



E____
c/o Me SIEGRIST Pierre
Grand-Rue 17
1204 Genève

Partie appelante

T____
Dom. élu: Syndicat Unia
A. Nicolini
Case postale 288
1211 Genève 13

Partie intimée

D'une part

D'autre part

ARRET

du 23 novembre 2007

M. Daniel DEVAUD, président

MM. Yves DECREY et Pierre REICHENBACH, juges employeurs

MM. Yves DUPRE et Pierre André THORIMBERT, juges salariés

M. Thierry GAGLIARDI, greffier d'audience

EN FAIT

A. a) Par acte du 23 février 2007, E___ appelle d'un jugement rendu suite à la délibération du 23 janvier 2007 par le Tribunal des Prud'hommes et notifié aux parties le 24 janvier dont le dispositif est le suivant :

Préalablement :

1. rectifie la qualité de la partie défenderesse en E___;
2. déclare recevable la demande formée le 31 août 2006 par T___ contre E___ ;

Cela fait :

3. condamne E___ à payer à T___ la somme brute de fr. 3'580.- (trois mille cinq cents quatre-vingts francs), plus intérêts moratoires au taux de 5% l'an dès le 9 juillet 2006 ;
4. invite la partie qui en a la charge à opérer les déductions sociales, légales et usuelles ;
5. déboute les parties de toute autre conclusion.

b) E___ conclut principalement à l'annulation du jugement et au déboutement de T___ de toutes ses conclusions. Subsidiairement, elle conclut à l'annulation du jugement et à ce qu'il soit dit et prononcé qu'elle doit fr. 1'362.- à T___.

L'appelante soutient d'abord que les premiers juges n'auraient pas dû procéder à la rectification des parties au motif que les conditions posées par la loi pour une telle rectification n'étaient pas réunies. Elle explique que A___ n'a fait - sur l'insistance du Président du Tribunal des prud'hommes - que d'accepter la rectification des qualités de la partie défenderesse sans accepter la substitution de B___ par E___ en rappelant au surplus que l'intimé travaillait pour cette dernière.

L'appelante conteste aussi avoir commis un abus de droit du fait de l'existence de deux sociétés qui n'en constitueraient qu'une dans le but qu'une des deux entités - celle qui emploie les travailleurs soumis à la CCT - échappent à la protection de ladite convention.

Selon elle :

- le but social des deux sociétés diffère dans la mesure où le but de E___ est orienté vers la réalisation de travaux concrets de réparation de véhicules

automobiles alors que celui de B___ tend à la reprise et à la vente de véhicules automobiles ;

- bien que géographiquement proche pour des raisons pratiques, les deux sociétés sont titulaires de baux totalement distincts ;
- B___ rachète et vend des véhicules alors que E___ prépare et répare des véhicules en vue de la visite technique du Bureau des automobiles ;
- E___ travaille également pour des tiers, seule la moitié de son chiffre d'affaires étant selon elle réalisé pour le compte de B___ ;
- le papier à lettres des deux entités est différent: le papier à lettre de B___ mentionne l'adresse X___, les numéros de téléphone et fax ainsi que l'adresse électronique, alors que le papier à lettres de E___ indique l'adresse Y___, les numéros de téléphones et fax ainsi que l'adresse électronique,
- les bulletins de salaires remis à l'intimé sont au nom de E___, sans mention de B___.

L'appelante produit deux papiers à lettre, l'un à l'entête de B___ et l'autre à l'entête de E___, qu'elle présente comme les papiers à lettre originaux de chacune de ces deux entités. Le papier à lettres à l'entête de E___ diffère du papier à lettre utilisé dans les relations avec l'intimé en ce sens que l'adresse mentionnée dans ce dernier est l'adresse de B___, alors que le papier à lettre présenté comme papier original comporte l'adresse Y___.

Pour l'appelante, la constitution et la mise en œuvre d'un tel stratagème entraîneraient des complications et des frais sans commune mesure avec les avantages pouvant en résulter.

L'appelante soutient subsidiairement, si la CCT devait s'appliquer à l'intimé, il ne pourrait prétendre qu'à la rémunération d'une heure de travail supplémentaire par semaine et à une semaine de congé annuel, soit fr. 1'362.-, et non fr. 3'580.- comme retenu par les premiers juges.

c) En réponse, T___ conclut, sur appel principal, au déboutement de E___ de toutes ses conclusions et à la confirmation du jugement.

