REPUBLIQUE ET CANTON DE GENEVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

C/11134/2018-3 **CAPH/34/2021**

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre des prud'hommes

DU 22 FEVRIER 2021

Entre

A_____ SÀRL, sise _____, appelante d'un jugement rendu par le Tribunal des prud'hommes le 15 juin 2020 (JTPH/212/2020), comparant par M^e^ Paul HANNA, avocat, Borel & Barbey, rue de Jargonnant 2, 1211 Genève 6, en l'Étude duquel elle fait élection de domicile,

et

Monsieur B_____, domicilié _____, intimé, comparant par M^e^ Samantha EREMITA, avocate, WAEBER AVOCATS, rue Verdaine 12, case postale 3647, 1211 Genève 3, en l'Étude de laquelle il fait élection de domicile.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 23.02.2021.

EN FAIT

A. Par jugement JTPH/212/2020 du 15 juin 2020, le Tribunal des prud'hommes a déclaré recevable la demande formée le 26 juillet 2018 par B_____ contre A_____ SARL (chiffre 1 du dispositif). Quant au fond, le Tribunal des prud'hommes a condamné A_____ SARL à verser à B_____ la somme brute de fr. 92'588.89 (nonante-deux mille cinq cent quatre-vingt-huit francs et quatre-vingt-neuf centimes), sous déduction de la somme nette perçue de fr. 81'837.- (quatre-vingt-un mille huit cent trente-sept francs), avec intérêts moratoires à 5% l'an dès le 17 mars 2015 (ch. 2), la somme brute de fr. 13'861.85 (treize mille huit cent soixante-et-un francs et quatre-vingt-cinq centimes) avec intérêts moratoires à 5% l'an dès le 31 octobre 2016 (ch. 3), a invité la partie qui en a la charge à opérer les déductions sociales et légales usuelles (ch. 4), a déclaré la procédure gratuite et n'a pas alloué de dépens (ch. 5). Le Tribunal a condamné A_____ SARL à remettre à B_____ les fiches de salaire rectifiées (ch. 6) ainsi que les certificats de salaire rectifiés conformément aux considérants du jugement (ch. 7). Les parties ont été déboutées de toute autre conclusion (ch. 8).

B. **a.** Le 17 août 2020, A_____ SARL, ci-après citée comme l'Appelante, a formé appel contre ce jugement et a conclu à ce que la Cour de céans lui donne acte de ce qu'elle accepte de s'acquitter de la somme de fr. 3'000.- avec intérêts à 5% l'an à compter du 31 octobre 2016, telle qu'allouée à B_____ pour le travail dominical, et annule le jugement pour le surplus. L'Appelante a conclu à ce que la Cour d'appel statue à nouveau et qu'elle constate l'existence d'une relation contractuelle entre B_____ et la société C_____ SARL, donne acte à A_____ SARL que le salaire minimum de la convention collective cadre dans le commerce de détail a été versé à B_____ s'agissant du travail réalisé au service de A_____ SARL, lui donne acte que le salaire versé à B_____ par A_____ SARL tenait compte de toutes les indemnités, notamment les indemnités pour les vacances et pour les heures travaillées les jours fériés, dise que A_____ SARL ne doit verser à B_____ aucune indemnité à titre de différence entre les salaires reçus du 1er décembre 2013 au 31 octobre 2016 et ceux prévus par la convention collective de travail cadre dans le commerce de détail, dise que A_____ SARL ne doit verser à B_____ aucune autre indemnité à quelque titre que ce soit autre que la somme de fr. 3'000.- avec intérêts à 5% l'an à compter du 31 octobre 2016 liée au travail dominical, et dise que A_____ SARL n'a pas la qualité pour défendre, ni la légitimation passive, s'agissant d'une éventuelle rémunération insuffisante du travail réalisé par B_____ au service de C_____ SARL.

A titre subsidiaire, l'Appelante a conclu à ce que la Cour d'appel réduise les indemnités pour les vacances et pour les heures travaillées les jours fériés dans la mesure que justice dira.

En tout état, l'Appelante a conclu à ce que la Cour de céans condamne B_____ en tous les dépens de première instance et d'appel, à une indemnité à titre de participation aux honoraires d'avocat de A_____ SARL, et déboute B_____ de toutes autres, plus amples ou contraires conclusions.

b. Dans son mémoire de réponse du 18 septembre 2020, B_____, ci-après cité comme l'Intimé, a conclu au rejet de l'appel de A_____ SARL contre le jugement, à la confirmation du jugement et à ce que A_____ SARL, ou tout opposant, soit débouté de toutes autres ou contraires conclusions.

c. Les deux parties ont ensuite persisté dans leurs conclusions respectives (*cf.* Mémoire de réplique du 27 octobre 2020 et Mémoire de duplique du 30 novembre 2020).

C. Les faits pertinents suivants ressortent du dossier soumis à la Chambre des prud'hommes :

a. A_____ SARL est une société de droit suisse dont le but est l'importation de matières premières, de produits bruts ou manufacturés, l'exploitation d'épiceries, restaurants et de cafés et toutes activités entrant dans le domaine de la restauration et de l'hôtellerie ; son siège est à Genève (*cf.* extrait du Registre du commerce).

b. B_____ a été engagé par A_____ SARL à partir du 1er juillet 2011, par contrat de travail à durée indéterminée (pièce 1 dem.).

c. Le salaire de B_____ était payé de la main à la main à chaque fois qu'il terminait sa journée de travail (fait admis par les parties).

d. Durant les rapports de travail, B_____ effectuait 28.75 heures de travail par semaine (fait admis par les parties).

e. B_____ a été en incapacité de travail pour cause de maladie du 5 septembre au 31 octobre 2016 (pièce 3 dem.).

Pendant cette période, B_____ a envoyé ses certificats médicaux à A_____ SARL et demandé ses fiches de salaires pour les années 2015 et 2016 (pièce 4 dem.).

f. Par courrier du 31 octobre 2016, B_____ a résilié son contrat de travail avec effet immédiat pour cause de maladie (pièce 5 dem.).

Suite à la résiliation des rapports de travail, B_____ a finalement obtenu les fiches de salaire sollicitées (fait admis par les parties).

g. Par requête de conciliation déposée le 5 mai 2018, B_____ a assigné A_____ SARL en paiement de la somme totale de fr. 23'256.70.-.

Lors de l'audience de conciliation du 2 juillet 2018, les parties ne sont pas parvenues à une conciliation. Une autorisation de procéder a été délivrée à cette occasion.

h. Par demande simplifiée motivée déposée le 26 juillet 2018, B_____ a assigné A_____ SARL en paiement de la somme totale de fr. 23'254.70.- à titre de différence salariale, d'indemnité de vacances et d'indemnité pour jours fériés, avec intérêts moratoires à 5% l'an dès le 1er novembre 2016. Il a également conclu à ce que lui soient remises ses fiches de salaire corrigées ainsi que ses certificats de salaire corrigés.

