

GE_GERICHTE CAPH/228/2008 vom 23. September 2008

GE Cour de justice, 2008-09-23, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_CAPH_228_2008

FR: GE_GERICHTE CAPH/228/2008 du 23 septembre 2008

IT: GE_GERICHTE CAPH/228/2008 del 23 settembre 2008

Regeste

Résumé: Confirmant intégralement le jugement de première instance, la Cour a retenu que la clause de prohibition de concurrence figurant dans le contrat de travail de T. n'était pas applicable, ce dernier ayant été licencié pour des motifs économiques et n'ayant donné aucun motif de licenciement à E. Il avait en outre commencé à s'intéresser à une activité concurrente seulement après la fin des rapports de travail. De plus, la mention figurant dans le contrat de travail selon laquelle le lieu de travail normal était la Suisse romande ne dispensait pas E. de payer le temps de trajet entre le siège de E., où T. effectuait d'ordinaire sa prestation de travail, et un lieu de travail externe situé en Suisse romande et sur lequel il avait passé 9 mois. Finalement, la Cour a confirmé que vu que le contrat de travail prévoyait un versement du salaire tous les 27 du mois, T. n'avait pas besoin de mettre E. en demeure pour réclamer des intérêts moratoires liés à un versement régulièrement tardif de son salaire.

Erwägungen

E. 13

* COUR D'APPEL * lié par son contrat de travail. Elle soutient que T_____ a créé la société I_____ SARL à V_____, alors qu'il est domicilié en France voisine, pour qu'elle ne dé- couvre pas, dans la Feuille d'Avis Officielle, son inscription.

L'appelante explique également qu'à la suite des démarches de T_____, l'Etat de X_____ n'a pas renouvelé son contrat. L'appelante indique qu'elle aurait immé- diatement licencié T_____ pour justes motifs si elle avait découverts les agisse- ments de celui-ci avant la résiliation du contrat de travail.

L'appelante fait aussi grief aux premiers juges de l'avoir condamnée aux frais de déplacement de T_____ en voiture. Selon elle, c'est à tort qu'ils ont retenu que l'utilisation par T_____ était dans son intérêt. Elle soutient qu'il est notoire que le déplacement entre Y_____ et W_____ est plus rapide en train qu'en voiture en raison notamment des bouchons. A cet égard, l'appelante explique que le temps de déplacement entre la gare de Y_____ et son lieu de travail à W_____ se situait entre 58 et 59 minutes alors que T_____ a indiqué que son déplacement en voiture lui prenait 1h.15. S'agissant du temps de déplacement, l'appelante considère que celui-ci ne constitue pas du temps de travail dès lors que T_____ avait accepté de pouvoir être amené à travailler dans différentes régions de la Suisse Romande.

L'appelante reproche au Tribunal des prud'hommes d'avoir retenu l'horaire de travail de l'Etat de X_____ alors que T_____ n'aurait pas prouvé avoir effectué cet horaire. Selon elle, il n'y pas lieu de considérer que T_____ a effectué 1 h. 30 supplémentaire par semaine en sus de l'horaire découlant de son contrat de tra- vail.

S'agissant du solde de vacances, l'appelante considère que T_____ avait largement le temps de prendre ses vacances pendant son délai de congé entre le 10 avril et fin avril, de sorte qu'il n'y a pas lieu de les rémunérer en sus.

Enfin, l'appelante conteste devoir fr. 145.45 à titre d'intérêts de retard. Selon elle, T_____ a toujours accepté de recevoir son salaire avec quelques jours de retard.

L'appelante admet rester devoir le salaire du mois d'avril, soit fr. 9'000.-. Elle exige cependant de la compensation avec sa créance en dommages et intérêts pour

Juridiction des prud'hommes

Cause n° C/15011/2007 - 5

E. 14

* COUR D'APPEL * violation de la clause de prohibition de concurrence.

D. L'intimé conclut au déboutement de l'appelante et à la confirmation du jugement. Il ne s'oppose pas à la production de nouvelles pièces par celle-ci. Il s'étonne toutefois que l'appelante n'ait pas produit les échanges de courriel avec l'administration fiscale de X_____ qu'elle voulait produire devant les premiers juges pour montrer qu'elle entretenait des contacts avec cette administration.

S'agissant des frais de déplacements, l'intimé fait siennes les explications des premiers juges. Il rappelle que ceux-ci ont considéré qu'il s'était mis d'accord avec l'appelante pour qu'il utilise son véhicule privé pour se rendre dans le canton de X_____.

