

GE_GERICHTE C/8647/2007 vom 16. Juli 2008

GE Cour de justice, 2008-07-16, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_C_8647_2007

FR: GE_GERICHTE C/8647/2007 du 16 juillet 2008

IT: GE_GERICHTE C/8647/2007 del 16 luglio 2008

Regeste

CONTRAT INDIVIDUEL DE TRAVAIL; CONVENTION COLLECTIVE DE TRAVAIL; HÔTELLERIE ET RESTAURATION; FARDEAU DE LA PREUVE; SALAIRE; INDEMNITÉ DE VACANCES ; HEURES DE TRAVAIL SUPPLÉMENTAIRES | Les employeurs contestent l'existence même du contrat de travail. La Cour apprécie tous les éléments probatoires du dossier, soit les pièces et les témoignages. Elle conclut à l'existence d'une relation de travail entre E et T. La Cour procède ensuite à la vérification des calculs des différents salaires dus et confirme, finalement, intégralement le jugement entrepris. | CO.319; CO.320.al2; CC.8; LPC.196; CCNT.16; CCNT.15; CCNT.17; CCNT.21;

Erwägungen

E. 4

novembre 2006 en qualité de serveuse à plein temps. Selon ses dires, elle travaillait selon un horaire irrégulier et disposait d'un jour de congé par semaine. Elle avait régulièrement accompli des heures supplémentaires, notées dans son agenda dont elle a produit une copie à la procédure. Elle avait reçu la somme nette de 1'700 fr. de la part de E2___ pour le période du 13 septembre au 12 octobre 2006. Au cours des relations de travail, E2___ lui avait dit qu'il était son patron. Elle avait quitté son emploi le 4 novembre 2006 au motif que son employeur refusait de la rémunérer conformément à la Convention collective nationale de travail pour les hôtels, cafés et restaurants. Ce même jour, elle avait reçu 1'000.- fr. net. Ainsi, elle réclamait un salaire brut de 5'830.- fr. correspondant à 3'300.- fr. pour la période du 13 septembre au 12 octobre 2006 et à fr. 2'530.- pour la période du 13 octobre au 4 novembre 2006, sous déduction du montant net de 2'700.- fr. déjà reçu. T___ réclamait également 1'140.- fr. brut à titre d'indemnité pour 7.6 jours de repos travaillés, 1'197 fr. 60 brut pour l'accomplissement de 52.8 heures supplémentaires travaillées selon le décompte produit ainsi que 620 fr. 90 brut à titre d'indemnité pour vacances non prises, correspondant au 10.65% de son salaire. Lors de la comparution personnelle, T___ a indiqué avoir été engagée par E2___ le 13 septembre 2006. Après un essai de quatre à cinq jours, il lui avait confirmé son engagement en qualité de serveuse pour un salaire mensuel de 1'700.- fr. Son horaire était de 16h00 à 1h00 et elle avait disposé d'un jour de congé par semaine, d'abord le samedi puis le dimanche. Chaque soir, elle avait noté son horaire de travail de la journée faute de recevoir un salaire suffisant, cela malgré les demandes formulées dans ce sens auprès de E2___, elle avait accepté dès le 1^{er} novembre 2006 d'effectuer des heures de ménage pour le compte d'un autre employeur, ceci afin de compléter ses revenus. Lorsque E2___ lui avait demandé de travailler également le matin, elle avait répondu par la négative, ayant dû prendre un second emploi afin de subvenir à ses besoins. T___ a encore indiqué que « B___ » employait deux autres personnes : une d'entre elle travaillait de 7h00 à 13h00

