

## **GE\_GERICHTE C/19810/2018 vom 3. Dezember 2020**

GE Cour de justice, 2020-12-03, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_C\\_19810\\_2018](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_C_19810_2018)

FR: GE\_GERICHTE C/19810/2018 du 3 décembre 2020

IT: GE\_GERICHTE C/19810/2018 del 3 dicembre 2020

### **Erwägungen**

#### **E. 3**

Le jugement querellé n'est pas remis en cause en appel en tant qu'il retient que les parties ont été liées par un contrat de travail au sens des art. 319 ss CO et que la Convention collective de travail pour les métiers techniques de la métallurgie et du bâtiment (ci-après la "CCT") est applicable à leurs relations contractuelles.

#### **E. 4**

L'appelante reproche au Tribunal d'avoir retenu qu'elle était liée à l'intimé par un contrat de travail de durée indéterminée alors qu'il s'agissait de travail "sur appel", soit plusieurs contrats de durée déterminée, puisque ce dernier n'avait travaillé pour elle de manière occasionnelle. 4.1.1 Selon l'art. 319 al. 1 CO, par le contrat de travail le travailleur s'engage pour une durée déterminée ou indéterminée à travailler au service de l'employeur et celui-ci à payer un salaire fixé d'après le temps de travail fourni. En vertu de l'art. 334 al. 1 CO, le contrat de durée déterminée se définit comme celui qui prend fin sans qu'il soit nécessaire de donner congé. La durée déterminée du contrat résulte de la loi, de la nature du contrat ou de la convention des parties. Le début et la fin des rapports de travail doivent être déterminables pour les deux parties, la fin du contrat ne doit pas dépendre de la volonté d'une partie (arrêt du Tribunal fédéral 4A\_270/2014 du 18 septembre 2014 consid. 4.4 ; Wyler/Heinzer, Droit du travail, 2019, p. 609 ; Aubert, Commentaire romand, CO-I, 2012, n. 1 ad art. 334 CO). Inversement, sont des contrats de durée indéterminée au sens de l'art. 335 CO, tous les contrats dont l'échéance n'est pas fixée à l'avance par les parties, de sorte qu'une résiliation est nécessaire pour mettre fin aux rapports de travail (arrêt du Tribunal fédéral 4A\_270/2014 du 18 septembre 2014 consid. 4.4; Wyler/Heinzer, op. cit., p. 616 ; Aubert, op. cit., n. 1 ad art. 335 CO). Il faut également distinguer le contrat de travail à temps partiel régulier (durée du travail stable) ou irrégulier (durée le du travail variable, de même que l'horaire de travail) - dans lequel le salarié travaille selon un horaire inférieur à l'horaire habituel des travailleurs à plein temps dans l'entreprise - qui constitue un seul contrat, dont la durée fait naître des droits en faveur du travailleur (p. ex. : délai de congé selon CO 335c), d'avec la succession de contrats de travail qui déploient chacun la totalité de leurs effets, sans égard aux contrats qui précèdent ou qui suivent (Aubert, op. cit., n. 27 et 28 ad art. 319 CO). La frontière entre les deux figures se révèle parfois difficile à tracer. L'on ne se fiera pas à la terminologie adoptée par les parties (travail sur appel, travail occasionnel). L'on appréciera au contraire, dans chaque cas, la continuité objective des rapports entre les parties. Lorsque cette dernière est suffisante, l'on admet que les prestations de travail sont accomplies dans le cadre d'un seul contrat; lorsque cette dernière est insuffisante, on considère que les prestations de travail sont accomplies dans le cadre de contrats successifs. En général, si la durée hebdomadaire ou mensuelle du travail demeure stable, les prestations de travail s'inscrivent dans un seul contrat. Il en va de même si cette

