



Monsieur T \_\_\_\_\_  
**Dom. élu** : Syndicat UNIA  
Chemin de Surinam 5  
Case postale 288  
1211 Genève 13

E \_\_\_\_\_ SA  
**Dom. élu** : Me ZILLA José  
Rue de la Gare 36  
Case postale 120  
2012 Auvernier

**Partie appelante**

**Partie intimée**

**D'une part**

**D'autre part**

**ARRÊT**

du 3 novembre 2009

Mme Marguerite JACOT-DES-COMBES, présidente

Mme Monique FORNI et M. Thierry ULMANN, juges employeurs

Mmes Maria D'ADDONA et Pierrette FISHER, juges salariés

Mme Florence SCHULER, greffière d'audience

**EN FAIT**

Par acte expédié par la voie postale le 11 mai 2009, E\_\_\_\_\_ SA appelle d'un jugement rendu le 2 avril 2009 et notifié aux parties par plis du lendemain, à teneur duquel le Tribunal des prud'hommes, groupe 5, après avoir déclaré recevables tant la demande formée le 29 juillet 2008 par T\_\_\_\_\_ à son encontre que sa propre écriture de réponse du 14 octobre 2008, la condamne à verser à T\_\_\_\_\_ fr. 4'436.80 net avec intérêts à 5% l'an dès le 1<sup>er</sup> novembre 2007 et déboute les parties de toute autre conclusion.

L'appelante conclut, ce jugement étant mis à néant, au rejet de la demande sous suite de frais et dépens.

L'intimé conclut au rejet de l'appel et, par voie d'appel incident, réclame la condamnation de l'appelante à lui verser fr. 4'875.- net en lieu et place des fr. 4'426.80 net alloués par les premiers juges.

L'appelante conclut au rejet de l'appel incident.

Les éléments suivants résultent du dossier:

- A. E\_\_\_\_\_ SA est une société anonyme qui a son siège à Z\_\_\_\_\_ et qui dispose d'une succursale à Genève, dont le siège se situe au Chemin du Y\_\_\_\_\_, à X\_\_\_\_\_.

La société est active dans le placement stable ou temporaire de personnel dans le domaine technique, commercial, administratif, médical, financier et bancaire auprès d'entreprises.

Elle était membre de l'Union suisse des installateurs électriciens pendant la période allant du 3 mai 2006 au 12 octobre 2007, concernée par la présente procédure.

- B. Par contrat de mission du 3 mai 2006, elle a engagé T\_\_\_\_\_ en qualité d'employé temporaire pour la fonction d'aide électricien.

L'employé devait fournir son travail pour l'entreprise A\_\_\_\_\_, dont le siège est à W\_\_\_\_\_. Le contrat était conclu pour une durée maximale de trois mois, laquelle pouvait être prolongée tacitement pour une durée indéterminée. Le salaire convenu était de fr. 27.98 brut de l'heure, pour un horaire de 42.5 heures hebdomadaires.

Le contrat de mission précise que *"l'entreprise utilisatrice est soumise aux conditions de la convention collective de la branche suisse de l'installation électrique et de l'installation de télécommunication"*.

Il mentionne également que les éventuels frais ou dédommagements doivent être reportés chaque semaine sur le rapport de travail, faute de quoi, toute prétention ultérieure serait refusée.

La mission de T\_\_\_\_\_ auprès de la société A\_\_\_\_\_ a pris fin le 12 octobre 2007.

B.b En application du contrat de mission rappelé ci-dessus et à teneur de ses explications qui n'ont pas fait l'objet de contestation, l'employé a travaillé sans discontinuer du 3 mai 2006 au 12 octobre 2007 dans le tunnel abritant l'accélérateur du V\_\_\_\_\_.

Il avait ainsi rendez-vous chaque matin à la porte B du V\_\_\_\_\_ et se déplaçait ensuite sur toute la circonférence du tunnel (27 km), en principe avec les véhicules de l'entreprise. Le travail se déroulait tant sur la partie du tunnel située en Suisse que celle située en France voisine, sans que la localisation exacte de son travail apparaisse sur les relevés d'heures. Les déplacements n'étaient pas linéaires, en ce sens que l'employé effectuait son travail sur toute la circonférence du tunnel, sans suivre sa trajectoire, ceci en fonction de la disponibilité des autres entreprises.

