



POUVOIR JUDICIAIRE

C/2929/2020-1

CAPH/234/2021

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre des prud'hommes

DU 28 DECEMBRE 2021

Entre

A _____ **SARL**, sise _____ [GE], appelante d'un jugement rendu par le Tribunal des prud'hommes le 26 août 2021 (JTPH/315/2021), comparant par Me Samir DJAZIRI, avocat, rue Leschot 2, 1205 Genève, en l'Étude duquel elle fait élection de domicile,

et

Monsieur B _____, domicilié _____ [GE], intimé, comparant par le syndicat **C** _____, _____ Genève, au sein duquel il fait élection de domicile.

EN FAIT

- A.** Par jugement JTPH/315/2021 du 26 août 2021, reçu par les parties le 27 août 2021, le Tribunal des prud'hommes, statuant par voie de procédure simplifiée, a condamné A_____SARL à verser à B_____ 22'094 fr. 40 bruts avec intérêts moratoires au taux de 5% l'an dès le 1^{er} juillet 2017, sous déduction de 12'000 fr. (ch. 2 du dispositif), invité la partie qui en a la charge à opérer les déductions sociales et légales usuelles (ch. 3), condamné A_____SARL à verser à B_____ 1'483 fr. 50 nets avec intérêts à 5% l'an dès le 1^{er} juillet 2017 (ch. 4) et à lui fournir des fiches de salaire pour les mois d'août 2016, septembre 2016, mai 2017 et juin 2017 (ch. 5), dit qu'il ne serait pas perçu de frais ni alloués de dépens (ch. 6) et débouté les parties de toute autre conclusion (ch. 7).
- B.**
- a.** Le 27 septembre 2021, A_____SARL a formé appel de ce jugement, concluant à ce que la Cour l'annule et déboute B_____ de toutes ses conclusions, avec suite de frais et dépens.
- b.** Le 27 octobre 2021, B_____ a conclu à la confirmation du jugement querellé, avec suite de frais et dépens.
- c.** Les parties ont été informées le 25 novembre 2021 de ce que la cause était gardée à juger.
- C.** Les faits pertinents suivants résultent du dossier.
- a.** A_____SARL est active dans le domaine de la rénovation et construction.
- D_____ a été associé, sans signature, de la création de l'entreprise le 17 décembre 2012 au 12 août 2016, E_____ a été associé sans signature de la création de l'entreprise au 31 octobre 2018, F_____ a été associé sans signature du 12 août 2016 au 31 octobre 2018 et G_____ a été gérant, associé-gérant, puis à nouveau gérant, avec signature individuelle, du 15 mai 2014 à ce jour. La société H_____ SA est également associée depuis la création de l'entreprise.
- G_____ a racheté les parts de ses associés fin 2018.
- b.** B_____, né le _____ 1954, a commencé à travailler en Suisse comme manoeuvre sur des chantiers en 1979. A l'époque, il était au bénéfice d'un permis de saisonnier, d'une durée de 9 mois par an. Il rentrait trois mois par an dans son pays, le Kosovo.
- Il a reçu un permis B dès juillet 2017.
- c.** B_____ a travaillé pour A_____SARL. Les parties sont en litige sur la durée de cet emploi.

B_____ a allégué dans sa demande qu'il avait été employé sans interruption par la précitée depuis mars 2014.

A_____SARL affirme que B_____ n'a pas travaillé pour elle de manière ininterrompue. Il avait travaillé du 1^{er} octobre au 31 décembre 2014, époque à laquelle il était reparti au Kosovo, puis du 17 août 2015 au 31 juillet 2016, moment de son retour au Kosovo. Suite à cela, un nouveau contrat de travail avait été conclu dès le 3 juillet 2017.

A_____SARL a déclaré B_____ comme son employé pour les périodes précitées auprès de la Caisse de compensation du gros œuvre et second œuvre de Genève et du service de l'impôt à la source.