Il relève aussi qu'au vu des pièces 4 à 6 qu'il a produites, l'appelante n'a jamais contesté devoir rembourser les frais de déplacement. Toujours selon l'intimé, le calcul de temps de déplacements par les transports publics effectués par l'appelante ne prend pas en compte le fait qu'habitant en France voisine, il était plus rapide par l'autoroute de contournement de se rendre à W_____ que de traverser la ville aux heures de pointe pour se rendre à la gare de Y_____ en transport public depuis le parking d'échange de _____.

En ce qui concerne les heures supplémentaires, l'intimé relève que l'allégation de l'appelante selon laquelle il n'aurait pas effectué 41h30 de travail hebdomadaire apparaît pour la première fois en appel. Selon lui, il a effectué le même nombre d'heures hebdomadaire que les autres collaborateurs de l'Etat de X_____. N'étant pas tenu de pointer, il n'est pas en mesure de produire des relevés d'heures. Il soutient cependant que l'administration de X_____ pour laquelle il travaillait n'aurait pas manqué d'informer l'appelante s'il n'avait pas effectué le même horaire que l'ensemble des collaborateurs de ladite administration.

S'agissant de la durée des déplacements, l'intimé rappelle que la mission qu'il a effectuée dans le canton de X_____ a duré 9 mois. Selon lui, c'est à bon droit que le Tribunal des prud'hommes a compté ce temps de déplacement en heures supplémentaires.

Juridiction des prud'hommes

Cause n° C/15011/2007 - 5

E. 15

* COUR D'APPEL * S'agissant des vacances, l'intimé explique qu'il n'était pas en mesure de prendre son solde de vacances durant le délai de congé dès lors qu'il a travaillé pour

l'appelante une dizaine de jours réparti sur trois semaines au mois d'avril 2007.

En ce qui concerne la créance d'intérêts réclamée, elle correspond à la date d'exigibilité du salaire au sens du code des obligations.

S'agissant enfin de la clause de prohibition de faire concurrence, l'intimé rappelle que c'est l'appelant qui lui a signifié son congé et que celle-ci n'avait aucun juste motif de résiliation. Il explique aussi ne pas avoir eu de contact avec l'Etat de X_____ en vue de conclure un contrat avant son licenciement. Selon lui par ailleurs, l'Etat de X_____ n'avait pas l'intention de poursuivre sa relation avec l'appelante et cette dernière n'a formulé aucune offre en vue de conclure un nouveau contrat.

E. La Cour a procédé à l'audition des parties qui ont persisté dans leurs conclusions respectives et ont indiqué ce qui suit :

a) T_____ a expliqué que la mission invoquée dans le courriel de novembre 2006 était celle qu'il a exécutée dans le cadre de son travail pour la DSI. Il ignore comment la DSI et E_____ ont traité ce dossier contractuellement. Selon T_____, c'est précisément cette mission qui a été exécutée entre février et mars 2007 et qui a donné lieu à la prolongation de dix jours en avril. Il a encore expliqué que selon D_____ le projet d'exposé des motifs concerné par cette mission devait être tenu confidentiel.

S'agissant du siège de sa société à V_____, T_____ a indiqué qu'une fiduciaire se trouvant dans cette localité lui avait été recommandée par un de ses amis, L_____, qu'il a connu dans le cadre du DSI.

A l'époque des faits, T_____ habitait à _____ en France. Il n'y avait pas de transport en commun pour se rendre à la gare de Y_____. Il ne disposait d'aucun bureau ni place de parking chez E_____ ni à l'avenue YA_____ d'abord ni ensuite à YB_____.

Juridiction des prud'hommes

Cause n° C/15011/2007 - 5

E. 16

* COUR D'APPEL *

b) E_____ a expliqué que la rencontre du 15 décembre 2006 avec D_____ était, en premier lieu, une démarche commerciale au cours de laquelle le détail des prestations n'a pas été discuté. E_____ avait compris que D_____ appréciait T_____ et elle souhaitait voir dans quelle mesure celui-ci pouvait leur confier des mandats.

E_____ a confirmé que le mandat de la DSI avait été prolongé de dix jours en avril 2007.

c) La Cour a également entendu D_____, directeur administratif de l'administration cantonale des impôts du canton de X_____ au sein de laquelle il travaille depuis 35 ans qui a confirmé que T_____ travaillait pour son administration en qualité de consultant externe par l'entremise de la société I_____ SARL depuis juin 2007.

