REPUBLIQUE ET CANTON DE GENEVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

C/2147/2020-1 **CAPH/57/2022**

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre des prud'hommes

DU 19 AVRIL 2022

Entre

Monsieur A_____, domicilié _____, Espagne, recourant contre un jugement rendu par le Tribunal des prud'hommes le 4 août 2021 (JTPH/293/2021), comparant par le Syndicat B_____, _____ [GE], auprès duquel il fait élection de domicile,

et

C_____ GMBH, sise _____ (ZH), intimée, comparant par Me Ludovic TIRELLI, avocat, rue de Lausanne 1, case postale 1140, 1800 Vevey (VD), en l'Etude duquel elle fait élection de domicile.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 27 avril 2022.

EN FAIT

A. Par jugement JTPH/293/2021 du 4 août 2021, reçu le lendemain par les parties, le Tribunal des prud'hommes a déclaré recevable la demande formée le 12 août 2020 par A_____ contre C_____ GMBH (chiffre 1 du dispositif), déclaré irrecevable la réponse déposée le 9 avril 2021 par C_____ GMBH (ch. 2), condamné C_____ GMBH à verser à A_____ la somme brute de 2'833 fr. 55 avec intérêts moratoires au taux de 5% l'an dès le 1er octobre 2019, sous déduction de la somme nette de 1'980 fr. (ch. 3), invité la partie qui en avait la charge à opérer les déductions sociales et légales usuelles (ch. 4) condamné C_____ GMBH à verser à A_____ la somme nette de 198 fr. avec intérêts moratoires au taux de 5% l'an dès le 1er août 2019 (ch. 5) et la somme nette de 216 fr. avec intérêts moratoires au taux de 5% l'an dès le 1er octobre 2019 (ch. 6) condamné C_____ GMBH à remettre à A_____ des fiches de salaire pour les mois de juillet à septembre 2019 (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).

B. **a.** Par acte déposé le 13 septembre 2021 au greffe universel du Pouvoir judiciaire, A_____ forme recours contre les chiffre 3, 5 et 6 du dispositif du jugement précité, dont il requiert l'annulation. Il conclut à ce que C_____ GMBH soit condamnée à lui verser 2'695 fr. 75 bruts, à titre de salaire pour la période du 13 au 26 juillet 2019, sous déduction de la somme nette de 1'980 fr., avec intérêts moratoires à 5% l'an dès le 1er août 2019, 285 fr. 75 bruts, à titre d'indemnité pour jours de vacances non pris en nature pour la même période, avec intérêts moratoires à 5% l'an dès le 1er août 2019, 248 fr. 35 bruts, à titre de treizième salaire pour la même période, avec intérêts moratoires à 5% l'an dès le 1er août 2019, 275 fr. nets, à titre d'indemnités forfaitaires, avec intérêts moratoires à 5% l'an dès le 1er août 2019, 1'065 fr. 15 bruts, à titre de paiement du salaire pendant le délai de congé du 29 juillet au 5 août 2019, avec intérêts moratoires à 5% l'an dès le 1er septembre 2019, 112 fr. 90, à titre d'indemnité pour jours de vacances non pris en nature pendant le délai de congé, avec intérêts moratoires à 5% l'an dès le 1er septembre 2019, 98 fr. 15 bruts, à titre de treizième salaire pendant le délai de congé, avec intérêts moratoires à 5% l'an dès le 1er septembre 2019, 3'576 fr. 80 bruts, à titre de salaire pour la période du 14 août au 16 septembre 2019, avec intérêts moratoires à 5% l'an dès le 1er octobre 2019, 379 fr. 15 bruts, à titre d'indemnité pour jours de vacances non pris en nature pour la même période, avec intérêts moratoires à 5% l'an dès le 1er octobre 2019, 329 fr. 55 bruts, à titre de treizième salaire pour la même période, avec intérêts moratoires à 5% l'an dès le 1er octobre 2019, 300 fr. nets, à titre d'indemnités forfaitaires, avec intérêts moratoires à 5% l'an dès le 1er octobre 2019, 1'065 fr. 15 bruts, à titre de paiement du salaire pendant le délai de congé du 9 au 13 septembre 2019, avec intérêts moratoires à 5% l'an dès le 1er octobre 2019, 112 fr. 90, à titre d'indemnité pour jours de vacances non pris en nature pendant le délai de congé, avec intérêts

moratoires à 5% l'an dès le 1er octobre 2019, 98 fr. 15 bruts, à titre de treizième salaire pendant le délai de congé, avec intérêts moratoires à 5% l'an dès le 1er octobre 2019.

D_____ produit deux pièces nouvelles, qu'il désigne comme le "Détail de la base de données de la Fondation pour la retraite anticipé dans le secteur principal de la construction (FAR) concernant la société C_____ GmbH, en français et en allemand" (pièce C) et comme un "Mail de la Commission Paritaire du second-œuvre (CPSO) du 6 septembre 2021 (pièce D). Se fondant sur ces pièces, il allègue nouvellement que "la FAR a bien requis l'affiliation de la société C_____ GmbH - et donc sa soumission à la CN -", que la pièce C "fait mention de l'application de la CN à toute la société dans son ensemble: « Gesamter Betrieb unterstellt - entreprise assujettie complet »" et que "cette société est inconnue auprès de la Commission Paritaire du Second-Œuvre romand" (p. 8).

b. Dans sa réponse du 15 octobre 2021, C_____ GMBH conclut, avec suite de frais, à la confirmation du jugement attaqué.

Elle soulève l'irrecevabilité des pièces nouvelles de sa partie adverse.

c. Les parties ont répliqué, respectivement dupliqué, en persistant dans leurs conclusions.

d. Elles ont été informées le 27 janvier 2022 de ce que la cause était gardée à juger.

C. Les faits pertinents suivants résultent du dossier soumis à la Cour.

a. C_____ GMBH est une société à responsabilité limitée sise à E_____ (ZH) constituée le _____ 2019, dont F_____ est l'associé gérant. Son but social comprend la planification et l'exécution de travaux de construction de tous types, les activités d'entreprise générale, la fabrication, l'achat et la vente de matériaux de construction, d'éléments de construction et de machines de chantier ainsi que la fourniture de prestations de services pour le secteur de la construction et de l'immobilier.

