

## **GE\_GERICHTE C/7325/2012 vom 15. Februar 2019**

GE Cour de justice, 2019-02-15, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_C\\_7325\\_2012](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_C_7325_2012)

FR: GE\_GERICHTE C/7325/2012 du 15 février 2019

IT: GE\_GERICHTE C/7325/2012 del 15 febbraio 2019

### **Erwägungen**

#### **E. 3**

septembre 2015 consid. 4.2.1). Le lien de subordination constitue le critère distinctif essentiel (ATF 125 III 78 consid. 4). Le travailleur est placé dans la dépendance de l'employeur sous l'angle personnel, fonctionnel, temporel, et dans une certaine mesure économique (ATF 121 I 259 consid. 3a). Le travailleur est assujéti à la surveillance, aux ordres et instructions de l'employeur; il est intégré dans l'organisation de travail d'autrui et y reçoit une place déterminée (arrêts du Tribunal fédéral 4A\_602/2013 du 27 mars 2014, consid. 3.2; 4A\_194/2011 du

#### **E. 5**

juillet 2011 consid. 5.6). 3.1.2 Pour apprécier la forme et les clauses d'un contrat, le juge doit rechercher, dans un premier temps, la réelle et commune intention des parties (art. 18 al. 1 CO), le cas échéant empiriquement, sur la base d'indices (interprétation subjective). S'il ne parvient pas à établir cette volonté effective, ou s'il constate que l'un des contractants n'a pas compris la volonté réelle exprimée par l'autre, il recherchera le sens que les parties pouvaient et devaient donner, selon les règles de la bonne foi, à leurs manifestations de volonté réciproques (interprétation dite objective; application du principe de la confiance; ATF 136 III 186 consid. 3.2.1; 131 III 606 consid. 4.1; 125 III 435 consid. 2a; 122 III 118 consid. 2a; 118 II 342 consid. 1a; 112 II 245 consid. II/1c). Le moment déterminant est la conclusion du contrat. Les comportements subséquents des parties ne sont pas déterminants dans l'interprétation selon le principe de la bonne foi; ils peuvent tout au plus permettre de conclure à l'existence d'une réelle intention des parties (arrêt du Tribunal fédéral 4A\_564/2014 du 11 février 2015 consid. 3.1). 3.1.3 Aux termes de l'art. 32 CO, les droits et obligations dérivant d'un contrat fait au nom d'une autre personne par un représentant autorisé passent au représenté (al. 1). Lorsque au moment de la conclusion du contrat le représentant ne s'est pas fait connaître comme tel, le représenté ne devient directement créancier ou débiteur que si celui avec lequel il contracte devait inférer des circonstances qu'il existait un rapport de représentation, ou s'il lui était indifférent de traiter avec l'un ou l'autre (al. 2). 3.1.4 L'art. 8 CC prévoit que chaque partie doit, si la loi ne prescrit le contraire, prouver les faits qu'elle allègue pour en déduire son droit. En principe, c'est au créancier d'établir les circonstances propres à fonder sa prétention, alors que c'est le débiteur qui doit établir les circonstances propres à rendre cette prétention caduque. En matière de droit au salaire tiré d'un rapport de travail, cette répartition du fardeau de la preuve signifie que le travailleur doit apporter la preuve des circonstances de fait nécessaires à démontrer la conclusion d'un contrat de travail, de même que le montant du salaire convenu (art. 322 al. 1 CO; arrêt du Tribunal fédéral 4A\_743/2011 du 14 mai 2012 consid. 3.4; ATF 125 III 78 consid. 3b). L'employeur qui s'oppose au paiement dudit salaire doit démontrer l'extinction du rapport de travail ou de l'obligation de paiement (ATF 125 III

78 consid. 3b). Cette obligation lui incombe quelle que soit la cause de l'extinction: résiliation (valable) ou annulation conventionnelle du contrat, par exemple (ATF 125 III 78 consid. 3b et les références citées). 3.1.5 Comme tout moyen de preuve, une expertise est sujette à la libre appréciation des preuves par le juge. Sur les questions qui relèvent de l'expertise, le tribunal ne peut s'écarter d'une expertise judiciaire que pour des motifs pertinents. Il doit examiner si les autres moyens de preuve et les allégués des parties imposent des objections sérieuses quant au caractère concluant de l'exposé de l'expert (ATF 138 III 193 consid. 4.3.1, in JdT 2012 II p. 489; arrêt du Tribunal fédéral 4A\_483/2014 du 25 novembre 2014 consid. 6.1). Le caractère concluant d'une expertise doit notamment être considéré comme douteux lorsque des faits importants, soigneusement détaillés, ou des indices, entament sérieusement le pouvoir de persuasion de l'expertise (arrêt du Tribunal fédéral 4A\_612/2015 du

