

GE_GERICHTE C/18108/2021 vom 13. Mai 2024

GE Cour de justice, 2024-05-13, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_C_18108_2021

FR: GE_GERICHTE C/18108/2021 du 13 mai 2024

IT: GE_GERICHTE C/18108/2021 del 13 maggio 2024

Erwägungen

E. 1

1.1.1 L'appel est recevable contre les décisions finales de première instance, dans les causes non patrimoniales ou dont la valeur litigieuse, au dernier état des conclusions devant l'autorité inférieure, est, comme en l'espèce, supérieure à 10'000 fr. (art. 308 al. 1 let. a et al. 2 CPC). La partie adverse peut former un appel joint dans la réponse (art. 313 al. 1 CPC).

1.1.2 En l'espèce, formés dans la forme et le délai prescrits par la loi, l'appel et l'appel joint sont recevables.

E. 1.2

A_____ sera désigné comme l'appelant, et B_____ SA comme l'intimée.

E. 1.3

La Chambre de céans revoit la cause en fait et en droit avec un plein pouvoir d'examen (art. 310 CPC). L'instance d'appel dispose ainsi d'un plein pouvoir d'examen de la cause en fait et en droit. En particulier, elle contrôle librement l'appréciation des preuves effectuée par le juge de première instance et vérifie si celui-ci pouvait admettre les faits qu'il a retenus (art. 157 CPC en lien avec l'art. 310 let. b CPC; ATF 138 III 374 consid. 4.3.1; arrêt du Tribunal fédéral 4D_72/2017 du 19 mars 2018 consid. 2). Compte tenu de la valeur litigieuse d'espèce, supérieure à 30'000 fr., la maxime des débats s'applique (art. 55 al. 1 et 247 al. 2 let. b ch. 2 CPC).

E. 2

Les parties ne contestent à juste titre ni la compétence des tribunaux genevois (art. 19 ch. 1 CL) ni l'application du droit suisse (art. 121 al. 1 LDIP) à la présente cause.

E. 3

L'appelant reproche au Tribunal d'avoir renoncé à procéder à l'audition de C_____, D_____, E_____, F_____ et G_____ ainsi que d'avoir omis de traiter du sort de deux autres témoins figurant sur sa liste, soit U_____ et V_____. Il sollicite que cette mesure d'instruction soit mise en œuvre par le Tribunal après renvoi de la cause, dans le cas où la Chambre n'estimerait pas déjà disposer des éléments nécessaires pour faire droit à l'intégralité de ses conclusions.

E. 3.1

L'art. 152 CPC prévoit que toute partie a droit à ce que le tribunal administre les moyens de preuve adéquats proposés régulièrement et en temps utile. Cette disposition consacre le droit à la preuve, lequel résulte également de manière générale du droit d'être entendu découlant de l'art. 29 al. 2 Cst. et pour le droit privé fédéral, de l'art. 8 CC (ATF 143 III 297 consid. 9.3.2; arrêt du Tribunal fédéral 4A_419/2017 du 10 novembre 2017 consid. 4.1.2).

Compris comme l'un des aspects de la notion générale de procès équitable au sens de l'art. 29 Cst. féd., le droit d'être entendu garantit au justiciable le droit de s'expliquer avant qu'une décision ne soit prise à son détriment, d'avoir accès au dossier, de prendre connaissance de toute argumentation présentée au tribunal et de se déterminer à son propos dans la mesure où il l'estime nécessaire (notamment ATF 142 III 48 consid. 4.1.1). Le droit d'être entendu comprend également pour le justiciable le droit d'obtenir l'administration des preuves pertinentes et valablement offertes, de participer à l'administration des preuves essentielles et de se déterminer sur son résultat lorsque cela est de nature à influencer la décision (notamment ATF 143 V 71 consid. 4.1; 142 II 218 consid. 2.3). Cette garantie constitutionnelle n'empêche pas le juge de mettre un terme à l'instruction lorsque les preuves administrées lui ont permis de se forger une conviction et que, procédant de manière non-arbitraire à une appréciation anticipée des preuves qui lui sont encore proposées, il a la certitude qu'elles ne pourraient l'amener à modifier son opinion. Le refus d'une mesure probatoire ne viole ainsi le droit d'être entendu des parties que si l'appréciation anticipée de la pertinence du moyen de preuve offert à laquelle le juge a procédé est entachée d'arbitraire (ATF 144 II 427 consid. 3.1.3; 141 I 60 consid. 3.3). Selon l'art. 152 al. 1 CPC, toute partie a droit à ce que le tribunal administre les moyens de preuve adéquats proposés régulièrement et en temps utile. L'art. 157 CPC stipule que le tribunal établit sa conviction par une libre appréciation des preuves administrées.

