



Monsieur E \_\_\_\_\_  
Avenue \_\_\_\_\_  
12 \_\_\_\_\_

Monsieur T \_\_\_\_\_  
p.a. Syndicat SIT  
Rue des Chaudronniers 16  
1204 Genève

**Partie appelante**

**Partie intimée**

**D'une part**

**D'autre part**

**ARRÊT**

du 10 avril 2006

M. Louis PEILA, président

MM. Denis MAUVAIS et Christophe PRADERVAND, juges employeurs

Mm. Silvano PIZZA et Jorge SANCHEZ, juges salariés

M. Paolo ASSALONI, greffier d'audience

**EN FAIT**

**A.** a. E \_\_\_\_\_ exploite à Thônex (GE), en raison individuelle, une entreprise de travaux divers en bâtiment.

b. Alors qu'il savait que A \_\_\_\_\_ n'avait pas de permis de travail, il l'a engagé le 23 août 2004 en qualité de maçon, pour un salaire horaire de 25 fr.

E \_\_\_\_\_ s'est ensuite attaché les services de B \_\_\_\_\_, sur recommandation du frère de ce dernier, dès le 7 septembre 2004. B \_\_\_\_\_ ne disposait pas non plus de permis de travail. Dépourvu en outre de formation, les parties ont négocié un salaire horaire de 18 fr., porté à 20 fr. dès novembre 2004.

Enfin, T \_\_\_\_\_ a été engagé par E \_\_\_\_\_ le 6 septembre 2004, en qualité de maçon, pour un salaire horaire convenu de 23 fr. pour les mois de septembre et octobre et de 24 fr. par la suite. Il n'avait pas non plus de permis de travail.

c. A \_\_\_\_\_ a cessé son activité le 14 décembre 2004, alors que son frère et T \_\_\_\_\_ ont travaillé pour E \_\_\_\_\_ jusqu'au 20 décembre 2004.

d. Aucun des trois n'a été rémunéré en décembre 2004.

e. Par demande parvenue au greffe de la Juridiction des prud'hommes le 2 mars 2005, T \_\_\_\_\_ a assigné E \_\_\_\_\_ en paiement de 7'383 fr. 05, plus intérêts moratoires à 5% l'an dès le 1<sup>er</sup> octobre 2004, correspondant à une différence de salaire pour octobre 2004 (1'212.-), au salaire de décembre 2004 (2'688.-), à une indemnité de vacances non prises (1'193.15), à titre de treizième salaire prorata temporis (1'033.30) et aux frais de déplacement pour 61 jours de travail (net 1'256.60).

Il a également conclu à la délivrance de fiches de salaire pour les mois de septembre à décembre 2004 et d'un certificat de salaire annuel.

E \_\_\_\_\_ a contesté toute dette à l'égard de T \_\_\_\_\_ et a évoqué des dégâts et des malfaçons commis par celui-ci chez certains clients, pour un montant supérieur à ce qui lui était réclamé.

Le SIT, représentant T \_\_\_\_\_, a amplifié ses conclusions en paiement des vacances, du treizième salaire et des indemnités journalières, en les portant respectivement à 1'427 fr. 80 brut, 1'236 fr. 50 brut et 1'545 fr. net, sa demande globale s'élevant désormais à 8'109 fr. 30.

f. A l'audience de comparution personnelle du 30 mai 2005, T \_\_\_\_\_ a persisté dans ses conclusions; il a notamment exposé avoir travaillé 178 heures au

mois d'octobre 2004 et avoir produit une quittance. Les pièces du dossier ne font toutefois état que de 133 heures.

