

GE_GERICHTE C/5590/2012 vom 3. Dezember 2013

GE Cour de justice, 2013-12-03, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_C_5590_2012

FR: GE_GERICHTE C/5590/2012 du 3 décembre 2013

IT: GE_GERICHTE C/5590/2012 del 3 dicembre 2013

Regeste

TRAVAIL AU NOIR; CONCLUSION DU CONTRAT; CONTRAT DE TRAVAIL;
CONVENTION COLLECTIVE DE TRAVAIL | CO.319; CO.322; CO.320.2

Erwägungen

E. 12

janvier 2012, il a accompli 56 heures de travail par semaine, moyennant un salaire mensuel de 1'500 fr. nets versé de la main à la main et sans quittance, et qu'il n'a pas pris de vacances durant son emploi. [endif]>![if> Lors de l'audience du Tribunal du 6 novembre 2012, il a déclaré qu'il travaillait tous les jours à la pharmacie (de 8h00 à 18h. 30 non-stop, parfois jusqu'à 21 h.00 voire 23 h. 45). A l'audience du Tribunal du 5 mars 2013, il a déclaré que son horaire était de 8 h.00 à 18 h. 00 voire 20 h.00 ou 23 h. 000, mais en fait 21 h.00. Il a admis qu'il effectuait chez des amies de A_____ deux fois deux heures de ménage par semaine. Selon A_____, durant la période précitée, B_____ était venu à vingt ou vingt-cinq reprises dans sa pharmacie, où il restait entre dix ou quinze minutes et une heure. Sa présence lui était désagréable et inconfortable, mais elle n'avait pas bien su gérer sa présence dans la pharmacie. Il n'avait jamais effectué de ménage à son domicile; il s'y était en revanche rendu en invitation. B_____ a produit copie d'échanges de sms, entretenus entre juin et décembre 2011 avec l'apprenti et l'assistante de la pharmacie. Un message émanant de l'apprenti est rédigé ainsi: "Tu peux dire à C_____ que j'ai oublié de faire livrer [...] 1 litre de merfen en teinture [...]", un autre, en provenance du raccordement de l'assistante, évoque un papier laissé près du bureau pour son correspondant, un troisième un retard de trois minutes de l'intéressée, un quatrième une ouverture à 9 heures, à quoi B_____ avait répondu travailler l'après-midi (messages rédigés en _____). Une amie de B_____, cliente de la pharmacie, l'y avait vu chaque fois qu'elle s'y rendait, soit une fois par mois environ, durant neuf mois. Il était souvent en veste blanche, derrière le comptoir, à ranger des médicaments; il passait la serpillière. Il ne l'avait jamais servie (témoin _____). Une autre amie, également cliente de la pharmacie, l'y avait également vu chaque fois qu'elle s'y rendait, soit cinq à six fois par année. Il était derrière le comptoir, sans blouse blanche, et servait des clients. A une reprise, il avait pris son ordonnance, avait préparé les médicaments qu'il avait fait contrôler par une autre personne (témoin _____). Une autre amie s'était rendue à quatre reprises à la pharmacie, où elle avait vu B_____ chaque fois. Il rangeait des médicaments à l'arrière de la pharmacie. Elle n'avait pas été servie par lui; en revanche, il lui avait livré des médicaments à domicile à une reprise (témoin _____). Un client de la pharmacie, qui s'y rendait toutes les deux ou trois semaines, y avait vu très souvent, pendant une année environ, B_____. Il faisait de l'entretien, nettoyant les sols ou les étagères; il était vêtu de blanc, mais pas comme les autres membres du personnel (témoin _____). Une cliente de la pharmacie avait été servie à une reprise par B_____.

