

BGer 4A 534/2017 vom 27. August 2018

Bundesgericht, 2018-08-27, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_4A_534_2017

FR: TF 4A 534/2017 du 27 août 2018

IT: TF 4A 534/2017 del 27 agosto 2018

Regeste

travail sur appel; risque d'entreprise; variations du volume d'activité | Droit des contrats

Erwägungen

E. 1

L'arrêt attaqué est une décision finale (art. 90 LTF) rendue en matière civile (art. 72 LTF) par le tribunal supérieur institué comme autorité cantonale de dernière instance, lequel a statué sur recours (art. 75 LTF). La valeur litigieuse atteint le seuil de 15'000 fr., ouvrant le recours en matière civile dans les affaires relevant du droit du travail (art. 74 al. 1 let. a LTF). Le recours est exercé par la partie qui a succombé dans ses conclusions condamnatoires et qui a donc qualité pour recourir (art. 76 al. 1 LTF); il a été déposé en temps utile (art. 100 al. 1 LTF) et dans la forme (art. 42 LTF) prévue par la loi. Le recours est en principe recevable, sous réserve de l'examen des griefs particuliers.

E. 2

Le recourant reproche tout d'abord à la cour cantonale d'avoir violé l'art. 12 CCT-SOR et l'art. 357 CO . D'emblée, il observe que les parties n'ont pas convenu d'un travail à la tâche prohibé par l'art. 33 ch. 1 CCT-SOR, contrairement à la conclusion des juges précédents, mais bien d'un travail sur appel. Or, celui-ci, en tant qu'il implique que l'horaire et la durée du travail dépendent totalement des besoins de l'employeur, heurte les limites claires à la flexibilité instituées par l'art. 12 ch. 1 et 2 CCT-SOR. Cela étant, après avoir posé, à l'instar de la Cour de justice, que l'accord des parties sur le temps de travail était de toute manière contraire à la CCT-SOR, le recourant est d'avis que l'autorité précédente ne pouvait pas compléter le contrat partiellement nul sur la base de l' art. 20 al. 2 CO , en recherchant la volonté hypothétique des parties pour le cas où elles auraient su que leur accord sur un temps de travail irrégulier était nul; conformément à l' art. 357 al. 2 CO , l'accord en question aurait dû être remplacé par les clauses impératives de la CCT-SOR dans ce domaine. A cet égard, le recourant fait valoir que le seul moyen de respecter l'art. 12 ch. 1 CCT-SOR dans le cas présent est de retenir un contrat de travail à temps plein, soit 41 heures par semaine. En effet, il serait impossible d'admettre l'existence d'un contrat de travail à temps partiel lorsque, comme en l'espèce, des périodes significatives de travail sont effectuées à temps plein. Au demeurant, la Chambre des prud'hommes, en fixant le taux d'occupation hypothétique à 25%, se serait fondée de manière arbitraire sur des fiches de salaire qu'elle avait pourtant considérées comme non probantes dans un autre passage de sa décision. De plus, le raisonnement de la cour cantonale aboutirait à un résultat arbitraire puisque, en retenant par ailleurs que le travailleur avait déjà perçu la somme nette de 45'305 fr.40, le salaire horaire pour les 500 heures de travail hypothétiquement convenues serait de 90 fr.60, ce qui est manifestement impossible pour une activité de peintre dans le second oeuvre et en contradiction avec le salaire horaire brut de 26 fr. admis par les parties.

E. 3

Les parties ont conclu oralement un contrat de travail et convenu d'un salaire horaire de 26 fr. En ce qui concerne la durée et l'horaire de travail, le travailleur alléguait avoir été engagé pour un emploi à plein temps. Selon l'arrêt attaqué, il n'est pas prouvé que l'accord des parties portait sur un horaire à temps complet, ni même sur un horaire variable au sens de la CCT-SOR. La cour cantonale a retenu que le recourant avait travaillé de manière irrégulière pour l'intimé, selon les besoins de ce dernier. Elle en a déduit qu'il s'agissait d'un travail à la tâche, interdit par l'art. 33 ch. 1 CCT-SOR.