A l'appui de ses conclusions, B_____ a en substance allégué avoir travaillé pour l'Appelante en qualité de vendeur les lundis, mardis, jeudis et dimanches de 18h45 à 24h00 sans pause, soit 5.25 heures par jour et le mercredi de 10h00 à 18h45, avec une heure de pause, soit 7.75 heures par jour. Dès lors, il avait travaillé 124.48 heures par mois, pour un salaire payé en numéraire de fr. 540.- par semaine. Il ne recevait aucun salaire lorsqu'il prenait des vacances. Quand il avait reçu les fiches de salaire demandées suite à son arrêt maladie, il avait été étonné de remarquer que A_____ SARL avait indiqué un taux de travail de 40% et qu'une cotisation accident complémentaire était déduite. Lorsqu'il avait reçu son certificat de travail, celui-ci mentionnait qu'il était également employé par C_____ SARL (pièce 7 dem.), bien que A_____ SARL ait été la seule à l'annoncer aux assurances sociales et à lui payer son salaire (pièce 9 dem.)

i. Par mémoire de réponse déposé à l'office postal le 15 novembre 2018, A_____ SARL a conclu au rejet des conclusions de B_____. Elle a notamment allégué que ses locaux étaient partagés avec C_____ SARL, une société qui exploite un commerce de produits latino-américains. B_____ avait été engagé en qualité d'employé polyvalent. Il avait bien travaillé 28.75 heures par semaine, mais celles-ci étaient réparties entre A_____ SARL et C_____ SARL. B_____ recevait fr. 150.- pour les heures effectuées les lundis, mardis, jeudis ou dimanches (7.75 heures), fr. 100.- pour les heures du mercredi (5.25 heures) ou les livraisons (forfait). En sus, B_____ bénéficiait d'avantages en nature, soit fr. 12.50 (50% de rabais sur les repas pris quotidiennement sur place d'un prix de base de fr. 25.-) et fr. 4.50 pour toutes les boissons à volonté offertes. Sa rémunération horaire moyenne était donc de fr. 22.56 et comprenait toute indemnité exigée sur le plan légal ou conventionnel (vacances, jours fériés, etc.). Dès le printemps 2016, A_____ SARL a remarqué plusieurs cas d'absentéisme non justifiés de la part de l'Intimé.

j. A l'audience des débats du 25 février 2019, B_____ a indiqué modifier sa demande dans le sens qu'il ne réclamait plus le paiement des mois de novembre et décembre 2016 et réduisait sa prétention de fr. 4'354.30 à fr. 3'560.10 concernant la différence salariale pour l'année 2016. L'Intimé a aussi indiqué réclamer une

prétention supplémentaire de fr. 3'000.- brut pour le travail dominical régulièrement effectué de décembre 2013 à octobre 2016.

Quant à A_____ SARL, elle a contesté la nouvelle conclusion en paiement de fr. 3'000.- pour le travail dominical.

A l'issue de cette audience, une ordonnance d'instruction a été rendue. Celle-ci impartissait un délai au 15 mars 2019 à B_____ pour se déterminer sur les allégués de A_____ SARL et un délai au 27 mars 2019 à A_____ SARL pour se déterminer sur les faits nouveaux de B_____ et produire les fiches de salaire du 1er décembre 2013 au 3l octobre 2016.

k. Par mémoire de réplique déposé le 15 mars 2019, B_____ a modifié ses conclusions comme suit :

- fr. 220.30 brut à titre de différence salariale pour l'année 2013, avec intérêts moratoires à 5% l'an dès le 31 décembre 2013 ;

- fr. 213.10 brut à titre d'indemnité de vacances pour l'année 2013, avec intérêts moratoires à 5% l'an dès le 31 décembre 2013 ;

- fr. 3'286.30 brut à titre de différence salariale pour l'année 2014, avec intérêts moratoires moyens à 5% l'an dès le 30 juin 2014 ;

- fr. 2'702.- brut à titre d'indemnité de vacances pour l'année 2014, avec intérêts moratoires moyens à 5% l'an dès le 30 juin 2014 ;

- fr. 1'096.90 brut à titre d'indemnité pour jours fériés pour l'année 2014, avec intérêts moratoires moyens à 5% l'an dès le 30 juin 2014 ;

- fr. 3'614.90 brut à titre de différence salariale pour l'année 2015, avec intérêts moratoires à 5% l'an dès le 30 juin 2015 ;

- fr. 2'730.25 brut à titre d'indemnité de vacances pour l'année 2015, avec intérêts moratoires moyens à 5% l'an dès le 30 juin 2015 ;

- fr. 1'108.40 brut à titre d'indemnité pour jours fériés pour l'année 2015, avec intérêts moratoires moyens à 5% l'an dès le 30 juin 2015 ;

- fr. 3'560.10 brut à titre de différence salariale pour l'année 2016, avec intérêts moratoires moyens à 5% l'an dès le 31 mai 2016 ;

- fr. 2'794.- brut à titre d'indemnité de vacances pour l'année 2016, avec intérêts moratoires moyens à 5% l'an dès le 31 mai 2016 ;

- fr. 1'134.25 brut à titre d'indemnité pour jours fériés pour l'année 2016, avec intérêts moratoires moyens à 5% l'an dès le 31 mai 2016 ;

- fr. 3'000.- brut à titre d'indemnité pour les heures de travail effectuées le dimanche entre les mois de décembre 2013 et octobre 2016, avec intérêts moratoires moyens à 5% l'an dès le 15 mai 2015.

B_____ a indiqué n'avoir jamais travaillé pour C_____ SARL et avoir reçu ses instructions uniquement de A_____ SARL. A_____ SARL et C_____ SARL partageaient la même caisse et la séparation des produits était effectuée directement par celle-ci lorsque les produits étaient scannés. I1 est arrivé, à quelques rares reprises, que B_____ aide C_____ SARL en dehors de ses horaires de travail pour un réassort extraordinaire et il était alors payé en liquide en sus. B_____ n'avait jamais reçu de contrat ou de fiche de salaire pour ce travail supplémentaire. L'Intimé pouvait bénéficier d'une remise sur la nourriture, mais il n'en avait que rarement bénéficié, mangeant en général ce qu'il avait apporté de chez lui. Quant aux boissons, l'Intimé conteste avoir pu se servir comme bon lui semblait.

l. Par mémoire de duplique du 10 avril 2019, A_____ SARL a notamment indiqué que des erreurs avaient été commises dans l'établissement des premières fiches de salaire, de sorte qu'il fallait se baser sur les nouvelles corrigées (pièce 4 déf.), lesquelles indiquent qu'une indemnité pour les vacances et les jours fériés est compris dans le salaire versé. L'Intimé et les autres employés retiraient leur salaire de base de la caisse et signaient un papier de leur main et entraient la date, le type de prestation fournie et leur nom (pièce 3 déf.). Ils entraient simultanément les montants retirés dans un tableau Excel (pièce 2 déf.). A_____ SARL payait dans un second temps les cotisations sociales correspondant au salaire effectivement payé. B_____ avait pour habitude de manger un hamburger au poulet d'une valeur de fr. 19.- ainsi qu'une portion de frites valant fr. 5.90. Son salaire en nature s'élevait donc à en moyenne fr. 8.- par jour travaillé, raison pour laquelle cette somme a été ajoutée aux nouvelles fiches de salaire. Concernant le travail de réassort, il était payé fr. 20.- de l'heure et la pause était rémunérée comme une heure de travail. II ressort par ailleurs du tableau « Qui paye qui » (pièce 5 déf.) que certains montants étaient payés par C_____ SARL à B_____.