Sur appel incident, T___ conclut à l'annulation des chiffres 1, 2 et 3 et à la condamnation de B___ et E___ à verser, conjointement et solidairement, fr. 3'580.- brut, plus intérêts à 5% dès le 9 juillet 2006.

T___ explique d'abord que l'appel n'apporte aucun élément nouveau de fait ou de droit, ni aucun élément de preuve justifiant la modification du jugement dont il demande la confirmation.

Selon lui, l'acte d'appel renforce le sentiment de confusion entre les deux sociétés – y compris dans l'esprit de son administratrice et associée gérante - et le lien de causalité entre cette confusion et la volonté de ne pas respecter la CCT.

T___ émet des doutes quant à la rectification ou la substitution des parties. Il rappelle qu'il avait assigné B___ et soutient qu'il y avait lieu de considérer cette dernière société comme son employeur.

T___ explique encore que celui qui invoque l'indépendance juridique pour éluder des obligations légales enfreint les règles de la bonne foi ce qui est le cas d'un employeur qui se substitue un tiers pour se soustraire à l'application d'une convention collective.

B. Sur la base du dossier et des pièces produites, la Cour d'appel retient les faits pertinents suivants :

a) B___ est une société anonyme dont le siège est à Meyrin, Genève, et dont le but est le "commerce de véhicules neufs et occasions, dépannage, réparations et entretien de véhicules ainsi que vente d'accessoires automobiles".

Cette société était à l'origine une société à responsabilité limitée (SARL), constituée le 17 septembre 1996. Elle a été transformée en société anonyme (SA) le 19 mars 2002.

Son administratrice est A___ et son directeur est C___ disposent de la signature individuelle.

Le 19 novembre 2002, B___ a signé la Convention collective de travail pour les travailleurs de l'industrie des garages du canton de Genève (ci-après CCT), négociée entre le syndicat UNIA et l'Union professionnelle suisse de l'automobile (ci-après UPSA) section genevoise. Elle était devenue membre de l'UPSA, ce qui impliquait nécessairement l'adhésion à la CCT.

b) E___, a été créée le 2 septembre 2004 par les mêmes personnes, soit A___ (associée et gérante) et C___ (associé) auxquelles s'ajoute une troisième associée gérante, D___.

Chaque associé dispose d'une part sociale de fr. 15'000.-.

Son siège est aussi à Meyrin et ses locaux sont contigus à ceux de B___.

Le but de cette nouvelle société est similaire à celui de B___, soit l'"exploitation d'un atelier de mécanique pour automobiles, entretien et réparation de véhicules, travaux de carrosserie, commerce de pièces détachées et accessoires automobiles, importation et exportation de véhicules et de pièces détachées, commerce de véhicules neufs et d'occasion, commerce et pose de pièces de compétitions automobiles, location de véhicules et de voitures de compétition, toutes affaires liées aux véhicules de tout genre, ainsi qu'installation, entretien et réparation de climatisations automobiles et autres".

c) T___, né en 1975, a été engagé le 1^{er} février 2006, en qualité de mécanicien d'automobiles, par E___.

Le contrat de travail était dactylographié sur un papier à lettres à l'entête E___ . Les numéros de téléphones, de fax et l'adresse électronique mentionnés sur ce papier sont ceux de E___ alors que le site internet indiqué est celui de B___ . Le contrat mentionnait également une raison individuelle B___ en bas de la page avec l'indication d'un numéro de téléphone portable, correspondant, selon l'annuaire téléphonique, au numéro de téléphone de E___ .

S'agissant des conditions de travail, le contrat prévoyait que l'employé avait droit à 4 semaines de vacances par année, soit 20 jours ouvrables ; que son salaire était

versé 12 fois par an, pour un total annuel de fr. 63'600.- ; que sa semaine de travail comportait 42 heures, et que le délai de congé était d'un mois "net" pendant la première année de service.

d) Par courrier remis en main propre à T___ le 9 juin 2006, E___ a résilié le contrat de travail pour le 9 juillet 2006. Ce courrier est dactylographié sur un papier à lettres mentionnant l'adresse de B___. Les numéros de téléphones, de fax et l'adresse électronique mentionnés sur ce papier sont ceux de E___ alors que le site internet indiqué est celui de B___.

Ce papier à lettres comporte également la mention de B___ avec l'indication d'un numéro de téléphone portable correspondant selon l'annuaire téléphonique au numéro de téléphone de E___.

e) Le 27 juin 2006, T___, par l'intermédiaire du syndicat UNIA, a écrit à E___ et B___ afin de la mettre en demeure d'inclure dans le décompte final de son salaire les montants dus en raison de l'application de la CCT, qui n'avait pas été appliquée dans ce rapport de travail.

