



POUVOIR JUDICIAIRE

C/23622/2022

ACJC/1133/2025

ARRÊT**DE LA COUR DE JUSTICE****Chambre des prud'hommes****DU JEUDI 21 AOÛT 2025**

Entre

ASSOCIATION FONDS PARITAIRE D'APPLICATION, DE FORMATION ET SOCIAL POUR LA LOCATION DE SERVICES (AFPL), sise Weltpoststrasse 20, 3015 Berne (BE), appelante d'un jugement rendu par le Tribunal des prud'hommes le 22 août 2023 (JTPH/273/2023), représentée par Me Anne MEIER, avocate, MEIER RAETZO, rue de Lyon 77, case postale, 1211 Genève 13,

et

SNC A_____ / B_____ & ASSOCIÉS, sise c/o C_____, _____ [GE], intimée, représentée par Me Romain FELIX, avocat, Sulmoni & Félix, rue de Saint-Léger 2, 1205 Genève,

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 27 août 2025.

EN FAIT

- A.** Par jugement JTPH/273/2023 du 22 août 2023, notifié le lendemain à ASSOCIATION FONDS PARITAIRE D'APPLICATION, DE FORMATION ET SOCIAL POUR LA LOCATION DE SERVICES (AFPL) (ci-après : AFPL), le Tribunal des prud'hommes (ci-après : le Tribunal) a déclaré recevable la demande formée le 15 novembre 2022 par la précitée contre SNC A_____/B_____ & ASSOCIÉS (chiffre 1 du dispositif), condamné cette dernière à verser 7'581 fr. 60 à la première avec intérêts moratoires au taux de 5% l'an dès le 5 juin 2020 (ch. 2), dit qu'il ne serait pas perçu de frais, ni alloué de dépens (ch. 3) et débouté les parties de toute autre conclusion (ch. 4).
- B.**
- a.** Par acte expédié le 22 septembre 2023 au greffe de la Cour de justice (ci-après : la Cour), AFPL forme un appel contre ce jugement, concluant à son annulation avec suite de frais judiciaires et dépens. Cela fait, elle conclut à ce que la Cour condamne SNC A_____/B_____ & ASSOCIÉS à lui payer une peine conventionnelle de 50'000 fr. et 2'907 fr. 90 au titre de participation aux frais de contrôle, les deux montants portant intérêts moratoires à 5% l'an à compter du 5 juin 2020.
- b.** Dans sa réponse, SNC A_____/B_____ & ASSOCIÉ conclut à ce que la Cour rejette l'appel et confirme le jugement attaqué.
- c.** Les parties ont répliqué et dupliqué en persistant dans leurs conclusions respectives.
- d.** Elles ont été informées de ce que la cause était gardée à juger par avis du greffe de la Cour du 26 janvier 2024.
- C.** Les faits pertinents suivants résultent de la procédure :
- a.** ASSOCIATION FONDS PARITAIRE D'APPLICATION, DE FORMATION ET SOCIAL POUR LA LOCATION DE SERVICES (AFPL) (ci-après : AFPL) est notamment chargée de l'exécution de la Convention collective de travail Location de services (anciennement : Convention collective de travail de la branche du travail temporaire; ci-après : CCTLS) conclue entre l'organisation professionnelle Swisstaffing d'une part et, d'autre part, le syndicat Unia, le syndicat Syna, la Société suisse des employés de commerce (SEC Suisse) et Employés Suisse.

La Commission professionnelle Paritaire Régionale Romande de la location de services (ci-après : CPRR) est une des Commissions Professionnelles Paritaires Régionales (ci-après : CPPR), organe de AFPL, qui peut effectuer des contrôles et

infliger des peines conventionnelles aux entreprises actives dans la location de services soumises à la CCTLS et qui contreviennent à ses dispositions.

Le champ d'application de la CCTLS a été systématiquement étendu par arrêtés du Conseil fédéral successifs.

b. AFPL a édicté un règlement en exécution de ses statuts (ci-après : le RAFPL).

L'art. 31 al. 1 RAFPL stipule que "*[l]es peines conventionnelles peuvent être prononcées aussi bien par la Commission professionnelle paritaire suisse de la location de services (ci-après : CPSLS) que par les CPPR. Des peines conventionnelles sont prononcées pour des manquements à valeur pécuniaire et non pécuniaire lorsqu'il s'agit d'infraction grave selon l'art. 20, al. 2 LSE. Est considérée comme infraction grave selon l'art. 20 al. 2 LSE et l'art. 37 CCTLS lorsque:*

a. la part du manquement à valeur pécuniaire par rapport à la masse salariale de référence s'élève au minimum à 2 %,

et/ou

b. indépendamment de la limite de 2 %, il existe, à plusieurs reprises, un des manquements suivants à valeur pécuniaire:

- utilisation abusive des excédents de primes (participation aux excédents),*
- part de primes indemnités journalières maladie (IJM) trop élevée,*
- absence de décompte ou décompte incorrect de la cotisation pour frais d'exécution et de FC,*

et/ou

c. il existe, à plusieurs reprises, un de ces manquements à valeur non pécuniaire :

- absence d'assurance LPP,*
- assurance LPP insuffisante (au mauvais moment),*
- absence d'assurance IJM,*
- assurance IJM insuffisante ou incorrecte (mauvais moment, durée de prestations incorrecte),*
- non-respect du délai de résiliation,*
- paiement tardif régulier du salaire."*

Le calcul de la peine conventionnelle pour les manquements à valeur pécuniaire s'obtient à partir d'un calculateur des peines conventionnelles figurant à l'annexe 1, chiffre 1, et, pour les manquements à valeur non pécuniaire, à partir de l'annexe 1, chiffre 2 du règlement (art. 31 al. 1^{bis} RAFPL).