Devant la Cour, seule reste litigieuse la question de savoir si B_____ a travaillé pour A_____SARL les mois d'août et septembre 2016 sur un chantier situé à I_____, à Genève, et les mois de mai et juin 2017, sur un chantier situé à J_____, à Genève.

B_____ allègue que, pour les mois en question, il a été rémunéré en espèces, "de la main à la main", soit par E_____ soit par G_____, car il n'était pas déclaré. A_____SARL conteste ces allégations.

d. Plusieurs témoins ont été entendus par le Tribunal et les éléments pertinents suivants résultent de leurs déclarations.

d.a Le témoin K_____, employé comme manœuvre de mars 2016 à août 2018 par A_____SARL, a déclaré qu'il avait travaillé sur un chantier à I_____ avec B_____ de mars à septembre 2016; le chantier suivant, situé à Q_____, avait commencé à fin septembre 2016.

Le témoin F_____, ancien associé et employé de A_____SARL de 2015 à 2018, a confirmé que B_____ avait travaillé sur le chantier de I_____, précisant qu'il avait fait l'entier de ce chantier, puisqu'il avait rangé la grue. Le témoin L_____, chef de chantier pour A_____SARL, a également confirmé que B_____ avait travaillé sur le chantier de I_____.

d.b Le témoin M_____ a déclaré que A_____SARL avait rénové sa maison de J_____ entre le printemps et l'automne 2017. Il a confirmé que la photo représentant B_____, datée du 3 mai 2017 et produite par ce dernier, avait bien été prise sur ce chantier.

Le témoin F_____ a confirmé que B_____ avait travaillé sur ce chantier de J_____.

d.c Le témoin E_____, ancien associé de A_____SARL et chef de chantier pour celle-ci jusqu'en 2018, a indiqué que B_____ arrivait souvent sur les

chantiers en habits "civils" et se changeait le matin et le soir, ce qui a été confirmé par le témoin F_____.

d.d Selon le témoin E_____, les personnes qui n'avaient pas encore de compte bancaire ou qui n'étaient pas encore déclarées étaient payées de la main à la main. Après avoir indiqué dans une première phase de son interrogatoire qu'il n'avait pas payé de salaire de la main à la main à B_____, le témoin a nuancé ses déclarations en précisant "je n'ai pas le souvenir, je ne suis pas sûr d'avoir payé quelqu'un de la main à la main".

Le témoin N_____, assistante de direction chez A_____SARL et épouse de G_____, a déclaré que B_____ n'avait pas travaillé pour cette société d'août 2016 à juin 2017. Aucun employé n'était payé de la main à la main. Elle avait rarement rencontré B_____ et ignorait à quelle période il était rentré au Kosovo.

Aucun témoin entendu n'a déclaré avoir payé en espèces.

e. Le 27 juillet 2016 la fiduciaire de A_____SARL a envoyé à celle-ci un courriel ayant la teneur suivante : "Je calcule le droit aux vacances de B_____, car il quitte définitivement au 31 juillet ? On est sûr que du 1.1 au 31.7 il n'avait pris aucun jour de vacances ?".

f. Il ressort du compte de B_____ auprès de O_____ que celui-ci a fait des retraits au _____ [bancomat] de P_____ les 5 et 6 août 2016 pour un montant total de 800 fr. Le solde du compte en août 2016 était de 61 fr. 90.

Un montant de 2'448 fr. a été versé par l'administration fiscale sur ce compte le 7 décembre 2016 et 2'000 fr. ont été retirés le 17 janvier 2017 au _____ [bancomat] de P_____. Par la suite, deux retraits en 200 fr. ont été effectués les 23 et 27 mai 2017, toujours au même _____ [bancomat].

g. A teneur d'un rapport d'inspection de la Commission paritaire des métiers du bâtiment, B_____ travaillait sur un chantier de A_____SARL le 4 septembre 2017 à 14h59. Le rapport mentionne que l'employé avait été engagé le 3 juillet 2017. B_____ affirme que ce n'est pas lui qui a indiqué cette date à l'inspecteur.

h. Le salaire horaire de B_____ en 2018 était de 25 fr. 15 brut, auquel était ajouté une indemnité pour jours fériés, pour vacances (13.04%) et un treizième salaire (8.33%), ainsi qu'une indemnité journalière de 18 fr. 50 par jour.

i. En date du 15 mai 2018, A_____SARL a licencié B_____ pour le 30 juin 2018, pour des motifs économiques.

