

## GE\_GERICHTE C/11196/2012 vom 2. Dezember 2013

GE Cour de justice, 2013-12-02, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_C\\_11196\\_2012](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_C_11196_2012)

FR: GE\_GERICHTE C/11196/2012 du 2 décembre 2013

IT: GE\_GERICHTE C/11196/2012 del 2 dicembre 2013

### Regeste

RÉSILIATION; FORME ÉCRITE; HEURES DE TRAVAIL SUPPLÉMENTAIRES | CPC.317.1; CO.334.1; CO.334.2; CO.335.1; CO.321c.1; CO.330a.1; CO.322.1; CO.324.1; CO.16.1; LACI.29.2

### Volltext

Genève Cour de Justice (Cour civile) Chambre des prud'hommes 07.05.2014 C/11196/2012

RÉSILIATION; FORME ÉCRITE; HEURES DE TRAVAIL SUPPLÉMENTAIRES | CPC.317.1; CO.334.1; CO.334.2; CO.335.1; CO.321c.1; CO.330a.1; CO.322.1; CO.324.1; CO.16.1; LACI.29.2

C/11196/2012 CAPH/72/2014 (2) du 07.05.2014 sur JTPH/402/2013 ( OS ) ,  
PARTIELMNT CONFIRME Descripteurs : RÉSILIATION; FORME ÉCRITE; HEURES DE TRAVAIL SUPPLÉMENTAIRES Normes : CPC.317.1; CO.334.1; CO.334.2; CO.335.1; CO.321c.1; CO.330a.1; CO.322.1; CO.324.1; CO.16.1; LACI.29.2 En fait En droit RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE POUVOIR JUDICIAIRE  
C/11196/2012-1 CAPH/72/2014 ARRÊT DE LA COUR DE JUSTICE Chambre des prud'hommes DU 5 mai 2014 Entre A \_\_\_\_\_ , domicilié \_\_\_\_\_ , appelant d'une décision rendue par le Tribunal des prud'hommes le 2 décembre 2013 ( JTPH/402/2013 ) , comparant par DAS Protection Juridique SA, chemin des Poteaux 10, case postale 144, 1213 Petit-Lancy, dans les locaux de laquelle il fait élection de domicile, d'une part, et B \_\_\_\_\_ , sise \_\_\_\_\_ , intimée, ainsi que CAISSE CANTONALE GENEVOISE DE CHÔMAGE , sise rue de Montbrillant 40, case postale 2293, 1211 Genève 2, intimée, d'autre part. EN FAIT A. Par décision du 2 décembre 2013, notifiée à A \_\_\_\_\_ le 5 décembre 2013 et aux deux autres parties le jour précédent, le Tribunal des prud'hommes (ci-après "le Tribunal"), statuant par voie de procédure simplifiée, a déclaré recevables la demande formée par le précité le 21 août 2012 contre B \_\_\_\_\_ ainsi que la demande d'intervention principale formée par la CAISSE CANTONALE DE CHÔMAGE le 6 mai 2013 (ch. 1 et 2 du dispositif). Sur le fond, le Tribunal a condamné B \_\_\_\_\_ à payer à A \_\_\_\_\_ la somme brute de 3'516 fr. 05 (ch. 3), invité la partie qui en a la charge à opérer les déductions sociales, légales et usuelles (ch. 4), condamné B \_\_\_\_\_ à délivrer à A \_\_\_\_\_ un certificat de travail conforme au considérant 7 de la décision (ch. 5) et débouté les parties de toutes autres conclusions (ch. 6). B. a. Par acte expédié au greffe de la Cour de justice le 20 décembre 2013, A \_\_\_\_\_ (ci-après "l'employé" ou "l'appelant") appelle de la décision précitée et demande l'annulation des chiffres 3 et 5 de son dispositif. Il requiert, préalablement, qu'il soit ordonné à B \_\_\_\_\_ de produire les relevés mensuels faisant état du nombre d'heures qu'il a effectuées aux mois de novembre et décembre 2010 ainsi que de janvier et février 2011. Il conclut, sur le fond, avec suite de frais, à la confirmation des chiffres 1, 2, 4 et 6 du dispositif de la décision entreprise et à la