L'art. 31^{bis} al. 1 RAFPL stipule que la facturation des frais de contrôle se fait sur la base de l'annexe 2 du règlement. Celle-ci prévoit que le pourcentage des frais de contrôle qui seront facturés aux entreprises de location de services s'élève à 75% lorsque la faute est grave et que la collaboration de l'entreprise contrôlée est active et 100% lorsque la collaboration est passive. La collaboration est active lorsque les documents demandés ont tous été fournis en temps utile et le contrôle s'est bien déroulé. La collaboration est passive lorsque les documents demandés n'ont pas tous été fournis et le contrôle ne s'est pas bien déroulé. Le degré de gravité de la faute doit correspondre à celui utilisé dans le calculateur des peines conventionnelles.

c. SNC A_____/B_____ & ASSOCIÉS (ci-après : SNC A_____/B_____) est une société en nom collectif, fondée en novembre 2016, qui a pour but la mise à disposition de véhicules avec chauffeurs, transport de passagers et de petites marchandises. Son siège initialement situé dans le canton de Vaud a été transféré à Genève en juillet 2018.

SNC A_____/B_____ n'est pas membre d'une association professionnelle signataire de la CCTLS.

SNC A_____/B_____ n'exerce plus d'activité depuis fin novembre 2017 et n'a plus d'employé depuis fin janvier 2018.

d. Par courrier du 22 décembre 2017, le syndicat Unia a interpellé le Secrétariat d'Etat à l'économie (ci-après : SECO) en lien avec l'activité déployée par SNC A_____/B_____, notamment pour le compte de la société D_____ B.V., correspondant à de la location de services, soit, concrètement, la fourniture de chauffeurs au groupe D_____.

e. Par courrier du 8 janvier 2018, l'Office cantonal de l'emploi (ci-après : OCE) de Genève, agissant sur mandat du SECO, a requis de SNC A_____/B_____ qu'elle lui fournisse divers documents et explications afin de déterminer si l'activité qu'elle déployait était assujettie à autorisation.

f. Par courrier du 22 janvier 2018, le Service de l'emploi (ci-après : SE) du canton de Vaud a informé SNC A_____/B_____ de ce qu'elle reprenait l'instruction initiée par l'OCE et a requis, à ce titre, la production de divers documents.

g. Par courrier du 15 février 2018, SNC A_____/B_____ a fourni au SE diverses explications.

h. Par avis du 14 mars 2018, le SECO a rendu son analyse juridique en lien avec l'activité déployée par SNC A_____/B_____. Il a conclu que la société se comportait comme une bailleuse de services lorsqu'elle louait du personnel à D_____ B.V., entreprise locataire, pour des services de transport de personnes.

i. Par courrier du 25 juillet 2018, SNC A_____/B_____ a informé le SE du fait qu'elle n'avait plus d'activité concrète depuis fin novembre 2017 et plus d'employé depuis le 1^{er} février 2018.

j. Le 29 août 2018, le SE a décidé de classer le volet du dossier concernant l'application de la loi fédérale sur le service de l'emploi et la location de services (ci-après : LSE) sur la base des renseignements fournis.

k. Le 30 novembre 2018, le SE a attesté que les activités de SNC A_____/B_____, lorsqu'elle employait encore des chauffeurs dans le cadre de son partenariat avec le groupe D_____ – ce qui n'était plus le cas – devaient être qualifiées de location de services, au sens de l'art. 12 LSE.

l. Le 7 juin 2019, la CPRR a décidé de procéder à un contrôle paritaire de SNC A_____/B_____ et a mandaté E_____ SARL pour ce faire.

m. Dans son rapport de contrôle du 2 septembre 2019, E_____ SARL a notamment constaté que la qualité des dossiers des collaborateurs qui avaient été mis à disposition était insuffisante mais que la volonté de coopération de l'entreprise de location de services contrôlée était bonne. De nombreux documents manquaient concernant le temps de travail, les attestations SUVA ainsi que les décomptes de salaires mensuels des travailleurs. Pendant la période de contrôle, à savoir du 1^{er} janvier 2017 au 28 février 2018, les services de 44 travailleurs temporaires avaient été loués à des entreprises de mission dans le cadre de 45 missions. La masse salariale de ces missions s'était élevée à 250'638 fr. 20. Sous la forme d'échantillon, 15 travailleurs, 15 missions et une masse salariale de 129'921 fr. 85 avaient été contrôlés. Le montant déterminant des infractions pris en compte dans le calcul des dispositions mentionnées aux art. 37 et 38 CCTLS s'élevait à 14'738 fr. 75. Cela correspondait à 11.34% de la masse salariale des travailleurs contrôlés.

Les infractions constatées, tant pécuniaires que non pécuniaires, sur la base des documents fournis, sont notamment le non-paiement des indemnités pour la perte de salaire relative aux jours fériés et aux vacances, le non-paiement du 13^{ème} mois de salaire, le versement tardif des salaires et la non-affiliation de collaborateurs à la prévoyance professionnelle.