Les négociations pour engager T_____ ont débuté en avril/mai 2007 après la résiliation du contrat de travail qui liait ce dernier à E_____. Au moment des premiers contacts en vue de conclure un contrat de consultant externe, D_____ avait pu apprécier le travail que T_____ avait exécuté pour le DSI. A ce moment, il savait que T_____ avait perdu son emploi chez E_____. Lors de discussions, il est apparu qu'une collaboration était envisageable. C'est T_____ qui lui a indiqué qu'il avait perdu son emploi, fin février ou

début mars 2007.

Selon D_____, il était nécessaire, pour travailler avec l'Etat de X_____, que T_____ dispose d'une société ayant son siège dans ce canton. La société a été créée par T_____ au moment de la signature du contrat.

Toujours selon D_____, T_____ n'a pas travaillé pour son administration entre avril 2007 et le 12 juin 2007.

D_____ a aussi indiqué que ce n'était pas son administration qui était liée avec E_____ mais un autre département de l'administration de X_____, le département des systèmes d'information (DSI). C'est aussi celui-ci qui a mis un terme au contrat avec cette société. Son administration n'a pas été associée à l'engagement de

Juridiction des prud'hommes

Cause n° C/15011/2007 - 5

E. 17

* COUR D'APPEL * E_____ comme consultant externe. La décision a été prise exclusivement par le DSI.

Le DSI était le maître d'œuvre pour les développements informatiques de son administration. C'est dans ce contexte qu'il a fait la connaissance de T_____, alors qu'il travaillait pour le DSI. Sa propre administration ne donnait alors ni instruction ni directive à T_____ qui travaillait sous la seule responsabilité du DSI.

D_____ a confirmé avoir rencontré C_____ de E_____ en décembre 2006 à l'initiative de cette dernière pour un entretien commercial informel. Dans ce cadre, C_____ lui a présenté E_____ et les services que cette société pouvait rendre. D_____ n'exclut pas que dans la conversation il ait fait part à C_____ des projets à venir de son administration. En revanche, selon les dires de D_____, il n'a pas été question lors de cet entretien d'engager E_____ pour un mandat. Son administration n'avait pas de budget pour un tel mandat. Avant la rencontre de décembre 2006, D_____ n'a jamais laissé entendre qu'une collaboration avec E_____ serait possible, son administration n'avait ni projet concret identifié, ni budget.

D_____ a encore indiqué qu'il n'avait jamais entendu T_____ tenir des propos négatifs ou diffamatoires à l'égard de quiconque ou à l'égard de E_____. A l'époque où il travaillait pour E_____, il rencontrait T_____ tous les quinze jours lors des réunions des comités de pilotages ou de comités de direction.

D_____ a encore confirmé que l'horaire hebdomadaire de l'administration cantonale de X_____ était de 41 h 30.

F. Pour le surplus, l'argumentation des parties sera examinée dans la partie "en droit" ci-dessous, dans la mesure utile à la solution du litige.

Juridiction des prud'hommes

Cause n° C/15011/2007 - 5

E. 18

* COUR D'APPEL * EN DROIT

1. 1.1 Interjeté dans la forme et le délai prévus par la loi (art. 59 de la loi sur la Jurisdiction des prud'hommes ; ci-après LJP), l'appel est recevable.

1.2 Les parties ont été liées par un contrat de travail au sens des articles 319 et suivants du Code des Obligations (ci-après CO). La Jurisdiction des prud'hommes est par conséquent compétente à raison de la matière pour connaître du présent litige (art. 1 al. 1 LJP). Elle l'est également à raison du lieu, dès lors que tant le siège de l'appelante que le lieu habituel de travail de l'intimé se trouvent dans le canton de Genève (art. 24 et 34 al. 1 de la loi fédérale sur les fors en matière civile).

1.3 Le jugement ayant été rendu en premier ressort, la Cour d'appel dispose d'une cognition complète.

Clause de prohibition de faire concurrence

2. L'appelante réclame fr. 220'000.- à titre d'indemnité pour la violation de la clause de prohibition de faire concurrence, somme qui se décompose en une pénalité de douze mois du dernier salaire mensuel, salaire découlant de l'art. 13 du contrat de travail du 20 juin 2005, soit fr. 108'000.-, et fr. 112'000.- de dommage résultant du manque à gagner découlant du comportement de l'intimé.

2.1 A teneur de l'article 340 CO, l'employé qui a l'exercice des droits civils peut s'engager par écrit envers l'employeur à s'abstenir après la fin du contrat de lui faire concurrence de quelque manière que ce soit, notamment d'exploiter pour son propre compte une entreprise concurrente, d'y travailler ou de s'y intéresser (al. 1). La prohibition de faire concurrence n'est valable que si les rapports de travail permettent à l'employé d'avoir connaissance de la clientèle ou de secrets de fabrication ou d'affaires de l'employeur et si l'utilisation de ces renseignements est de nature à causer à l'employeur un préjudice sensible (al. 2).

