



POUVOIR JUDICIAIRE

C/17441/2022

CAPH/97/2024

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre des prud'hommes

DU LUNDI 2 DECEMBRE 2024

Entre

A _____ SA, sise _____ [GE], appelante d'un jugement rendu par le Tribunal des prud'hommes le 22 décembre 2023 (JTPH/439/2023), représentée par Me Laurent STRAWSON, avocat, rue De-Beaumont 3, case postale 24, 1211 Genève 12,

et

Monsieur B _____, domicilié _____ [GE], intimé, représenté par le Syndicat C _____, _____ [GE].

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 3 décembre 2024.

EN FAIT

- A.** Par jugement JTPH/439/2023 daté du 22 décembre 2023 et expédié le 5 avril 2024, le Tribunal des prud'hommes, statuant par voie de procédure ordinaire, a déclaré recevable la demande formée le 3 février 2023 par B _____ contre A _____ SA (ch. 1), condamné A _____ SA à verser à B _____ la somme brute de 54'685 fr. 55, sous déduction de la somme nette de 31'216 fr., avec intérêts moratoires de 5% l'an dès le 1^{er} juillet 2022 (ch. 2), condamné A _____ SA à verser à B _____ la somme brute de 10'391 fr., avec intérêts moratoires au taux de 5% l'an dès le 1^{er} août 2022 (ch. 3), invité la partie qui en a la charge à opérer les déductions sociales et légales usuelles (ch. 4), condamné A _____ SA à verser à B _____ la somme nette de 4'400 fr., avec intérêts moratoires au taux de 5% l'an dès le 1^{er} juillet 2022 (ch. 5), condamné A _____ SA à remettre à B _____ des décomptes de salaire pour les mois de septembre 2021 à juillet 2022, dont le contenu sera conforme au jugement (ch. 6), dit qu'il n'était pas perçu de frais, ni alloué de dépens (ch. 7) et débouté les parties de toute autre conclusion (ch. 8).
- B.**
- a.** Par acte du 7 mai 2024, A _____ SA a déposé un appel contre le jugement. Elle a conclu à la recevabilité de son appel, puis formulé les conclusions au fond suivantes : « Annuler le jugement JTPH/439/2023 du 22 décembre 2023 rendu par le Tribunal des prud'hommes. Condamner Monsieur B _____ en tous les frais et dépens de la présente instance. Débouter Monsieur B _____ de toutes autres ou contraires conclusions ».
 - b.** Le 12 juin 2024, B _____ a répondu à l'appel et a conclu au rejet de l'appel et à la confirmation du jugement.
 - c.** Le 31 juillet 2024, A _____ SA a sollicité une prolongation du délai de réplique au 27 août 2024, ce qui lui a été accordé par avis du greffe du 6 août 2024.
 - d.** Le 22 août 2024, A _____ SA a écrit à la Cour que la réponse de B _____ contrevenait au CPC, car ce dernier s'était déterminé sur les allégués de l'appel tout en exposant ses propres allégués de fait sous les mêmes chiffres. B _____ s'était ensuite déterminé sur les griefs de A _____ SA sans que l'on sache s'il s'agissait d'allégués de fait ou d'une partie en droit. Il était donc impossible à A _____ de répliquer, de sorte que la réplique [sic] devait être déclarée irrecevable. Dans tous les cas, A _____ devait se voir impartir un nouveau délai pour répliquer.
 - e.** Le 23 août 2024, la Cour a indiqué qu'elle ne reviendrait pas sur le délai de réplique prolongé.
 - f.** Le 27 août 2024, A _____ SA a déposé une brève réplique.
 - g.** le 30 septembre 2024, B _____ a persisté dans sa réponse.
 - h.** Le 3 octobre 2024, la Cour a gardé la cause à juger.
- C.** Les faits pertinents suivants résultent de la procédure.

a. A_____ SA est une société anonyme de droit suisse, inscrite au Registre du commerce du canton de Genève le _____ 2019 ; en raison du transfert de son siège à D_____ [VD], elle a été radiée du registre du commerce genevois le _____ 2024 et inscrite, le même jour, dans celui du canton de Vaud. Son but, selon le Registre du commerce des deux cantons, est l'exploitation d'une entreprise générale de construction et la réalisation de tous travaux de construction ainsi que de rénovation et de transformation liés au bâtiment en général. Son administrateur unique du _____ 2019 au _____ 2024 était E_____ (certains procès-verbaux d'audience de la présente procédure inversent les nom et prénom).

b. F_____ Sàrl est une société à responsabilité limitée de droit suisse, inscrite au Registre du commerce du canton de Genève le _____ 2012. Elle a pour but toutes activités dans les domaines de la création et l'entretien de jardins, du paysagisme, de l'aménagement intérieur et extérieur, du terrassement et de la maçonnerie; nettoyage et entretien de bâtiments et locaux en tous genres; commerce, achat, vente, importation, exportation, représentation et distribution de tous produits dans ces domaines. Son associé gérant (unique) est E_____.

c. G_____ SA est une société anonyme de droit suisse, ayant son siège à Genève. Elle a pour but d'engager du personnel pour le mettre à disposition de toute entreprise ou administration; conseils en matière de placement de personnel.

d. Selon un document daté 7 mai 2021 (mais non signé), G_____ SA et B_____ ont conclu un « contrat de mission » pour une activité de « maçon B » au profit de F_____ Sàrl, dès le 10 mai 2021, pour une durée indéterminée, à un taux d'activité de 100%, avec un salaire de base brut de 29 fr. 25 / heure (vacances incluses).

e. Par message Whatsapp (produit comme pièce 6) daté d'un mardi 14 juin (sans précision de l'année, mais qui correspond à 2022, le 14 juin étant un mardi cette année), B_____ a demandé à H_____ – qui était alors son supérieur hiérarchique chez A_____ SA – de s'enquérir du paiement de son salaire auprès de E_____ : « Boa tarde tudo bem porfavor falas com E_____ sobre o meu salario obrigado », soit en traduction libre depuis le portugais : « Bonjour ça va s'il te plaît parle avec E_____ au sujet du paiement de mon salaire merci ».