A_____ SARL a encore allégué avoir conclu un accord avec C_____ SARL en vertu duquel cette dernière peut occuper une partie du magasin contre le paiement d'un loyer et la fourniture de prestations de travail dans les magasins tant par l'associée gérante, D_____, que par des employés payés par C_____ SARL. Dans ce contexte, le demandeur était payé depuis son arrivée dans le magasin en novembre 2012 par les deux sociétés.

m. A l'audience des débats principaux du 13 mai 2019, le Tribunal des prud'hommes a procédé à l'interrogatoire de B_____. Ce dernier a indiqué n'avoir appris qu'un an après la résiliation des rapports de travail qu'une convention collective existait et qu'il n'avait pas été correctement rémunéré pour

le travail effectué. Dès le début, A_____ SARL lui donnait des instructions, puis cela n'avait plus été nécessaire au quotidien, dans la mesure où il connaissait son travail et les tâches à effectuer. A_____ SARL lui avait progressivement demandé d'augmenter son temps de travail pour en arriver aux horaires décrits dans la demande en paiement. I1 signait une quittance à chaque fois qu'il prélevait son salaire dans la caisse. Il ignorait quel était l'arrangement entre A_____ SARL et C_____ SARL. Il a expliqué ignorer pour quelle raison C_____ SARL payait parfois une partie de son salaire. Il a confirmé que son taux d'occupation n'était pas de 40% mais de 60%. Il n'y avait jamais eu de discussion avec A_____ SARL concernant les jours fériés, les dimanches ou les vacances qui seraient compris dans le salaire de base. Lorsqu'il prenait des vacances, il ne percevait pas de salaire. A_____ SARL ne lui avait jamais parlé du fait qu'il allait déduire des frais de repas ou de boisson de son salaire. B_____ mangeait chez lui avant d'aller travailler ou payait de sa poche son repas sur place. C_____ SARL ne lui donnait pas d'instructions de travail, mais il lui était arrivé de lui remettre de l'argent, selon un arrangement qu'elle semblait avoir avec A_____ SARL.

n. A l'audience des débats principaux du 23 mai 2019, le Tribunal des prud'hommes a procédé à l'interrogatoire de E_____, représentant A_____ SARL. Il a d'abord indiqué que la CCT du commerce de détail 2013-2018 était bel et bien applicable aux rapports de travail avec l'Intimé. Il a notamment confirmé que ce dernier travaillait 28.75 heures par semaine, mais que celles-ci étaient réparties avec C_____ SARL. Les employés savaient qu'ils encaissaient des produits pour A_____ SARL et C_____ SARL car cela était mentionné dans un tableau. Selon E_____, les employés savaient donc qu'ils ne travaillaient pas uniquement pour A_____ SARL. Cette dernière en avait par ailleurs discuté avec l'Intimé dès le début de son emploi. Il y avait une caisse partagée et celle-ci faisait automatiquement la distinction entre les produits de deux sociétés lors de la clôture. La part des vacances était incluse dans le salaire de l'Intimé, de sorte qu'aucun décompte n'avait été effectué. Il lui semblait évident que l'Intimé était au courant du fait que les vacances étaient incluses, bien qu'il ne se rappelle pas si cela avait été mentionné lors de son engagement. En outre, l'Intimé pouvait se servir à volonté de boissons à titre gracieux. E_____ n'était pas sûr d'avoir convenu avec l'Intimé qu'il puisse manger sur place des hamburgers qui étaient facturés à 50% du montant et déduits de son salaire. Ce qui était convenu, c'est qu'il pouvait bénéficier d'un rabais de 50% sur les hamburgers ou sur les autres plats lorsqu'il prenait ses repas les jours où il travaillait. Cette réduction concernait les repas pris sur place durant les heures de travail, car lorsque les employés ne travaillaient pas, ils bénéficiaient d'un rabais de 10%. Quand B_____ travaillait un dimanche, il avait congé le lendemain jusqu'à 18h45 afin de compenser ce dimanche. Il avait été convenu avec C_____ SARL que lors des réassorts, cette dernière paierait la moitié des fr. 100.- à verser

à B_____. Ce dernier pouvait organiser son temps de travail comme il l'entendait, de sorte que son horaire de travail n'était pas régulier.

B_____ a quant à lui indiqué que les seules instructions données par C_____ SARL concernaient les boissons, soit les livraisons des mercredis. L'Intimé n'a en dehors de cela jamais eu de discussion avec C_____ SARL concernant ses tâches, ses vacances, etc.

o. Lors de l'audience des débats principaux du 5 juillet 2019, le Tribunal des prud'hommes a procédé à l'audition des témoins F_____, G_____, H_____, I_____ et D_____.

F_____, vendeur, a indiqué qu'il était un employé fixe de A_____ SARL et qu'il avait travaillé avec B_____. Selon lui, l'Intimé avait deux employeurs, soit E_____ et D_____, car B_____ vendait aussi les produits de cette dernière dans le magasin J_____, magasin appartenant à A_____ SARL mais où D_____ place aussi ses produits. Il a ajouté que l'Intimé devait remplir en fin de journée un tableau Excel dans lequel il inscrivait pour qui il travaillait. Dans ce tableau figuraient les deux sociétés, A_____ SARL et C_____ SARL.

F_____ a ensuite confirmé les horaires de travail de l'Intimé. Il a également indiqué que E_____ l'avait informé que lui et D_____ étaient associés. F_____ a encore précisé que lui-même n'était pas payé par D_____. Il avait l'obligation de vendre les produits de cette dernière, mais il n'était pas son employé et elle ne lui donnait aucun ordre. C'était exclusivement E_____ qui lui donnait des ordres. Concernant l'Intimé, c'était également E_____ qui lui donnait des ordres ; F_____ n'avait jamais vu D_____ le faire. Il a ajouté qu'étant donné que B_____ n'était pas payé pendant ses vacances, il pensait que celui-ci n'était pas un employé fixe mais un extra. Il a encore indiqué que généralement, D_____ avait un employé qui s'occupait de ramener la marchandise au magasin, mais que très rarement, le mercredi, lui-même et B_____ pouvaient s'en occuper. Il a précisé qu'il n'avait jamais été rémunéré par D_____ lorsqu'il l'aidait, mais par E_____.

G_____, conseiller en assurance, a indiqué qu'il gérait les assurances pour A_____ SARL depuis fin 2016 et qu'il avait effectué les fiches de salaire pour A_____ SARL à la demande de E_____. Il a confirmé que c'était bien A_____ SARL qui lui avait demandé de mentionner les vacances et les jours fériés en y précisant le pourcentage. E_____ lui avait également demandé de mentionner le salaire en nature repas et boissons. Il n'avait pas vu l'Intimé travailler pour C_____ SARL, mais A_____ SARL lui avait indiqué que c'était le cas.