E. 3.1

Comme le recourant l'observe à juste titre, les parties n'ont pas convenu d'un travail à la tâche, dès lors qu'elles ont fixé un salaire horaire, soit au temps, et non en fonction de la quantité de travail fournie (cf. art. 319 al. 1 CO). La conclusion de la cour cantonale sur ce point se révèle donc erronée. Cela étant, le recourant ne soutient plus à ce stade avoir effectivement travaillé à plein temps toutes les semaines, hors vacances, du 3 octobre 2013 au 17 octobre 2014. En revanche, il fait valoir à présent que le travail irrégulier retenu dans l'arrêt attaqué correspond à du travail sur appel, avec des semaines à plein temps et d'autres semaines sans occupation.

E. 3.2

Le travail sur appel suppose la mise à contribution du travailleur en fonction du volume de travail. Dans le travail sur appel proprement dit (echte Arbeit auf Abruf), le travailleur s'oblige à fournir la prestation de travail chaque fois que l'employeur fait appel à lui (ATF 124 III 249 consid. 2a p. 250; arrêt 4A_509/2009 du 7 janvier 2010 consid. 2.3 et les références).

E. 3.3

La cour cantonale a retenu que le recourant avait travaillé de manière irrégulière pour l'intimé. Ce fait ressortait du nombre variable d'heures payées par mois figurant dans les fiches de salaire ainsi que de la déclaration fiscale 2014 de l'employé, qui avait indiqué travailler selon les besoins de son employeur; devant le Tribunal des prud'hommes, le recourant avait également admis que, certains mois, l'intimé n'avait aucun travail à lui confier. Sur la base de ces éléments, le contrat conclu par les parties peut effectivement être qualifié de contrat de travail sur appel.

E. 4.1

En soi, le travail sur appel n'est pas interdit par la loi (ATF 125 III 65 consid. 3b p. 67; 124 III 249 consid. 2a p. 250). Il n'en demeure pas moins que cette forme de travail doit respecter les dispositions légales impératives (art. 361 et 362 CO ; ATF 125 III 65 consid. 3b p. 67) et qu'elle peut, le cas échéant, être incompatible avec les clauses normatives d'une convention collective de travail (cf. ATF 124 III 249 consid. 2b p. 250 s.). L'une des limites au travail sur appel se rencontre en cas de diminution brutale du volume mensuel de travail, laquelle peut notamment vider de sa substance la protection impérative liée au délai de congé fixé à l' art. 335c CO (ATF 125 III 65 consid.4b/aa p. 68). En effet, même si, par définition, le volume du travail sur appel varie selon les circonstances, l'employeur - qui supporte le risque d'entreprise selon la règle impérative de l' art. 324 al. 1 CO - ne peut pas refuser d'un jour à l'autre les services du travailleur et le priver subitement de toute rémunération (cf. art. 326 CO); jusqu'à l'échéance du délai de congé, le travailleur a donc

droit à son salaire, calculé sur la base de la moyenne des rémunérations perçues pendant une période déterminée équitablement (ATF 125 III 65 consid. 5 p. 69 s.). Il n'est pas contesté que les rapports des parties sont soumis à la CCT-SOR. Selon l'art. 12 ch. 1 CCT-SOR, la durée hebdomadaire moyenne de travail pour un emploi à plein temps est de 41 heures, l'entreprise ayant la faculté de fixer la durée hebdomadaire de travail à 39 heures au minimum et à 45 heures au maximum. Afin de tenir compte des besoins économiques de l'entreprise, l'art. 12 ch. 2 CCT permet en outre l'introduction d'un horaire variable à certaines conditions; la durée hebdomadaire de travail peut alors être fixée à 32 heures au minimum sur quatre ou cinq jours et à 47 heures au maximum sur cinq jours, moyennant le paiement, pendant au moins douze mois, d'un «salaire mensuel-constant» calculé sur la base du salaire horaire multiplié par 177,7 heures. C'est le lieu de préciser que 177,7 heures par mois correspondent à une durée hebdomadaire du travail de 41 heures, soit un plein temps au sens de la CCT-SOR (cf. arrêt 8C_479/2014 du 3 juillet 2015 consid. 5.3).