## **E. 9**

mai 2016 consid. 3.3 et les arrêts cités). 3.2.1 En l'espèce, les parties s'opposent sur la date de début de leurs rapports contractuels, que l'intimé fait remonter au 17 novembre 2006 et l'appelante au 1er novembre 2010. L'intimé, qui soutient avoir été embauché par E\_\_\_\_\_, a produit plusieurs documents, dont il résulte qu'à la date de son supposé engagement, E\_\_\_\_\_ exerçait en qualité de peintre en bâtiment pour le compte de la société depuis le 1er novembre 2006, selon contrat de travail écrit du même jour signé par l'employeur, et était rémunéré aux conditions prévues par dit contrat (salaire horaire de 28 fr. 60 et «panier» de 15 fr. 50 par jour), à tout le moins jusqu'en novembre 2007, pour une activité exercée à raison de 128 à 184 heures par mois (16 à 23 jours par mois), en particulier 176 heures (22 jours) en novembre 2006. L'authenticité de ces pièces n'ayant pas été remise en cause par l'appelante, qui a d'ailleurs expressément admis un fait qu'elles comportent, à savoir le (ré)engagement de E\_\_\_\_\_ le 1er novembre 2006, elles revêtent une valeur probante significative. En tant qu'elle se réfère aux pièces 114 à 117 pour démontrer que la nature de ses liens contractuels avec E\_\_\_\_\_ avait « par la suite » été modifiée, en ce sens que ce dernier était devenu son sous-traitant et faisait appel à des ouvriers dont elle ne connaissait pas l'identité, l'appelante perd de vue que les listings produits, censés représenter les chantiers confiés en sous-traitance à E\_\_\_\_\_, débutent en octobre 2006, à une date où ce dernier n'avait pas encore été (ré)engagé par la société et que son contrat n'avait, selon ses propres allégations, pas encore pu être modifié. Il résulte en outre de ces pièces que les loyers des peintres composant l'équipe de E\_\_\_\_\_, dont faisait partie G\_\_\_\_\_ selon les déclarations concordantes des témoins K\_\_\_\_\_ et F\_\_\_\_\_, étaient parfois déduits, dès avril 2008, de la rémunération versée à E\_\_\_\_\_ (puis à F\_\_\_\_\_). Or, G\_\_\_\_\_ a déclaré avoir été engagé par l'appelante en 2008 (ayant signé un contrat de travail identique à celui produit en pièce 102), de sorte qu'il ne pouvait pas faire simultanément partie d'une équipe distincte dirigée par E\_\_\_\_\_. L'existence d'un lien de subordination entre la société et E\_\_\_\_\_ est également corroborée par le comportement de l'appelante, qui a accepté que l'un de ses ouvriers, qu'elle continuait de rémunérer, remplace l'un de ses supposés sous-traitants pendant sa maladie (cf. let. D.b supra), ainsi que par la mise à disposition du matériel (peinture, fournitures, camionnette; cf. let. D.a.c et D.b supra). A cela s'ajoute que E\_\_\_\_\_ et F\_\_\_\_\_ ont exercé leurs activités exclusivement pour l'appelante et que F\_\_\_\_\_ a continué de percevoir son salaire en 2010, lorsqu'il s'était occupé de «ses» chantiers. Tous deux n'ont d'ailleurs jamais été inquiétés par la CPSO (cf. let. D.b et D.f supra). Le simple fait qu'ils aient disposé d'une certaine marge de manœuvre quant au choix du personnel et leur rémunération ne suffit pas à infirmer l'existence d'un lien de

subordination. Il s'ensuit que l'intimé a démontré avoir été engagé le 17 novembre 2006 par l'un des employés de l'appelante, dont il devait inférer, compte tenu de ses fonctions de chef d'équipe, qu'il disposait des pouvoirs de représentation nécessaires. Les témoignages recueillis, dont certains (à savoir ceux de J\_\_\_\_\_, M\_\_\_\_\_, N\_\_\_\_\_ et O\_\_\_\_\_, voire celui de K\_\_\_\_\_) doivent être pris avec circonspection compte tenu des liens familiaux et des conflits d'intérêts existant entre les différents protagonistes, ne permettent pas d'arriver à une conclusion différente.