et l'autre de 9h00 à 18h00. Elle avait aussi dû de temps à autre travailler durant ces plages horaires. h) En réponse, E2___ et E1___ ont conclu au déboutement de T___. A l'appui de leurs conclusions, E2___ et E1___ ont admis qu'E1___ exploitait l'établissement « B___ », précisant qu'à l'époque où T___ avait travaillé un jour au sein de celui-ci, E2___ dirigeait l'établissement pour le compte d'E1___. Pour sa journée de travail du 13 septembre 2006, l'employée avait reçu 120.- fr. versé de la main à la main. Pour le surplus, les prétentions de T___ étaient fantaisistes. Selon eux, la copie de l'agenda versée à la procédure n'a aucune force probante, ayant manifestement été établie pour les seuls besoins de la procédure. Lors de la comparution personnelle, E1___ et E2___ ont précisé que l'établissement était ouvert sept jours par semaine, de 7h00 à 1h00 du matin et le week-end de 13h00 à 22h00 (ou 22h30). Les employés, au nombre de deux, travaillaient selon les horaires suivants, de 7h00 à 16h00 et le deuxième de 16h00 à la fermeture, E2___ les remplaçant durant leur pause et durant leurs congés hebdomadaires. Ils ont ajouté que c'était E2___ qui engageait le personnel et E1___ qui établissait les contrats. i) Les premiers juges ont entendu cinq témoins qui ont expliqué ce qui suit: F___ a indiqué qu'elle connaissait T___ depuis environ six années. Elle a expliqué que, de septembre à novembre 2006, T___ avait travaillé au bar « B___ ». Durant cette période, F___ s'était rendu au moins à deux reprises dans l'établissement et y avait vu son amie travailler. Elle ignorait cependant tout des conditions d'engagement de son amie. T___ lui a proposé de travailler dans ce bar ce qu'elle a refusé. Elle lui a alors proposé de contacter sa nièce qui elle a accepté bien qu'elle n'avait pas d'autorisation de travail. G___, sœur de T___ entendue à titre de renseignement, a indiqué que sa sœur avait travaillé au bar à l'enseigne « B___ » en septembre et octobre 2006. Elle ignorait cependant ses horaires et le montant de son salaire. H___, assermentée, a expliqué qu'à l'époque où E2___ cherchait à engager une serveuse, elle avait conseillé à T___ de se présenter pour le poste. Selon H___, T___ « n'a même pas fait deux jours ». Par ailleurs, H___ avait remis une enveloppe à T___, contenant de l'argent, cela à la demande de E2___. Elle ignorait cependant le contenu de l'enveloppe. Celle-ci lui avait été remise « au début de la période de travail ». Enfin, H___ ne savait pas combien de temps T___ avait travaillé au bar mais cela n'avait pas duré longtemps. I___ a indiqué connaître T___ depuis cinq années parce que sa sœur était son amie. Comme il travaillait à la Jonction, il a indiqué qu'il fréquentait régulièrement le bar « B___ » à raison de deux à trois fois par semaine (également les week-ends). Un jour, il y a rencontré T___ qui y travaillait. Il a aussi indiqué que lorsqu'il s'en rendait au bar, il y voyait parfois E2___. Il avait cessé de s'y rendre en décembre 2006. Selon lui, T___ avait au moins travaillé deux mois dans cet établissement. I___ ignorait que T___ ne travaillait plus dans ce bar. Il l'a appris lorsqu'elle lui a téléphoné pour lui demander de témoigner. J___, assermenté, a déclaré avoir travaillé au sein de l'établissement à l'enseigne « B___ » du 27 mars à fin octobre 2006 en qualité de portier et serveur. Il avait travaillé de 16h00 jusqu'à la fermeture, aux alentours de 23h30 ou minuit, et avait bénéficié de deux jours de congé par semaine. Avec lui travaillait toujours une serveuse. T___ avait travaillé un jour, mais il ne pourrait le situer dans le temps. A cette époque, il n'avait pas pris de vacances. Il avait reçu des fiches de salaire et un contrat écrit. Ses employeurs étaient E2___ et E1___. T___ a indiqué qu'elle ne connaissait pas J___. Selon ses dires, aucun homme ne travaillait dans l'établissement mis à part le fils de E2___. j) A l'issue de l'audience, le Tribunal a ordonné préparatoirement aux défendeurs de produire l'ensemble des décomptes K___ pour l'année 2006 ainsi que les déclarations AVS 2006 pour l'ensemble du personnel de l'établissement « B___ ». Il ressort des pièces versées à la procédure par E1___ et E2___ que T___ n'a jamais été déclarée auprès de L___.