La prohibition doit toutefois être limitée convenablement quant au lieu, au temps et au genre d'affaires, de façon à ne pas compromettre l'avenir économique de

Jurisdiction des prud'hommes

Cause n° C/15011/2007 - 5

E. 19

* COUR D'APPEL * l'employé contrairement à l'équité; elle ne peut excéder trois ans qu'en cas de circonstances particulières. Le juge peut réduire selon sa libre appréciation une prohibition excessive, en tenant compte de toutes les circonstances; il aura égard, d'une manière équitable, à une éventuelle contre-prestation de l'employeur (art. 340a al. 1 et 2 CO).

En l'espèce, la validité de la clause de non-concurrence, clairement prévue par les art. 11 et 13 du contrat de travail, ne paraît pas être contestée quant à son principe. En effet, l'intimé était responsable consultant en organisation et système d'information et, à ce titre, en contact direct et permanent avec l'un des clients de l'appelante avec lequel il est ensuite entré en relation contractuelle.

2.2 La prohibition de faire concurrence cesse s'il est établi que l'employeur n'a plus d'intérêt réel à ce qu'elle soit maintenue. Elle cesse également si l'employeur résilie le contrat sans que l'employé lui ait donné un motif justifié ou si le travailleur résilie le contrat pour un motif justifié imputable à l'employeur (art. 340c CO).

Selon la jurisprudence, un motif peut raisonnablement justifier la résiliation sans nécessairement suffire pour fonder un renvoi sans délai ; en revanche, un juste motif de résiliation immédiate constitue toujours un motif justifié au sens de cet alinéa (ATF 92 II 31 = JT 1967 I 155). En cas de faute prépondérante de l'employeur, la prohibition de concurrence cesse; elle subsiste en revanche en cas de faute prépondérante de l'employé et lorsque les deux parties répondent à peu près dans la même mesure de la résiliation du contrat pour juste motif (ATF 105 II 200 = JT 1980 165).

Enfin, l'employé peut se prévaloir d'un motif justifié même s'il n'a pas donné le congé avant l'expiration d'un court délai de réflexion (ATF 110 II 172 ss. 174 = JT 1984 I 602 ; BOHNY, Das arbeitsvertragliche Konkurrenzgebot, 139 ss., 142/143).

2.3 Les premiers juges ont retenu que le contrat de travail de l'intimé avait été résilié par l'appelante pour des raisons économiques. Ils ont aussi retenu que les enquêtes n'avaient pas établi que l'intimé avait diffamé l'appelante auprès de l'Etat de X_____. Pour les premiers juges, l'intimé n'a pas postulé pour un poste fixe ni

Juridiction des prud'hommes

Cause n° C/15011/2007 - 5

E. 20

* COUR D'APPEL * offert ses services à la la DSI en lieu et place de l'appelante. Selon le Tribunal des prud'hommes, le dossier ne permet pas de retenir que l'intimé aurait donné un quelconque juste motif de licenciement. Les premiers juges ont encore relevé que l'appelant ne travaille plus pour la la DSI au sein duquel il a effectué une mission pour le compte de l'appelante mais pour l'Administration cantonale du canton de X_____. Enfin, ils ont constaté que l'appelante n'avait pas fait d'offres en décembre 2006 à cette dernière administration.

La Cour fera sienne cette appréciation du dossier qui est également corroborée par le témoignage de D_____. Celui-ci a confirmé à la Cour que les négociations avec l'intimé en vue de conclure un contrat de consultant n'avaient débutées qu'à fin avril début mai soit après le licenciement de celui-ci par l'appelante. D_____ a aussi indiqué que ce n'était pas son administration qui avait par le passé été liée à l'appelante, l'intimé travaillant pour un autre service de l'administration du Canton de X_____. Il n'avait pas envisagé - ni laissé entendre - en décembre 2006 confier un quelconque mandat à l'appelante. A cette époque, il n'avait aucun projet concret à faire réaliser à celle-ci. Il n'avait pas non plus de budget disponible. D_____ n'a jamais entendu l'intimé tenir des propos négatifs ou diffamatoires envers l'appelante.

Ainsi, contrairement à ce que soutient l'appelante, l'intimé n'a pas démarché l'Etat de X_____ avant la résiliation de son contrat de travail.

Au vu de ce qui précède, le jugement sera confirmé sur ce premier point. L'appelante n'a ainsi aucun droit au paiement d'une quelconque pénalité ou réparation d'un quelconque préjudice, les art. 11 et 13 du contrat de travail n'ayant pas été enfreints par l'intimé.