Faute de document fourni, les infractions suivantes ont également été retenues : le défaut de classification des salaires, le non-respect des salaires minimum, le non-paiement des heures de travail supplémentaire, des heures supplémentaires et du

salaire en cas de maladie et/ou d'accident et l'absence d'affiliation à une assurance d'indemnités journalières en cas de maladie.

Les frais de contrôle facturés par E_____ SARL se sont élevés à 3'877 fr. 20, correspondant à 30 heures de travail au tarif horaire de 120 fr., plus 7,7% de TVA.

n. Le 8 janvier 2020, la CPRR a transmis le rapport de contrôle du 2 septembre 2019 à SNC A_____/B_____ en lui impartissant un délai de 30 jours pour lui adresser sa prise de position en lien avec les constatations dudit rapport.

o. Le 4 février 2020, SNC A_____/B_____ a contesté intégralement le rapport de contrôle du 2 septembre 2019, estimant n'avoir pas pratiqué la location de services et n'être ainsi pas soumise aux règles de la CCTLS. Elle n'a pas contesté le contenu du rapport.

p. Le 27 avril 2020, SNC A_____/B_____ et 10 chauffeurs ont signé une convention à teneur de laquelle la première s'est engagée à verser aux seconds un montant pour solde de tout compte. Ce montant est caviardé dans la copie de la convention déposée à la procédure.

q. Par décision du 5 juin 2020, la CPRR a notamment prononcé à charge de SNC A_____/B_____ une peine conventionnelle de 50'000 fr., plus 2'907 fr. 90 à titre de 75% des frais de contrôle, estimant que la société était active dans la location de services et ne s'était pas conformée aux règles de la CCTLS.

En substance, la CPRR a retenu, en se fondant sur le rapport de contrôle du 2 septembre 2019, que SNC A_____/B_____ avait commis de nombreuses infractions à la CCTLS, dont une partie en raison du fait que les documents pertinents n'avaient pas été transmis au contrôleur. Elle avait également présumé une demeure de l'employeur au sens de l'art. 324 al. 1 CO puisque le temps de travail de quinze personnes était inférieur au temps de travail prévu par le contrat. Faute de rapport d'activité produit, la CPRR n'avait en outre pas pu vérifier si la durée maximale hebdomadaire de travail avait été respectée.

La CPRR a fixé la peine conventionnelle infligée à SNC A_____/B_____ et la participation de celle-ci aux frais de contrôle conformément au calcul prévu dans le RAFFPL et ses annexes. S'agissant des manquements à valeur pécuniaire, le rapport de contrôle indiquait un montant de 14'739 fr. Pour les manquements à valeur non pécuniaire, ceux-ci devaient être sanctionnés par des peines conventionnelles forfaitaires par collaborateur concerné, totalisant 12'000 fr. La somme de ces deux montants devait encore être pondérée pour tenir compte des circonstances aggravantes et atténuantes. La gravité des infractions et l'absence de réparation constituaient des circonstances aggravantes (facteur 1.5 respectivement 1.4). L'absence de récidive était une circonstance atténuante (facteur 1). La peine conventionnelle devait ainsi être pondérée par un facteur total de 2.1 (1.5 x 1.4 x 1),

de sorte que la peine conventionnelle s'élevait à 56'151 fr. ([14'739 fr. + 12'000 fr.] x 2.1). Le plafond prévu dans la CCTLS de 50'000 fr. étant dépassé, la peine conventionnelle devait être ramenée à 50'000 fr. SNC A_____/B_____ ayant collaboré activement et la faute étant grave, la part des frais de contrôle qui devait lui être imputée s'élevait à 75%.

r. Le 14 septembre 2020, SNC A_____/B_____ a formé recours contre cette décision devant la Commission de recours de l'AFPL. Dans le cadre de son recours, elle n'a pas contesté le contenu du rapport de contrôle mais uniquement le fait d'être soumise à la CCTLS. Elle a également soulevé que la peine conventionnelle qui lui avait été infligée et le montant de sa participation aux frais de contrôle étaient excessifs.

s. Par décision du 15 décembre 2021, la Commission de recours de l'AFPL a confirmé la décision du 5 juin 2020.

t. A teneur des états financiers produits par SNC A_____/B_____, celle-ci fait face à des pertes depuis 2018.

u. Par demande adressée le 22 juin 2022 à la Chambre des Relations collectives de travail, déclarée non conciliée le 6 octobre 2022 et introduite au Tribunal le 15 novembre 2022, AFPL a assigné SNC A_____/B_____ en paiement, sous suite de frais, de la somme totale de 52'907 fr. 90, soit 50'000 fr. à titre de peine conventionnelle et 2'907 fr. 90 à titre de frais de contrôle, le tout plus intérêts moratoires à 5% l'an à compter du 5 juin 2020.

