

## **GE\_GERICHTE C/27501/2000 vom 20. September 2002**

GE Cour de justice, 2002-09-20, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_C\\_27501\\_2000](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_C_27501_2000)

FR: GE\_GERICHTE C/27501/2000 du 20 septembre 2002

IT: GE\_GERICHTE C/27501/2000 del 20 settembre 2002

### **Regeste**

CONTRAT INDIVIDUEL DE TRAVAIL; SALAIRE USUEL; PRÉSUMPTION IRRÉFRAGABLE; LIBRE APPRÉCIATION DES PREUVES, CONVENTION COLLECTIVE | T, ouvrier-menuisier, actionne E en paiement de diverses prétentions basées sur l'existence d'un contrat de travail. La Cour rappelle qu'en cas de litige sur l'existence d'un contrat de travail, T n'a pas à prouver la conclusion d'un tel contrat. En effet, lorsque les conditions de l'art. 320 al. 2 CO sont remplies, il y a présomption irréfutable de l'existence d'un contrat de travail. Pour trancher la question du montant du salaire dû, la Cour se base sur le salaire usuel, exprimé par la CCT du second oeuvre, via l'art. 9 OLE et 342 al. 2 CO. Elle condamne E à verser à T un salaire, les prestations accessoires et une indemnité pour licenciement immédiat injustifié, sous imputation des charges sociales, s'agissant d'une indemnité de remplacement de nature salariale donnant lieu à la perception de charges sociales. | CO 319; CC 8; LPC.196: OLE.9; CO.320.al2; CO.322.al1; CO.342.al2; CO.337c.al1; CO.342.al2

### **Volltext**

Genève Cour de Justice (Cour civile) Chambre des prud'hommes 20.09.2002 C/27501/2000

CONTRAT INDIVIDUEL DE TRAVAIL; SALAIRE USUEL; PRÉSUMPTION IRRÉFRAGABLE; LIBRE APPRÉCIATION DES PREUVES, CONVENTION COLLECTIVE | T, ouvrier-menuisier, actionne E en paiement de diverses prétentions basées sur l'existence d'un contrat de travail. La Cour rappelle qu'en cas de litige sur l'existence d'un contrat de travail, T n'a pas à prouver la conclusion d'un tel contrat. En effet, lorsque les conditions de l'art. 320 al. 2 CO sont remplies, il y a présomption irréfutable de l'existence d'un contrat de travail. Pour trancher la question du montant du salaire dû, la Cour se base sur le salaire usuel, exprimé par la CCT du second oeuvre, via l'art. 9 OLE et 342 al. 2 CO. Elle condamne E à verser à T un salaire, les prestations accessoires et une indemnité pour licenciement immédiat injustifié, sous imputation des charges sociales, s'agissant d'une indemnité de remplacement de nature salariale donnant lieu à la perception de charges sociales. | CO 319; CC 8; LPC.196: OLE.9; CO.320.al2; CO.322.al1; CO.342.al2; CO.337c.al1; CO.342.al2

C/27501/2000 CAPH/127/2002 (2) du 20.09.2002 sur TRPH/725/2001 ( CA ),  
ARRET/CONTRA Descripteurs : CONTRAT INDIVIDUEL DE TRAVAIL; SALAIRE USUEL; PRÉSUMPTION IRRÉFRAGABLE; LIBRE APPRÉCIATION DES PREUVES, CONVENTION COLLECTIVE Normes : CO 319; CC 8; LPC.196: OLE.9; CO.320.al2; CO.322.al1; CO.342.al2; CO.337c.al1; CO.342.al2 Résumé : T, ouvrier-menuisier, actionne E en paiement de diverses prétentions basées sur l'existence d'un contrat de travail. La Cour rappelle qu'en cas de litige sur l'existence d'un contrat de travail, T n'a pas à prouver la conclusion d'un tel contrat. En effet, lorsque les conditions de l'art. 320 al. 2 CO sont

remplies, il y a présomption irréfragable de l'existence d'un contrat de travail. Pour trancher la question du montant du salaire dû, la Cour se base sur le salaire usuel, exprimé par la CCT du second oeuvre, via l'art. 9 OLE et 342 al. 2 CO. Elle condamne E à verser à T un salaire, les prestations accessoires et une indemnité pour licenciement immédiat injustifié, sous imputation des charges sociales, s'agissant d'une indemnité de remplacement de nature salariale donnant lieu à la perception de charges sociales. Monsieur