les listes de salaires L___, J___ a travaillé au bar « B___ » de mars à juin 2006. Il ne figure pas sur le décompte adressé à L___ pour les mois d'octobre, novembre et décembre 2006. Selon les décomptes de cotisation de la caisse de pension, le salaire coordonné pour la fixation de la cotisation de J___ de mars à juin 2006 était de 7'712.- fr. et celui de juillet à septembre de 5'784.- fr. Enfin, toujours selon les pièces émises par L___, deux employés ont été déclarés en décembre 2006 et aucun aux mois d'octobre et novembre 2006. C. Les appelants concluent à l'annulation du jugement du Tribunal des prud'hommes et au déboutement de l'intimée de toutes ses conclusions. Ils reprochent aux premiers juges : de ne pas avoir retenu leurs explications, notamment ne pas avoir pris en compte que l'intimée était dépourvue d'autorisation de travail ; d'avoir considéré que les témoignages de H___ et de J___ étaient moins probants que ceux de F___, de G___ et de I___, ce qui, selon eux, ne serait pas tolérable ; d'avoir violé l'art. 8 CC en ne constatant pas que l'intimée n'avait pas prouvé « les frais qu'elle alléguait ». D. La Cour a procédé à l'audition des parties qui ont persisté dans leurs conclusions respectives. E. Pour le surplus, l'argumentation des parties sera examinée dans la partie "en droit" ci-dessous, dans la mesure utile à la solution du litige. EN DROIT 1. Déposé selon la forme et le délai prescrits par l'article 56 de la Loi sur la juridiction des Prud'hommes (LJP), l'appel est formellement recevable. 2. 2.1 A teneur des articles 356 et suivants CO, les clauses normatives d'une convention collective n'ont en principe d'effet qu'envers les employeurs et travailleurs qu'elles lient, c'est-à-dire les employeurs qui sont personnellement parties à la convention (CCT d'entreprise), les employeurs et travailleurs qui sont membres d'une association contractante, ou encore les employeurs et les travailleurs qui ont déclaré se soumettre à la convention au sens de l'article 356b CO. La convention peut toutefois être étendue aux tiers en vertu de la loi fédérale permettant d'étendre le champ d'application de la convention collective de travail du 28 septembre 1956 (LECCT ; RS 221.215.311), auquel cas ses clauses s'appliquent également aux employeurs et travailleurs auxquels elle est étendue. En dehors de ces cas, les rapports entre parties sont régis par le contrat individuel et la loi, éventuellement un contrat-type, mais pas par la convention collective, et ce même si celle-ci contient une clause faisant obligation aux employeurs liés par elle d'appliquer ses dispositions normatives à tous leurs employés, qu'ils soient membres d'une association de travailleurs ou non (ATF 123 III 129, consid. 3 ; ATF 102 Ia 16 = JdT 1977 I, p. 256 ; ATF 98 Ia 563 = JdT 1974 I, p. 657 ; FF 1954 I 156). Le 1^{er} octobre 1998, la Convention collective nationale de travail pour les hôtels, restaurants et cafés (CCNT) est entrée en vigueur. Son article 3 al. 2 prévoit que les contrats de travail en vigueur avant le 1^{er} octobre 1998 sont soumis à la Convention dès le 1^{er} janvier 1999. Les salaires minimaux genevois à l'engagement convenus entre la Société des hôteliers de Genève, le Syndicat patronal des cafetiers-restaurateurs, la Fédération suisse des travailleurs du commerce, des transports et de l'alimentation, le Syndicat interprofessionnel des travailleuses et travailleurs et l'Union Helvetia sont une convention collective dont la teneur se limite à fixer des salaires et dont le champ d'application territorial est limité au canton de Genève. Elle est étendue chaque année par arrêté du Conseil d'État (cf. RSG J 1 50.19). 3. Les appelants contestent l'existence même d'un contrat de travail. 3.1 Le travailleur n'a pas à prouver la conclusion d'un tel contrat. Il peut se prévaloir de la présomption irréfragable de l'art. 320 al. 2 CO, qui s'applique même si la preuve de la conclusion d'un contrat de travail (i. e. par un échange de volontés) n'a pas été apportée (ATF 4C.419/1999 du 19. 4. 2000 cons. 1c re SIG ; ATF SJ 1986 p. 290 ; 4C. 346/1999 du 4. 2. 2000 cons. 2 ; REHBINDER, Berner Kommentar, 1983, N. 17 ad art. 320 CO). 3.2 Pour établir l'existence d'un contrat de travail, le Juge apprécie

