



POUVOIR JUDICIAIRE

C/19810/2018-1

CAPH/218/2020

ARRÊT**DE LA COUR DE JUSTICE****Chambre des prud'hommes****DU 3 DECEMBRE 2020**

Entre

A_____, sise _____ [GE], appelante d'un jugement rendu par le Tribunal des prud'hommes le 6 avril 2020 (JTPH/122/2020), comparant par M^e Marco ROSSI, avocat, SLRG Avocats, quai Gustave-Ador 2, 1207 Genève, en l'Étude duquel elle fait élection de domicile,

et

Monsieur B_____, domicilié c/o C_____, avenue _____ [GE], intimé, comparant par le Syndicat D_____, rue _____, _____ Genève, en les bureaux duquel il fait élection de domicile.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 3 décembre 2020.

EN FAIT

A. a. E_____, sise à F_____ (Genève), a pour but toutes activités liées aux installations de chauffage sanitaire, notamment la mise en place et le dépannage.

G_____ en est l'associé gérant, avec signature individuelle.

b. B_____ a été engagé par E_____, en qualité d'aide-monteur en chauffage sanitaire, le 24 janvier 2017, sans qu'un contrat de travail écrit ne soit signé.

c. B_____ a travaillé à plein temps pour un nouvel employeur dès le 11 octobre 2017.

B. a. Après l'échec d'une tentative de conciliation, B_____ a, par demande ordinaire déposée au greffe du Tribunal des prud'hommes le 2 février 2019, assigné E_____ en paiement de :

- 28'419 fr. 10 brut, à titre de salaire relatif à 1'107 heures travaillées entre janvier et octobre 2017, dont 67 heures les samedis, 3 heures un dimanche et 8 heures un jour férié, sous déduction de 13'980 fr. nets déjà reçus, avec intérêts moratoires à 5 % l'an dès le 1^{er} novembre 2017 ;
- 2'625 fr. 92 brut, à titre d'indemnité pour jours de vacances non pris en nature sur les 1'107 heures travaillées de janvier à octobre 2017, avec intérêts moratoires à 5 % l'an dès le 1^{er} novembre 2017 ;
- 2'588 fr. 30 brut, à titre de treizième salaire relatif aux 1'107 heures travaillées de janvier à octobre 2017 avec intérêts moratoires à 5 % l'an dès le 1^{er} novembre 2017 ;
- 900 fr. net, à titre d'indemnités forfaitaires relatives aux 1'107 heures travaillées de janvier à octobre 2017 avec intérêts moratoires à 5 % l'an dès le 1^{er} novembre 2017 ;
- 7'218 fr. 90 brut, à titre de salaire durant le délai de congé du 6 octobre au 30 novembre 2017, avec intérêts moratoires à 5 % l'an dès le 1^{er} décembre 2017 ;
- 667 fr. brut, à titre d'indemnité pour jours de vacances non pris en nature durant le délai de congé du 6 octobre au 30 novembre 2017, avec intérêts moratoires à 5 % l'an dès le 1^{er} décembre 2017 ;
- 656 fr. 90 brut, à titre de treizième salaire relatif au délai de congé du 6 octobre au 30 novembre 2017, avec intérêts moratoires à 5 % l'an dès le 1^{er} décembre 2017 ;
- 11 fr. net, à titre de délivrance des fiches de salaire de janvier à novembre 2017, avec intérêts moratoires à 5 % l'an dès le 1^{er} décembre 2017 ;
- 1 fr. net, à titre de délivrance d'un certificat de travail, avec intérêts moratoires à 5 % l'an dès le 1^{er} décembre 2017.

Il a allégué avoir été lié à E_____ par un contrat de travail de durée indéterminée, pour un salaire horaire fixé unilatéralement par l'employeur à 20 fr. de l'heure. Il avait travaillé en moyenne 8 heures par jour, cinq jours par semaine et avait également été à disposition de son employeur les week-end et les jours fériés.

S'agissant de la fin des rapports de travail, il a allégué avoir été arrêté par la police sur le chantier de la rue 1_____ (quartier des _____) à Genève le 6 octobre 2017. A la suite de cette interpellation, G_____ lui avait fait signer des documents en français qu'il n'avait pas compris et lui avait indiqué qu'il pourrait aller au syndicat ou au tribunal s'il le voulait. Il avait alors mis en demeure son employeuse de lui verser immédiatement son salaire, puis, faute de paiement, il avait démissionné avec effet immédiat, oralement, le 7 octobre 2017.

A l'appui de sa demande, il a produit un relevé d'heures remplis de sa main sur un calendrier préimprimé duquel il résulte qu'il aurait travaillé : 41 heures au mois de janvier 2017 ; 47 heures au mois de février 2017 ; 133 heures au mois de mars 2017, dont 5 heures un samedi ; 139 heures au mois d'avril 2017, dont 8 heures un samedi ; 121 heures au mois de mai 2017, dont 5 heures un samedi ; 170 heures au mois de juin 2017, dont 8 heures un samedi ; 189 heures au mois de juillet 2017, dont 21 heures sur trois samedis ; 77 heures au mois d'août 2017, dont 6 heures un samedi et 3 heures un dimanche ; 158 heures au mois de septembre 2017, dont 14 heures sur deux samedis et 8 heures le jour du Jeûne genevois et 32 heures au mois d'octobre 2017. Il n'avait reçu qu'un montant net total de 13'980 fr. durant toute la durée des rapports de travail, payé de la main à la main chaque mois jusqu'au mois de juillet 2017. Il n'avait reçu aucun décompte de salaire.

b. E_____ a conclu au déboutement de B_____ de toutes ses conclusions.