À l'appui de ses conclusions, AFPL a en substance exposé que le 17 juin 2019, elle avait informé SNC A_____/B_____ qu'elle procéderait à un contrôle de ses activités. Elle avait requis de SNC A_____/B_____ qu'elle lui adresse une liste des collaborateurs actifs entre le 1^{er} janvier 2017 et le 28 février 2018, demande qu'elle avait réitérée à deux reprises. Le contrôle effectué le 2 septembre 2019 avait laissé apparaître que SNC A_____/B_____, en qualité de bailleresse de services, avait largement contrevenu aux règles de la CCTLS, déclarée de force obligatoire par le Conseil fédéral. Une peine conventionnelle de 50'000 fr. avait ainsi été prononcée et les frais de contrôle s'étaient élevés à 3'877 fr. 20 – dont SNC A_____/B_____ devait supporter les 75% –, bien que la société contrôlée n'eût plus aucune activité depuis fin novembre 2017 et aucun employé depuis le 1^{er} février 2018. La position de AFPL et la soumission de SNC A_____/B_____ aux règles de la CCTLS reposaient essentiellement sur l'avis du SECO du 14 mars 2018 et du SE du 30 novembre 2018.

v. Par mémoire de réponse du 2 mars 2023, SNC A_____/B_____ a conclu à sa condamnation au paiement de 5'000 fr. à titre de peine conventionnelle et à 387 fr. 75 à titre de participation aux frais de contrôle, le tout avec intérêts moratoires à 5% l'an à compter du 15 décembre 2021.

En substance, SNC A_____/B_____ a contesté la position juridique de son adverse partie consistant à dire qu'elle avait pratiqué la location de services. Cette position n'avait d'ailleurs jamais fait l'objet d'une décision administrative ou judiciaire, AFPL s'étant fondée sur des avis du SECO et du SE mais en aucun cas sur des décisions entrées en force. La situation financière difficile de SNC A_____/B_____, attestée par la production de ses états financiers 2019 à 2021, ne lui permettait néanmoins pas une défense complète et efficace de ses intérêts sur cette question délicate, de sorte qu'elle n'était pas en mesure de démontrer qu'elle n'avait pas effectivement pratiqué la location de services. Elle s'est ainsi limitée à contester les conséquences financières de son non-respect (involontaire) de certaines dispositions de la CCTLS.

De bonne foi, de janvier à novembre 2017, voire janvier 2018, SNC A_____/B_____ ignorait qu'elle avait pratiqué la location de services. Le contrôle de ses activités était intervenu largement après la cessation de son activité. Elle avait néanmoins systématiquement collaboré et fourni les informations en sa possession aux entités qui l'avaient sollicitée. Si elle n'avait pas donné suite aux missives de AFPL, c'était qu'elle n'avait pas été en mesure de le faire, les documents requis n'existant tout simplement pas ou n'étant plus en sa possession au moment où ils avaient été demandés, vu la cessation d'activité largement antérieure au contrôle d'activité.

S'agissant de la quotité de la peine conventionnelle prononcée, elle était disproportionnée, voire arbitraire, car l'activité déployée n'avait duré qu'une très courte période entre janvier et novembre 2017. Le nombre de personnes contrôlées était faible (15 personnes) et le montant des prestations soustraites peu élevé. Aussi, SNC A_____/B_____ avait fait preuve de bonne foi, avait collaboré avec les organismes paritaires (dans la mesure de ses moyens) et avait trouvé des accords avec tous ses anciens chauffeurs. Il n'y avait aucun risque de récurrence, puisque la société n'avait plus d'activité. La faute devait être considérée légère et sa situation financière était très mauvaise. Ainsi, elle devait, tout au plus, être condamnée à une peine conventionnelle de 5'000 fr.

Quant au montant de la participation aux frais de contrôle, ils étaient également excessifs et ne devaient pas dépasser les 10%, soit 387 fr. 75 au plus.

w. Le Tribunal a entendu les parties lors de l'audience du 8 juin 2023.

SNC A_____/B_____ a réitéré que si elle n'avait pas pu communiquer tous les documents demandés lors du contrôle, c'était parce qu'elle ne les avait plus. Elle a reconnu qu'il y avait eu de nombreuses difficultés administratives dans la gestion de la société.

La cause a été gardée à juger à l'issue de l'audience au terme de laquelle les parties ont plaidé, persistant dans leurs conclusions respectives.

-
- D.** Dans le jugement entrepris, le Tribunal a retenu que SNC A_____/B_____ était soumise à la CCTLS et qu'elle avait participé activement au contrôle. Bien qu'elle n'ait pas fourni un grand nombre de documents utiles au contrôle, ce manquement ne résultait pas de sa mauvaise foi ou volonté. SNC A_____/B_____, lorsqu'elle avait collaboré avec le groupe D_____, n'avait pas réellement pris la mesure de l'ampleur du phénomène et, mal informée, n'avait pas entrepris toutes les démarches administratives requises pour pratiquer la location de services. Sa méconnaissance des règles en vigueur en était certainement la cause, bien qu'il lui incombait de se renseigner. La faute de SNC A_____/B_____ était ainsi modérée. La période d'activité litigieuse était courte. Partant, il se justifiait d'atténuer la peine conventionnelle prononcée par AFPL, ce d'autant plus que le risque de récidive était inexistant, SNC A_____/B_____ ayant cessé son activité. La peine conventionnelle devait ainsi être arrêtée à 7'000 fr. S'agissant des frais de contrôle, dès lors que la faute était moyenne et la participation de SNC A_____/B_____ au contrôle, active, la société contrôlée devait supporter 15% des frais de contrôle, soit en l'occurrence 581 fr. 60 (3'877 fr. 20 x 15%).