E. \_\_\_\_\_ Dom. élu : Me Michel MARQUIS Rue du 31 Décembre 41 1207 GENEVE Partie appelante D'une part Monsieur T. \_\_\_\_\_ Dom. élu : Syndicat SIB MM M.A. Merine et J.F. Some Rue Jacques Necker 15 1201 GENEVE Partie intimée D'autre part ARRET du jeudi 21 août 2003 M. Blaise GROSJEAN , président MM Jean-Claude GAUTHEY et François MINO, juges employeurs MM Yves DUPRE et Pierre-André REBETEZ, juges salariés Mme Marina DE SAUSSURE-VONECHE, greffière d'audience EN FAIT E. \_\_\_\_\_ exploite, sous la raison individuelle « \_\_\_\_\_ », une petite entreprise de couverture, étanchéité, ferblanterie, isolation, charpente de menuiserie. N'ayant pas d'ouvrier fixe, il recourt aux services de travailleurs occasionnels payés au tarif horaire approximatif de 25.00 fr. Le 13 septembre 2001, E. \_\_\_\_\_ a établi un devis à l'intention de l'entreprise \_\_\_\_\_ S.A. pour des travaux à exécuter en novembre ou début janvier devisés à 53'000.00 fr. Ces travaux ne lui ont pas été adjugés. C'est en vue de l'exécution de ce contrat que E. \_\_\_\_\_ dit avoir cherché un ouvrier et avoir répondu à une offre d'emploi parue les 28 septembre et 1 er octobre 2001 qui donnait comme référence le numéro XXXXXXXXXXXXXXXX. Dans le courant du mois de septembre, E. \_\_\_\_\_ a exécuté des travaux chez M. Z. \_\_\_\_\_ pour 9'690.00 fr., chez Madame Y \_\_\_\_\_ pour 2'627.00 fr., pour Monsieur A. \_\_\_\_\_ pour FF 10'000.00. Il allègue, avoir exécuté ces prestations seul. Monsieur A. \_\_\_\_\_, entendu à l'audience du 13 juin 2002 a confirmé que E. \_\_\_\_\_ travaillait seul. Par demande déposée au greffe de la Juridiction des prud'hommes le 10 janvier 2002, T. \_\_\_\_\_ a assigné Monsieur E. \_\_\_\_\_ au paiement de 34'539.64 fr. plus intérêts moratoires à 5 % l'an dès le 10 janvier 2002. Ladite somme se décomposant comme suit : 5'658.75 fr. à titre d'arriérés de salaire ; 754.50 fr. à titre d'indemnités perte de gain ; 4'149.75 fr. à titre de salaires pendant le délai ordinaire de congé ; 879.99 fr. à titre d'indemnité pour vacances non prises en nature ; 330.00 fr. à titre d'indemnité de transports et de repas ; 23'766.75 fr. à titre d'indemnité pour résiliation immédiate sans justes motifs. Sous déduction de 1'000.00 fr. déjà versés par Monsieur E. \_\_\_\_\_. Le demandeur dit avoir été engagé par E. \_\_\_\_\_ à compter du 5 septembre 2001, suite à des annonces parues les 4, 5 et 7 septembre 2001. Il dit avoir travaillé de 7h30 à 8h par jour, du lundi au vendredi, tout d'abord sur un chantier à Gilly pendant 4 jours en compagnie de l'employeur, puis seul sur différents chantiers. Selon lui, sa prestation de travail a duré jusqu'au 12 octobre 2001, moyennant le versement de deux fois 300 fr. et une fois 400 fr. Victime d'un accident le 14 octobre 2001, il a prévenu son employeur le 15 par l'intermédiaire d'une amie : B. \_\_\_\_\_. Il a ensuite consulté un médecin le 17 qui l'a déclaré incapable de travailler jusqu'au 21 octobre 2001. Selon lui, l'employeur a résilié abruptement le contrat en date du 22 octobre 2001. La version de E. \_\_\_\_\_ est bien différente : suite aux annonces des 28 septembre et 1 er octobre 2001, il a rencontré le demandeur accompagné d'un autre homme qui serait son frère et C. \_\_\_\_\_. Celui-ci, lui a affirmé être de nationalité suisse et n'avoir pas besoin de permis. Il s'est engagé à lui remettre son passeport. Dès lors, dans l'attente de recevoir ce document,