E \_\_\_\_\_ a réitéré que l'absence de rémunération de T \_\_\_\_\_ pour décembre 2004 était la conséquence des malfaçons de cet ouvrier, en raison desquelles certains clients avaient refusé de le payer. Pour justifier son dire, E \_\_\_\_\_ produit, pour la première fois en appel, une lettre d'un avocat, agissant pour le compte d'un client de E \_\_\_\_\_, C \_\_\_\_\_, invoquant divers défauts consécutifs à la mauvaise exécution du chantier le concernant, et fixant à 25'000 fr. son préjudice financier. Les travaux en question, qui ne sont nulle part détaillés, se sont, à lire cette lettre, terminés en août 2005 et la facture finale de l'artisan a été rédigée le 10 septembre 2005; elle n'est pas versée aux débats. Il résulte encore de la lettre de contestation que les travaux facturés devaient être conséquents, puisque les postes litigieux portent les numéros 20, 21, 22, 38 et 41, alors que les travaux ont justifié plusieurs avis de situation et que des montants facturés ont été contestés, lesquels se voient attribuer les numéros 17, 60, 66 et 71.

**g.** Au cours de la procédure aucune audition de témoin ne fut sollicitée et la cause fut mise immédiatement en délibéré.

**h.** A \_\_\_\_\_ et B \_\_\_\_\_ ont également agi contre E \_\_\_\_\_, pour les mêmes motifs que T \_\_\_\_\_, mais pour des montants différenciés. L'instruction de ces trois causes a été conduite parallèlement et trois décisions ont été rendues séparément.

**i.** Il est établi que A \_\_\_\_\_ a travaillé 69 jours pour E \_\_\_\_\_, alors que T \_\_\_\_\_ et B \_\_\_\_\_ ont chacun consacré 75 jours à son entreprise. De même, la procédure démontre que les deux derniers nommés ont effectué 112 heures chacun en décembre 2004 pour E \_\_\_\_\_. Il n'est enfin pas contesté que l'employeur a arrêté le salaire de A \_\_\_\_\_ pour décembre 2004 à 2'000 fr., mais qu'il ne s'en est pas acquitté.

**j.** Par jugement du 16 novembre 2005, notifié le lendemain, le Tribunal des prud'hommes a condamné E \_\_\_\_\_ à payer à T \_\_\_\_\_ la somme brute de 5'927 fr. 50, plus intérêts à 5% l'an dès le 15 novembre 2004 et la somme nette de 1'545 fr., plus intérêts à 5% l'an dès le 15 novembre 2004, invitant E \_\_\_\_\_ à opérer les déductions sociales usuelles et à délivrer à T \_\_\_\_\_ un certificat de salaire pour l'activité déployée, ainsi que des décomptes de salaire pour les mois de septembre à décembre 2004.

Le même jour, le Tribunal a rendu une décision à la motivation identique dans les causes opposant E \_\_\_\_\_ aux frères A \_\_\_\_\_ et B \_\_\_\_\_.

En substance, dans ses trois décisions, le Tribunal a considéré que le risque pour l'employeur d'engager du personnel "au noir" lui revenait et qu'il était dans l'obli-

gation d'appliquer la Convention nationale applicable à son domaine d'activité. Par ailleurs, l'erreur sur les qualifications des ouvriers n'était pas démontrée par l'employeur, au contraire du nombre d'heures effectuées. En conséquence, le Tribunal, en appliquant la Convention nationale du secteur, a recalculé le salaire, le droit aux vacances, au treizième salaire et aux indemnités des trois ouvriers en cause.

k. E \_\_\_\_\_ interjette appel par lettre déposée le 16 décembre 2005 au greffe de la juridiction des prud'hommes. Il demande la mise à néant du jugement entrepris, affirme que le travailleur avait expressément admis de ne pas percevoir de frais de déplacement et conclut qu'il ne lui doit plus rien.

T \_\_\_\_\_ a brièvement répliqué et a sollicité la confirmation de la décision querellée; il n'a pas comparu devant la Cour.

### **EN DROIT**

1. L'art. 59 LJP prévoit que l'appel doit être déposé dans les 30 jours qui suivent la notification de la décision du Tribunal, condition respectée en l'espèce, et qu'il est formé par une écriture motivée déposée au greffe, ou adressée à celui-ci par lettre recommandée.

