

Tribunal fédéral - 4A_398/2014
Ire Cour de droit civil
Arrêt du 21 novembre 2014

Conclusion ; heures
supplémentaires ; vacances

Existence d'un contrat de
travail ; détermination de
l'horaire de travail ; fardeau
de la preuve des vacances
prises

Art. 320 CO ; 8 CC



Il y a **contrat de travail** lorsque les circonstances font apparaître que le **salaire** est le **principal motif** du travail fourni ; il n'y a pas **d'arbitraire dans l'appréciation des preuves** lorsque la cour cantonale retient le témoignage de clients « neutres », même si ceux-ci ont été préalablement contactés par l'employé qui ne connaissait pas leurs coordonnées (c. 2).

Déterminer l'horaire de travail de l'employé est une **question de fait** qui ne peut être revue par le Tribunal fédéral que sous l'angle de l'arbitraire (c. 3).

Il appartient à l'employeur **d'établir si et dans quelle mesure le travailleur a pris des vacances** pendant la période où il était employé (c. 4).

Composition

Mmes et M. les Juges fédéraux Klett, présidente,
Kolly et Kiss.

Greffière : Mme Monti.

Participants à la procédure

A.,
recourante,

contre

B.,
représenté par Me Roman Seitenfus,

intimé.

Objet

contrat de travail,

recours en matière civile contre l'arrêt rendu le
3 décembre 2013 par la Chambre des prud'hommes
de la Cour de justice du canton de Genève.

Faits :

A.

B. est un ressortissant brésilien dépourvu d'autorisation de travailler en Suisse. A. exploite une pharmacie à Genève, dont elle est la responsable en titre.

Le 20 mars 2012, le prénommé a saisi l'autorité de conciliation d'une demande en paiement à l'encontre de la pharmacienne, dont il alléguait avoir été l'employé. Le mois suivant, le syndicat C. a organisé une manifestation devant la pharmacie et distribué des tracts contenant un appel à témoins. Le journal D. a publié un article comportant le sous-titre suivant: "C. dénonce un cas de dumping dans une pharmacie. L'occasion de vanter l'initiative pour davantage de contrôles dans les entreprises. (...)".

Le 18 juin 2012, l'employé a porté la cause devant le Tribunal des prud'hommes du canton de Genève; il concluait à la délivrance d'un certificat de travail et au paiement de 55'847 fr. bruts avec intérêts moratoires en sus, à titre de solde de salaire, heures supplémentaires et vacances impayées. La défenderesse a contesté avoir employé le demandeur, expliquant qu'elle avait toléré sa présence dans la pharmacie bien qu'il la dérangeât.

Par jugement du 21 mai 2013, le Tribunal a condamné la défenderesse à remettre au demandeur un certificat de travail et à lui verser 50'444 fr. bruts, sous déduction de 19'500 fr. nets, intérêts moratoires en sus. En substance, le Tribunal a retenu que le demandeur avait été lié à la pharmacienne par un contrat de travail entre le 12 décembre 2010 et le 12 janvier 2012 et qu'il avait été occupé au taux de 100 %. Il avait droit à la différence entre le salaire touché (1'500 fr. nets par mois) et le salaire plus élevé prévu pour le personnel non qualifié affecté à des tâches de nettoyage, selon la convention collective de travail (CCT) codifiant les usages dans la branche de la pharmacie. L'employé avait en outre droit au paiement de ses vacances. En revanche, il n'établissait pas avoir accompli des heures supplémentaires.

B.

La pharmacienne a déféré cette décision à la Chambre des prud'hommes de la Cour de justice. Celle-ci a partiellement admis l'appel par arrêt du 3 décembre 2013. La Cour a confirmé l'existence d'un contrat de travail pendant treize mois. En revanche, elle a retenu un taux de travail de 70 %, correspondant à 28 h 30 hebdomadaires par rapport à un plein-temps de 40 h 30 selon la CCT. En conséquence, la Cour a réformé le jugement en ce sens que la pharmacienne doit verser au demandeur le montant brut de 35'310 fr. 80 (et non pas 50'444 fr.), sous déduction du montant net de 19'500 fr., intérêts moratoires en sus. Elle a confirmé la décision pour le surplus.

C.

La pharmacienne, qui procède sans avocat, saisit le Tribunal fédéral d'un recours en matière civile, tendant à faire constater qu'aucun contrat de travail n'a été conclu avec le demandeur et que la demande est irrecevable, faute de compétence ratione materiae du Tribunal des prud'hommes; subsidiairement, elle conclut au rejet des conclusions du demandeur.

Le demandeur et intimé au présent recours n'a pas été invité à se déterminer, pas plus que l'autorité précédente.