librement les preuves (art. 196 LPC par analogie). Pour acquérir son intime conviction, le juge devra examiner toutes les circonstances infirmatives ou corroboratives et faire son choix en fonction du résultat de son examen (SJ 1971, p. 496, SJ 1976, p. 520). La libre appréciation des preuves permet au juge de 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. Il doit notamment tenir compte du degré de crédibilité des déclarations des parties et des témoins, et des difficultés rencontrées par les parties dans l'administration des preuves (SJ 1984 p. 29 in fine), un fait ne pouvant être considéré comme réellement prouvé que si le Juge est convaincu de son existence, la simple probabilité n'étant pas suffisante (SJ 1983 p. 336). Les doutes qui subsistent agissent au détriment de celui auquel incombe le fardeau de la preuve (JdT 1974 I p. 87). Chaque partie doit, à défaut de prescriptions contraires, prouver les faits qu'elle allègue pour en déduire son droit (art. 8 CC, 186 LPC). Pour toutes les prétentions relevant du droit privé fédéral, l'art. 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 (ATF 127 III 519, consid. 2a, et les références citées; HOHL, Procédure civile, tome I, n. 786 ss). Cette répartition du fardeau de la preuve ne régleme toutefois pas l'appréciation des preuves, qui relève de l'intime conviction du juge, auquel l'art. 8 CC n'interdit pas, lorsque les moyens de preuve ordinaires font défaut, de procéder par indices ou de se fonder sur une très grande vraisemblance (Bertossa/Gaillard-/Guyet/Schmidt, Commentaire de la loi de procédure civile genevoise, n. 1 ad art. 186 LPC et les références; KUMMER, Grundriss des Zivilprozessrechts, 1978, p. 123 no 3), ou encore sur l'expérience générale de la vie et du cours ordinaire des choses, sorte de présomption naturelle facilitant l'apport de la preuve (ATF 117 II 256 consid. 2b et les références). L'art. 8 CC interdit en revanche au juge de tenir pour exactes les allégations non prouvées d'une partie, contestées par la partie adverse (ATF 114 II 289 consid. 2a). En matière de maxime inquisitoire, l'art. 29 LJP fait obligation au juge d'établir d'office les faits. Si cette disposition, identique à l'art. 343 al. 4 CO, impose au juge d'établir les faits sans être lié par les offres de preuve des parties, elle ne dispense pas ces dernières d'une collaboration active à la procédure. Il leur incombe de renseigner le juge sur les faits de la cause et de lui indiquer les moyens de preuve disponibles. La mission du juge se limite à interpellier les plaideurs, s'il a des doutes, pour s'assurer de ce que leurs allégations et leurs offres de preuve sont complètes. Il n'a pas à entreprendre des investigations sur des faits non contestés ou à ordonner des enquêtes aux fins de remédier aux lacunes des argumentations présentées. De plus, l'obligation pour le juge d'établir les faits ne modifie pas les règles générales sur le fardeau de la preuve et la partie qui a négligé de produire des pièces doit se voir opposer l'échec de l'apport de la preuve (ATF 107 II 236 = JdT 1981 I, p. 286).

E. 4.1

En l'espèce, les appelants reprennent leurs allégués de première instance en substituant leur propre appréciation des preuves à celle des premiers juges qui, pour leur part, ont fondé leur appréciation sur les éléments suivants : selon les décomptes produits par L___ « B___ » n'a rémunéré aucun employé aux mois d'octobre et de novembre 2006, alors que l'établissement n'était pas fermé ; les premiers juges en ont déduit que l'intimée avait travaillé pour les appelants durant la période du 13 septembre au 4 novembre 2006 ; les déclarations de J___ selon lesquelles il aurait travaillé au « B___ » du 27 mars à fin