G_____ GMBH, IN LIQUIDATION est une société à responsabilité limitée sise à Zurich, constituée le _____ 2016, dont le but est identique à celui de C_____ GMBH. F_____ en est également l'associé gérant. Le 29 janvier 2021, la dissolution de la société a été prononcée d'office au motif qu'elle n'avait pas régularisé la situation en lien avec son domicile dans le délai qui lui avait été imparti par le Registre du commerce. F_____ en est le liquidateur.

b. Il n'est pas contesté devant la Cour que C_____ GMBH et G_____ GMBH, IN LIQUIDATION sont solidairement responsables de la rémunération de divers

travailleurs qui ont travaillé au noir sur divers chantiers (à Genève et/ou Berne et/ou Zurich) sous les ordres de F_____ entre juillet et septembre 2019.

Parmi ceux-ci figuraient H_____, D_____, I_____, A_____, J_____ et K_____ (ci-après aussi les six employés), ainsi que L_____ et M_____ (entendus par le Tribunal en tant que témoins).

b.a Le "tarif horaire" était de 20 fr., payés de main à main, sans déductions (témoignage L_____, procès-verbal de l'audience du Tribunal du 27 avril 2021, p. 3).

En juillet 2019, F_____ a confié au témoin M_____ 17'000 fr., que celui-ci a remis au témoin L_____, pour qu'il paie les travailleurs. Les salaires ont été donnés de main à main. Cet argent concernait les travaux effectués à Genève (témoignage M_____, procès-verbal du Tribunal du 27 avril 2021, p. 5). Il s'agissait du "paiement du salaire pendant le premier mois". Le témoin L_____ s'est occupé de faire signer les personnes lorsqu'elles recevaient leur argent" (témoignage L_____, procès-verbal du Tribunal du 27 avril 2021, p. 2).

Il est admis que H_____ a perçu 1'820 fr., D_____ 1'600 fr. et A_____ 1'980 fr., pour le mois de juillet 2019, et que K_____ a touché 500 fr. pour le mois d'août 2019.

b.b Les six employés ont allégué qu'ils avaient été engagés pour une durée indéterminée. Quatre ont allégué avoir été licenciés avec effet immédiat (deux le 6 septembre 2019, un le 7 septembre 2019 et un le 18 septembre 2019). Un employé a allégué avoir été licencié avec effet immédiat à deux reprises, soit le 26 juillet 2019 et le 6 septembre 2019). J_____ a allégué avoir démissionné avec effet immédiat le 28 août 2019 (pour les détails, cf. ci-dessous, let. C.e).

D_____ a cependant déclaré au Tribunal que "personne ne [l'avait] viré" et qu'il avait travaillé du 17 juillet au 6 septembre 2019, ce qui correspondait à la période des vacances scolaires (interrogatoire D_____, procès-verbal de l'audience du Tribunal du 23 mars 2021, p. 2).

K_____ a déclaré que F_____ leur avait indiqué "depuis le début" que "lorsque les travaux seraient finis, [leur] contrat s'arrêterait" et qu'il "allait [les] avertir lorsque les travaux seraient terminés". Il ne leur avait pas "donné de date exacte". Son dernier jour de travail avait été le 7 septembre 2019 (interrogatoire K_____, procès-verbal de l'audience du Tribunal du 27 avril 2021, p. 2).

Le contrat du témoin L_____ "a pris fin au terme des travaux" (témoignage L_____, procès-verbal de l'audience du Tribunal du 27 avril 2021, p. 3).

Celui du témoin M_____ a "duré du mois de juillet au 7 septembre 2019" (témoignage M_____, procès-verbal de l'audience du Tribunal du 27 avril 2021, p. 5).

c. Les travaux exécutés à Genève ont notamment été les suivants:

- chantier "N_____" [place 1_____]: cloisons sèches/plâtre, nettoyage et peinture, assemblage de meubles,

- chantier [à] O_____ "P_____" [route 2_____]: placoplâtre/plâtre/peinture, nettoyage & quelques retouches, assemblage de meubles,

- chantier "Q_____" [route 3_____]: placoplâtre/plâtrerie/peinture (2 étages), démolition sur 3 étages et travaux de plâtrage (pièce A déposée le 22 avril 2021 par les six employés; interrogatoire F_____, procès-verbal de l'audience du Tribunal du 27 avril 2021, p. 6).

c.a Le témoin M_____, qui n'est pas en litige avec C_____ GMBH même s'il n'a pas été "complètement payé par F_____", a travaillé "sur les chantiers" avec des horaires variables. Lorsqu'il "faisai[t] de la démolition, c'était L_____ qui [lui] donnait les instructions". Ils étaient cinq ou six sur les chantiers, dont K_____ et D_____ (témoignage M_____, procès-verbal de l'audience du Tribunal du 27 avril 2021, p. 5).

D_____, "engagé oralement comme démolisseur", travaillait "sur les chantiers" avec "six ou sept démolisseurs", dont H_____ et K_____. Sur les chantiers de Genève, son travail "consistait à casser et à nettoyer. Lorsqu[il] avai[t] terminé [s]on travail, des entreprises de rénovation prenaient le relais". Lorsque F_____ n'était pas présent, c'était L_____ qui "donnait les ordres" (interrogatoire D_____, procès-verbal de l'audience du Tribunal du 23 mars 2021 dans la cause C/5_____/2020, pp. 2-3).

K_____ a également été "engagé en qualité de démolisseur" (interrogatoire K_____, procès-verbal de l'audience du Tribunal du 23 mars 2021 dans la cause C/8_____/2020, p. 2). Il a travaillé "sur des chantiers situés à Genève, soit à la place 1_____, R_____, O_____ et S_____. [Il a] également travaillé sur des chantiers à l'extérieur de Genève". K_____ a produit des photographies sur lesquelles sont visibles notamment des employés qui déplacent des vitres cassées et démolissent des cloisons et/ou des plafonds, des débris se trouvant sur le sol et dans une camionnette (pièce 3 du chargé K_____ du 11 août 2020). Il n'est pas contesté que ces photographies ont été prises sur les chantiers de Genève.