durée est instable, mais que les intervalles qui séparent chaque prestation de travail sont relativement courts (Aubert, op. cit., n. 28 ad art. 319 CO). 4.1.2 Le travail "sur appel" suppose la mise à contribution du travailleur en fonction du volume de travail. Dans le travail sur appel proprement dit, le travailleur s'oblige à fournir la prestation de travail chaque fois que l'employeur fait appel à lui (ATF 124 III 249 consid. 2a ; arrêts du Tribunal fédéral 4A\_509/2009 du 7 janvier 2010 consid. 2.3 et les références ; 4A\_534/2017 du 27 août 2018 consid. 4.1). En soi, le travail sur appel n'est pas interdit par la loi. Il n'en demeure pas moins que cette forme de travail doit respecter les dispositions légales impératives (art. 361 et 362 CO) et qu'elle peut, le cas échéant, être incompatible avec les clauses normatives d'une convention collective de travail (ATF 125 III 65 consid. 3b ; 124 III 249 ; arrêt du Tribunal fédéral 4A\_534/2017 du 27 août 2018 consid. 4.1).

#### **E. 4.2**

En l'espèce, que l'on se fonde sur les allégations de l'appelante ou sur celles de l'intimé, il est établi que ce dernier a travaillé de manière irrégulière pour l'appelante puisque son temps de travail a varié de mois en mois et que les jours de travail changeaient régulièrement. Toutefois, comme l'intimé a travaillé plusieurs jours par mois et plusieurs mois d'affilée pour l'appelante, cette continuité dans les rapports de travail conduit à retenir que les parties ont été liées par un seul contrat - à temps partiel irrégulier - et pas par des contrats successifs. Cette qualification doit également être retenue compte tenu du fait que le travail "sur appel" est interdit par l'art. 16 al. 6 CCT et qu'il n'a pas été prouvé qu'une dérogation à ce principe ait été obtenue par les parties auprès de la Commission paritaire professionnelle. Le fait que l'appelante n'ait pas eu connaissance de l'interdiction précitée, ce qu'elle ne fait pas valoir, n'y change rien. En outre, les parties n'ont pas convenu à l'avance d'un terme à leurs relations contractuelles, lesquelles ont pris fin après un désaccord, de sorte qu'elles étaient liées par un contrat de durée indéterminée, à temps partiel irrégulier compte tenu de la variabilité du travail fourni par l'intimé, ce que la CCT ne prohibe pas. Par ailleurs, c'est à juste titre que les premiers juges ont retenu que la relation contractuelle entre les parties avait pris fin le 10 octobre 2017 compte tenu du délai de congé et du fait que l'intimé avait retrouvé un emploi le 11 octobre 2017, ce qui n'est pas remis en cause en appel.

#### **E. 5**

L'appelante reproche au Tribunal d'avoir tenu pour établies les heures de travail alléguées par l'intimé. 5.1.1 Selon l'art. 322 al. 1 CO, l'employeur paie au travailleur le salaire convenu, usuel ou fixé par un contrat-type de travail ou par une convention collective. Selon l'art. 323 al. 1 CO, si des délais plus courts ou d'autres termes de paiement ne sont pas prévus par accord ou ne sont pas usuels ou sauf clause contraire d'un contrat-type de travail ou d'une convention collective, le salaire est payé au travailleur à la fin de chaque mois. 5.1.2 Selon l'art. 8 CC, chaque partie doit, si la loi ne prescrit le contraire, prouver les faits qu'elle allègue pour en déduire son droit. Pour toutes les prétentions relevant du droit privé fédéral, l'article 8 CC répartit le fardeau de la preuve, auquel correspond en principe le fardeau de l'allégation, et les conséquences de l'absence de preuve ou d'allégation (arrêt du Tribunal fédéral 4A\_61/2011 du 26 avril 2011 consid. 2 et les références citées; Hohl, Procédure civile, tome I, 2ème éd., 2016, n. 2085 ss). Les faits pertinents et contestés, qui doivent être prouvés (art. 150 al. 1 CPC) peuvent l'être selon deux modes différents : par preuve directe ou par preuve indirecte ou preuve par indices. La preuve est directe lorsque les faits correspondant aux faits constitutifs (ou générateurs de droit) peuvent être établis