Le mercredi 24 août (sans précision de l'année, mais qui correspond à 2022, le 24 août étant un mercredi cette année) H_____ lui a répondu de la manière suivante : « Ligao me quand puderek oj » « Eu tenho o teu dinheuro que resta », soit en traduction libre : « Appelle-moi quand tu peux » « J'ai ton argent qui manque ».

f. Le 18 août 2022, le Syndicat C_____, agissant au nom de B_____, a écrit à A_____ SA au sujet des prétentions financières de son mandant.

g. Le 31 août 2022, A_____ SA a répondu au C_____ que B_____ avait travaillé pour F_____ Sàrl pour une durée de 3 mois, ayant été sous contrat temporaire avec G_____ SA et qu'il fallait s'adresser à cette dernière.

h. Aucune plainte pénale, ni aucun document lié à une éventuelle procédure pénale ne figurent au dossier.

D. a. Par requête de conciliation du 13 septembre 2022, B_____ a conclu au paiement de différents montants pour une valeur litigieuse en capital de 65'117 fr. 45 bruts (sous déduction de 31'216 fr. nets déjà reçus) et 4'410 fr. nets à titre de salaire, salaire-vacances, 13^{ème} salaire, indemnités forfaitaires et paiement du délai de congé. Il a également conclu à l'établissement des fiches de salaire.

b. Lors de l'audience de conciliation du 18 octobre 2022, l'autorisation de procéder a été remise à B_____, la défenderesse étant absente.

c. Le 3 février 2023, la demande a été introduite par B_____ concluant au paiement de 44'685 fr. 40 bruts à titre de salaire pour la période travaillée du 3 septembre 2021 au 10 juin 2022, sous déduction de 31'216 fr. nets, au paiement de 5'826 fr. 90 bruts à titre de salaire-vacances, au paiement de 4'207 fr. 65 bruts à titre de 13^{ème} salaire, au paiement de 4'400 fr. nets à titre d'indemnités forfaitaires, au paiement de 8'490 fr. 80 bruts à titre de paiement du délai de congé du 11 juin au 31 juillet 2022, au paiement de 1'107 fr. 20 bruts à titre de paiement du salaire-vacances pendant le délai de congé, au paiement de 799 fr. 50 bruts à titre de paiement du 13^{ème} salaire afférent au délai de congé, à l'établissement des fiches de salaire rectifiées pour toute la période travaillée de septembre 2021 à juillet 2022.

B_____ avait été engagé le 3 septembre 2021 par A_____ SA en qualité de maçon classe B pour une durée déterminée. Il avait préalablement effectué une mission de trois mois dans l'entreprise F_____ Sàrl pour l'agence temporaire G_____ SA. Le salaire convenu était de 22 fr. nets de l'heure, soit moins que le minimum prévu par la CCT du gros-œuvres (29 fr. 95 bruts de l'heure). Il avait travaillé en moyenne 8.5 heures par jour et avait perçu pour 176 jours (ou 1'492 heures) un montant net de 31'216 fr. Il ne parlait pas français et communiquait avec son patron par l'intermédiaire du contremaître. Il avait travaillé notamment sur un chantier à I_____ [GE]. Il n'avait reçu ni salaire afférent aux vacances, ni 13^{ème} salaire, ni d'indemnités forfaitaires au sens de la CCT. Il avait travaillé jusqu'au 10 juin 2022, date à laquelle il avait oralement été informé que A_____ SA n'avait plus de travail à lui donner.

A l'appui de sa demande, B_____ a produit notamment des photos non datées de différents chantiers (pièce 2), un décompte d'heures manuscrit dans un agenda (pièce 5) et un extrait d'une conversation Whatsapp (pièce 6).

d. Le 2 mai 2023, A_____ SA a répondu à la demande : elle n'avait jamais employé B_____. Ce dernier avait travaillé pour le compte de G_____ dans le cadre d'une mission temporaire effectuée sur un chantier de « A_____ SA » en mai, juin, juillet et août 2021 (réponse p. 4, §2). Sa mission avait été accomplie dans le cadre de chantiers de « A_____ SA et non pas de F_____ Sàrl » (réponse p. 4, §4). B_____ n'avait jamais travaillé pour A_____ SA « en dehors de cette mission ». Les fiches produites par B_____ portant sur les prétendues heures de

travail qu'il aurait effectuées de septembre 2021 à juin 2022 ne correspondaient à aucune réalité et devaient être qualifiées de faux dans les titres au sens de l'art. 251 CP. A_____ SA se réservait la faculté de déposer plainte pénale pour faux dans les titres, escroquerie au procès et fausse déclaration en justice.