Dans une lettre du 9 août 2006 du syndicat UNIA, celui-ci a rappelé à B___ que sa lettre du 27 juin 2006 à E___ était restée sans réponse. UNIA réitérait en outre sa demande de respect de la CCT.

f) Par courrier du 11 août 2006 se référant expressément à la lettre d'UNIA du 9 août 2006, B___ répondait au syndicat UNIA qu'elle n'était pas signataire de la CCT, qu'elle n'était donc pas tenue de l'appliquer, et que les reproches du syndicat à son encontre pourraient être assimilés à de la diffamation. Ce courrier était adressé sur papier à lettres à l'entête de B___ et la mention de cette société figurait sur la signature de A___.

g) Par demande du 31 août 2006, T___ a assigné B___ en paiement de fr. 3'580.-, plus intérêts moratoires au taux de 5% l'an dès le 9 juillet 2006. Ladite somme se décompose comme suit :

- fr. 2'218.- à titre de 13^{ème} salaire *pro rata temporis* ;

- fr. 504.- à titre d'indemnité pour deux jours de vacances non prises ;
- fr. 858.- à titre d'indemnité pour 23 heures supplémentaires.

T___ a également conclu à la délivrance d'un certificat de travail complet.

A l'appui de sa demande, il a exposé avoir droit, selon la CCT, à une cinquième semaine de vacances, ainsi qu'au paiement d'une heure de travail supplémentaire hebdomadaire pendant 23 semaines, la CCT prévoyant une durée de travail de 41 heures.

h) Par courrier du 14 septembre 2006 puis à l'audience de conciliation, B___ a contesté être l'employeur de T___, Elle a expliqué que E___ était le véritable employeur de T___.

Le même jour, C___ établissait un certificat de travail au nom de E___ sur du papier à lettre à l'entête de B___ . Les numéros de téléphones, de fax et l'adresse électronique mentionnés sur ce papier sont ceux de E___ alors que le site internet indiqué est celui de B___ . Le papier à lettre mentionnait également une raison individuelle B___ en bas de la page avec l'indication d'un numéro de téléphone portable correspondant selon l'annuaire téléphonique au numéro de téléphone de B___ .

i) A l'audience du 27 novembre 2006, A___ respectivement directrice de B___ et associée-gérante de E___, a déclaré ce qui suit :

« J'accepte la rectification de la qualité de la partie défenderesse, car je représente aussi bien B___ que E___, et le demandeur a travaillé pour la SARL, non pour la SA ».

j) Lors de la même audience, T___ a retiré sa prétention en délivrance d'un certificat de travail complet, ayant reçu celui-ci.

Pour le surplus, il a confirmé sa demande.

Il a également déclaré en substance que B___ et E___ formaient une seule et même entité. Il considérait en substance que c'était pour contourner le devoir d'appliquer la CCT que son ex-employeur avait engagé formellement son personnel administratif au sein de B___, membre de l'UPSA et donc partie à la CCT (qui précisément ne couvre pas le personnel administratif), tout en engageant formellement le personnel qui travaille à l'atelier mécanique (et qui serait couvert par la CCT) au sein de E___, qui n'est ni membre de l'UPSA, ni partie à la CCT. Il a précisé que les ateliers et les bureaux étaient contigus, et que les ouvriers de la SARL travaillaient régulièrement pour la SA.

C'est sur cette base que T___ a réclamé un 13^{ème} salaire, une indemnité pour vacances non prises et des heures supplémentaires conformes aux dispositions de la CCT.

k) E___ a quant à elle contesté l'entier de la demande, du fait que les prétentions de T___ étaient basées sur la CCT, dont E___ n'était pas signataire. Elle a affirmé que cette SARL était bien séparée de B___, non seulement juridiquement mais aussi matériellement, les deux structures ayant des entrées séparées, des adresses différentes et des tâches distinctes (achat et vente pour la SA, réparations et entretien pour la SARL).

Elle a ajouté que les locaux des deux sociétés appartenaient à des propriétaires distincts, qu'ils faisaient donc l'objet de contrats de bail différents, et que les horaires d'ouverture n'étaient pas les mêmes.