condamnation de B\_\_\_\_\_ au paiement des sommes brutes suivantes : trois fois 4'800 fr., respectivement avec intérêt à 5% dès les 1<sup>er</sup> février, 1<sup>er</sup> mars et 1<sup>er</sup> avril 2012, à titre de salaires pour le mois de janvier, février et mars 2012, 422 fr. à titre de rémunération pour les heures supplémentaires effectuées en 2010, 1'915 fr. à titre de rémunération pour les heures supplémentaires effectuées en 2011, 2'061 fr. 50 à titre de solde de 13<sup>ème</sup> salaire au prorata pour l'année 2011, 1'200 fr. à titre de solde de 13<sup>ème</sup> salaire au prorata pour l'année 2012, et 9'600 fr. à titre d'indemnité pour licenciement immédiat injustifié. Il a enfin conclu à ce que B\_\_\_\_\_ soit condamnée à lui délivrer un certificat de travail conforme au considérant 7 de la décision entreprise, à l'exception de la date de fin des rapports de travail, devant être arrêtée au 31 mars 2012. A\_\_\_\_\_ produit une pièce nouvelle, soit une décision de l'Assurance-chômage du 30 avril 2013 (pièce n° 19). b. B\_\_\_\_\_ (ci-après "l'employeur" ou "l'intimée") et la CAISSE CANTONALE DE CHÔMAGE ont été invitées à répondre à l'appel sous trente jours par avis du greffe de la Cour reçu le 10 janvier 2014, mais elles n'y ont donné aucune suite. c. Le 20 février 2014, les parties ont été avisées de ce que la cause était gardée à juger. C. a. Par contrat du 10 septembre 2010, B\_\_\_\_\_ a engagé A\_\_\_\_\_ en qualité de jardinier pour une durée déterminée, soit du 20 septembre au 30 novembre 2010. Les parties sont convenues d'un horaire de 45 heures par semaine, d'un salaire brut mensuel de 4'700 fr., versé 13 fois par année, auquel s'ajoutait une indemnité pour les frais de déplacement de 15 fr. par jour et une participation aux frais d'assurance maladie de 100 fr. par mois. Le lieu de travail a été fixé à Genève. Le contrat renvoyait à l'application de la Convention collective de travail du secteur des parcs et jardins, des pépinières et de l'arboriculture du canton de Genève du 21 février 2007 (ci-après "la CCT"). b. A\_\_\_\_\_ a débuté son activité au service de B\_\_\_\_\_ dès le mois de juillet 2010. Il a poursuivi ladite activité après l'échéance du contrat. c. Par envoi du 24 mai 2011, B\_\_\_\_\_ a résilié le contrat pour le 30 juin 2011, invitant au surplus l'employé à prendre ses vacances de 12.5 jours ouvrables durant le délai de congé. Les parties ont par la suite convenu, par écrit, de reporter la fin de leurs rapports de travail au 31 août 2011. B\_\_\_\_\_ a versé à A\_\_\_\_\_, au titre de salaire du mois d'août 2011 et de solde de tout compte, le montant net de 6'658 fr. 50, comprenant un salaire brut de 4'747 fr. et un 13<sup>ème</sup> salaire de 2'738 fr. 50, auxquels s'ajoutaient une "Participation Caisse Maladie" de 100 fr. et des "frais de déplacement" de 330 fr., correspondant à 22 jours indemnisés à hauteur de 15 fr. Les déductions sociales opérées ascendaient à 11.31% du salaire brut. d. Au mois de septembre 2011, A\_\_\_\_\_ a poursuivi son activité au service de B\_\_\_\_\_ jusqu'à la fermeture annuelle de l'entreprise entre le 23 décembre 2011 et le 15 janvier 2012. e. Le 17 février 2012, A\_\_\_\_\_ s'est prévalu de ce qu'il avait continué à travailler jusqu'au 16 janvier précédent, jour où B\_\_\_\_\_ l'avait invité à solliciter des indemnités de chômage auprès de l'Office de l'emploi. Selon l'employé, le contrat de travail, après avoir été résilié pour le 30 juin puis le 31 août 2011, avait été reconduit tacitement pour une durée indéterminée. B\_\_\_\_\_ ne pouvait en conséquence le licencier immédiatement sans justes motifs. A\_\_\_\_\_ a donc requis l'employeur de respecter les conditions du contrat de travail du 20 septembre 2010, en particulier en ce qui concernait le paiement de son salaire jusqu'à l'échéance du délai de résiliation légale de deux mois, le 31 mars 2012. Pour le surplus, il se tenait à sa disposition en lui offrant ses services. B\_\_\_\_\_ a contesté la position de son employé, affirmant que les rapports entre les parties avaient pris fin le 31 août 2012 (recte : 2011). f. A la suite de son inscription auprès de la CAISSE CANTONALE DE CHÔMAGE, A\_\_\_\_\_ a reçu de cette dernière le montant net de 8'339 fr. 80 pour la période des mois de janvier à mars 2012, correspondant à des indemnités mensuelles brutes

de respectivement 1'148 fr. 40 (janvier 2012), 4'019 fr. 40 (février 2012) et 4'210 fr. 80 (mars 2012), soit au total de 9'378 fr. 60. D. a. Le 22 août 2012, au bénéfice d'une autorisation de procéder du 6 août 2012, A\_\_\_\_\_ a saisi le Tribunal des prud'hommes d'une demande en paiement contre B\_\_\_\_\_ portant sur la délivrance d'un certificat de travail et le paiement du montant brut total de 29'695 fr., se décomposant comme suit : trois fois 4'800 fr., respectivement avec intérêt à 5% dès les 1<sup>er</sup> février, 1<sup>er</sup> mars et 1<sup>er</sup> avril 2012, à titre de salaires pour le mois de janvier, février et mars 2012, 434 fr. à titre de rémunération pour les heures supplémentaires effectuées en 2010, 1'999 fr. 50 à titre de rémunération pour les heures supplémentaires effectuées en 2011, 2'061 fr. 50 à titre de solde de 13<sup>ème</sup> salaire pour l'année 2011, 1'200 fr. à titre de solde de 13<sup>ème</sup> salaire au pro rata pour l'année 2012, et 9'600 fr. à titre d'indemnité pour licenciement injustifié.![endif]>![if> b. Par acte du 6 mai 2013, la CAISSE CANTONALE DE CHÔMAGE est intervenue dans la procédure et a conclu à ce que B\_\_\_\_\_ soit condamnée à lui verser la somme totale de 8'339 fr. 80, correspondant aux indemnités versées à A\_\_\_\_\_ pour les mois de janvier à mars 2012. c. Durant les débats de première instance, les parties ainsi que trois témoins ont été entendus. c.a B\_\_\_\_\_ a contesté le montant réclamé par A\_\_\_\_\_ et a reconnu lui devoir uniquement 2'832 fr. 80, au titre de "solde d'un treizième salaire et d'un décompte vacances établi en 2012", décompte qui n'avait pas été remis à l'employé. B\_\_\_\_\_ a produit, sur demande de A\_\_\_\_\_, les décomptes d'heures mensuels concernant la période de septembre à novembre 2011. Lesdits décomptes étaient contresignés par l'employé et le chef de chantier. B\_\_\_\_\_ a également produit un décompte des salaires dus et des montants versés à ce titre pour la période de septembre à décembre 2011. Selon ces documents, A\_\_\_\_\_ avait travaillé 21 jours et 180 heures au mois de septembre 2011, 21 jours et 178 heures au mois d'octobre 2011, et 22 jours et 187 heures au mois de novembre 2011. Pour les mois de septembre à décembre 2011 lui étaient dus les salaires nets respectifs de 4'389 fr. 35, 4'185 fr. 60, 4'356 fr. 55 et 3'768 fr. 75, auxquels s'ajoutaient un 13<sup>ème</sup> salaire et des indemnités de vacances nets de 3'382 fr. 55. Ces montants totalisaient 20'082 fr. 80 et, les sommes de 4'500 fr. et de 12'750 fr. lui ayant déjà été versées, A\_\_\_\_\_ était encore créancier d'un solde de 2'832 fr. 80. A\_\_\_\_\_ a confirmé l'exactitude de ces décomptes, en précisant cependant que les heures supplémentaires n'y figuraient pas, celles-ci étant répertoriées sur une autre feuille transmise au chef d'équipe, dont il n'avait pas conservé une copie. Cela a été contesté par l'associé gérant de B\_\_\_\_\_ (ci-après "l'associé gérant"), selon lequel aucune heure supplémentaire ne pouvait être effectuée durant cette période compte tenu du manque de luminosité. c.b En ce qui concerne les horaires des employés, les parties ont expliqué qu'ils s'étendaient en moyenne à 8.5 heures par jour, soit 9 heures en été et 8 heures ou 7 heures et demie en hiver, selon la luminosité. Le chef de chantier de B\_\_\_\_\_ a confirmé cet horaire. Les heures effectuées étaient inscrites sur un relevé mensuel par l'employé, comportant également le nom des chantiers sur lesquels il était intervenu, et visé par le chef de chantier avant d'être transmis à la comptabilité. L'employé en gardait une copie. A\_\_\_\_\_ ne se souvenait pas des heures supplémentaires effectuées en 2010 et 2011. Celles-ci étaient relevées de manière hebdomadaire, puis indemnisées de la main à la main à la fin du mois ou tous les deux mois. L'associé gérant a précisé que l'entreprise était fermée en principe à compter du 19 ou aux environs du 23 décembre et à nouveau ouverte le 15 janvier. B\_\_\_\_\_ en profitait pour donner congé à ses collaborateurs ayant effectué des heures supplémentaires durant l'année. A ce sujet, les employés ne faisaient pas d'heures supplémentaires, hormis le samedi. Celles-ci étaient alors cumulées, inscrites sur les fiches