E. 3.2

Le Tribunal a entendu six témoins sur la question de la charge du travail de l'appelant, en particulier au cours des six mois précédant la votation populaire ayant porté sur le projet I_____ SA. Tous ont attesté du fait que l'appelant s'était beaucoup investi dans la campagne et, de manière générale, indiqué que l'appelant semblait travailler à un taux supérieur à 50% à tous le moins. Deux d'entre eux ont également évoqué l'existence d'un accord de compensation entre l'intimée et l'appelant. Or, ce dernier soutient que les témoins dont il sollicite l'audition devraient s'exprimer sur ces mêmes faits. L'on ne voit ainsi pas ce que ces témoignages pourraient apporter de plus que ce qui ressort déjà des précédentes auditions, et l'appelant ne l'expose d'ailleurs pas. Partant, le refus du Tribunal d'entendre les autres témoins proposés par l'appelant ne viole pas son droit à la preuve. Pour le surplus, l'appelant n'invoque pas la violation de son droit d'être entendu, sous l'angle d'un déni de justice, en lien avec le silence du Tribunal concernant l'audition des témoins U_____ et V_____. En tant que de besoin, une annulation du jugement entrepris pour ce motif ne se justifie pas dans la mesure où ce vice est réparé devant la Cour.

E. 4

L'appelant réclame le versement d'un montant brut de 27'649 fr. avec intérêts à 5% dès le 1^{er} février 2021 à titre d'heures supplémentaires. 4.1.1 L'appelant fait grief au Tribunal d'avoir refusé de lui allouer l'intégralité de l'indemnité réclamée pour les heures supplémentaires. Selon lui, il ressort clairement des pièces produites que, dans la mesure où le temps de travail mis à sa disposition s'était avéré largement insuffisant pour réaliser le travail nécessaire depuis l'augmentation de ses tâches et responsabilités, les parties étaient convenues que le travail effectué en plus devait être compensé par des congés de même durée. Ce système avait été expliqué et discuté avec M_____, responsable des ressources humaines, et exécuté systématiquement pendant plusieurs années. L'intimée, soit pour elle K_____, président du conseil d'administration, n'avait jamais réagi ou protesté à réception des emails que l'appelant envoyait au prénommé pour l'informer des compensations

d'heures supplémentaires auxquelles il procédait. L'appelant critique le jugement de première instance en tant qu'il retient un total de 6.5 jours supplémentaires à temps complet pour la période de janvier à mars 2021. A ce titre, il expose que les témoignages récoltés s'accordaient tous sur le fait qu'il avait travaillé, durant les trois derniers mois de la campagne, à un taux avoisinant le 100%. Partant, si le Tribunal avait, à raison, retenu le solde positif de 9 jours au 3 janvier 2021, en revanche, il s'était écarté sans fondement des pièces produites en estimant qu'il avait travaillé un total de 6.5 jours supplémentaires à temps complet pendant cette période. Au 31 mars 2021, le total des jours supplémentaires s'élevait à 27.75 jours, conformément au décompte produit par ses soins. 4.1.2. L'intimée rétorque que l'appelant n'a pas démontré que son temps de travail contractuel n'était pas suffisant pour accomplir le travail demandé. Les témoins entendus n'avaient pas une vue complète des activités de l'appelant et leur connaissance du "système" de compensation entre l'appelant et l'intimée ne reposait que sur les informations que leur avait communiquées le premier. Il ne ressortait pas des pièces citées par l'appelant à l'appui de sa critique que lui-même et l'intimée auraient voulu modifier le contrat de travail de l'intéressé en ce sens que les heures supplémentaires ne seraient plus comprises dans sa rémunération, mais toutes compensables ou sujettes à rémunération supplémentaire à un tarif majoré à 125%. L'appelant ne pouvait en particulier rien déduire de l'échange d'emails avec M_____, celui-ci n'ayant pas manifesté une volonté de modifier le contrat de travail de l'appelant, ce qu'il ne pouvait du reste pas faire seul, puisqu'il disposait uniquement d'une signature collective à deux. Quant aux emails adressés par l'appelant à K_____ faisant état de soldes de jours ou demi-journées de travail à récupérer, ils ne comportaient aucune description du travail accompli durant ces jours et demi-journées, aucune demande de validation ou d'autorisation pour ledit travail, et aucune référence à une quelconque demande de dérogation à son contrat de travail sur le principe de leur compensation. K_____, disposant lui aussi d'une signature collective à deux, n'avait pas, en sa qualité de président du conseil d'administration, pour fonction de vérifier les jours de travail ou de vacances des collaborateurs de l'intimée, comme il l'avait d'ailleurs expliqué lors de son audition. Il convenait dès lors de débouter entièrement l'appelant de ses prétentions en rémunération des heures supplémentaires alléguées.