EN DROIT

- 1.** Le jugement attaqué ayant été communiqué aux parties avant le 1^{er} janvier 2025, la présente procédure d'appel demeure régie par l'ancien droit de procédure (art. 404 al. 1 et 405 al. 1 CPC).

1.1 L'appel est recevable contre les décisions finales de première instance lorsque, dans les affaires patrimoniales, la valeur litigieuse au dernier état des conclusions est de 10'000 fr. au moins (art. 308 al. 1 let. a et al. 2 CPC).

En l'espèce, la valeur litigieuse est supérieure à 10'000 fr., de sorte que la voie de l'appel est ouverte.

1.2 Déposé dans le délai utile et selon la forme prescrite par la loi (art. 130 al. 1, 131 et 311 al. 1 CPC), l'appel est recevable.

1.3 La Cour revoit la cause avec un plein pouvoir d'examen en fait et en droit (art. 310 CPC), mais uniquement dans la limite des griefs motivés qui sont formulés (ATF 142 III 413 consid. 2.2.4). En particulier, elle contrôle librement l'appréciation des preuves effectuée par le juge de première instance (art. 157 CPC en relation avec l'art. 310 let. b CPC) et vérifie si celui-ci pouvait admettre les faits qu'il a retenus (ATF 138 III 374 consid. 4.3.1).

1.4 La valeur litigieuse étant supérieure à 30'000 fr., la procédure ordinaire s'applique et le procès est régi par la maxime des débats, qui prévoit que les parties allèguent les faits sur lesquels elles fondent leurs prétentions et produisent les preuves qui s'y rapportent (art. 55 al. 1 CPC, art. 243 et art. 247 al. 2 CPC a contrario).

-
2. L'appelante invoque, à l'appui de son appel, tant une constatation inexacte des faits qu'une violation du droit. En tant que besoin, l'état de fait retenu par le Tribunal a été rectifié et complété ci-dessus, de sorte que les griefs de l'appelante en lien avec la constatation inexacte des faits ne seront pas traités plus avant.
 3. L'appelante reproche au Tribunal l'importante réduction de la peine conventionnelle infligée à l'intimée ainsi que de la part des frais de contrôle mis à la charge de celle-ci. Elle expose que ces montants avaient été calculés en application de son règlement, lequel s'appliquait uniformément dans toute la Suisse, ce qui permettait d'assurer une concurrence saine et une égalité de traitement entre l'ensemble des entreprises actives dans la branche de location de services.

3.1 La convention collective de travail étant un contrat de droit privé, les parties peuvent agir en cas d'inexécution des dispositions obligationnelles conventionnelles ou légales, selon les voies ordinaires (art. 97ss CO).

Ainsi, les peines conventionnelles constituent des amendes infligées aux personnes liées par une convention collective de travail et qui n'en respectent pas les dispositions. Elles relèvent purement du droit privé et non du droit pénal puisque les organes de la convention n'ont aucun caractère public. Les montants ainsi payés reviennent directement dans les caisses des commissions paritaires. (DUNAND, L'exécution des peines conventionnelles notifiées par les commissions paritaires, *in* Arbeit und Arbeitsrecht, 2017, p. 62).

Les sanctions infligées par une commission paritaire chargée de l'application d'une convention collective de travail sont des clauses pénales au sens de l'art. 160 CO, que le juge doit réduire si elles sont exagérées (*cf.* art. 163 CO). Pour déterminer l'éventuel caractère excessif d'une peine, il faut, selon le Tribunal fédéral, tenir compte de la gravité de la violation contractuelle et de la faute, ainsi que du but tendant à empêcher, par une peine efficace, de futures violations du contrat (ATF 116 II 302 consid. 3 et 4; DUNAND, *op. cit.*, p. 63, BRUCHEZ, *in* DUNAND/MAHON, Commentaire du contrat de travail, 2022, n° 36 *ad* art. 357b CO).

3.1.1 La clause pénale est soumise aux dispositions des art. 160 ss CO (arrêt du Tribunal fédéral 4A_466/2012 du 12 novembre 2012 consid. 6.1). En vertu de l'art. 160 al. 1 CO, lorsqu'une peine a été stipulée en vue de l'inexécution ou de l'exécution imparfaite du contrat, le créancier ne peut, sauf convention contraire, demander que l'exécution de la peine convenue. Selon l'art. 163 al. 1 CO, les parties fixent librement la peine conventionnelle. En application de l'art. 163 al. 3 CO, le juge doit réduire le montant de la peine conventionnelle dont la quotité est excessive (ATF 133 III 43 consid. 3.3). Dans l'application de l'art. 163 al. 3 CO, et donc dans l'usage de son pouvoir d'appréciation (art. 4 CC) de la réduction des peines conventionnelles excessives, le juge doit observer une certaine réserve. Une intervention du juge dans le contrat ne se justifie que si le montant de la peine

fixée est si élevée qu'il dépasse toute mesure raisonnable, au point de ne plus être compatible avec le droit et l'équité. Pour juger du caractère excessif de la peine conventionnelle, il ne faut pas raisonner abstraitement, mais, au contraire, prendre en considération toutes les circonstances concrètes de l'espèce (arrêt du Tribunal fédéral 4A_468/2016 du 6 février 2017 consid. 6.1).