Elle a indiqué que pendant les premières années d'activité du garage, aucune des deux sociétés n'était partie à la CCT, mais qu'ensuite l'atelier mécanique avait été séparé et que c'est alors que B___ avait signé la CCT. La défenderesse a aussi déclaré que B___ "a signé la CCT pour faire partie de l'UPSA *« parce que ça nous permettait de participer à des événements, des salons etc »*.

l) D___, gérante du garage E___, entendue à titre de renseignement, a confirmé qu'elle employait un frontalier depuis 2005, ainsi qu'un apprenti. Elle a confirmé que E___ n'était pas signataire de la CCT. Elle a affirmé que lors de son entretien d'embauche, T___ avait demandé un salaire de fr. 4'800.-, et que le salaire de

fr. 5'300.- lui avait été accordé afin qu'un 13^{ème} salaire soit intégré dans le salaire mensuel. Elle a aussi expliqué que B___ était un client de E___.

Les premiers juges ont aussi entendu F___, réparateur automobile employé par E___, assermenté, qui a indiqué travailler dans ce garage depuis environ deux ans et demi. Il a confirmé qu'il connaissait T___ depuis le début de son emploi, en février 2006. Il a affirmé que l'atelier mécanique où il travaillait a une entrée séparée de l'entrée de B___, et qu'il n'avait les clefs que de l'atelier de E___, et non celles des bureaux de B___ . Il a aussi indiqué qu'il avait la clef du parking de B___, et qu'il pouvait l'utiliser pour y laisser sa voiture.

F. La Cour a procédé à l'audition des parties qui ont persisté dans leurs conclusions respectives et expliqué ce qui suit.

a) T___ a expliqué qu'il ne réclamait que deux jours de congé et non 10.9 comme retenus par les premiers juges. Selon lui le salaire convenu avec son employeur était celui stipulé dans le contrat du 1^{er} février 2006.

b) D___ a expliqué être associée gérante de E___ depuis janvier 2005. Elle a expliqué avoir un part sociale de 15'000 fr. qu'elle aurait financée par un apport en cash à la société. Elle a indiqué qu'avant de s'engager au service de E___, elle travaillait avec son mari dans le garage que celui-ci exploitait à Onex, D___ . Selon elle, son mari a cessé toute activité pour cette société lorsque celle-ci est tombée en faillite en 2002. Toujours selon elle, son mari a créé la société U___ spécialisée dans la recharge de climatisation pour les véhicules automobile. Cette société a eu une activité entre 2003 et 2004. Elle disposait d'un atelier à Meyrin sans qu'elle se souvienne de l'adresse. Son conjoint y travaillait seul sans l'aide d'autres collaborateurs.

D___ a aussi expliqué que son mari travaillait désormais comme mécanicien à mi-temps chez E___ pour un salaire mensuel de fr. 3'000.-. Il consacre son autre mi-temps à U___ où il se fait sous-traiter par d'autres garages la recharge des climatisations des automobiles.

S'agissant de sa rémunération, D___ a indiqué que E___ lui versait un salaire mensuel de fr. 6'000.- douze fois l'an.

D___ a dans un premier temps déclaré à la Cour ne pas connaître le bénéfice dégagé par E___ puis, sur question du conseil de E___, a indiqué connaître l'ordre de grandeur des résultats dégagés par cette société sans être complètement sûre du chiffre en question. Toujours sur question de son conseil, elle a indiqué que le bénéfice cumulé de E___ sur deux ans était de fr. 35'000.-.

Enfin, s'agissant de l'engagement de T___, D___ a expliqué que lors de son entretien avec celui-ci, il avait été convenu un salaire mensuel de fr. 4'890.-. Selon elle, pour éviter des dépenses accrues au mois de décembre, il avait cependant été convenu de répartir le treizième salaire sur douze mois, ce qui expliquerait le salaire contractuel de fr. 5'300.-.

- G.** B___ et E___ indique sur leur papier à lettre un site internet commun. On y trouve notamment une page intitulée « atelier mécanique » qui ne comprend ni la raison sociale ni l'adresse de E___. Elle comprend en revanche le numéro de téléphone et le numéro de fax de E___ ainsi qu'un numéro de téléphone portable correspondant au numéro de B___.

Cette page indique également ce qui suit : « *Nos spécialistes se déplacent à votre domicile pour l'entretien et la recharge de votre climatisation pour vous garantir de l'air frais à un prix concurrentiel* ».

Une autre page de ce même site internet, intitulée « nos atouts », indique quant à elle ce qui suit :

« E___ est une entreprise familiale qui se distingue par un service soigné et personnalisé.

...