Lorsqu'elle était retournée une autre fois dans l'officine, elle ne l'y avait pas vu (témoin _____). Un client de la pharmacie, qui s'y était rendu une à deux fois par semaine pendant quatre ou cinq mois, y avait vu B_____, quelques fois en train de faire du nettoyage. Il ne l'avait jamais servi (témoin _____). Une voisine de la pharmacie avait vu, à plusieurs reprises durant une année environ, B_____ y ranger des médicaments; il lui en avait servi. Elle avait également vu celui-ci charger et décharger de grosses caisses grises d'une voiture appartenant à A_____ (témoin _____). Une cliente de la pharmacie, qui y allait deux à trois fois par semaine, y avait très souvent vu B_____. Il donnait l'impression d'être un employé, car il était derrière le comptoir, rangeait ou triait des médicaments (témoin _____). L'aide administrative de la pharmacie, _____ de A_____, était incommodée par la présence de B_____ dans l'officine, où il se comportait comme chez lui. Il ne lui avait jamais été donné de travail. B_____ réclamait de l'argent, ou des médicaments gratuits. Il essayait de se rendre utile, en ramassant quelque chose qui tombait, ce qui pouvait donner l'impression à des tiers qu'il travaillait (déclaration _____). La belle-sœur de A_____, cliente de la pharmacie où elle se rendait une fois par semaine, n'avait jamais vu B_____ y travailler quand il s'y trouvait (déclaration _____). Selon l'apprenti de la pharmacie depuis septembre 2010, B_____ était souvent à la pharmacie, plusieurs heures par jour; il n'y travaillait pas. Ils s'étaient liés d'amitié. Sa présence ne dérangeait pas, et à sa connaissance, A_____ n'avait pas essayé de lui faire quitter la pharmacie. Lui-même était payé 1'000 fr. par mois, en sus de son salaire d'apprenti, pour les nettoyages dans l'officine, et il assurait des livraisons. Au sujet du sms, il a précisé qu'il avait demandé un service personnel à B_____ (témoin _____). Une étudiante en pharmacie, stagiaire de novembre 2011 à juillet 2012, y avait vu B_____; il n'y effectuait aucune tâche (témoin _____). L'assistante de la pharmacie y avait souvent vu B_____, qui avait noué des relations amicales avec presque tout le monde. Il venait deux ou trois fois par semaine, il n'y travaillait pas. Au sujet des sms, elle a précisé que le précité avait laissé du courrier personnel sur le comptoir, qu'elle indiquait son retard car il avait une commande à récupérer et arrivait tôt le matin, à l'ouverture de la pharmacie parce qu'il devait apporter des spécialités culinaires (témoin _____). Une cliente de la pharmacie, qui s'y rendait environ deux fois par mois, n'y avait jamais vu B_____. Elle l'avait engagé, sur recommandation de A_____, pour une à deux demi-journées de ménage à son domicile, qu'il avait accomplies pendant une année, depuis probablement début 2011 (témoin _____). Une cliente de la pharmacie, qui s'y rendait environ une fois par mois, n'y avait jamais vu B_____. Elle l'avait engagé, sur recommandation de A_____, pour une à deux demi-journées par semaine pour du ménage à son domicile, au minimum trois heures, qu'il avait accomplies (témoin _____). Un client de la pharmacie, qui s'y rendait presque tous les jours pour une séance de massage, y avait vu B_____ deux à quatre fois tout au plus, dont une fois au sous-sol. Il ne l'avait jamais vu travailler (témoin _____). D. B_____ a produit une copie d'un article paru dans un journal de quartier en _____ 2011, illustré d'une photographie représentant A_____ et le personnel de la pharmacie qui prend la pose. On y distingue, en arrière-plan et de dos, B_____, qui ne porte pas de blouse blanche, en train de prendre ou de poser quelque chose sur des rayons de médicaments situés derrière le comptoir. ![/endif]>![if> Selon A_____, B_____ avait saisi l'opportunité de figurer sur cette photographie, en passant de l'autre côté du comptoir de l'officine. E. Le 12 janvier 2012, B_____ affirme qu'il a décidé de cesser de travailler au service de A_____.![/endif]>![if> Par courrier de son syndicat du 23 janvier 2012, il a communiqué à celle-ci qu'il avait travaillé à son service durant un an et un mois, à raison de