E. 4.2

A teneur de l'art. 321c CO, si les circonstances exigent des heures de travail plus nombreuses que ne le prévoit le contrat de travail ou l'usage, un contrat-type de travail ou une convention collective, le travailleur est tenu d'exécuter ce travail supplémentaire dans la mesure où il peut s'en charger et où les règles de la bonne foi permettent de le lui demander (al. 1). L'employeur peut, avec l'accord du travailleur, compenser les heures supplémentaires par un congé d'une durée au moins égale (al. 2). L'employeur est tenu de rémunérer les heures de travail supplémentaires qui ne sont pas compensées par un congé, en versant le salaire convenu au travail majoré d'un quart au moins, sauf clause contraire d'un accord écrit, d'un contrat-type de travail ou d'une convention collective (al. 3).

E. 4.2.1

Par heures supplémentaires, on entend celles qui sont effectuées au-delà de la durée normale du travail, que cette dernière soit fixée contractuellement, tacitement, par une convention collective ou encore par l'usage au sein de l'entreprise (arrêt du Tribunal fédéral 4A_227/2016 du 24 octobre 2016 consid. 4.2; Wyler/Heinzer, Droit du travail, 2019, p. 131 ; Dunand, Commentaire du contrat de travail, 2022, n. 7 ad art. 321c CO).

E. 4.2.2

Selon la jurisprudence relative à l'art. 321c al. 3 CO, les cocontractants peuvent valablement prévoir, par écrit, que les heures supplémentaires seront rémunérées sans supplément ou ne seront pas rémunérées, à tout le moins lorsque la rémunération des heures supplémentaires est forfaitairement comprise dans le salaire (ATF 124 III 469 consid. 3a p. 472; arrêts du Tribunal fédéral 4A_227/2016 précité consid. 4.2, 4A_73/2011 du 2 mai 2011 consid. 4 et 4A_178/2017 consid. 6). Conformément à la théorie de l'imprévision, la partie liée par un contrat peut se dégager partiellement ou totalement de ses obligations en cas de changement important et imprévisible des circonstances, ayant pour effet de créer une disproportion si grave, entre sa prestation et la contre-prestation de l'autre partie, que le maintien du contrat se révélerait abusif (*clausula rebus sic stantibus* ; ATF 135 III 1 consid. 2.; 127 III 300 consid. 5b; arrêt du Tribunal fédéral 4A_73/2011 du 2 mai 2011 consid. 4). Lorsqu'un travailleur accomplit des heures supplémentaires en nombre excédant notablement - en l'occurrence 1h05 par jour pour un contrat prévoyant une activité hebdomadaire de 40h dans le domaine du nettoyage - ce qui était prévisible lors de la conclusion de l'accord, il peut solliciter l'application de la théorie de l'imprévision. Il en résulte que l'employeur ne pourra plus se prévaloir de l'accord dérogatoire et qu'il sera tenu de rémunérer les heures supplémentaires effectuées (arrêt du Tribunal fédéral 4A_485/2019 du 4 février 2020 consid. 6.2.2.2 et les références, publié in Newsletter DroitDuTravail.ch, avril 2020).

E. 4.2.3

Dans les entreprises où les employés ont une certaine liberté d'organiser leur horaire de travail à l'intérieur de certaines plages horaires bloquées, le travailleur doit spontanément compenser les heures effectuées en trop par un congé. Il lui appartient de faire en sorte que l'excédent d'heures puisse être facilement compensé par la prise de congés. Dans un tel système, il n'y a en principe pas la place pour des heures supplémentaires puisque, d'une part, le travailleur est censé fournir, sur une période de référence déterminée un nombre d'heures de travail conforme à celui convenu, et que d'autre part, c'est l'employé lui-même qui décide de travailler, à certains moments, plus ou moins d'heures que celles prévues contractuellement (arrêts du Tribunal fédéral 4A_227/2016 précité consid. 4.2; 4A_612/2012 du 19 février 2013 consid. 3.2.; Dunand, op. cit., n. 11 ad art. 321c CO; Wyler/Heinzer, op. cit., p. 152). Une indemnisation du travail effectué en plus n'entre en considération que si les besoins de l'entreprise ou des directives de l'employeur empêchent le travailleur de récupérer ses heures en dehors des plages bloquées, à l'intérieur de l'horaire de travail flexible; il ne s'agit alors plus de solde positif dans l'horaire flexible, mais de véritables heures supplémentaires (ATF 123 III 469 consid. 3; arrêts du Tribunal fédéral 4A_227/2016 précité consid. 4.2 et 4A_611/2012 du 19 février 2013 consid. 3.2). S'il peut paraître délicat de délimiter les heures supplémentaires du solde bénéficiaire dans le cadre d'un horaire flexible, il faut garder à l'esprit que les premières sont imposées par les besoins de l'entreprise ou les directives de l'employeur, tandis que le solde excédentaire est librement accumulé par la volonté du travailleur (arrêts du Tribunal fédéral 4A_227/2016 précité consid. 4.2; 4A_611/2012 précité consid. 3.2).