H_____ et I_____ ont allégué qu'ils avaient été engagés comme démolisseurs.

A_____ a allégué qu'il avait été engagé comme "peintre et démolisseur".

J_____ a travaillé comme plâtrier-peintre.

Selon F_____, "à Genève, il n'y a[vait] jamais eu de travaux de démolition mais uniquement des travaux de démontage" (interrogatoire F_____, procès-verbal de l'audience du Tribunal du 23 mars 2021 dans la cause C/5_____/2020, p. 3).

d. Le témoin L_____ a travaillé, exclusivement sur les chantiers de Genève, du 9 juillet au 9 septembre 2019. En tant que "responsable de la supervision des travaux", il s'est réuni avec "la moitié des collègues", dont notamment K_____ et D_____, "pour faire le point sur ce qui était dû". Sur la base "des décomptes que [s]es collègues avaient faits sur leurs téléphones portables et qui [lui] avaient été dictés, il a établi une "liste de toutes les personnes qui [avaient] travaillé avec [lui]", laquelle indique "les heures travaillées". Les montants ont été "vérifié[s] ensemble". Le "décompte des personnes qui n'étaient pas présentes à la réunion a été établi par téléphone". La liste mentionne toutes les heures des travailleurs, y compris celles qu'ils ont effectuées en Suisse allemande", du 29 juillet au 1er septembre 2019. Elle ne comprend pas "la dernière semaine de travail lorsqu'ils sont partis à Berne" (témoignage L_____, procès-verbal de l'audience du Tribunal du 27 avril 2021, p. 3).

La liste, qui a été déposée au Tribunal par le témoin, comprend, outre celui-ci ("L_____") et le témoin M_____ ("M_____"), cinq des six employés, soit K_____ ("K_____"), H_____ ("H_____"), D_____ ("D_____"), I_____ ("I_____"), A_____ ("A_____"). Il en résulte qu'il restait à payer pour la période du 29 juillet au 1er septembre 2019:

- 247,5 heures et 100 fr. d'essence à K_____,
- 230 heures à H_____,
- 157 heures à D_____,
- 27 heures à I_____,
- 99 heures à A_____.

e. Par demandes motivées du 12 août 2020, après l'échec des tentatives de conciliation, H_____ (C/4_____/2020), D_____ (C/5_____/2020), I_____ (C/6_____/2020), A_____ (C/2147/2020), J_____ (C/7_____/2020) et K_____ (C/8_____/2020) ont assigné C_____ GMBH devant le Tribunal des prud'hommes en paiement de divers montants à titre de salaire, 13ème salaire et indemnité pour les vacances, y compris durant le délai de congé, ainsi qu'à titre d'indemnités forfaitaires pour les jours travaillés.

A_____ a pris les mêmes conclusions que celles qu'il prend devant la Cour (cf. ci-dessus let. B.a). Il a allégué qu'il avait travaillé du 13 au 26 juillet 2019, date à

laquelle il avait été licencié avec effet immédiat, puis du 14 août au 6 septembre 2019, date à laquelle il avait été une nouvelle fois licencié avec effet immédiat. Selon son décompte d'heures, qu'il produisait dans la procédure, il avait effectué 102,5 heures en juillet 2019, pour lesquelles il avait touché 1'980 fr. nets, 96 heures en août 2019 et 40 heures en septembre 2019.

D_____ a allégué qu'il avait travaillé à Berne ainsi qu'en majeure partie sur deux chantiers à O_____ du 17 juillet au 6 septembre 2019, date à laquelle il avait été licencié avec effet immédiat. Selon son décompte d'heures, qu'il produisait dans la procédure, il avait effectué 84 heures entre le 17 et le 27 juillet 2019, pour lesquelles il avait touché 1'600 fr. nets, 10 heures les 29 et 30 juillet 2019, 142,5 heures en août 2019 et 33 heures en septembre 2019.

H_____ a allégué qu'il avait travaillé dans les cantons de Berne et de Zurich, mais en majeure partie sur un chantier à O_____ (Genève) du 15 juillet au 18 septembre 2019, date à laquelle il avait été licencié avec effet immédiat. Selon son décompte d'heures, qu'il produisait dans la procédure, il avait effectué 109 heures en juillet 2019, pour lesquelles il avait reçu 1'820 fr. nets, 220,75 heures en août 2019 et 79 heures en septembre 2019.

I_____ a allégué qu'il avait travaillé sur deux chantiers à O_____ du 26 août au 6 septembre 2019, date à laquelle il avait été licencié avec effet immédiat. Il avait effectué 27 heures en août 2019 et 19 heures en septembre 2019.

J_____ a allégué qu'il avait travaillé du 1er au 27 août 2019 sur des chantiers à Genève. Il avait démissionné avec effet immédiat le 28 août 2019, "n'ayant toujours pas reçu de contrat de travail ni de garanties en paiement de son salaire". Son salaire "se montait à Frs. 30.- bruts par heure pour 9 heures de travail par jour".

K_____ a allégué qu'il avait travaillé à Berne et Zurich, mais en majeure partie sur des chantiers à Genève, notamment à la route 3_____ et à la route 2_____ à O_____, du 9 juillet 2019 au 7 septembre 2019 au matin, date à laquelle il avait été licencié avec effet immédiat. Selon son décompte d'heures, qu'il produisait dans la procédure, il avait effectué 25 heures en juillet 2019, 213 heures en août 2019, pour lesquelles il avait reçu 500 fr. nets, et 50 heures en septembre 2019. Le 12 août 2019, il avait payé un plein de carburant pour le véhicule de son employeur à hauteur de 100 fr.

Les six employés ont fondé leurs prétentions sur la Convention collective nationale du secteur principal de la construction en Suisse. J_____ a cependant déclaré au Tribunal qu'à son avis, il était "soumis à la CCT du Second œuvre" (interrogatoire J_____ procès-verbal de l'audience du Tribunal du 23 mars 2021 dans la cause C/7_____/2020, p. 3).

f. Par ordonnances du 27 août 2020, le Tribunal, en application de l'art. 245 al. 2 CPC, a imparti à C_____ GMBH un délai de 30 jours pour déposer ses réponses et ses moyens de preuve. A la demande de celle-ci, le délai a été prolongé à deux reprises, au 30 octobre puis au 20 novembre 2020.

