillé moins d'heures. Il se justifie néanmoins d'examiner si l'intimé aurait dû percevoir un salaire annuel plus élevé au vu des conventions précitées. Si tel devait être le cas, la somme totale perçue viendrait en déduction. Contrairement à ce que soutient l'appelante, les horaires hebdomadaires de référence fixés par les avenants précités ne correspondent pas aux durées maximales de travail hebdomadaire, mais au nombre d'heures à travailler dans l'année, jours compensés et heures de pause inclus. Par ailleurs, l'appelante n'a pas établi l'existence d'un calendrier de travail propre à l'entreprise et transmis à la CPGO modifiant les horaires fixés dans les avenants. L'intimé ne disposant que des fiches de salaire répertoriant les heures effectuées durant les mois d'octobre à décembre 2006, c'est sur la base desdits horaires de référence, sous réserve des trois mois précités, et du salaire horaire brut de la classe B qu'il convient de calculer les salaires annuels auxquels aurait eu droit l'intimé, comme l'ont fait, à

- 18/21 -

C/28975/2010-1 bon droit, les premiers juges. Enfin, selon les témoignages recueillis durant la procédure, l'intimé travaillait à plein temps (cf. témoignages H\_\_\_\_\_ et I\_\_\_\_\_). Le raisonnement du Tribunal ne prête donc pas le flanc à la critique, de sorte que la Cour retiendra ce qui suit, comme les premiers juges : Pour les mois d'octobre à décembre 2002, l'intimé aurait dû recevoir 13'041 fr. 60 brut à titre de salaire (24 fr. 70 x 528 heures), alors qu'il n'a perçu que la somme nette de 10'032 fr. Pour l'année 2003, il aurait dû percevoir 55'784 fr. 75 brut à titre de salaire (25 fr. 10 brut x 2'222.5 heures), alors qu'il n'a reçu que 40'128 fr. net. Pour l'année 2004, il aurait dû percevoir 55'979 fr. 25 brut à titre de salaire (25 fr. 25 brut x 2'217 heures), alors qu'il n'a reçu que 40'128 fr. net. Pour l'année 2005, il aurait dû percevoir 56'210 fr. brut à titre de salaire [(25 fr. 25 brut x 2'190 heures / 12 mois x 2 mois) + (25 fr. 75 brut x 2'190 heures / 12 mois x 10 mois)], alors qu'il n'a reçu que 40'128 fr. net. Pour les mois de janvier à septembre 2006, l'intimé aurait dû percevoir 42'904 fr. 40 brut à titre de salaire (26 fr. 35 brut x 2'171 heures / 12 mois x

novembre 2002).

Pour l'année 2004, le salaire horaire brut pour la classe B était de 25 fr. 25 (art. 2 de la Convention complémentaire sur les salaires de 2004) et le capital d'heures à prendre en considération était de 2'217 heures (avenant genevois du 30 octobre 2003).

Pour l'année 2005, le salaire horaire brut pour la classe B était de 25 fr. 25 de janvier à fin février puis de 25 fr. 75 à partir de mars 2005 (art. 2 de la Convention complémentaire sur les salaires de 2005) et le capital d'heures à prendre en considération était de 2'190 heures (avenant genevois du 3 décembre 2004).

Pour l'année 2006, le salaire horaire brut pour la classe B était de 26 fr. 35 (art. 2 de la Convention complémentaire sur les salaires de 2006) et le capital d'heures à prendre en considération était de 2'171 heures (avenant genevois du 13 décembre 2005).

- 17/21 -

C/28975/2010-1

6.2.2 En application de l'art. 60 ch. 2 CN 2000 et selon l'art. 14 ch. 2 CCT-GE 2006, un régime unifié est applicable sur tout le territoire genevois, à savoir qu'une indemnité professionnelle journalière incluant les indemnités de repas et de transport est due au travailleur. Ladite indemnité a successivement été fixée à 20 fr. 60 du 1er janvier 2002 au 28 février 2005 puis à 21 fr. 60 du 1er mars 2005 au 31 décembre 2006. Elle est inférieure dans le cas où l'employeur organise le transport du travailleur de son domicile à son lieu de travail ou si ledit travailleur choisit de rentrer à son domicile pour le repas.