L'écriture d'appel doit indiquer notamment les points de fait et de droit contestés du jugement et les conclusions en appel.

L'écriture est accompagnée de toutes les pièces utiles et doit mentionner expressément si une réouverture des enquêtes est demandée.

Le mémoire d'appel doit contenir des conclusions suffisamment explicites. Selon la jurisprudence, lorsque la décision attaquée et un jugement au fond, l'appel doit comporter des conclusions sur le fond qui doivent tendre à l'annulation du jugement (SJ 1997 p. 215). L'appel doit contenir une motivation par laquelle il serait possible de discerner en quoi la juridiction inférieure aurait erré. Admettre le contraire reviendrait à obliger la Cour d'appel à reprendre l'examen de la cause ab ovo, comme s'il n'y avait pas déjà un jugement

En l'espèce, la lettre valant déclaration d'appel se situe à la limite de la recevabilité, laquelle ne sera admise que parce qu'elle émane d'un plaideur en personne. En effet, elle ne répond pas vraiment aux exigences précitées, notamment en tant que ses conclusions sur le fond ne sont que déductibles, et en tant qu'elle s'apparente plus à une protestation générale qu'à un plaidoyer juridique eu égard aux arguments développés par les premiers juges. Elle ne permet en conséquence que difficilement à l'intimé de se déterminer sur la position à adopter devant la juridiction d'appel

Pour les motifs susénoncés, l'appel sera néanmoins déclaré recevable.

2. Il n'est pas contesté que les parties étaient liées par un contrat de travail au sens des art. 319 et ss CO et que la juridiction spéciale des Prud'hommes est compétente en l'espèce.

Les parties sont liées par la Convention nationale pour le secteur principal de la construction en Suisse (bâtiment/gros œuvre) du 13 février 1998, dont le champ d'application a été étendu à l'ensemble du territoire suisse par arrêtés successifs du Conseil fédéral ainsi que par les avenants genevois à cette convention, y compris la convention complémentaire sur les salaires 2004, du 16 décembre 2003 (ci-après CSGE).

3. L'appelant conteste globalement la rémunération de l'intimé, en insistant sur le fait qu'il avait accepté un salaire horaire net, sans indemnités, et il souhaite l'application de cet accord.

Ce faisant, l'appelant ne demande rien moins que la possibilité d'engager des ouvriers «au noir», sans les payer au tarif de base minimum.

Cette position, inadmissible, mérite le rappel de quelques principes.

**3.1** Aux termes de son art. 2 al. 1, la CN s'applique à toutes les entreprises suisses et étrangères travaillant sur territoire suisse, respectivement les parties d'entreprises, les sous-traitants et les tâcherons indépendants qui emploient des travailleurs, tels que coffreurs, ferrailleurs, maçons, etc., qui ont une activité dans le secteur de la construction.

Par ailleurs, lorsqu'elle constate que des dispositions contractuelles ont été violées (art. 79 al. 1 CN 2005), la commission professionnelle paritaire compétente est autorisée à infliger une amende conventionnelle jusqu'à 50'000 fr. (art. 79 al. 2 let. b CN 2005) et à prononcer les sanctions prévues à l'art. 70 CN 2005 (art. 79 al. 2 let. d CN 2005). En particulier, l'art. 70 al. 1 CN 2005 prohibe le travail «au noir», soit le travail professionnel rémunéré accompli pour un tiers dans la mesure où il lèse le devoir de fidélité du travailleur et fait concurrence à l'employeur; une amende conventionnelle de 3'000 fr. au maximum peut frapper l'employeur qui fait exécuter sciemment ou qui favorise le travail «au noir» rémunéré (art. 70 al. 4 CN 2005).

Il s'ensuit que le travail «au noir» pratiqué par l'appelant est sévèrement réprimé et ne saurait en aucun cas justifier la position adoptée par lui en l'espèce.

