

GE_GERICHTE C/27013/2015 vom 11. August 2017

GE Cour de justice, 2017-08-11, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_C_27013_2015

FR: GE_GERICHTE C/27013/2015 du 11 août 2017

IT: GE_GERICHTE C/27013/2015 del 11 agosto 2017

Regeste

CONVENTION COLLECTIVE DE TRAVAIL ; CHAMP D'APPLICATION(EN GÉNÉRAL) ; STIPULATION POUR AUTRUI ; INDEMNITÉ DE VACANCES; FRAIS(EN GÉNÉRAL) | CO.319; CO.327a; CO.327c; CO.329a; CO.327b; CO.356

Erwägungen

E. 1

1.1 L'appel est dirigé contre une décision finale de première instance rendue dans le cadre d'un litige portant sur une valeur de plus de 10'000 fr. au dernier état des conclusions de première instance (art. 308 al. 1 let. a et al. 2 CPC). Il a été déposé dans le délai de 30 jours à compter de la notification de la décision motivée (art. 145 al. 1 let. a et 311 al. 1 CPC) et il respecte au surplus la forme prescrite (art. 130, 131 et 311 CPC). Il est ainsi recevable.

E. 1.2

Formé par l'intimé dans sa réponse à l'appel dans les forme et délai prévus par la loi, l'appel joint est également recevable (art. 313 al. 1 CPC). Par souci de simplification et pour respecter le rôle initial des parties en appel, A_____ sera désignée en qualité d'appelante et B_____ en qualité d'intimé.

E. 1.3

La Cour, pour autant qu'elle soit compétente, ce qui sera examiné au consid. 2 ci-dessous, revoit la cause avec un plein pouvoir d'examen en fait et en droit (art. 310 CPC).

E. 1.4

La valeur litigieuse étant inférieure à 30'000 fr. (22'137 fr. 90 + 7'333 fr. 30 = 29'471 fr. 20), la procédure simplifiée est applicable au présent litige (art. 243 al. 1 CPC). La cause est soumise aux maximes inquisitoire (art. 247 al. 2 let. b ch. 2 CPC) et de disposition (art. 58 al. 1 CPC).

E. 2

Les parties ont produit des pièces nouvelles.

E. 2.1

Selon l'art. 317 al. 1 CPC, les faits et les moyens de preuve nouveaux ne sont pris en compte qu'aux conditions suivantes : ils sont invoqués ou produits sans retard (let. a), ils ne pouvaient être invoqués ou produits devant la première instance bien que la partie qui s'en prévaut ait fait preuve de la diligence requise (let. b). Cette disposition régit de manière complète et autonome la possibilité pour les parties d'invoquer des faits et moyens de preuve nouveaux, sans faire d'exception pour les cas où le juge établit les faits d'office (ATF 138 III 625 c. 2.2). Sont toutefois réservés les faits notoires, qu'il n'est pas nécessaire

d'alléguer ni de prouver, dont l'existence est certaine au point d'emporter la conviction du juge, qu'il s'agisse de faits connus de manière générale du public ou seulement du juge. Pour être notoire, un renseignement ne doit pas être constamment présent à l'esprit; il suffit qu'il puisse être contrôlé par des publications accessibles à chacun (ATF 135 III 88 consid. 4.1; 134 III 224 consid. 5.2), à l'instar par exemple des indications figurant au registre du commerce, accessibles par internet (ATF 138 II 557 consid. 6.2; arrêt du Tribunal fédéral 4A_509/2014 du 4 février 2015 consid. 2.1).

E. 2.2

En l'espèce, la CCT nouvellement produite par l'appelante et ses annexes, accessible par internet et donc considérée comme notoire, est recevable. Le Tribunal aurait pu en prendre connaissance quand bien même l'appelante ne l'avait pas produite en première instance. Les rapports de chantier produits par l'intimé sont irrecevables, puisque celui-ci n'explique pas les raisons pour lesquelles il ne les a pas déposés en temps utile au Tribunal.

E. 3

L'appelante conteste la compétence du Tribunal pour statuer sur le litige.