Elle a allégué que B_____ n'avait pas été engagé pour une durée indéterminée, mais "sur appel", afin de travailler quelques journées de temps en temps car elle n'avait pas assez de travail pour engager un employé en sus de G_____. Le salaire convenu était de 200 fr. nets par jour de travail de 8 heures, treizième salaire et vacances inclus. B_____ n'avait jamais travaillé les week-end et les jours fériés. Ce dernier n'ayant aucune connaissance technique, ne parlant pas la langue française et n'étant pas titulaire du permis de conduire, il ne pouvait travailler qu'avec G_____ et jamais seul. Il n'avait travaillé que les heures indiquées sur les quittances qu'il avait signées, heures figurant également sur les fiches de salaire et le planning de la société. Ils n'avaient pas signé de contrat de travail écrit ; toutefois, des fiches de salaire et un certificat de salaire avaient été établis.

A la fin du mois de septembre 2017, B_____ avait demandé à être engagé à plein temps et pour une durée indéterminée, ce qui avait été refusé. Ils ne s'étaient plus recontactés pour travailler par la suite.

A l'appui de sa réponse, E_____ a produit un "planning" au nom de B_____ faisant mention, pour l'année 2017, de 38.15 heures de travail sur cinq jours en janvier, 45.7 heures de travail sur six jours en février, 45.7 heures de travail sur six jours en mars, 76.3 heures de travail sur dix jours en avril, 45.7 heures de travail sur six jours en mai, 61 heures de travail sur huit jours en juin, 91.5 heures de travail sur douze jours en juillet, 0 heure de travail en août, et 21.5 heures de travail en cinq jours en septembre.

Elle a également produit des quittances (bulletins de livraison) signées par B_____, à teneur desquelles ce dernier admettait avoir reçu en mains propres : 1'000 fr. le 30 janvier 2017 pour cinq jours de travail, 1'200 fr. le 28 février 2017 pour six jours de travail, 1'200 fr. le 30 mars 2017 pour six jours de travail, 2'000 fr. le 30 avril 2017 pour dix jours de travail, 1'200 fr. le 30 mai 2017 pour six jours de travail, 1'600 fr. le 30 juin 2017 pour huit jours de travail, 2'400 fr. le 31 juillet 2017 pour douze jours de travail et 600 fr. le 30 septembre 2017 pour trois jours de travail.

Elle a enfin produit des fiches de salaire au nom de B_____ pour les mois de janvier à septembre 2017, desquelles il ressort que B_____ a travaillé 38,15 heures en janvier 2017 pour un salaire versé de 1'000 fr. 33; 45,7 heures en février 2017 pour un salaire versé de 1'198 fr. 47; 45,7 heures en mars 2017 pour un salaire versé de 1'198 fr. 47; 76,3 heures en avril 2017 pour un salaire versé de 2'000 fr. 65; 45,7 heures en mai 2017 pour un salaire versé de 1'198 fr. 47, 61 heures en juin 2017 pour un salaire versé de 1'599 fr. 56; 91,5 heures en juillet 2017 pour un salaire versé de 2'399 fr. 34 et 21,5 heures en septembre 2017 pour un salaire versé de 600 fr. 85, soit un total de 425 heures et 33 minutes pour un salaire net total de 11'196 fr. 14. Ces fiches font état d'un salaire horaire de 24 fr. 68, d'un 13^{ème} salaire de 8,33%, d'un droit aux vacances de 10,2% et d'une indemnité de 17 fr. par repas ainsi que des déductions sociales usuelles, dont 5,125% d'AVS/AI/APG.

c. Lors de l'audience du 26 août 2019 du Tribunal, B_____ a déposé un bordereau de pièces complémentaires, soit une liste d'appels téléphoniques entre lui-même et G_____ entre le 11 septembre et le 18 novembre 2017, des messages entre eux entre le 11 septembre et le 9 octobre 2017, dont plusieurs messages le 22 septembre 2017 dans lesquels B_____ a communiqué à G_____ les photos de relevés manuscrits de ses heures de travail pour les mois de juin, juillet et août 2017. B_____ a encore produit des relevés d'heures entièrement manuscrits pour son activité du 24 janvier au 30 juin 2017 et des photos prises sur des chantiers datées des 24 janvier, 11 avril, 27 avril, 31 mai, 23 juin, 30 juin, 12

juillet, 20 juillet, 31 juillet, 4 août, 7 août, 5 septembre 6 septembre, 9 septembre et 10 septembre 2017.

B_____ a déclaré que G_____ avait été très fâché après qu'il eut été interpellé par la police. Il lui avait alors demandé de venir dans son bureau pour faire le décompte des heures travaillées et lui avait indiqué qu'il ne savait pas s'il pouvait continuer à l'employer. C'était le vendredi 6 octobre 2017. Il avait alors signé tous les documents que lui présentait G_____, en y inscrivant la date que lui indiquait ce dernier. Il avait reçu périodiquement des sommes de la main à la main, sans signer de quittance, pour un montant total de 13'980 fr. Il n'avait pas reçu les sommes indiquées sur les fiches de salaire. G_____ l'avait informé à ce moment-là qu'il lui paierait le solde dans deux semaines.

