

# **GE\_GERICHTE C/2149/2020 vom 19. April 2022**

GE Cour de justice, 2022-04-19, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_C\\_2149\\_2020](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_C_2149_2020)

FR: GE\_GERICHTE C/2149/2020 du 19 avril 2022

IT: GE\_GERICHTE C/2149/2020 del 19 aprile 2022

## **Erwägungen**

### **E. 3**

L'appelant fait grief au Tribunal d'avoir considéré que les parties étaient liées par un contrat de durée déterminée.

#### **E. 3.1**

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. Selon 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 du contrat doit être fixée par la loi, la convention des parties ou la nature de l'affaire. Ainsi, dans tous les cas où l'on ne peut pas constater la fixation d'une échéance, le contrat est considéré comme de durée indéterminée et un congé est alors nécessaire pour y mettre fin; c'est pourquoi la doctrine et la jurisprudence admettent qu'il faut présumer l'existence d'un contrat de durée indéterminée et qu'il incombe à la partie qui soutient le contraire d'apporter la preuve qu'une échéance a été fixée (arrêts du Tribunal fédéral 8C\_427/2018 du 30 avril 2019 consid. 5.1.2; 4A\_270/2014 du 18 septembre 2014 consid. 4.4; 4A\_531/2008 du 4 février 2009 consid. 2.1). Les parties doivent être en mesure de connaître de façon suffisamment précise la fin des rapports de travail déjà au moment de la conclusion du contrat, ce qui suppose qu'elles puissent au moins estimer l'ordre de grandeur du délai. La durée peut être limitée par référence au but du travail convenu, par exemple le temps d'un chantier (Wylter/Heinzer, Droit du travail, 4<sup>ème</sup> éd. 2019, p. 609-610) ou jusqu'à la fin des travaux de construction (CARRON, Commentaire du contrat de travail, 2013, N. 9 ad art. 334 CO).. En cas de litige sur l'interprétation d'un contrat, le juge doit tout d'abord s'efforcer de déterminer la commune et réelle intention des parties, ce qui relève de l'établissement des faits; s'il n'y parvient pas, il doit interpréter les déclarations et les comportements selon la théorie de la confiance. Il doit rechercher comment une déclaration ou une attitude pouvait être comprise de bonne foi en fonction de l'ensemble des circonstances; toutefois, pour mener cette analyse, le juge doit tenir compte des déclarations des parties et des circonstances, dont l'établissement relève du fait (ATF 133 III 675 consid. 3.3; 132 III 626 consid. 3.1).

#### **E. 3.2**

En l'espèce, les six employés ont allégué qu'ils avaient été engagés par l'intimée pour une durée indéterminée. Cependant, les éléments recueillis par le Tribunal établissent que tel n'était pas le cas. Interrogé par le Tribunal, l'appelant a lui-même déclaré que E\_\_\_\_\_ avait indiqué "depuis le début" aux employés que les contrats prendraient fin à la fin des chantiers, même s'il n'avait pas donné de date exacte. De plus, l'appelant a déclaré, sans évoquer un licenciement, que son contrat avait pris fin le 7 septembre 2019. Lors de son

interrogatoire par le Tribunal, H\_\_\_\_\_ a déclaré qu'il n'avait pas été licencié et qu'il avait travaillé du 17 juillet au 6 septembre 2019, ce qui correspondait à la période des vacances scolaires. Le contrat du témoin L\_\_\_\_\_ a pris fin au terme des travaux et celui du témoin M\_\_\_\_\_, qui n'a évoqué aucun licenciement, a duré du mois de juillet au 7 septembre 2019. Ces éléments permettent de retenir que les parties étaient en mesure de connaître de façon suffisamment précise la fin des rapports de travail déjà au moment de la conclusion du contrat. C'est ainsi à juste titre que le Tribunal a retenu qu'elles étaient liées par un contrat de durée déterminée et qu'il a rejeté les prétentions de l'appelant visant la période postérieure à son dernier jour de travail.

#### **E. 4**

L'appelant fait grief au Tribunal d'avoir déterminé son salaire sur la base de la Convention collective romande du second œuvre et d'avoir écarté l'application de la Convention nationale du secteur principal de la construction en Suisse et de son annexe 18, soit la Convention complémentaire "Genève".