Ce sont donc, comme les ont appliquées les premiers juges, les dispositions sala-

riales de la CN qui imposent la rémunération des ouvriers du secteur, nonobstant les accords divergeant que les parties auraient pu conclure.

**3.2** Le salaire de base applicable au cas d'espèce stipule une rémunération de 22 fr. 45 pour un ouvrier en classe C, soit un travailleur sans qualification, et de 25 fr. 25 pour un ouvrier de classe B, soit un travailleur qualifié de la construction sans certificat professionnel (art. 41 CN et 2 CSGE).

Il en découle que l'intimé, expérimenté mais dépourvu de certificat professionnel, entre dans la classe B. L'appelant, qui le conteste, n'a rien démontré qui puisse permettre de réfuter ce constat, étant observé qu'il a conservé l'intimé quatre mois dans son entreprise sans lui reprocher un éventuel manque de compétence.

L'intimé a donc droit, pour toute la durée de son engagement, à la différence entre ce qu'il a réellement perçu et ce qu'il aurait dû recevoir si le taux de 25 fr. 25 avait été appliqué aux heures accomplies.

L'intimé réclame son salaire pour les mois d'octobre et de décembre 2004. Selon la procédure, il a effectué respectivement 133 et 112 heures, correspondant à une rémunération conventionnelle de 6'186 fr. 25; n'ayant versé que 3'060 fr., l'appelant reste lui devoir, ainsi qu'en ont décidé les premiers juges, 3'126 fr. 25.

**3.3** L'intimé a également sollicité le versement de ses vacances pour l'ensemble de l'activité déployée au service de l'appelant.

Selon l'art. 34 al. 1 CN, le travailleur âgé de 20 à 50 ans révolus, ce qui est le cas de l'intimé, a droit à 5 semaines de vacances payées par an, soit 10,6 % du salaire pour les employés rémunérés à l'heure, pro rata temporis.

En l'espèce, le salaire qui aurait dû être versé à l'intimé s'élevant à 14'162 fr. 25, son droit aux vacances s'établit à 1'501 fr. 20.

La décision querellée établissant ce montant sera par conséquent confirmée.

**3.4** L'appelant ayant contesté l'intégralité des sommes dues, il convient également de vérifier l'existence et la composition de la créance du travailleur pour le treizième salaire.

En application de l'art. 49 CN, le travailleur a droit, dès la prise d'emploi, à un treizième mois de salaire. Si les rapports de travail durent moins d'une année civile, le treizième salaire correspond à 8,3 % du montant global perçu, lequel inclus le montant versé à titre de vacances.

In casu, l'intimé a donc droit, conformément à ce que retient la décision entreprise, à 1'300 fr. 05, soit le 8,3% de 15'663 fr. 45.

**3.5** Enfin, l'intimé s'est vu allouer l'indemnité conventionnelle de 20 fr. 60 par jour incluant les frais de repas et le transport, décision qui doit être confirmée.

En effet, pas plus en première qu'en seconde instance, l'appelant, qui supportait à cet égard le fardeau de la preuve, n'a apporté d'élément(s) qui lui permettraient de se soustraire à cette obligation conventionnelle claire. Là également, le seul fait d'invoquer un accord contraire à la CN ou aux dispositions d'application genevoises ne lui est d'aucun secours, puisqu'il en va d'obligations strictes.

**3.6** Le jugement querellé doit donc être entièrement confirmé s'agissant du montant de la créance du travailleur.

**4.** A supposer la confirmation de sa condamnation, l'appelant a excipé de compensation, au regard d'une créance qui résulterait des malfaçons dues à l'intimé.

**4.1** A teneur de l'art. 120 CO, lorsque deux personnes sont débitrices l'une envers l'autre de sommes d'argent ou d'autres prestations de même espèce, chacune des parties peut compenser sa dette avec sa créance, si les deux dettes sont exigibles (al. 1). Le débiteur peut opposer la compensation même si sa créance est contestée (al. 2). Selon l'art. 124 al. 1 CO, la compensation n'a lieu qu'autant que le débiteur fasse connaître au créancier son intention de l'invoquer.