A la requête de B_____, le Tribunal a réclamé la production par la police cantonale genevoise du procès-verbal d'audition de celui-ci à la suite de son interpellation. Il résulte de ce document que B_____ a été interpellé le lundi 25 septembre 2017, dans le quartier de son domicile, aux _____ (Genève), par la police qui lui a reproché de séjourner et de travailler illégalement en Suisse. Lors de son audition, effectuée à 18h32, B_____ a déclaré être arrivé en Suisse depuis plus d'une année, qu'il était sans titre de séjour et autorisation de travailler, qu'il avait travaillé chez de nombreux employeurs en Suisse et qu'il était employé depuis le mois de janvier 2017 par E_____, laquelle ne payait pas ses charges sociales.

d. Entendu par le Tribunal en qualité de témoin, H_____ a déclaré avoir travaillé durant trois jours pour la société E_____ en 2018. Il avait travaillé avec B_____ et G_____, le patron, présent essentiellement le premier jour. Ils avaient travaillé entre 8 et 9 heures par jour. Le premier jour, G_____ l'avait payé, 180 fr. de la main à la main, et lui avait indiqué avoir encore du travail pour deux jours. Il avait alors effectué ces deux autres jours de travail, à l'issue desquels G_____ lui avait dit qu'il le paierait plus tard. Il n'avait finalement jamais été payé. Il ne se souvenait pas si ces trois jours de travail étaient en semaine, le samedi ou le dimanche. Il se rappelait avoir vu B_____ remettre à G_____ un décompte d'heures. Ce dernier avait accepté ce décompte et avait indiqué qu'il allait faire son propre décompte et tenir compte du fait que B_____ avait cassé un miroir.

I_____, qui avait fait appel à E_____ lors de la rénovation de sa maison en 2017, avait régulièrement vu B_____ sur le chantier sans pouvoir en indiquer la fréquence. Il lui semblait avoir vu B_____ travailler un samedi, sans pouvoir le confirmer formellement, et a affirmé qu'aucun employé n'avait travaillé sur son chantier les dimanches ou les jours fériés.

J_____ a témoigné qu'il avait eu l'occasion de travailler avec l'entreprise E_____ sur deux chantiers, à K_____ fin 2016-début 2017 et à L_____ en 2017. Il avait travaillé tous les jours sur le chantier de L_____ et avait pu constater que B_____ venait environ deux jours par semaine sur le chantier.

B_____ travaillait toujours avec G_____ et leurs horaires de 9h à 11h30 étaient toujours exécutés en binômes. Il ne travaillait lui-même jamais le week-end et ignorait si cela avait été le cas pour B_____.

M_____, comptable indépendante, qui s'occupe de la comptabilité de E_____ depuis sa création, a déclaré que le "planning" avait été produit en 2018 avec des données de 2017 remises par G_____, soit les "bulletins de livraison", qui étaient des quittances, sur la base desquelles elle avait aussi établi les fiches de salaire sous la dictée de G_____. A partir des quittances qui correspondaient à du salaire net versé, elle recalculait le salaire brut qui lui permettait d'éditer les fiches de salaire. Les fiches de salaires n'avaient pas été écrites de mois en mois, mais de temps en temps dans l'année, lorsque G_____ lui demandait de les faire.

e. Lors de l'audience du 15 octobre 2019 du Tribunal, B_____ a confirmé que son interpellation avait eu lieu le 25 septembre 2017. Toutefois, il avait continué de travailler jusqu'au 6 octobre 2017. Il avait été payé régulièrement mais avait signé l'ensemble des "bulletins de livraison" le 6 octobre à la fin de la journée de son dernier jour de travail, à la suite d'une discussion dans le bureau de G_____, à l'issue de laquelle il lui avait indiqué qu'il était licencié et qu'il ne voulait plus travailler avec lui. Il avait directement transmis à G_____ certains décomptes mensuels de ses heures de travail et d'autres par messagerie téléphonique "N_____".

E_____ SARL a déclaré ne pas avoir été au courant de l'interpellation de B_____. Il a confirmé avoir reçu les décomptes envoyés par B_____ le 22 septembre 2017 mais a réfuté avoir reçu directement ces fiches de la main à la main. Elle faisait un décompte par mois qu'elle faisait signer à B_____ et qui correspondait aux "bulletins de livraison" produits. Ces décomptes étaient ensuite remis à sa fiduciaire, qui enregistrait ces horaires dans le "planning". Les "bulletins de livraison" avaient été signés aux dates qui y figuraient en même temps que la somme indiquée dessus, laquelle correspondait au salaire mensuel. En revanche, elle ne savait pas si les fiches de salaire avaient été remises chaque mois à B_____, sa fiduciaire gérant lesdits documents.

f. Par jugement JTPH/122/2020 du 6 avril 2020, le Tribunal des prud'hommes a déclaré recevable la demande formée le 2 février 2019 par B_____ contre E_____ (ch. 1 du dispositif), condamné E_____ SARL à verser à B_____ la somme brute de 31'820 fr. 20, sous déduction de la somme nette de 13'980 fr. avec intérêts moratoires au taux de 5% l'an dès le 1^{er} novembre 2017 ainsi que la somme brute de 1'788 fr. 06 avec intérêts moratoires au taux de 5% l'an dès le 1^{er} décembre 2017 (ch. 2 et 3), invité la partie qui en avait la charge à opérer les déductions sociales et légales usuelles (ch. 4), condamné E_____ à verser à B_____ la somme nette de 900 fr. avec intérêts moratoires à 5 % l'an dès le 1^{er} novembre 2017 (ch. 5), condamné E_____ à délivrer à B_____ ses fiches de salaire des mois de janvier à octobre 2017, dans le sens des considérants du

présent jugement (ch. 6) et un certificat de travail conforme à l'article 330a CO (ch. 7), dit que la procédure était gratuite et qu'il n'était pas alloué de dépens (ch. 8) et débouté les parties de toute autre conclusion (ch. 9).

Le Tribunal a retenu que le dernier jour de travail de B_____ était intervenu le 25 septembre 2017, soit le jour de son interpellation par la police. Les rapports de travail ayant lié les parties étaient soumis à la Convention collective de travail pour les métiers techniques de la métallurgie du bâtiment dans le canton de Genève (ci-après CCT) dès lors que les clauses étendues de la CCT s'appliquaient notamment aux travaux de chauffage et installations sanitaires quels que soient le mode de rémunération et la qualification professionnelle du personnel. Il ne pouvait être dérogé aux dispositions impératives de la CCT, notamment à son art. 16 selon lequel salaire horaire minimum pour un aide-monteur chauffage et pour un aide-monteur installations sanitaires était de 24 fr. 68.