Toujours à teneur des explications non contestées de l'employé, celui-ci a, pendant toute la durée de la mission, posé des fibres optiques.

L'employé a encore expliqué, sans être contesté, qu'il lui était arrivé d'effectuer des déplacements hors du tunnel, avec son propre véhicule, déplacements pour lesquels il avait perçu les indemnités kilométriques portées sur ses fiches de salaire.

L'employeur admet que l'employé mangeait à midi sur le chantier et qu'il disposait pour ce faire d'une pause d'environ une heure.

Le travailleur a expliqué avoir porté régulièrement les d'indemnités de déplacement ou de panier sur ses fiches d'heures, que le contremaître avait toutefois refusé de signer. Le responsable technique de l'employeur lui avait toutefois promis, à plusieurs reprises par téléphone, qu'il recevrait de telles indemnités, ce qui n'avait jamais été le cas avant l'été 2007.

L'employeur a expliqué que le salaire perçu était fondé sur la convention collective électricité-télécoms nationale.

En sus du salaire-horaire convenu, l'employé a reçu en octobre 2007 fr. 420.- à titre de frais de repas.

- C. Par courrier du 23 novembre 2007, fondant ses prétentions sur la Convention collective de travail genevoise de la métallurgie et du bâtiment, l'employé a réclamé de E\_\_\_\_\_ le paiement d'une indemnité forfaitaire de repas de fr. 15.- par jour due en cas de travail effectué dans un rayon supérieur à quatre kilomètres, l'indexation de son salaire de fr. 0.35 par heure, ainsi que le calcul de son indemnité de vacances à un taux de 9.24% au lieu de 8.33%. Ayant travaillé une heure trente par semaine de plus que l'horaire conventionnel, il a également requis le versement d'une indemnité pour heures supplémentaires. Sur tous ces points, il a enfin demandé la rectification de son décompte de salaire final.

E\_\_\_\_\_ a répondu le 27 décembre 2007 qu'il aurait dû apporter la preuve des déplacements liés à son activité dans le délai d'une semaine par le biais des rapports d'heures hebdomadaires. Elle a dès lors requis la production rétroactive des preuves de déplacement afin de procéder au paiement de celles-ci. Le salaire horaire perçu était en outre supérieur au minimum prévu par la CCT.

Le 29 février 2008, T\_\_\_\_\_ a persisté dans sa requête en paiement de fr. 4'875.- à titre d'indemnité de repas et fr. 347.39 à titre de différence de salaire.

E\_\_\_\_\_ a persisté dans son refus, faisant valoir qu'en application de la Loi fédérale sur le service de l'emploi et la location de services (ci-après LSE), la CCT déterminante était celle à laquelle était soumise l'entreprise locataire de services. La Loi fédérale sur les marchés intérieurs (ci-après LMI) prévoyait également que, selon le principe d'origine, l'offre de services et de prestations de travail était régie par les prescriptions du canton ou de la commune où l'offreur avait son siège ou son établissement. Dès lors, seule la CCT étendue au niveau suisse, à l'exception de celle genevoise, était applicable *in casu*.

- D. Par demande déposée le 29 juillet 2008 au greffe de la Juridiction des prud'hommes, T\_\_\_\_\_ a assigné E\_\_\_\_\_ en paiement de fr. 5'220.39 avec intérêts moratoires à 5% l'an dès le 1<sup>er</sup> novembre 2007. Cette somme se décompose comme suit : fr. 4'875.- net, à titre d'indemnité de repas du mois de juin 2006 au mois d'octobre 2007 et fr. 345.39 brut, à titre de différence de salaire. A l'appui de ses conclusions, le demandeur a fait valoir que son salaire n'avait jamais été valorisé, contrairement aux dispositions de la convention col-

lective de travail genevoise de la métallurgie et du bâtiment. En outre, son activité se déployait, sur le site du V\_\_\_\_\_, dans un rayon de vingt-sept kilomètres.

E\_\_\_\_\_ a conclu au rejet de la demande avec suite de dépens. A l'appui de sa position, elle a fait valoir que la société locataire de services n'était pas soumise à la Convention collective genevoise invoquée, mais uniquement à la Convention collective nationale étendue, produisant sur le sujet un courrier de la Commission de la concurrence. Prenant appui sur la Loi fédérale sur le marché intérieur, cette autorité y indique que le principe du libre accès au marché en fonction des prescriptions du lieu de provenance trouvait également application par rapport aux conventions collectives de travail, simples ou étendues, une exception à ce principe n'étant possible que pour des raisons de protection sociale suffisante des travailleurs, soit des cas de dumping salarial; tel n'était pas le cas, s'agissant de la question de l'indemnisation des déplacements et des frais de repas.