Par ordonnances du 8 décembre 2020, vu l'absence de réponses, le Tribunal a fixé aux parties un délai pour déposer ou récapituler leurs listes de témoins et les moyens de preuve dont elles entendaient se prévaloir.

Des audiences de débats ont été fixées au 23 mars 2021.

g. Le 22 mars 2021, C_____ GMBH a écrit au Tribunal qu'elle contestait "l'intégralité des allégués introduits par les différents demandeurs". Elle s'est bornée à faire valoir que ceux-ci n'avaient pas travaillé à son service, mais pour G_____ GMBH en liquidation. Elle a produit des pièces censées établir ce qui précède.

h. Seuls D_____, K_____ et J_____ ont comparu en personne aux audiences du 23 mars 2021. C_____ GMBH a comparu par F_____ et a déclaré qu'il contestait les demandes au motif que la société n'avait pas la légitimation passive.

A l'issue des audiences du 23 mars 2021, le Tribunal a imparti à C_____ GMBH un délai au 26 mars 2021 pour produire sa liste de témoins et un délai au 9 avril 2021 pour produire toute pièce utile. Il a ordonné la jonction de l'instruction des six causes et fixé une audience de débats au 27 avril 2021.

Par courrier du 26 mars 2021 au Tribunal, C_____ GMBH a requis l'audition de L_____ et M_____, qui occupaient "tous deux une fonction de chef/responsable de groupe" et seraient ainsi "à même d'apporter d'utiles précisions lors des débats".

i. le 9 avril 2021, C_____ GMBH a déposé une réponse et des pièces, notamment le justificatif d'un versement de 4'000 fr. le 12 août 2019 à "J_____", domicilié rue 9_____ no. _____, [code postal] Genève (réf.: _____-20190812-_____; _____; pièce 3.2).

j. Lors de l'audience du 27 avril 2021, le Tribunal a procédé à l'interrogatoire des deux employés présents, soit D_____ et K_____, de F_____ et des témoins L_____ et M_____, tous deux déménageurs de profession. Les déclarations des parties et des témoins ont été intégrées dans la partie En fait ci-dessus en tant que de besoin.

A l'issue de l'audience, le Tribunal a informé les parties que le mémoire de réponse de C_____ GMBH, déposé largement après le délai imparti, était irrecevable. Les pièces accompagnant la réponse étaient en revanche recevables.

k. Lors de l'audience du 20 mai 2021, le Tribunal a procédé à nouveau à l'interrogatoire des parties.

Il a relevé que J_____ avait perçu la somme de 4'000 fr. le 12 août 2019 (pièce 3.2 de C_____ GMBH). Sa représentante a déclaré qu'il n'avait jamais fait mention d'un montant perçu et qu'elle ne pouvait dire si la pièce en question mentionnait un compte bancaire de J_____. Ce montant avait pu "servir à payer de la marchandise ou même être partagé entre plusieurs employés comme cela avait été le cas avec la somme de fr. 17'000.-" J_____ persistait donc dans ses conclusions.

F_____ a déclaré que la somme de 4'000 fr. correspondait à la totalité du salaire de J_____, ce qui expliquait pourquoi son nom ne figurait pas sur la liste du témoin L_____.

A l'issue de l'audience, les parties ont plaidé, en persistant dans leurs conclusions, et les causes ont été gardées à juger.

D. **a.** Dans le jugement attaqué, le Tribunal a considéré que l'employé avait allégué avoir effectué des travaux de peinture et de démolition, sans toutefois donner de détails s'agissant de ces derniers. Il ne démontrait en outre aucune connaissance particulière dans le domaine de la construction, ni être au bénéfice d'un diplôme dans cette branche. C_____ GMBH, active dans l'exécution de travaux de construction de toutes sortes, avait nié qu'il s'agissait de travaux de démolition, indiquant qu'il s'agissait de démontage uniquement. Les photos produites par l'employé montraient ce dernier en train d'effectuer de peinture et les messages échangés avaient également trait à ce genre de travaux. Il apparaissait dès lors que l'employé était principalement occupé à effectuer des travaux de peinture, domaine d'application de la Convention collective romande du second œuvre (CCT-SOR).

b. L'employé alléguait avoir conclu deux contrats de durée indéterminée avec C_____ GMBH mais n'apportait aucune preuve à l'appui. Il ressortait au contraire des déclarations de D_____, de K_____ et du témoin M_____ que les ouvriers ne travaillaient que lorsqu'il y avait du travail et que leur contrat avait pris fin en même temps que le chantier sur lequel ils travaillaient. Dès lors que les ouvriers, qui voyaient avancer les travaux, pouvaient déterminer le moment où ces derniers prendraient fin, ils pouvaient également déterminer à quel moment leurs rapports de travail prendraient fin. Il convenait donc de retenir que l'employé avait été engagé pour des travaux déterminés, à deux reprises, situation qui n'était pas abusive en soi. Partant, le Tribunal a considéré que les parties étaient liées par deux contrats de travail de durée déterminée dont le terme était survenu respectivement le 5 août et le 6 septembre 2019. L'employé a donc été débouté de ses prétentions en lien avec un quelconque délai de congé.

c. A_____ alléguait avoir travaillé 102,5 heures en juillet 2019, 96 heures en août 2019 et 40 heures en septembre 2019, soit au total 238,5 heures. Il avait été partiellement payé au mois de juillet à hauteur de 1'980 fr. nets. La liste produite par le témoin L_____ faisait état d'un solde d'heures impayées de 94 (*recte*: 99). Compte tenu des explications données par le témoin, selon lesquelles les heures inscrites avaient été établies sur la base des décomptes tenus par les travailleurs ainsi que de ses propres décomptes, qu'il tenait en sa qualité de "chef de chantier", il se justifiait de retenir les montants indiqués, que C_____ GMBH ne contestait par ailleurs pas. Celle-ci ne démontrait pas avoir versé la rémunération y relative.

d. Le Tribunal a ainsi alloué à D_____, en application de la CCT-SOR, 2'364 fr. 10 à titre de salaire (94 heures x 25 fr. 15, soit le salaire horaire de la classe C pour un manœuvre âgé de plus de 22 ans), 251 fr. 55 à titre d'indemnité pour les vacances (2'364 fr. 10 x 10,64 %) et 217 fr. 90 à titre de 13ème salaire ([2'364 fr. 10 + 251 fr. 55] x 8,33 %), soit un total brut de 2'833 fr. 55, sous déduction de la somme nette de 1'980 fr. versée.