Notre atelier mécanique avec des spécialistes dans tous les domaines de l'automobile vous garantit un service après-vente optimal et s'occupe de l'entretien de votre véhicule »

- H.** Pour le surplus, l'argumentation des parties sera examinée dans la partie "en droit"

ci-dessous, dans la mesure utile à la solution du litige.

EN DROIT

1. Déposé selon la forme et le délai prescrits par l'article 56 de la Loi sur la juridiction des Prud'hommes (LJP), l'appel est formellement recevable.

2. **2.1** L'appelante principale reproche d'abord aux premiers juges d'avoir, sous le couvert d'une rectification des parties, procédé à une substitution des parties, ce qui, selon elle, serait prohibé par la loi genevoise de procédure civile.

Pour sa part, l'appelant incident soutient qu'il n'y avait pas lieu de procéder à une rectification des parties et conclut à ce que B___ et E___ soient, solidairement et conjointement condamnées, à lui verser fr. 3'580.- bruts avec intérêts de 5% dès le 9 juillet 2006.

2.2 A teneur de l'article 11 LJP, les dispositions générales de la loi d'organisation judiciaire et de la LPC sont applicables à titre supplétif, dans la mesure compatible avec les exigences de simplicité et de rapidité propres à la procédure applicable devant la juridiction des prud'hommes.

S'agissant toutefois de la demande introductive d'instance, les dispositions de la LJP diffèrent de la LPC.

En effet, aux termes de l'art. 5 al 1 LPC, toute demande est formée par une assignation, (sauf lorsqu'une requête est admissible), laquelle assignation doit, sous peine de nullité, répondre aux réquisits de forme prescrits par l'art. 7 LPC, en particulier désigner de manière claire les parties assignées, mentionner de manière claire les faits invoqués, les faits et fondements juridiques invoqués ainsi que les conclusions prises, enfin contenir une motivation suffisante. En revanche, pour répondre aux exigences de rapidité et de simplicité inhérentes à la procédure prud'homale, les art. 15 et 20 LJP prescrivent que la demande déposée devant la juridiction des prud'hommes doit être formée par écrit « en règle générale au moyen d'une formule délivrée gratuitement par le greffe, dont l'usage n'est

toutefois pas obligatoire », accompagnée de « toutes les pièces et comptes nécessaires » pour son examen. Enfin, aux termes de l'art. 59 LJP, l'appel contre le jugement de première instance est formé par une « écriture motivée » indiquant notamment les points de fait et de droit contestés du jugement et les conclusions », accompagnée de toutes les pièces utiles et du nom des témoins à entendre et de tous moyens de preuve, en cas de requête tendant à la réouverture des enquêtes.

Il résulte de la comparaison de ces textes légaux et de l'examen des formules mises à disposition par le greffe que la motivation d'une demande déposée en première instance n'est pas indispensable, la partie demanderesse pouvant se borner à indiquer, outre l'identité de sa partie adverse, le montant de ses conclusions et leur fondement juridique, alors que devant la Cour, la motivation de l'appel est une condition de recevabilité.

A cela s'ajoute que les juridictions des prud'hommes doivent instruire la cause d'office en vertu de la maxime inquisitoire prévue aux art. 29 LJP et 343 al. 4 CO. Certes, cette maxime ne dispense pas les parties de collaborer à la procédure et il leur incombe de renseigner le juge sur les faits de la cause et de lui indiquer les moyens de preuves disponible et ne modifie pas les règles générales sur le fardeau de la preuve (ATF 107 II 236 = JdT 1981 I 286). Toutefois, les juridictions des prud'hommes ne doivent pas faire preuve de formalisme excessif et, si elles estiment les explications d'une partie insuffisantes, il leur appartient, le moment venu, de les lui faire compléter à l'audience, qu'il s'agisse en l'occurrence de l'individualisation des prétentions ou qu'il s'agisse encore d'imprécisions dans les adresses des parties.

3. **3.1** En l'occurrence, lors de l'audience de comparution personnelle du 27 novembre 2006, A___, qui assume les fonctions respectivement de directrice de B___ et d'associée-gérante de E___, a déclaré qu'elle acceptait « *la rectification de la qualité de la partie défenderesse* » car elle représentait « *aussi bien B___ que E___* ».

Sa déclaration a été régulièrement protocolée et signée par l'intéressée.

Il en découle que la rectification de la qualité des parties a été acceptée sans réserve par la représentante autorisée des deux entités sur interpellation des premiers juges.