3. L'appelante fait aussi grief aux premiers juges de l'avoir condamnée aux frais de déplacement de l'intimé ainsi qu'au paiement du temps de déplacement en heures supplémentaires. Selon elle, le temps de déplacement entre la gare de Y_____ et les lieux de travail de l'intimé à W_____ est plus court qu'un déplacement en voiture de sorte que ce

dernier aurait dû se déplacer en train. S'agissant du temps de déplacement, l'appelante soutient que selon l'art. 2 du contrat le lieu de travail normal était fixé à toute la Suisse romande de sorte que l'intimé devait prendre à

Juridiction des prud'hommes

Cause n° C/15011/2007 - 5

E. 21

* COUR D'APPEL * sa charge le temps nécessaire pour se rendre de son domicile en France à son lieu de travail à W_____.

3.1 En vertu de l'art. 327a al. 1 CO, l'employeur doit rembourser au travailleur les frais imposés par l'exécution du travail et lorsque le travailleur est occupé en dehors de son lieu de travail, les dépenses nécessaires pour son entretien. Lorsqu'il est occupé en dehors de son lieu de travail ou s'il est en déplacement professionnel, le travailleur a droit au remboursement de ses frais de nourriture et d'hébergement. L'employeur ne peut imputer au travailleur les frais économisés de ce chef (Brunner/Bühler/Waerber, Commentaire du contrat de travail, 3ème édition, n° 2 ad. art. 327a CO ; Duc Subilia, Commentaire individuel du contrat de travail, Lausanne, 1998, p. 234, n° 2 ad. art. 327 a).

Un accord écrit, un contrat-type de travail ou une convention collective de travail peut prévoir que les frais engagés par le travailleur lui seront remboursés sous forme d'une indemnité fixée telle qu'une indemnité journalière, à la condition qu'elle couvre les frais nécessaires (art. 327a al. 2 CO). Autrement dit, un tel accord n'est valable que si, en moyenne et pris dans leur ensemble, les frais sont effectivement couverts. Lorsqu'il y a une diminution des frais professionnels, l'employeur peut demander une modification de l'accord. Par exemple, lorsque les parties ont convenu, lors de la conclusion du contrat de travail, du versement d'une indemnité forfaitaire pour les déplacements liés à l'exécution du travail, l'employeur peut supprimer celle-ci lorsque le changement du lieu de travail réduit considérablement ses déplacements (JAR 1996 p. 141).

3.2 A teneur de l'article 327b al 1er CO, disposition relativement impérative, si, d'entente avec l'employeur, le travailleur utilise son propre véhicule à moteur ou un véhicule à moteur mis à sa disposition par l'employeur, il a droit au remboursement des frais courants d'usage et d'entretien, dans la mesure où le véhicule sert à l'exécution de son travail.

L'article 327b CO, règle en reprenant les principes généraux énoncés à l'art. 327a, le cas particulier des frais relatifs à l'utilisation d'un véhicule à moteur. Pour que cette réglementation soit applicable, l'employeur doit être au courant que le tra-

Juridiction des prud'hommes

Cause n° C/15011/2007 - 5

E. 22

* COUR D'APPEL * travailleur utilise un véhicule pour les besoins du service, ou s'il l'ignore, il faut que l'utilisation en soit indispensable dans son intérêt.

Les frais d'utilisation et d'entretien d'un véhicule à moteur sont à la charge de l'employeur, proportionnellement à l'usage professionnel qui en est fait (BRUNNER/BÜHLER/WAEBER/BRUCHEZ, Commentaire du contrat de travail, n° 1 ad art. 327b CO, p. 137).

A teneur de l'article 3 de l'Ordonnance du Département fédéral des finances sur la déduction des frais professionnels des personnes exerçant une activité lucrative dépendante en matière d'impôt fédéral direct (Ordonnance sur les frais professionnels) du 10 février 1993, le DFF fixe les déductions forfaitaires et les publie dans l'appendice à cette ordonnance lequel prévoit, qu'à partir de l'année fiscale 2007, les frais de déplacement avec un véhicule privé s'élèvent à 65 centimes par kilo- mètre parcouru (RS 642.118.1)

3.3 Pour apprécier la forme et les clauses d'un contrat, le juge doit rechercher, dans un premier temps, la réelle et commune intention des parties (art. 18 al. 1er CO), le cas échéant empiriquement, sur la base d'indices ; cette recherche débouchera sur une constatation de fait. S'il ne parvient pas à établir avec sûreté cette volonté effective, ou s'il constate que l'un des contractants n'a pas compris la volonté réelle exprimée par l'autre, il recherchera le sens que les parties pouvaient et devaient donner, selon les règles de la bonne foi, à leurs manifestations de volonté réciproques ; il résoudra ainsi une question de droit (application du principe de la confiance ; ATF 125 III 435, consid. 2a ; ATF 122 III 118, consid. 2a ; ATF 118 II 342, consid. 1a ; ATF 112 II 245, consid. II/1c).