H_____ a indiqué travailler à plein temps en qualité de vendeur et de livreur, faire aussi des heures en cuisine pour A_____ SARL depuis environ quatre ans

et avoir un contrat de travail depuis 2017. Il a expliqué qu'il ne travaillait pas pour D_____, associée gérante de C_____ SARL. Des fiches de salaire lui avaient été remises, mais seulement depuis 2017. Il a aussi dit qu'il bénéficiait d'une réduction de 50% lorsqu'il mangeait au restaurant et d'une réduction de 20% pour les boissons qu'il achetait, mais que ses repas n'étaient pas déduits sur ses fiches de salaire, et les boissons non plus. Il a ajouté ne jamais avoir vu de différence de traitement concernant les repas et les boissons pour B_____.

Avant d'avoir son contrat avec A_____ SARL, H_____ avait travaillé certains mercredis pour D_____. Il a ensuite indiqué qu'il ne savait pas quel était l'accord qui avait été passé entre E_____ et D_____. Il a également précisé que E_____ donnait toujours les ordres à tout le monde et que c'était à lui qu'il fallait demander ce que l'on devait faire. Il a dit qu'il ne savait pas si D_____ donnait des ordres, mais qu'à lui elle ne lui en donnait pas et qu'elle ne l'avait pas vue donner des ordres à B_____. Il a ensuite soulevé le fait que la caisse faisait en sorte de séparer les produits de D_____ de ceux de E_____.

I_____ a indiqué travailler pour A_____ SARL depuis l'ouverture en 2013, avec une interruption d'une année entre l'été 2014 et l'été 2015. I1 a confirmé que les boissons provenant de la fontaine étaient gratuites pour les salariés. Il était arrivé que B_____ vienne manger au restaurant. Il bénéficiait alors d'une réduction de 50%. Il payait toujours en espèces ou par carte. Les serveurs bénéficient aussi d'une réduction de 50%.

D_____, associée gérante de C_____ SARL, a indiqué partager les locaux avec A_____ SARL depuis sept à dix ans. Elle a expliqué qu'elle louait une partie du magasin dans laquelle elle disposait sa marchandise et payait un loyer pour cela. Avec cet accord, elle travaillait trois jours par semaine au magasin sans être rémunérée. Il s'agissait des lundis, mercredis et mardis ou jeudis. Elle a expliqué que la caisse était commune mais que les produits encaissés étaient différenciés automatiquement lors de l'encaissement par la caisse. Elle a également indiqué qu'elle avait ses propres employés et que ceux-ci ne travaillaient que pour elle. C'est elle qui les rémunérait. Elle a aussi dit qu'aucun de ses employés ne travaillait pour A_____ SARL, mais que selon un arrangement qu'elle avait avec E_____, les caissiers employés par A_____ SARL encaissaient aussi ses produits à elle. Toutefois, elle ne les payait pas pour cela. Elle a indiqué qu'elle avait demandé à l'Intimé de la remplacer, car il était l'employé qui avait le plus d'ancienneté et elle le payait alors en liquide en prenant l'argent dans sa société C_____ SARL. Elle n'a jamais donné de fiches de salaire à B_____.

À sa connaissance, B_____ ne travaillait pas de manière régulière et, quand elle faisait appel à lui, il pouvait refuser. Il travaillait pour elle un jour fixe par semaine et faisait du réassort. À son souvenir, il venait toute la journée et elle lui payait la moitié de celle-ci, l'autre moitié étant payée par A_____ SARL. Il lui

semble qu'elle le payait fr. 55.- ou fr. 75.- en espèces pour le réassort. Elle donnait des instructions à ses collaborateurs et parfois à B_____, même lorsqu'il travaillait pour A_____ SARL. Elle a indiqué qu'elle formait une équipe avec E_____ et s'il y avait quelque chose à dire à un employé, elle le faisait. C'est elle qui s'occupait des remplacements et non E_____. Parfois, B_____ travaillait pour elle le dimanche. Il était payé au même tarif qu'un jour de la semaine.

Elle a indiqué connaître le tableau Excel « Qui paye qui » (pièce 5 déf.) et que celui-ci avait été établi car cela lui arrivait d'oublier quand c'était à elle de procéder aux paiements. Elle a ensuite dit qu'elle ne payait pas ses employés depuis la caisse mais du compte de C_____ SARL, et que E_____ ne détenait aucune part dans C_____ SARL.

Par faveur et de manière irrégulière, cela lui arrivait de demander à un employé de A_____ SARL de lui apporter un produit, par dépannage. À quelques reprises, elle avait demandé à B_____ d'aller chercher des produits qu'elle partageait avec A_____ SARL, comme le Coca-Cola par exemple. Elle ignore si l'Intimé savait qu'il travaillait pour elle, mais elle en a déduit que oui étant donné qu'elle lui payait les heures effectuées à son service.

Normalement, elle devait venir travailler le mercredi. Lorsqu'elle ne pouvait pas le faire, elle faisait appel à un employé qui la remplaçait et alors elle le payait. Elle n'avait pas assisté à l'entretien d'embauche de l'Intimé. Elle n'avait pas reçu de lettre de résiliation de celui-ci lors de la fin des rapports de travail. Elle avait constaté son départ car il n'était plus venu.

p. Lors de l'audience des débats principaux du 1er octobre 2019, le Tribunal des prud'hommes a procédé à l'audition du témoin K_____. Ce dernier a indiqué avoir travaillé trois mois pour le restaurant de A_____ SARL en tant que cuisinier il y a six ans et avoir connu B_____ dans ce cadre. Il ne connaissait pas les horaires de l'Intimé. Aucune déduction concernant les repas ne figurait sur ses fiches de salaire, mais il pouvait manger gratuitement quand il travaillait. Ses horaires de travail changeaient toutes les deux semaines. Il a également expliqué que les employés de A_____ SARL et C_____ SARL n'étaient pas les mêmes. B_____ ne recevait pas d'ordre de D_____. Il a vu l'Intimé recevoir des ordres de E_____ et expliqué que c'était lui le chef.

A l'issue de l'administration des preuves, les parties ont plaidé et le Tribunal des prud'hommes a gardé la cause à juger.

D. Dans le jugement attaqué, le Tribunal des prud'hommes a retenu, en substance, que A_____ SARL devait verser à B_____ la somme brute de fr. 92'588.89, sous déduction de la somme nette perçue de fr. 81'837.-, avec intérêts moratoires à 5% l'an dès le 17 mars 2015, ainsi que la somme brute de fr. 13'861.85, avec intérêts moratoires à 5% l'an dès le 31 octobre 2016. Il a invité la partie qui en a

la charge à opérer les déductions sociales et légales usuelles et a condamné A_____ SARL à remettre à B_____ les fiches de salaire rectifiées et les certificats de salaire rectifiés conformément au jugement.