A ce stade, l'erreur dans la désignation des parties, qui n'a entraîné aucun préjudice pour l'appelante principale qui a toujours été présente ou représenté lors des audiences, doit pouvoir être corrigée, et ne pas entraîner l'annulation de l'assignation, respectivement l'irrecevabilité de la demande, en procédure *prud'homale*, marquée par sa simplicité et l'interdiction d'abus de droit.

Dans ces circonstances, c'est à bon droit que les premiers juges ont procédé à la rectification des parties.

Cette solution s'impose d'autant plus en l'espèce que, comme on le verra ci-après, B___ et E___ entretiennent la confusion sur leur situation juridique réelle.

3.2 Pour le même motif, l'appel incident sera également rejeté, l'appelant incident ne s'étant pas opposé à la rectification des parties de sorte que les premiers juges pouvaient tenir cette rectification comme admise par les deux parties en litige.

- 4.** L'appelante principale conteste en second lieu l'appréciation des premiers juges selon laquelle il est abusif de sa part de se prévaloir du fait qu'elle a engagé formellement l'intimé principal pour ne pas lui accorder les conditions de travail plus favorables prévues par la CCT à laquelle B___ a adhéré.

En d'autres termes, il s'agit d'examiner si l'intimé principal peut valablement invoquer le bénéfice de l'application de la CCT à l'appui des prétentions qu'il fait valoir à l'encontre de l'appelante principale.

4.1 La convention collective de travail est régie par les articles 356 à 358 CO. Ces dispositions sont complétées par la loi fédérale du 28 septembre 1956 permettant d'étendre le champ d'application d'une convention collective de travail. La CCT donne un accord-cadre de travail. La CCT s'applique directement aux employeurs et travailleurs membres des associations contractantes, ainsi qu'aux employeurs directement partie à celle-ci (art. 357 al. 1 CO). La loi prévoit également la

soumission volontaire à la CCT, en pareil cas, la forme écrite est nécessaire (art. 356 let c CO ; TERCIER, La partie spéciale du code des obligations p. 299 ; ATF 123 III 129 = JdT 1998 p. 31). S'il n'y a pas eu adhésion, le travailleur ne peut pas se prévaloir des droits et obligations découlant d'une CCT. Pour être complet, l'employeur peut également indiquer, dans le contrat de travail, que les dispositions de telle ou telle CCT s'appliquent. C'est l'intégration conventionnelle de la CCT au contrat de travail (WYLER, Droit du travail p. 512).

Les clauses normatives d'une CCT peuvent aussi s'appliquer automatiquement à tous les employeurs et travailleurs d'une branche considérée, comme le serait un texte légal impératif. Pour cela, les parties contractantes doivent prendre une décision d'extension et faire une requête conjointe pour qu'un arrêté d'extension soit promulgué par le Conseil fédéral. C'est ainsi que la convention collective de travail nationale pour les métiers de la carrosserie s'applique sur tout le territoire de la Suisse, selon arrêté d'extension du 21 janvier 2003, à l'exception de différents cantons dont celui de Genève.

4.2 Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, l'indépendance juridique des personnes morales doit être reconnue, à moins que cette indépendance ne soit invoquée abusivement, contrairement aux règles de la bonne foi, auquel cas, le principe de la transparence s'applique (SJ 1998 p. 169 ; ATF 117 II 501/502 consid. 8b p. 502, 113 II 31= JdT 1988 I 20). Ce principe ne peut toutefois intervenir qu'en présence d'un contrôle absolu par l'actionnaire dominant et d'un abus de droit.

Des indices d'un abus de droit peuvent notamment consister en une confusion de l'administration et de la gestion, ainsi qu'une confusion du patrimoine de la société. Il s'agit, d'une manière générale, des différents cas où une personne, bien que disposant formellement d'une identité juridique indépendante, ne jouit en réalité d'aucune autonomie propre et est utilisée comme un écran ou comme un simple agent ou instrument par la personne qui s'identifie, sur le plan économique, avec elle (SJ 1998, p. 169 ; HOVAGEMYAN, Transparence et réalité économique des sociétés, Lausanne 1994, n° 11d, 12a, 12b, p. 27).

Celui qui invoque l'indépendance juridique pour éluder un contrat enfreint les règles de la bonne foi. (JdT 1998 I 25 ; art. 2 CC). Eluder un contrat est

notamment le fait du débiteur qui se substitue un tiers avec lequel il est lié pour se soustraire à l'application d'une convention.