Le juge doit partir de la lettre du contrat et tenir compte des circonstances qui ont entouré sa conclusion (ATF 127 III 444, consid. 1b ; ATF 125 III 305, consid. 2b ; ATF 115 II 264, consid. 5a). Selon la jurisprudence, il convient de ne pas attacher une importance décisive au sens des mots, même clairs, utilisés par les parties (abandon de la « Eindeutigkeitsregel ») ; même si la teneur d'une clause contractuelle paraît claire et indiscutable à première vue, il peut résulter du but poursuivi par les parties ou d'autres circonstances que la lettre ne restitue pas exactement le sens de l'accord conclu (ATF 128 III 212, consid. 2b/bb et 3c, p.

Juridiction des prud'hommes

Cause n° C/15011/2007 - 5

E. 23

* COUR D'APPEL * 221 ; ATF du 28 février 2002 en la cause 5C.305/2001, consid. 4b ; ATF 127 III 444, consid. 1b ; ATF 125 III 305, consid. 2b ; ATF du 9 juillet 1998 en la cause 4C.436/1997, consid. 2 ; ATF du 2 mars 1998 en la cause 4C.24/1997, consid. 1c ; CHAPPUIS, Le texte clair du contrat, in Pour un droit pluriel, 2002, pp. 3 ss). Finalement, et à titre subsidiaire, lorsqu'il subsiste un doute sur leur sens, les dispositions exclusivement rédigées par l'un des cocontractants, ainsi les conditions générales pré-formulées, sont à interpréter en défaveur de leur auteur, conformément à la règle des clauses ambiguës (« in dubio contra stipulatorem » ; « Unklarheitsregel ») (ATF du 17 septembre 2002 en la cause 5C.134/2002 ; ATF 122 III 118, consid. 2a ; ATF 119 II 368, consid. 4b ; ATF 118 II 342, consid. 1a).

3.3 Les premiers juges ont d'abord considéré que le texte clair du contrat stipulait que le lieu de travail habituel de l'intimé devait être en principe Y_____. Or, il a travaillé pour l'Etat de X_____, à W_____, qui n'est ainsi pas le lieu de travail habituel, de juillet 2006 à la fin du mois d'avril 2007, sans interruption. Toujours selon le Tribunal des prud'hommes, l'intimé avait, selon son contrat de travail, le devoir d'accepter une certaine mobilité et, partant, de travailler sur un autre endroit que le lieu de travail habituel, mais uniquement à raison d'une semaine par mois. Les premiers juges ont considéré que l'on ne pouvait alors considérer que ces déplacements comme ponctuels ni comme faisant partie de son devoir de mobilité. Ils ont ainsi retenu que la durée des trajets entre Y_____ et W_____ devait ainsi être tenue pour du temps de travail supplémentaire.

L'interprétation de l'art. 2 du contrat selon laquelle le temps de déplacement entre le lieu de travail habituel à Y_____ et le lieu où l'intimé exécutait sa mission pour le compte de l'appelante conduit à retenir - comme l'ont fait les premiers juges - ce temps de déplacement comme du temps de travail supplémentaire. Il ne saurait sérieusement être admis, comme le soutient l'appelante, que la mention contenue dans l'art. 2 du contrat selon laquelle "le lieu de travail normal de l'employé est fixé à la région Suisse Romande" implique qu'il incombait à l'intimé de supporter ce temps de déplacement entre son domicile en France voisine et le lieu de la mission, de plus de deux heures trente par jour, à sa propre charge. Il en découle que l'interprétation du contrat effectuée par les premiers juges ne saurait être critiquée.