e. Il n'y a pas eu de second échange d'écritures, mais des débats d'instruction ont eu lieu le 10 juillet 2023. A cette occasion, les parties ont confirmé leurs conclusions ; elles n'avaient pas d'éléments nouveaux, ni de preuves nouvelles.

f. Lors de l'audience de débats principaux du 11 septembre 2023, le Tribunal a procédé à l'audition des parties et a entendu trois témoins.

f.a Le témoin J_____, cité par A_____ SA, travaillait pour A_____ SA et F_____ Sàrl, dont le directeur était la même personne, depuis trois ans et demi pour un taux d'activité global de 70%. Il avait travaillé avec B_____ en août 2021 : c'était un travailleur temporaire s'occupant du nettoyage. Le témoin ne se souvenait plus de la durée dudit chantier ; il y avait environ deux-trois chantiers en parallèle. Il avait travaillé deux-trois jours seulement sur le chantier de I_____. Durant cette période, il travaillait avec B_____. Ils étaient ensuite retournés au chantier du K_____ [GE].

f.b Entendu comme partie, B_____ a expliqué avoir été engagé, semble-t-il, le 14 mai 2021 par une agence temporaire. Il avait signé un premier contrat et travaillé pendant trois mois pour A_____ SA en qualité de temporaire. Après ce premier contrat, il avait continué à travailler pour E_____ jusqu'au mois de juin 2022, puis avait été licencié. Il avait établi les décomptes d'heures produits comme pièce 3 dem et avait indiqué « en tout cas partiellement » les sommes qui lui avaient été données « de main à main » par H_____, qui était le responsable du chantier ; il était payé à l'heure, à raison de 22 fr nets / heure. Son dernier jour de travail était le 9 juin 2022 ; ce jour-là, E_____ était arrivé sur le chantier et lui avait dit – par l'intermédiaire de L_____, qui traduisait – qu'il devrait rester trois jours chez lui et qu'il l'appellerait ultérieurement pour un nouveau travail, mais tel n'a jamais été le cas.

B_____ ne devait pas signer des fiches horaires. Il inscrivait chaque jour dans un carnet le nombre d'heures effectuées, les reportait à la fin du mois sur une feuille transmise à H_____ ; ce décompte d'heures était remis mensuellement à H_____ qui le payait. B_____ notait ses heures une première fois dans un cahier et une deuxième fois dans l'agenda du syndicat ; les documents produits comme pièce 5 n'avaient jamais été remis à A_____ SA.

A l'issue de la mission temporaire pour laquelle il était payé 29 fr. 25 bruts de l'heure, on lui avait proposé de continuer le travail en vue d'être engagé contractuellement : le salaire qui lui avait été proposé était de 22 fr nets par heure. Il avait continué à travailler car on lui avait promis un contrat de travail en bonne et due forme, ainsi qu'un permis.

Il travaillait en parallèle sur deux ou trois chantiers, plusieurs jours, semaines ou mois, sur l'un ou l'autre. Le chantier de I _____ avait duré jusqu'en décembre 2021. Il y avait eu un autre chantier à M _____ [GE] et un autre à Genève. Il n'avait pas effectué des travaux de jardinage, mais construit des piscines.

Il avait travaillé avec J _____ depuis le 14 mai 2021 jusqu'à son licenciement. Il avait envoyé les messages Whatsapp figurant en pièce 6 pour demander le reste de son dernier salaire. Il avait reçu une réponse le 24 août 2022 de H _____ qui lui disait qu'il avait l'argent manquant. E _____ lui avait cependant fait savoir, par l'intermédiaire de H _____, qu'il ne verserait le salaire que si B _____ « retirai[t] [s]a plainte ».

B _____ avait pris les photos produites comme pièce 2. C'était la preuve qu'il avait travaillé sur ces chantiers.

f.c E _____, entendu comme représentant de A _____ SA, a confirmé que B _____ avait travaillé pour lui dans le cadre de son contrat temporaire qui s'était terminé en août 2021. Il n'avait ensuite plus eu aucun contact contractuel ; à la fin du travail temporaire, B _____ avait demandé de travailler dans l'entreprise, mais E _____ n'avait aucun poste à lui offrir.

Tous les collaborateurs étaient déclarés et disposaient d'un permis de travail. Ils étaient aussi assurés auprès de la SUVA pour couvrir les accidents.

Les photos figurant en pièce 2 montraient des coffrages. Elles concernaient le chantier de I _____. N'importe qui pouvait prendre de telles photos.

f.d Le témoin L _____, cité par A _____ SA, travaillait pour A _____ SA depuis trois ans comme maçon. Il travaillait avec B _____, mais ne se souvenait pas exactement à quelles dates. Il pensait que B _____ avait travaillé six ou sept mois pour la société. Comme il y avait plusieurs chantiers en parallèle, il ne travaillait que quelques jours par mois avec B _____. Il ignorait si B _____ travaillait à temps complet, mais lorsqu'ils travaillaient ensemble, B _____ travaillait à 100%. L'entreprise comptait trois ou quatre employés et il y avait aussi des temporaires. Il ne pouvait pas indiquer s'il y avait des travailleurs « au noir ». Il ne se souvenait pas durant quelles périodes B _____ avait travaillé, mais il pensait que c'était plutôt au printemps (le procès-verbal ne mentionne pas d'année). A la question de savoir s'il avait travaillé sur le chantier de I _____ lorsqu'il neigeait, il a répondu que « c'était à la fin du chantier ». Il « croy[ait] » que B _____ travaillait en tant que temporaire. Il « pens[ait] » que B _____ était l'unique temporaire durant cette période. Il ne se rappelait pas quand B _____ avait quitté l'entreprise.