Le Tribunal fédéral dans l'arrêt 4A_468/2016 précité rendu en matière de droit du travail relatif à une clause de non-concurrence frappée d'une clause pénale a considéré, pour examiner si le montant fixé était exagéré, qu'il fallait tenir compte notamment de la nature et de la durée du contrat, de la gravité de la faute et de la violation contractuelle, de la situation économique des parties, singulièrement de celle du débiteur.

3.1.2 Selon l'art. 20 al. 2 LSE, l'organe paritaire de contrôle prévu par la convention collective de travail étendue est habilité à contrôler le bailleur de services. En cas d'infraction grave, il doit en informer l'office cantonal du travail et peut infliger au bailleur de services une peine prévue par la convention collective de travail (let. a) et imputer au bailleur de services tout ou partie des frais de contrôle (let. b).

A teneur de l'art. 35 CCTLS, la CPSLS et les CPPR peuvent ordonner et faire aboutir des contrôles de gestion visant à vérifier le respect de la CCTLS, en particulier les dispositions concernant le temps de travail et le salaire, les prestations minimales dues par l'assurance d'indemnité journalière maladie ainsi que le versement des contributions dues au fonds paritaire d'exécution, de formation continue et au fonds social. La CPSLS assure la coordination (*cf.* Arrêté du Conseil fédéral étendant le champ d'application de la convention collective de travail de la branche du travail temporaire du 29 mars 2016; ci-après : l'Arrêté du CF).

L'art. 38 al. 2 CCTLS dispose qu'en cas de contravention établie à la CCTLS, tant la CPSLS que les CPPR peuvent infliger à l'entreprise fautive, outre une peine conventionnelle, les frais de procédure et de contrôle, dûment justifiés, encourus pour les objets mentionnés aux art. 35 CCTLS et 357b al. 1, CO. Il en va de même pour les dépenses supportées par des tiers mandatés par la CPSLS ou les CPPR.

A teneur de l'art. 38 al. 4 CCTLS, la CPSLS et les CPPR peuvent prononcer des peines conventionnelles jusqu'à concurrence de 50'000 fr. à l'égard des entreprises qui contreviennent aux dispositions de la CCTLS. Le calcul des peines conventionnelles prend en compte le montant des prestations en espèces soustraites, la durée du contrôle, le nombre de travailleurs contrôlés, les circonstances atténuantes comme le paiement rapide des prestations en espèces soustraites, les circonstances aggravantes comme des manquements non pécuniaires à la CCTLS, ainsi qu'un supplément pour gravité particulière en cas de violations répétées.

L'art. 38 al. 5 CCTLS précise qu'en cas de récidive ou de violations répétées de la convention, il est possible de recourir à la peine conventionnelle maximale prévue.

L'art. 38 al. 4 CCTLS dernière phrase prévoit que "*les détails sont prévus dans le règlement*". Cette phrase de la convention n'a pas été déclarée de force obligatoire par l'Arrêté du CF précité.

3.2 En l'espèce, il n'est plus contesté, ni contestable, que la CCTLS est applicable à l'intimée, celle-ci ayant fourni, durant son activité, des services de transport de personnes notamment au groupe D_____. Elle est ainsi une bailleuse de services.

Le seul point encore litigieux porte donc sur la quotité de la peine conventionnelle et la participation aux frais de contrôle fixées par l'appelante.

3.2.1 Contrairement à ce que soutient l'appelante, les peines conventionnelles sont des clauses pénales que le juge peut et doit revoir si elles sont excessives. Il le fait toutefois avec une certaine retenue et en tenant compte de toutes les circonstances du cas d'espèce.

En l'occurrence, la peine conventionnelle a été fixée par l'appelante au montant maximum de 50'000 fr. en tenant compte des violations établies à la CCTLS, ainsi que de circonstances aggravantes et atténuantes, en application de la méthode de calcul prévue par le RAFPL et ses annexes, laquelle a conduit à un montant sensiblement supérieur au maximum prévu par l'art. 38 al. 4 CCTLS.

La disposition de la CCTLS renvoyant à un règlement pour le détail du calcul de la peine conventionnelle n'a pas été étendue par l'Arrêté du CF, de sorte que ce règlement n'a pas force obligatoire dans le cas d'espèce, l'intimée n'étant soumise à la CCTLS qu'en raison de son extension. L'appelante considère qu'il faut néanmoins l'appliquer afin de maintenir une égalité de traitement entre les entreprises de la branche.

Si cette préoccupation paraît légitime et peut conduire le juge à s'inspirer des principes posés par ce règlement dans l'application de l'art. 38 CCTLS, elle ne saurait toutefois prendre le pas sur la teneur de cette disposition et les art. 160 et ss CO. Or, le calcul schématique prôné par le règlement et ses annexes ne tient pas compte des critères prévus dans ces dispositions.

En particulier, l'art. 38 al. 4 CCTLS concrétise et précise le principe selon lequel le degré de la faute (la nature, la gravité, la fréquence et la durée des manquements reprochés et l'attitude de l'intimée face aux injonctions et avertissements) est seul pertinent pour fixer la peine conventionnelle. Il y a ainsi lieu de prendre en compte, selon cette disposition, le montant des prestations en espèces soustraites, la durée du contrôle, le nombre de travailleurs contrôlés, les

circonstances atténuantes comme le paiement rapide des prestations en espèces soustraites, les circonstances aggravantes comme les manquements non pécuniaires à la CCTLS, ainsi qu'un supplément pour gravité particulière en cas de violations répétées. La situation financière de l'intimée est également pertinente selon les principes découlant des art. 160 et ss CO, rappelés ci-dessus. Le juge reste, en tous les cas, compétent pour réduire la peine conventionnelle si elle s'avère excessive.