E. 4.2

Étant admis que le recourant n'a pas travaillé à plein temps pour l'intimé pendant la période déterminante, la cour cantonale n'a pas été en mesure de constater précisément les heures de travail effectuées, ni leur répartition entre le 3 octobre 2013 et le 17 octobre 2014. En ce qui concerne la durée des prestations de travail fournies, les juges précédents ont relevé que le travailleur avait varié dans ses déclarations au cours de la procédure: pour octobre et novembre 2013 ainsi que pour janvier, février, mars, avril et mai 2014, les jours travaillés allégués dans la demande ne coïncident pas avec ceux que l'employé a déclarés lors de l'audience devant le Tribunal des prud'hommes; pour mars 2014, le recourant a même indiqué 21 jours dans sa demande, 2,5 jours dans ses déclarations devant le tribunal et 14 jours dans l'agenda, pourtant confectionné apparemment pour les besoins de la cause selon les instances cantonales; de même, dans la demande, dans les déclarations du travailleur devant le tribunal et dans l'agenda précité, tous les mois d'octobre 2013 à octobre 2014 comportent des jours travaillés, alors que le recourant lui-même a reconnu devant le tribunal que, certains mois, l'employeur n'avait eu aucun travail à lui confier. Pour leur part, les fiches de salaire établies par l'employeur indiquent un nombre d'heures de travail par mois, soit 16 heures en octobre, 8 heures en novembre, puis 20 heures en mars, 80 heures en septembre et 76 heures en octobre; il en ressort que le recourant n'a pas travaillé de décembre 2013 à février 2014, ni d'avril à août 2014. La cour cantonale a retenu que ces fiches de salaire ne reflétaient pas complètement les heures travaillées. En effet, l'un des témoins avait vu le recourant en activité sur le chantier du... en mai 2014, alors que l'intéressé n'était pas censé être occupé ce mois-là; en outre, les 13èmes salaires versés en 2013 et 2014 avaient été calculés sur des salaires annuels un peu supérieurs (690 fr. et 5'062 fr.90) au total des salaires mensuels indiqués dans les fiches (624 fr. et 4'576 fr.). En ce qui concerne l'horaire de travail, le recourant prétend avoir travaillé à plein temps durant certaines périodes qualifiées de significatives, ce que la cour cantonale aurait constaté. Il n'en est rien. En effet, sur la base des déclarations des témoins entendus par le Tribunal des prud'hommes, les juges précédents ont certes retenu que l'activité au service de l'intimé s'était parfois exercée sur des journées entières, mais ils n'ont pas constaté que le recourant aurait travaillé, ne serait-ce qu'une semaine, à raison d'au moins 39 heures. Aucun grief d'arbitraire n'est soulevé à l'encontre de cette appréciation des témoignages. Au demeurant, il n'est pas possible de conclure à une occupation hebdomadaire à plein temps du recourant sur les chantiers de Jussy ou de Cologny si l'on se réfère aux déclarations des ouvriers ayant oeuvré sur ces lieux. A propos du chantier de Jussy, deux témoins font état de travail toute

la journée du recourant environ deux fois par semaine , respectivement deux ou trois jours sur deux semaines . Occupé environ un mois sur ce même chantier, un autre témoin déclare avoir vu y travailler le recourant "la plupart du temps", ce qui n'est guère précis. Et un témoin ayant travaillé deux semaines à plein temps sur le chantier de Coligny déclare y avoir "vu" le recourant "pratiquement" tous les jours, sans que l'on puisse en déduire sa présence à la journée pendant au moins toute une semaine. En résumé, il est établi uniquement que le recourant n'a pas travaillé pour l'intimé certains mois et qu'il a travaillé en tout cas le nombre d'heures ressortant des fiches de salaire, sans qu'un horaire précis sur une période significative puisse être démontré. Il apparaît ainsi que, selon l'accord des parties, l'employeur pouvait faire appel aux services du travailleur au moment qui lui convenait pour le nombre d'heures qui l'arrangeait, quitte à n'offrir aucun travail pendant de longues périodes durant lesquelles le travailleur ne percevait aucune rémunération.

