



POUVOIR JUDICIAIRE

C/1686/2013-1

CAPH/57/2015

**ARRÊT**

**DE LA COUR DE JUSTICE**

**Chambre des prud'hommes**

**DU 2 AVRIL 2015**

Entre

1) **A**\_\_\_\_\_, sise \_\_\_\_\_, (GE), appelante d'une décision rendue par le Tribunal des prud'hommes le 15 mai 2014 (JTPH/184/2014) et intimée,

2) **B**\_\_\_\_\_, domicilié \_\_\_\_\_, (GE), intimé,

tous deux comparant par Me François MEMBREZ, avocat, rue Verdaine 12, case postale 3647, 1211 Genève 3, en l'Étude duquel ils font élection de domicile,

d'une part,

et

**C**\_\_\_\_\_, domicilié \_\_\_\_\_, (GE), appellant et intimé, comparant par Me Yves NIDEGGER, avocat, rue Marignac 9, 1206 Genève, en l'Étude duquel il fait élection de domicile,

d'autre part.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 7 avril 2015.

---

---

**EN FAIT**

- A. Par décision du 15 mai 2014, expédiée pour notification aux parties le même jour, le Tribunal des prud'hommes a déclaré recevable la demande formée par C\_\_\_\_\_ contre B\_\_\_\_\_ et A\_\_\_\_\_ le 2 avril 2013 (ch. 1 du dispositif), dit que B\_\_\_\_\_ n'avait pas de légitimité [sic] passive (ch. 2), condamné A\_\_\_\_\_ à payer à C\_\_\_\_\_ la somme brute de 32'211 fr. 05 avec intérêts moratoires à 5% l'an dès le 1<sup>er</sup> janvier 2013 (ch. 3) ainsi que les sommes brutes de 11'814 fr. 38, 25'620 fr. 91, 9'223 fr. 75 et 5'973 fr. 56 avec intérêts moratoires à 5% l'an dès le 1<sup>er</sup> août 2010 (ch. 4 à 7), invité les parties qui en avaient la charge à opérer les déductions sociales, légales et usuelles (ch. 8), à lui délivrer un certificat de travail conforme au projet de ce dernier (ch. 9) ainsi qu'une attestation LACI conforme à ses revenus (ch. 10), et débouté les parties de toutes autres conclusions (ch. 11).

En substance, le Tribunal rejeté la légitimation passive de B\_\_\_\_\_, dans la mesure où il n'y avait pas identité de personne entre ce dernier et A\_\_\_\_\_, le fait qu'il ait signé le contrat de travail s'expliquant par sa qualité d'associé gérant de la société; il a retenu que la CCT-SOR s'appliquait aux rapports des parties dès leur début quand bien même elle n'avait été intégrée à leur contrat par écrit qu'en avril 2012, compte tenu du but social de A\_\_\_\_\_ et de son activité telle qu'elle ressortait de l'audition des témoins; que l'employé avait droit à une indemnité pour les vacances qu'il n'avait pas prises, équivalant à 10.64% de son salaire brut total conformément à la CCT SOR et au vu de ce que l'employé avait moins de 50 ans, sous déduction des 499 fr. 50 déjà reçus au mois d'avril 2012 à ce titre; à une indemnité pour jours fériés, dans la mesure où la CCT-SOR lui donnait droit à l'indemnisation de 9 jours fériés au maximum par année, et que quarante jours fériés étaient intervenus durant les rapports de travail dont seuls dix avaient été rémunérés; que l'employé pouvait ainsi prétendre au salaire de quatre jours entre mars et mai 2008, trois jours entre septembre et décembre 2008, quatre jours entre mars et mai 2009, treize jours entre juin 2009 et décembre 2012, et seize jours en 2011 et 2012, un jour de travail comportant 8.2 heures selon la CCT-SOR; l'employé avait aussi droit à un 13<sup>ème</sup> salaire qui correspondait à 8.33% du salaire total; la prétention en versement d'une indemnité forfaitaire de frais était enfin en partie fondée, au vu de ce qu'une telle indemnité était prévue par la CCT-SOR, de 15 fr. 50 par jour jusqu'au 1<sup>er</sup> janvier 2011, de 16 fr. par jour en 2011, de 16 fr. 50 par jour en 2012 et de 17 fr. dès les 1<sup>er</sup> janvier 2013. Le Tribunal a octroyé de pleines indemnités forfaitaires à l'employé pour les années 2008 et 2009, puis les a réduites par moitié pour la période de 2010 à 2012 compte tenu du fait que son transport était assuré par l'employeur. Il n'avait pas droit à une contribution à sa retraite anticipée au motif que, quand bien même l'employeur n'avait pas versé une telle contribution en violation de ses devoirs, il s'agissait d'une créance en réparation du dommage, dont l'existence n'avait pas été prouvée au vu de l'absence d'un cas de préretraite donnant droit à des prestations, ni à un arriéré de salaires,