## **E. 9**

mois), alors qu'il n'a reçu que 30'096 fr. net. Pour le mois d'octobre 2006, l'intimé aurait dû percevoir 4'426 fr. 80 brut à titre de salaire (26 fr. 35 brut x 168 heures), alors qu'il n'a reçu que 3'956 fr. 40 brut. Pour le mois de novembre 2006, l'intimé aurait dû percevoir 4'216 fr. brut à titre de salaire (26 fr. 35 brut x 160 heures), alors qu'il n'a reçu que 3'768 fr. brut. Enfin, pour le mois de décembre 2006, l'intimé aurait dû percevoir 3'372 fr. 80 brut à titre de salaire (26 fr. 35 brut x 128 heures), alors qu'il n'a reçu que 3'014 fr. 40 brut. Partant, c'est à juste titre que les premiers juges ont retenu que l'intimé avait droit au total au montant total brut de 235'935 fr. 60. De ce montant, il convient de déduire les sommes déjà perçues par l'intimé, soit 10'738 fr. 80 brut ainsi que 160'512 fr. net, et non pas de 151'512 fr. net comme retenu par inadvertance par le Tribunal. Les indemnités professionnelles journalières (repas et transport) de 21 fr. 60 résultant de la CCT-GE ont été versées durant les mois d'octobre à décembre 2006 par l'employeur à l'intimé, selon les fiches de salaires de ce dernier. Il y a donc lieu d'admettre, avec le Tribunal, que ces indemnités devaient être versées également pour les années précédentes. En tout état, l'appelante n'a pas démontré

- 19/21 -

C/28975/2010-1 que l'intimé rentrait à son domicile à midi ou que l'employeur prenait en charge le transport de l'intimé pour l'amener sur les chantiers. C'est dès lors à bon droit que les premiers juges ont estimé que l'intimé avait droit aux indemnités journalières pleines. Le calcul opéré par le Tribunal n'étant pas remis en question par l'appelante, la somme nette de 18'546 fr. 45 sera confirmée. L'appelante n'a pas non plus contesté les postes retenus par les premiers juges à titre de treizième salaire pour la période allant de 2002 à 2006 et d'indemnité pour les vacances 2006, de sorte que les montants bruts de 22'443 fr. 85 et de

4'547 fr. 85 seront également confirmés. En résumé, les sommes totales retenues par le Tribunal, correspondant au salaire et aux indemnités journalières auxquels l'intimé aurait eu droit d'octobre 2002 à décembre 2006, soit respectivement 252'188 fr. 50 bruts et 18'546 fr. 45 nets, seront confirmées. La somme nette à déduire est cependant de 160'512 fr. et non pas de 151'512 fr.. Les intérêts moratoires dès le 13 février 2008 seront calculés sur la différence entre la somme brute de 252'188 fr. 50 et la somme nette de 160'512 fr. Le chiffre 3 du dispositif du jugement attaqué sera modifié en conséquence.

Enfin, s'il semble établi que les montants de 19'266 fr. et de 21'406 fr. ont été versés sur les comptes AVS et LPP de l'intimé, ceux-ci ne peuvent pas être considérés comme des salaires ayant été versés directement à ce dernier. Au vu de la jurisprudence précitée, il n'appartient pas à la juridiction des prud'hommes de dire si des retenues (AVS, chômage, etc.) doivent ou non être opérées. Seules les autorités administratives compétentes peuvent se prononcer sur le sujet. Les premiers juges ont ainsi, à bon droit, considéré qu'il ne leur incombait pas de déduire lesdites sommes correspondant à des charges sociales du salaire brut dû à l'intimé. Il appartiendra à l'employeur, qui en a la charge, d'opérer les déductions sociales et légales usuelles et, le cas échéant, d'examiner ces questions avec les institutions concernées.

7. Les frais judiciaires d'appel seront arrêtés à 1'300 fr. (art. 104 al. 1 et 105 al. 1 CPC, 19 al. 3 let. c LaCC et 71 RTFMC), mis à la charge de l'appelante, qui succombe (art. 106 al. 1 CPC) et compensés avec l'avance de frais fournie, laquelle reste acquise à l'Etat de Genève (art. 111 al. 1 CPC).

Il ne sera pas alloué de dépens (art. 22 al. 2 LaCC). \* \* \* \* \*

- 20/21 -

C/28975/2010-1 PAR CES MOTIFS, La Chambre des prud'hommes, groupe 1 : A la forme : Déclare recevable l'appel interjeté le 27 mars 2017 par A\_\_\_\_\_, en liquidation, contre le jugement TRPH/191/2016 rendu le 2 décembre 2016 par le Tribunal des prud'hommes dans la cause C/28975/2010-1. Au fond : Annule le chiffre 3 du dispositif du jugement entrepris et, statuant à nouveau sur ce point : Condamne A\_\_\_\_\_, en liquidation, à payer à B\_\_\_\_\_ la somme brute de 252'188 fr. 50 sous déduction de la somme nette de 160'512 fr., avec intérêts moratoires à 5% l'an dès le 13 février 2008. Confirme le jugement entrepris pour le surplus. Déboute les parties de toutes autres conclusions. Sur les frais : Arrête les frais judiciaires d'appel à 1'300 fr., les met à la charge de A\_\_\_\_\_, en liquidation, et les compense avec l'avance de frais fournie, laquelle demeure acquise à l'Etat de Genève. Dit qu'il n'est pas alloué de dépens. Siégeant : Monsieur Ivo BUETTI, président; Monsieur Pierre-Alain L'HÔTE, juge employeur; Monsieur Ivo VAN DOORNIK, juge salarié; Madame Véronique BULUNDWE- LEVY, greffière.

- 21/21 -

C/28975/2010-1

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.