f.e Le témoin N _____, cité par B _____, était grutier. Il avait été engagé par A _____ SA il y environ trois ans et y avait travaillé uniquement pendant une année et quelques mois ; il avait été payé par A _____ SA et la caisse de chômage ; il avait ensuite été licencié et travaillait désormais pour une autre entreprise. Il avait commencé à travailler avec B _____ environ deux mois après son engagement. Ils travaillaient ensemble, mais pas toujours ; ils avaient travaillé ensemble en hiver,

mais le témoin ne se souvenait plus pendant combien de temps. Il lui semblait que B_____ avait travaillé pour l'entreprise pendant presque un an ; il était maçon. Le témoin était appelé sur plusieurs chantiers, comme B_____. Il lui semblait que B_____ était « employé par la société ». Le témoin ne pouvait pas répondre sur les circonstances du départ de B_____ ; il lui semblait que c'était parce qu'il y avait des problèmes de paiement de son salaire. Le témoin ne savait pas non plus si la photo, qui lui a été soumise en audience, d'un chantier sous la neige avait été prise par lui-même, ni où était le lieu photographié.

f.f Le témoin H_____ ne s'est pas présenté à la (première) audience à laquelle il a été convoqué.

g. Lors de l'audience de débats principaux du 28 septembre 2023, le Tribunal a procédé à la suite de l'audition des parties et a entendu un témoin.

g.a Le témoin H_____, cité par A_____ SA, avait commencé son activité chez A_____ SA le 1^{er} septembre 2019 et avait quitté cet emploi le 30 mars 2023 ; il était chef d'équipe et travaillait désormais pour une autre entreprise de construction. Il connaissait B_____ avec qui il avait travaillé quelques jours. B_____ avait commencé son emploi en mai 2021 et avait travaillé environ quatre mois. Durant cette période, le témoin ne travaillait pas toujours avec B_____. Il savait que B_____ travaillait sur les chantiers de I_____ et du K_____. A la suite d'une nouvelle question, le témoin a redit que B_____ avait travaillé environ quatre mois, jusqu'à août 2021. Il n'était pas présent lors du licenciement de B_____.

Il ignorait si A_____ SA avait régulièrement payé B_____ ; il avait prêté une fois 100 fr. et une fois environ 300 fr. à B_____, montants que ce dernier avait remboursés au témoin ; ces prêts n'impliquaient pas l'entreprise. Après avoir été confronté – en audience – à la pièce 6 demandeur (captures d'écran de téléphones), le témoin a tout d'abord répondu qu'il donnerait l'argent à B_____ après en avoir « discut[é] avec [s]a femme », car c'était « un prêt personnel ». ; après un rappel du Tribunal sur l'obligation de dire toute la vérité, le témoin a répondu qu'il lisait dans le message que B_____ demandait à recevoir son salaire, qu'il n'y avait pas répondu, mais qu'il en avait parlé à E_____ pour que ce dernier « puisse régler B_____ ».

Sur question du Tribunal, le témoin a répondu que B_____ était temporaire. Il ne savait pas comment E_____ payait le salaire de B_____. Il n'avait pas eu de contact avec E_____ avant l'audience. Ses relations avec B_____ étaient celles de chef à employé ; même si B_____ avait un contrat de « maçon B », B_____ devait exécuter du travail d'aide-maçon.

g.b Après l'audition de tous les témoins, B_____ a expliqué avoir travaillé pendant plus de 20 ans comme maçon au Portugal, en France, en Espagne et en Suisse. Lors de l'audience précédente, H_____ était arrivé en retard, car il avait rencontré E_____ dans le café tout proche. B_____ les avait vus. Les mentions « mardi

14/06 » et « mercredi 24/08 » (en portugais dans la pièce 6) confirmaient qu'il s'agissait de l'année 2022 et non 2021.

Le procès-verbal ne mentionne aucune déclaration complémentaire de E_____, qui était présent en audience.

g.c Les plaidoiries finales orales ont eu lieu à la fin de l'audience. La cause a ensuite été gardée à juger.

- E.** Dans le jugement querellé, le Tribunal retient l'existence d'un contrat de travail. En effet, B_____ est intervenu sur plusieurs chantiers de A_____ SA entre mai et août 2021, en lien avec une mission temporaire, ce qui n'était pas contesté. Était en revanche contestée l'activité entre septembre 2021 et juin 2022 ainsi que le licenciement oral du 10 juin 2022. Deux des quatre témoins ont confirmé que B_____ avait travaillé pour A_____ SA pour une durée supérieure à celle de la mission temporaire : selon L_____, B_____ aurait travaillé durant six ou sept mois environ ; selon N_____, B_____ aurait travaillé presque un an. Le Tribunal a relativisé la force probante du témoignage de H_____, qui avait affirmé que B_____ n'avait traité que quatre mois, entre mai et août 2021 ; son témoignage comportait des contradictions, en particulier avec les soucis de paiement du salaire de B_____.