---

incluant les indemnités susmentionnées, afférents aux périodes hivernales, au vu de ce que son absence durant ces périodes résultait de sa propre demande et que l'employeur, ayant même dû engager un autre employé en l'absence de C\_\_\_\_\_, n'était pas en demeure d'accepter les services de ce dernier. Le Tribunal a pour le surplus rejeté sa prétention en paiement du solde du salaire dû pendant le délai de quatorze jours à la suite de son incapacité de travail le 14 décembre 2014, dans la mesure où il avait lui-même déclaré avoir été indemnisé par l'assurance perte de gains de l'employeur dès la date précitée.

Le Tribunal a enfin ordonné à l'employeur de fournir à l'employé un certificat de travail intermédiaire définitif, qu'il n'avait pas encore délivré bien qu'il eût accepté le projet que l'employé lui avait soumis, ainsi qu'une attestation LACI, conformément aux devoirs de tout employeur prévus par le texte légal précité.

- B.** a. Par actes respectivement déposé le 16 juin 2014 et expédié le 19 juin 2014, A\_\_\_\_\_ et C\_\_\_\_\_ (ci-après également : l'employé ou l'intimé) ont formé appel de cette décision.

L'employeur conclut à l'annulation des ch. 4 à 11 de la décision entreprise et à sa confirmation pour le surplus, avec suite de frais.

L'employé conclut, avec suite de frais, préalablement à ce qu'il soit ordonné à B\_\_\_\_\_ et A\_\_\_\_\_ de fournir la comptabilité des exercices 2011, 2012 et 2013 de cette dernière signés sous bonnes dates et, principalement, au constat que B\_\_\_\_\_ a la légitimation passive, à la condamnation du précité conjointement et solidairement avec A\_\_\_\_\_ en tous les points de la décision et à la confirmation de cette dernière pour le surplus.

b. A\_\_\_\_\_ et C\_\_\_\_\_ concluent au rejet de l'appel de leur adverse partie. B\_\_\_\_\_, appuyant les conclusions de l'employeur, conclut à l'irrecevabilité et subsidiairement au rejet de l'appel formé par l'employé.

c. Dans leurs réplique et duplique respectives, les parties persistent dans leurs conclusions.

d. Par avis du 10 novembre 2014, les parties ont été informées de ce que la cause était gardée à juger.

e. Les parties ont été entendues par la Cour lors de l'audience du 10 mars 2015. Elles ont confirmé que les rapports de travail avaient pris fin au 30 novembre 2014. Avec leur accord, la cause a ensuite été gardée à juger.

- C.** a. A\_\_\_\_\_ est une société à responsabilité limitée, inscrite au Registre du commerce genevois, qui a pour but social l'entreprise de travaux acrobatiques, l'élagage d'arbre, le minage et les travaux de bâtiment.

B\_\_\_\_\_ et son ex-femme sont associés gérants de la société, fondée le 22 novembre 2002, avec signature individuelle, et sont tous les deux actifs dans l'administration effective de l'entreprise. L'apport du capital de 20'000 fr. a été effectué en nature, au moyen d'un véhicule Honda CR-V 2.0i.

C\_\_\_\_\_, né en 1969, de nationalité portugaise, est maçon spécialisé en travaux acrobatiques; il n'est pas titulaire d'un CFC.

b. C\_\_\_\_\_ affirme avoir travaillé au service de B\_\_\_\_\_ et de A\_\_\_\_\_ depuis le 28 février 2008. Selon ces derniers, seule la société a employé C\_\_\_\_\_ à compter de la date précitée.

C\_\_\_\_\_ a déclaré qu'en 2008, il était au bénéfice d'un permis B, et que lors de son engagement, la convention collective du second œuvre avait été évoquée dans la demande soumise à la commission tripartite, compétente puisqu'il avait travaillé auparavant en Valais.