Le Tribunal a en outre accordé à l'employé 198 fr. et 216 fr. nets à titre d'indemnités forfaitaires prévues par la CCT-SOR pour les travailleurs occupés à Genève (11 jours pour la première période d'engagement et 12 jours pour la seconde, durées non contestée, x 18 fr.)

EN DROIT

1. **1.1** Interjeté contre une décision finale de première instance (art. 319 let. a CPC), auprès de l'autorité compétente (art. 124 let. a LOJ), dans une affaire patrimoniale dont la valeur litigieuse est inférieure à 10'000 fr. (art. 91 al. 1, 92 al. 1, 308 al. 2 et 319 let. a CPC), dans le délai utile de trente jours et selon la forme prescrite par la loi (art. 130 al. 1, 142 al. 1, 145 al. 1 let. b, 321 al. 1 CPC), le recours est recevable.

1.2 Le recours est recevable pour violation du droit et constatation manifestement inexacte des faits (art. 320 CPC) dans la limite des griefs qui sont formulés (ATF 142 III 413 consid. 2.2.4; arrêts du Tribunal fédéral 4A_290/2014 du 1er septembre 2014 consid. 5; 5A_89/2014 du 15 avril 2014 consid. 5.3.2) et suffisamment motivés (ATF 141 III 569 consid. 2.3.3).

1.3 La valeur litigieuse en première instance étant inférieure à 30'000 fr., la procédure simplifiée s'applique et le procès est régi par la maxime inquisitoire sociale (art. 55, 243 et art. 247 al. 2 let. b ch. 2 CPC; pour plus de détails, cf. ci-dessous consid. 4.1.6).

2. Les allégations de faits et les preuves nouvelles sont irrecevables dans le cadre d'un recours (art. 326 al. 1 CPC)

Ainsi, les pièces et allégations nouvelles du recourant ne sont pas recevables. Elles ne sont de toute façon pas déterminantes pour la solution du litige (cf. consid. 4.2 ci-dessous).

3. Le recourant fait grief au Tribunal d'avoir considéré que les parties étaient liées par un contrat de durée déterminée.

3.1 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.

Selon 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 du contrat doit être fixée par la loi, la convention des parties ou la nature de l'affaire. Ainsi, dans tous les cas où l'on ne peut pas constater la fixation d'une échéance, le contrat est considéré comme de durée indéterminée et un congé est alors nécessaire pour y mettre fin; c'est pourquoi la doctrine et la jurisprudence admettent qu'il faut présumer l'existence d'un contrat de durée indéterminée et qu'il incombe à la partie qui soutient le contraire d'apporter la preuve qu'une échéance a été fixée (arrêts du Tribunal fédéral 8C_427/2018 du 30 avril 2019 consid. 5.1.2; 4A_270/2014 du 18 septembre 2014 consid. 4.4; 4A_531/2008 du 4 février 2009 consid. 2.1). Les parties doivent être en mesure de connaître de façon suffisamment précise la fin des rapports de travail déjà au moment de la conclusion du contrat, ce qui suppose qu'elles puissent au moins estimer l'ordre de grandeur du délai. La durée peut être limitée par référence au but du travail convenu, par exemple le temps d'un chantier (WYLER/HEINZER, Droit du travail, 4ème éd. 2019, p. 609-610) ou jusqu'à la fin des travaux de construction (CARRON, Commentaire du contrat de travail, 2013, N. 9 ad art. 334 CO).

Si le droit suisse autorise en principe les parties à passer un nouveau contrat de durée déterminée à la suite d'un contrat de durée déterminée, l'art. 2 al. 2 CC, qui prohibe la fraude à la loi, s'oppose à la conclusion de «contrats en chaîne» dont la durée déterminée ne se justifie par aucun motif objectif et qui ont pour but d'éluder l'application des dispositions sur la protection contre les congés ou d'empêcher la naissance de prétentions juridiques dépendant d'une durée minimale des rapports de travail (ATF 129 III 618 consid. 6.2; arrêt du Tribunal fédéral 4A_215/2019/4A_217/2019 du 7 octobre 2019 consid. 3.1.2).

En cas de litige sur l'interprétation d'un contrat, le juge doit tout d'abord s'efforcer de déterminer la commune et réelle intention des parties, ce qui relève de l'établissement des faits; s'il n'y parvient pas, il doit interpréter les déclarations et les comportements selon la théorie de la confiance. Il doit rechercher comment une déclaration ou une attitude pouvait être comprise de bonne foi en fonction de l'ensemble des circonstances; toutefois, pour mener cette analyse, le juge doit tenir

compte des déclarations des parties et des circonstances, dont l'établissement relève du fait (ATF 133 III 675 consid. 3.3; 132 III 626 consid. 3.1).

3.2 En l'espèce, les six employés ont allégué dans leurs demandes qu'ils avaient été engagés par l'intimée pour une durée indéterminée. Le recourant soutient qu'il a été lié à l'intimée par deux contrats de durée indéterminée et allègue avoir été licencié à deux reprises avec effet immédiat. Dans le mesure où il n'a pas comparu en personne, il n'a pas confirmé ce qui précède devant le Tribunal.

En revanche, lors de son interrogatoire par le Tribunal, D_____ a déclaré qu'il n'avait pas été licencié et qu'il avait travaillé du 17 juillet au 6 septembre 2019, ce qui correspondait à la période des vacances scolaires. Selon K_____, F_____ avait indiqué "depuis le début" aux employés que les contrats prendraient fin à la fin des chantiers, même s'il n'avait pas donné de date exacte. K_____ a déclaré, sans évoquer un licenciement, que son contrat avait pris fin le 7 septembre 2019. Le contrat du témoin L_____ a pris fin au terme des travaux et celui du témoin M_____, qui n'a évoqué aucun licenciement, a duré du mois de juillet au 7 septembre 2019.