Après avoir retenu l'existence d'un contrat de travail, le Tribunal retient que la Convention collective nationale du secteur principal de la construction en Suisse entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2019 (CN 2019-2022) est applicable. B_____ a travaillé au service de A_____ SA du 3 septembre 2021 au 10 juin 2022 et ses rapports de travail ont pris fin le 31 juillet 2022, conformément au délai de congé prévu par la CN 2019-2022.

Le Tribunal a ensuite calculé le salaire dû (44'685 fr. 40 bruts, dont à déduire 31'216 fr. nets), le paiement des vacances (5'809 fr. 10 bruts) et le 13^e salaire (4'191 fr. 05 bruts), soit un total de 54'685 fr. 55 bruts, dont à déduire 31'216 fr. nets, avec intérêts à 5% dès le 1^{er} juillet 2022. Il a aussi retenu une indemnité de 4'400 fr. nets, avec intérêts à 5% dès le 1^{er} juillet 2022. Il a enfin ajouté un montant de 10'391 fr. bruts pour la période du congé (8'490 fr. 82 + 1'103 fr. 81 + 796 fr. 35 bruts), avec intérêts à 5% dès le 1^{er} août 2022.

EN DROIT

- 1. 1.1** Interjeté contre une décision finale (art. 308 al. 1 let. a CPC), dans une affaire patrimoniale dont la valeur litigieuse au dernier état des conclusions est supérieure à 10'000 fr. (art. 308 al. 2 CPC), auprès de l'autorité compétente (art. 124 let. a LOJ), dans le délai utile de trente jours (art. 142 al. 1 et 3, 143 al. 1 et 311 CPC) et selon la forme prescrite par la loi (art. 130 al. 1, 131 et 311 CPC), l'appel est recevable sous cet angle.

1.2 L'appel étant une voie de réforme (art. 318 let. a et b CPC), la partie appelante doit, sous peine d'irrecevabilité, prendre des conclusions sur le fond du litige,

lesquelles doivent indiquer sur quels points elle demande la modification ou l'annulation de la décision attaquée. Les conclusions réformatoires doivent en outre être déterminées et précises, c'est-à-dire indiquer exactement quelles modifications sont demandées. En principe, ces conclusions doivent être libellées de telle manière que l'autorité d'appel puisse, s'il y a lieu, les incorporer sans modification au dispositif de sa propre décision (ATF 137 III 617 consid. 4.2, 4.3, 4.5 et 5.2, JdT 2014 II 187, SJ 2012 I 373; arrêt du Tribunal fédéral 4A_587/2012 du 9 janvier 2013 consid. 2). Exceptionnellement, des conclusions indéterminées et imprécises suffisent lorsque la motivation du recours ou la décision attaquée permettent de comprendre d'emblée la modification requise (ATF 137 III 617 consid. 6.3; 134 III 235 consid. 2; arrêts du Tribunal fédéral 4D_72/2014 du 12 mars 2015 consid. 4; 5A_782/2013 du 9 décembre 2013 consid. 1.2; CAPH/113/2023 du 6 novembre 2023 consid. 1.2).

Il n'est fait exception à la règle selon laquelle il appartient au recourant de prendre non seulement des conclusions en annulation de la décision, mais aussi des conclusions sur le fond du litige, que lorsque la juridiction de recours, si elle admettait celui-ci, ne serait de toute manière pas à même de statuer sur le fond, mais devrait renvoyer la cause à l'instance précédente pour complément d'instruction et nouvelle décision (ATF 134 III 379 consid. 1.3; arrêts du Tribunal fédéral 4C_267/2006 du 13 novembre 2006 consid. 2.1 et 2.2; 4D_65/2009 du 13 juillet 2009 consid. 1.2.1; 5P_389/2004 consid. 2.3 et 2.4, SJ 2005 I 579).

1.3 En l'espèce, l'appelante a pris une conclusion en annulation du jugement, puis une conclusion en condamnation aux « frais et dépens » (erronée vu la valeur litigieuse) et enfin en déboutement de l'intimé de « toutes autres ou contraires conclusions ». Elle n'a cependant pris aucune conclusion formelle en réforme : à supposer que le jugement querellé soit admis, la Cour n'a aucune conclusion de l'appelante à laquelle elle pourrait donner suite. La mention générale concernant le déboutement de « toutes autres ou contraires conclusions », qui se trouve après la conclusion sur les frais, ne saurait être une conclusion réformatoire : elle vise en effet d'éventuelles conclusions nouvelles (cf. « autres ») de l'intimé ; elle ne vise donc pas les points du dispositif déjà traités par le Tribunal. De manière logique et cohérente, l'appelante aurait dû prendre une conclusion réformatoire après la conclusion en annulation, mais avant la conclusion liée aux frais (qui sont au demeurant inexistantes, vu la valeur litigieuse).

Dès lors et compte tenu de l'absence de conclusions réformatoires, l'appel doit être déclaré irrecevable.

- 2.** Par ailleurs, et même s'il avait été déclaré recevable, l'appel aurait dû être rejeté pour les raisons suivantes :

2.1 L'appelante ne critique pas un point précis du jugement. Elle formule un seul grief, à savoir qu'il n'y aurait pas eu de contrat de travail entre les parties. Elle critique aussi la force probante des décomptes produits pour « établir la réalité des

prétendues 176 heures de travail prétendument effectuées », sans remettre cependant en question ce chiffre. En tout état, l'appelante ne critique pas les montants, ni les calculs effectués par le Tribunal. L'appelante considère que les appréciations du tribunal seraient « arbitraires » et que l'instruction de la cause n'avait pas permis d'établir les faits retenus avec suffisamment de force probante.