E. 3.1

La compétence du Tribunal des prud'hommes suppose que les parties aient été liées par un contrat de travail (art. 1 let. a LTPH). Lorsque l'examen de la compétence du Tribunal se recoupe avec celui du bien-fondé de la demande (i. e. la question de l'existence ou non d'un contrat de travail), prévaut alors la théorie de la double pertinence. Selon celle-ci, l'existence des faits justifiant à la fois la compétence et les prétentions au fond, s'ils sont contestés, seront présumés réalisés pour l'examen de la compétence et ils ne devront être prouvés qu'au moment où le juge statuera sur le fond de la demande (ATF 131 III 153 consid. 5.1; 122 II 249 consid. 3b/bb). Autrement dit: à ce stade de la procédure, le juge s'appuie sur les allégués, moyens et conclusions de la demande, sans tenir compte des objections de la partie défenderesse (ATF 141 III 294 consid. 5.2; arrêt du Tribunal fédéral 4A_73/2015 du 26 juin 2015 consid. 4.1.2 et les références citées).

E. 3.2

En l'espèce, le premier juge a, par application de la théorie des faits doublement pertinents, considéré la demande en paiement de l'intimé recevable. Pour ce faire, il s'est fondé sur la thèse et les conclusions de ce dernier, basées uniquement sur le titre X du Code des obligations, estimant ainsi envisageable l'existence d'un contrat de travail entre les parties. Le Tribunal a par conséquent admis avec raison sa compétence à raison de la matière et la recevabilité de la demande.

E. 4

L'appelante reproche au Tribunal une violation des art. 8 CC et 319 CO pour avoir considéré que les parties étaient liées par un contrat de travail. Elle soutient qu'elle devait suivre les instructions de l'intimé, qui disposait de toute latitude pour organiser son temps et qui n'avait développé aucune activité durant plusieurs mois pour l'entreprise ni effectué de contrôle inopiné. Il n'était pas astreint à une obligation de présence dans les bureaux de l'entreprise. Elle reproche au Tribunal d'avoir considéré que l'art. 9 OIBT imposait nécessairement la conclusion d'un contrat de travail. 4.1.1 Selon l'art. 394 al. 1 CO, le mandat est un contrat par lequel le mandataire s'oblige, dans les termes de la convention, à gérer l'affaire dont il s'est chargé ou à rendre les services qu'il a promis. Le mandat peut être

révoqué ou répudié en tout temps (art. 404 al. 1 CO). 4.1.2 Par le contrat individuel de travail, le travailleur s'engage, pour une durée déterminée ou indéterminée, à travailler au service de l'employeur et celui-ci à payer un salaire fixé d'après le temps ou le travail fourni (art. 319 al. 1 CO). Les éléments caractéristiques de ce contrat sont donc une prestation de travail, un rapport de subordination, un élément de durée et une rémunération (arrêt du Tribunal fédéral 4A_200/2015 du 3 septembre 2015 consid. 4.2.1). Le contrat de travail se distingue avant tout des autres contrats de prestation de services, en particulier du mandat, par l'existence d'un lien de subordination, qui place le travailleur dans la dépendance de l'employeur sous l'angle personnel, organisationnel et temporel, et dans une certaine mesure économique (ATF 125 III 78 consid. 4; arrêt du Tribunal fédéral 4A_200/2015 du 3 septembre 2015 consid. 4.2.1 et les références citées). Le travailleur est assujéti à la surveillance, aux ordres et instructions de l'employeur; il est intégré dans l'organisation du travail d'autrui et y reçoit une place déterminée (ATF 125 III 78 consid. 4; arrêt du Tribunal fédéral 4A_200/2015 du 3 septembre 2015 consid. 4.2.1 et les références citées). Le mandataire, en revanche, doit certes suivre les instructions du mandant, mais il agit indépendamment et sous sa seule responsabilité, alors que le travailleur se trouve au service de l'employeur; d'autres indices complémentaires peuvent également aider à la distinction, tel l'élément de durée propre au contrat de travail, alors que le mandat peut aussi n'être qu'occasionnel (ATF 125 III 78 consid. 4; arrêt du Tribunal fédéral 4A_200/2015 du 3 septembre 2015 consid. 4.2.1 et les références citées). Les critères formels, tels l'intitulé du contrat, les déclarations des parties ou les déductions aux assurances sociales, ne sont pas déterminants. Il faut bien plutôt tenir compte de critères matériels relatifs à la manière dont la prestation de travail est effectivement exécutée, tels le degré de liberté dans l'organisation du travail et du temps, l'existence ou non d'une obligation de rendre compte de l'activité et/ou de suivre les instructions, ou encore l'identification de la partie qui supporte le risque économique (arrêt du Tribunal fédéral 4A_200/2015 du 3 septembre 2015 consid. 4.2.2 et la référence citée). 4.1.3 Selon l'art. 9 al. 1 OIBT, l'autorisation générale d'installer est accordée aux entreprises qui a) occupent une personne du métier (définie à l'art. 8 OIBT), intégrée de telle sorte qu'elle puisse surveiller efficacement les travaux d'installation (responsable technique) et b) offrent toute garantie qu'elles se conformeront aux prescriptions de la présente ordonnance. Selon l'Inspection fédérale des installations à courant fort, la surveillance est efficace si la personne du métier est suffisamment intégrée dans l'entreprise, ce qui demande un contrat de travail (Confédération suisse, ESTI, Surveillance technique efficace des travaux d'installations, Quelles sont les obligations d'une personne du métier ? p. 69, disponible sur <http://www.esti.admin.ch/files/aktuell/2014-11_wirksame_aufsicht_f.pdf>). Selon l'art. 9 al. 3 OIBT, lorsqu'une entreprise emploie le responsable technique à temps partiel, l'autorisation générale d'installer est accordée seulement a) si le taux d'occupation du responsable est d'au moins 20 %, b) si la charge de travail correspond au taux d'occupation et c) si le responsable occupe cette fonction dans trois entreprises, au plus.