de salaire et reprises en journées de congé, par exemple lors de mauvais temps. C\_\_\_\_\_, employé de B\_\_\_\_\_, a confirmé qu'il ne faisait pas heures supplémentaires. c.c Selon les explications de l'associé gérant, à partir du mois de septembre 2011, A\_\_\_\_\_ a été payé "par caisse" à sa demande, selon les mêmes relevés mensuels que ceux remplis précédemment. Les montants ainsi versés ont été déclarés aux assurances sociales. L'employé n'avait jamais voulu signer "la deuxième lettre de prolongation". Au mois de septembre 2011, l'associé gérant avait informé A\_\_\_\_\_ de la fin de son contrat au mois de décembre 2011, sans confirmer cette décision par courrier, du fait que l'employé ne retirait pas ses recommandés. A\_\_\_\_\_ a expliqué avoir été informé à la fin de l'année 2011 qu'il faisait partie de l'équipe et qu'il recommencerait à travailler le 16 janvier 2012. A cette date, il s'était rendu à Puplinge, puis sur un chantier à la Capite sur demande d'un collaborateur, et il avait enfin été emmené par le chef de chantier au bureau de l'associé gérant. Il n'avait cependant pas pu parler à ce dernier, lequel s'était dit occupé et avait renvoyé successivement deux rendez-vous fixés à 11h30 et 13h30. Se sentant repoussé "à gauche et à droite comme un chien", A\_\_\_\_\_ était parti et s'était inscrit au chômage le lendemain. L'associé gérant a contesté ce qui précède, affirmant que A\_\_\_\_\_ ne s'était pas présenté à son entreprise le 16 janvier 2012, que lui-même n'y avait pas été présent à cause du décès de son père, et que l'employé n'aurait eu aucune raison de se présenter à son bureau s'il se considérait toujours membre du personnel, mais se serait rendu immédiatement à l'emplacement indiqué par le chef de chantier. Le chef de chantier a expliqué se souvenir "d'une matinée de janvier 2012" où il s'était rendu comme d'habitude au bureau avant d'aller travailler. Il ne se rappelait cependant plus avoir vu A\_\_\_\_\_ audit bureau, ni l'y avoir accompagné pour parler à l'associé gérant. L'employé n'avait en tous les cas pas travaillé sur un chantier en 2012. A partir du mois de septembre 2011, A\_\_\_\_\_ s'était présenté le matin au chef de chantier, lequel décidait lui-même de l'embaucher lorsqu'il y avait du travail, ce dont il informait l'associé gérant lorsqu'il le voyait. Il considérait avoir fait travailler A\_\_\_\_\_ à hauteur de 70 à 80%. En janvier 2012, il lui avait dit de ne pas revenir avant d'avoir parlé à l'associé gérant. Ce dernier était présent selon ses souvenirs le jour de la réouverture de l'entreprise. d. A l'issue de l'audience de débats du 18 septembre 2013, A\_\_\_\_\_ a plaidé, tandis que B\_\_\_\_\_ y a renoncé. Les parties n'ont pas requis l'administration de preuves complémentaires ni modifié leurs conclusions sur le fond. E. Selon les considérants du jugement querellé, les parties étaient liées par un contrat de travail, auquel s'appliquait la CCT. [endif]>[if> Elles avaient conclu un nouveau contrat de travail dès le 1 er septembre 2011, qui avait pris fin par acte concluant le 31 décembre 2011, dans la mesure où A\_\_\_\_\_ n'avait pas prouvé avoir offert ses services à B\_\_\_\_\_ au mois de janvier 2012. L'employé ne pouvait dès lors pas prétendre à une indemnité pour licenciement immédiat injustifié, ni au versement d'un salaire afférent à l'année 2012. Pour la même raison, la CAISSE CANTONALE DE CHÔMAGE n'était pas fondée à réclamer à B\_\_\_\_\_ le remboursement des indemnités versées pour la période de janvier à mars 2012, et le certificat de travail de A\_\_\_\_\_ devait indiquer une activité du 1 er juillet 2010 au 31 décembre 2011. A\_\_\_\_\_ n'avait pas démontré avoir effectué des heures supplémentaires en 2010. Celles-ci s'élevaient en revanche à 21.5 heures au total pour les mois d'octobre et de novembre 2011, ce qui donnait droit à l'employé à une indemnité de 683 fr. 25. B\_\_\_\_\_ devait également verser à A\_\_\_\_\_, pour l'année 2011, un 13 ème salaire prorata temporis d'un montant de 2'061 fr. 50, de sorte que l'employeur a été condamné à verser le montant de 2'832 fr. 80 qu'il reconnaissait devoir à l'employé pour solde de tout compte. A\_\_\_\_\_ a été débouté de ses conclusions concernant la condamnation de l'employeur au paiement des