Juridiction des prud'hommes

Cause n° C/15011/2007 - 5

E. 24

* COUR D'APPEL * 3.4 S'agissant du moyen de déplacement (voiture privée vs transports publics), les premiers juges ont retenu qu'il n'était établi que les parties se soient mises d'accord quant à l'utilisation même du véhicule privé dans le cadre des rapports de travail ni a fortiori sur une indemnité kilométrique de 66 centimes. Ils ont ensuite examiné si l'utilisation du véhicule privé de l'intimé était indispensable dans le cadre de son activité et dans l'intérêt de l'appelante. En se fondant sur divers sites Internet permettant le calcul d'itinéraires, les temps de trajets en voiture du premier siège de l'appelante à l'avenue XA_____ ainsi qu'à la route de XB_____, soit les lieux de mission de l'intimé dans le canton de X_____, les premiers juges ont établi que ces temps étaient respectivement de 39 et 46 minutes. Ils ont aussi établi que le temps de trajet en train de la gare de Y_____ à celle de W_____ était de 33 minutes au minimum. Ils en ont conclu que si on y ajoutait le temps de trajet en voiture du siège de l'appelante à la gare et le temps de parcage du véhicule ainsi que le temps de trajet, en bus, de la gare de W_____ aux sites du DSI, la durée du trajet en train devait largement dépasser la durée de trajet en automobile. Sur cette base, les premiers juges ont considéré que l'utilisation de son véhicule privé par l'intimé était dans l'intérêt de l'appelante et que, partant, il avait ainsi droit au remboursement des frais y relatifs.

L'appelante considère qu'il est manifeste que l'utilisation par l'intimé de son véhicule privé n'était nullement dans son intérêt dès lors que le temps en transport public est de l'ordre de 58/59 minutes de la gare de Y_____ à son lieu de mission en comparaison à W_____ contre 1 heure 15 en voiture selon l'intimé. L'intimé explique pour sa part que le temps en transport public pris en considération par l'appelante ne tient pas compte du temps nécessaire pour se rendre à la gare de Y_____ depuis le siège de l'appelante et le temps pour parquer son véhicule, ce qui ajoute au minimum 24/25 minutes au temps calculé par l'appelante.

Sur ce point également, la Cour fera également sienne l'appréciation des premiers juges qui prend correctement en considération les différentes contraintes réelles des déplacements en ville aux heures de pointes. Au surplus, si pour l'appelante cette question du choix du moyen de déplacement de son employé avait été cruciale, elle aurait dû être réglée au début de la mission, ce qui n'a pas été le cas.

Juridiction des prud'hommes

Cause n° C/15011/2007 - 5

E. 25

* COUR D'APPEL * Horaire de travail à l'Etat de X_____

4. L'appelante ne remet pas en cause l'interprétation du Tribunal des prud'hommes concernant l'horaire de travail à fournir à l'Etat de X_____ mais soutient que l'intimé n'a pas prouvé avoir effectué ledit horaire de travail chez ce client. En d'autres termes, elle conteste que l'intimé ait démontré avoir effectué 41h.30 hebdomadaire dans l'exécution de sa mission sans le canton de X_____.

4.1 Les premiers juges ont interprété l'art. 13 du règlement applicable aux parties de la manière suivante : s'il a demandé à l'employé d'effectuer l'horaire du client, même s'il va au-delà de l'horaire contractuel de 40 heures, les heures faites en sus de cet horaire contractuel doivent être considérées comme des heures supplémentaires. Ils ont aussi relevé que cette disposition contenue dans un règlement rédigé par l'employeur devra être interprétée en sa défaveur dans la mesure où il subsisterait un doute quant à son sens. Ils en ont déduit que les heures de travail dépassant les 40 heures doivent, en tous les cas, être comptabilisées comme des heures supplémentaires.

4.2 Il n'est pas contesté que l'horaire de travail de l'Etat de X_____ était, pendant la mission de l'intimé, de 41.5 heures hebdomadaires. Il ressort du dossier que l'intimé a respecté cet horaire, ce qui lui était du reste imposé contractuellement par son employeur. Il découle des pièces produites que l'employeur lui a même reproché d'avoir effectué trop d'heures, du moins au début de sa mission. Il doit donc être admis que l'intimé a travaillé 41.5 heures par semaine durant sa mission pour l'Etat de X_____. Ce point a d'ailleurs été confirmé par D_____ lors de son audition par la Cour d'appel des prud'hommes.

Cela représente ainsi 1.5 heure supplémentaire par semaine, soit 0.33 heure par jour. L'intimé a, du 10 juillet au 30 avril 2006, effectué 184 jours de mission à l'Etat de X_____, sous déduction de ses jours de vacances. Il a ainsi cumulé 55.2 heures supplémentaires qui doivent être majorées de 25%. Il a ainsi droit au paiement de fr. 3'568.70.

Le jugement sera donc confirmé sur ce point.