La déclaration de compensation constitue une manifestation de volonté unilatérale sujette à réception, qui n'est soumise à aucune condition de forme et dont l'exercice peut intervenir à l'occasion d'une procédure judiciaire (JEANDIN, Commentaire romand, n. 1, 4 ad art. 124 CO). Le compensant ne doit pas nécessairement chiffrer le montant de sa prétention (AEPLI, Commentaire zurichois, n. 45 ad art. 124 CO).

Lors de son audition en première instance, l'appelant a ainsi exprimé sa volonté d'éteindre une éventuelle dette par voie de compensation.

**4.2** Lorsque le compensé, à l'instar de l'intimé, conteste l'existence ou la quotité de la créance opposée en compensation, il incombe en règle générale au compensant d'en prouver la réalité, conformément à l'art. 8 CC (JEANDIN, op. cit., n. 18 ad art. 120 CO). Tel est le cas en l'espèce.

**4.3** En vertu de l'art. 321e al. 2 CO, la mesure de la diligence incombant au travailleur se détermine par le contrat, compte tenu du risque professionnel, de l'instruction ou des connaissances techniques nécessaires pour accomplir le travail promis, ainsi que des aptitudes et qualités du travailleur que l'employeur connaissait ou aurait dû connaître. Ces circonstances peuvent être prises en considération pour déterminer l'étendue de la réparation (art. 99 al. 3, 42 à 44 CO).

D'après la jurisprudence, le juge dispose en la matière d'un large pouvoir

d'appréciation (ATF 110 II 344 consid. 6b et l'arrêt cité).

Ainsi, sous l'angle de l'art. 321e al. 1 CO, la responsabilité civile du travailleur est engagée selon les principes généraux applicables en matière de responsabilité contractuelle (art. 97 al. 1 CO), atténuée en ce qui concerne l'appréciation de la mesure de la diligence incombant au travailleur, dans le sens rappelé ci-dessus (WYLER, Droit du travail, Berne 2002, p. 101/102). L'employeur doit en conséquence prouver l'existence du dommage, la violation par l'employé de ses obligations contractuelles et le rapport de causalité naturelle entre celle-ci et celui-là. De son côté, le travailleur peut apporter la preuve libératoire de son absence de faute.

4.4 En l'occurrence, l'appelant n'a même pas rendu vraisemblable qu'il disposerait d'une prétention en dommages-intérêts à l'encontre de l'intimé, s'agissant du chantier C\_\_\_\_\_. On ignore en effet si l'intimé l'a fréquenté et, dans l'affirmative, à quelle époque et pour quelles tâches. Il est également surprenant que l'appelant fonde sa prétendue créance sur un chantier qui a couru jusqu'en été 2005, alors que l'intimé n'a plus travaillé pour lui depuis le 20 décembre 2004. Enfin, à supposer qu'une faute ait été commise, ce que rien ne démontre, la quotité exacte du préjudice occasionné, ainsi que la question du lien de causalité n'ont pas plus été évoquées.

Dans ces circonstances, la responsabilité contractuelle du travailleur selon l'art. 321e al. 1 CO ne saurait être engagée, ce qui entraîne le rejet de la conclusion en compensation de l'appelant.

5. La valeur litigieuse étant inférieure à 30'000 fr., il n'y a pas lieu à perception d'émolument d'appel (art. 60 al.1 LJP).

### **PAR CES MOTIFS**

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

#### **A la forme :**

Déclare recevable l'appel interjeté par E\_\_\_\_\_ contre le jugement du 16 novembre 2005 rendu par le Tribunal des prud'hommes dans la cause C/4776/2005-1.

#### **Au fond :**

Rejette l'appel et confirme la décision entreprise.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

La greffière de juridiction

Le président