E. 4.2

En l'espèce, selon les termes de son contrat, l'intimé était subordonné au directeur de l'entreprise; il devait intervenir sur instruction du responsable du département d'l _____ qui lui indiquait les chantiers à contrôler; il devait remettre à ce dernier l'avis d'installation au terme de son analyse. L'intimé était donc assujéti à des responsables hiérarchiques. Le fait que l'appelante se soit engagée à suivre les instructions de l'intimé est uniquement dû à l'obligation fédérale qui lui est imposée de faire vérifier ses installations électriques par un

homme de métier. Elle se fiait en réalité à ses compétences particulières, pour lesquelles elle l'avait engagé, et prenait les mesures qui s'imposaient sur la base de ses recommandations, plutôt qu'elle ne suivait ses instructions, comme un subordonné. L'intimé était employé à temps partiel, à la différence d'un mandataire qui détermine le temps à consacrer à l'exécution de ses services. Il disposait d'une grande latitude dans l'organisation de son temps, ce qui n'est pas incompatible avec le statut d'employé aux qualifications élevées devant se rendre sur différents chantiers. Il percevait un salaire mensuel, augmenté d'un treizième salaire, était assujéti au paiement des cotisations sociales et à la prévoyance professionnelle, au contraire d'un mandataire qui facture ses honoraires et supporte le risque économique de son activité professionnelle. Le contrat incluait une clause de résiliation, tandis que le mandat est résiliable en tout temps. Enfin, le statut d'employé résulte des exigences de l'OIBT. Toutes les caractéristiques du contrat de travail sont ainsi réalisées. L'argument de l'appelante selon lequel l'intimé n'aurait pas travaillé durant certaines périodes n'est pas pertinent, parce que c'est elle qui aurait dû, le cas échéant, lui donner suffisamment de travail pour l'occuper au taux d'activité convenu. Le Tribunal a ainsi retenu avec raison la conclusion d'un contrat de travail par les parties.