octobre 2006 sans y avoir vu la l'intimée sont, selon les premiers juges, contraire à la vérité et n'ont ainsi aucune valeur probante dès lors les documents versés à la procédure démontrent qu'il a travaillé de mars à juin 2006, pour un salaire mensuel coordonné de 7'712 fr. alors que pour le troisième trimestre de l'année 2006, soit de juillet à septembre, ses revenus déterminants totaux se sont élevés à 5'784 fr. ; en outre, selon d'autres documents versés à la procédure, J___ n'a pas été déclaré comme salarié durant le quatrième trimestre de l'année 2006 ; les premiers juges en ont déduit que si J___ avait poursuivi son activité en juillet 2006 - et de ce fait perçu un salaire brut de 3'808 fr. 80 qui ressort aussi des documents versés à la procédure - il a donc très peu travaillé en août et plus du tout en septembre 2006 ; les déclarations de H___, selon lesquelles l'intimée n'aurait travaillé dans l'établissement que deux jours à peine, ne sont, selon les premiers juges, pas davantage fiables dès lors qu'elle s'était contredite en parlant dans un premier temps d'un emploi qui n'a pas même duré deux jours puis en prétendant ensuite ne pas savoir combien de temps l'appelante avait travaillé ils ont aussi relevé que H___ avait parlé d'une enveloppe remise à l'appelante « au début de la période de travail », termes qui supposait selon eux que celle-ci s'était déroulée sur une durée plus longue que deux jours ; pour les premiers juges, la version de l'intimée apparaît plus crédible que celle des appelants et est corroborée par les pièces produites et par les témoignages de F___, G___ et I___.

E. 4.2

En l'occurrence, les appelants ont soutenu que deux employés travaillaient à « B___ », l'un de 7 à 16h00. et l'autre de 16h00 à la fermeture. Selon eux, E2___ les remplaçait durant leur pause et pendant leur jour de congé. Aux dires de J___, qui travaillait le soir de 16h00 à la fermeture en qualité de portier et serveur, généralement du mercredi au dimanche, il y avait toujours une serveuse qui faisait le service en même temps que lui le soir. Toujours selon lui, il y avait une autre serveuse qui travaillait le matin. Or, la liste des salaires Caisse de Pension de L___ du quatrième trimestre 2006 ne fait état d'aucun versement de salaires soumis au 2^{ème} pilier pour les mois d'octobre et novembre 2006. Par ailleurs, les appelants, qui, au moment de l'appel, avaient parfaitement connaissance de l'appréciation des preuves faite par les premiers juges, notamment de l'appréciation des éléments documentaires, n'ont fourni aucune explication complémentaire ni aucun élément probant qui justifierait que durant les mois de septembre et octobre 2006 seul un employé aurait été salarié de « B___ ». Il découle de l'ensemble du dossier, notamment des éléments documentaires, que c'est à juste titre que les premiers juges ont considéré que les affirmations de J___ selon lesquelles il n'avait travaillé qu'un jour avec l'intimé avaient une force probante limitée. C'est aussi à juste titre que les premiers juges n'ont pas jugé probantes les déclarations de H___ qui leur a déclaré, dans le même temps, ignorer combien de temps l'intimée avait travaillé pour les appelants mais croyait qu'elle y avait travaillé « même pas » deux jours. Les témoignages concordant sous serment de F___ et I___ et, à titre de renseignement, de G___ corroborent, comme l'ont justement relevé les premiers juges, les déclarations de l'intimée. En outre, aucune des pièces produites par les appelants à la requête du Tribunal des prud'hommes ne viennent contredire les explications données par l'intimée. Dans ces circonstances, la Cour ne peut que faire sienne l'appréciation des preuves effectuée par les premiers juges et confirmer le jugement sur ce point.