##### **E. 4.1**

L'employeur paie au travailleur le salaire convenu, usuel ou fixé par un contrat-type de travail ou par une convention collective (art. 322 al. 1 CO). 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'art. 357 al. 2 CO, les dispositions d'une convention collective relatives aux salaires sont impératives et il ne peut y être dérogé. Toutefois, selon la dernière phrase de l'art. 357 al. 2 CO, les dérogations stipulées en faveur des travailleurs sont valables.

##### **E. 4.1.1**

La Convention nationale du secteur principal de la construction en Suisse, CN 2012-2015, conclue le 28 mars 2012, a fait l'objet d'un arrêté d'extension du Conseil fédéral du 15 janvier 2013 par lequel la CCT a été déclarée de force obligatoire depuis le 1<sup>er</sup> février 2013 jusqu'au 31 décembre 2015. La CCT a ensuite été renégociée entre les différents partenaires et une convention modifiée, la CN 2016-2018, est entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2016. Le Conseil fédéral a déclaré la CN 2016-2018 de force obligatoire à compter du 1<sup>er</sup> juillet 2016 jusqu'au 31 décembre 2018, par arrêté du 14 juin 2016, puis du 1<sup>er</sup> mars 2019 jusqu'au 31 décembre 2022 par arrêté du 6 février 2019. En vertu de son art. 2 al. 1, la CN 2019-2022 s'applique aux entreprises qui emploient des travailleurs lorsqu'ils exercent leur principale activité, c'est-à-dire l'activité prépondérante, dans le secteur principal de la construction. On est en présence d'une activité caractéristique du secteur principal de la construction si l'entreprise exerce majoritairement, respectivement de manière prépondérante, dans les domaines du terrassement, de la démolition (incluant la déconstruction et l'assainissement d'ouvrages de construction amiantés) de l'entreposage et du recyclage de matériaux de terrassement, de démolition et d'autres matériaux de construction de fabrication non industrielle (art. 2 al. 2 let. b CN 2019-2022).

##### **E. 4.1.2**

La Convention collective romande du second œuvre (ci-après CCT-SOR) a été conclue le 19 novembre 2010 et est entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2011 avec effet au 31 décembre 2016. Son champ d'application, y compris les modifications survenues dans ce texte, a été

étendu par arrêté du Conseil fédéral du 7 mars 2013, avec effet du 1er avril 2012 jusqu'au 31 décembre 2016, puis par divers arrêtés successifs, dont le dernier du 29 janvier 2019 a prolongé ses effets du 1er mars 2019 au 31 décembre 2023. En vertu de ses art. 1 et 2, la CCT-SOR s'applique à Genève à tous les employeurs, à toutes les entreprises et à tous les secteurs d'entreprises qui exécutent ou font exécuter, à titre principal ou accessoire, des travaux de menuiserie, ébénisterie, charpenterie, plâtrerie, peinture, revêtements de sol et pose de parquets, carrelage, ainsi que d'autres travaux comme l'étanchéité, couverture, toiture, façade, vitrerie, miroiterie, encadrement, montage et réparation de stores, revêtements d'intérieur, marbrerie, décoration d'intérieur et courtepoinrière.

#### **E. 4.1.3**

L'art. 2bis CN 2019-2022 détermine le champ d'application des entreprises mixtes, c'est-à-dire les entreprises qui ne sont pas actives dans un ou plusieurs domaines régis exclusivement par l'une des deux CCT susmentionnées. A cette fin, cette disposition opère une distinction entre les entreprises mixtes authentiques et les entreprises mixtes non authentiques. Les premières comprennent deux ou plusieurs secteurs autonomes, chacun de ceux-ci étant soumis à la CCT de la branche correspondante. Les secondes, qui sont dépourvues de secteurs autonomes, obéissent, en revanche, au principe de l'unité tarifaire; il s'agit de "déterminer au cas par cas quelle activité effective confère la caractéristique à l'entreprise dans sa globalité" (art. 2bis al. 2 CN 2019-2022) à l'aide de différents critères énumérés à l'art. 2bis al. 3 CN 2019-2022 dans un certain ordre de priorité (principalement, les prestations en heures de travail pour chaque secteur; subsidiairement, le pourcentage de postes; plus subsidiairement, le chiffre d'affaires et le bénéfice, l'inscription au registre du commerce et l'affiliation à l'association) (arrêt du Tribunal fédéral 4A\_67/2013 du 1er juillet 2013 consid. 3.1).