E. 4.2.4

En cas de travail à temps partiel, il est parfois difficile de déterminer l'existence et la quotité d'heures supplémentaires. Tout dépend alors de savoir si le travailleur s'est engagé à travailler à temps partiel de manière régulière ou irrégulière. Dans le premier cas,

c'est-à-dire lorsque l'employé fournit sa force de travail selon une durée stable par semaine, par mois ou par année, que l'horaire soit fixe ou variable, toute heure de travail qui excède la durée convenue constitue une heure supplémentaire, de la même manière qu'une activité à plein temps. En revanche, dans le second cas, c'est-à-dire lorsque l'employé travaille selon une durée variable, tant que le travailleur n'a pas dépassé la durée maximale de la semaine définie à l'art. 9 LTr, il n'est guère possible de constater l'existence d'heures supplémentaires, puisque les parties n'ont pas convenu d'une durée précise (Wyler/Heinzer, op. cit., p. 132; Dunand, op. cit., n. 10 ad art. 321c CO).

E. 4.2.5

En application de l'article 8 CC, il incombe au travailleur de prouver qu'il a effectué des heures supplémentaires et qu'elles ont été annoncées à l'employeur ou que celui-ci avait connaissance ou devait avoir connaissance de leur existence (ATF 129 III 171 consid. 2.4; arrêt du Tribunal fédéral 4A_611/2012 du 19 février 2013 consid. 2.2; Wyler/Heinzer, op. cit., p. 135ss).

E. 4.2.6

Pour déterminer ce que les parties voulaient, le juge doit rechercher, dans un premier temps, leur réelle et commune intention, le cas échéant empiriquement, sur la base d'indices (art. 18 al. 1 CO; ATF 132 III 268 consid. 2.3.2 p. 274 s., 626 consid. 3.1 p. 632; 131 III 606 consid. 4.1 p. 611). Constituent des indices en ce sens non seulement la teneur des déclarations de volonté - écrites ou orales -, mais encore le contexte général, soit toutes les circonstances permettant de découvrir la volonté réelle des parties, qu'il s'agisse de déclarations antérieures à la conclusion du contrat ou de faits postérieurs à celle-ci, en particulier le comportement ultérieur des parties établissant quelles étaient à l'époque les conceptions des contractants eux-mêmes. L'appréciation de ces indices concrets par le juge, selon son expérience générale de la vie, relève du fait (arrêts du Tribunal fédéral 4A_501/2020 du 27 janvier 2021 consid. 3.1; 4A_508/2016 du 16 juin 2017 consid. 6.2 et les arrêts cités; 4A_98/2016 du 22 août 2016 consid. 5.1). Ce n'est que si le juge ne parvient pas à déterminer la volonté réelle et commune des parties - parce que les preuves font défaut ou ne sont pas concluantes - ou s'il constate qu'une partie n'a pas compris la volonté exprimée par l'autre à l'époque de la conclusion du contrat - ce qui ne ressort pas déjà du simple fait qu'elle l'affirme en procédure, mais doit résulter de l'administration des preuves -, qu'il doit recourir à l'interprétation normative (ou objective), à savoir rechercher leur volonté objective, en déterminant le sens que, d'après les règles de la bonne foi, chacune d'elles pouvait et devait raisonnablement prêter aux déclarations de volonté de l'autre. Il s'agit d'une interprétation selon le principe de la confiance (ATF 144 III 93 consid. 5.2.3 p. 98 s.; arrêts du Tribunal fédéral 4A_501/2020 précité consid. 3.1; 4A_508/2016 précité consid. 6.2 et les arrêts cités; 4A_98/2016 précité consid. 5.1).

E. 4.3

Les éléments de fait que l'appelant reproche au Tribunal d'avoir omis, soit le refus de l'intimée d'augmenter le temps de travail contractuel, le contenu de l'échange d'emails des 6 et 8 janvier 2018 entre l'appelant et M_____, les emails envoyés par l'appelant à K_____ entre le 5 octobre 2018 et le 3 janvier 2021 et l'absence de réponse donnée par le prénommé, ont été, au besoin, constatés dans la partie "EN FAIT" ci-dessus, de sorte que le grief, fusse-t-il fondé, est sans objet dans cette mesure. L'appelant fait également grief aux premiers juges d'avoir manqué de constater que le système de compensation des heures

supplémentaires applicable entre les parties avait été exposé et détaillé à l'intimée en fin de relation sans opposition de sa part, avant un revirement aussi subit qu'inattendu. Or, à teneur de ces échanges, brièvement résumés ci-dessus, si l'appelant a fait valoir ses prétentions découlant de la fin des rapports contractuels, notamment s'agissant du paiement d'heures supplémentaires, et a relancé à plusieurs reprises son employeur à ce sujet, l'intimée ne les a jamais formellement admises. Dans cette mesure, ces faits ne sont pas pertinents dans l'appréciation du présent litige, de sorte que l'état de fait de première instance ne saurait être taxé de lacunaire sous cet angle.