a. Le Tribunal des prud'hommes a commencé par déterminer le droit applicable aux relations de travail entre les parties. Etant donné que B_____ était caissier et vendait des produits de détails, le Tribunal a retenu que la convention collective de travail cadre du commerce de détail était applicable aux relations de travail entre les parties, d'autant plus que l'Appelante avait admis que cette convention était applicable durant leurs rapports de travail. Le Tribunal a ensuite examiné la question de savoir si B_____ effectuait son travail pour un ou plusieurs employeurs, soit pour A_____ SARL et C_____ SARL ou uniquement pour A_____ SARL. Il a conclu que l'Intimé effectuait 28.75 heures de travail par semaine pour A_____ SARL et que cette dernière était à considérer comme son unique employeur. En outre, le Tribunal a calculé le salaire mensuel minimal de l'Intimé conformément à l'art. 12.3 CCT. Il a conclu que le salaire dû était de fr. 2'611.75 pour les années 2013 et 2014, fr. 2'640.38 pour l'année 2015, fr. 2'667.77 jusqu'au 30 juin 2016 et de fr. 2'736.24 du 1er juillet au 31 octobre 2016. Le montant du salaire brut auquel l'Intimé avait droit s'élevait dès lors à fr. 92'588.89 (33'952.75 + 31'684.56 + 16'006.62 + 10'944.96). Il a ensuite calculé le salaire que l'Intimé avait effectivement reçu lors de ses rapports de travail. L'Intimé était payé fr. 540.- par semaine, soit un salaire mensuel net de fr. 2'338.20 et un montant net total de fr. 81'837.- (fr. 338.20 x 35 mois). Les premiers juges ont ainsi condamné l'Appelante à verser un montant brut de fr. 92'588.89, sous déduction des montants nets perçus, soit fr. 81'837.- nets. S'agissant des prestations en nature, le Tribunal a estimé que le raisonnement de l'Appelante n'était pas convaincant. Il a ensuite également admis la demande de l'Intimé à hauteur de fr. 7'712.65 brut pour la question du salaire afférent à ses vacances, de fr. 3'149.20 brut à titre d'indemnité pour les heures travaillées les jours fériés ainsi que de fr. 3'000.- brut à titre d'indemnité pour le travail dominical. Sur ce dernier point, l'Intimé aurait pu prétendre à la somme de fr. 8'453.76 selon le calcul effectué par le Tribunal, mais la demande de l'Intimé se limitait à la somme fr. 3'000.-, somme qui a ainsi due être retenue en vertu de l'art. 58 al. 1 CPC. Enfin, les premiers juges ont condamné A_____ SARL à remettre à B_____ des fiches de salaire et des certificats de salaire rectifiés.

b. Dans son acte d'appel, A_____ SARL reproche tout d'abord au Tribunal des prud'hommes d'avoir nié l'existence d'un contrat de travail entre B_____ et C_____ SARL et d'avoir ainsi violé les art. 157 CPC et 319 CO. L'Appelante reproche ensuite au Tribunal d'avoir fait fi des prestations en nature d'une valeur de fr. 8.- dont B_____ aurait bénéficié par jour de travail. L'Appelante indique que le véritable salaire horaire de l'Intimé s'élèverait en réalité à fr. 24.11.-. Elle fait également grief au Tribunal d'avoir nié que la part des vacances était incluse

dans le salaire de l'Intimé. Enfin, l'Appelante reproche aux premiers juges d'avoir statué *ultra petita* en violation de l'art. 58 al. 1 CPC.

c. Par réponse du 18 septembre 2020, B_____ a conclu à ce que la Cour de céans lui donne acte de ce qu'il s'en rapporte à la justice sur la recevabilité de l'appel formé par A_____ SARL et a conclu au rejet de l'appel.

d. Par réplique du 27 octobre 2020, A_____ SARL a persisté dans ses conclusions.

e. Par duplique du 30 novembre 2020, B_____ a lui aussi persisté dans ses conclusions.

EN DROIT

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 fr. 10'000.- 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. 311 al. 1 CPC) et respecte au surplus la forme prescrite (art. 130, 131 et 311 CPC). L'appel est recevable à ces égards.

2. L'Intimé conclut toutefois à l'irrecevabilité de l'appel au motif que celui-ci ne satisferait pas aux réquisits légaux de motivation.

2.1 Aux termes de l'art. 311 al. 1 CPC, l'appel doit être motivé.

2.2 Le devoir de motivation incombe à l'appelant et lui fait obligation de démontrer le caractère erroné de la motivation attaquée. Pour satisfaire à cette exigence, il ne lui suffit cependant pas de renvoyer aux moyens soulevés en première instance, ni de se livrer à des critiques toutes générales de la décision attaquée. Sa motivation doit être suffisamment explicite pour que l'instance d'appel puisse la comprendre aisément, ce qui suppose une désignation précise des passages de la décision que le recourant attaque et des pièces du dossier sur lesquelles repose sa critique (ATF 138 III 374, consid. 4.3.1 ; CAPH/21/2020 du 30 janvier 2020, consid. 2.1).

2.3 Dans le cas d'espèce, la Cour de céans comprend aisément sur quels points le jugement est querellé. A_____ SARL indique en quoi elle considère que les premiers juges auraient erré au sujet de l'établissement des faits. En effet, les faits contestés de la décision ont été désignés de façon précise par l'Appelante.

En outre, dans le présent appel, l'Appelante expose pour chaque prétention un bref argumentaire en partie divergent de ses précédentes écritures et désigne à cet effet les pièces dont elle se prévaut.

Par conséquent, le présent appel est recevable.

3. L'autorité d'appel revoit la cause en fait et en droit avec un plein pouvoir d'examen (art. 310 CPC). En particulier, elle contrôle librement l'appréciation des preuves effectuée par les juges de première instance et vérifie si ceux-ci pouvaient admettre les faits qu'ils ont retenus (ATF 138 III 374, consid. 4.3.1 ; arrêt du Tribunal fédéral 4A_153/2014 du 28 août 2014, consid. 2.2.3). Conformément à l'art. 311 al. 1 CPC, elle le fait cependant uniquement sur les points du jugement que l'appelant estime entachés d'erreurs et qui ont fait l'objet d'une motivation suffisante - et, partant, recevable -, pour violation du droit (art. 310 let. a CPC) ou pour constatation inexacte des faits (art. 310 let. b CPC). Hormis les cas de vices manifestes, elle doit en principe se limiter à statuer sur les critiques formulées dans la motivation écrite contre la décision de première instance (ATF 142 III 413, consid. 2.2.4 ; arrêt du Tribunal fédéral 5A_111/2016 du 6 septembre 2016, consid. 5.3).

4. L'Appelante reproche tout d'abord au Tribunal des prud'hommes d'avoir retenu un état de fait incomplet et d'avoir nié l'existence d'un contrat de travail entre B_____ et C_____ SARL, violant ainsi les art. 157 CPC et 319 CO.

4.1 A teneur de l'art. 319 al. 1 CO, 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. Le contrat de travail est ainsi caractérisé par quatre éléments essentiels, à savoir le fait que l'employé fournit, contre rémunération et personnellement, le travail demandé, met à disposition son temps pour une durée déterminée ou indéterminée et se trouve par rapport à son employeur dans un rapport de subordination (WYLER, Droit du travail, 2ème éd. 2008, p. 58).

Aucun de ces critères pris isolement n'est déterminant. Par exemple, l'objet de l'activité peut être le même dans un contrat de travail ou dans d'autres formes de contrats ; le temps à consacrer n'est pas non plus déterminant, le contrat de travail pouvant être limité à une seule prestation. Le mode de rétribution peut dépendre des circonstances et ne consister qu'en des commissions (cf. art. 322a CO). Pour la jurisprudence et la doctrine, le critère décisif est en définitive l'existence d'un rapport de subordination du travailleur envers l'employeur : celui-là doit donc être soumis à l'autorité de celui-ci du point de vue personnel, organisationnel et temporel (TERCIER/FAVRE, Les contrats spéciaux, 4ème édition 2009, no 3263 et les réf.).