E. 5

S'agissant des vacances, l'appelante reproche au Tribunal d'avoir appliqué la CCT. Elle soutient que l'intimé n'y est pas assujéti en raison de sa qualité de cadre, aucune contribution paritaire n'ayant été au surplus perçue sur son salaire. L'intimé ne s'était pas prévalu de celle-ci, puisqu'il n'avait réclamé le paiement que de 5 semaines de vacances par an, la CCT en accordant 6 dès l'âge de 55 ans. Par ailleurs, l'appelante reproche au Tribunal une violation des art. 9 Cst. et 320 let. b CPC pour avoir retenu que l'intimé n'avait pas pris toutes ses vacances. Enfin, le Tribunal avait omis de considérer la fermeture de l'entreprise en fin d'année et de déduire deux semaines de vacances à l'intimé. L'appelante reproche, enfin, au Tribunal de ne pas avoir retenu l'abus de droit (art. 2 CC) alors que l'intimé n'a ni demandé à prendre ses vacances durant la relation contractuelle ni à en être indemnisé au terme de chaque année civile. L'intimé reproche à l'appelante de ne pas lui avoir remis une copie de la CCT en cause, ce qu'elle a admis, ce qu'il qualifie de manquement au devoir d'informer incombant à l'employeur. Il conteste avoir eu un statut de cadre de l'entreprise, qui ne ressort pas de son contrat de travail. En outre, il n'était pas un membre d'un organe dirigeant de celle-ci ni n'était inscrit au Registre du commerce.

5.1.1 Selon l'art. 329a CO, disposition à laquelle il ne peut être dérogé en défaveur du travailleur (art. 362 al. 1 CO), l'employeur accorde au travailleur, chaque année de service, quatre semaines de vacances au moins (al. 1). Les vacances sont fixées proportionnellement à la durée des rapports de travail lorsque l'année de service n'est pas complète (al. 3). Il incombe à l'employeur, en tant que débiteur du droit aux vacances, de prouver qu'il s'est acquitté de son obligation, c'est-à-dire qu'il a accordé effectivement au travailleur le temps libre rémunéré qui lui était dû (ATF 128 III 271 consid. 2a/bb; arrêt du Tribunal fédéral 4A_419/2011 du 23 novembre 2011 consid. 5.2; Aubert, in Commentaire romand, Code des obligations I, 2003, n° 7 ad art. 329a CO).

5.1.2 Par la convention collective, des employeurs ou associations d'employeurs, d'une part, et des associations de travailleurs, d'autre part, établissent en commun des clauses notamment sur la conclusion, l'objet et la fin des contrats individuels de travail entre employeurs et travailleurs intéressés (art. 356 al. 1 et al. 2 CO). Lorsque plusieurs associations d'employeurs ou de travailleurs sont liées par la convention, soit pour avoir pris part à sa conclusion, soit pour y avoir adhéré ultérieurement avec le consentement des parties, elles ont les unes envers les autres les mêmes droits et obligations; tout accord