directement par les moyens de preuve administrés. La preuve indirecte est apportée par des indices ou par un faisceau d'indices établis par les moyens de preuve qui ont été administrés. Toute preuve par indices présuppose des déductions, qui sont le résultat du procédé que l'on appelle présomption de fait. Celle-ci désigne l'opération par laquelle le juge, sans être lié par une règle juridique, retient un fait sur la base d'un autre fait ou d'autres faits en se servant de son expérience générale de la vie, du cours ordinaire des choses ou d'une autre règle d'expérience. Le juge n'est autorisé à tirer des déductions exclusivement de règles d'expérience que dans des cas exceptionnels, par exemple lorsque la preuve se heurte à des difficultés particulières en raison de la nature même du fait à prouver. En effet, le juge ne peut pas, en règle générale, substituer son expérience à la preuve des faits. (Hohl, op. cit., n. 1643 à 1668). Même s'il n'est plus usuel, le paiement du salaire comptant demeure possible. Il appartient alors à l'employeur d'apporter la preuve du versement. Cette preuve peut être apportée par la production d'une quittance ou d'un décompte de salaire contresigné par le travailleur, voire par des témoins ayant assisté au paiement. Faute de preuves, l'employeur s'expose à devoir payer à nouveau (ATF 125 III 78 consid. 3b; arrêt du Tribunal fédéral 4C.429/2005 du 21 mars 2006 consid. 4.2; Danthe, in Commentaire du contrat de travail, 2013, n. 6 ad art. 323b CO). Les moyens de preuve à la disposition des parties sont notamment le témoignage, les titres et l'interrogatoire et la déposition des parties (art. 168 al. 1 CPC). L'interrogatoire et la déposition des parties sont de même rang et de même force probante, laquelle est équivalente au témoignage ( CAPH/14/2019 consid. 3.1.1; Bühler, Commentaire bernois, 2012, n° 14 et ss ad art. 191-192 CPC). De simples allégations de partie, fussent-elles même plausibles, ne suffisent pas à prouver un fait, à moins qu'elles ne soient corroborées par des pièces qui accréditent la thèse soutenue (arrêt du Tribunal fédéral 5A\_4114/2012 du 19 octobre 2012 consid 7.3). Le juge établit sa conviction par une libre appréciation des preuves administrées (art. 157 CPC). Le juge peut ainsi tenir compte non seulement des preuves matérielles proprement dites mais également de celles, plus subjectives ou psychologiques, telles que l'attitude des parties et des témoins, le degré de crédibilité de leurs déclarations, les difficultés rencontrées par les parties dans l'administration des preuves, etc. (SJ 1984 p. 29). Un fait n'est établi que si le juge en est convaincu (ATF 131 III 222 ; 118 II 235 , JdT 1994 I 331; 104 II 216 ). 5.1.3 Selon la jurisprudence en matière de rémunération des heures supplémentaires, il incombe au travailleur de prouver la quotité des heures dont il demande la rétribution (ATF 129 III 171 consid. 2.4 ; arrêt du Tribunal fédéral 4A\_428/2019 du 16 juin 2019 consid. 5.1 1). L'art. 46 LTr (Loi sur le travail; RS 822.11) et les dispositions d'exécution y relatives obligent l'employeur à enregistrer et conserver diverses données concernant chaque travailleur, en particulier les durées quotidienne et hebdomadaire du travail effectivement fourni, y compris le travail compensatoire et le travail supplémentaire, et les jours de repos ou de repos compensatoire accordés (art. 73 al. 1 let. c et d OLT 1 [Ordonnance 1 relative à la Loi sur le travail; RS 822.111]). Ni l'art. 46 LTr, ni l'OLT 1 ne prévoient un renversement du fardeau de la preuve. Celui-ci n'est envisageable qu'en cas d'entrave à la preuve constitutive d'un abus de droit, soit par exemple lorsque l'employeur détruit le moyen de preuve pour empêcher le travailleur d'établir celle-ci. Un tel abus ne résulte pas du seul fait que l'employeur n'avait pas satisfait à son devoir d'enregistrement (arrêt du Tribunal fédéral 4A\_428/2019 précité consid. 5.1.3). Cela dit, l'état de nécessité probatoire et le comportement de l'employeur peuvent être pris en compte dans l'appréciation des preuves. Le salarié peut établir, en particulier par témoin, si et dans quelle mesure approximative il a accompli des heures de travail (arrêts du Tribunal fédéral 4A\_428/2019 précité consid.