Le 30 juin 2018, elle lui a délivré un certificat de travail indiquant qu'il avait été régulièrement employé au sein de la société en qualité de manœuvre polyvalent second œuvre au cours de ces deux dernières années.

j. Le 12 février 2019, A_____SARL a établi une attestation de l'employeur indiquant une durée des rapports de travail d'août 2015 à juin 2018, tout en mentionnant uniquement les salaires de la période de juillet 2017 à juin 2018 au point 16 de l'attestation, relative aux périodes d'emploi des deux années précédentes.

k. Dès février 2019, B_____ a écrit à plusieurs reprises à A_____SARL pour lui réclamer différents montants au titre de salaire et indemnités.

A_____SARL a contesté lui devoir quoi que ce soit.

l. Par requête déposée au greffe de l'Autorité de conciliation des prud'hommes le 11 février 2020, B_____ a assigné A_____SARL en paiement de la somme totale de 25'834 fr. 45.

Une audience de conciliation s'est tenue le 27 mai 2020, sans succès, de sorte qu'à l'issue de celle-ci, une autorisation de procéder a été délivrée à B_____.

m. Par demande déposée au Tribunal le 20 août 2020, B_____ a assigné A_____SARL en paiement de la somme totale de 25'771 fr. 95 et en l'établissement de fiches de salaire pour la période d'août 2016 à juin 2017. La somme précitée se décompose comme suit :

- 48'938 fr. 60 bruts, sous déduction de 33'000 fr. net, à titre de salaire et d'indemnité pour jours de vacances pour la période d'août 2016 à juin 2017, avec intérêts moratoires à 5% l'an dès le 1^{er} juillet 2017 ;
- 4'076 fr. 60 bruts, à titre de treizième salaire pour la période d'août 2016 à juin 2017, avec intérêts moratoires à 5% l'an dès le 1^{er} juillet 2017 ;
- 3'638 fr. 50 bruts, à titre d'indemnités forfaitaires pour la période d'août 2016 à juin 2017, avec intérêts moratoires à 5% l'an dès le 1^{er} juillet 2017 ;
- 1'656 fr. bruts, à titre de complément de salaire pour la période de janvier à juin 2018, avec intérêts moratoires à 5% l'an dès le 1^{er} juillet 2018 ;
- 73 fr. 80 bruts, à titre de complément de salaire pour les jours fériés pendant la période de janvier à juin 2018, avec intérêts moratoires à 5% l'an dès le 1^{er} juillet 2018 ;

-
- 225 fr. 55 bruts, à titre de complément d'indemnité pour les vacances pendant la période de janvier à juin 2018, avec intérêts moratoires à 5% l'an dès le 1^{er} juillet 2018 ;
 - 162 fr. 90 bruts, à titre de complément de treizième salaire pendant la période de janvier à juin 2018, avec intérêts moratoires à 5% l'an dès le 1^{er} juillet 2018.

n. A_____SARL a conclu au déboutement de sa partie adverse de toutes ses conclusions.

o. Lors de son audition par le Tribunal, G_____, associé gérant de A_____SARL, a indiqué que B_____ avait été engagé par E_____, qui s'occupait du personnel et donnait les ordres sur les chantiers. G_____ s'occupait surtout de conclure les contrats, mais était peu présent sur les chantiers; il ne savait pas toujours qui y travaillait. Il n'avait jamais payé d'employé en espèces. Le certificat de travail de B_____ indiquait que celui-ci avait été régulièrement employé entre juin 2016 et juin 2018 "pour qu'on ne lui pose pas trop de questions".