Il ressortait des décomptes produits par B_____, que E_____ n'aurait pas contestés, que B_____ avait effectué un total de 989 heures et 67 heures les samedis de janvier au 25 septembre 2017. Il n'a pas été tenu compte des heures de travail alléguées avoir été effectuées un dimanche ou un jour férié car aucun élément au dossier ne permettait de retenir que de tels jours avaient été travaillés. B_____ étant payé à l'heure, il n'avait pas subi de perte de salaire du fait de jours fériés. Il n'était pas contesté que B_____ occupait la fonction d'aide-monteur de sorte qu'il pouvait prétendre à une rémunération de 24'408 fr. 52 (989 heures x 24 fr. 68) brut pour les 989 heures de travail effectuées du mois de janvier au 25 septembre 2017 et à 2'480 fr. 34 [67 heures x (24 fr. 68 + 50 % de fr. 24.68)] pour les 67 heures de travail effectuées le samedi durant la même période, soit un total de 26'888 fr. 86 (24'408 fr. 52 + 2'480 fr. 34) bruts, dont il convenait de déduire 13'980 fr. nets que B_____ admettait avoir reçus. Les intérêts moratoires étaient dus dès le 1^{er} novembre 2017 comme réclamés par B_____. Ce dernier avait également droit à 2'239 fr. 84 (8.33 % de 26'888 fr. 86) bruts à titre de treizième salaire pour la période de janvier au 25 septembre 2017 et à 2'691 fr. 50 (9,24% de (26'888 fr. 86 + 2'239 fr. 84) bruts au titre de salaire afférent aux vacances. L'employeuse a également été condamnée à payer à B_____ 900 fr. au titre d'indemnités forfaitaires pour les trajets sur les chantiers.

Etant dans sa première année de service à la fin des rapports de travail, B_____ pouvait prétendre à un mois de délai de congé pour la fin d'un mois, de sorte que le contrat de travail liant les parties avait pris fin le 31 octobre 2017. Toutefois, le demandeur avait retrouvé un emploi à 100 % dès le 11 octobre 2017. Partant, il n'avait droit à son salaire durant le délai de congé que du 26 septembre au 10 octobre 2017 (11 jours ouvrables), soit à une rémunération de 1'510 fr. 96 (26'888.86 / 9 mois / 21.75 jours x 11 jours ouvrables) bruts avec intérêts à 5% l'an dès le 1^{er} décembre 2017. Il avait également droit à 125 fr. 86 (8.33 % de 1'510 fr. 96) bruts à titre de 13^{ème} salaire durant le délai de congé et 151 fr. 24

(9.24 % de (1'510 fr. 96 + 125 fr. 86)) brut au titre de salaire afférent aux vacances pendant le délai de congé.

C. a. Par acte expédié le 18 mai 2020, E_____ appelle de ce jugement, qu'elle a reçu le 7 avril 2020. Elle sollicite l'annulation des chiffres 2 à 5 du dispositif de cette décision et, cela fait, à ce qu'il lui soit donné acte de son engagement à verser 368 fr. 55 à B_____ à titre d'indemnité forfaitaire et au déboutement de B_____ pour le surplus.

b. B_____ conclut au rejet de l'appel et à la confirmation du jugement entrepris.

Il produit des pièces nouvelles, soit des courriels des 12 et 16 juin 2020 ainsi qu'un certificat de capacité professionnelle à son nom délivré par les autorités du Kosovo en 2013.

c. Par avis du greffe de la Cour du 20 juillet 2020, les parties ont été avisées de ce que la cause était gardée à juger.

EN DROIT

1. 1.1 Interjeté dans le délai utile et suivant la forme prescrits par la loi (art. 130, 131, 142, 145 al. 1 let. b et 311 CPC), auprès de l'autorité compétente (art. 124 let. a LOJ), contre une décision finale de première instance (art. 308 al. 1 let. a CPC) statuant sur un litige prud'homal dont la valeur litigieuse est supérieure à 10'000 fr. (art. 308 al. 2 CPC), l'appel est recevable.

1.2 La valeur litigieuse étant inférieure à 30'000 fr. (art. 91 CPC), la procédure simplifiée est applicable (art. 243 al. 1 CPC) et la présente cause est soumise aux maximes inquisitoire (art. 247 al. 2 let. b ch. 2 CPC) et de disposition (art. 58 al. 1 CPC).

1.3 L'appel peut être formé pour violation du droit et/ou constatation inexacte des faits, la Cour disposant d'un pouvoir d'examen complet (art. 310 CPC).

Toutefois, elle ne revoit la cause que dans la limite des griefs suffisamment motivés qui sont formulés (arrêts du Tribunal fédéral 4A_290/2014 du 1er septembre 2014 consid. 5; 5A_89/2014 du 15 avril 2014 consid. 5.3.2).

1.4 A juste titre, les parties ne contestent ni la compétence des tribunaux genevois pour connaître du litige (art. 19 ch. 1 CL; art. 115 LDIP; art. 1 al. 1 let. a LTPH), ni l'application du droit suisse (art. 117 et 121 al. 1 LDIP).

2. L'intimé a formé des alléguées nouveaux et produit des pièces nouvelles.

2.1 Aux termes de l'art. 317 al. 1 CPC, qui s'applique aussi aux causes régies par la maxime inquisitoire sociale (ATF 144 III 349 consid. 4.2.1), les faits et moyens

de preuve nouveaux ne sont pris en compte que s'ils sont invoqués ou produits sans retard (let. a) et s'ils ne pouvaient pas être invoqués ou produits devant la première instance bien que la partie qui s'en prévaut ait fait preuve de la diligence requise (let. b).