E. 4.3

Il convient à présent d'examiner si cette forme de travail sur appel est admissible au regard de la CCT-SOR et de la loi. La CCT-SOR n'interdit pas expressément le travail sur appel. Elle ne prohibe pas non plus le travail à temps partiel (cf. art. 319 al. 2 CO ; cf. CHRISTIAN BRUCHEZ, in *Commentaire du contrat de travail*, Dunand/Mahon éd., 2013, n° 11 ad art. 357 CO p. 1184). Comme déjà relevé, le recourant n'a pas démontré avoir fourni un travail à plein temps pendant des périodes significatives, soit des semaines entières. Contrairement à ce que le travailleur soutient, l'accord des parties ne saurait dès lors être contraire à l'art. 12 CCT-SOR, imposant des limites à la flexibilité de l'horaire de travail hebdomadaire (ordinaire ou variable) des employés occupés à temps complet. Cela étant, le système adopté par les parties permettait à l'employeur de déterminer unilatéralement, en fonction de ses propres besoins, la durée du travail et la rétribution du travailleur, lequel a d'ailleurs été privé certains mois de toute rémunération; il a conduit à reporter le risque d'entreprise sur le travailleur puisque celui-ci renonçait à son salaire en cas de diminution brutale du volume de travail. Conformément à la jurisprudence citée plus haut (consid. 4.1), un tel système est prohibé par la loi, dès lors que l'employeur en demeure de fournir du travail reste devoir le salaire (art. 324 al. 1 CO) et que le travailleur ne peut pas renoncer au bénéfice de cette règle impérative en tout cas pendant la durée du contrat (art. 362 et 341 al. 1 CO). Du reste, le principe du risque d'entreprise à la charge de l'employeur est concrétisé également en matière de travail aux pièces ou à la tâche lorsque l'employé travaille pour un seul employeur (art. 326 CO). Ce dernier doit fournir du travail en quantité suffisante (al. 1). S'il se trouve sans sa faute dans l'impossibilité de fournir du travail aux pièces ou à la tâche, il peut charger le travailleur d'un travail payé au temps (al. 2) et lui versera alors l'équivalent du salaire moyen aux pièces ou à la tâche qu'il gagnait jusqu'alors, à moins que le salaire payé au temps ne soit fixé dans un accord, un contrat-type de travail ou une convention collective (al. 3); l'employeur qui ne peut pas fournir suffisamment de travail aux pièces ou à la tâche ni de travail payé au temps, n'en reste pas moins tenu, conformément aux dispositions sur la demeure, de payer le salaire qu'il devrait verser pour du travail payé au temps (al. 4). Il s'ensuit que le travailleur sur appel devait pouvoir compter sur un certain taux d'activité pendant toute la durée des rapports de travail, sans être soumis au bon vouloir de l'employeur s'agissant de sa rémunération moyenne (cf. RÉMY WYLER/BORIS HEINZER, *Droit du travail*, 3e éd. 2014, p. 152; GABRIEL AUBERT, in *Commentaire romand, Code des obligations I*, 2e éd. 2012, n° 4 ad art. 324 CO).