#### **E. 4.1.4**

Du point de vue procédural, c'est au travailleur qui entend déduire des prétentions de la CCT qu'il appartient d'établir que l'employeur entre dans le champ d'application de la convention, respectivement de supporter les conséquences de l'absence de preuve à ce sujet (WYLER/HEINZER, op. cit., p. 1073 et la référence citée).

#### **E. 4.1.5**

L'interrogatoire et la déposition d'une partie sont des moyens de preuve objectivement adéquats prévus par la loi (art. 168 al. 1 let. f CPC). Le juge forge sa conviction après une libre appréciation des preuves (art. 157 CPC). Il en résulte l'interdiction de règles de preuves fixes. Il n'est dès lors pas admissible de dénier d'emblée toute valeur probante à un moyen de preuve donné, prévu par la loi (cf. ATF 84 IV 171 c. 2). Il en va ainsi aussi pour l'interrogatoire et la déposition des parties au sens de l'art. 168 al. 1 let. f CPC. Certes, dans le Message (p. 6934 s.) il est mentionné qu'en raison de la «partialité de leur auteur», la force probante des dépositions est «faible» et qu'elles «doivent être corroborées par un autre moyen de preuve». Le juge ne peut néanmoins parvenir à la conclusion que la force probante de la déclaration faite par une partie «en sa propre faveur», prise isolément, doit in concreto être qualifiée de faible, que lorsqu'il a administré cette preuve (ATF 143 III 297 consid. 9.3.2).

#### **E. 4.1.6**

Avant d'apprécier les preuves et d'établir ainsi l'état de fait litigieux, le tribunal a besoin d'allégués des parties à cet égard. Si une partie est représentée par un avocat, il en va en

principe ainsi même lorsque la maxime inquisitoire sociale est applicable (arrêt du Tribunal fédéral 4A\_703/2016 du 24 mai 2017 consid. 7 non publié in ATF 143 III 344 ; 4A\_702/2016 du 23 mars 2017 consid. 3.2). En application de la maxime inquisitoire sociale, en première instance, les parties doivent renseigner le juge sur les faits de la cause et lui indiquer les moyens de preuve propres à établir ceux-ci. De son côté, le juge doit les informer de leur devoir de coopérer à la constatation des faits et à l'administration des preuves. Lorsque les parties sont représentées par un avocat, le tribunal peut et doit faire preuve de retenue, comme dans un procès soumis à la procédure ordinaire. Il n'appartient en effet pas au juge de fouiller le dossier pour tenter d'y trouver des moyens de preuve en faveur d'une partie. Si, contrairement à ce qu'on serait en droit d'attendre d'elle, une partie ne collabore pas à l'administration des preuves, celle-ci peut être close. La maxime inquisitoire simple ne doit pas servir à étendre à volonté la procédure probatoire et à administrer tous les moyens de preuve possibles (ATF 141 III 569 consid. 2.3.2; 125 III 213 consid. 4a; arrêts du Tribunal fédéral 4A\_457/2021 du 18 février 2022 consid.1.5). Conformément au principe de la simultanéité des moyens d'attaque et de défense (maxime éventuelle ou maxime de concentration), qui vaut aussi en procédure simplifiée, même si elle est soumise à la maxime inquisitoire sociale (art. 243 al. 2 let. c, art. 247 al. 2 let. a et art. 229 al. 3 CPC), le défendeur doit invoquer ses moyens de défense en temps utile, soit jusqu'aux délibérations de première instance (arrêt du Tribunal fédéral 4A\_376/2021 du 7 janvier 2022 consid. 4.2.2).