Lors de son audition par le Tribunal, B_____ a notamment déclaré qu'entre mars 2014 et juin 2018 il avait travaillé tous les mois sans interruption. Il prenait deux semaines de vacances chaque année, en juillet ou en août.

p. Lors de l'audience du Tribunal du 29 juin 2021, les parties ont plaidé et persisté dans leurs conclusions. La cause a été gardée à juger par le Tribunal à l'issue de l'audience.

EN DROIT

1. En l'espèce, la valeur litigieuse est supérieure à 10'000 fr. de sorte que la voie de l'appel est ouverte (art. 308 CPC). L'appel a été en outre interjeté dans le délai et selon les formes prévues par la loi (art. 311 CPC), de sorte qu'il est recevable.
2. Le Tribunal a considéré que les éléments de preuve figurant au dossier permettaient de retenir pour établi que l'intimé avait travaillé pour l'appelante sur le chantier de I_____ en août et septembre 2016 et sur le chantier de J_____ en mai et juin 2017, de sorte que l'intimé avait droit à une rémunération pour ces quatre mois. La déclaration de N_____ n'était pas déterminante, car elle voyait rarement l'intimé. G_____ ne se rendait pas souvent sur les chantiers et contrôlait peu ce qu'il s'y passait, de sorte qu'il ne savait pas toujours qui y travaillait. Il n'était pas contesté que l'intimé avait travaillé pour l'appelante avant juillet 2017, date de l'obtention de son permis de travail. Les témoins K_____, L_____ et F_____ avaient confirmé avoir travaillé avec l'intimé sur le chantier de I_____. Ce dernier avait retiré des montants de son compte bancaire les 5 et 6 août 2016,

ce qui attestait de sa présence à Genève à ces dates. La présence de l'intimé sur le chantier de J_____ en mai et juin 2017 était attestée par les témoins M_____ et F_____, ainsi que par la photographie produite par l'intimé. Les retraits d'argent intervenus les 23 et 27 mai 2017 confirmaient la présence de l'intimé à Genève à cette époque. Les pièces produites par l'appelante attestaient que l'intimé avait été déclaré aux assurances sociales et à l'impôt à la source pendant une partie de son emploi mais ne démontraient pas que l'intimé n'avait pas travaillé pour elle de manière non déclarée à d'autres périodes.

L'appelante fait valoir qu'aucun employé n'a confirmé avoir été payé en espèce et que, si tel avait été le cas, G_____ l'aurait su. Le témoin K_____ était en vacances en août 2016, de sorte qu'il ne pouvait pas savoir si l'intimé avait travaillé ce mois-ci. L'intimé pouvait avoir quitté la Suisse après les 5 et 6 août 2016, date des retraits effectués sur son compte bancaire. Il ressortait du courriel du 27 juillet 2016 de sa fiduciaire que l'intimé avait démissionné dès le 31 juillet 2016. L'intimé faisait surtout des travaux de démolition et était présent en début de chantier, ce qui confirmait qu'il n'avait pas travaillé sur le chantier de I_____ en août et septembre 2016 car ces mois correspondaient à la fin du chantier. A cela s'ajoutait que l'intimé avait pris deux semaines de vacances en août 2016, pour lesquelles il n'avait pas de droit au salaire. Il n'était pas établi que le chantier de I_____ avait duré jusqu'à fin septembre 2016. Le témoin E_____ n'avait pas confirmé avoir rémunéré l'intimé de la main à la main. Plusieurs témoins avaient confirmé que l'intimé avait été véhiculé dans une camionnette de l'appelante. Il ressortait du rapport de contrôle de la Commission paritaire des métiers du bâtiment second œuvre que l'intimé avait été engagé le 3 juillet 2017. Le fait que l'intimé était habillé en civil sur la photographie prise le 3 mai 2017 corroborait les allégations de l'appelante selon lesquelles ce jour-là il n'était venu sur le chantier que pour rendre visite à des membres de sa famille qui y travaillaient.

2.1 Selon l'art. 8 CC, chaque partie doit, si la loi ne prescrit le contraire, prouver les faits qu'elle allègue pour en déduire son droit.