L'existence du rapport de dépendance et de subordination doit être apprécié à la lumière de faits matériels et de critères formels. Les premiers sont notamment l'intensité du devoir d'obéissance, l'obligation de respecter des horaires

prédéfinis, l'éventuelle autorisation d'accomplir sa prestation en un lieu donné, sans que celui-ci ne soit imposé par la nature de la prestation, l'accomplissement de tâches en collaboration avec d'autres employés et l'accomplissement d'une activité subordonnée qui, par nature, implique une occupation dépendante. Les indices formels sont notamment la du contrat de contrat individuel de travail, le mode de rémunération appliqué et le fait d'avoir procédé aux déductions légales usuelles, tant sociales que fiscales (REHBINDER, Schweizerisches Arbeitsrecht, 15ème éd. 2002, n. 47 s., pp. 40 s.).

Selon l'art. 320 al. 1 CO, sauf disposition contraire de la loi, le contrat individuel de travail n'est soumis à aucune forme spéciale. Il peut donc être conclu oralement, tacitement, par téléphone (art. 4 al. 2 CO) ou de manière écrite. L'art. 8 CC règle la répartition du fardeau de la preuve pour tous les rapports juridiques de droit fédéral. Aussi, il appartient à celui qui entend déduire un droit d'une circonstance de fait d'alléguer et de fournir la preuve de ce fait (WYLER, *op. cit*., 2ème éd. 2008, p. 79).

4.2 Dans le cas d'espèce, l'Appelante allègue que les conditions de l'existence d'un contrat de travail entre C_____ SARL et B_____ seraient remplies. Elle s'appuie notamment sur « *les déclarations convergentes des différents témoins entendus sur le sujet* ». Elle reproche ainsi au Tribunal de s'être fondé exclusivement sur une partie des moyens de preuve et d'en avoir occulté une autre.

Contrairement à ce que soutient l'Appelante, les juges de première instance n'ont pas fait primer la comparution personnelle de B_____ sur celle des autres témoins. En effet, les différents témoins ne connaissaient pas avec exactitude quels rapports avait l'Intimé avec D_____, l'associée gérante de C_____ SARL. Ils confirment avoir vu l'Intimé aider D_____ dans ses tâches, mais ce à titre exceptionnel.

L'administration des preuves n'a pas permis d'établir l'existence d'un contrat entre C_____ SARL et l'Intimé. Il ressort de la procédure, de l'audition des parties et de celle des témoins que A_____ SARL et C_____ SARL avaient un arrangement entre eux et qu'ils n'avaient pas exposé celui-ci de façon claire et précise à leurs employés. En effet, l'Appelante n'a pas eu de discussion avec l'Intimé pour lui expliquer son fonctionnement interne avec C_____ SARL. Au contraire, et comme l'a retenu à juste titre le Tribunal des prud'hommes, il apparaît que A_____ SARL gérait le tout et qu'elle regardait ensuite avec C_____ SARL comment les répartitions étaient faites.

Certes, l'Intimé encaissait des produits pour les deux sociétés, mais la caisse effectuait elle-même la distinction des produits. D_____ l'a d'ailleurs confirmé dans son témoignage et a également indiqué ce qui suit : « *Les caissiers, qui sont*

les employés de A_____, encaissent également mes produits. Je ne les paie pas pour cela. Cela fait partie de l'arrangement que j'ai avec Monsieur F_____». Le témoignage de F_____, employé fixe de l'Appelante, est ainsi à prendre avec précaution sur la question de savoir si l'Intimé était aussi l'employé de C_____ SARL : « *Le demandeur vendait donc également les produits appartenant à Madame D_____. C'est pour cela que je dis qu'il avait deux employeurs* ».

Par ailleurs, B_____ prélevait son salaire dans la caisse à la fin de sa journée de travail, de sorte que 1à encore, il n'est pas possible de dire dans quelle mesure C_____ SARL payait une partie de son salaire. A ce propos, l'Appelante a d'ailleurs confirmé, dans son mémoire du 10 avril 2019, que l'Intimé devait noter, quand il prélevait l'argent dans la caisse, la date, le type de prestation fournie et son nom, mais pas le nom de l'entreprise pour laquelle il avait travaillé. Cette manière de procéder a été confirmée par F_____ ainsi que par D_____. F_____ a également indiqué qu'il était arrivé exceptionnellement à B_____ d'aider C_____ SARL lorsque son employé était absent, mais que dans ce cas, c'est A_____ SARL qui payait le salaire de l'Intimé.

En outre, aucune fiche de salaire ou de cotisations sociales n'a été remise par C_____ SARL à l'Intimé. D'ailleurs, lorsque que ce dernier a dû arrêter de travailler en raison de son état de santé, il n'a informé que A_____ SARL. C_____ SARL ne semble d'ailleurs pas s'en être préoccupée. Comme l'a justement relevé le Tribunal des prud'hommes, B_____ ne semblait absolument pas au courant du fait qu'il travaillait pour deux employeurs, si ce n'est à quelques exceptions où il a fait des extras.

A l'instar donc des juges de première instance, la Cour retiendra que l'Appelante a échoué à apporter la preuve du fait qu'un contrat de travail existait entre l'Intimé et C_____ SARL.

5. L'Appelante reproche ensuite au Tribunal des prud'hommes d'avoir fait fi des prestations en nature d'une valeur de fr. 8.- dont B_____ aurait bénéficié par jour de travail. L'Appelante explique que le véritable salaire horaire de l'Intimé s'élèverait en réalité à fr. 24.11.-.

5.1 Selon l'art. 322 al. 1 CO, l'employeur paie au travailleur le salaire convenu, usuel ou fixé par un contrat-type de travail ou par une convention collective.

Le salaire peut comprendre des prestations en nature (DANTHE, *in* Commentaire du contrat de travail [DUNAND/MAHON, éd.], Berne 2013, n. 25 *ad* art. 322 CO). Il peut s'agir notamment des prestations en nourriture, de logement, de pourboire, de marchandises ou de mise à disposition d'un véhicule (WYLER, *op. cit.*, 2ème éd. 2008, p. 173).

Le salaire en nature fait partie intégrante du salaire déterminant. Il doit faire l'objet d'une conversion en argent pour sa valorisation (WYLER, *op. cit.*, 2ème éd. 2008, p. 174).

Lorsque les prestations en nature font partie intégrante du salaire, le travailleur a le droit à une indemnité équivalente en espèces, s'il ne peut plus bénéficier effectivement de ces prestations en nature (BRUCHEZ/MANGOLD/SCHWAAB, *in* Commentaire du contrat de travail, 4ème éd. 2019, *ad* art. 322 CO, p. 113).

5.2 En l'espèce, l'Appelante explique que l'Intimé a bénéficié de prestations en nature tout le long de son contrat de travail. Toutefois, elle ne démontre pas que cela avait été convenu avec l'Intimé. Ce dernier ne semblait absolument pas au courant qu'il était rétribué en partie par des prestations en nature. A_____ SARL et l'Intimé n'en avaient d'ailleurs pas discuté lors de son engagement, ni par la suite de leurs relations.