5.1.3 ; 4C.307/2006 du 26 mars 2007 consid. 3.1). Lors que le salarié ne parvient pas à prouver le nombre des heures de travail avec exactitude, le juge peut en faire l'estimation par application analogique de l'art. 42 al. 2 CO. Cela étant, la facilitation probatoire offerte par l'art. 42 al. 2 CO ne dispense nullement le travailleur de fournir au juge, dans la mesure raisonnablement exigible, tous les éléments constituant des indices du nombre d'heures accomplies. La conclusion selon laquelle les heures ont réellement été effectuées dans la mesure alléguée doit s'imposer au juge avec une certaine force (133 III 462 consid. 4.4.2 arrêt du Tribunal fédéral 4A\_428/2019 du 16 juin 2019 consid. 5.1 1 et la jurisprudence citée). 5.2.1 En l'espèce, deux versions s'affrontent, celle de l'appelante, qui soutient que les heures effectuées par l'employé sont celles indiquées sur les quittances relatives au paiement du salaire, et celle de l'intimé, qui affirme que c'est le décompte des heures qu'il a lui-même établi qui fait foi. A cet égard, il sera relevé que les déclarations des deux parties livrées au cours de la procédure présentent des incohérences et leur valeur probante est donc limitée. Aussi, l'employeur a par exemple affirmé avoir remis les quittances à l'employé en même temps que le salaire, aux dates indiquées sur ces documents. Or, dans la mesure où selon l'employeur, l'intimé n'a jamais travaillé les week-ends, il interpelle que deux des quittances (30 avril et 30 septembre 2017) aient été remises un dimanche respectivement un samedi. L'intimé a décrit les circonstances de son interpellation par la police d'une manière qui ne concorde pas avec le procès-verbal d'audition du 25 septembre 2017. En particulier, il ne résulte pas de ce document que la police l'aurait accompagné sur le chantier où il travaillait, étant observé que l'intimé a fait l'objet d'un contrôle dans le secteur des \_\_\_\_\_, où il résidait, et non pas à proximité du chantier, dans le secteur des \_\_\_\_\_, comme il l'a indiqué dans la demande en paiement. Cela étant, force est de constater que l'intimé admet avoir reçu les montants indiqués sur les quittances fournies par l'employeur, au fur et à mesure au cours des mois de son activité. Il reconnaît aussi avoir signé ces quittances, sans fournir le moindre indice du fait qu'il l'aurait fait sous une quelconque forme de contrainte. Dans la mesure où le salaire est payé généralement de mois en mois à la fin d'un mois, ces versements sont un indice très fort du fait qu'ils correspondent à la rémunération des heures effectivement travaillées, et non pas à de simples "acomptes", comme les qualifie l'intimé. A l'inverse, le relevé d'heures que l'intimé a établi n'est pas contresigné par l'employeur et est sujet à caution, étant en particulier observé qu'il mentionne des heures travaillées au mois d'octobre 2017, alors qu'à teneur du dossier, le dernier jour de travail a eu lieu le 25 septembre 2017, comme l'a aussi retenu le Tribunal. Il est par ailleurs constant que l'employeur a contesté ce décompte, ce que l'intimé admet lui-même lorsqu'il affirme que l'appelante lui aurait fait signer ses propres quittances à la fin des rapports de travail en septembre 2017. Aussi, l'intimé, qui supporte le fardeau de la preuve des heures de travail effectuées, n'a pas établi avoir travaillé un nombre d'heures supérieur à celui admis par l'appelante. Le décompte manuscrit qu'il présente, qui constitue une simple allégation, n'est notamment pas corroboré par les déclarations de témoins. Le témoin H\_\_\_\_\_ n'a travaillé que trois jours avec l'intimé. Si ce témoin s'est souvenu que l'intimé avait remis un relevé d'heures à l'appelante, il ne s'est pas exprimé sur son contenu. Le témoin I\_\_\_\_\_ a exclusivement déclaré avoir vu "régulièrement" l'intimé travaillé sur un chantier, sans pouvoir en indiquer la fréquence. Enfin, le témoin J\_\_\_\_\_ a affirmé avoir vu l'intimé sur différents chantiers à raison de deux jours par semaine entre 9h et 11h30. Ces témoignages ne soutiennent pas le décompte des heures de travail de l'intimé. Les photographies prises par l'intimé sur des chantiers ne permettent également pas de tenir pour avéré qu'elles ont été prises sur des chantier de l'appelante, et non pour une autre entreprise, puisqu'une de ces