4.4.1 Il résulte du dossier que le contrat de travail de l'appelant prévoyait que l'horaire de travail était de 21 heures par semaine, pour un taux d'activité de 50%, avec la précision qu'" un éventuel travail supplémentaire est compris dans cette rémunération ." On ne saurait suivre l'appelant lorsqu'il affirme que cette clause doit être comprise en ce sens qu'elle ne vise qu'un travail supplémentaire ponctuel et ne s'applique donc pas à des heures supplémentaires exécutées de manière récurrente et systématique, comme celles dont il est question ici; de toute évidence, cette clause traite du travail supplémentaire de manière générale, le terme "éventuel" devant être compris dans le sens où un dépassement de l'horaire contractuel était une possibilité.

4.4.2 L'appelant soutient qu'en tout état, un accord dérogeant à la clause contractuelle avait été passé entre les parties, prévoyant que le travail supplémentaire devait être compensé par un congé, à défaut rémunéré conformément à l'art. 321c al. 3 CO. Cet accord résulterait de l'échange d'emails avec M_____ des 6 et 8 janvier 2018 ainsi que de l'absence de réaction de K_____ à ses multiples emails lui indiquant ses congés et son décompte de jours entre fin 2018 et début 2021. Cependant, comme l'indique l'intimée, M_____ et K_____, disposant chacun d'une signature collective à deux, n'avaient pas le pouvoir de modifier seuls le contrat de travail de l'appelant. Au demeurant, il est douteux que l'échange d'emails avec M_____, respectivement l'absence de réaction de K_____ aux emails de l'appelant, puissent être compris comme la manifestation de volonté de mettre à néant la clause contractuelle prévoyant la rémunération forfaitaire des heures supplémentaires. Il en ressort plutôt que l'appelant accumulait un solde positif d'heures dans le contexte d'un horaire flexible, qu'il compensait spontanément, comme cela sera développé ci-après (cf. consid. 4.4.4-4.4.5. infra). Pour le surplus, le refus de l'intimée d'augmenter le taux de travail de l'appelant confirme, si besoin, que l'intimée n'entendait pas rémunérer un travail accompli en sus de l'horaire contractuel convenu, qui plus est majoré à un taux de 125%. Enfin, sont sans influence sur ce qui précède les déclarations de deux témoins au sujet d'un accord de compensation conclu avec l'intimée, dont seul l'appelant leur avait parlé.

4.4.3 L'appelant invoque la théorie de l'imprévision pour tenter de se dégager de l'accord dérogeant sur la rémunération des heures supplémentaires. Sous cet angle, il convient préalablement de déterminer le nombre d'heures de travail réalisées par l'appelant en sus de son horaire contractuel.

4.4.3.1 Les parties ne contestent pas le solde positif de 9 jours au 3 janvier 2021 allégué par l'appelant et retenu par le Tribunal, seul le principe d'une rémunération des heures alléguées étant remis en cause par l'intimée. La déduction de 1.5 jour, résultant d'une compensation par un congé, n'est pas non plus discutée.

4.4.3.2 L'appelant critique le jugement de première instance en tant qu'il retient un total de 6.5 jours supplémentaires à temps complet pour la période de janvier à mars 2021. A ce titre, il expose que les témoignages récoltés s'accordaient tous sur le fait qu'il avait travaillé, durant les trois derniers mois de la campagne, à un taux avoisinant le 100%. Comme l'a relevé le Tribunal, si les témoins entendus ont pu souligner l'implication de l'appelant, aucun d'eux n'était présent en permanence dans les locaux de l'intimée et aucun d'eux n'avait donc pu

témoigner de manière précise sur un agenda cohérent et détaillé. Les premiers juges ont considéré que les jours où A_____ devait être présent chez son autre employeur, soit la société J_____ SA, les mercredis après-midi, jeudis et vendredis, il ne pouvait pas cumuler d'heures supplémentaires pour B_____ SA. Ces heures n'étaient donc pas retenues, de même que les heures excédentaires sur les jours habituels de travail de A_____ auprès de B_____ SA, puisqu'il était libre d'organiser ses horaires. En revanche, le Tribunal a considéré, sur la base des déclarations concordantes des témoins sur ce point, que A_____ avait travaillé les week-ends précédant la votation de mars 2021, soit entre le 18 janvier et le _____ 2021. Il a estimé que celui-ci avait travaillé un total de 6.5 jours supplémentaires à temps complet pendant cette période. Ce raisonnement est exempt de critique. Du reste, l'appelant n'avance aucun élément susceptible de le remettre en cause. Se limitant à déduire des témoignages recueillis qu'il avait énormément travaillé durant les trois mois précédant la votation, l'appelant n'apporte aucun élément tiré des pièces versées à la procédure contredisant l'estimation du Tribunal pour cette période. C'est à raison que celui-ci a tenu compte de l'activité salariée de l'appelant pour son autre employeur. L'allégation de l'appelant selon laquelle il aurait mis cette activité de côté pendant plusieurs mois n'est pas crédible. Etant encore rappelé que l'appelant disposait d'une grande liberté dans l'aménagement de ses horaires, que selon les témoins, il n'était parfois pas présent sur ses jours habituels et que les heures réclamées pour du travail du soir ne pouvaient être objectivisées, l'appelant ne parvient pas à démontrer que l'appréciation des preuves par l'autorité de première instance serait erronée. Il sied donc de retenir un solde de 14 jours supplémentaires correspondant à 112 heures, pour la période d'août 2018 (soit après les 18.5 jours de travail supplémentaires admis et compensés, cf. consid. 4.4.4 infra) à mars 2021 (31 mois).