contraire est nul (al. 4). Selon l'art. 357 al. 1 CO, les clauses normatives de la convention collective de travail n'ont en principe d'effet direct et impératif qu'envers les employeurs et travailleurs qu'elles lient, c'est-à-dire les employeurs qui sont personnellement parties à la convention, les employeurs et les travailleurs qui sont membres d'une association contractante (art. 356 al. 1 CO) ou encore les employeurs et les travailleurs qui ont déclaré se soumettre individuellement à la convention (art. 356b al. 1 CO; ATF 141 III 418 consid. 2.1, 139 III 60 consid. 5.1). En outre, le champ d'application de la CCT peut être étendu par décision d'une autorité cantonale ou fédérale (art. 1 de la loi fédérale du 28 septembre 1956 permettant d'étendre le champ d'application de la convention collective de travail [LECCCT; RS 221.215.311]); en ce cas, les clauses conventionnelles s'appliquent également aux employeurs et travailleurs auxquels elle est étendue (ATF 141 III 418 consid. 2.1, 139 III 60 consid. 5.1). Un autre cas de figure se présente lorsque la CCT contient une clause faisant obligation aux employeurs liés par elle d'appliquer ses dispositions normatives à tous leurs employés, qu'ils soient membres d'une association de travailleurs ou non (clause d'égalité de traitement ou clause d'extension; ATF 141 III 418 consid. 2.1, 139 III 60 consid. 5.1). Une telle clause s'analyse comme une stipulation pour autrui en faveur des travailleurs non syndiqués (ATF 139 III 60 consid. 5.2; arrêt du Tribunal fédéral 4A_515/2014 du 26 février 2015 consid. 2.5). Dans l'ATF 139 III 60 consid. 5.2, le Tribunal fédéral a opéré la distinction suivante : - lorsque la clause d'égalité de traitement (ou d'extension) figure dans une CCT passée par une association d'employeurs, le travailleur non lié censé bénéficier de la CCT ne dispose d'aucun moyen direct de faire respecter la convention à son égard, car il s'agit d'une stipulation imparfaite; il peut uniquement demander que les parties à la CCT interviennent auprès de l'employeur lié. - En revanche, lorsque la clause d'extension figure dans une convention collective d'entreprise, le promettant n'est pas une association d'employeurs, mais l'employeur lui-même. Si la volonté des parties à la convention est d'accorder un droit propre au travailleur non syndiqué, rien n'empêche ce dernier d'agir directement contre l'employeur pour obtenir le respect de la CCT, en vertu d'une stipulation pour autrui parfaite. Pour déterminer si la clause d'égalité de traitement figurant dans la CCT doit être interprétée comme une stipulation pour autrui parfaite, il y a lieu d'interpréter la volonté des parties et de prendre en considération toutes les circonstances, dont en particulier les termes utilisés (ATF 139 III 60 consid. 5.3 et la référence citée). Le Tribunal fédéral l'a admis à propos d'une CCT applicable à tout le personnel de l'entreprise (sauf les cadres), alors que la participation aux frais d'exécution de la CCT était prélevée sur les salaires de tous les travailleurs soumis à celle-ci et que la convention et ses annexes faisaient partie intégrante du contrat de travail (ATF 139 III 60 consid. 5.3; arrêt du Tribunal fédéral 4A_515/2014 du 26 février 2015 consid. 2.5). En vertu des règles de la bonne foi (art. 2 al. 1 CC), l'employeur ne peut pas, par une stipulation pour autrui parfaite, accorder aux travailleurs non organisés des droits tirés d'une convention collective et, par ailleurs, limiter ces droits par le biais d'un accord contractuel, par exemple en incorporant au contrat de travail les dispositions moins favorables d'une autre convention (ATF 139 II 60 consid. 5.4).

5.1.3 La CCT ne définit pas la notion de " cadres ", qu'elle exclut de son champ d'application. Il en va de même du CO, de sorte que la notion de cadre est indéterminée et sujette à plusieurs acceptions (Dunand, Commentaire du contrat de travail, 2013, n. 65 ad art. 321c CO). Selon Bruchez, il s'agit du " personnel d'encadrement " (Droit collectif du travail, 2010, p. 182, n. 80). La notion de " fonction dirigeante élevée " est, au contraire, définie par l'art. 9 OLT 1 [Ordonnance 1 relative à la loi sur le travail du 10 mai 2000, RS 822.111], selon lequel exerce une telle fonction quiconque dispose, de par sa

position et sa responsabilité et eu égard à la taille de l'entreprise, d'un pouvoir de décision important, ou est en mesure d'influencer fortement des décisions de portée majeure concernant notamment la structure, la marche des affaires et le développement d'une entreprise ou d'une partie d'entreprise. Selon la jurisprudence y relative, le fait qu'un travailleur bénéficie d'une position de confiance au sein de l'entreprise ne permet pas à lui seul d'admettre que cette personne y exerce une fonction dirigeante. Ni la compétence d'engager l'entreprise par sa signature ou de donner des instructions, ni l'ampleur du salaire ne constituent en soi des critères décisifs. Cette question doit être tranchée de cas en cas, sans égard ni au titre ni à la formation reçue par la personne concernée, mais d'après la nature réelle de la fonction et en tenant compte des dimensions de l'entreprise (arrêt du Tribunal fédéral 4C.424/1999 consid. 3c, non publié in ATF 126 III 337).

5.1.4 Lorsque le travailleur n'a pu bénéficier de ses vacances pendant la période de référence, le pourcentage est de 8,33% (précisément 8,333%) si le droit annuel est de 4 semaines annuelles et de 13,04% (précisément 13,043%) si le celui-ci est de six semaines (Wyler/Heinzer, Droit du travail, 3^{ème} éd., 2014, p. 400). L'indemnité pour vacances non prises se calcule sur la base du salaire complet, y compris le treizième salaire (arrêt du Tribunal fédéral 4A_161/2016 du 13 décembre 2016 consid. 2.1 et les références citées).