A\_\_\_\_\_ a déclaré se souvenir qu'une démarche avait été faite auprès de l'autorité compétente genevois en raison du travail précédent de C\_\_\_\_\_ en Valais, mais sans se rappeler que la convention collective du second œuvre aurait été évoquée.

Le 1<sup>er</sup> décembre 2009, A\_\_\_\_\_ a établi une attestation, intitulée "contrat d'engagement", aux termes duquel elle employait C\_\_\_\_\_ depuis le 1<sup>er</sup> mai 2008 en qualité de maçon au taux horaire de 44 fr.

De 2008 à 2010, l'employé a exercé son activité de mars à décembre. Selon l'employeur, il s'agissait d'un accord oral avec C\_\_\_\_\_, qui lui permettait de disposer de deux à trois mois par an pour s'occuper de ses vignes et olives au Portugal. Il était aussi convenu que le taux horaire comprenait les vacances, le treizième salaire, la pause et les jours fériés. Pendant les intempéries, il ne lui était pas demandé de ne pas venir travailler, mais il pouvait trouver un autre travail.

C\_\_\_\_\_ soutient qu'il n'a jamais travaillé lorsqu'il pleuvait; son employeur lui demandait d'arrêter ses tâches. En décembre, comme il n'y avait plus de travail, il rentrait chez lui pour voir sa famille et pas forcément pour s'occuper de sa maison; en mars, son employeur l'appelait pour lui demander de revenir à Genève, environ une semaine plus tard.

Les travaux qu'il accomplissait consistaient en maçonnerie, à 80% du temps, et étanchéité, parfois du nettoyage de vitres, de la réparation de stores et de la vérification de balcons, ainsi que la peinture extérieure.

Pour l'employeur, les travaux relevaient à 60% de la maçonnerie.

D\_\_\_\_\_ et E\_\_\_\_\_, respectivement gérant technique et technicien d'une société tierce, ont expliqué avoir confié à A\_\_\_\_\_ et supervisé le traitement de la

carbonatation sur les façades des immeubles et des travaux de maçonneries réalisés après la carbonatation, ainsi que des travaux d'étanchéité des façades suite à des infiltrations d'eau.

F\_\_\_\_\_, responsable des copropriétés d'une autre société tierce, a exposé avoir fait appel à A\_\_\_\_\_ pour des travaux de nettoyage extérieur des vitres, ainsi que de la carbonatation de façade et du jointoyage, consistant en la pose de silicone entre les éléments préfabriqués en béton.

G\_\_\_\_\_, ayant travaillé au service de A\_\_\_\_\_ avec C\_\_\_\_\_ en 2011, a expliqué également ne pas travailler durant les jours de mauvais temps et de ne pas être payés dans un tel cas.

Son travail consistait à faire de la maçonnerie, à nettoyer les vitres et les façades avec les cordes; il avait fait deux fois de l'élagage d'arbres.

c. Par courrier du 9 décembre 2010, A\_\_\_\_\_ a congédié C\_\_\_\_\_, en raison de ce qu'elle n'avait plus de travail à lui fournir.

Au mois d'avril 2011, ce dernier a repris son activité au service de l'employeur.

d. En 2012, A\_\_\_\_\_, désignée comme employeur, a signé un contrat de travail, établi sur une formule de la Convention collective de travail romande du second oeuvre dans lequel C\_\_\_\_\_ était désigné comme travailleur, à compter d'avril 2012, moyennant un salaire horaire de 45 fr. Le timbre apposé à la rubrique de l'employeur est libellé ainsi: "A\_\_\_\_\_ B\_\_\_\_\_, entreprise de travaux acrobatiques". Le document comporte la mention, préimprimée, que les parties "conviennent que leurs rapports de travail sont régis par la convention collective romande du second oeuvre".

C\_\_\_\_\_, qui a produit une copie de ce document en annexe à sa demande, a déclaré ne pas se souvenir s'il en avait signé un exemplaire, et ne pas avoir discuté avec son employeur en avril 2012 d'une modification de ses conditions de travail.