E. \_\_\_\_\_ ne l'a pas fait travailler mais lui a montré des chantiers dès le 1er octobre et non le 5, au maximum 2 à 3 heures par jour. Lassé de ne pas obtenir le passeport promis, il a prié T. \_\_\_\_\_ de ne plus venir dès le 10 octobre 2001. Il conteste lui avoir payé 1'000.00 fr., mais 300.00 fr. de la main à la main, le jeudi 11 octobre. A l'audience du 13 juin 2002, B. \_\_\_\_\_ a été entendue à titre de témoin. Selon elle, c'est sa sœur C. \_\_\_\_\_ qui a reçu l'appel du demandeur le 4 septembre. Elle affirme avoir rencontré E. \_\_\_\_\_ au mois d'octobre 2001. Ce dernier lui aurait déclaré ne plus avoir besoin des services du demandeur. Elle a réclamé le salaire dû ainsi que la prise en charge par l'assurance. Le défendeur a déclaré qu'il ne disposait pas de liquidités et qu'il payerait la semaine suivante. A l'audience du 13 juin 2002 la demande a été rectifiée en ce sens qu'il a été réclamé à titre de salaires 5'281.55 fr. (210 heures à 25.15 fr.). L'indemnité pour vacances non prises s'élève à 848.50 fr. et l'indemnité de transport et de repas à 308.00 fr. Par jugement du 17 octobre 2002, le Tribunal des prud'hommes a condamné E. \_\_\_\_\_ à payer à T. \_\_\_\_\_ la somme brute de 5'029.45 fr. avec intérêts à 5% l'an dès le 10 janvier 2002 en invitant la partie qui en a la charge à opérer les déductions sociales et légales usuelles et a condamné le défendeur à payer à Monsieur T. \_\_\_\_\_ la somme nette de 3'772.50 fr. Le Tribunal a considéré que les parties avaient bien conclu un contrat de travail, quand bien même T. \_\_\_\_\_ ne disposait pas d'une autorisation de travail. A défaut d'accord, les conditions salariales devaient correspondre aux usages qui découlent de la Convention collective de travail des métiers du second œuvre du 11 décembre 1995. Admettant que l'employé avait travaillé du 5 septembre au 12 octobre à raison de 7,5 heures par jour, cela représentait 5'285.50 fr. (210 fois 25.15 fr.). Il a admis le paiement de 20 jours ouvrables, soit net 3'772.50 fr. (20 fois 7,5 fois 25,15 fr.) correspondant à l'indemnité de l'article 337 let. c al 1 CO, soit le salaire jusqu'à l'échéance contractuelle normale, mais sans déduction des charges sociales. Il n'a pas alloué d'indemnité pour résiliation immédiate injustifiée et pour perte de gains dans la mesure où les rapports de travail ont pris fin le 12 octobre 2001. Il a débouté le demandeur de sa demande relative au 13ème salaire et lui a alloué ses conclusions pour des vacances de même que l'indemnité de transport et de repas. Il a déduit les 1'000.00 fr. que le demandeur a admis avoir reçu. Le jugement a été notifié aux parties par pli recommandé du 3 mars 2003. Par mémoire reçu le 4 avril 2003, Monsieur E. \_\_\_\_\_ interjette l'appel dudit jugement. Il conclut à son annulation et à ce que Monsieur T. \_\_\_\_\_ soit débouté de toutes ses conclusions. Dans un mémoire d'appel il se plaint de la façon dont le président du Tribunal des prud'hommes a établi le procès-verbal. Dans son mémoire réponse du 25 juin 2003, l'intimé conclut à la confirmation du jugement du 17 octobre 2002. A l'audience de ce jour, les parties ont persisté dans leurs conclusions. Le témoin D. \_\_\_\_\_ a certifié que le gros des travaux exécuté chez sa fille par l'entreprise E. \_\_\_\_\_ l'a été en août-septembre 2001. Toutefois, il ne peut pas dire si l'appelant a travaillé seul. L'appelant soutient, sans le prouver, que le témoin B. \_\_\_\_\_ n'est autre que la sœur de l'intimé. Il n'a cependant pas déposé plainte pour faux témoignage. En droit Interjeté par les délai et forme prévus à l'article 59 de la loi sur la Juridiction des prud'hommes, l'appel formé par E. \_\_\_\_\_ est recevable. La Cour d'appel des prud'hommes revoit librement le fait et le droit ( G. Aubert , Quatre cents arrêts sous le contrat de travail, n° 442). La première question à résoudre est celle de savoir si les parties étaient liées par un contrat de travail. Les versions sont diamétralement opposées. Il y a fort peu d'éléments probants. En cas de litige sur l'existence d'un contrat de travail, le travailleur n'a pas à prouver la conclusion d'un tel