Ces éléments permettent de retenir que les employés étaient en mesure de connaître de façon suffisamment précise la fin des rapports de travail déjà au moment de la conclusion des contrats. Pour ce qui concerne le recourant, la conclusion de deux contrats de durée déterminée successifs se justifiait par des motifs objectifs et n'était pas abusive. C'est ainsi à juste titre que le Tribunal a considéré que les parties étaient liées par deux contrats de durée déterminée (du 13 au 26 juillet puis du 14 août au 6 septembre 2019) et qu'il a rejeté les prétentions du recourant visant les périodes postérieures au 26 juillet, respectivement au 6 septembre 2019.

4. Le recourant fait grief au Tribunal d'avoir déterminé son salaire sur la base de la Convention collective romande du second œuvre et d'avoir écarté l'application de la Convention nationale du secteur principal de la construction en Suisse et de son annexe 18, soit la Convention complémentaire "Genève".

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

En droit suisse, la rémunération du travailleur obéit au principe de la liberté contractuelle : le salaire convenu fait foi. Il n'en va toutefois pas ainsi quand les parties sont soumises, de quelque manière que ce soit, à une convention collective de travail prévoyant un salaire supérieur à celui qu'elles ont arrêté ; dans ce cas, le salaire supérieur remplace le salaire convenu (art. 322 al. 1 et 357 al. 2 CO). Conformément à l'art. 357 al. 2 CO, les dispositions d'une convention collective relatives aux salaires sont impératives et il ne peut y être dérogé. Toutefois, selon

la dernière phrase de l'art. 357 al. 2 CO, les dérogations stipulées en faveur des travailleurs sont valables.

4.1.1 La Convention nationale du secteur principal de la construction en Suisse, CN 2012-2015, conclue le 28 mars 2012, a fait l'objet d'un arrêté d'extension du Conseil fédéral du 15 janvier 2013 par lequel la CCT a été déclarée de force obligatoire depuis le 1er février 2013 jusqu'au 31 décembre 2015. La CCT a ensuite été renégociée entre les différents partenaires et une convention modifiée, la CN 2016-2018, est entrée en vigueur le 1er janvier 2016. Le Conseil fédéral a déclaré la CN 2016-2018 de force obligatoire à compter du 1er juillet 2016 jusqu'au 31 décembre 2018, par arrêté du 14 juin 2016, puis du 1er mars 2019 jusqu'au 31 décembre 2022 par arrêté du 6 février 2019.

En vertu de son art. 2 al. 1, la CN 2019-2022 s'applique aux entreprises qui emploient des travailleurs lorsqu'ils exercent leur principale activité, c'est-à-dire l'activité prépondérante, dans le secteur principal de la construction.

On est en présence d'une activité caractéristique du secteur principal de la construction si l'entreprise exerce majoritairement, respectivement de manière prépondérante, dans les domaines du terrassement, de la démolition (incluant la déconstruction et l'assainissement d'ouvrages de construction amiantés) de l'entreposage et du recyclage de matériaux de terrassement, de démolition et d'autres matériaux de construction de fabrication non industrielle (art. 2 al. 2 let. b CN 2019-2022).

4.1.2 La Convention collective romande du second oeuvre (ci-après CCT-SOR) a été conclue le 19 novembre 2010 et est entrée en vigueur le 1er janvier 2011 avec effet au 31 décembre 2016. Son champ d'application, y compris les modifications survenues dans ce texte, a été étendu par arrêté du Conseil fédéral du 7 mars 2013, avec effet du 1er avril 2012 jusqu'au 31 décembre 2016, puis par divers arrêtés successifs, dont le dernier du 29 janvier 2019 a prolongé ses effets du 1er mars 2019 au 31 décembre 2023.

En vertu de ses art. 1 et 2, la CCT-SOR s'applique à Genève à tous les employeurs, à toutes les entreprises et à tous les secteurs d'entreprises qui exécutent ou font exécuter, à titre principal ou accessoire, des travaux de menuiserie, ébénisterie, charpenterie, plâtrerie, peinture, revêtements de sol et pose de parquets, carrelage, ainsi que d'autres travaux comme l'étanchéité, couverture, toiture, façade, vitrerie, miroiterie, encadrement, montage et réparation de stores, revêtements d'intérieur, marbrerie, décoration d'intérieur et courtepointière.

4.1.3 L'art. 2bis CN 2019-2022 détermine le champ d'application des entreprises mixtes, c'est-à-dire les entreprises qui ne sont pas actives dans un ou plusieurs domaines régis exclusivement par l'une des deux CCT susmentionnées. A cette

fin, cette disposition opère une distinction entre les entreprises mixtes authentiques et les entreprises mixtes non authentiques. Les premières comprennent deux ou plusieurs secteurs autonomes, chacun de ceux-ci étant soumis à la CCT de la branche correspondante. Les secondes, qui sont dépourvues de secteurs autonomes, obéissent, en revanche, au principe de l'unité tarifaire; il s'agit de "déterminer au cas par cas quelle activité effective confère la caractéristique à l'entreprise dans sa globalité" (art. 2bis al. 2 CN 2019-2022) à l'aide de différents critères énumérés à l'art. 2bis al. 3 CN 2019-2022 dans un certain ordre de priorité (principalement, les prestations en heures de travail pour chaque secteur; subsidiairement, le pourcentage de postes; plus subsidiairement, le chiffre d'affaires et le bénéfice, l'inscription au registre du commerce et l'affiliation à l'association) (arrêt du Tribunal fédéral 4A_67/2013 du 1er juillet 2013 consid. 3.1).

4.1.4 Du point de vue procédural, c'est au travailleur qui entend déduire des prétentions de la CCT qu'il appartient d'établir que l'employeur entre dans le champ d'application de la convention, respectivement de supporter les conséquences de l'absence de preuve à ce sujet (WYLER/HEINZER, op. cit., p. 1073 et la référence citée).