5.1.5 L'art. 2 al. 2 CC prévoit que l'abus manifeste d'un droit n'est pas protégé par la loi. L'art. 341 al. 1 CO énonce que le travailleur ne peut pas renoncer, pendant la durée du contrat et durant le mois qui suit la fin de celui-ci, aux créances résultant de dispositions impératives de la loi. Comme le droit au salaire afférent aux vacances revêt un caractère impératif, le fait pour le travailleur de n'avoir soulevé ses prétentions qu'à l'expiration des rapports de travail ne peut constituer, à lui seul, un abus de droit manifeste, sous peine de vider de son sens l'art. 341 CO (ATF 129 III 618 consid. 5.2; arrêt du Tribunal fédéral 4A_435/2015 du 14 janvier 2016 consid. 3.4.1). L'abus peut être réalisé notamment lorsque l'intérêt protégé par des règles impératives n'existe plus, qu'il a été sauvegardé d'une autre manière ou que la partie invoquant ces règles a tellement tardé à s'en prévaloir, qu'il est devenu impossible à l'autre partie de préserver ses propres intérêts (ATF 129 III 493 consid. 5.1 p. 498; arrêt du Tribunal fédéral 4A_435/2015 du 14 janvier 2016 consid. 3.4.1).

5.2.1 En l'espèce, il est constant que la CCT n'a pas fait l'objet d'une décision d'extension. Se pose dès lors la question de savoir si elle contient une clause d'extension valant stipulation pour autrui parfaite. A l'instar du cas examiné par le Tribunal fédéral (consid. 5.1.2 ci-dessus), la CCT en cause est une convention d'entreprise, car elle lie l'appelante, en qualité d'employeur, et non pas une association d'employeurs. Elle a vocation à s'appliquer à tous ses collaborateurs, hormis certaines exceptions non réalisées en l'espèce (art. 1.2 CCT et cf. consid. 5.2.2 ci-après), qu'ils soient ou non affiliés à un syndicat (art. 1.2.1 CCT). Elle prévoit une contribution mensuelle de tous les collaborateurs soumis à la CCT (art. 1.6 CCT). Enfin, la CCT et ses annexes font partie intégrante du contrat de travail. Par conséquent, la CCT litigieuse est une stipulation pour autrui parfaite, de sorte que l'intimé peut s'en prévaloir à l'encontre de l'appelante, sans que celle-ci puisse, de bonne foi, en restreindre la portée. Il résulte des considérants qui précèdent que le droit aux vacances de l'intimé est de 6 semaines, en application de la CCT, qui est plus favorable sur ce point que le CO.

5.2.2 Les qualifications professionnelles élevées de l'intimé et le fait qu'il disposait d'une certaine liberté dans l'organisation du contrôle des installations électriques ne lui confèrent pas le statut de cadre de l'entreprise et encore moins celui de cadre exerçant une fonction dirigeante élevée. En effet, il ne faisait pas partie du personnel d'encadrement de la société puisqu'il était subordonné au directeur et au responsable du département d'1_____.