Aux termes de l'art. 157 CPC, le tribunal établit sa conviction par une libre appréciation des preuves administrées.

L'instance d'appel, qui dispose d'un plein pouvoir d'examen de la cause en fait et en droit, 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 (ATF138 III 374 consid. 4.3.1).

2.2 En l'espèce, le Tribunal a retenu à juste titre que l'intimé a rapporté la preuve qu'il avait travaillé pour le compte de l'appelante sur un chantier à I_____ en août et septembre 2016 et sur un chantier à J_____ en mai et juin 2017.

Il résulte en effet des déclarations des témoins K_____, L_____ et F_____ que l'intimé a travaillé pour l'appelante sur le chantier de I_____ en août et septembre 2016.

Le fait que le témoin K_____ ait pris trois semaines de vacances en août 2016 n'est à cet égard pas déterminant puisque les témoins L_____ et F_____ ont tous deux confirmé que l'intimé avait travaillé sur ce chantier en août 2016. A cela s'ajoute que le témoin K_____ pouvait savoir que son collègue avait travaillé sur le chantier à cette période sans forcément être sur place avec lui chaque jour du mois d'août. Il est également établi, de par les déclarations des témoins précités, que l'intimé a travaillé sur ce chantier jusqu'à fin septembre 2016.

Les allégations de l'intimé selon lesquelles il a effectué du travail non déclaré pour l'appelante sont corroborées par les indications fournies par le témoin E_____, qui a indiqué que les personnes qui n'étaient pas encore déclarées par l'appelante étaient payées de la main à la main. Or, en août 2016, septembre 2016, mai 2017 et juin 2017, l'intimé n'était pas déclaré puisqu'il n'a reçu son permis de travail que dès le 3 juillet 2017.

Le fait que le témoin E_____ n'ait pas été clair dans ses déclarations au Tribunal, indiquant dans un premier temps qu'il n'avait pas versé d'argent en espèce à l'intimé, avant de nuancer ses affirmations n'est pas décisif. La réticence du témoin, qui était à l'époque associé de l'appelante, à admettre que celle-ci employait du personnel non déclaré s'explique par des raisons évidentes.

Les déclarations de G_____, selon lesquelles aucun employé de l'appelante n'a jamais été rémunéré en espèces ne sont pas décisives, puisque celui-ci est organe de l'appelante.

Le courriel envoyé à l'appelante par sa fiduciaire le 27 juillet 2016 ne démontre quant à lui pas que l'intimé n'a pas travaillé pour l'appelante en août et septembre 2016, car l'on ignore la réponse qu'a donné l'appelante à ce courriel. A cela s'ajoute que, si l'intimé effectuait comme il l'allègue du travail non déclaré pour l'appelante, celle-ci n'en aurait très certainement pas informé sa fiduciaire.

Le fait qu'aucun autre employé de l'appelante n'ait déclaré avoir reçu son salaire en espèces n'est pas pertinent, puisqu'il s'agit de juger de la situation de l'intimé et non de celle de ses ex-collègues.

Le témoignage de l'épouse de l'associé gérant de l'appelante doit quant à lui être examiné avec réserve, au vu des liens qui unissent les précités.

Les retraits effectués par l'intimé sur son compte bancaire les 5 et 6 août 2016, pour un montant total de 800 fr., ne prouvent pas que celui-ci aurait, comme l'allègue l'appelante, "quasiment vidé" son compte et quitté la Suisse début août

2016. Si l'intimé se trouvait à Genève en août 2016 comme il l'allègue, il est au contraire normal qu'il ait retiré de l'argent de son compte.

L'absence d'opérations sur ce compte jusqu'en janvier 2017 peut quant à lui s'expliquer par le fait que, jusqu'au versement de l'administration fiscale intervenu en décembre 2016, le solde du compte de l'intimé n'était que de quelques dizaines de francs. L'examen des mouvements du compte de l'intimé ne permet ainsi pas de retenir comme établi que celui-ci a quitté la Suisse dès le 31 juillet 2016.