frais, compte tenu de la gratuité de la procédure dans le cadre d'un litige dont la valeur litigieuse n'excédait pas 75'000 fr., et de l'absence de dépens en matière prud'homale. EN DROIT 1.

1.1 Le présent appel est dirigé contre une décision finale de première instance rendue dans le cadre d'un litige portant sur une valeur de 29'695 fr., soit de plus de 10'000 fr. (art. 308 al. 1 let. a et al. 2 CPC). Il a été déposé dans le délai de 30 jours à compter de la notification de la décision motivée, délai par ailleurs suspendu du 18 décembre au 2 janvier inclus (art. 311 al. 1 et 145 al. 1 let. c CPC), et il respecte au surplus la forme prescrite (art. 130, 131 et 311 CPC). L'appel est ainsi recevable. 1.2 L'instance d'appel revoit la cause en fait et en droit avec un plein pouvoir d'examen (art. 310 CPC). La procédure simplifiée est applicable (art. 243 al. 1 CPC) et, compte tenu de la valeur litigieuse inférieure à 30'000 fr., la Cour établit les faits d'office (art. 247 al. 2 let. b ch. 2 CPC). La maxime inquisitoire, dite sociale, ne libère pas les parties de leur devoir de collaborer à l'établissement des faits et de désigner les preuves pertinentes. Le juge a seulement le devoir d'interroger les parties et les rendre attentives au besoin à leur obligation de collaboration, respectivement aux éléments de preuve qu'elles doivent produire. Il doit aussi s'assurer de l'exactitude des allégations et des preuves au sujet desquelles il a de sérieux doutes. Il n'a en revanche pas à désigner lui-même les preuves pertinentes et à les administrer. Il peut renoncer à l'administration des preuves si les parties ne respectent pas leur devoir de collaborer. Il n'a pas non plus à étendre indéfiniment la procédure probatoire et à administrer toutes les preuves possibles (ATF 125 III 231 consid. 4a et 107 II 123 consid. 2c; arrêt du Tribunal fédéral 4A\_252/2011 du 22 août 2011 consid. 2.1). 2.

Il est en l'espèce établi et non contesté que le présent litige découle d'un contrat de travail et que l'appelant a exercé son activité à Genève. La compétence de la Cour de céans est ainsi donnée aussi bien à raison de la matière que du lieu (art. 1 let. a LTPH et art. 34 al. 1 CPC). 3.

L'appelant verse à la procédure une décision de l'Assurance-chômage du 30 avril 2013 (pièce n° 19) et exige la production par sa partie adverse de relevés d'heures complémentaires concernant les années 2010 et 2011. 3.1 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 (art. 317 al. 1 CPC). Le Tribunal fédéral a retenu que l'art. 317 al. 1 CPC s'appliquait dans toute sa rigueur en appel dans le cadre de la procédure simplifiée quand bien même les faits y sont établis d'office. En effet, non seulement cette disposition régit de manière complète et autonome la possibilité pour une partie d'invoquer des faits et des moyens de preuve nouveaux mais, en outre, l'application de la procédure simplifiée doit exclure qu'elle soit rendue plus difficile parce que le plaideur négligent pourrait faire rebondir la cause en appel en invoquant pour la première fois des preuves qu'il a omis de présenter en première instance (ATF 138 III 625 consid. 2.2). Au surplus, la demande ne peut être modifiée que si non seulement la nouvelle prétention présente un lien de connexité avec la dernière prétention ou si la partie adverse y consent, mais également à la condition que la modification repose sur des faits et des moyens de preuve nouveaux (art. 317 al. 2 et 227 al. 1 CPC). 3.2 L'appelant n'explique pas en quoi il aurait été empêché, en première instance, de produire la décision de l'Assurance-chômage du 30 avril 2013 et de compléter son offre de preuves en vue d'obtenir des relevés d'heures supplémentaires. Les conclusions préalables formulées et la pièce n° 19 produite par l'employé seulement au stade de l'appel sont dès lors irrecevables. 4. L'appelant reproche au Tribunal d'avoir retenu que les parties avaient mis un terme à leurs relations de travail le 31 décembre 2011 par acte

concluant. Il considère que l'intimée a refusé de lui donner du travail à partir du 16 janvier 2012, ce qui doit être tenu pour un congé immédiat.

4.1 Il est en l'espèce établi et non contesté que les parties sont liées par un contrat de travail depuis le mois de juillet 2010, concrétisé par écrit le 10 septembre 2010 (art. 319 ss CO). Les parties ne contestent pas non plus l'application à leurs rapports de la CCT, résultant à la fois de leur contrat (art. 356b al. 1 CO) et des arrêtés du Conseil d'Etat du canton de Genève des 30 septembre 2009 et 28 juillet 2010, lesquels prorogent les arrêtés précédents étendant le champ d'application de la CCT à tous les employeurs et employés du domaine concerné (J1 50.60), en application de la loi fédérale permettant d'étendre le champ d'application de la convention collective de travail du 28 septembre 1956 (LECCT; RS 221.215.311), sous réserve de dispositions impératives de la Confédération et des cantons (art. 358 CO).