L'appelante ne critique pas non plus la traduction, ni la date des échanges de messages Whatsapp.

2.2 En vertu de l'art. 319 al. 1 CO, par le contrat individuel de travail, le travailleur s'engage, pour une durée déterminée ou indéterminée, à travailler au service de l'employeur et celui-ci à payer un salaire fixe d'après le temps ou le travail fourni.

L'art. 320 al. 2 CO, qui doit être lu en parallèle, précise que le contrat de travail 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.

Les éléments caractéristiques de ce contrat sont donc une prestation de travail et une rémunération, ainsi qu'un rapport de subordination ou de dépendance et un élément de durée, plus précisément la mise à disposition de son temps par le prestataire, qui est tenu d'une simple obligation de moyens (WYLER/HEINZER/WITZIG, Droit du travail, 5^{ème} éd., Berne 2024, p. 21).

Le contrat de travail se distingue avant tout des autres contrats de prestation de services, en particulier du mandat, par l'existence d'un lien de subordination (ATF 125 III 78 consid. 4 ; 121 I 259 consid. 3a; 112 II 41 consid. 1a), qui place le travailleur dans la dépendance de l'employeur sous l'angle personnel, organisationnel et temporel ainsi que, dans une certaine mesure, économique (arrêts du Tribunal fédéral 4A_366/2021 du 28 janvier 2022 consid. 4.1.2.1; 4A_64/2020 précité consid. 6.3.1; 4A_500/2018 du 11 avril 2019 consid. 4.1).

Ce lien de subordination est concrétisé par le droit de l'employeur d'établir des directives générales sur l'exécution du travail et la conduite des travailleurs dans son exploitation; il peut également donner des instructions particulières (art. 321d al. 1 CO) qui influent sur l'objet et l'organisation du travail et instaurent un droit de contrôle de l'employeur (arrêts du Tribunal fédéral 4A_93/2022 du 3 janvier 2024 consid. 3.3; 4A_592/2016 du 16 mars 2017 consid. 2.1; 4C_276/2006 du 25 janvier 2007 consid. 4.3.1).

Il convient de privilégier les critères matériels relatifs à la manière dont la prestation de travail est effectivement exécutée, tels le degré de liberté dans l'organisation du travail et du temps, l'existence ou non d'une obligation de rendre compte de l'activité et/ou de suivre les instructions ou encore l'identification de la partie qui supporte le risque économique (arrêts du Tribunal fédéral 4A_93/2022 du 3 janvier 2024 consid. 3.8; 4A_53/2021 du 21 septembre 2021 consid. 5.1.3.2; 4A_64/2020 du 6 août 2020 consid. 6.3.5).

La preuve de l'existence d'un contrat de travail incombe à la partie qui s'en prévaut pour en déduire un droit (art. 8 CC; ATF 125 III 78 consid. 3b; arrêt du Tribunal fédéral 4A_504/2015 du 28 janvier 2016 consid. 2.1.2, in JAR 2017 p. 123).

2.3 L'art. 311 al. 1 CPC impose au recourant de motiver son appel, c'est-à-dire de démontrer le caractère erroné de la décision attaquée. Hormis les cas de vices manifestes, l'autorité d'appel doit en principe se limiter à statuer sur les critiques formulées dans la motivation écrite contre la décision de première instance (ATF 144 III 394 consid. 4.1.4 et 4.3.2.1; 142 III 413 consid. 2.2.4 et 138 III 374 consid. 4.3.1; arrêt du Tribunal fédéral 5A_111/2016 du 6 septembre 2016 consid. 5.3; CAPH/70/2018 du 9 mai 2018 consid. 4.1). Cette motivation doit être suffisamment explicite pour que l'instance d'appel puisse la comprendre aisément, ce qui suppose une désignation précise des passages de la décision que le recourant attaque et des pièces du dossier sur lesquelles repose sa critique (ATF 141 III 569 consid. 2.3.3; 138 III 374 consid. 4.3.1). Cette obligation s'applique tant aux griefs de violation du droit que de constatation inexacte des faits (arrêt du Tribunal fédéral 4A_290/2014 du 1^{er} septembre 2014 consid. 5; CAPH/70/2018 du 9 mai 2018 consid. 4.1; ACJC/1105/2017 du 5 septembre 2017 consid. 2.1).

2.4 L'appelante considère que l'instruction n'aurait pas permis d'établir de manière probante que l'intimé (demandeur en première instance) avait été employé de l'appelante dès septembre 2021.

2.4.1 Elle se fonde notamment sur le témoignage J_____ selon lequel l'intimé était un travailleur temporaire. En réalité, le fait que le demandeur-intimé soit qualifié par l'un de ses anciens collègues comme « travailleur temporaire » n'a pas d'incidence sur le litige : la question initiale n'est pas tellement de savoir comment et par qui (directement ou via la société de travail temporaire) le demandeur-intimé était payé, mais pour quelle durée il a travaillé. De ce point de vue, le témoin J_____ confirme avoir travaillé avec le demandeur-intimé sur plusieurs chantiers, à I_____ et au K_____, en août 2021. Le témoignage J_____ est donc neutre s'agissant de la durée des éventuels rapports de travail entre les parties. On ne peut en tout cas pas en déduire que le demandeur-intimé n'aurait plus travaillé pour l'appelante-défenderesse dès septembre 2021.