56 heures par semaine, pour un salaire mensuel net de 1'500 fr., "ce qui pourrait avoir des conséquences pénales"; il n'a pas fait valoir de prétentions en lien avec les vacances. Par lettre du 2 février 2012, A_____ a contesté avoir employé B_____. F. Le 20 mars 2012, B_____ a saisi l'Autorité de conciliation du Tribunal des prud'hommes d'une requête dirigée contre A_____, par laquelle il a conclu à la condamnation de celle-ci à lui verser 55'847 fr. bruts, sous déduction du 19'500 fr. nets, avec intérêts moratoires à 5% l'an dès le 13 janvier 2012.![endif]>![if> G. Le 18 avril 2012 a paru dans le journal " _____ " un article sous le titre " _____? D_____ y dénonce un cas de dumping dans une pharmacie. L'occasion de vanter l'initiative pour davantage de contrôles dans les entreprises. De son côté, l'employeuse dément"![endif]>![if> Cet article relate une _____ organisée devant la pharmacie 1_____, la veille. Les propos suivants sont attribués à A_____. "Ce jeune homme a fait une ou deux livraisons mais n'a jamais été employé [...]". Un "appel à témoin" avait également été organisé par le syndicat, qui a distribué des tracts à cet effet, lesquels portent deux photographies de B_____, dont l'une le montre, vêtu d'une blouse blanche, au sous-sol de la pharmacie. Les témoins _____, _____, _____ ont indiqué avoir répondu à cet appel. H. Au bénéfice d'une autorisation de procéder reçue le 23 avril 2012, B_____ a adressé au Tribunal des prud'hommes le 18 juin 2012 une demande par laquelle il a conclu à ce que A_____ soit condamnée à lui verser 55'847 fr. bruts, avec intérêts moratoires à 5% l'an dès le 31 janvier 2012, à titre de différence de salaire (28'860 fr.), vacances (4'028 fr. 40), heures supplémentaires (22'958 fr. 60), ainsi qu'à lui remettre un certificat de travail.![endif]>![if> Par mémoire-réponse du 7 septembre 2012, A_____ a conclu au déboutement de B_____ de toutes ses conclusions, avec suite de dépens. Par acte du 10 décembre 2012, B_____ a persisté dans ses conclusions. Par réplique du 14 janvier 2013, A_____ en a fait de même. I. Par jugement du 21 mai 2013, expédié pour notification aux parties le même jour, le Tribunal des prud'hommes a déclaré recevable la demande formé par B_____ contre A_____, a condamné la précitée à verser à celui-ci le montant brut de 50'444 fr. sous déduction du montant net de 19'500 fr. plus intérêts moratoires à 5% dès le 31 janvier 2012, ainsi qu'à lui remettre un certificat de travail complet conforme aux exigences de l'art. 330a CO, a invité la partie qui en avait la charge à effectuer les déductions sociales et légales usuelles et a débouté les parties de toute autre conclusion.![endif]>![if> En substance, le Tribunal a retenu que les parties avaient été liées par un contrat de travail du 12 décembre 2010 au 12 janvier 2012, que l'employé travaillait à 100%, que le salaire dû devait être fixé par référence à la classe 4 de la CCT de la pharmacie, que l'employé avait droit à une différence de salaire et à des salaires de vacances, qu'il n'avait pas effectué d'heures supplémentaires et qu'il avait droit à un certificat de travail. J. Par acte du 21 juin 2013, A_____ a formé appel contre le jugement précité, concluant à son annulation, cela fait à l'irrecevabilité de la demande, subsidiairement au déboutement de B_____ de toutes ses conclusions, avec suite de frais et dépens.![endif]>![if> Dans le corps de son acte, elle a développé une argumentation subsidiaire, selon laquelle elle propose que les prétentions salariales de sa partie adverse soient admises à concurrence de 23'282 fr. 50 (correspondant à un horaire de 50%), sous déduction des montants admis comme déjà versés. Par mémoire-réponse du 2 septembre 2013, B_____ a conclu à l'irrecevabilité de l'appel de A_____, subsidiairement à la confirmation du jugement attaqué. Il a déposé une pièce nouvelle, à savoir la liste des membres de l'Association des pharmacies. A l'issue de l'audience de la Cour du 3 décembre 2013, lors de laquelle l'intimé a notamment déclaré qu'il effectuait une demi-journée de travail chez les amies de l'appelante, la cause a été gardée à juger, avec l'accord des parties.

EN DROIT 1. Selon l'art. 308 CPC, l'appel est recevable contre les décisions finales et les décisions incidentes de première instance, si, dans les affaires patrimoniales, la valeur litigieuse au dernier état des conclusions est de 10'000 fr. au moins. L'appel, écrit et motivé, est introduit dans les trente jours à compter de la notification de la décision motivée (art. 311 CPC). En l'occurrence, le présent appel, qui respecte les délai et forme précités, est recevable, étant admis que la conclusion en irrecevabilité de la demande pour défaut de compétence *ratione materiae* (nouvelle en appel) se confond avec celle prise en déboutement des conclusions de la demande pour défaut de légitimation passive. Il en va de même de la réponse, déposée dans le délai imparti par la Cour. En revanche, la pièce déposée par l'intimé n'a pas été produite conformément à l'art. 317 CPC, ce qui la rend irrecevable, étant précisé qu'en tout état elle n'est pas pertinente, au vu des développements qui vont suivre. 2. L'appelante reproche au Tribunal d'avoir admis l'existence d'un contrat de travail entre les parties.