5. **5.1** En l'espèce, les premiers juges ont considéré que l'appelante principale avait utilisé la structure de son entreprise, soit un unique garage divisé en deux sociétés juridiquement distinctes, pour échapper à l'application de la CCT aux travailleurs concernés tout en profitant des avantages liés à l'appartenance à l'UPSA.

5.2 Il ressort de la procédure que l'appelante principale et B___ entretiennent l'équivoque sur leur situation juridique respective.

Les principaux responsables des deux entités sont les mêmes personnes : A___ est administratrice avec signature individuelle de B___ et associée gérante avec signature individuelle de l'appelante principale; C___ est directeur de B___ et associé de l'appelante principale. A___ et C___ contrôlent les deux tiers de l'appelante principale.

S'agissant plus particulièrement des relations entre l'appelante principale et l'intimé principal, il est établi que le contrat de travail les liant a été rédigé sur un papier à lettres à l'entête au nom de E___ à l'adresse de B___ . Figure également sur ce papier à lettre l'adresse du site internet de B___ et la mention d'une raison individuelle, proche de la raison sociale de l'appelante, mais appartenant à l'époux de la troisième coassociée de l'appelante principale. Il en va de même de la résiliation du contrat qui a été établie sur le même papier à lettres.

A___ a indiqué en outre aux premiers juges que pendant les premières années d'activité du garage, aucune des deux sociétés n'était partie à la CCT, mais que par la suite l'atelier mécanique avait été séparé et que c'est alors que B___ avait signé la CCT. Elle a aussi déclaré que B___ "a signé la CCT pour faire partie de l'UPSA *« parce que ça nous permettait de participer à des événements, des salons etc »*. Elle n'a pas contesté que tous les employés des deux sociétés pouvant être soumis à la CCT du fait de son champ d'application travaillaient pour l'appelante principale.

Interpellées par le syndicat représentant l'intimé et un autre collègue dans une situation similaire au sujet du respect de la CCT, la réponse de A___ a été rédigée

sur papier à lettre à l'entête de B___ et signée en qualité de directrice de cette dernière société, la mention de société figurant par ailleurs sur sa signature.

Sur un autre plan, le site internet de B___, auquel renvoie les papiers à lettre des deux entités, explique qu'elle est une entreprise familiale qui se distingue par un service soigné et personnalisé et qui comporte un atelier mécanique comprenant des spécialistes dans tous les domaines de l'automobile qui garantissent un service après-vente et d'entretien des véhicules. La page du site en question consacrée à l'atelier de mécanique ne fait aucune référence à la raison sociale de l'appelante.

Par ailleurs, et contrairement à ce que soutient l'appelante principale pour la première fois en appel, le contrat de travail du 1^{er} février 2006 et la lettre de résiliation du 9 juin 2006 n'ont pas été rédigés sur le papier à lettres qu'elle présente comme son papier à lettres original.

Enfin, la troisième associée gérante de l'appelante principale s'est montrée pour le moins peu aux faits des affaires de la société à laquelle elle dit participer pour un tiers se trouvant dans l'incapacité, sans l'appui de son conseil, d'indiquer le bénéfice annuel dégagé par cette entité.

Au vu de tous ces éléments, c'est à bon droit que le Tribunal des prud'hommes a considéré que l'appelante principale n'invoquait son indépendance juridique qu'à la seule fin de soustraire ses travailleurs à la protection de la CCT.

6. Les premiers juges ont condamné l'appelante principale fr. 2'208.- à titre de 13^{ème} salaire *pro rata temporis*, ce que cette dernière conteste en soutenant qu'elle avait convenu avec l'intimé principal que le 13^{ème} salaire serait mensualisé et ajouté au salaire mensuel convenu de fr. 4'890.- et ce pour éviter un surcroît de charge salariale en décembre.

6.1 Le treizième salaire est un salaire supplémentaire dont le montant équivaut à un salaire mensuel et dont le versement ne dépend pas du résultat de l'exploitation, du comportement du travailleur ou encore de la continuation des rapports de travail (FAVRE/MUNOD/TOBLER, Le contrat de travail - code annoté, ad art. 322d n. 1.8). En cas d'extinction des rapports de travail avant son

échéance, il doit être payé en fonction de la durée de ces rapports (FAVRE/MUNOD/TOBLER, op. cit., ad art. 322d n. 1.8).

6.2 Selon l'article 7 al. 6 CCT, les travailleurs ont droit à un treizième salaire au terme de l'année civile. Si les rapports de travail n'ont pas duré toute l'année, ils ont droit à un treizième salaire *pro rata temporis* pour les mois complets travaillés.