Considérant en droit :

1.

1.1. Sur le principe, les conditions de recevabilité du recours en matière civile sont réalisées, en particulier la valeur litigieuse minimale de 15'000 fr. requise pour les litiges de droit du travail (art. 74 al. 1 let. a LTF). Demeure réservé l'examen de la recevabilité des griefs formulés dans le mémoire de

recours.

1.2. Le recours peut être formé pour violation du droit fédéral (art. 95 let. a LTF).

Le Tribunal fédéral statue selon l'état de fait retenu dans l'arrêt attaqué (cf. art. 105 al. 1 LTF). Il ne peut s'en écarter que si les faits ont été établis en violation du droit ou de façon manifestement inexacte, c'est-à-dire arbitraire (ATF 137 I 58 consid. 4.1.2), ce qu'il incombe en principe au recourant de dénoncer (cf. art. 97 al. 1 LTF; ATF 133 IV 286 consid. 6.2). Dans la mesure où il invoque l'arbitraire au sens de l'art. 9 Cst., le recourant doit satisfaire aux exigences de motivation plus strictes imposées par l'art. 106 al. 2 LTF; il doit exposer de manière claire et circonstanciée, si possible documentée, en quoi consiste la violation du droit constitutionnel invoqué (ATF 134 II 244 consid. 2.2; 133 II 249 consid. 1.4.2 et 1.4.3). Des critiques purement appellatoires ne sont pas admissibles. Le grief doit être développé dans le recours même, un renvoi à d'autres écritures ou à des pièces n'étant pas suffisant (ATF 133 II 396 consid. 3.1 i.f.).

2.

2.1. La recourante **conteste avoir été liée à l'intimé par un contrat de travail**. L'autorité précédente aurait tiré "des constatations insoutenables" des témoignages recueillis et aurait admis un tel contrat en violation des règles de l'équité (art. 4 CC).

2.2. Le **contrat de travail** n'est en principe soumis à **aucune forme**. Il est réputé conclu lorsque l'employeur accepte pour un temps donné l'exécution d'un travail qui, d'après les circonstances, ne doit être fourni que contre un salaire (art. 320 al. 1 et 2 CO). La loi institue une **présomption irréfragable de l'existence d'un contrat de travail, lorsque les circonstances font apparaître que le salaire est le principal motif du travail fourni** (ATF 113 II 414 consid. 2a; TERCIER ET ALII, Les contrats spéciaux, 4^e éd. 2009, n° 3320).

2.3. La Cour de justice a considéré qu'il fallait apprécier avec circonspection les témoignages livrés par des amis des parties ou des employés de la pharmacienne. Elle a ensuite constaté que quatre témoins appartenant à aucune de ces catégories, qui étaient des clients de la pharmacie, avaient vu l'intimé s'occuper de l'entretien ou des nettoyages, ranger des médicaments, voire servir quelqu'un. Seul un cinquième témoin revêtant les mêmes caractéristiques disait n'avoir jamais vu l'intimé travailler. Le fait que certains de ces témoins aient répondu à un appel syndicaliste n'était pas de nature à affaiblir leur crédibilité. Par ailleurs, la pharmacienne elle-même admettait que le demandeur était venu à répétitions reprises dans sa pharmacie (environ 20 à 25 fois en treize mois). D'après l'article de presse, elle admettait avoir confié une ou deux livraisons à l'intimé; elle contestait certes avoir tenu de tels propos, mais n'avait pas demandé de rectification. Enfin, un article publicitaire paru dans un journal de quartier en octobre 2011 montrait une photographie du personnel de la pharmacie, sur laquelle figurait l'intimé en arrière-plan et de dos, en train de prendre ou déposer un objet sur les rayons de médicaments derrière le comptoir. Ces éléments suffisaient à attester que l'intimé avait déployé une activité dans la pharmacie, activité qui n'avait pas de raison d'être fournie si ce n'est dans le but d'obtenir une rémunération. Aucun rapport de famille ou d'amitié proche n'avait été allégué, ni a fortiori établi. La pharmacienne avait accepté l'activité de l'employé.

La Cour d'appel a aussi évoqué, sans y accorder d'importance particulière, des messages (SMS) que l'intimé avait échangés par téléphones portables avec l'apprenti et une assistante de la pharmacie.

Ainsi, le 28 septembre 2011, l'intimé priait l'apprenti de prévenir l'assistante qu'il avait oublié de faire livrer un produit désinfectant. Le 24 décembre 2011, l'assistante écrivait à l'intimé que la patronne lui faisait savoir qu'ils n'ouvraient qu'à 9 heures le lundi, ce à quoi l'intimé avait répondu "merci mais de toute façon je ne travaille que l'après-midi".