A\_\_\_\_\_ a déclaré que la formule préimprimée lui avait été remise par la Caisse de compensation. Elle n'avait pas particulièrement prêté attention à la mention selon laquelle les rapports de travail étaient soumis à la convention collective romande du second oeuvre, dans la mesure où ladite Caisse de compensation avait classifié l'entreprise dans la rubrique "Activités générales". Sur cette base, elle pouvait considérer que la convention du second oeuvre ne la concernait pas. C\_\_\_\_\_ n'avait pas contresigné le document.

e. Le 29 août 2012, dans le cadre d'un contrôle de la Commission paritaire genevoise du gros oeuvre, A\_\_\_\_\_ a communiqué à cette dernière que le salaire horaire de l'employé s'élevait à 34 h 54, majoré à 45 fr. pour tenir compte du 13<sup>ème</sup>

---

salaire (8.33 %), des jours fériés (3.51%), des vacances (10.64%) de la pause (2.90%). Au sujet des frais de déplacement, l'employeur a expliqué que B\_\_\_\_\_ allait chercher C\_\_\_\_\_ à son domicile tous les matins et le ramenait tous les soirs, en laissant à sa disposition un véhicule si besoin.

H\_\_\_\_\_, secrétaire syndical au SIT, s'occupant du gros œuvre et du secteur de la construction, a expliqué qu'en discutant avec C\_\_\_\_\_ qui l'avait consulté, il ne savait pas à quelle convention collective de travail il était soumis. Il a conclu à l'application de celle du second œuvre en lisant à l'audience du Tribunal le contrat de travail de 2012 produit par l'employé.

Le témoin faisait partie de la commission paritaire du gros œuvre, laquelle avait procédé à un contrôle dont il ne pouvait pas divulguer le résultat, étant lié par le secret de fonction. Il a confirmé que, selon décompte signé par la Commission paritaire du gros œuvre concernant le salaire de l'employé durant les mois d'avril à juin 2012, celui-ci percevait une rémunération supérieure au minimum conventionnel.

**f.** L'employé a perçu, au titre de salaire brut, 61'406 fr. 75 de mars à décembre 2008, 65'192 fr. 75 de mars à décembre 2009, 56'113 fr. de mars à décembre 2010, 66'510 fr. d'avril à décembre 2011 et 58'207 fr. 50 d'avril à décembre 2012, soit 307'430 fr. au total.

Les parties ont convenu des salaires horaires de 40 fr. de mars à mai 2008, de 40 fr. 92 de juin à août 2008, de 42 fr. de septembre à décembre 2008, de 42 fr. 92 de mars à mai 2009, de 44 fr. de juin à décembre 2009, de 44 fr. en 2010 et de 45 fr. en 2011 et en 2012.

C\_\_\_\_\_ a également perçu 499 fr. 50 au titre de paiement de 11.10 heures de vacances en avril 2012 et 3'645 fr. bruts au titre d'indemnité pour les jours fériés afférents aux années 2011 et 2012.

Il a également expliqué n'avoir jamais travaillé les jours fériés, faisant en particulier le pont lors de Jeûne Genevois et l'entreprise étant fermée du 14 décembre au 20 janvier.

Les fiches de salaire qui lui étaient remises étaient libellées au nom de A\_\_\_\_\_, ou ne comportaient pas d'entête.

**g.** A partir du 14 décembre 2012, C\_\_\_\_\_ a été incapable de travailler.

Il a dès lors perçu des indemnités journalières de l'assurance perte de gains de l'employeur.

**h.** Par lettre du 18 janvier 2013, la Commission paritaire des métiers du bâtiment second œuvre a indiqué à C\_\_\_\_\_ que l'activité de A\_\_\_\_\_ ne relevait pas du

---

second œuvre, et que l'entreprise n'avait versé aucune cotisation de retraite anticipée à son centre d'encaissement, faute d'y être soumise.

- D.** Le 27 mars 2013, au bénéfice d'une autorisation de procéder du 7 mars 2013, C\_\_\_\_\_ a conclu à ce que B\_\_\_\_\_ et A\_\_\_\_\_ soient condamnés, conjointement et solidairement, au paiement, avec intérêts à 5% dès le 1<sup>er</sup> août 2010 et suite de frais, des montants de 33'151 fr. 52 à titre d'indemnité pour vacances non prises, 15'394 fr. 50 à titre d'indemnité pour jours fériés, 25'954 fr. 15 à titre de 13<sup>ème</sup> salaire, 12'400 fr. à titre d'indemnité forfaitaire de frais, 6'231 fr. 49 à titre de contribution à la retraite anticipée, 117'362 fr. 67 à titre de salaires, vacances et 13<sup>ème</sup> et participation à la retraite anticipée durant les période de demeure de l'employeur, et 744 fr. 60 à titre de salaire maladie en décembre 2012. C\_\_\_\_\_ a en sus conclu à la condamnation de ses adverses parties à lui fournir un certificat de travail conforme aux exigences légales et une attestation LACI conforme à ses revenus.