Juridiction des prud'hommes

Cause n° C/15011/2007 - 5

E. 26

* COUR D'APPEL * Vacances non prises

5. L'appelante fait grief aux premiers juges d'avoir considéré que l'intimé n'avait pas l'obligation de prendre les jours de vacances qui lui étaient encore dus pendant son délai de congé.

5.1 Le Tribunal a correctement rappelé le principe selon lequel l'obligation de fidélité du travailleur libéré de son obligation de prêter lui commande de prendre ses vacances durant le délai de congé. Cependant, lorsque celui-ci est inférieur à deux ou trois mois, l'impossibilité pour le travailleur de bénéficier de ses vacances est présumée (ATF 128 III 271 = JdT 2003 I, p. 606 ; ATF 117 II 270). Une fois le contrat dénoncé en effet, le travailleur doit chercher un autre emploi et l'employeur doit lui accorder le temps nécessaire pour ce faire (art. 329 al. 3 CO). Cette recherche étant incompatible avec la prise effective de vacances, il faudra examiner dans chaque cas, au vu de l'ensemble des circonstances, telles que la durée du délai de congé, la difficulté à trouver un autre travail

et le solde de jours de vacances à prendre, si l'employeur pouvait exiger que les vacances fussent prises pendant le délai de congé ou s'il devait les payer en espèces à la fin des rapports de travail (CEROTTINI, Le droit aux vacances, 2001, pp. 296 ss ; WYLER, Droit du travail, 2002, pp. 255 s. ; AUBERT, in Code des obligations I, Commentaire romand, 2003, § 3 ad art. 329c CO, p. 1739 ; BRUNNER/BÜHLER/WAEBER/ BRUCHEZ, op. cit., n. 7 ad art. 329c CO ; STREIFF/VON KAENEL, Leitfaden zum Arbeitsvertragsrecht, 5ème éd., n. 11 ad art. 329c CO).

5.2 En l'occurrence, après avoir été licencié le 28 février 2007 pour le 30 avril 2007, l'intimé s'est vu confier la prolongation de sa mission pour le DSI durant dix jours au mois d'avril 2007 répartis à raison de deux jours par semaine les trois premières semaines et quatre jours la dernière semaine,

Compte tenu du nombre de jours de vacances restant à prendre de sept jours et demi, de la durée du délai de congé inférieure à trois mois, la Cour considère, à l'instar du Tribunal, qu'il ne pouvait être exigé de l'intimé qu'il prenne son solde de vacances avant l'expiration des rapports de travail.

Le calcul de l'indemnité-vacances n'est pour le surplus pas contesté. La condam-

Juridiction des prud'hommes

Cause n° C/15011/2007 - 5

E. 27

* COUR D'APPEL * nation de l'appelante au paiement à l'intimée de son solde de vacances sera en conséquence confirmée.

6. L'appelante conteste enfin devoir à l'intimé fr. 145.45 à titre de paiement des intérêts de retard dans le versement du salaire. Elle explique que l'intimé a toujours accepté sans discuter de recevoir son salaire à la date de paiement de celui-ci.

6.1 Selon l'article 102 al. 1er CO, le débiteur d'une obligation exigible est mis en demeure par l'interpellation du créancier. Lorsque le jour de l'exécution a été déterminé d'un commun accord, ou fixé par l'une des parties en vertu d'un droit à elle réservé et au moyen d'un avertissement régulier, le débiteur est mis en demeure par la seule expiration de ce jour (al. 2).

A teneur de l'article 73 al. 1er CO, celui qui doit des intérêts dont le taux n'est fixé ni par la convention, ni par la loi ou l'usage, les acquitte au taux annuel de 5%.

6.2 En l'espèce, et comme l'ont rappelé les premiers juges, le contrat signé entre les parties stipulait que le salaire de l'intimé devait être versé le 27 de chaque mois au plus tard. L'appelante était ainsi en demeure dans le paiement du salaire par la seule expiration de cette date.

Les relevés de compte produits montrent que les salaires des mois d'avril 2006 à mars 2007 ont été versés avec 115 jours de retard au total.

C'est donc à bon droit que le Tribunal des prud'hommes a condamné l'appelante à supporter les intérêts de retard correspondant à cette situation. Le jugement sera ainsi confirmé sur ce point aussi.

7. La valeur litigieuse de la présente cause étant supérieure à 30'000 fr., il se justifie de condamner l'appelante, qui succombe intégralement, à payer la totalité des émoluments de

mise au rôle d'appel.

Ainsi, l'émolument d'appel de fr. 4'400.- versés par l'appelante reste acquis à l'Etat

Juridiction des prud'hommes

Cause n° C/15011/2007 - 5

E. 28

* COUR D'APPEL *

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