Le calcul prévu par le règlement conduit par ailleurs à des résultats incompatibles avec les critères posés par l'art. 38 al. 4 et 5 CCTLS en produisant des résultats supérieurs au montant maximal de 50'000 fr. et en imposant cette sanction maximale dans de nombreuses situations dès le premier constat d'infraction, sans possibilité de la moduler en fonction de la faute dans le cadre fixé, ni permettre la progression de la sanction en cas de récidive, pourtant expressément prévue par l'art. 38 al. 5 CCTLS.

Il ne saurait partant être reproché au Tribunal de s'être affranchi du calcul de la peine conventionnelle prévu par le RAFPL et ses annexes.

Le Tribunal a considéré que la faute de l'intimée était modérée, que la période d'activité litigieuse était courte et le risque de récidive inexistant. Ceci l'a amené à réduire considérablement la peine conventionnelle infligée par l'appelante à l'intimée. Or, il apparaît que les infractions constatées, en se fondant sur les documents fournis par l'intimée, sont des manquements graves. En effet, le non-paiement des indemnités pour la perte de salaire relative aux jours fériés et aux vacances, le non-paiement du 13^{ème} mois de salaire et le versement tardif des salaires et la non affiliation de collaborateurs à la prévoyance professionnelle ont des conséquences lourdes sur la situation financière des travailleurs.

En revanche, les autres manquements relevés par l'appelante, sur la base du rapport de contrôle (défaut de classification des salaires, non-respect des salaires minima, non-paiement des heures de travail supplémentaire, des heures supplémentaires et du salaire en cas de maladie et/ou d'accident et l'absence d'affiliation à une assurance d'indemnités journalières en cas de maladie), ne sauraient être pris en compte au titre de manquements établis au sens de l'art. 38 CCTLS. Ces manquements ont été retenus à charge de l'intimée alors que les documents permettant de vérifier la commission de ces infractions n'ont pas pu être fournis. Or, ce n'est pas parce que les justificatifs font défaut que les infractions ont forcément été commises, de sorte que c'est plutôt l'absence de tenue de la documentation permettant le contrôle du respect de la CCTLS qui doit être sanctionnée et non un manquement dont l'intimée n'a pu s'exculper faute de document. En outre, il apparaît contradictoire de retenir d'un côté la bonne collaboration de l'intimée dans le calcul des frais mis à sa charge et, de l'autre, lui imputer des manquements dont elle n'a pas pu

prouver l'inexistence par la production de documents qu'elle aurait dû établir, conserver et fournir à l'organe de contrôle.

Nonobstant cela, le cumul des infractions commises, dont l'intimée ne conteste au demeurant pas la réalisation et sur laquelle il ne sera donc pas revenu plus précisément, constitue, dans son ensemble, une violation grave de la CCTLS. L'intimée aurait pu et dû y remédier si elle s'était renseignée sur les dispositions légales applicables et en consultant la documentation mise en ligne par les parties contractantes à la CCTLS, ce dont elle ne s'est pas souciée.

En résumé, en tenant compte du montant des prestations en espèces soustraites (au moins 14'738 fr. 75), de la durée du contrôle (13 mois), du nombre de travailleurs contrôlés (15 travailleurs), de l'absence de circonstances atténuantes et de récidive mais en présence de circonstances aggravantes (manquements non pécuniaires à la CCTLS et gravité des infractions), une peine conventionnelle correspondant aux 3/5èmes de la peine maximale de 50'000 fr. apparaît justifiée. Ce montant est en adéquation avec le but visé, à savoir assurer la clarté des droits et obligations des parties au contrat de travail et assurer aux travailleurs un salaire minimal suffisant et équitable. Il tient également compte de l'absence de régularisation des situations des travailleurs concernés, l'intimée n'ayant pas apporté la preuve que les manquements ont été intégralement corrigés : la convention du 20 avril 2020 a été signée uniquement avec dix travailleurs et le montant que l'intimée s'est engagée à verser pour solde de tout compte est caviardé, de sorte qu'il ne peut être vérifié; son paiement n'est pas établi; la régularisation envers les organismes sociaux n'est ni alléguée ni prouvée. La peine conventionnelle prend également en compte la situation économique de l'intimée : si celle-ci apparaît certes mauvaise puisque l'intimée doit essuyer des pertes chaque année depuis 2018 et n'exerce plus d'activité depuis fin novembre 2017, il n'en demeure pas moins qu'elle n'a pas encore été déclarée en faillite et qu'il ne peut être exclu qu'elle reprenne une activité dans un avenir plus ou moins proche; l'intimée n'allègue pas qu'elle ne serait pas en mesure de payer l'amende ou qu'elle serait mise en difficulté de ce fait. Enfin, une peine conventionnelle de 30'000 fr. apparaît adéquate pour dissuader l'intimée de commettre de futures violations à la CCTLS dans la mesure où elle devrait reprendre une activité.

Partant, la décision du Tribunal sera réformée en ce sens.