Au demeurant, la partie de l'art. 3.05 de la CCT genevoise invoquée par l'employé n'avait pas été étendue; elle n'était en conséquence pas tenue de verser une indemnité de frais de repas forfaitaire et l'employé ne justifiait pas des frais effectivement exposés. Les "feuilles de route" des véhicules n'indiquaient enfin que le kilométrage journalier total (ce qui n'excluait pas la possibilité de plusieurs déplacements dans le rayon de 4 km) et les rapports d'heures signés par l'employeur ne comportaient aucune mention en relation avec le remboursement de tels frais. Le salaire horaire versé respectait en outre la CCT genevoise, à supposer qu'elle fût applicable.

- E. Le jugement attaqué retient, en substance, que la Convention collective nationale de travail de la branche suisse de l'installation électrique et de l'installation de télécommunication conclue le 24 juin 2004, entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2005 pour les contrats de travail conclus dès cette date et étendue par arrêté d'extension du 11 novembre 2004 à toute la branche de l'installation électrique et de l'installation de télécommunication, à l'exception des cantons de Genève et du Valais (art. 1 et 2 arrêté du Conseil fédéral du 11 novembre 2004). Par conséquent, à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2005, tous les rapports de travail de la branche étaient obligatoirement soumis aux clauses étendues de la Convention. L'article 41.1 de la CCNT (prévoyant le versement d'une indemnité de repas de fr. 12.- par jour lorsque le retour pour le repas de midi n'est pas possible au lieu d'emploi / au domicile de l'entreprise ou au propre domicile) n'avait toutefois pas été étendu. Dans le contrat de mission du 3 mai 2006, les parties avaient toutefois prévu l'application de la convention collective installation électrique et télécommunication. Il était dès lors possible de retenir, en procédant à une interprétation du contrat, que les

parties avaient, par stipulation particulière, incorporé au contrat individuel de travail le contenu de ladite convention. La défenderesse était dès lors engagée par cette stipulation.

L'employé pouvait dès lors prétendre recevoir l'indemnité repas de fr. 12.- de mai 2006 à octobre 2007, soit pendant 18 mois, étant précisé que l'indemnité d'octobre 2007 avait d'ores et déjà été versée. Demeurait due la somme de fr. 4'426.80 (17 mois x 21.7 jours x fr. 12.-), laquelle portait intérêts à 5% dès le 1<sup>er</sup> novembre 2007.

La différence de salaire réclamée n'était en revanche pas due, le salaire-horaire convenu étant supérieur à celui prévu par la CCT.

Les arguments des parties devant la Cour seront repris ci-après dans la mesure utile.

### **EN DROIT**

1. L'appel a été formé en temps utile et selon la forme prescrite. Il est dès lors recevable.

La cognition de la Cour est complète.

2. L'appelante admet être soumise à la Convention collective nationale appliquée par les premiers juges. Elle fait toutefois valoir que la disposition de ladite convention collective nationale relative aux indemnités pour frais de repas n'a pas été étendue et qu'elle ne lui est dès lors pas applicable. L'intimé, quant à lui, fait valoir dans son appel incident que l'appelante doit respecter la convention collective genevoise.

Sur ce point, l'appelante fait avec raison valoir qu'à teneur de l'art. 20 LSE, elle n'est pas tenue d'appliquer la Convention collective genevoise métallurgie-bâtiments, même si celle-ci a été étendue par arrêté du 9 juin 2006 avec effet au 1<sup>er</sup> janvier 2007, mais uniquement la convention collective nationale de la branche suisse de l'installation électrique et de l'installation des télécommunications, situation conforme à la LMI, ainsi qu'il résulte d'un avis de la COMCO produit à la procédure (pce 2 appelante) et que la Cour fait sien, en raison de la force déroga-

toire du droit fédéral et pour les motifs invoqués dans le courrier de la COMCO susvisé.