2.1. Sauf disposition contraire de la loi, le contrat individuel de travail n'est soumis à aucune forme spéciale. Il est réputé conclu 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 (art. 320 al. 1 et 2 CPC). L'art. 320 al. 2 CO crée une présomption irréfragable lorsque, au regard des circonstances de fait objectives, la rémunération apparaît comme l'élément unique ou principal pour lequel le travailleur fournit sa prestation. Pour que la conclusion tacite d'un contrat de travail puisse être admise, il convient que soient réunis, au regard des circonstances de fait, les éléments caractéristiques essentiels du contrat de travail que sont le motif de la rémunération, le lien de subordination, l'élément de durée et la prestation de travail ou de service (Wylter, Commentaire du contrat de travail, 2013, n. 21 ad art. 320). 2.2. En l'occurrence, l'appelante admet que l'intimé est venu dans la pharmacie qu'elle exploite, à raison, selon elle, de vingt à vingt-cinq reprises en treize mois. Selon sa déclaration, dont elle a certes contesté la teneur dans la présente procédure mais dont elle n'a pas requis la rectification, reproduite dans l'article de presse du _____ 2012, elle avait confié une ou deux livraisons à l'intimé. La photographie publicitaire de l'équipe de la pharmacie montre, par ailleurs, l'intimé en train d'effectuer une activité dans l'officine, derrière le comptoir. Enfin, plusieurs témoins (_____, _____, _____, _____), qui ne sont ni des amis des parties ni des employés de l'appelante (témoignages qui, dans le cas d'espèce, doivent être appréciés avec circonspection), mais des clients de la pharmacie, ont déclaré avoir vu l'intimé soit s'occuper de l'entretien ou des nettoyages, soit ranger des médicaments, voire servir quelqu'un. Seul un témoin (_____), revêtant les mêmes qualités, ne l'avait jamais vu "travailler". Le fait que certains desdits témoins aient répondu à _____ n'apparaît pas de nature à affaiblir la crédibilité de leurs déclarations, en l'absence de tout autre élément, contrairement à l'avis de l'appelante. Ainsi, sans encore s'attarder sur le contenu des sms produits dont il est difficile de tirer quoi que ce soit de pertinent hors de leur contexte, ni sur l'exemplaire de "test" produit, les éléments qui précèdent sont suffisants pour retenir que l'intimé a déployé une activité dans la pharmacie, laquelle n'avait pas de raison d'être fournie sinon une rémunération. Il n'a, en effet, jamais été allégué de rapport particulier (de famille voire d'amitié proche) entre les parties. Cette activité a été acceptée par l'appelante, qui, dans le cas contraire, n'aurait pas manqué, en sa qualité de pharmacienne responsable, de ne pas laisser l'intimé pénétrer et s'activer dans son officine au su et au vu de sa clientèle, ainsi que du photographe publicitaire. Par conséquent, en application de l'art. 320 al. 2 CO, un contrat de travail a été conclu entre les parties, comme l'ont correctement retenu les premiers juges. 3. Dans son argumentation subsidiaire, l'appelante critique la quotité

des montants alloués par les premiers juges, au titre du salaire. Elle relève que, en tout état, l'intimé n'aurait pas pu effectuer d'horaire supérieur à 50%, ce qui, vu le tarif de la CCT appliqué à titre de salaire usuel – application qu'elle ne critique pas – aurait pour conséquence que le salaire global dû pour la période d'emploi correspondrait au 50% du montant de 46'565 fr. 15 (retenu par les premiers juges et non remis en cause en tant que tel).

3.1. L'art. 322 al. 1 CO prévoit que l'employeur paie au travailleur le salaire convenu, usuel ou fixé par un contrat-type de travail ou par une convention collective. La présomption de l'art. 320 al. 2 CO ne porte pas sur le contenu du contrat de travail. S'agissant du salaire, l'art. 322 al. 1 CO s'applique, de sorte que le salaire est fixé en tenant compte de ce qui est habituel dans la région et la branche considérées, pour des travaux comparables, compte tenu de la situation personnelle des intéressés et de la période durant laquelle l'activité est développée. Lorsqu'une convention collective de travail est en vigueur au sein de l'entreprise, elle constitue un élément de référence (Wylter, op. cit., n. 22 ad art. 320, et les références citées).