4.1.5 L'interrogatoire et la déposition d'une partie sont des moyens de preuve objectivement adéquats prévus par la loi (art. 168 al. 1 let. f CPC). Le juge forge sa conviction après une libre appréciation des preuves (art. 157 CPC). Il en résulte l'interdiction de règles de preuves fixes. Il n'est dès lors pas admissible de dénier d'emblée toute valeur probante à un moyen de preuve donné, prévu par la loi (cf. ATF 84 IV 171 c. 2). Il en va ainsi aussi pour l'interrogatoire et la déposition des parties au sens de l'art. 168 al. 1 let. f CPC. Certes, dans le Message (p. 6934 s.) il est mentionné qu'en raison de la «partialité de leur auteur», la force probante des dépositions est «faible» et qu'elles «doivent être corroborées par un autre moyen de preuve». Le juge ne peut néanmoins parvenir à la conclusion que la force probante de la déclaration faite par une partie «en sa propre faveur», prise isolément, doit in concreto être qualifiée de faible, que lorsqu'il a administré cette preuve (ATF 143 III 297 consid. 9.3.2).

4.1.6 Avant d'apprécier les preuves et d'établir ainsi l'état de fait litigieux, le tribunal a besoin d'allégués des parties à cet égard. Si une partie est représentée par un avocat, il en va en principe ainsi même lorsque la maxime inquisitoire sociale est applicable (arrêt du Tribunal fédéral 4A_703/2016 du 24 mai 2017 consid. 7 non publié in ATF 143 III 344; 4A_702/2016 du 23 mars 2017 consid. 3.2).

En application de la maxime inquisitoire sociale, en première instance, les parties doivent renseigner le juge sur les faits de la cause et lui indiquer les moyens de preuve propres à établir ceux-ci. De son côté, le juge doit les informer de leur

devoir de coopérer à la constatation des faits et à l'administration des preuves. Lorsque les parties sont représentées par un avocat, le tribunal peut et doit faire preuve de retenue, comme dans un procès soumis à la procédure ordinaire. Il n'appartient en effet pas au juge de fouiller le dossier pour tenter d'y trouver des moyens de preuve en faveur d'une partie. Si, contrairement à ce qu'on serait en droit d'attendre d'elle, une partie ne collabore pas à l'administration des preuves, celle-ci peut être close. La maxime inquisitoire simple ne doit pas servir à étendre à volonté la procédure probatoire et à administrer tous les moyens de preuve possibles (ATF 141 III 569 consid. 2.3.2; 125 III 213 consid. 4a; arrêts du Tribunal fédéral 4A_457/2021 du 18 février 2022 consid.1.5).

Conformément au principe de la simultanéité des moyens d'attaque et de défense (maxime éventuelle ou maxime de concentration), qui vaut aussi en procédure simplifiée, même si elle est soumise à la maxime inquisitoire sociale (art. 243 al. 2 let. c, art. 247 al. 2 let. a et art. 229 al. 3 CPC), le défendeur doit invoquer ses moyens de défense en temps utile, soit jusqu'aux délibérations de première instance (arrêt du Tribunal fédéral 4A_376/2021 du 7 janvier 2022 consid. 4.2.2).

4.2 En l'espèce, dans leurs demandes (motivées au sens de l'art. 245 al. 2 CPC), quatre employés ont allégué qu'ils avaient été engagés comme démolisseurs et un a allégué qu'il avait été engagé comme "peintre et démolisseur". L'intimée, qui n'a pas déposé de réponse recevable, en dépit de trois ordonnances du Tribunal, n'a pas contesté de manière concrète ces allégations. La contestation générique contenue dans son courrier du 22 mars 2021 au Tribunal n'était pas suffisante. De plus, les six employés ont invoqué l'application de la CN 2019-2022 et, en première instance, l'intimée n'a pas objecté que celle-ci n'était pas applicable.

Interrogés par le Tribunal, le recourant et H_____ ont confirmé leur engagement comme démolisseurs, le premier précisant que six ou sept autres démolisseurs travaillaient sur les chantiers et que son travail consistait "à casser et à nettoyer". Le témoin M_____, qui n'est pas en litige avec l'intimée, a confirmé qu'il avait effectué des travaux de démolition pour le compte de celle-ci. Les photographies produites par K_____ montrent des ouvriers qui exécutent des travaux de gros œuvre sur les chantiers de l'intimée.

L'organigramme figurant au dossier mentionne des travaux de démolition à effectuer sur trois étages dans le cadre du chantier "Q_____". Par ailleurs, le but social de l'intimée comprend l'exécution de travaux de construction de tous types et les activités d'entreprise générale et ne mentionne pas des travaux relevant du second œuvre. En première instance, l'intimée n'a fourni aucun élément au sujet d'autres critères permettant de retenir que son activité relèverait principalement du champ d'application de la CCT-SOR, la seule déclaration de F_____ - qui a qualifié les travaux en question de "travaux de démontage" sans autre explication et en contradiction avec l'organigramme susmentionné - n'étant pas suffisante.

Au vu de ce qui précède, il y a lieu de retenir que l'intimée est une entreprise mixte non authentique, dont l'activité relevait de manière prépondérante de la CN 2019-2022, même si une partie de son activité, et notamment une partie de celle effectuée par le recourant (plâtrerie et peinture sur des chantiers situés à Genève) pouvait ressortir du champ d'application de la CCT-SOR.

Il sera donc fait application de la CN 2019-2022 et de ses annexes.

4.2.1 Le recourant reproche au Tribunal de s'être fondé uniquement sur la liste déposée par le témoin L_____ et d'avoir ainsi retenu que l'intimée ne lui devait, pour sa période d'activité, que le salaire afférent à 94 (*recte*: 99) heures de travail.