contrat. Il s'agit d'une présomption irréfragable, lorsque les conditions énoncées à l'article 320 ch. 2 CO sont réalisées. Il appartient au juge de s'en rapporter aux faits, c'est à dire aux circonstances extérieures dans lesquelles le travail a été accompli et accepté, et non pas ce que l'une des parties a imaginé, soit au début soit plus tard ( J-L Duc/O. Subilia , Commentaire du contrat individuel du travail, p. 89). Il y a contrat de travail lorsque l'employeur accepte, pour un temps donné, l'exécution d'un travail qui, d'après les circonstances, ne doit être fourni que contre un salaire. Il faut un échange réciproque et concordant des volontés (ATF 109 II 228 = JT 1984 p. 482). En matière de preuves, le Tribunal jouit d'un large pouvoir d'appréciation. La force probante des déclarations d'une partie ou d'un témoin relève de l'appréciation des preuves. L'article 196 LPC prévoit que le juge apprécie librement les résultats des mesures probatoires. Selon l'article 8 CCS, chaque partie doit prouver les faits qu'elle allègue pour en déduire son droit. La mise en œuvre de la maxime d'office en matière de procédure prud'homale n'entraîne pas le renversement du fardeau objectif de la preuve ( G. Aubert , op. cit. n° 408). Le juge peut fonder son jugement sur des indices (ATF 75 II 102 = JdT 1950 p. 600 ; ATF 109 II 338 = JdT 1984 p. 301) voire se fonder sur l'ensemble des circonstances s'il admet qu'une très grande vraisemblance tient lieu de preuve (ATF 105 III 43 = JdT 1960 p. 117 ; ATF 104 II 68 = JdT 1979 p. 538). Le juge peut aussi baser son jugement des faits dont on doit présumer qu'ils se sont déroulés dans le cours naturel des choses, même s'ils ne sont pas établis par une preuve, à moins que la partie adverse n'allègue ou ne prouve des circonstances de nature à mettre leur exactitude en doute (ATF 100 II 352 = JdT 1975 p. 186). La Cour d'appel considère comme établi que E. \_\_\_\_\_ cherchait à embaucher un manoeuvre et a répondu à une annonce. Il a eu une discussion avec l'intimé. On sait par le témoignage de B. \_\_\_\_\_, qu'il lui a déclaré ne plus avoir besoin des services de T. \_\_\_\_\_ tout en promettant de payer son salaire la semaine suivante. Ce témoin a aussi certifié que sa sœur avait reçu le téléphone de l'appelant le 4 septembre et qu'il a bien été fait allusion à un salaire convenu. De son côté, l'appelant n'a pas apporté la preuve d'avoir exécuté seul des travaux sur différents chantiers, notamment au \_\_\_\_\_ Grand-Lancy. Il n'est d'ailleurs pas habituel, selon l'expérience générale, de se faire accompagner pendant plusieurs jours par un « futur collaborateur » dans le seul but de lui montrer comment le travail se fait. On relèvera enfin que si l'embauche avait été faite pour l'exécution du chantier \_\_\_\_\_, les travaux, non encore adjugés, devaient commencer mi-novembre ou début janvier. On ne comprend pas pourquoi l'employeur avait besoin tout de suite des services de l'intimé en le pressant de lui remettre son passeport. La thèse soutenue par l'appelant ne convainc pas la Cour. La Cour considère qu'il y a bien eu conclusion d'un contrat de travail. La deuxième question est celle de la durée du contrat. L'employeur soutient que le premier contact avec l'intimé remonte au 1 er octobre 2001, suite à des annonces de presse parues les 28 septembre et 1 er octobre 2001. Or, l'appelant n'a pas apporté la preuve que le numéro de téléphone XXXXXX indiqué dans les annonces aboutissaient à T. \_\_\_\_\_. De son côté, l'intimé a prouvé avoir fait paraître des annonces d'offre d'emploi les 4, 5 et 7 septembre 2001. Le témoin, B. \_\_\_\_\_ a confirmé que sa sœur avait reçu le téléphone de l'appelant le 4 septembre, date correspondant à celle de la première annonce. On relèvera que l'appelant met en doute le témoignage de Madame B. \_\_\_\_\_ car elle serait la sœur de l'intimé. L'appelant avait la charge de la preuve de son affirmation et une telle preuve n'était pourtant pas impossible à administrer. Il faut donc considérer que le contrat de travail a pris effet le 5 septembre 2001 et qu'il a été résilié le vendredi 12 octobre. Reste à examiner la question du