3.2.2 Quant aux pièces sur lesquelles se fonde l'appelante pour justifier une entrée en fonctions de l'intimé le 1er novembre 2010, celles-ci ont une valeur probante limitée, dès lors que les signatures apposées à la rubrique «employé» du contrat de travail daté du 22 octobre 2010 ainsi que sur la fiche de salaire du mois de juin 2011 sont des reproductions. A cet égard, il n'y a pas lieu de s'écarter du résultat de l'expertise graphologique, qui a été qualifié de totalement précis par son auteur, malgré l'absence des documents originaux. Le grief formulé par l'appelante à cet égard est irrecevable, faute d'avoir été motivé de manière suffisante. L'appelante se borne en effet à critiquer de manière toute générale la valeur probante de l'expertise, sans se prévaloir de motifs pertinents qui entameraient sérieusement son caractère concluant. Entendus par le Tribunal de police en novembre 2017 dans le cadre de l'enquête pénale ouverte à leur encontre pour faux dans les titres et faux témoignage, D\_\_\_\_\_ et O\_\_\_\_\_ n'ont d'ailleurs plus contesté la fausseté du contrat incriminé, étant précisé que leur acquittement au terme de la procédure pénale ne remet pas en cause ces déclarations ni ne modifie les conclusions de l'expert. La CPSO avait d'ailleurs également relevé que les documents faxés par l'appelante paraissaient « faussement en ordre ». En outre, les montants résultant des fiches de salaire produites, qui étaient signées mais non remises aux employés (cf. let. D.a.a. supra), ne correspondent pas à ceux résultant des certificats de salaire et attestations de salaire AVS établis par l'organe de révision, ce qui atténue davantage leur fiabilité. Enfin, la date du 1er novembre 2010 n'est corroborée par aucun témoignage (cf. let. D.e supra), à part celui de O\_\_\_\_\_, qui, comme indiqué précédemment, doit être considéré avec circonspection compte tenu des liens contractuels l'unissant à D\_\_\_\_\_ et du fait que certaines de ses déclarations ont été réfutées par les résultats de l'expertise.

3.2.3 Au vu de tous ces éléments, et à l'instar du Tribunal, il y a lieu de retenir que l'intimé a été lié à l'appelante à compter du 17 novembre 2006.

4. L'appelante reproche au Tribunal de l'avoir condamnée à s'acquitter d'une somme totale brute de 322'528 fr. 20, sous déduction de la somme totale nette de 142'307 fr. 70, à titre de salaire, de treizième salaire ainsi que de vacances non prises en nature, ainsi que d'une somme nette de 19'708 fr. à titre d'indemnité forfaitaire par jour de travail.

4.1 Il n'est pas contesté que la relation contractuelle entre les parties était soumise à la Convention collective de travail romande du second œuvre (CCT-SOR), compte tenu de l'activité exercée par la société. Conformément à l'art. 357 al. 2 CO, les accords entre employeurs et travailleurs liés par une telle convention, qui dérogeraient, en défaveur des travailleurs, à ses clauses impératives, sont nuls et remplacés par lesdites clauses impératives (art. 357 al. 2 CO).

4.2.1 Aux termes de 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. La compétence du juge civil, appelé à statuer sur les prétentions salariales d'un employé, de nationalité étrangère, dont l'engagement n'a fait l'objet d'aucune autorisation du service compétent, pour déterminer le caractère usuel du salaire convenu n'est, à juste titre, pas contestée (cf. arrêt du Tribunal fédéral 4A\_425/2017 du 10 avril 2018 consid. 3 et les références citées). Lorsque la CCT-SOR s'applique, les travailleurs sont rémunérés selon différentes classes de salaire : la classe B correspond aux

travailleurs sans certificat fédéral de capacité occupés a des travaux professionnels ou aux travailleurs titulaires d'une attestation fédérale de formation professionnelle (AFP); la classe C correspond aux manœuvres et travailleurs auxiliaires, étant précisé que ceux-ci passeront automatiquement de la classe C à la classe B après trois ans d'expérience dans la branche considérée, au 1er janvier suivant cette échéance (art. 18 al. 1 CCT-SOR). A Genève, les salaires horaires minimaux pour les travailleurs de classe C étaient les suivants : 24 fr. 89 en 2006 (art 16 let. a CCT-SOR 2004), 24 fr. 90 de janvier 2007 à janvier 2008 (annexe II CCT-SOR 2007), 25 fr. 35 de février 2008 à mai 2009 (art. 3 de l'annexe II CCT-SOR 2007), 25 fr. 70 de juin 2009 à décembre 2010 (arrêté d'extension du Conseil fédéral du 18 mai 2009) et 26 fr. 15 dès le 1er janvier 2011 (art. 3 de l'annexe II CCT-SOR 2011).

4.2.2 Aux termes de la CCT-SOR, le travailleur a droit à un treizième salaire qui correspond à une somme égale à 8.33 % de son salaire annuel brut soumis à l'AVS (art. 17 ch. 1 let. a CCT-SOR 2004; art. 19 ch. 1 CCT-SOR 2007 et 2011).