Par mémoire-réponse du 4 septembre 2013, B\_\_\_\_\_ et A\_\_\_\_\_ ont conclu au déboutement de C\_\_\_\_\_ et au constat que le premier d'entre eux n'avait pas la légitimation passive.

Le 18 novembre 2013, C\_\_\_\_\_ a déposé un projet de certificat de travail intermédiaire, que B\_\_\_\_\_ et A\_\_\_\_\_ ont accepté.

Le 3 décembre 2013, les parties ont plaidé et persisté dans leurs conclusions.

### **EN DROIT**

- 1.** **1.1** Les appels des parties sont dirigés contre une décision finale de première instance dans le cadre d'un litige portant sur une valeur litigieuse supérieure à 10'000 fr. (art. 308 al. 1 let. a et al. 2 CPC). Ils ont été introduits dans les trente jours à compter de la notification de la décision motivée (art. 311 al. 1 CPC) et respectent la forme prescrite (art. 130, 131 et 311 CPC).

Ils sont ainsi recevables et, par économie de procédure, seront traités dans le même arrêt (cf. art. 125 CPC).

Sont également recevables les réponses des parties ainsi que leurs répliques et duplications, expédiées à la Cour dans les délais légaux, respectivement impartis à cet effet (art. 322 al. 1 et 2 CPC; ATF 138 I 154 consid. 2.3.3 et 133 I 98 consid. 2.2; arrêt du Tribunal fédéral 4A\_680/2012 du 7 mars 2013 consid. 2.2).

**1.2** L'instance d'appel revoit la cause en fait et en droit avec un plein pouvoir d'examen (art. 310 CPC).

---

En vertu de la présomption de l'art. 150 al. 1 CPC, il est admissible dans le cadre de la maxime des débats de considérer comme non contestés les faits retenus dans la décision attaquée s'ils ne sont pas critiqués par l'appelant (TAPPY, Les voies de droit du nouveau Code de procédure civile, JdT 2010 III 115, p. 137; REETZ/THEILER, Berner Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 2013, n. 38 ad art. 311).

2. L'employé fait grief au Tribunal d'avoir retenu que B\_\_\_\_\_ n'avait pas légitimation passive.

**2.1** Dans une société à responsabilité limitée, chaque gérant a le pouvoir de représenter la société (art. 814 al. 1 CO).

Les personnes autorisées à représenter la société signent en ajoutant leur signature personnelle à la raison sociale (art. 814 al. 5 CO).

En principe, il faut prendre en compte l'indépendance juridique d'une personne morale. Ce n'est que dans des circonstances exceptionnelles qu'un tiers peut être tenu des engagements d'un débiteur. En effet, selon le principe de la transparence ("Durchgriff"), on ne peut pas s'en tenir sans réserve à l'existence formelle de deux personnes juridiquement distinctes lorsque tout l'actif ou la quasi-totalité de l'actif d'une société appartient soit directement, soit par personnes interposées, à une même personne, physique ou morale; malgré la dualité de personnes à la forme, il n'existe pas deux entités indépendantes, la société étant un simple instrument dans la main de son auteur, qui, économiquement, ne fait qu'un avec elle. On doit admettre que, conformément à la réalité économique, il y a identité de personnes et que les rapports de droit liant l'une lient également l'autre; ce sera le cas chaque fois que le fait d'invoquer la diversité des sujets constitue un abus de droit ou a pour effet une atteinte manifeste à des intérêts légitimes (art. 2 al. 2 CC). L'application du principe de la transparence ("Durchgriff") suppose donc, premièrement, qu'il y ait identité de personnes, conformément à la réalité économique, ou en tout cas la domination économique d'un sujet de droit sur l'autre; il faut deuxièmement que la dualité soit invoquée de manière abusive, c'est-à-dire pour en tirer un avantage injustifié (ATF 132 III 489 consid. 3.2; arrêt du Tribunal fédéral 5A\_739/2012 du 17 mai 2014 consid. 7.2.1).