2.4. La recourante développe une argumentation présentant des traits appellatoires. Par ailleurs, elle méconnaît le fait que **la Cour de justice a fondé sa conviction sur les témoignages de quatre clients neutres** (E., F., G. et H.). Les critiques concernant d'autres témoins ne sont dès lors pas pertinentes. La recourante conteste la crédibilité des témoins en soulignant qu'ils "sont venus" à la demande de C. ou de l'intimé, qui les a rencontrés dans la rue et leur a demandé de témoigner en sa faveur. La lecture de l'arrêt attaqué et des procès-verbaux d'audition confirme que deux des quatre témoins ont **répondu à l'appel à témoins de C.** (témoins F. et G.), tandis que les deux autres (E. et H.) ont **croisé l'intimé dans la rue et ont accepté de témoigner**. Néanmoins, la cour d'appel n'a pas versé dans l'arbitraire en considérant que sans autre élément particulier, la crédibilité des témoins n'était pas mise en cause de ce seul fait. **L'on ne saurait nier une certaine difficulté à établir l'existence d'un rapport de travail dans le cas d'un employé en situation irrégulière; dans la mesure où il est fait appel à des clients "neutres", il est logique que l'employé n'ait pas leurs coordonnées et ne puisse pas se contenter de les transmettre au juge. Rien n'indique que le syndicat ou l'intimé ait influencé les déclarations de ces témoins; une telle conclusion ne découle pas du seul fait que le tract distribué évoque une possible situation d'exploitation.** Pour le surplus, la thèse d'un complot fomenté de toutes pièces par le syndicat est appellatoire; elle ne saurait trouver son assise dans le simple fait que le syndicat a saisi l'occasion de vanter les mérites de son initiative populaire visant à renforcer les contrôles dans les entreprises.

La recourante objecte encore qu'un témoin a fait une déposition sur une période antérieure à celle où l'employé était censé fréquenter la pharmacie. L'absence de précision quant au témoin et à la déposition litigieuse serait déjà un motif suffisant d'écarter le grief, qui est de toute façon infondé. Le témoin F. a certes affirmé en mars 2013 qu'il avait vu régulièrement l'employé dans la pharmacie "3 ou 4 ans" auparavant, alors que la période déterminante s'étendait de décembre 2010 à janvier 2012. Toutefois, il n'est pas arbitraire de juger le témoin crédible alors que ses propos sont corroborés par d'autres témoins, et qu'il a de surcroît rattrapé son erreur en précisant qu'il s'était écoulé environ deux mois entre la dernière fois où il avait aperçu l'intimé dans la pharmacie et la distribution de tracts par le syndicat - qui a de fait eu lieu en avril 2012.

Quant au grief relatif à des contradictions entre les témoins et l'intimé sur la question de son habillement, force est de constater qu'il ne concerne pas les quatre témoins retenus par la Cour de justice. Contrairement à ce que soutient la recourante, le témoin E. n'a pas affirmé que l'intimé portait une blouse blanche; il a au contraire déclaré qu'il n'était pas habillé comme les autres membres du personnel et portait peut-être un t-shirt blanc et un jean.

Enfin, il importe peu que l'intimé ait exagéré l'importance de son temps de travail et n'ait pas prouvé la manière dont il affirmait avoir rencontré la recourante; ces éléments ne sont pas de nature à démontrer un arbitraire dans l'appréciation des preuves conduisant à retenir l'existence d'un contrat de travail qui, encore une fois, découle essentiellement des témoignages de clients neutres, corroborés par d'autres éléments.

2.5. Dans la mesure où il est recevable, **le grief d'arbitraire dans l'appréciation des preuves doit donc être rejeté**. Sur la base des faits qui lient la cour de céans, il était conforme au droit fédéral de retenir un contrat de travail. **A défaut d'un lien particulier entre la recourante et l'intimé, il faut**

effectivement conclure que l'activité déployée était destinée au premier chef à obtenir un salaire.

3.

3.1. La recourante **conteste le taux d'activité de 70 %** retenu par l'autorité précédente. L'intimé aurait effectué 20 à 22 heures d'activité accessoire hebdomadaire, soit 16 heures de ménage chez des tiers, plus 6 heures au domicile privé de la recourante; ce temps-ci "ne saurait être compris dans le prétendu contrat de travail avec la pharmacie". Le taux devrait être réduit à 50 %.