Il appartient au plaideur qui entend se prévaloir en appel de moyens de preuve déjà existants lors de la fin des débats principaux de première instance de démontrer qu'il a fait preuve de la diligence requise, ce qui implique notamment d'exposer précisément les raisons pour lesquelles le moyen de preuve n'a pas pu être invoqué devant l'autorité précédente (ATF 144 III 349 consid. 4.2.1).

2.2 En l'espèce, les pièces nouvelles produites par l'intimé, et les faits qui en découlent, sont irrecevables dès lors qu'elles auraient pu être produites devant le Tribunal et que l'intimé n'expose pas en quoi il a été empêché de le faire. En effet, son certificat de capacité a été établi en 2013 et si les courriers des 12 et 16 juin 2020 sont postérieurs au jugement, ils portent sur des faits antérieurs et auraient pu, avec la diligence requise, être déposés devant le premier juge.

3. Le jugement querellé n'est pas remis en cause en appel en tant qu'il retient que les parties ont été liées par un contrat de travail au sens des art. 319 ss CO et que la Convention collective de travail pour les métiers techniques de la métallurgie et du bâtiment (ci-après la "CCT") est applicable à leurs relations contractuelles.
4. L'appelante reproche au Tribunal d'avoir retenu qu'elle était liée à l'intimé par un contrat de travail de durée indéterminée alors qu'il s'agissait de travail "sur appel", soit plusieurs contrats de durée déterminée, puisque ce dernier n'avait travaillé pour elle de manière occasionnelle.

4.1.1 Selon l'art. 319 al. 1 CO, par le contrat 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 fixé d'après le temps de travail fourni.

En vertu de l'art. 334 al. 1 CO, le contrat de durée déterminée se définit comme celui qui prend fin sans qu'il soit nécessaire de donner congé. La durée déterminée du contrat résulte de la loi, de la nature du contrat ou de la convention des parties. Le début et la fin des rapports de travail doivent être déterminables pour les deux parties, la fin du contrat ne doit pas dépendre de la volonté d'une partie (arrêt du Tribunal fédéral 4A_270/2014 du 18 septembre 2014 consid. 4.4 ; WYLER/HEINZER, Droit du travail, 2019, p. 609 ; AUBERT, Commentaire romand, CO-I, 2012, n. 1 ad art. 334 CO). Inversement, sont des contrats de durée indéterminée au sens de l'art. 335 CO, tous les contrats dont l'échéance n'est pas fixée à l'avance par les parties, de sorte qu'une résiliation est nécessaire pour mettre fin aux rapports de travail (arrêt du Tribunal fédéral 4A_270/2014 du 18 septembre 2014 consid. 4.4; WYLER/HEINZER, op. cit., p. 616 ; AUBERT, op. cit., n. 1 ad art. 335 CO).

Il faut également distinguer le contrat de travail à temps partiel régulier (durée du travail stable) ou irrégulier (durée le du travail variable, de même que l'horaire de travail) – dans lequel le salarié travaille selon un horaire inférieur à l'horaire habituel des travailleurs à plein temps dans l'entreprise – qui constitue un seul contrat, dont la durée fait naître des droits en faveur du travailleur (p. ex. : délai de congé selon CO 335c), d'avec la succession de contrats de travail qui déploient chacun la totalité de leurs effets, sans égard aux contrats qui précèdent ou qui suivent (AUBERT, op. cit., n. 27 et 28 ad art. 319 CO). La frontière entre les deux figures se révèle parfois difficile à tracer. L'on ne se fiera pas à la terminologie adoptée par les parties (travail sur appel, travail occasionnel). L'on appréciera au contraire, dans chaque cas, la continuité objective des rapports entre les parties. Lorsque cette dernière est suffisante, l'on admet que les prestations de travail sont accomplies dans le cadre d'un seul contrat ; lorsque cette dernière est insuffisante, on considère que les prestations de travail sont accomplies dans le cadre de contrats successifs. En général, si la durée hebdomadaire ou mensuelle du travail demeure stable, les prestations de travail s'inscrivent dans un seul contrat. Il en va de même si cette durée est instable, mais que les intervalles qui séparent chaque prestation de travail sont relativement courts (AUBERT, op. cit., n. 28 ad art. 319 CO).

4.1.2 Le travail "sur appel" suppose la mise à contribution du travailleur en fonction du volume de travail. Dans le travail sur appel proprement dit, le travailleur s'oblige à fournir la prestation de travail chaque fois que l'employeur fait appel à lui (ATF 124 III 249 consid. 2a ; arrêts du Tribunal fédéral 4A_509/2009 du 7 janvier 2010 consid. 2.3 et les références ; 4A_534/2017 du 27 août 2018 consid. 4.1). En soi, le travail sur appel n'est pas interdit par la loi. Il n'en demeure pas moins que cette forme de travail doit respecter les dispositions légales impératives (art. 361 et 362 CO) et qu'elle peut, le cas échéant, être incompatible avec les clauses normatives d'une convention collective de travail (ATF 125 III 65 consid. 3b ; 124 III 249 ; arrêt du Tribunal fédéral 4A_534/2017 du 27 août 2018 consid. 4.1).