4.2 Le contrat de durée déterminée prend fin sans qu'il soit nécessaire de donner congé (art. 334 al. 1 CO). Si, après l'expiration de la période convenue, le contrat de durée déterminée est reconduit tacitement, il est réputé être un contrat de durée indéterminée (art. 334 al. 2 CO). Le contrat de durée indéterminée peut être résilié par chacune des parties (art. 335 al. 1 CO). Selon l'art. 6 CCT, après le temps d'essai, le délai de congé est d'un mois pour la fin d'un mois pendant la 1<sup>ère</sup> année et de deux mois pour la fin d'un mois entre la 2<sup>ème</sup> et la 10<sup>ème</sup> année. Les congés doivent être signifiés par écrit. Les parties qui ont convenu de donner une forme spéciale à un contrat pour lequel la loi n'en exige point, sont réputées n'avoir entendu se lier que dès l'accomplissement de cette forme (art. 16 al. 1 CO). L'art. 16 CO présume que la forme réservée est une condition de la validité du contrat, mais cette présomption peut être détruite par la preuve que la forme volontaire ne vise qu'à faciliter l'administration des preuves. Cette réglementation s'applique également aux actes juridiques unilatéraux. En principe, la forme réservée est solennelle lorsqu'elle a trait à l'exercice de droits formateurs, tels que la résiliation d'un contrat; en revanche, elle n'a qu'une fonction de preuve si elle concerne des déclarations qui ne produisent pas de modification de la situation juridique. Ce point doit être tranché sur la base de l'interprétation du contrat auquel se rattachent les déclarations unilatérales (ATF 128 III 212 consid. 2b/aa; arrêt du Tribunal fédéral 4A\_663/2012 du 6 mars 2013 consid. 5.2.1).

4.3 En l'espèce, le contrat initial des parties, conclu pour une durée déterminée et formalisé le 20 septembre 2010, devait échoir le 30 novembre suivant. L'activité de l'appelant s'est poursuivie au-delà de cette échéance, de sorte que les parties ont reconduit leur contrat pour une durée indéterminée, conformément à la présomption prévue par l'art. 334 al. 2 CO. Ce point n'est par ailleurs pas litigieux. Le 24 mai 2011, l'intimée a résilié le contrat pour le 30 juin 2011, puis reporté ce terme au 31 août 2011. Au mois de septembre 2011, l'appelant a cependant poursuivi son activité au service de l'intimée jusqu'au mois de décembre 2011. Il ressort des décomptes produits par cette dernière en relation avec les mois de septembre à novembre 2011 que les conditions de travail de l'appelant sont restées identiques. Ce dernier a en effet continué de travailler à 100%, contrairement au témoignage du chef de chantier s'étant souvenu l'avoir occupé à un taux d'activité de 70 à 80%. Concrètement, l'employé a effectué, sur 21 ou 22 jours, une moyenne mensuelle de 182 heures durant cette période ( $(180 + 178 + 187) \div 3 = 181.66$ ), correspondant à une moyenne hebdomadaire de 42 heures ( $182 \div 4.33 = 42.03$ ). Il a perçu un salaire net moyen de 4'310 fr. 50 ( $(4'389 \text{ fr. } 35 + 4185 \text{ fr. } 60 + 4'356 \text{ fr. } 55) \div 3$ ), ce qui correspond au salaire brut de 4'700 fr., auquel s'ajoute une participation de 100 fr. aux frais d'assurance maladie, en prenant en compte des déduction sociales de 11.31%. La seule modification du contrat consiste dans le paiement du salaire de l'appelant "par caisse", soit en espèces, ce sur demande de l'employé selon l'intimée. Rien n'indique que les parties

ont souhaité modifier les autres termes de leur contrat pour la période postérieure à août 2011. Elles restaient dès lors soumises à un contrat de durée indéterminée et, conformément à l'art. 6 CCT, chacune d'elles pouvaient y mettre fin en signifiant à l'autre un congé écrit, moyennant le respect d'un délai de deux mois compte tenu de l'année de service écoulée depuis juillet 2010. Conformément à la jurisprudence précitée relative à l'art. 16 CO, la forme écrite du congé est présumée constituer une règle de validité, ce d'autant plus qu'il s'agit d'un acte formateur. La disposition précitée s'applique également à la CCT compte tenu de sa nature contractuelle, quand bien même elle a en tout état force obligatoire pour les parties. Or, aucun élément du dossier ni de la CCT ne permet de renverser la présomption de l'art. 16 CO. Au contraire, l'intimée a respecté la forme écrite en résiliant le contrat une première fois pour le 31 août 2011. L'intimée a admis n'avoir jamais notifié à l'appelant un congé écrit après le mois d'août 2011. Dès lors, aucune résiliation du contrat par l'employeur ne peut donc être prise en considération, et les rapports de travail avaient encore cours entre janvier et mars 2012. Il n'y a ainsi pas lieu d'examiner si l'intimée, ainsi qu'elle l'a allégué en première instance, a informé l'appelant de la fin du contrat au 31 décembre 2011, ni si le comportement de l'associé gérant le 16 janvier 2012, conformément à la thèse de l'appelant, doit être interprété comme la communication d'un licenciement immédiat. A défaut de revêtir la forme écrite, de tels actes n'obligent quoi qu'il en soit pas les parties. Les premiers juges ne pouvaient par ailleurs pas conclure que les parties avaient mis fin à leur relation par acte concluant au 31 décembre 2011, du fait que l'appelant n'aurait pas offert ses services au mois de janvier 2012. Le constat d'un tel comportement est en effet contraire aux faits du dossier qui seront retenus plus bas (cf. infra consid. 5.2), et il n'aurait de toute manière pas été possible d'en déduire, sans autres éléments, la manifestation de volonté tacite et concordante des parties de mettre fin au contrat.