3.2.2 S'agissant des frais de contrôle, compte tenu du fait que la faute a été considérée ci-dessus (*cf.* consid. 3.2.1 *supra*) comme étant grave, contrairement à ce qu'a retenu le Tribunal (celui-ci ayant retenu une faute modérée), c'est à tort que le pourcentage pris en considération était de 15%. En effet, aux termes du RAFPL, dont il y a lieu de s'inspirer en l'occurrence, en cas de faute grave et de bonne collaboration de l'entreprise contrôlée, ce qui a été admis par les parties et

n'est pas contesté nonobstant le fait que tous les documents n'ont pas été transmis en temps utile, le pourcentage appliqué aux frais de contrôle est de 75%.

Le montant total des frais de contrôle de 3'877 fr. 20 n'étant pas contesté, la part qui sera mise à la charge de l'intimée s'élève à 2'907 fr. 90 (75% de 3'877 fr. 20).

3.2.3 Les parties ne critiquant pas les intérêts moratoires, le taux et la date de début de ceux-ci, ils seront confirmés.

3.3 En définitive, l'appel étant fondé, le jugement attaqué sera intégralement annulé et il sera statué dans le sens que l'intimée est condamnée à payer à l'appelante une peine conventionnelle de 30'000 fr. et une participation aux frais de contrôle de 2'907 fr. 90, les deux montants portant intérêts moratoires à 5% l'an à compter du 5 juin 2020.

4. 4.1 Si l'instance d'appel statue à nouveau au sens de l'art. 318 al. 1 let. b CPC, elle se prononce sur les frais de la première instance (art. 318 al. 3 CPC).

4.2 En l'occurrence, compte tenu de la valeur litigieuse en première instance inférieure à 75'000 fr. il n'a, à juste titre, pas été perçu de frais judiciaires conformément aux dispositions légales applicables (art. 114 let. c et 116 al. 1 CPC; art. 69 RTFMC; art. 19 al. 3 let. c LaCC), ni alloué de dépens (art. 22 al. 2 LaCC).

5. 5.1 Au regard de la valeur litigieuse supérieure à 50'000 fr., il y a lieu de percevoir des frais judiciaires pour la procédure d'appel (art. 114 let. c *cum* 116 al. 1 CPC; art. 19 al. 3 let. c LaCC; art. 71 RTFMC).

Les frais judiciaires de seconde instance seront arrêtés à 500 fr. et mis à la charge des parties à raison d'une moitié chacune vu l'issue du litige en appel (art. 95 et 106 al. 2 CPC; art. 19 al. 3 let. c LaCC; art. 71 RTFMC).

5.2 Dans les causes soumises à la juridiction des prud'hommes, il n'est pas alloué de dépens (art. 22 al. 2 LaCC).

* * * * *

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

A la forme :

Déclare recevable l'appel formé le 22 septembre 2023 par ASSOCIATION FONDS PARITAIRE D'APPLICATION, DE FORMATION ET SOCIAL POUR LA LOCATION DE SERVICES contre le jugement JTPH/273/2023 rendu le 22 août 2023 par le Tribunal des prud'hommes dans la cause C/23622/2022.

Au fond :

Annule le chiffre 2 du dispositif de ce jugement.

Et, statuant à nouveau sur ce point :

Condamne SNC A_____/B_____ & ASSOCIÉS à verser 30'000 fr. à ASSOCIATION FONDS PARITAIRE D'APPLICATION, DE FORMATION ET SOCIAL POUR LA LOCATION DE SERVICES avec intérêts moratoires à 5% l'an à compter du 5 juin 2020 au titre de peine conventionnelle.

Condamne SNC A_____/B_____ & ASSOCIÉS à verser 2'907 fr. 90 à ASSOCIATION FONDS PARITAIRE D'APPLICATION, DE FORMATION ET SOCIAL POUR LA LOCATION DE SERVICES avec intérêts moratoires à 5% l'an à compter du 5 juin 2020 au titre de participation aux frais de contrôle.

Déboute les parties de toute autre conclusion.

Sur les frais d'appel :

Arrête les frais judiciaires d'appel à 500 fr. et les met à la charge de SNC A_____/B_____ & ASSOCIÉS et ASSOCIATION FONDS PARITAIRE D'APPLICATION, DE FORMATION ET SOCIAL POUR LA LOCATION DE SERVICES à raison d'une moitié chacune.

Condamne SNC A_____/B_____ & ASSOCIÉS à verser 250 fr. à l'Etat de Genève, soit pour lui les Services financiers du Pouvoir judiciaire.

Condamne ASSOCIATION FONDS PARITAIRE D'APPLICATION, DE FORMATION ET SOCIAL POUR LA LOCATION DE SERVICES à verser 250 fr. à l'Etat de Genève, soit pour lui les Services financiers du Pouvoir judiciaire.

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

Siégeant :

Monsieur Jean REYMOND, président; Madame Monique FLÜCKIGER et Monsieur Michael RUDERMANN, juges assesseurs; Madame Fabia CURTI, greffière.

Indication des voies de recours et valeur litigieuse :

Conformément aux art. 72 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF; RS 173.110), le présent arrêt peut être porté dans les trente jours qui suivent sa notification avec expédition complète (art. 100 al. 1 LTF) par-devant le Tribunal fédéral par la voie du recours en matière civile.

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

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