4.2 En l'espèce, que l'on se fonde sur les allégations de l'appelante ou sur celles de l'intimé, il est établi que ce dernier a travaillé de manière irrégulière pour l'appelante puisque son temps de travail a varié de mois en mois et que les jours de travail changeaient régulièrement. Toutefois, comme l'intimé a travaillé plusieurs jours par mois et plusieurs mois d'affilée pour l'appelante, cette continuité dans les rapports de travail conduit à retenir que les parties ont été liées par un seul contrat – à temps partiel irrégulier – et pas par des contrats successifs. Cette qualification doit également être retenue compte tenu du fait que le travail "sur appel" est interdit par l'art. 16 al. 6 CCT et qu'il n'a pas été prouvé qu'une dérogation à ce principe ait été obtenue par les parties auprès de la Commission paritaire professionnelle. Le fait que l'appelante n'ait pas eu connaissance de l'interdiction précitée, ce qu'elle ne fait pas valoir, n'y change rien. En outre, les

parties n'ont pas convenu à l'avance d'un terme à leurs relations contractuelles, lesquelles ont pris fin après un désaccord, de sorte qu'elles étaient liées par un contrat de durée indéterminée, à temps partiel irrégulier compte tenu de la variabilité du travail fourni par l'intimé, ce que la CCT ne prohibe pas.

Par ailleurs, c'est à juste titre que les premiers juges ont retenu que la relation contractuelle entre les parties avait pris fin le 10 octobre 2017 compte tenu du délai de congé et du fait que l'intimé avait retrouvé un emploi le 11 octobre 2017, ce qui n'est pas remis en cause en appel.

5. L'appelante reproche au Tribunal d'avoir tenu pour établies les heures de travail alléguées par l'intimé.

5.1.1 Selon l'art. 322 al. 1 CO, l'employeur paie au travailleur le salaire convenu, usuel ou fixé par un contrat-type de travail ou par une convention collective.

Selon l'art. 323 al. 1 CO, si des délais plus courts ou d'autres termes de paiement ne sont pas prévus par accord ou ne sont pas usuels ou sauf clause contraire d'un contrat-type de travail ou d'une convention collective, le salaire est payé au travailleur à la fin de chaque mois.

5.1.2 Selon l'art. 8 CC, chaque partie doit, si la loi ne prescrit le contraire, prouver les faits qu'elle allègue pour en déduire son droit. Pour toutes les prétentions relevant du droit privé fédéral, l'article 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 (arrêt du Tribunal fédéral 4A_61/2011 du 26 avril 2011 consid. 2 et les références citées; HOHL, Procédure civile, tome I, 2ème éd., 2016, n. 2085 ss).

Les faits pertinents et contestés, qui doivent être prouvés (art. 150 al. 1 CPC) peuvent l'être selon deux modes différents : par preuve directe ou par preuve indirecte ou preuve par indices. La preuve est directe lorsque les faits correspondant aux faits constitutifs (ou générateurs de droit) peuvent être établis directement par les moyens de preuve administrés. La preuve indirecte est apportée par des indices ou par un faisceau d'indices établis par les moyens de preuve qui ont été administrés. Toute preuve par indices présuppose des déductions, qui sont le résultat du procédé que l'on appelle présomption de fait. Celle-ci désigne l'opération par laquelle le juge, sans être lié par une règle juridique, retient un fait sur la base d'un autre fait ou d'autres faits en se servant de son expérience générale de la vie, du cours ordinaire des choses ou d'une autre règle d'expérience. Le juge n'est autorisé à tirer des déductions exclusivement de règles d'expérience que dans des cas exceptionnels, par exemple lorsque la preuve se heurte à des difficultés particulières en raison de la nature même du fait à prouver. En effet, le juge ne peut pas, en règle générale, substituer son expérience à la preuve des faits. (HOHL, op. cit., n. 1643 à 1668).

Même s'il n'est plus usuel, le paiement du salaire comptant demeure possible. Il appartient alors à l'employeur d'apporter la preuve du versement. Cette preuve peut être apportée par la production d'une quittance ou d'un décompte de salaire contresigné par le travailleur, voire par des témoins ayant assisté au paiement. Faute de preuves, l'employeur s'expose à devoir payer à nouveau (ATF 125 III 78 consid. 3b; arrêt du Tribunal fédéral 4C.429/2005 du 21 mars 2006 consid. 4.2; DANTHE, in Commentaire du contrat de travail, 2013, n. 6 ad art. 323b CO).

Les moyens de preuve à la disposition des parties sont notamment le témoignage, les titres et l'interrogatoire et la déposition des parties (art. 168 al. 1 CPC). L'interrogatoire et la déposition des parties sont de même rang et de même force probante, laquelle est équivalente au témoignage (CAPH/14/2019 consid. 3.1.1; BÜHLER, Commentaire bernois, 2012, n° 14 et ss ad art. 191-192 CPC).

De simples allégations de partie, fussent-elles même plausibles, ne suffisent pas à prouver un fait, à moins qu'elles ne soient corroborées par des pièces qui accèdent la thèse soutenue (arrêt du Tribunal fédéral 5A_4114/2012 du 19 octobre 2012 consid 7.3).

Le juge établit sa conviction par une libre appréciation des preuves administrées (art. 157 CPC). Le juge peut ainsi 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. (SJ 1984 p. 29). Un fait n'est établi que si le juge en est convaincu (ATF 131 III 222; 118 II 235, JdT 1994 I 331; 104 II 216).

5.1.3 Selon la jurisprudence en matière de rémunération des heures supplémentaires, il incombe au travailleur de prouver la quotité des heures dont il demande la rétribution (ATF 129 III 171 consid. 2.4 ; arrêt du Tribunal fédéral 4A_428/2019 du 16 juin 2019 consid. 5.1 1).