En première instance, l'intimée n'a pas contesté les allégations du recourant selon lesquelles il avait effectué 102,5 heures du 13 au 26 juillet 2019, pour lesquelles il avait reçu 1'980 fr. nets, et 136 heures du 14 août au 6 septembre 2019, soit au total 238,5 heures. L'intimée n'a en outre pas tenu un registre des durées quotidienne et hebdomadaire du travail fourni par les employés. La liste établie par le "responsable de la supervision des travaux" ne mentionne que le total des heures effectuées par le recourant durant la période du 29 juillet au 1er septembre 2019 (99 heures). Ledit responsable a confirmé que les employés avaient travaillé le mois précédent ("le premier mois"), ainsi qu'en septembre 2019 (pour le moins "lorsqu'ils [étaient] partis à Berne"). Dans ces conditions, il y a lieu de retenir le nombre d'heures allégué par l'employé et résultant du décompte qu'il a lui-même établi.

Il n'est pas contesté qu'en 2019, le salaire horaire d'un "ouvrier de la construction", soit un "travailleur de la construction sans connaissances professionnelles" (classe de salaire C) à Genève ("zone rouge") était de 26 fr. 30 bruts (art 41 al. 2 CN 2019-2022).

Le montant dû au recourant s'élève ainsi, pour la période du 13 au 26 juillet 2019, à 2'695 fr. 75 bruts (102,5 heures x 26 fr. 30). A ce montant, il faut ajouter une indemnité de 10,6 % pour les vacances (art. 34 al. 1 et 50 al. 3 CN 2019-2022), soit 285 fr. 75 bruts (10,6 % de 2'695 fr. 75), ainsi qu'un montant correspondant à 8,3 % du salaire déterminant à titre de 13ème salaire (art. 50 al. 2 CN 2019-2022 et annexe 8 à la convention), soit 247 fr. 45 ([2'695 fr. 75 + 285 fr. 75] x 8,3 %).

Le total dû à l'employé est ainsi de 3'228 fr. 95 bruts plus intérêts moratoires à 5 % dès le 1er août 2019 (date non contestée), sous déduction de la somme nette de 1'980 fr. Le chiffre 3 du dispositif du jugement attaqué sera modifié en conséquence.

Pour la période du 14 août au 6 septembre 2019, le montant dû au recourant s'élève à 3'576 fr. 80 bruts (136 heures x 26 fr. 30). A ce montant, il faut ajouter une indemnité de 10,6 % pour les vacances (art. 34 al. 1 et 50 al. 3 CN 2019-

2022), soit 379 fr. 15 bruts (10,6 % de 3'576 fr. 80), ainsi qu'un montant correspondant à 8,3 % du salaire déterminant à titre de 13ème salaire (art. 50 al. 2 CN 2019-2022 et annexe 8 à la convention), soit 328 fr. 35 ([3'576 fr. 80 + 379 fr. 15] x 8,3 %).

Le total dû à l'employé est ainsi de 4'284 fr. 30 bruts plus intérêts moratoires à 5 % dès le 1er octobre 2019 (date non contestée),

La Convention complémentaire "Genève" (annexe 18 à la Convention nationale) prévoit, en dérogation à l'art. 60 al. 2 CN 2019-2022, que l'indemnité forfaitaire journalière pour les frais de déplacement et le repas de midi s'élève à 25 fr. sur le territoire du canton de Genève (art. 1er al. 2 de la Convention complémentaire "Genève", en vigueur, comme l'extension, depuis le 1er juin 2017). L'intimée doit donc au recourant les sommes nettes de 275 fr. (25 fr. x 11 jours, le nombre de jours déterminants n'étant pas contesté, comme l'a retenu le Tribunal) pour la première période et de 300 fr. pour la seconde (12 jours x 25 fr.). Le chiffre 5 du dispositif du jugement attaqué sera modifié en conséquence.

5. La valeur litigieuse étant inférieure à 75'000 fr., respectivement à 50'000 fr., la procédure est gratuite tant pour la procédure de première que de seconde instance (art. 69 et 71 RTFMC).

Aucun dépens n'est alloué s'agissant d'un litige de droit du travail (art. 22 al. 2 LaCC).

* * * * *

PAR CES MOTIFS,
La Chambre des prud'hommes, groupe 1 :

A la forme :

Déclare recevable le recours formé le 13 septembre 2021 par A_____ contre les chiffres 3, 5 et 6 du dispositif du jugement JTPH/293/2021 rendu le 4 août 2021 par le Tribunal des prud'hommes dans la cause C/2147/2020-1.

Au fond :

Annule les chiffre 3, 5 et 6 du dispositif du jugement attaqué et, statuant à nouveau sur ces points :

Condamne C_____ GMBH à verser à A_____ la somme brute de 3'228 fr. 95 plus intérêts moratoires à 5 % dès le 1er août 2019, sous déduction de la somme nette de 1'980 fr., et la somme brute de 4'284 fr. 30, plus intérêts moratoires à 5 % dès le 1er octobre 2019.

Condamne C_____ GMBH à verser à A_____ la somme nette de 275 fr. plus intérêts moratoires à 5 % dès le 1er août 2019 et la somme nette de 300 fr. plus intérêts moratoires à 5 % dès le 1er octobre 2019.

Confirme le jugement attaqué pour le surplus.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Sur les frais :

Dit que la procédure est gratuite.

Dit qu'il n'est pas alloué de dépens de recours.

Siégeant :

Monsieur Ivo BUETTI, président; Monsieur Christian PITTET, juge employeur; Monsieur Yves DUPRE, juge salarié; Madame Chloé RAMAT, greffière.

<u>Indication des voies de recours et valeur litigieuse</u> :

Le Tribunal fédéral connaît, comme juridiction ordinaire de recours, des recours en matière civile; la qualité et les autres conditions pour interjeter recours sont déterminées par les art. 72 à 77 et 90 ss de la loi sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF; RS 173.110). Il connaît également des recours constitutionnels subsidiaires; la qualité et les autres conditions pour interjeter recours sont déterminées par les art. 113 à 119 et 90 ss LTF. Dans les deux cas, le recours motivé doit être formé dans les trente jours qui suivent la notification de l'expédition complète de l'arrêt attaqué. L'art. 119 al. 1 LTF prévoit que si une partie forme un recours ordinaire et un recours constitutionnel, elle doit déposer les deux recours dans un seul mémoire.

Le recours doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14.

Valeur litigieuse des conclusions pécuniaires au sens de la LTF inférieure à 15'000 fr.