#### **E. 4.2**

En l'espèce, dans leurs demandes (motivées au sens de l'art. 245 al. 2 CPC), quatre employés ont allégué qu'ils avaient été engagés comme démolisseurs et un a allégué qu'il avait été engagé comme "peintre et démolisseur". L'intimée, qui n'a pas déposé de réponse recevable, en dépit de trois ordonnances du Tribunal, n'a pas contesté de manière concrète ces allégations. La contestation générique contenue dans son courrier du 22 mars 2021 au Tribunal n'était pas suffisante. De plus, les six employés ont invoqué l'application de la CN 2019-2022 et, en première instance, l'intimée n'a pas objecté que celle-ci n'était pas applicable. Interrogés par le Tribunal, H\_\_\_\_\_ et G\_\_\_\_\_ ont confirmé leur engagement comme démolisseurs, le premier précisant que six ou sept autres démolisseurs travaillaient sur les chantiers et que son travail consistait "à casser et à nettoyer". Le témoin M\_\_\_\_\_, qui n'est pas en litige avec l'intimée, a confirmé qu'il avait effectué des travaux de démolition pour le compte de celle-ci. Les photographies produites par l'appelant montrent des ouvriers qui exécutent des travaux de gros œuvre sur les chantiers de l'intimée. L'organigramme figurant au dossier mentionne des travaux de démolition à effectuer sur trois étages dans le cadre du chantier "Q\_\_\_\_\_". Par ailleurs, le but social de l'intimée comprend l'exécution de travaux de construction de tous types et les activités d'entreprise générale et ne mentionne pas des travaux relevant du second œuvre. En première instance, l'intimée n'a fourni aucun élément au sujet d'autres critères permettant de retenir que son activité relèverait principalement du champ d'application de la CCT-SOR, la seule déclaration de E\_\_\_\_\_ - qui a qualifié les travaux en question de "travaux de démontage" sans autre explication et en contradiction avec l'organigramme susmentionné - n'étant pas suffisante. Enfin, l'intimée ne conteste pas que les pièces nouvelles de l'appelant corroborent son assujettissement à la CN 2019-2022 invoquée par les six employés. Au vu de ce qui précède, il y a lieu de retenir que l'intimée est une entreprise mixte non authentique, dont l'activité relevait de manière prépondérante de la CN 2019-2022, même si une partie de son activité (plâtrerie et peinture sur des chantiers situés à Genève) pouvait

ressortir du champ d'application de la CCT-SOR. Il sera donc fait application de la CN 2019-2022 et de ses annexes.

#### **E. 4.2.1**

L'appelant reproche au Tribunal de s'être fondé uniquement sur la liste déposée par le témoin L \_\_\_\_\_ et d'avoir ainsi retenu que l'intimée ne lui devait, pour sa période d'activité, que le salaire afférent à 230 heures de travail. En première instance, l'intimée n'a pas contesté les allégations de l'appelant selon lesquelles il avait effectué 25 heures en juillet 2019, 213 heures en août 2019 et 50 heures en septembre 2019, soit au total 288 heures. L'intimée n'a en outre pas tenu un registre des durées quotidienne et hebdomadaire du travail fourni par les employés. La liste établie par le "responsable de la supervision des travaux" ne mentionne que le total des heures effectuées par l'appelant durant la période du 29 juillet au 1<sup>er</sup> septembre 2019 (243,5 heures). Ledit responsable a confirmé que les employés avaient travaillé le mois précédent ("le premier mois"), ainsi qu'en septembre 2019 (pour le moins "lorsqu'ils [étaient] partis à Berne"). Dans ces conditions, il y a lieu de retenir le nombre d'heures allégué par l'employé et résultant du décompte qu'il a lui-même établi. Il n'est pas contesté qu'en 2019, le salaire horaire d'un "ouvrier de la construction", soit un "travailleur de la construction sans connaissances professionnelles" (classe de salaire C) à Genève ("zone rouge") était de 26 fr. 30 bruts (art 41 al. 2 CN 2019-2022). Le montant dû à l'appelant s'élève ainsi à 7'574 fr. 40 bruts (288 heures x 26 fr. 30), A ce montant, il faut ajouter une indemnité de 10,6 % pour les vacances (art. 34 al. 1 et 50 al. 3 CN 2019-2022), soit 802 fr. 90 bruts (10,6 % de 7'574 fr. 40), ainsi qu'un montant correspondant à 8,3 % du salaire déterminant à titre de 13<sup>ème</sup> salaire (art. 50 al. 2 CN 2019-2022 et annexe 8 à la convention), soit 695 fr. 30 ([7'574 fr. 40 + 802 fr. 90] x 8,3 %). Le total dû à l'employé est ainsi de 9'072 fr. 60 bruts plus intérêts moratoires à 5 % dès le 1<sup>er</sup> octobre 2019 (date non contestée), sous déduction de la somme nette de 500 fr. Le chiffre 3 du dispositif du jugement attaqué sera modifié en conséquence. La Convention complémentaire "Genève" (annexe 18 à la Convention nationale) prévoit, en dérogation à l'art. 60 al. 2 CN 2019-2022, que l'indemnité forfaitaire journalière pour les frais de déplacement et le repas de midi s'élève à 25 fr. sur le territoire du canton de Genève (art. 1<sup>er</sup> al. 2 de la Convention complémentaire "Genève", en vigueur, comme l'extension, depuis le 1<sup>er</sup> juin 2017). Le total dû à l'employé est donc de 650 fr. (25 fr. x 26 jours, le nombre de jours déterminants n'étant pas contesté, comme l'a retenu le Tribunal), auquel il sied d'ajouter la somme nette non contestée de 100 fr. due à titre de remboursement des frais d'essence. Le chiffre 5 du dispositif du jugement attaqué sera modifié en conséquence.