6.3 A teneur du contrat du 1^{er} février 2006, le salaire brut annuel est fixé à fr. 63'600.- par an payé en 12 fois. Ce contrat ne fait aucune mention que le salaire annuel comprendrait le 13^{ème} mois réparti sur 12 mois.

Dès lors que l'appelante principale, qui avait le fardeau de la preuve, n'a pas établi que les parties avaient convenu d'une autre répartition du salaire annuel figurant dans le contrat écrit du 1^{er} février, c'est à bon droit que les premiers juges ont fait application de l'art. 7 al. 6 de la CCT.

Le jugement sera également confirmé sur ce point.

7. En se fondant sur les art. 329a al. 3 CO et art. 9 al. 2 de la CCT, les premiers juges ont accordé à l'intimé fr. 2'655.-, correspondant à 10.9 jours de vacances.

L'appelante principale remet en cause ce calcul en indiquant, sans être contredite par l'intimé principal, que ce dernier avait pris les vacances correspondant à l'application de l'art. 329a al. 1 et 3 CO.

Dans la mesure où il a été admis que la CCT s'applique, l'intimé principal avait droit à 25 jours de vacances par année en lieu et place des 20 jours fixé par le CO. Il en découle que le solde de vacances dû à ce titre est de deux jours, soit fr. 487.35.

Pour les motifs développés sous ch. 10 ci-dessous, cette erreur de calcul des premiers juges est toutefois sans incidence sur le jugement.

8. En se fondant sur l'art.321c CO ainsi que sur les art. 1 al. et 4 de la CCT, les premiers juges ont encore accordé fr. 923.83 correspondant à 23 heures supplémentaires effectuées entre le 1^{er} février et le 9 juillet 2006.

L'appelante principale ne conteste pas que l'intimé principal a effectué les 42 heures de travail par semaine prévues par son contrat alors que la durée de travail hebdomadaire fixée par l'art. 1 al. 2 CCT est de 41 heures

L'application de la CCT au contrat de travail liant l'appelante principale à l'intimé principal ayant été admise par la Cour, il en découle que l'intimé principal a droit au paiement des heures non contestées qu'il a effectuées en sus de la durée de travail prévue par la CCT.

Le jugement du Tribunal des prud'hommes sera ainsi également confirmé sur ce point.

L'appelante principale sera également déboutée de cette conclusion.

9. En résumé, l'appelante principale doit fr. 3'619.20 à l'intimé principal, soit fr. 2'208.- au titre de 13^{ème} salaire *pro rata temporis*, fr. 487.35 au titre de solde des vacances et fr. 923.83 au titre des heures supplémentaires.

9.1 L'article 154 lettres b et c LPC, applicable à titre supplétif en vertu de l'article 11 LJP, consacre l'interdiction de statuer *extra* et *ultra petita*, ce qui peut être examiné par la voie de l'appel ou de la révision. L'interdiction de statuer «*ultra petita*» garantit un aspect particulier du droit d'être entendu, dans la mesure où elle interdit au tribunal d'inclure dans son jugement des prétentions sur lesquelles les parties n'ont pas eu l'occasion de s'exprimer en fait et en droit (ATF 116 II 80 cons. 3a et 120 II 172). Il est à la fois difficile et vain de distinguer la lettre b («*extra petita*») de la lettre c («*ultra petita*»). On retiendra le principe général que le juge statue «*extra*» ou «*ultra petita*» quand il se prononce, de son propre chef, sur un point qui ne lui était pas soumis et sur lequel il n'avait pas le pouvoir de statuer d'office. Les conclusions prises par les parties délimitent, sous réserve d'une règle contraire de droit fédéral, la mission du juge. Celui-ci ne peut

s'en écarter. (Bertossa/Gaillard/Guyet/Schmidt, Commentaire de la loi de procédure civile genevoise, n. 10 ad art. 154 LPC).

9.2 Dans la mesure où l'intimé principal n'avait conclu en première instance qu'à l'allocation de fr. 3'580.-, la Cour retiendra également ce dernier montant.

PAR CES MOTIFS

La Cour d'appel des prud'hommes, groupe 1,

A la forme :

Reçoit l'appel déposé par E___ contre le jugement du Tribunal des Prud'hommes du 22 janvier 2007 et notifié aux parties le 24 janvier 2007 en la cause n° C/21259/2006-1.

Au fond :

Confirme ledit jugement.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

La greffière de juridiction

Le président