4.4 Au vu de ce qui précède, l'appelant est fondé à exiger que la date de fin des rapports de travail indiquée dans son certificat de travail soit modifiée et portée au 31 mars 2012 (art. 330a al. 1 CO). Le jugement querellé sera réformé sur ce point. Ses conclusions visant le versement d'une indemnité pour licenciement abusif doivent en revanche être rejetées, l'existence même d'un tel licenciement étant exclue en l'espèce par l'absence de congé écrit.

5. L'appelant réclame les salaires dus pour la période de janvier à mars 2012 à hauteur de 4'800 fr. par mois, ainsi que le 13<sup>ème</sup> salaire de 1'200 fr. afférent à cette période et celui de 2'061 fr. 50 relatif à l'année 2011.

5.1 L'employeur paie à l'employé le salaire convenu ou fixé par un contrat-type de travail ou par une convention collective (art. 322 al. 1 CO). Sauf délais plus courts ou autres termes de paiement prévus par accord, l'usage ou un clause d'un contrat-type de travail, respectivement d'une convention collective, le salaire est payé au travailleur à la fin de chaque mois (art. 323 al. 1 CO). Si l'employeur empêche par sa faute l'exécution du travail ou se trouve en demeure de l'accepter pour d'autres motifs, il reste tenu de payer le salaire sans que le travailleur doive encore fournir du travail (art. 324 al. 1 CO). La demeure de l'employeur suppose en principe que le travailleur ait offert ses services (ATF 135 III 349 consid 4.2 et 115 V 437 consid. 5a). Le travailleur ne peut toutefois se voir reprocher de n'avoir pas offert ses services lorsque l'employeur l'a valablement libéré de l'obligation de travailler jusqu'au terme du délai de congé ou lorsqu'il n'aurait de toute manière pas accepté la prestation de travail offerte (ATF 135 III 349 précité et arrêt du Tribunal fédéral 4A\_289/2010 du 27 juillet 2010 consid. 4.1). Selon l'art. 11 ch. 2 CCT, les travailleurs rémunérés au mois reçoivent un montant correspondant au salaire brut mensuel moyen réalisé au cours de l'année et, lorsque les rapports de travail n'ont pas duré pendant toute une année civile, ils reçoivent, le jour de leur départ, le 8.33% du salaire

brut réalisé pendant la période concernée. 5.2 En l'espèce, il a été établi que le contrat des parties était en vigueur durant les mois de janvier à mars 2012. L'appelant allègue avoir offert ses services à l'intimée le 16 janvier 2012, en se présentant à Puplinge, puis sur le chantier de La Capite, et enfin en cherchant vainement à parler à l'associé gérant, lequel a annulé les deux rendez-vous fixés à l'employé ce jour-là. L'appelant a alors considéré que l'employeur refusait de lui donner du travail et il est parti. L'associé gérant l'a contesté en première instance, expliquant n'avoir pas été présent ce jour-là et que l'appelant n'avait aucune raison de chercher à le voir s'il se considérait encore comme un employé, les collaborateurs de l'entreprise se rendant directement sur le chantier qui leur était assigné. Le chef de chantier, même s'il n'a pu se souvenir avoir vu l'appelant au bureau de l'associé gérant ni l'y avoir accompagné, a cependant confirmé la présence du représentant de l'intimée le jour de la réouverture de l'entreprise le 16 janvier 2012. Surtout, alors qu'il avait, avec l'accord de l'associé gérant, lui-même quotidiennement attribué à l'appelant une activité de septembre à décembre 2011, il a, au mois de janvier 2012, refusé de lui donner du travail avant qu'il n'en parle avec le chef de l'entreprise. On ne voit dès lors pas pour quelle raison l'appelant n'aurait pas effectivement cherché à s'entretenir avec l'associé gérant. De surcroît, lorsque, le 17 février 2012, l'appelant a écrit à l'intimée pour exiger le respect de son contrat de travail, en particulier le paiement de son salaire, et lui a rappelé être à sa disposition, l'employeur s'est contenté de lui répondre que les rapports de travail avaient pris fin le 31 août 2011. Non seulement l'intimée n'a alors pas fait preuve de bonne foi, mais surtout, elle n'a pas objecté que, en tous les cas, l'appelant n'avait plus offert ses services depuis janvier 2012. Il ressort de ces éléments que l'appelant s'est vu refuser du travail par le chef de chantier lors de la réouverture de l'entreprise le 16 janvier 2012, au motif qu'il devait d'abord en convenir avec l'associé gérant, et que ce dernier, avec lequel l'appelant a nécessairement cherché à parler, ne lui a pas donné l'occasion de poursuivre son activité. De la sorte, l'appelant, qui avait travaillé pour l'intimée sans interruption l'année précédente, pouvait de bonne foi comprendre que l'employeur refusait désormais ses services. Il a en outre obtenu un mois plus tard la confirmation que l'intimée n'attendait en tous les cas pas de lui qu'il vienne travailler en 2012. Il est ainsi établi que l'intimée s'est trouvée en demeure d'accepter le travail de l'appelant durant les mois de janvier à mars 2012 et que, en tout état de cause, elle n'était pas disposée à accepter ses services. Le salaire est donc dû à l'employé pour cette période. L'intimée sera dès lors condamnée à lui verser trois mois de salaire brut, s'élevant à 14'100 fr. (4'700 fr. x 3), auxquels s'ajoute une participation de 300 fr. aux frais d'assurance maladie de l'employé (3 x 100 fr.), soit à 14'500 fr. au total. L'appelant peut également prétendre au versement d'un 13<sup>ème</sup> salaire afférent à la période en cause, de 1'175 fr. (3 x 4'700 fr. x 3/12), prévu aussi bien par le contrat des parties que par l'art. 11 ch. 2 CCT. N'y sera en revanche pas inclus le remboursement des frais forfaitaires de déplacement, l'appelant n'ayant pas travaillé de manière effective en 2012. Le salaire étant dû à la fin de chaque mois à défaut de clause contraire du contrat ou de la CCT (art. 323 al. 1 CO), les intérêts moratoires réclamés par l'appelant sur le versement de ses salaires de janvier à mars 2012 sont fondés, et leur échéance moyenne sera fixée au 1<sup>er</sup> mars 2012. 5.3 L'appelant a cependant reçu de la CAISSE CANTONALE DE CHÔMAGE des indemnités d'un montant total brut, pour la période de janvier à mars 2012, de 9'378 fr. 60. 5.3.1 Selon l'art. 29 al. 2 de la loi sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité (LACI; RS 837.0), en opérant le versement d'une indemnité de chômage, la caisse se subroge à l'assuré dans tous ses droits, y compris le privilège légal, jusqu'à concurrence de l'indemnité journalière versée. La Caisse ne peut renoncer à faire valoir ses