Contrairement à ce que soutient l'appelante, il n'est par ailleurs pas démontré que l'intimé a pris deux semaines de vacances en août 2016. En effet, celui-ci a déclaré que, entre mars 2014 et juin 2018, il prenait ses vacances soit en juillet, soit en août et l'on ignore quelles ont été ses dates de vacances en 2016.

Le Tribunal a par ailleurs correctement apprécié les éléments de preuves figurant au dossier en retenant qu'il était établi que l'intimé avait travaillé pour l'appelante sur le chantier de J_____ en mai et juin 2017. Sa présence sur ce chantier est en effet attestée par la photographie produite par l'intimé, datée du 3 mai 2017, dont M_____, propriétaire de l'ouvrage, a confirmé qu'elle avait bien été prise sur le chantier concerné.

Le fait que l'intimé ne porte pas l'uniforme de l'entreprise à ce moment-là n'est pas déterminant, car cette photo a pu être prise avant, ou après, qu'il se soit changé, étant précisé que les témoins E_____ et D/F_____ ont indiqué que l'intimé avait l'habitude de se changer sur place. Il importe par ailleurs peu, pour l'issue du litige, de savoir si l'intimé se rendait en bus ou en camionnette sur les chantiers.

Le témoin F_____ a de plus confirmé que l'intimé avait travaillé sur ce chantier de J_____ pendant toute sa durée. La durée du chantier, qui s'est étendue du printemps à l'automne 2017, résulte quant à elle des déclarations du témoin M_____.

La présence de l'intimé à Genève en mai 2017 en outre confirmée par le fait qu'il a effectué deux retraits d'espèces au _____ [bancomat] de P_____, en date des 23 et 27 mai 2017.

Contrairement à ce que soutient l'appelante, le fait que le rapport établi lors du contrôle du chantier de l'avenue de R_____, intervenu le 4 septembre 2017, indique que l'intimé a été engagé par l'appelante le 3 juillet 2017 ne démontre pas qu'il n'a pas travaillé pour celle-ci avant cette date. L'on ignore qui a indiqué cette date à l'inspecteur, étant rappelé que l'intimé conteste avoir fourni une telle information à ce dernier. Au demeurant, si l'intimé travaillait pour l'appelante avant le 3 juillet 2017 sans avoir de permis de travail, il est compréhensible qu'il n'ait pas souhaiter divulguer cette information aux inspecteurs. L'appelante admet d'ailleurs avoir noué des rapports de travail avec l'intimé avant le 3 juillet 2017.

Enfin, les déclarations de l'appelante selon lesquelles elle n'avait aucun intérêt à faire travailler l'intimé de manière non déclarée n'emportent pas la conviction.

Il résulte de ce qui précède que c'est à bon droit que le Tribunal a considéré comme établi que l'intimé avait travaillé pour l'appelante pendant les mois d'août et septembre 2016 ainsi que ceux de mai et juin 2017.

L'appelante ne conteste par ailleurs pas de manière motivée le calcul des montants alloués au titre de salaire et indemnités forfaitaires effectué par le Tribunal.

Le jugement querellé sera par conséquent entièrement confirmé.

3. La valeur litigieuse étant inférieure à 50'000 fr., il ne sera pas prélevé de frais judiciaires, ni alloué de dépens (art. 71 RTFMC et 22 al. 2 LaCC).

* * * *

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

A la forme :

Déclare recevable l'appel formé par A_____SARL contre le jugement JTPH/315/2021 rendu le 26 août 2021 par le Tribunal des prud'hommes dans la cause C/2929/2020.

Au fond :

Confirme le jugement querellé

Dit que la procédure est gratuite.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Siégeant :

Madame Fabienne GEISINGER-MARIETHOZ, présidente; Monsieur Christian PITTET, juge employeur; Monsieur Roger EMMENEGGER, juge salarié; Madame Chloé RAMAT, greffière.

Indication des voies de recours et valeur litigieuse :

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

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

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