prises de vue a été effectuée le dimanche 10 septembre 2017, alors même que l'intimé admet ne pas avoir travaillé pour l'appelante à cette date. Enfin, les messages téléphoniques échangés ne portent pas sur l'ampleur du travail effectué par l'intimé, hormis les relevés d'heures transmis le 22 septembre 2017. Par conséquent, faute pour l'intimé d'avoir apporté des éléments probants sur le nombre d'heures travaillées effectivement, il y a lieu de se fonder sur les quittances fournies par l'appelante, et les décomptes horaires qui en découlent. Entre le 23 janvier et le 25 septembre 2017, l'intimé a travaillé 425,55 heures (38,15 + 45,7 + 45,7 + 76,3 + 45,7 + 61 + 91,5 + 21,5), uniquement des jours ouvrables et hors week-end, répartis sur sept mois, le mois d'août n'ayant pas été travaillé, ce qui représente une moyenne de 60,8 heures par mois équivalent à un taux d'occupation de 35% (60,8 heures / 173,2 heures [soit 4,33 x 40 heures], la semaine de travail ordinaire étant fixée à 40 heures par semaine selon l'art. 10 CCT). Il n'est pas contesté que l'intimé devait être rémunéré 24 fr. 68 de l'heure, étant relevé que les fiches de salaire établies par l'appelante mentionnent un tel salaire horaire. Compte tenu de ce qui précède, l'intimé avait droit à un salaire brut de 12'754 fr. 60 (60,8 heures x 8,5 mois [soit 37 semaines / 4,33] x 24 fr. 68) pour la période du 24 janvier au 10 octobre 2017. 5.2.2 L'intimé avait également droit à un 13ème salaire correspondant à une somme égale à 8.33% de son salaire annuel brut soumis à AVS. Le travailleur quittant l'employeur en cours d'année ayant droit, au moment de son départ, à sa part du treizième salaire au prorata du salaire réalisé chez cet employeur (art. 24 CCT). En l'espèce, comme le contrat de travail a débuté le 24 janvier 2017 et s'est terminé le 10 octobre 2017, l'intimé avait droit au paiement d'un 13ème salaire à hauteur de 8,33% de 12'754 fr. 60, soit 1'062 fr. 45 brut. 5.2.3 Le Tribunal a retenu que l'intimé avait droit à 22 jours ouvrables de vacances par année, ce qui n'est pas contesté en appel. Or, l'intimé n'a pas travaillé au mois d'août 2017, ce qui représentait 22 jours ouvrables, de sorte qu'il a largement épuisé son droit aux vacances, étant relevé qu'il n'a pas travaillé une année entière pour l'appelante. Par conséquent, le jugement querellé sera annulé en tant qu'il condamne l'appelante à rémunérer l'intimé pour des vacances non prises puisque ce dernier a épuisé son droit aux vacances. 5.2.4 Enfin, l'appelante ne conteste pas le jugement en tant qu'il retient que l'intimé avait droit à une indemnité forfaitaire de déplacement de 150 fr. par mois en application de l'art. 19 let. a CCT. A juste titre, elle fait valoir que cette indemnité n'est due qu'en cas de travail à plein temps (173,2 heures par mois), de sorte que l'intimé ayant travaillé à temps partiel, il aurait dû recevoir une indemnité réduite d'autant. Puisqu'il a été retenu que l'intimé a travaillé à 35% et qu'il a cessé de travailler le 25 septembre 2017, il avait droit à un montant de 420 fr. (35% de 150 fr. x 8 mois) net.