**2.2** En l'espèce, le contrat de travail de l'intimé a été conclu avec l'appelante, représentée par B\_\_\_\_\_, lequel disposait du pouvoir nécessaire dès lors qu'il était inscrit au registre du commerce au titre d'associé gérant avec une signature individuelle.

L'intimé considère que B\_\_\_\_\_ se serait en outre personnellement engagé dans le rapport des parties, de sorte qu'il serait également débiteur des obligations y relatives.

---

Or, l'associé conteste avoir eu la volonté d'être également engagé à titre personnel et il ne ressort pas du dossier qu'il ait expressément communiqué une telle volonté à l'intimé, lequel ne pouvait pas non plus inférer celle-ci des circonstances. L'appelante est en effet spécialisée dans les travaux de bâtiment, en particulier les travaux acrobatiques, et B\_\_\_\_\_ n'est pas titulaire de sa propre entreprise dans ce domaine. Il n'existe ainsi aucune raison pour laquelle l'associé gérant aurait tenu à s'engager personnellement en parallèle de l'appelante.

L'intimé fait valoir que les documents engageant l'appelante dans ses rapports avec l'intimé seraient "frappés d'un tampon faisant apparaître conjointement et côte à côte les noms de "B\_\_\_\_\_", d'une part, et "A\_\_\_\_\_" d'autre part". Certains des documents versés à la procédure comportent effectivement la raison sociale de l'appelante ainsi que le nom et/ou la signature de son associé gérant. Cela est cependant usuel, partiellement même conforme à l'art. 814 al. 5 CO, de sorte qu'il n'y a pas lieu d'en tirer de déduction particulière.

L'intimé invoque encore la théorie de la transparence pour fonder la légitimation passive de B\_\_\_\_\_. Celui-ci n'est pourtant pas le seul titulaire de l'actif de la société, son ex-épouse y étant également associée et rien ne permettant de retenir qu'elle ne revêtirait cette qualité qu'à titre formel. Il résulte du dossier qu'elle participe activement à la gestion de la société. Mais surtout, il n'apparaît pas que B\_\_\_\_\_ utiliserait l'appelante comme simple écran de manière abusive afin d'en tirer un avantage injustifié. Indépendamment de l'état des actifs de la société, que l'on ignore et qui ne peuvent pas être résumés à la valeur de l'apport en nature des associés en 2003, B\_\_\_\_\_ n'a à aucun moment invoqué la situation financière de l'appelante pour refuser de donner suite aux prétentions, passées ou actuelles, de l'intimé.

Le Tribunal a donc retenu à raison que B\_\_\_\_\_ n'avait pas légitimation passive, ce qui devait le conduire à débouter l'employé des conclusions prises à son encontre, et non à opérer un constat sans portée particulière. Le chiffre 2 du dispositif du jugement attaqué sera donc annulé, et il sera statué dans le sens de ce qui précède.

3. L'employeur reproche au Tribunal d'avoir fait application aux rapports des parties de la CCT-SOR, et d'avoir, en conséquence, alloué à l'employé des prétentions fondées sur ce texte conventionnel.

**3.1** Par la convention collective, des employeurs ou associations d'employeurs, d'une part, et des associations de travailleurs, d'autre part, établissent en commun des clauses sur la conclusion, l'objet et la fin des contrats individuels de travail entre employeurs et travailleurs intéressés (art. 356 al. 1 CO).

Les employeurs, ainsi que les travailleurs au service d'un employeur lié par la convention, peuvent se soumettre individuellement à cette dernière avec le

consentement des parties; ils sont dès lors considérés comme liés par la convention (art. 356b al. 1 CO).

Sauf disposition contraire de la convention, les clauses relatives à la conclusion, au contenu et à l'extinction des contrats individuels de travail ont, pour la durée de la convention, un effet direct et impératif envers les employeurs et travailleurs qu'elle lie (art. 357 al. 1 CO).

A la requête de toutes les parties contractantes, le champ d'application de la convention collective peut être étendue par l'autorité compétente, soit le Conseil fédéral lorsque plusieurs cantons sont concernés l'extension (art. 1 et 7 al. 1 de la Loi fédérale permettant d'étendre le champ d'application de la convention collective de travail – RS 221.215.311).