4.4.3.3 Le salaire annuel de l'appelant, fixé à 104'000 fr. dès le 1^{er} novembre 2018 pour un mi-temps, correspondant à 208'000 fr. par an pour un 100%, apparaît suffisamment élevé pour inclure la rémunération du solde de 112 heures supplémentaires (sous la réserve qu'elles puissent être qualifiées ainsi). En effet, sur la période en question, soit d'août 2018 à mars 2021, cela représente environ 18 minutes par jour (112 / 31 / 11), sans tenir compte d'aucun jour de vacances. Partant, il n'est pas démontré que le solde d'heures en question excéderait notablement ce qui était prévisible lors de la conclusion de l'accord, en sorte qu'il en découlerait une disproportion grave entre les prestations des parties. Quoi qu'il en soit, même à supposer que l'intimée ne soit pas admise à se prévaloir de la clause contractuelle dérogatoire, l'appelant n'aurait de toute façon pas encore droit à la rémunération de l'excédent d'heures allégué, comme cela ressort de ce qui suit.

4.4.4 Entre juillet 2017 et juillet 2018, l'appelant avait, à six reprises, rempli des feuilles d'absence ("absence reports"), par lesquelles il avait fait valider ses heures supplémentaires par ses supérieurs, L_____ puis K_____, feuilles qui étaient remises ensuite au service des ressources humaines, cela pour un total de 18.5 jours de travail supplémentaire. Sur ces feuilles, l'appelant précisait quels étaient les jours de travail supplémentaire qui étaient compensés par des congés, le solde devant être porté au crédit de son décompte de vacances. Lorsque, en janvier 2018, M_____ lui a demandé d'expliquer pour quelle raison son solde de vacances était aussi élevé, l'appelant lui a répondu qu'afin de pouvoir mener le projet à bien, compte tenu de son taux de 50%, il était obligé de travailler à des périodes qui n'étaient normalement pas affectées à son activité pour I_____ SA. Il était donc contraint de compenser soit en prenant du temps sur ses jours de travail officiels pour l'intimée, soit de compenser par des jours de congé supplémentaires. L'intimée ne conteste pas que, conformément au processus des "absence reports", l'appelant a valablement fait valider

18.5 jours de travail supplémentaire entre juillet 2017 et juillet 2018. Les heures contestées sont en revanche celles alléguées par l'appelant à partir d'octobre 2018. A cet égard, il sied de constater qu'à partir du deuxième semestre 2018, l'appelant a cessé de remplir les feuilles d'absence pour indiquer son travail supplémentaire et sa compensation par des congés. Ce moment coïncide avec le départ du supérieur hiérarchique de l'appelant et son augmentation de salaire, elle-même en lien avec les nouvelles responsabilités et tâches qui lui avaient été confiées dans le cadre du projet I____ SA, qu'il conduisait désormais seul et dont il a rejoint le conseil d'administration. Comme l'intéressé l'indique dans ses écritures, il réservait désormais les " absence report s" aux seules vacances proprement dites. En ce qui concernait les heures travaillées en sus de l'horaire contractuel, l'appelant se bornait désormais à informer K_____ des compensations de jours ou demi-jours travaillés qu'il opérait spontanément sur ses jours de congé. Il ressort des emails en ce sens, envoyés entre octobre 2018 à janvier 2021, que l'appelant ne donnait en général aucune indication sur le travail accompli à l'occasion de ces demi-jours ou jours supplémentaires effectués et ne sollicitait aucune approbation formelle de son employeur. La Cour observe par ailleurs que l'appelant était parvenu à mener en parallèle plusieurs activités professionnelles ainsi qu'un complément d'études, ce qui témoigne de la grande latitude dont il disposait dans l'organisation du temps de travail. Profitant de cette grande autonomie temporelle, l'appelant ne tenait pas un agenda précis de ses heures excédentaires. Il s'efforçait cependant de ne pas accumuler un nombre de jours de travail excédentaires trop important (soit un solde maximum de 5.5 jours selon l'email du 31 juillet 2020, revenu à 1.75 jours selon l'email du 12 septembre 2020) – sous réserve de l'email du 3 janvier 2021 – et de les compenser dans un délai raisonnable par du temps libre. Dans cette mesure, la constatation du Tribunal selon laquelle l'appelant n'avait pas apporté la preuve de l'impossibilité de compenser ses heures avec son temps partiel ne prête pas le flanc à la critique. En l'absence d'indication sur le travail supplémentaire effectué, il n'était pas possible de vérifier s'il était justifié par les besoins de la société, à tout le moins si la réalisation des tâches de l'appelant nécessitait une telle activité. Sur ce point, il a été établi que l'appelant pouvait confier ou déléguer des tâches aux prestataires de service externes, tel que Q____. Les témoins ont confirmé que l'appelant s'était beaucoup investi dans le projet. Q_____ a en particulier déclaré que l'appelant allait même jusqu'à poser lui-même des flyers sur les parebrises des voitures, ce qui l'avait surpris car ce travail était normalement effectué par des étudiants. L'appelant avait par ailleurs admis, lors de l'audience du 18 janvier 2023, qu'il lui arrivait encore d'intervenir dans le dossier à la demande de I____ SA, sans toutefois être rémunéré pour cela. En cela, s'il est établi que l'appelant a travaillé en dehors de son horaire usuel, il ne peut être affirmé que cela était toujours nécessaire au regard de l'ampleur ou de la nature des tâches confiées par l'intimée. 4.4.5 Au regard du contexte sus-décrit, c'est dans le sens d'un solde positif (parfois négatif) d'heures excédentaires accumulés dans le cadre d'un horaire de travail flexible que K_____ pouvait comprendre les indications fournies par l'appelant dans les emails de novembre 2018 à janvier 2021 sus-évoqués. Dans cette mesure, le travail dont l'appelant se prévaut ne relève pas d'heures supplémentaires au sens de l'art. 321c CO. Partant, les heures excédentaires de l'appelant n'étaient pas sujettes à rémunération, même à l'expiration des rapports de travail.