droits, à moins que la procédure de faillite ne soit suspendue par le juge qui a prononcé la faillite. La subrogation prévue à l'art. 29 al. 2 LACI est une cession légale au sens de l'art. 166 CO; elle intervient sans formalité et indépendamment de toute manifestation de volonté de l'assuré. La subrogation est le transfert légal de la créance: le débiteur est libéré envers le créancier, mais il doit la prestation au tiers qui a désintéressé le créancier. En d'autres termes, l'assuré perd la créance qu'il aurait pu faire valoir contre l'employeur, à concurrence des prestations de l'assurance-chômage; la caisse devient titulaire de cette créance, le travailleur ne conservant ses prétentions que pour la part non couverte par les indemnités journalières (arrêts du Tribunal fédéral 4A\_192/2009 du 14 janvier 2010 consid. 5.3.2 et 4C.259/2003 du 2 avril 2004 consid. 4.1).

5.3.2 Le principe ne peiorare interdit au tribunal supérieur d'accorder moins ou autre chose que ce que le recourant a obtenu en instance inférieure. La règle de l'interdiction de la reformatio in pejus est toutefois soumise à des exceptions, liées à un intérêt public prépondérant; elle ne s'applique ainsi pas dans les domaines régis par une maxime d'office stricte, comme par exemple pour les questions relatives aux enfants dans une procédure de divorce. La maxime inquisitoire sociale, applicable en droit du travail, n'est pas une maxime d'office stricte. Elle concerne ainsi la collecte de la matière du procès, mais non les questions liées au début et à la fin de la procédure. Elle n'autorise pas non plus le juge à faire fi des conclusions des parties et à ne pas s'en tenir au principe de l'interdiction de la reformatio in pejus (ATF 131 III 243 consid. 4.1 (considérant non publié) et ATF 129 III 417 consid. 2.1.1; arrêt du Tribunal fédéral 4A\_26/2011 du 20 septembre 2011 consid. 9.2).

5.3.3 En l'espèce, la CAISSE CANTONALE DE CHÔMAGE est, ipso jure, subrogée dans les droits de l'employé à hauteur des indemnités versées (art. 29 al. 2 LACI). La créance de l'appelant en paiement des salaires de janvier à mars 2012 est dès lors limitée à la différence entre les montants bruts desdits salaires, de 14'400 fr., et des indemnités de chômage relatives à la même période, de 9'378 fr. 60, soit 5'021 fr. 40. La CAISSE CANTONALE DE CHÔMAGE n'ayant pas pris de conclusions en appel, la Cour ne pourra en revanche pas condamner d'office l'intimée à lui rembourser le montant des indemnités versées.

5.4 L'appelant réclame également le versement du montant brut de 2'061 fr. 50 au titre de 13<sup>ème</sup> salaire afférent à l'année 2011, "compte tenu du versement de CHF 2'738 fr. 50 intervenu conformément au décompte pour solde de tout compte du 2 septembre 2011". Or, les premiers juges ont condamné l'intimée à lui verser un montant de 2'832 fr. 80 pour l'année 2011. Ce montant, selon le décompte de l'employeur accepté par l'employé, sous réserve des heures supplémentaires dont le bien-fondé sera examiné ci-après, consiste dans le solde des salaires dus à l'appelant pour la période de septembre à décembre 2011. Le décompte précité comprend le versement d'un 13<sup>ème</sup> salaire et des indemnités pour vacances non prises de 3'382 fr. 55, dépassant nettement la prétention articulée par l'appelant. L'intimée a ainsi déjà été condamnée à verser pour le moins 2'061 fr. 50 au titre de solde de 13<sup>ème</sup> salaire 2011 et les conclusions de l'appelant y relatives doivent être rejetées.

6. L'appelant réclame, au titre de rémunération des heures supplémentaires qu'il a effectuées en 2010 et 2011, respectivement 422 fr. et 1'915 fr.!

6.1 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 (art. 321c al. 1 CO). L'employeur peut, avec l'accord du travailleur, compenser les heures de travail supplémentaires par un congé d'une durée au moins égale, qui doit être accordé au cours d'une période appropriée (art. 321c al. 2 CO).

L'employeur est tenu de rétribuer les heures de travail supplémentaires qui ne sont pas compensées par un congé en versant le 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 (art. 321c al. 3 CO). Selon l'art. 10 al. 1 let. a CCT, le salaire relatif au travail du samedi ainsi qu'à tous les travaux exécutés en plus du total annuel de 2'210 heures donne lieu à une majoration de salaire à hauteur de 25%. Le nombre d'heures supplémentaires doit figurer sur les bulletins de salaire (art. 10 al. 2 CCT). L'horaire annuel précité comprend 52 semaines à 42 heures et demie, ce qui donne lieu à un horaire hebdomadaire de 37.5 heures en janvier et février, de 45 heures de mars à septembre et de 40 heures d'octobre à décembre (art. 1 al. 1 et 3 CCT). Il incombe au travailleur de prouver qu'il a effectué les heures supplémentaires dont il demande la rétribution (art. 8 CC; ATF 129 III 171 consid. 2.4; arrêt du Tribunal fédéral 4A\_611/2012 du 19 février 2013 consid. 2.2).