Les critiques de l'appelante sur les activités concrètes du demandeur-intimé retenues par le Tribunal (nettoyage ou maçon) sont sans pertinence sur la question de l'existence ou non d'un contrat de travail.

Même si on retient « sans réserve », comme le propose l'appelante, les déclarations du témoin J_____, on ne peut rien en déduire qui appuierait la position de l'une ou l'autre des parties.

2.4.2 L'appelante critique ensuite le témoignage L_____, qui aurait été « très évasif dans ses déclarations sur les dates » d'activité du demandeur-intimé. Elle critique le fait que le Tribunal ait retenu que le témoin avait indiqué « se souvenir » de la durée d'emploi du demandeur-intimé (six ou sept mois environ), alors que

selon le procès-verbal d'audience, le témoin « pens[ait] » que le demandeur-intimé avait travaillé pendant six ou sept mois. L'usage du verbe « se souvenir » ou « penser » n'est pas déterminant. Ce qui l'est bien davantage est que, d'une part, le témoin a évoqué une durée de six ou sept mois, donc plus longue que les quatre mois de la mission temporaire et que, d'autre part, le témoin a mentionné expressément le printemps, puis précisé que lorsqu'il neigeait, c'était à la fin du chantier. Outre la perception du Tribunal, il est donc cohérent de retenir que le « printemps » auquel fait référence le témoin L_____ est celui de 2022, après l'hiver 2022, lors duquel le témoin et le demandeur-intimé ont travaillé ensemble.

L'appelante, représentée en audience par son administrateur et assistée d'un conseil, aurait assurément pu interpellé le témoin pour tenter d'obtenir des informations supplémentaires liées à l'année du « printemps ».

La Cour considère par conséquent qu'il n'y a aucune raison de remettre en cause l'appréciation des preuves (art. 157 CPC) effectuée par le Tribunal s'agissant de la crédibilité du témoin et de la durée de l'activité du demandeur-intimé (six ou sept mois), qui est bien plus longue que celle de la mission temporaire (quatre mois).

2.4.3 L'appelante critique ensuite le témoignage N_____, considérant qu'il fallait « faire preuve de la plus grande circonspection » et tenir compte du fait qu'il avait été licencié. Le témoignage serait au demeurant « beaucoup trop imprécis ».

Cela étant, comme le témoin N_____ travaille pour une nouvelle entreprise, cela relativise une éventuelle volonté du témoin de nuire à son ancien employeur.

Au demeurant, le témoin N_____ a exposé que le demandeur-intimé avait travaillé pendant presque un an pour l'entreprise. Il a aussi décrit, de manière crédible, que les différents travailleurs étaient envoyés sur divers chantiers, d'une durée variable, qu'il y avait eu un chantier à M_____ (ce qui n'a pas été contesté) et que le demandeur-intimé avait des problèmes de paiement de salaire (ce qui résulte aussi des messages Whatsapp). De ce point de vue, l'appelante ne fournit aucun élément à la Cour qui permettrait de remettre en cause l'appréciation des preuves effectuée par le Tribunal (art. 157 CPC) et la prise en considération de ce témoignage.

2.4.4 L'appelante considère que le « seul témoignage probant et concordant » est celui de son chef d'équipe H_____. L'existence des messages Whatsapp ne serait pas relevante, car il y avait un grand écart temporel entre la demande et la réponse.

L'appelante n'explique cependant pas pourquoi le témoin H_____ a admis, après avoir été rappelé par le Tribunal à son obligation de dire la vérité, avoir parlé à l'administrateur E_____ du paiement du salaire du demandeur-intimé. Elle n'a pas non plus réagi, ni en audience, ni en appel, à la déclaration du demandeur-intimé selon laquelle l'administrateur et le témoin se seraient rencontrés dans un café tout proche de la salle d'audience, avant l'audience.

Si l'appelante souhaite limiter la portée du témoignage H_____ à la phrase selon laquelle le demandeur-intimé n'aurait travaillé que pendant quatre mois, jusqu'à

août 2024, la Cour constate que le témoin a aussi validé la requête du demandeur-intimé de percevoir son salaire. Le témoin a aussi déclaré qu'il ne travaillait pas toujours avec le demandeur-intimé sur le même chantier.

Au demeurant, si la demande de salaire avait concerné l'année 2021 (et non l'année 2022), on peine à comprendre pourquoi elle aurait été adressée à E_____, via le témoin H_____, plutôt qu'à l'agence de travail temporaire. Cela tend à confirmer que l'échange de messages Whatsapp date de l'année 2022, ce qui résulte aussi de la mention du jour de la semaine pour l'envoi et la réception du message qui concorde avec l'année 2022. Enfin, rien dans le dossier ne laisse entendre qu'une procédure pénale pour escroquerie et faux dans les titres – pourtant annoncée par l'appelante dans sa réponse au Tribunal – aurait été initiée.

2.4.5 La Cour ne considère donc pas que certains témoignages seraient plus vraisemblables que d'autres. Elle retient en revanche que le résultat de l'administration des preuves effectuée par le Tribunal s'agissant de l'existence d'un contrat de travail entre les parties est convaincant. De plus, dès lors que le Tribunal, composé de trois juges, a assisté à l'audition de quatre témoins et des parties, sa perception directe et immédiate de la crédibilité des différentes déclarations ne pourrait, cas échéant, être remise en question que pour des raisons particulières, qui n'existent pas ici.