E. 4.5

Pour les motifs qui précèdent, le grief de l'intimée sera admis, celui de l'appelant rejeté et le jugement querellé réformé sur ce point.

E. 5

L'appelant soutient que le solde de vacances non prises retenu par le Tribunal est erroné, tout comme le calcul de son indemnisation.

E. 5.1

L'employeur accorde au travailleur, chaque année de service, quatre semaines de vacances au moins. La loi régit les vacances comme un droit contractuel du travailleur à une prestation de la part de l'employeur, et non comme une simple restriction des prestations dues par le travailleur. Il appartient dès lors au travailleur de prouver l'existence d'une obligation contractuelle de l'employeur de lui accorder des vacances, et la naissance de cette obligation du fait de la durée des rapports de travail. Il incombe en revanche à l'employeur, débiteur des vacances, de prouver que le travailleur a bénéficié des vacances auxquelles il avait droit (ATF 128 III 271 consid. 2a, JdT 2003 I p. 606 ; arrêt du Tribunal fédéral 4C_230/1999 du 15 septembre 1999 consid. 4; Aubert, Commentaire romand, Code des obligations I, 2ème éd. 2012, n. 8 ad art. 329a CO, p. 2035). Conformément à l'article 329d al. 1 CO, l'employeur verse au travailleur le salaire total afférent aux vacances et une indemnité équitable en compensation du salaire en nature. Aux termes de l'article 329d al. 2 CO, tant que durent les rapports de travail, les vacances ne peuvent pas être remplacées par des prestations en argent ou d'autres avantages. En règle générale, l'interdiction de remplacer les vacances par des prestations en argent s'applique aussi après la résiliation des rapports de travail. Il peut cependant être dérogé à ce principe selon les circonstances. D'après la jurisprudence, des prestations en argent peuvent remplacer les vacances lorsque celles-ci ne peuvent être prises avant la fin des rapports de travail ou lorsqu'on ne peut exiger qu'elles le soient (ATF 128 III 271 consid. 4a/aa et les réf. citées ; arrêts du Tribunal fédéral 4A_117/2007 et 4A_127/2007 du 13 septembre 2007 consid. 6). Le point de savoir si le solde de vacances non prises doit être indemnisé en espèces doit être tranché de cas en cas, en se fondant sur le rapport entre la durée de la libération de l'obligation de travailler et le nombre de jours de vacances restant (ATF 128 III 271 consid. 4a/cc). Les vacances résiduelles doivent être prises en nature lorsque leur durée n'excède pas, approximativement, le quart ou le tiers du délai de congé ; s'il y a lieu, elles doivent être prises partiellement en nature et, pour le surplus, remplacées par une prestation en argent (arrêt du Tribunal fédéral 4A_319/2019 du 17 mars 2020 consid. 8). L'indemnité pour vacances non prises doit être calculée sur la base du salaire complet, en particulier, les indemnités versées à titre d'heures supplémentaires ou pour du travail effectué de nuit ou le dimanche seront prises en compte pour autant qu'elles revêtent un caractère régulier et durable (ATF 138 III 107 consid. 3; 132 III 172 consid. 3.1). A la fin des rapports de travail, une éventuelle indemnité pour vacances non prises doit également être calculée sur la base du salaire complet (arrêt du Tribunal fédéral 4A_526/2020 du 26 juillet 2021 consid. 6.4; Cerottini, Commentaire du contrat de travail, n. 4 et ss ad art. 329d CO). Le travailleur ne doit pas être traité différemment, du point de vue salarial, lorsqu'il est en vacances que s'il travaillait (ATF 136 III 283 consid. 2.3.5; 132 III 172 consid. 3.1; 129 III 664 consid. 7.3). Le droit aux vacances se prescrit par cinq ans, séparément pour chaque année de service. Le délai court dès le moment où la créance est devenue exigible (art. 130 al. 1 CO). Le droit aux vacances est exigible à la date des vacances prévues dans le contrat de travail ou fixé par l'employeur (cf. art. 329c al. 2 CO). A défaut, il faut admettre qu'il devient exigible le dernier jour permettant encore de prendre l'entier des vacances durant l'année de service en cours (ATF 136 III 94 consid. 4.1). Lorsque le travailleur accumule un solde de vacances