En outre, A_____ SARL indique dans son appel que B_____ pouvait se servir à discrétion de la fontaine à boissons du restaurant L_____, car elles étaient « *offertes* » par A_____ SARL. Elle ajoute que cette fontaine à boissons était mise à la disposition de ses employés « *gratuitement* ». Ces différents gestes étaient ainsi faits à titre gracieux et n'avaient donc pas à être décomptés du salaire de l'Intimé.

Par ailleurs, les fiches de salaire établies en date du 26 janvier 2016 (pièce 6, chargé intimé) ne mentionnent pas un quelconque « salaire en nature et boissons », contrairement aux fiches de salaire établies en date du 31 mars 2019 (pièce 4, chargé appelante), qui ont été établies pour les besoins de la cause, comme le soutient l'Intimé dans son mémoire de réponse. Ce raisonnement est d'ailleurs conforté par les différents témoignages des employés de l'Appelante. En effet, F_____, vendeur chez A_____ SARL, a indiqué que sur ses fiches de salaire, il n'avait jamais eu de réduction de son salaire concernant ses repas ou ses boissons. Quant à H_____, livreur pour A_____ SARL, il a indiqué qu'aucune boisson ne lui avait été déduite de ses fiches de salaire Enfin, I_____, serveur au restaurant diner de A_____ SARL, a expliqué que rien n'était noté concernant les repas sur ses fiches de salaire.

Par conséquent, la Cour de céans considère qu'il n'y a pas lieu de retenir un montant à titre de prestations en nature dans le calcul du salaire de l'Intimé et confirme le jugement de première instance sur ce point.

6. L'Appelante reproche ensuite au Tribunal des prud'hommes d'avoir nié que la part des vacances était incluse dans le salaire de B_____ et ainsi d'avoir violé l'art. 329d CO.

6.1 L'art. 329a al. 1 CO fixe la durée minimale des vacances à quatre semaines par année de service et à cinq semaines jusqu'à l'âge de vingt ans révolus. Cette disposition est de nature relativement impérative (art. 362 al. 1 CO).

D'après l'art. 329d al. 1 CO, l'employeur verse au travailleur le salaire total afférent aux vacances. L'art. 329d al. 2 CO, qui revêt un caractère impératif absolu (art. 361 CO), prévoit que tant que durent les rapports de travail, les vacances ne peuvent pas être remplacées par des prestations en argent ou d'autres avantages.

L'obligation de l'employeur de verser un salaire pendant les vacances doit garantir le fait que le travailleur sera libéré de son travail, sans avoir à supporter de perte financière. L'interdiction d'une compensation financière a pour but d'assurer que les vacances servent au repos et ne soient pas remplacées par des prestations en argent. L'application de cette interdiction peut engendrer des difficultés dans des situations précises, comme par exemple en cas d'horaire de travail très irrégulier d'employés occupés à temps partiel (ATF 118 II 136 c. 3b, JdT 1993 I 660).

C'est pourquoi le Tribunal fédéral a admis, dans de tels cas et à titre exceptionnel, l'inclusion d'une indemnité de vacances dans le salaire total (ATF 118 II 136 c. 3b ; 116 II 515 c. 4a ; 107 II 430 c. 3a).

Le principe de l'indemnité afférente aux vacances est admis sous trois conditions cumulatives. Il faut (i) que le contrat de travail mentionne clairement le système adopté, (ii) que les décomptes de salaire mentionnent très clairement, et de manière différenciée, la part du salaire global destinée à indemniser les vacances, et (iii) que des circonstances exceptionnelles le justifient (constituent notamment de telles circonstances la grande irrégularité de l'horaire d'un employé à temps partiel ou le travail intérimaire) (WYLER, *op. cit.*, 2ème éd. 2008, pp. 356 ss.)

Lorsque le contrat de travail est conclu par oral, on peut admettre que l'accord portant sur le salaire afférent aux vacances a aussi été conclu oralement : la mention de la part de salaire afférente aux vacances dans les décomptes périodiques de salaire suffit à apporter la clarté nécessaire et confirme ainsi en la forme écrite l'accord passé verbalement (WITZIG, Droit du travail, 2018, p. 496).

Conformément au principe de la confiance, le travailleur faisant preuve d'une attention raisonnable doit pouvoir déterminer, tant au moment de la conclusion du contrat que lors de la remise des décomptes de salaire, quel est le supplément afférent au droit aux vacances. L'indication du seul pourcentage du droit aux vacances sur la fiche de paie n'est pas suffisante. N'est pas non plus suffisant le paiement d'un supplément sur lequel aucune cotisation sociale n'a été déduite et

désigné comme « indemnité pour frais » sur la fiche de paie (FAVRE/MUNOZ/ TOBLER, Le contrat de travail code annoté, n. 2.5 *ad* art. 329d CO).

Quand le salarié est payé en fonction du temps de travail, le salaire afférent aux vacances est calculé au prorata de ce temps (FAVRE/MUNOZ/TOBLER, *op. cit*., n. 1.2 *ad* art. 329d CO). Pour calculer l'indemnité de vacances, il convient de prendre comme critère le revenu effectivement réalisé durant une certaine période de travail et verser au salarié le pourcentage de ce revenu correspondant à une indemnité de vacances (méthode de calcul forfaitaire) (REHBINDER, *op. cit*., n. 5 ad art. 329d CO). Cette proportion est de 8.33% pour quatre semaines de vacances annuelles (FAVRE/MUNOZ/TOBLER, *op. cit*., n. 1.2 *ad* art. 329d CO).

Par ailleurs, l'article 339 al. 1 CO prévoit qu'à la fin du contrat de travail, toutes les créances qui en découlent deviennent exigibles. Peu importe le motif pour lequel le contrat de travail a pris fin (WYLER, *op. cit*., 2008, p. 581). De plus, l'art. 339 CO s'applique aux créances qui trouvent leur fondement dans le contrat de travail, comme par exemple le salaire (art. 322 CO) ou le remboursement des frais (art. 327*a* à *c* CO) pour n'en citer que quelques-unes (WYLER, *op. cit*., 2008, p. 581-583).

Pour ces créances, l'intérêt moratoire au taux de 5% est dû dès la fin des rapports de travail, sans qu'une mise en demeure ne soit nécessaire (arrêt du Tribunal fédéral 4A_474/2010 du 12 janvier 2011 consid. 2.2.2 ; arrêt du Tribunal fédéral 4C_414/2005 du 29 mars 2006 consid. 6 ; AUBERT, Commentaire romand, Code des obligations I, 2ème éd. 2012, n. 4 *ad* art. 339 CO). Le *dies a quo* démarre ainsi le lendemain de la fin des rapports de travail, moment auquel les créances sont devenues exigibles en vertu de l'art. 339 CO (ATF 4C.320/2005 du 20 mars 2006 *in* JAR 2007 p. 219).

6.2 En l'occurrence, l'Appelante soutient que les critères pour que le salaire afférent aux vacances soit compris dans le salaire total de l'Intimé sont remplis. Elle plaide en effet que l'Intimé exerçait une activité irrégulière et que les fiches de salaire indiquaient que la part des vacances était incluse dans le salaire de B_____.