L'art. 46 LTr (Loi sur le travail; RS 822.11) et les dispositions d'exécution y relatives obligent l'employeur à enregistrer et conserver diverses données concernant chaque travailleur, en particulier les durées quotidiennes et hebdomadaires du travail effectivement fourni, y compris le travail compensatoire et le travail supplémentaire, et les jours de repos ou de repos compensatoire accordés (art. 73 al. 1 let. c et d OLT 1 [Ordonnance 1 relative à la Loi sur le travail; RS 822.111]). Ni l'art. 46 LTr, ni l'OLT 1 ne prévoient un renversement du fardeau de la preuve. Celui-ci n'est envisageable qu'en cas d'entrave à la preuve constitutive d'un abus de droit, soit par exemple lorsque l'employeur détruit le moyen de preuve pour empêcher le travailleur d'établir celle-ci. Un tel abus ne résulte pas du seul fait que l'employeur n'avait pas satisfait à son devoir d'enregistrement (arrêt du Tribunal fédéral 4A_428/2019 précité consid. 5.1.3).

Cela dit, l'état de nécessité probatoire et le comportement de l'employeur peuvent être pris en compte dans l'appréciation des preuves. Le salarié peut établir, en particulier par témoin, si et dans quelle mesure approximative il a accompli des heures de travail (arrêts du Tribunal fédéral 4A_428/2019 précité consid. 5.1.3 ; 4C.307/2006 du 26 mars 2007 consid. 3.1). Lors que le salarié ne parvient pas à prouver le nombre des heures de travail avec exactitude, le juge peut en faire l'estimation par application analogique de l'art. 42 al. 2 CO. Cela étant, la facilitation probatoire offerte par l'art. 42 al. 2 CO ne dispense nullement le travailleur de fournir au juge, dans la mesure raisonnablement exigible, tous les éléments constituant des indices du nombre d'heures accomplies. La conclusion selon laquelle les heures ont réellement été effectuées dans la mesure alléguée doit s'imposer au juge avec une certaine force (133 III 462 consid. 4.4.2 arrêt du Tribunal fédéral 4A_428/2019 du 16 juin 2019 consid. 5.1 1 et la jurisprudence citée).

5.2.1 En l'espèce, deux versions s'affrontent, celle de l'appelante, qui soutient que les heures effectuées par l'employé sont celles indiquées sur les quittances relatives au paiement du salaire, et celle de l'intimé, qui affirme que c'est le décompte des heures qu'il a lui-même établi qui fait foi.

A cet égard, il sera relevé que les déclarations des deux parties livrées au cours de la procédure présentent des incohérences et leur valeur probante est donc limitée. Aussi, l'employeur a par exemple affirmé avoir remis les quittances à l'employé en même temps que le salaire, aux dates indiquées sur ces documents. Or, dans la mesure où selon l'employeur, l'intimé n'a jamais travaillé les week-ends, il interpelle que deux des quittances (30 avril et 30 septembre 2017) aient été remises un dimanche respectivement un samedi.

L'intimé a décrit les circonstances de son interpellation par la police d'une manière qui ne concorde pas avec le procès-verbal d'audition du 25 septembre 2017. En particulier, il ne résulte pas de ce document que la police l'aurait accompagné sur le chantier où il travaillait, étant observé que l'intimé a fait l'objet d'un contrôle dans le secteur des _____, où il résidait, et non pas à proximité du chantier, dans le secteur des _____, comme il l'a indiqué dans la demande en paiement.

Cela étant, force est de constater que l'intimé admet avoir reçu les montants indiqués sur les quittances fournies par l'employeur, au fur et à mesure au cours des mois de son activité. Il reconnaît aussi avoir signé ces quittances, sans fournir le moindre indice du fait qu'il l'aurait fait sous une quelconque forme de contrainte. Dans la mesure où le salaire est payé généralement de mois en mois à la fin d'un mois, ces versements sont un indice très fort du fait qu'ils correspondent à la rémunération des heures effectivement travaillées, et non pas à de simples "acomptes", comme les qualifie l'intimé.

A l'inverse, le relevé d'heures que l'intimé a établi n'est pas contresigné par l'employeur et est sujet à caution, étant en particulier observé qu'il mentionne des heures travaillées au mois d'octobre 2017, alors qu'à teneur du dossier, le dernier jour de travail a eu lieu le 25 septembre 2017, comme l'a aussi retenu le Tribunal.

Il est par ailleurs constant que l'employeur a contesté ce décompte, ce que l'intimé admet lui-même lorsqu'il affirme que l'appelante lui aurait fait signer ses propres quittances à la fin des rapports de travail en septembre 2017.

Aussi, l'intimé, qui supporte le fardeau de la preuve des heures de travail effectuées, n'a pas établi avoir travaillé un nombre d'heures supérieur à celui admis par l'appelante. Le décompte manuscrit qu'il présente, qui constitue une simple allégation, n'est notamment pas corroboré par les déclarations de témoins. Le témoin H_____ n'a travaillé que trois jours avec l'intimé. Si ce témoin s'est souvenu que l'intimé avait remis un relevé d'heures à l'appelante, il ne s'est pas exprimé sur son contenu. Le témoin I_____ a exclusivement déclaré avoir vu "régulièrement" l'intimé travaillé sur un chantier, sans pouvoir en indiquer la fréquence. Enfin, le témoin J_____ a affirmé avoir vu l'intimé sur différents chantiers à raison de deux jours par semaine entre 9h et 11h30. Ces témoignages ne soutiennent pas le décompte des heures de travail de l'intimé. Les photographies prises par l'intimé sur des chantiers ne permettent également pas de tenir pour avéré qu'elles ont été prises sur des chantier de l'appelante, et non pour une autre entreprise, puisqu'une de ces prises de vue a été effectuée le dimanche 10 septembre 2017, alors même que l'intimé admet ne pas avoir travaillé pour l'appelante à cette date. Enfin, les messages téléphoniques échangés ne portent pas sur l'ampleur du travail effectué par l'intimé, hormis les relevés d'heures transmis le 22 septembre 2017.