montant du salaire. L'article 322 al. 1 CO stipule que l'employeur paie au travailleur le salaire convenu. En l'espèce, il n'existe aucun contrat écrit et aucun élément de preuve concernant une entente des parties à ce sujet. Il faut donc examiner quel est le salaire usuel. Lorsque les dispositions fédérales ou cantonales imposent à l'employeur une obligation de droit public susceptible d'être l'objet d'un contrat individuel de travail, le travailleur peut agir civilement en vue d'obtenir l'exécution de cette obligation, selon l'article 342 al. 2 CO. Selon l'article 9 de l'ordonnance limitant le nombre des étrangers qui exercent une activité lucrative, les autorisations de travail ne peuvent être accordées que si l'employeur assure à l'étranger les mêmes conditions de rémunération et de travail en usage selon la localité et la profession qu'il accorde aux suisses. Selon la jurisprudence, le juge civil est lié par les conditions de rémunération fixées concrètement dans l'autorisation administrative délivrée pour un emploi donné (ATF 122 III 110). On doit considérer dès lors que si l'appelant avait sollicité et obtenu une autorisation de travail en faveur de T. \_\_\_\_\_, l'autorité cantonale aurait imposé un salaire de base correspondant aux usages et aux conventions collectives dans la profession (Streiff/Von Kaenel, Arbeitsvertrag, 5<sup>ème</sup> éd. 1993, ad. art. 142 N° 7 ; Tercier, La partie générale du CO, N° 1795b, Aubert, Notes in SJ 1986 et 307 et SJ 1990 et 661 ; Philippe Bois, L'emploi et les étrangers, in RDAF 1981 p. 73 ; JAR, 1989 p. 137). C'est à juste titre que le Tribunal des prud'hommes a considéré qu'il fallait appliquer, à titre d'usage, la convention collective de travail des métiers du second œuvre du 11 décembre 1995. L'application de cette convention a permis aux premiers juges de calculer le salaire dû, les prestations accessoires ainsi que l'indemnité due en vertu de l'article 337 let. c al. 1 CO. Toutefois, c'est à tort que cette indemnité a été calculée sans imputation des charges sociales. En effet, les indemnités de remplacement au sens de cette disposition sont de nature salariale et donnent lieu à la perception des cotisations salariales (R. Wyler, Droit du travail, p. 383). Le jugement sera modifié sur ce point. Pour ce qui est des autres points du jugement, l'intimé n'ayant pas fait appel incident, la Cour n'a pas à les revoir d'office. La procédure prud'homale est gratuite pour les parties, selon l'article 76 ch1 LJP. PAR CES MOTIFS La Cour d'appel des prud'hommes, groupe 1 A la forme : Reçoit l'appel formé par Monsieur E. \_\_\_\_\_ contre le jugement du Tribunal des prud'hommes du 17 octobre 2002 dans la cause n° C/269/2002-1 Au fond : Annule le jugement en tant qu'il condamne E. \_\_\_\_\_ à payer à T. \_\_\_\_\_ la somme nette de 3'772.50 fr. Statuant à nouveau sur ce point : condamne E. \_\_\_\_\_ à payer à T. \_\_\_\_\_ la somme brute de 3772.50 fr. confirme le jugement attaqué pour le surplus déboute les parties de toutes autres ou contraires conclusions. La Greffière de juridiction Le Président

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