L'Intimé n'était pas rémunéré lorsqu'il prenait des vacances. Les parties ont conclu un contrat par oral et il ne ressort ni de la procédure, ni de l'audition des parties, qu'elles aient convenu d'un versement mensuel d'une indemnité pour les vacances. L'Appelante utilise comme moyen de preuve les fiches de salaire qu'elle a établies et corrigées en 2019 (pièce 4, déf.), où figure l'indication « Indemnités de vacances 8.33% » sur chaque décompte de salaire depuis décembre 2013. Cependant, aucune indemnité pour les vacances ne figure sur les fiches de salaire de l'Intimé datant du 26 janvier 2016 (pièce 6, chargé intimé). Les fiches de salaire produites par A_____ SARL ne peuvent dès lors

pas être prises en considération, puisqu'il semble qu'elles ont été établies pour les besoins de la cause, comme l'a justement retenu le Tribunal de première instance.

Par ailleurs, il est vrai que l'Intimé n'était pas considéré comme un employé fixe de A_____ SARL mais comme un extra. Cela n'est pas remis en cause. Toutefois, cela ne signifie pas encore que l'Intimé exerçait son activité professionnelle de façon irrégulière. Rappelons ici que la jurisprudence du Tribunal fédéral au sujet de l'indemnisation afférente aux vacances incluse dans le salaire total est restrictive. En l'espèce, les parties ont admis que l'Intimé effectuait 28.75 heures de travail par semaine. Le Tribunal des prud'hommes a donc à juste titre considéré que l'activité de l'Intimé n'était pas irrégulière.

Au vu de ce qui précède, les conditions permettant de déroger au système de l'art. 329d al. 1 CO ne sont pas remplies. La Cour d'appel confirme sur ce point le jugement du Tribunal de première instance et condamne l'Appelante à payer à l'Intimé la somme de fr. 7'712.65 (fr. 92'588.89 x 8.33%), avec intérêts moratoires à 5% l'an dès le 31 octobre 2016.

7. L'Appelante reproche enfin au Tribunal des prud'hommes d'avoir violé l'art. 58 al. 1 CPC en la condamnant à verser à l'Intimé la somme de fr. 10'751.89.

7.1 Aux termes de l'art. 58 al. 1 CPC, le tribunal ne peut accorder à une partie ni plus ni autre chose que ce qui est demandé, ni moins que ce qui est reconnu par la partie adverse. Ce n'est d'autre que la consécration du principe *ne eat iudex ultra et extra petita,* qui signifie que le demandeur détermine librement l'étendue de la prétention qu'il invoque en justice alors que le défendeur décide de la mesure dans laquelle il veut se soumettre à l'action. Il s'agit-là de la conséquence principale du principe de disposition, qui est l'expression en procédure du principe de l'autonomie privée. Il appartient aux parties, et à elles seules, de décider si elles veulent introduire un procès et ce qu'elles entendent y réclamer ou reconnaître (arrêts du Tribunal fédéral 4A_627/2015 du 9 juin 2016 consid. 5.2; 4A_397/2016 du 30 novembre 2016 consid. 2.1).

A moins que la partie demanderesse n'ait qualifié ou limité les postes de son dommage dans les conclusions elles-mêmes (ATF 142 III 234 consid. 2.2 et les arrêts cités), l'objet du litige est délimité par le montant total qui est réclamé dans les conclusions et le juge n'est lié que par ce montant total.

7.2 *In casu*, le Tribunal des prud'hommes a condamné A_____ SARL à verser à B_____ la somme de fr. 10'751.89 à titre de différence entre les salaires reçus du 1er décembre 2013 au 31 octobre 2016 et ceux prévus par la convention collective de travail. L'Appelante estime que le Tribunal a ainsi violé l'art. 58 al. 1 CPC en accordant davantage à l'Intimé que ce qu'il avait demandé dans ses conclusions.

Par mémoire de réplique du 15 mars 2019, B_____ avait modifié ses conclusions relatives à sa prétention au versement de la différence de salaire pour les années 2013 à 2016 comme suit (cf. Mémoire de réplique de B_____ du 15 mars 2019, pp. 2 et 3) :

- fr. 220.30 pour l'année 2013 ;
- fr. 3'286.30 pour l'année 2014 ;
- fr. 3'614.90 pour l'année 2015 ;
- fr. 3'560.10 pour l'année 2016.

Au total, l'Intimé a conclu au versement d'un montant de fr. 10'681.60 au titre de différence entre les salaires reçus de décembre 2013 à octobre 2016.

L'Appelante relève ici une différence de fr. 70.29 entre le montant demandé par B_____ et celui attribué par le Tribunal de première instance (fr. 10'751.89 - fr. 10'681.60). Elle affirme également que l'Intimé avait qualifié et quantifié le montant de ses conclusions et à fortiori, l'objet du litige.

Dans son mémoire de réponse du 18 septembre 2020, l'Intimé dit ne pas avoir qualifié ses conclusions, ce qui permettrait de déroger au principe de l'art. 58 CPC.

Comme le soulève le mémoire de réplique de l'Appelante du 27 octobre 2020, B_____ n'a certes pas additionné les montants précités, mais le total de ses prétentions s'élève, sans les intérêts, à fr. 10'681.60. Ainsi, c'est à tort que le Tribunal a retenu que l'Intimé aurait amplifié ses conclusions.

Partant, le montant visé au chiffre 2 du dispositif du jugement attaqué ne pourra en tout état excéder le montant de fr. 10'681.60 sans les intérêts.

8. Au vu de ce qui précède, le chiffre 2 du dispositif du jugement sera annulé et il sera statué à nouveau (art. 318 al. 1 let. b CPC) dans le sens que l'Appelante sera condamnée à verser à l'Intimé la somme de fr. 10'681.60.

Cette somme portera intérêt à 5% l'an dès le 17 mars 2015, le *dies a quo* des intérêts moratoires n'ayant pas été critiqué en appel.

S'agissant des autres griefs, l'appel est infondé et le jugement attaqué sera confirmé.

9. Il n'est pas perçu de frais (art. 71 RTFMC) ni alloué de dépens (art. 22 al. 2 LaCC).

* * * * *

PAR CES MOTIFS,
La Chambre des prud'hommes, groupe 3 :

A la forme :

Déclare recevable l'appel formé par A_____ SARL contre le jugement JTPH/212/2020 rendu le 15 juin 2020 par le Tribunal des prud'hommes dans la cause C/11134/2018-3.

Au fond :

Annule le chiffre 2 du dispositif de ce jugement.

Cela fait, et statuant à nouveau sur ce point :

Condamne A_____ SARL à verser à B_____ la somme de fr. 10'681.60 plus intérêts à 5% l'an dès le 17 mars 2015.

Confirme le jugement attaqué pour le surplus.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Sur les frais :

Dit qu'il n'est pas perçu de frais ni alloué de dépens.

Siégeant :

Monsieur Serge FASEL, président; Monsieur Claudio PANNO, juge employeur; Madame Agnès MINDER-JAEGER, juge salariée; Madame Chloé RAMAT, greffière.

Indication des voies de recours et valeur litigieuse :

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

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

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