**3.2** L'ancienne CCT-SOR conclue le 16 janvier 2007, valable du 1<sup>er</sup> janvier 2007 au 31 décembre 2010, prévoyait une application à tous les employeurs, toutes les entreprises et aux secteurs d'entreprises qui exécutaient ou faisaient exécuter, à titre principal ou accessoire, des travaux de menuiserie, ébénisterie, charpenterie, plâtrerie, peinture, revêtement de sol et pose de parquets, ainsi que, à Genève, d'autres travaux comme l'étanchéité, la couverture, la toiture et la façade (art. 2 CCT-SOR 2007-10).

Le champ d'application à raison du genre d'employeurs prévu par la CCT-SOR en vigueur depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2011 est identique (art. 2 CCT-SOR).

La CCT-SOR 2007-10 a été étendue par arrêtés du Conseil fédéral du 28 février 2008, du 1<sup>er</sup> février 2011 et du 14 mars 2012. La CCT-SOR actuellement en vigueur a aussi été étendue par arrêté du Conseil fédéral du 7 mars 2013.

Il existe d'autre part une convention nationale du secteur principal de la construction en Suisse valable depuis le 1<sup>er</sup> avril 2012 (ci-après : CCT construction).

La CCT construction, dans sa version actuelle et antérieure, a été régulièrement étendue par arrêtés du Conseil fédéral depuis 1998.

Elle s'applique aux entreprises suisses et étrangères travaillant sur territoire suisse dans le secteur principal de la construction (art. 2 al. 1 CCT construction). Tel est le cas si l'entreprise exerce majoritairement, respectivement de manière prépondérante une activité concernant le bâtiment (art. 2 al. 2 let. a), notamment des travaux de façades et d'isolation (art. 2 al. 2 let. e), en particulier des travaux de maçonnerie en tout genre (annexe 7, art. 2, ch. 19).

Dans cette mesure, le champ d'application des précédentes CCT construction était identique.

---

Selon la CCT construction, pour un ouvrier de la construction avec des connaissances professionnelles mais sans certificat de travail (classe de salaire B selon l'art. 42 al. 1 CCT construction), exerçant son activité à Genève (zone rouge selon la répartition fixée à l'annexe 9 de la CCT construction), le salaire horaire était de 28 fr. 80 en 2012, de 28 fr. 50 depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2009 et de 27 fr. 80 de jusqu'au 31 décembre 2008 (art. 41 al. 2 CCT construction).

Le travailleur a droit à 5 semaine de vacances de 20 ans révolus à 50 ans révolus, ce qui correspond à 10.6% du salaire (art. 34 al. 1 CCT construction).

Le travailleur a droit à une indemnité pour la perte de salaire résultant de jours fériés déterminés tombant sur un jour de travail. Les CCT locales fixent les jours fériés pour lesquels une indemnité est versée (au minimum huit jours fériés par année, pour autant qu'ils tombent sur un jour normalement travaillé) (art. 38 al. 1 CCT construction). Pour les travailleurs rémunérés à l'heure, le calcul de l'indemnité de jours fériés se fait sur la base du nombre moyen d'heure effectuée par jour (art. 38 al. 2 CCT construction).

Les travailleurs ont droit, dès la prise d'emploi, à un 13<sup>ème</sup> mois de salaire (art. 49 CCT construction). Si les rapports de travail ont duré toute l'année civile, les travailleurs rémunérés à l'heure reçoivent à la fin de l'année, en sus du salaire, un montant correspondant à 8.3% du salaire déterminant touché pendant l'année civile concernée (art. 50 al. 1 CCT construction).

La CCT construction ne prévoit pas d'indemnité forfaitaire pour les frais professionnels (cf. art. 60 CCT construction).

**3.3** En l'espèce, les références des parties à une démarche où la CCT-SOR aurait été évoquée au début des rapports de travail n'apparaissent pas convaincantes dans la mesure où en 2008, il n'y avait plus d'intervention de commission tripartite s'agissant d'un travailleur portugais, donc ressortissant de l'Union européenne. Par ailleurs, selon le document établi par l'employeur le 1<sup>er</sup> décembre 2009, qui n'apparaît pas avoir été contesté avant la présente procédure, l'employé était qualifié de maçon. Enfin, les deux parties ont fait état d'une activité relevant de façon majoritaire ou prépondérante de la maçonnerie, soit à 80% selon l'employé, à 60% selon l'employeur. Les témoignages recueillis, notamment ceux des témoins E\_\_\_\_\_, F\_\_\_\_\_ et G\_\_\_\_\_, ne sont pas en contradiction avec les déclarations des parties sur ce point, puisqu'ils font aussi état de travaux de maçonnerie.