4.2.3 A teneur de l'art. 329a al. 1 CO, l'employeur accorde au travailleur, chaque année de service, quatre semaines de vacances au moins aux travailleurs âgés de plus de 20 ans, sauf dérogation en faveur du travailleur, par accord, contrat-type ou convention collective (art. 362 CO). Selon la CCT-SOR, le travailleur a droit à 25 jours ouvrables de vacances dès 20 ans révolus jusqu'à 50 ans (art. 18 let. a CCT-SOR 2004; art. 20 ch. 1 CCT-SOR 2007 et 2011). Le salaire afférent aux vacances s'élève à 10.64 % du salaire de base selon l'horaire moyen conventionnel (art. 18 let. b CCT-SOR 2004; art. 20 ch. 2 CCT-SOR 2007 et 2011).

4.2.4 La CCT-SOR prévoit qu'une indemnité forfaitaire par jour de travail de 15 fr. 50 dans la version 2004 et 2007 (art. 21 ch. 1 CCT-SOR 2004 et 23 ch. 2 let. a CCT-SOR 2007) et de 17 fr. 50 dans la version 2011 (art. 23 ch. 2 let. a), de transport professionnel, de repas pris à l'extérieur et d'outillage est due à tous les travailleurs. Elle est destinée à couvrir totalement ou partiellement les frais subis par les travailleurs.

4.3 En l'espèce, les calculs opérés par le Tribunal pour la période antérieure au 1er novembre 2010 n'ont pas été remis en cause par l'appelante, qui s'est limitée à contester l'existence d'une relation juridique entre les parties, sans prendre de conclusions subsidiaires dans l'hypothèse où sa thèse ne serait pas retenue. Pour la période postérieure au 1er novembre 2010, l'appelante s'est bornée à se référer au contrat de travail du 22 octobre 2010, dont il a été établi qu'il n'avait pas été signé par l'intimé, ainsi qu'aux fiches de salaires de 2011, dont la force probante est faible, compte tenu du processus de duplication utilisé sur l'une d'entre elles, du fait que les montants y figurant ne correspondent pas à ceux indiqués dans les certificats de salaire annuels, respectivement annoncés à l'AVS, et de ce qu'elles n'étaient pas remises aux employés après signature (cf. ch. 3.2.2 supra ). En l'absence d'autres éléments, il convient donc de se fonder, comme l'a fait le Tribunal, sur les indications contenues dans le carnet personnel de l'intimé, notamment s'agissant des jours travaillés et du salaire reçu. Les calculs effectués par le Tribunal seront ainsi confirmés tant pour le versement salaire, que pour le treizième salaire, les vacances non prises et l'indemnité forfaitaire, ainsi que le dies a quo , étant précisé que dans la mesure où l'appelante aurait pu être condamnée au versement de sommes supérieures si le Tribunal n'avait pas été lié par les conclusions de l'intimé, le fait que le Tribunal ait retenu que l'intimé avait travaillé 170 jours en 2011 alors que son carnet personnel en mentionnait 190 ne porte pas à conséquence. Il en va de même du montant de l'indemnité forfaitaire, qui se montait à 17 fr. 50 par jour en 2011 et non à 16 fr. ainsi que retenu par le Tribunal. Quant à l'exception de prescription, invoquée pour la première fois par l'appelante en seconde instance, sans exposé des motifs qui l'auraient empêché de s'en prévaloir en première instance alors que la procédure a porté d'entrée de cause sur les

prétentions élevées par l'intimé s'agissant des années 2006 à 2011, celle-ci est tardive (arrêt du Tribunal fédéral 4A\_305/2012 du 6 février 2013 consid. 3.3). Partant, le jugement querellé sera entièrement confirmé. 5. Les frais judiciaires de l'appel, y compris ceux relatifs à l'arrêt de suspension du 16 avril 2015, seront arrêtés à 3'000 fr. (art. 19 al. 3 let. c LaCC; 22 al. 1 et 71 RTFMC), mis entièrement à la charge de l'appelante, qui succombe dans l'intégralité de ses conclusions (art. 106 al. 1 CPC), et compensés avec l'avance de frais, d'un même montant, fournie par l'appelante, laquelle reste acquise à l'Etat de Genève (art. 111 al. 1 CPC). S'agissant d'un litige de droit du travail, il n'est pas alloué de dépens (art. 22 al. 2 LaCC). \* \* \* \* \* PAR CES MOTIFS, La Chambre des prud'hommes, groupe 1 : A la forme : Déclare recevable l'appel formé le 24 octobre 2014 par A\_\_\_\_\_ SA contre le jugement rendu le 23 septembre 2014 par le Tribunal des Prud'hommes. Au fond : Confirme ce jugement. Déboute les parties de toutes autres conclusions. Sur les frais : Arrête les frais judiciaires de l'appel à 3'000 fr., les met à la charge de A\_\_\_\_\_ SA et les compense avec l'avance de frais, d'un même montant, opérée par cette dernière, qui demeure acquise à l'Etat de Genève. Siégeant : Madame Sylvie DROIN, présidente; Monsieur Pierre Alain L'HÔTE, juge employeur; Monsieur Yves DUPRÉ, 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.