Le contrat de mission du 3 mai 2006 mentionne que "l'entreprise utilisatrice est soumise aux conditions de la convention collective de la branche suisse de l'installation électrique et de l'installation de télécommunication", sans autre précision. Plus spécifiquement, il n'indique pas que l'entreprise n'applique que les clauses étendues et ayant force obligatoire. Les premiers juges ont dès lors avec raison retenu que l'interprétation du contrat de mission selon le principe de la confiance conduisait à retenir que les parties ont de la sorte intégré toutes les dispositions de la convention collective visée au contrat de travail. Les termes du contrat de mission du 3 mai 2006 (rédigé par l'employeur, qui supporte dès lors les conséquences d'une éventuelle ambiguïté - interprétation *contra stipulatorem*) ne peuvent être compris autrement que dans le sens d'une application de l'intégralité des dispositions de la convention collective nationale citée aux rapports de travail.

3. L'appelante fait encore valoir que l'employé ne saurait réclamer d'indemnités, dans la mesure où il n'a pas mentionné celles-ci dans ses rapports d'heures hebdomadaires.

L'argument est spécieux.

Certes, le contrat de mission dont bénéficiait l'intimé mentionne l'obligation, pour celui-ci, de faire figurer les indemnités auxquelles il prétend sur le relevé d'heures remis régulièrement à l'employeur. L'appelante ne saurait toutefois se prévaloir de cette clause, dans la mesure où elle savait que l'intimé mangeait sur le chantier à midi et que son temps de pause (une heure environ, à teneur d'allégués dont la réalité n'a pas fait l'objet de contestation) ne lui permettait pas de retourner chez lui ou au siège de l'entreprise pour prendre son repas de midi.

4. L'appelante fait encore valoir que la disposition de la CCT nationale applicable prévoyant le versement d'une indemnité de déplacement n'a pas été étendue et qu'elle n'est ainsi pas contrainte à son versement.

Cet argument est vain, la convention précitée ayant été intégrée au contrat conclu avec l'intimé. Elle s'applique dès lors aux parties dans son intégralité, à titre contractuel et non en application de l'arrêté lui conférant force obligatoire.

5. L'appelante fait enfin valoir que les conditions pour le versement d'une indemnité de repas de fr. 12.- par jour au sens de l'art. 41.1 de la convention nationale ne sont pas réunies, dans la mesure où celle-ci ne doit être versée que si le retour

pour le repas de midi n'est pas possible au lieu d'emploi/au domicile de l'entreprise/ ou au propre domicile de l'employé/ ou lorsque l'employeur enjoint le travailleur de rester à midi sur le lieu de travail externe.

L'argument ne saurait être reçu. Il est admis que le travailleur disposait d'une pause d'environ une heure pour prendre son repas de midi, laps de temps qui était à l'évidence insuffisant pour retourner à son domicile, au siège genevois de la succursale de l'appelante (Plan-les-Ouates) ou encore au siège de la société locataire de services (Renens). Il a également été admis que le travailleur prenait son repas de midi sur le chantier, constitué de la circonférence de l'accélérateur du V\_\_\_\_\_. Dans ces conditions, le travailleur peut prétendre, ainsi que l'ont retenu les premiers juges, au paiement de l'indemnité forfaitaire de fr. 12.- par jour.

6. Le calcul auquel les premiers juges se sont livrés (17 mois de travail x 21.7 jours x 12 fr. = fr. 4'426.80.-, montant assorti de 5% d'intérêts dès le 1<sup>er</sup> novembre 2007) ne fait pour le surplus pas l'objet de contestation.
7. Enfin, le raisonnement des premiers juges s'agissant de la différence de salaire est exempt de critique et doit être confirmé.
8. Il résulte de ce qui précède que tant l'appel principal que l'appel incident sont entièrement infondés, ce qui conduit à la confirmation du jugement attaqué.

Aucune des parties n'ayant plaidé de manière téméraire, il ne sera pas alloué de dépens.

Compte tenu de la valeur litigieuse, la procédure reste gratuite.

**PAR CES MOTIFS,**

**La Cour d'appel des prud'hommes, groupe 5,**

**A la forme :**

Déclare recevable l'appel interjeté par E\_\_\_\_\_ SA contre le jugement TRPH/231/2009 rendu le 2 avril 2009 par le Tribunal des prud'hommes, groupe 5, dans la cause C/17715/2008.

**Au fond :**

Confirme le jugement entrepris.

Dit que la procédure reste gratuite.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

La greffière de juridiction

La présidente