Ces éléments conduisent à retenir l'application de la CCT construction, qui concerne tous les travaux de maçonnerie dès lors qu'ils sont exercés majoritairement, respectivement de façon prépondérante par l'entreprise.

En 2012, si l'employeur a signé un document se référant à l'application de la CCT-SOR, aucun élément ne permet de retenir que l'employé aurait contresigné ce contrat. Au demeurant, selon ses propres déclarations, l'employeur, en dépit du texte clair auquel il avait souscrit, n'entendait pas se soumettre au texte conventionnel précité, qui, à ses dires, lui avait été présenté comme ne concernant pas ses activités; il n'aurait pas non plus fait mention à l'employé d'une telle intention, selon les déclarations de celui-ci. Les fiches de salaire produites montrent d'ailleurs qu'aucune contribution professionnelle n'a été prélevée ou versée, ce qui tend à accréditer la position de l'employeur selon laquelle la Caisse de compensation du domaine, qui avait certes affilié l'entreprise, mais sous une catégorie générale, n'entendait pas que le texte conventionnel fût applicable.

Il résulte de ce qui précède que la CCT-SOR ne s'applique pas en l'espèce. Les prétentions de l'employé, basées sur ce texte conventionnel, devaient donc être rejetées.

Pour le surplus, il est incontesté que, durant les trois mois de 2012 où un contrôle a été opéré, il a été retenu par les instances conventionnelles du gros œuvre que l'employé avait été rémunéré conformément à la CCT.

Pour les périodes précédentes (où le salaire conventionnel de base était moindre qu'en 2012), un constat similaire peut a fortiori être opéré, puisque l'employé a régulièrement touché, depuis le début de son emploi, entre 40 fr. et 45 fr. de l'heure, soit des montants largement supérieurs à ceux dus sur la base de la CCT construction.

4. L'appelante reproche au Tribunal de l'avoir condamnée à remettre à l'intimé une attestation LACI, non due dès lors que les rapports entre les parties n'avaient pas pris fin, le travailleur étant en congé accident et recevant des indemnités journalières, ainsi qu'un certificat de travail déjà remis à l'intéressé.

Entretemps, ainsi que les deux parties l'ont déclaré à la Cour, le contrat de travail a pris fin, de sorte que l'unique grief adressé sur ce point aux premiers juges est dépourvu de portée s'agissant de l'attestation LACI et que l'employé a droit à un certificat de travail final, même s'il a déjà reçu un certificat intermédiaire comme admis par les deux parties.

Le jugement attaqué sera dès lors confirmé sur ces deux points.

5. Les frais de la procédure d'appel, arrêtés à 1'000 fr. (art. 71 RTFMC), correspondant à l'avance effectuée, seront supportés, vu son issue, à raison de 200 fr. par l'employeur et à raison de 800 fr. par l'employé (art. 106 al. 1 CPC).

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 recevables l'appel formé par A\_\_\_\_\_ et l'appel formé par C\_\_\_\_\_ contre le jugement rendu le 15 mai 2014 par le Tribunal des prud'hommes.

**Au fond :**

Annule les chiffres 2 à 8 de ce jugement.

**Cela fait :**

Déboute C\_\_\_\_\_ de toutes ses conclusions dirigées contre B\_\_\_\_\_.

Confirme le jugement entrepris pour le surplus.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

**Sur les frais :**

Arrête les frais d'appel à 1'000 fr., couverts par l'avance déjà opérée, acquise à l'Etat de Genève.

Les met à la charge de A\_\_\_\_\_ à raison de 200 fr. et de C\_\_\_\_\_ à raison de 800 fr.

Condamne C\_\_\_\_\_ à rembourser 800 fr. à A\_\_\_\_\_.

**Siégeant :**

Madame Sylvie DROIN, présidente; Monsieur Pierre-Alain L'HÔTE, juge employeur, Monsieur Yves DUPRÉ, juge salarié; Madame Véronique BULUNDWE-LÉVY, greffière.

La présidente :

Sylvie DROIN

La greffière :

Véronique BULUNDWE-LÉVY

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.