Par conséquent, faute pour l'intimé d'avoir apporté des éléments probants sur le nombre d'heures travaillées effectivement, il y a lieu de se fonder sur les quittances fournies par l'appelante, et les décomptes horaires qui en découlent.

Entre le 23 janvier et le 25 septembre 2017, l'intimé a travaillé 425,55 heures (38,15 + 45,7 + 45,7 + 76,3 + 45,7 + 61 + 91,5 + 21,5), uniquement des jours ouvrables et hors week-end, répartis sur sept mois, le mois d'août n'ayant pas été travaillé, ce qui représente une moyenne de 60,8 heures par mois équivalent à un taux d'occupation de 35% (60,8 heures / 173,2 heures [soit 4,33 x 40 heures], la semaine de travail ordinaire étant fixée à 40 heures par semaine selon l'art. 10 CCT).

Il n'est pas contesté que l'intimé devait être rémunéré 24 fr. 68 de l'heure, étant relevé que les fiches de salaire établies par l'appelante mentionnent un tel salaire horaire.

Compte tenu de ce qui précède, l'intimé avait droit à un salaire brut de 12'754 fr. 60 (60,8 heures x 8,5 mois [soit 37 semaines / 4,33] x 24 fr. 68) pour la période du 24 janvier au 10 octobre 2017.

5.2.2 L'intimé avait également droit à un 13ème salaire correspondant à une somme égale à 8.33% de son salaire annuel brut soumis à AVS. Le travailleur quittant l'employeur en cours d'année ayant droit, au moment de son départ, à sa part du treizième salaire au *prorata* du salaire réalisé chez cet employeur (art. 24 CCT).

En l'espèce, comme le contrat de travail a débuté le 24 janvier 2017 et s'est terminé le 10 octobre 2017, l'intimé avait droit au paiement d'un 13ème salaire à hauteur de 8,33% de 12'754 fr. 60, soit 1'062 fr. 45 brut.

5.2.3 Le Tribunal a retenu que l'intimé avait droit à 22 jours ouvrables de vacances par année, ce qui n'est pas contesté en appel.

Or, l'intimé n'a pas travaillé au mois d'août 2017, ce qui représentait 22 jours ouvrables, de sorte qu'il a largement épuisé son droit aux vacances, étant relevé qu'il n'a pas travaillé une année entière pour l'appelante.

Par conséquent, le jugement querellé sera annulé en tant qu'il condamne l'appelante à rémunérer l'intimé pour des vacances non prises puisque ce dernier a épuisé son droit aux vacances.

5.2.4 Enfin, l'appelante ne conteste pas le jugement en tant qu'il retient que l'intimé avait droit à une indemnité forfaitaire de déplacement de 150 fr. par mois en application de l'art. 19 let. a CCT.

A juste titre, elle fait valoir que cette indemnité n'est due qu'en cas de travail à plein temps (173,2 heures par mois), de sorte que l'intimé ayant travaillé à temps partiel, il aurait dû recevoir une indemnité réduite d'autant.

Puisqu'il a été retenu que l'intimé a travaillé à 35% et qu'il a cessé de travailler le 25 septembre 2017, il avait droit à un montant de 420 fr. (35% de 150 fr. x 8 mois) net.

5.3 Au vu de ce qui précède, l'intimé était en droit de percevoir une rémunération totale de 13'817 fr. 05 (12'754 fr. 60 + 1'062 fr. 45) bruts et 420 fr. nets à titre d'indemnité forfaitaire.

L'intimé a affirmé avoir perçu de l'appelante la somme nette de 13'980 fr. La Chambre de céans, qui considère que les déclarations de l'intimé n'emportent pas la conviction, ne retiendra pas ce montant, mais la rémunération nette qui résulte des quittances fournies par l'appelante, soit 11'200 fr.

Aussi, l'appelante sera condamnée à payer à l'intimé la somme brute de 13'817 fr. 05, sous déduction des charges sociales usuelles et de la somme nette de 11'200 fr., ainsi que la somme nette de 420 fr. à titre d'indemnité forfaitaire.

Le jugement querellé sera réformé en conséquence.

6. La valeur litigieuse en appel étant inférieure à 50'000 fr., il ne sera pas perçu de frais judiciaires (art. 116 al. 1 CPC; art. 19 al. 3 let. c LaCC; art. 71 du Règlement genevois fixant le tarif des frais en matière civile [RTFMC, RS/GE E 1 05.10]).

Il n'est pas alloué de dépens d'appel ni d'indemnité 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, groupe 1 :**

A la forme :

Déclare recevable l'appel formé le 18 mai 2020 par E_____ Sàrl contre le jugement JTPH/122/2020 rendu le 6 avril 2020 par le Tribunal des prud'hommes dans la cause C/19810/2018.

Au fond :

Annule les chiffres 2 à 5 du dispositif du jugement entrepris et, statuant à nouveau:

Condamne E_____ Sàrl à payer à B_____ la somme brute de 13'817 fr. 05, sous déduction des charges sociales usuelles et de la somme nette de 11'200 fr., avec intérêts moratoires au taux de 5% l'an dès le 1^{er} novembre 2017.

Condamne E_____ Sàrl à payer à B_____ la somme nette de 420 fr., avec intérêts moratoires à 5% l'an dès le 1^{er} novembre 2017.

Confirme le jugement entrepris pour le surplus.

Dit que la procédure est gratuite.

Déboute les parties de toute autre conclusion.

Siégeant :

Madame Verena PEDRAZZINI RIZZI, présidente; Monsieur Pierre-Alain L'HÔTE, juge employeur; Monsieur Roger EMMENEGGER, juge salarié; Madame Chloé RAMAT, 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.