6.2 En l'espèce, selon l'art. 10 al. 1 let. a CCT, l'appelant peut prétendre à une rémunération horaire majorée de 25% dans la mesure où son activité a dépassé 2'210 heures par année et où ce dépassement n'a pas été compensé par un congé d'une durée équivalente accepté par l'employé (art. 321c al. 2 CO).

6.2.1 En ce qui concerne l'année 2010, l'appelant allègue avoir effectué 14 heures supplémentaires du 15 novembre au 22 décembre 2010, dans la mesure où il "devait travailler 9 heures par jour durant la période estivale et entre 7h30 et 8h30 durant l'hiver selon la luminosité" et qu'il aurait ainsi quotidiennement effectué une demi-heure supplémentaire durant cette période. Les heures supplémentaires qu'il a prétendument effectuées ne ressortent pas clairement de telles explications. Surtout, elles sont contestées et l'appelant n'a pas produit les décomptes de ses horaires en 2010. Il dit en appel ne pas être en leur possession, ce qui n'est pas compatible avec le résultat des enquêtes, selon lesquelles il en a conservé une copie. Comme vu plus haut (cf. supra point 3.2), sa requête visant la production de tels décomptes par l'intimée est par ailleurs tardive et irrecevable. L'appelant n'a pas non plus produit ses fiches de salaire, sur lesquelles doivent apparaître les heures supplémentaires effectuées, conformément à l'art. 10 al. 2 CCT et aux affirmations non contredites de l'associé gérant en première instance. Il résulte pour le surplus des enquêtes que les employés de l'intimée n'effectuaient pas d'heures supplémentaires, hormis le samedi, et que celles-ci étaient rattrapées sous forme de congés, notamment durant la fermeture annuelle de l'entreprise en fin d'année. Dès lors, dans la mesure où la preuve des heures supplémentaires effectuées en 2010 incombe à l'appelant, celui-ci doit être débouté de ses conclusions et le jugement entrepris confirmé sur ce point.

6.2.2 En ce qui concerne l'année 2011, l'appelant allègue tout d'abord avoir effectué 31 heures supplémentaires entre le 17 janvier et le 28 février 2011, de nouveau sans produire un quelconque décompte ou une fiche de salaire pour étayer sa prétention pourtant contestée, en conséquence de quoi celle-ci doit être rejetée pour les motifs susindiqués. L'appelant se prévaut ensuite de 31.5 heures supplémentaires effectuées du 1<sup>er</sup> septembre au 30 novembre 2011 sur la base des décomptes d'heures mensuels produits par l'intimée. Durant cette période, il aurait effectué une demi-heure par jour de plus que l'horaire prescrit par la CCT. Or, indépendamment de l'inexactitude de telles allégations, l'appelant perd de vue que sa prétention tirée de la réalisation d'heures supplémentaires ne doit pas être examinée isolément de mois en mois, mais à la lumière des heures effectuées sur une année entière, ne devant pas dépasser 2'210 heures non compensées par un congé équivalent. Le nombre d'heures effectuées durant toute l'année n'est cependant ni allégué ni démontré par l'employé, et le nombre d'heures hebdomadaires effectuées en moyenne du 1<sup>er</sup> septembre au 30 novembre 2011 s'élève, comme vu plus haut, à 42 heures (cf. supra consid. 4.3), ce

qui est conforme aux 42.5 heures prévues par l'art. 1 al. 3 CCT. L'appelant ne fait par ailleurs plus référence, comme lors des débats de première instance, à l'inscription d'heures supplémentaires sur une autre feuille, transmise au chef de chantier, dont l'existence ne résulte pas du dossier. L'appelant n'est ainsi pas fondé à exiger une majoration de sa rémunération en 2011 en compensation d'heures supplémentaires. Cela étant, compte tenu du principe de l'interdiction de la reformatio in pejus applicable en l'espèce (cf. supra consid. 5.3.2), le jugement querellé ne sera pas modifié sur ce point. 7. L'appel est exempt de frais judiciaires compte tenu de la valeur litigieuse (art. 114 let. c CPC), et ne donne pas lieu à l'allocation de dépens (art. 22 al. 2 LaCC).

\*\*\* PAR CES MOTIFS, La Chambre des prud'hommes, groupe 1 : À la forme : Déclare recevable l'appel interjeté par A\_\_\_\_\_ le 20 décembre 2013 contre la décision JTPH/402/2013 rendue le 2 décembre 2013 par le Tribunal des prud'hommes dans la cause C/11196/2012. Déclare irrecevables les conclusions de A\_\_\_\_\_ visant à ce qu'il soit ordonné à B\_\_\_\_\_ de produire les relevés mensuels d'heures concernant les mois de novembre et décembre 2010 ainsi que de janvier et février 2011. Déclare irrecevable la pièce n° 19 produite par A\_\_\_\_\_. Au fond : Annule le chiffre 5 du jugement entrepris. Cela fait et statuant à nouveau : Condamne B\_\_\_\_\_ à verser à A\_\_\_\_\_ le montant brut de 5'021 fr. 40 avec intérêt à 5% dès le 1 er mars 2012, à charge pour l'employeur d'opérer les déductions sociales légales et usuelles. Condamne B\_\_\_\_\_ à verser à A\_\_\_\_\_ le montant brut de 1'175 fr., à charge pour l'employeur d'opérer les déductions sociales légales et usuelles. Condamne B\_\_\_\_\_ à délivrer à A\_\_\_\_\_ un certificat de travail conforme au considérant 7 de la décision entreprise, indiquant comme date de fin des rapports de travail le 31 mars 2012. Confirme la décision entreprise pour le surplus. Déboute les parties de toutes autres conclusions. Sur les frais d'appel : Dit que la procédure est gratuite. Dit qu'il n'est pas alloué de dépens. Siégeant : Madame Nathalie LANDRY-BARTHE, présidente; Monsieur Roberto SPINELLI, juge employeur; Monsieur Roger EMMENEGGER, 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.