#### **E. 5**

La valeur litigieuse étant inférieure à 75'000 fr., respectivement à 50'000 fr., la procédure est gratuite tant pour la procédure de première que de seconde instance (art. 69 et 71 RTFMC). Aucun dépens n'est alloué s'agissant d'un litige de droit du travail (art. 22 al. 2 LaCC). \* \* \* \* \* PAR CES MOTIFS, La Chambre des prud'hommes, groupe 1 : A la forme : Déclare recevable l'appel formé le 13 septembre 2021 par A \_\_\_\_\_ contre les chiffres 3 et 5 du dispositif du jugement JTPH/295/2021 rendu le 4 août 2021 par le Tribunal des prud'hommes dans la cause C/2149/2020-1. Au fond : Annule les chiffres 3 et 5 du dispositif du jugement attaqué et, statuant à nouveau sur ces points : Condamne C \_\_\_\_\_ GMBH à verser à A \_\_\_\_\_ la somme brute de 9'072 fr. 60 plus intérêts moratoires à 5 % dès le 1<sup>er</sup> octobre 2019, sous déduction de la somme nette de 500 fr. Condamne C \_\_\_\_\_ GMBH à verser à A \_\_\_\_\_ la somme nette de 750 fr. plus intérêts moratoires à 5 % dès le 1<sup>er</sup>

octobre 2019. Confirme le jugement attaqué pour le surplus. Déboute les parties de toutes autres conclusions. Sur les frais : Dit que la procédure est gratuite. Dit qu'il n'est pas alloué de dépens d'appel. Siégeant : Monsieur Ivo BUETTI, président; Monsieur Christian PITTET, juge employeur; Monsieur Yves DUPRE, juge salarié; Madame Chloé RAMAT, greffière. Indication des voies de recours et valeur litigieuse : Le Tribunal fédéral connaît, comme juridiction ordinaire de recours, des recours en matière civile; la qualité et les autres conditions pour interjeter recours sont déterminées par les art. 72 à 77 et 90 ss de la loi sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF; RS 173.110). Il connaît également des recours constitutionnels subsidiaires; la qualité et les autres conditions pour interjeter recours sont déterminées par les art. 113 à 119 et 90 ss LTF. Dans les deux cas, le recours motivé doit être formé dans les trente jours qui suivent la notification de l'expédition complète de l'arrêt attaqué. L'art. 119 al. 1 LTF prévoit que si une partie forme un recours ordinaire et un recours constitutionnel, elle doit déposer les deux recours dans un seul mémoire. Le recours doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14. Valeur litigieuse des conclusions pécuniaires au sens de la LTF inférieure à 15'000 fr.

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