3.2. En l'espèce, il est admis, et conforme aux principes rappelés ci-dessus, que le salaire dû à l'intimé soit calculé sur la base du salaire conventionnel, tel que l'ont retenu les premiers juges. Ceux-ci ont considéré que l'intimé avait effectué un temps plein. Or, ainsi que le souligne l'appelante, l'employé, bien qu'il n'ait formulé aucun allégué à ce sujet dans sa demande, a, par la suite, reconnu qu'il avait accompli des heures de ménage pour des tiers. Au sujet de ces heures, ses déclarations n'ont pas été constantes. A l'audience du Tribunal du 5 mars 2013, il a évoqué deux fois deux heures de ménage par semaine chez deux amies de l'appelante, soit, à bien le comprendre un total de huit heures. Devant la Cour, il a déclaré avoir fait du ménage, chez ces deux personnes, pendant une demi-journée, soit quatre heures. Entendues comme témoins, les intéressées ont déclaré pour leur part, l'une et l'autre, que l'intimé travaillait une ou deux demi-journées par semaine (témoins _____ et _____), ce qui correspondait au maximum à seize heures hebdomadaires, le témoin _____ ayant aussi évoqué le fait que l'intimé allait encore travailler chez ses filles et des amis de ses filles à la même époque. Sur la base de ces diverses déclarations, la Cour retiendra que l'horaire hebdomadaire moyen de l'intimé, au service de l'appelante, correspondait à 28 h. 30 (40 h. 30 conventionnelles dont à déduire 12 heures), soit à 70%, étant rappelé que rien de pertinent ne peut être déduit des déclarations de témoins prises en compte au considérant précédent, compte tenu des passages sporadiques effectués par ces clients dans la pharmacie. Dès lors le montant dû se monte à 32'595 fr. 60 (70% x 46'565 fr. 15) bruts, sous déduction de 19'500 fr. nets.

4. L'appelante fait encore grief au Tribunal de l'avoir condamnée à verser un montant de salaire pour les vacances, en inversant le fardeau de la preuve en ce qui concerne cette prétention.

4.1. Conformément au principe de l'art. 8 CC, il appartient à celui qui s'en prévaut de prouver les faits libératoires qu'il invoque. L'employeur doit établir qu'il a accordé ou rémunéré le temps libre et les vacances auxquels le travailleur a droit (ATF 128 III 271 consid. 2a).

4.2. En l'espèce, l'intimé a allégué, dans sa demande en justice, qu'il n'avait pas bénéficié de vacances, sans aucune autre précision notamment quant au fait qu'il se serait vu opposer un refus à une requête de prise de vacances. Pour sa part, l'appelante, vu le caractère de sa défense, n'a pas formulé d'allégué à ce sujet. En raison de la présomption de l'art. 320 al. 2 CO rappelée ci-dessus, un contrat de travail a existé entre les parties. Au nombre des obligations de l'employeur figure celle d'accorder des vacances (cf. art. 329a CO). En dépit de l'allégation imprécise de l'intimé, l'appelante aurait donc dû établir pour se libérer, à tout le moins dans son argumentation subsidiaire, qu'elle avait rempli cette obligation, ce qu'elle n'a pas fait. Dès lors, elle reste

tenue de rémunérer son employé de ce chef. Le taux usuel de 8,33% n'ayant pas été remis en cause en tant que tel, il sera appliqué au montant de salaire retenu ci-dessus (32'595 fr. 60). L'employeur reste donc devoir 2'715 fr. 20 à ce titre. 5. L'appelante n'a pas développé de critique, à titre subsidiaire, au sujet du chiffre 4 du dispositif de la décision attaquée. Par conséquent, il n'y a pas lieu de s'y arrêter davantage, étant rappelé que ce chef des conclusions de l'intimé correspondait à une obligation de l'employeur (cf art. 330a CO).!

En définitive, le chiffre 2 du dispositif du jugement attaqué sera donc annulé et il sera statué dans le sens de ce qui précède. !

II n'est pas perçu de frais (art. 71 RTFMC), ni alloué de dépens (art. 22 al. 2 LaCC).!

* * * * * PAR CES MOTIFS, La Chambre des prud'hommes, groupe 5 : À la forme : Déclare recevable l'appel formé par A_____ le 21 juin 2013 contre le jugement rendu le 21 mai 2013 par le Tribunal des prud'hommes. Au fond : Annule le chiffre 2 du dispositif de ce jugement. Cela fait, statuant à nouveau sur ce point: Condamne A_____ à verser à B_____ le montant brut de 35'310 fr. 80, sous déduction du montant net de 19'500 fr., plus intérêts moratoires à 5% l'an dès le 31 janvier 2012. Confirme le jugement attaqué pour le surplus. Déboute les parties de toutes autres conclusions. Siégeant : Madame Sylvie DROIN, présidente; Madame Denise BOËX, juge employeur, Monsieur Laurent NEPHTALI, 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.