E. 4.4

Il reste à déterminer le salaire auquel le recourant pouvait prétendre entre le 3 octobre 2013 et le 17 octobre 2014. La cour cantonale est partie de la totalité des heures travaillées d'octobre 2013 à octobre 2014, selon les fiches de salaire, soit 200 heures réparties sur cinq mois, ce qui représente une moyenne de 40 heures par mois équivalant à un taux d'occupation de 25%. Sur cette base, les prétentions totales du travailleur s'élevaient à 16'785 fr.60. Quoique le recourant en pense, à défaut pour lui d'avoir apporté d'autres éléments probants sur le nombre d'heures travaillées effectivement, l'autorité précédente n'a pas versé dans l'arbitraire en se fondant sur les fiches de salaire, quand bien même celles-ci ne reflétaient pas nécessairement toutes les heures travaillées par l'employé. Le grief soulevé sur ce point dans le recours ne peut être qu'écarté. Il n'y a rien à redire non plus sur la méthode consistant à fixer un taux d'activité à temps partiel pour les 12,5 mois en cause en se référant à la moyenne mensuelle des heures travaillées pendant les mois où le travailleur a été occupé. En effet, comme le taux d'activité sur lequel le peintre devait pouvoir compter ne résulte pas du contrat de travail, il ne peut être calculé qu'en fonction de la moyenne des prestations fournies tous les mois effectivement travaillés (cf. art. 326 al. 3 et 4 CO ; ATF 125 III 65 consid. 5 p. 70; cf. également RÉMY WYLER/BORIS HEINZER, op. cit., p. 272; GABRIEL AUBERT, op. cit., n° 4 ad art. 324 CO). En revanche, le calcul de la moyenne des heures mensuelles effectivement travaillées doit être effectué sur 4,5, et non 5 mois, puisque l'employé était en arrêt dès le 17 octobre 2014; le résultat obtenu est ainsi une moyenne de 44,5 heures par mois au lieu de 40, correspondant à un taux d'activité de 26% (44,5 heures / 170 heures). Sur cette base, les prétentions globales du salarié s'élèvent à 18'596 fr.80 au lieu de 16'785 fr.60, si l'on reprend les calculs figurant aux consid. 4.3.1 à 4.3.4 de l'arrêt attaqué ($[44,5 \text{ heures} \times 3 \text{ mois} \times 26 \text{ fr.}] + [44,5 \text{ heures} \times 9,5 \text{ mois} \times 26 \text{ fr.}70] = 14'758 \text{ fr.}40$; $14'758 \text{ fr.}40 + [10,64\% \text{ de } 14'758 \text{ fr.}40] + [8,33\% \text{ de } 14'758 \text{ fr.}40] + \{235 \text{ jours} \times 26\% \} \times 17 \text{ fr.} = 18'596 \text{ fr.}80$).

E. 5

Après avoir calculé la créance du travailleur, la cour cantonale a constaté que celle-ci était inférieure au montant que, dans sa demande, le recourant admettait avoir perçu de l'intimé, soit 45'305 fr.40. Par conséquent, le travailleur ne disposait plus d'aucune prétention envers l'employeur. Comme le recourant l'indique à juste titre, le montant de 45'305 fr.40 correspond à la somme nette totale qu'il a admis avoir reçue, y compris pour la période désormais non pertinente du 6 août au 2 octobre 2013; le montant admis comme reçu pour la période déterminante du 3 octobre 2013 au 17 octobre 2014 s'élève à 37'705 fr.40, soit une somme toujours largement supérieure à la créance du travailleur même rectifiée (cf. consid. 4.4 supra in fine). C'est le lieu de relever que la cour cantonale n'a pas constaté que le travailleur avait reçu 45'305 fr.40 de l'employeur, contrairement à ce que le recourant prétend. Il n'y a aucune appréciation de preuves sur ce point. Après avoir déterminé le montant auquel le travailleur pouvait prétendre, les juges précédents se sont contentés à juste titre de prendre acte de la déclaration du recourant à propos des sommes déjà reçues et de porter celles-ci en déduction. Ils n'avaient pas à en faire plus.

E. 6

Sur le vu de ce qui précède, le recours se révèle mal fondé. Le recourant, qui succombe, prendra à sa charge les frais judiciaires (art. 66 al. 1 LTF); leur montant sera fixé selon le barème réduit de l' art. 65 al. 4 let . c LTF, puisque la valeur litigieuse - arrêtée selon les conclusions de la demande - ne dépasse pas 30'000 fr. Par ailleurs, le recourant versera des

dépens à l'intimé (art. 68 al. 1 et 2 LTF).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.