2.4.6 La Cour partage par conséquent la position du Tribunal selon laquelle les parties étaient liées par un contrat de travail. Le grief à ce sujet sera donc écarté.

2.5 Dans son exposé des faits, l'appelante consacre un chapitre aux décomptes d'heures.

2.5.1 L'appelante relève une partie du raisonnement du Tribunal selon lequel « certes, la force probante de ces documents est relativement faible, compte tenu du fait qu'ils ne sont pas contresignés par l'employeuse et que leur date d'établissement est inconnue ». Cela étant, le Tribunal continue comme suit, ce que l'appelante n'a pas rappelé : « Pour autant, le Tribunal relève que les heures de travail alléguées semblent concorder avec les horaires du demandeur durant sa mission temporaire. [...] Ce dernier accomplissait ainsi entre cent-huit et cent quatre-vingt-quatre heures de travail par mois [...] ».

2.5.2 L'appelante constate ensuite que le témoin H_____ n'a pas été interrogé au sujet des décomptes horaires du demandeur-intimé. Elle n'explique cependant pas pourquoi, alors qu'elle était représentée par son administrateur et assistée par un conseil lors des audiences, elle n'a pas posé de question au témoin à ce sujet.

2.5.3 L'appelante s'interroge encore sur la chronologie et l'établissement des différents décomptes par le demandeur-intimé. Elle ne réussit cependant pas à remettre en question le raisonnement chiffré du Tribunal qui a estimé que le nombre d'heures de travail par jour en moyenne était correct et que les différents chiffres étaient plausibles et crédibles. Même si la preuve négative est toujours difficile, voire impossible, à apporter, l'appelante n'apporte pas la contre-preuve que les

décomptes, les chiffres en résultant et ensuite les calculs du Tribunal seraient faux ou dénués de toute crédibilité.

2.5.4 La Cour confirmera par conséquent la position du Tribunal au sujet du salaire mensuel du demandeur et de sa durée. Le grief de constatation inexacte des faits sera donc écarté.

2.6 Dans sa partie « EN DROIT », l'appelante ne fournit aucun argument nouveau. La répétition du mot « arbitraire » ne permet pas de considérer que le Tribunal aurait erré. D'ailleurs, les motifs d'un appel peuvent être la « violation du droit » (art. 310 lettre a CPC) ou la « constatation inexacte des faits » (art. 310 lettre b CPC).

L'appelante ne citant aucune base légale, il faut en déduire qu'elle ne critique pas la violation du droit. En tant que de besoin, la Cour confirmera qu'elle considère comme donnée l'existence d'un contrat de travail au sens des art. 319 et suivants CO pour la période du 3 septembre 2021 au 10 juin 2022.

S'agissant de la constatation inexacte des faits, la Cour renvoie à ses considérants 2.4 et 2.5 ci-dessus, où elle a exposé en quoi elle considère que le Tribunal a correctement établi les faits.

Pour les motifs présentés ci-dessus, la position de l'appelante selon laquelle « seules les déclarations du témoin H_____ permettent d'établir avec suffisamment de force probante » que le demandeur-intimé n'aurait pas travaillé pour l'appelante du 3 septembre 2021 au 10 juin 2022 ne peut pas être suivie. L'appelante omet de rappeler que la position du témoin a varié pendant son interrogatoire et qu'il a dû être rappelé à son obligation de répondre conformément à la vérité. L'appelante ne saurait au demeurant sortir une phrase, prononcée au début de l'audition, du contexte général de l'audition du témoin.

Le fardeau de la preuve de l'existence du contrat de travail incombait certes au demandeur-intimé, mais le fardeau de la contre-preuve incombait quant à lui à l'appelante. La Cour rappelle qu'elle a admis, comme le Tribunal, l'existence d'un contrat de travail.

La phrase subsidiaire de l'appelante relative à l'activité comme maçon n'est pas motivée et ne permet pas non plus de comprendre en quoi le raisonnement du Tribunal aurait été « arbitraire ».

2.7 Par conséquent, les considérations figurant dans la partie « EN DROIT » de l'appel ne convainquent pas.

- 3.** L'appel, à supposer qu'il eût été recevable, aurait donc aussi dû être rejeté.
- 4.** La valeur litigieuse étant inférieure à 50'000 fr., aucun frais judiciaire ne sera perçu (art. 19 al. 3 let. c LaCC et art. 71 RTFMC).

Il n'y a pas de dépens pour la représentation en justice dans les causes soumises à la juridiction des prud'hommes (art. 22 al. 2 LaCC).

* * * * *

**PAR CES MOTIFS,
La Chambre des prud'hommes :**

Déclare irrecevable, subsidiairement rejette, l'appel du 7 mai 2024 de A_____ SA contre le jugement JTPH/439/2023 du Tribunal des prud'hommes du 22 décembre 2023 dans la cause C/17441/2022.

Dit qu'il n'est pas perçu de frais judiciaires.

Dit qu'il n'est pas alloué de dépens d'appel.

Siégeant :

Monsieur David HOFMANN, président; Madame Monique FORNI, Monsieur Aurélien WITZIG, juges assesseurs; Madame Fabia CURTI, 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.