### **E. 5.3**

Au vu de ce qui précède, l'intimé était en droit de percevoir une rémunération totale de 13'817 fr. 05 (12'754 fr. 60 + 1'062 fr. 45) bruts et 420 fr. nets à titre d'indemnité forfaitaire. L'intimé a affirmé avoir perçu de l'appelante la somme nette de 13'980 fr. La Chambre de céans, qui considère que les déclarations de l'intimé n'emportent pas la conviction, ne retiendra pas ce montant, mais la rémunération nette qui résulte des quittances fournies par l'appelante, soit 11'200 fr. Aussi, l'appelante sera condamnée à payer à l'intimé la somme brute de 13'817 fr. 05, sous déduction des charges sociales usuelles et de la somme nette de 11'200 fr., ainsi que la somme nette de 420 fr. à titre d'indemnité forfaitaire. Le jugement querellé sera réformé en conséquence.

### **E. 6**

La valeur litigieuse en appel étant inférieure à 50'000 fr., il ne sera pas perçu de frais judiciaires (art. 116 al. 1 CPC; art. 19 al. 3 let. c LaCC; art. 71 du Règlement genevois fixant le tarif des frais en matière civile [RTFMC, RS/GE E 1 05.10]). Il n'est pas alloué de dépens d'appel ni d'indemnité pour la représentation en justice dans les causes soumises à la juridiction des prud'hommes (art. 22 al. 2 LaCC). \* \* \* \* \* PAR CES MOTIFS, La Chambre des prud'hommes, groupe 1 : A la forme : Déclare recevable l'appel formé le 18 mai 2020 par E\_\_\_\_\_ Sàrl contre le jugement JTPH/122/2020 rendu le 6 avril 2020 par le Tribunal des prud'hommes dans la cause C/19810/2018. Au fond : Annule les chiffres 2 à 5 du dispositif du jugement entrepris et, statuant à nouveau: Condamne E\_\_\_\_\_ Sàrl à payer à B\_\_\_\_\_ la somme brute de 13'817 fr. 05, sous déduction des charges sociales usuelles et de la somme nette de 11'200 fr., avec intérêts moratoires au taux de 5% l'an dès le 1 er novembre 2017. Condamne E\_\_\_\_\_ Sàrl à payer à B\_\_\_\_\_ la somme nette de 420 fr., avec intérêts moratoires à 5% l'an dès le 1 er novembre 2017. Confirme le jugement entrepris pour le surplus. Dit que la procédure est gratuite. Déboute les parties de toute autre conclusion. Siégeant : Madame Verena PEDRAZZINI RIZZI, présidente; Monsieur Pierre-Alain L'HÔTE, juge employeur; Monsieur Roger EMMENEGGER, juge salarié; Madame Chloé RAMAT, 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.