Il devait intervenir à la demande de ce dernier et lui rendre compte du résultat de ses contrôles, de sorte que sa marge d'évaluation était circonscrite à son domaine technique. Enfin, il ne disposait d'aucune compétence décisionnelle sur la marche courante des affaires, puisqu'il n'était ni membre d'un organe de direction de la société ni inscrit au Registre du commerce pour celle-ci. L'intimé ne disposait pas du statut de cadre au sein de l'appelante, l'excluant du champ d'application de la CCT. 5.2.3 Enfin, la Cour retient, avec le Tribunal, que l'intimé ne commet pas d'abus de droit en se prévalant de son droit aux vacances, puisqu'il s'agit d'un droit impératif auquel il ne pouvait pas renoncer et qu'il n'a pas tardé à l'invoquer en s'en prévalant au terme des rapports de travail. Le jugement sera confirmé sur ce point. 5.2.4 Du 1^{er} mai 2012 au 30 novembre 2015, soit une période de 1'308 jours ou de 3 ans, six mois et 29 jours selon le calculateur disponible sur internet (https://www.ephemeride.com/calendrier/deux_dates/81/), l'intimé a perçu un salaire brut total de 202'664 fr. 10, ce qui, au taux de 13,043% sus indiqué, donne droit à une indemnité pour vacances non prises arrondie à 26'433 fr. Il convient de déduire de ce montant les jours de vacances que l'intimé a pris durant cette période. Il est établi que l'entreprise était fermée quinze jours par an en fin d'année. Toutefois, l'appelante n'a pas démontré les dates en question. Il sera dès lors retenu que cette période correspond à 5 jours ouvrables par an, compte tenu des week-ends et des jours fériés. Cela signifie 5 jours en fin d'année en 2012, plus 7 jours de voyage 2 _____ et 5 jours de fin d'année en 2013 et 5 jours en fin d'année 2014, soit 22 jours au total et non seulement 7 jours comme retenu par le premier juge. Ni le récapitulatif des rapports de sécurité remis par l'intimé ni celui de ses passages au parking 3 _____ de 4 _____ ne permettent de retenir qu'il aurait pris des vacances en dehors des dates indiquées par ces relevés, car ces documents ne renseignent pas sur les heures qu'il a nécessairement dû consacrer à la rédaction de ses rapports de contrôle. Ainsi, l'appelante, qui en a la charge, ne prouve pas la prise d'autres jours de vacances par son employé. Elle ne démontre pas non plus que l'intimé se serait montré indisponible à la suite d'une demande d'intervention de sa part. L'indemnité de 26'433 fr. correspond aux 107,5 jours de vacances auxquels il a droit sur la période considérée (20 jours au pro rata en 2012, 30 jours en 2013, 30 jours en 2014 et 27,5 jours au pro rata en 2015), ce qui représente un montant de 246 fr. par jour. La somme correspondant à 22 jours est de 5'412 fr. et doit être déduite du montant de 26'433 fr. L'indemnité due pour vacances non prises est de 21'021 fr. L'appel est partiellement fondé sur ce point, de sorte que le ch. 2 du dispositif du jugement entrepris sera modifié dans ce sens. L'indemnité en 21'021 fr. étant inférieure au montant de 22'1237 fr. 90 réclamée en première instance par l'intimé, la question de savoir si le Tribunal a statué ultra petita comme le soutient l'appelante devient ainsi sans objet.

E. 6

L'intimé sollicite une indemnité pour la mise à contribution de son matériel et de son véhicule au profit de l'entreprise. Il a calculé le montant de sa prétention sur la base d'un montant forfaitaire de 2'000 fr. par an en première instance, mais s'appuie en appel sur les trajets qu'il a effectués, déterminés à partir de ses rapports de chantier, pièces qui ont été déclarées irrecevables (cf. consid. 2.2).

E. 6.1

Selon l'art. 327a al. 1 CO, disposition à laquelle il ne peut être dérogé en défaveur du travailleur (art. 362 al. 1 CO), l'employeur rembourse au travailleur tous 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 (al. 1). Un accord écrit, un contrat-type