E. 5

Se limitant à contester l'existence même de la relation de travail, les appelants n'ont critiqué ni les fondements ni les calculs des différents prestations à l'intimée effectués par le

Tribunal des prud'hommes. Salaire dû

E. 5.1

L'intimée a travaillé à « B___ » du 13 septembre au 4 novembre 2006, soit jours 52 jours de travail. Elle a donc droit à un salaire brut de 5'720.- fr. (3'300.- fr. / 30 x 52 jours), duquel il convient de déduire un montant de 2'700.- fr. net déjà reçu. Jours de repos

E. 5.2

Selon l'article 15 CCNT 98, les heures supplémentaires sont des heures de travail faites en plus de la durée moyenne de la semaine de travail convenue. Ces dernières doivent être compensées, dans un délai convenable, par du temps libre de même durée. Si la compensation n'est pas possible, les heures supplémentaires doivent être payées au plus tard à la fin des rapports de travail. Pour les composantes fixes du salaire, les heures supplémentaires doivent être payées à 125 % du salaire brut et pour les composantes variables selon le chiffre d'affaires, avec une majoration de 25 % du salaire brut (al. 5). L'article 21 CCNT 98 relatif à l'horaire de travail et au contrôle du travail précise que les établissements ouverts toute l'année sont tenus d'établir avec les collaborateurs des horaires de travail deux semaines à l'avance pour deux semaines et les établissements saisonniers une semaine à l'avance pour une semaine. Sauf dans les cas d'urgence, toute modification ultérieure doit être convenue d'un commun accord (al. 1). L'employeur tient un registre des heures de travail et des jours de repos effectif (cf. art. 15). Le collaborateur peut s'informer à n'importe quel moment sur ses heures de travail, jours de repos, jours fériés et vacances qui lui restent à prendre (al. 2). Si l'employeur n'observe pas ladite obligation, le contrôle de la durée du temps de travail tenu par le collaborateur sera admis comme moyen de preuve en cas de litige (al. 3). Dans les petits établissements qui, abstraction faite de l'employeur, n'emploient pas plus de 4 collaborateurs permanents (membres de la famille inclus), la durée moyenne de la semaine de travail, y compris le temps de présence, est pour tous les collaborateurs au maximum de 45 heures pour cinq semaines de vacances et de 44 heures pour quatre semaines de vacances (art. 15 al. 2 CCNT 98). Selon la CCNT 98, à défaut d'accord contraire écrit, le collaborateur a droit à cinq semaines de vacances par années (35 jours civils par année, 2,92 jours civils par mois) (art. 17 al. 1). En l'espèce, il n'est pas contesté que les appelants n'ont tenu aucun registre des heures de travail de l'intimée, contrairement aux obligations faites par la CCNT 98. Se fondant sur un horaire hebdomadaire de 42 heures, l'intimée a calculé avoir effectué 52.8 heures supplémentaires. Toutefois, l'horaire hebdomadaire découlant de la CCNT pour l'établissement des appelants était de 45 heures. Partant, il faut admettre que l'intimée n'a accompli que 30.08 heures supplémentaires (52.8 – (3h. x 7.5714 semaines de travail)), soit 636 fr. 30 (30.08 x 21 fr. 154). S'étant fondé sur un horaire hebdomadaire de 42 heures, le jugement devra être dès lors réformé sur ce point. Vacances

E. 5.3

Selon l'article 17 CCNT 98, le collaborateur a droit à cinq semaines de vacances par année (correspondant à 35 jours civils par année ou 2.92 jours civils par mois) (al. 1). Lorsque l'année de travail est incomplète, les vacances sont calculées au prorata de la durée du temps de travail (al. 2). A la fin des rapports de travail, les jours de vacances qui n'ont pas encore été pris doivent être indemnisés à raison de 1/30 du salaire mensuel brut (al. 5). Si le paiement de l'indemnité de vacances est autorisé à la fin d'un mois ou dans le cadre d'un salaire horaire, l'indemnité de vacances s'élève à 10,65 % du salaire brut pour 35 jours de

vacances et à 8,33 % du salaire brut pour 28 jours de vacances (al. 6). L'intimée a droit à une indemnité qui s'élève à 609.20 fr. (soit 10,65% de 5'720 fr.).

E. 6

En résumé, l'intimée a droit à 8'101 fr. 20, soit : 5'720 fr. à titre de salaire pour la période du 13 septembre au 4 novembre 2006 ; 1'135 fr. 70 à titre d'indemnité pour les jours de repos ; 636 fr. 30 pour les heures supplémentaires ; 609 fr. 20 pour les vacances. Par souci de clarté, le dispositif entrepris sera annulé en totalité et réformé pour tenir compte de l'erreur dans le calcul du montant dû pour les heures supplémentaires.

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