3.2. Déterminer quel horaire de travail pratiquait l'employé est une question de fait. Dans certains cas, notamment lorsqu'il s'agit d'établir le nombre d'heures supplémentaires, le juge peut appliquer par analogie l'art. 42 al. 2 CO, qui permet de fixer le dommage selon les règles de l'équité. Il n'en demeure pas moins que **l'estimation des heures de travail relève de la constatation des faits, laquelle ne peut être revue que sous l'angle de l'arbitraire** (cf. arrêt 4A_543/2011 du 17 octobre 2011 consid. 3.1.1). Or, la recourante se plaint uniquement d'une violation des règles de l'équité (art. 4 CC); il ne suffit pas de dénoncer une appréciation arbitraire des preuves dans le cadre d'un bref exposé général précédant les griefs. L'argument est irrecevable.

Au demeurant, il est infondé. Les premiers juges ont constaté que l'intimé était souvent, voire très souvent à la pharmacie ouverte du lundi au samedi, et en ont déduit qu'il travaillait à 100 %; les témoignages recueillis étaient compatibles avec l'affirmation de l'intimé selon laquelle il faisait des heures de ménage pendant sa matinée de congé. En appel, la recourante a contesté ce dernier point, soutenant que l'intimé consacrait environ 50 % de son temps à faire des heures de ménage accomplies chez des tiers. La Cour de justice était fondée à revoir l'appréciation des preuves uniquement quant aux nombres d'heures accomplies chez des tiers. L'on relèvera au passage que la recourante ne saurait se retrancher derrière un commerce qu'elle exploite en raison individuelle pour échapper au paiement d'éventuelles heures de ménage accomplies à son domicile. Quoiqu'il en soit, l'appréciation portée par la Cour est exempte d'arbitraire. Les deux personnes concernées ont chacune déclaré employer l'intimé à raison d'une ou deux demi-journées par semaine, soit entre 8 et 16 heures; l'une d'elles a affirmé que l'employé travaillait aussi chez ses filles et des amies de celles-ci. Compte tenu de la latitude que laissent ces deux témoignages, il n'était pas insoutenable de retenir une activité accessoire hebdomadaire de 12 heures, à porter en déduction des 40 h 30 dues par un employé de pharmacie à 100 %, selon la CCT dont la recourante ne critique pas l'application.

4.

4.1. La recourante plaide encore que l'indemnité due pour les vacances non prises a été fixée de manière contraire à l'art. 4 CC. Il serait en l'occurrence impossible de prouver que l'intimé a pris ses vacances. La recourante aurait toutefois établi qu'elle respectait toujours l'horaire contractuel des employés et payait régulièrement leurs salaires. Il faudrait en inférer que l'intimé a pu prendre ses vacances. A cela s'ajoute que dans l'hypothèse d'un contrat de travail, l'intimé aurait dû respecter un préavis de résiliation, et aurait pu prendre tout ou partie de son solde de vacances pendant cet intervalle.

4.2. La recourante ne conteste pas **qu'il lui incombait d'établir si et dans quelle mesure l'intimé avait pris des vacances pendant la période où il était son employé** (ATF 128 III 271 consid. 2a/bb). L'arrêt attaqué retient que "compte tenu de sa défense", la recourante n'a pas fait d'allégation à ce

sujet. Dans son recours, elle invoque une impossibilité de preuve "faute de contrat de travail". L'on ne saurait considérer que la recourante se trouvait objectivement dans l'impossibilité de rapporter la preuve et qu'il conviendrait de faire usage de l'art. 42 al. 2 CO par analogie. Le seul fait que l'horaire des autres employés était respecté et leurs salaires payés avec ponctualité ne constitue pas une preuve suffisante. La recourante doit supporter les conséquences du défaut de preuve. **L'on ignore par ailleurs dans quelles circonstances exactes le contrat de travail a pris fin; l'on ne saurait dès lors retenir que l'intimé a pu prendre à tout le moins une partie de ses vacances avant l'expiration du contrat.**

4.3. Pour le surplus, la recourante ne formule aucun grief quant aux calculs effectués par la Cour. Il n'y a pas à examiner ces questions (art. 42 al. 2 LTF).

5.

La recourante succombe. En conséquence, elle supportera les frais de la présente procédure (art. 66 al. 1 LTF). L'intimé n'a droit à aucune indemnité de dépens, dès lors qu'il n'a pas été amené à déposer de réponse.

Par ces motifs, le Tribunal fédéral prononce :

1.

Le recours est rejeté dans la mesure où il est recevable.

2.

Les frais judiciaires, arrêtés à 2'000 fr., sont mis à la charge de la recourante.

3.

Le présent arrêt est communiqué aux parties et à la Chambre des prud'hommes de la Cour de justice du canton de Genève.

Lausanne, le 21 novembre 2014

Au nom de la Ire Cour de droit civil
du Tribunal fédéral suisse

La Présidente : Klett

La Greffière : Monti