de travail ou une convention collective peut prévoir que les frais engagés par le travailleur lui seront remboursés sous forme d'une indemnité fixe, telle qu'une indemnité journalière ou une indemnité hebdomadaire ou mensuelle forfaitaire, à la condition qu'elle couvre tous les frais nécessaires (al. 2). Les accords en vertu desquels le travailleur supporte lui-même tout ou partie de ses frais nécessaires sont nuls (al. 3). Selon l'art. 327b al. 1 CO, disposition à laquelle il ne peut être dérogé en défaveur du travailleur (art. 362 al. 1 CO), si, d'entente avec l'employeur, le travailleur utilise pour son travail 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 du travail. Ces frais courants comprennent notamment les dépenses concernant l'essence, l'huile, les services périodiques, les réparations, etc. (sur ce point cf. arrêts du Tribunal fédéral 4C.315/2004 du 13 décembre 2004 consid. 2.2 et 4C.24/2005 du 17 octobre 2005 consid. 6.1 et les références citées). L'employeur ne répond des frais courants d'usage et d'entretien qu'en proportion de la part qui correspond à l'utilisation professionnelle du véhicule (arrêt du Tribunal fédéral 4C.24/2005 du 17 octobre 2005 consid. 6.1 et les références citées). La preuve des frais exposés incombe certes au travailleur, qui doit fournir à cet égard tous les justificatifs existants (art. 8 CC). Des exigences trop sévères ne doivent toutefois pas être posées à cet égard : ainsi, lorsque les justificatifs ne sont pas ou plus disponibles, l'indemnité due peut être arrêtée par application analogique de l'art. 42 al. 2 CO (CAPH/53/2015 du 23 mars 2015 consid. 7.1 et la référence citée). Selon l'art. 327c al.1 CO le remboursement des frais a lieu en même temps que le paiement du salaire sur la base du décompte établi par le travailleur, à moins qu'un délai plus court soit convenu ou usuel. S'agissant de cette dernière disposition, il a été jugé que le seul fait que le travailleur attende la fin des rapports de travail pour faire valoir des prétentions en remboursement des frais ne suffit pas à rendre ces prétentions forcément abusives (CAPH/53/97 /2005 du 3 mai 2005 consid. 3.2 et la référence citée).

E. 6.2

En l'espèce, il ressort de la procédure que l'intimé a effectué son activité professionnelle pour l'appelante au moyen de son matériel (appareils de mesure, ordinateur, logiciel de gestion) et de son véhicule pour se rendre sur les différents chantiers de l'appelante, dont certains dans le canton de 5_____, sans avoir perçu une indemnité en contrepartie de ses dépenses, alors qu'il y avait droit par application des dispositions précitées. Il se justifie de déterminer le montant de cette indemnité en application de l'art. 42 al. 2 CO et non de rejeter ses prétentions au motif qu'elles ne sont pas prouvées, comme l'a fait à tort le Tribunal. Il ressort de la procédure que l'intimé percevait une indemnité forfaitaire de 300 fr. par mois K_____ en exerçant la même activité à 40% d'homme de métier. Une indemnité de 500 fr. par mois pour l'outillage et le véhicule représenterait un minimum pour une activité exercée à plein temps (soit 6'000 fr. par an), montant qui correspond à 200 fr. par mois lorsqu'elle est exercée à 40% (6'000 fr. x 40% = 2'400 fr. par an ou 200 fr. par mois), soit un total de 8'600 fr. sur la période considérée (43 mois x 200 fr.). En sollicitant le montant de 7'328 fr. 20, lequel est inférieur à cette estimation, la prétention de l'appelant est justifiée et sera arrêtée à 7'300 fr. Le ch. 4 du dispositif du jugement sera annulé et l'appelante sera condamnée à verser à l'intimé la somme de 7'300 fr.

E. 7

Il n'y a pas lieu à la perception de frais judiciaires (art. 19 al. 3 let. c LACC) ni à l'allocation de dépens (art. 22 al. 2 LACC). * * * * PAR CES MOTIFS, La Chambre des

prud'hommes, groupe 1 : A la forme : Déclare recevables l'appel formé le 15 février 2017 par A_____ et l'appel joint formé le 16 mars 2017 par B_____ contre le jugement JTPH/20/2017 rendu par le Tribunal des prud'hommes le 13 janvier 2017 dans la cause C/27013/2015-1. Au fond : Annule les ch. 2 et 4 du dispositif du jugement entrepris et, statuant à nouveau sur ces points : 2. Condamne A_____ à verser à B_____ la somme brute de de 21'021 fr. 4. Condamne A_____ à verser à B_____ la somme de 7'300 fr. à titre d'indemnité pour l'utilisation de son matériel et de son véhicule. Déboute les parties de toutes autres conclusions. Sur les frais : Dit qu'il n'est pas perçu de frais ni alloué de dépens. Siégeant : Madame Pauline ERARD, présidente; Monsieur Pierre-Alain L'HÔTE, juge employeur, Monsieur Roger EMMENEGGER, juge salarié; Madame Véronique BULUNDWE-LEVY, greffière. 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.

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