sur plusieurs exercices, en n'épuisant pas son droit annuel, il s'agit de déterminer si les vacances prises doivent être imputées sur le droit de l'année en cours ou, au contraire, sur le solde reporté des années précédentes. En application des règles générales prévues aux art. 86 et 87 CO, à moins d'une déclaration de l'employeur ou subsidiairement du travailleur selon l'art. 86 CO, les vacances prises seront prioritairement imputées sur le solde le plus ancien (Wylter/Heinzer, op. cit., p. 516, Cerottini, op. cit., n. 39 ad art. 329c CO).

5.2.1 L'appelant soutient que les premiers juges ont erré en déduisant 43.50 jours, à titre de congés en nature, de son droit aux vacances arrêté à 59.37 jours pour toute la période d'emploi, soit du 1^{er} septembre 2016 au 31 mai 2021, retenant ainsi un solde de 15.87 jours. Il allègue n'avoir pris que peu de jours de vacances durant l'emploi et affirme que son solde de vacances devait être calculé en partant du dernier chiffre ressortant de sa fiche de salaire du 25 février 2021, soit 51.40 jours. Le contrat ayant pris fin le 31 mai 2021, une déduction correspondant à la période de juin à décembre devait être faite, soit 7.29 jours. Au 31 mai 2021, le solde de vacances était donc de 44.1 jours ouvrables. En outre, une réduction devait être faite compte tenu de la libération de l'obligation de travailler du 1^{er} mai au 31 mai 2021. La libération correspondante était de 2.7 jours pour le mois de mai 2021 (21.75 jours par mois x 50% de taux d'activité x 25% de compensation). Son solde de vacances s'élevait ainsi à 44.1 jours à la fin des rapports contractuels.

5.2.2 L'intimée expose quant à elle que les soldes de vacances figurant sur les fiches de salaire sont fantaisistes et qu'il convient dès lors de se reporter aux fiches d'absence remplies par l'appelant. Il en découle, selon elle, que l'appelant a pris 56 jours de vacances durant son emploi, auxquels s'ajoutent 4.5 jours ressortant de l'email envoyé par l'appelant à K_____ le 21 août 2019. Le nombre de jours de vacances pris pendant la période contractuelle s'élevait dès lors à 60.5 jours. Sous déduction des 18.5 jours de travail supplémentaires autorisés selon les "absence reports", il avait donc pris 42 jours de vacances, laissant un solde de jours de vacances à prendre de 17.37. En outre, l'appelant n'était pas autorisé à compenser librement ses heures supplémentaires, lesquelles étaient en principe incluses dans sa rémunération. L'appelant s'était ainsi octroyé sans droit 31 jours de congé, ce qui portait ses jours de vacances consommés et ses congés injustifiés à 73 jours. Son solde de vacances était donc de - 13.6 jours (59.4 - 73). A cela s'ajoutaient encore 3 jours d'absence injustifiée les 15, 20 et 30 avril 2021, portant son solde à - 16.6 jours. Partant, le jugement entrepris devait être annulé en tant qu'il condamnait l'intimée à payer à l'appelant la somme de 6'008 fr. 40 à titre de vacances non prises en nature.

5.2.3 Le contrat de l'appelant prévoyait 12.5 jours de vacances par année pour un taux d'activité de 50%. L'intimée remet en cause la fiabilité du solde de vacances indiqué sur les fiches de salaire de l'appelant, arguant de ce que ces fiches étaient établies par une société tierce sur la seule base des informations communiquées par l'appelant, lesquelles étaient lacunaires. Il apparaît effectivement que les chiffres figurant sur ces fiches sont irréconciliables avec les extraits tirés du registre des ressources humaines de l'intimée. Il convient dès lors, à l'instar du Tribunal, de se référer aux feuilles d'absence ("absence reports"), dans la mesure où celles-ci ont été signées par les deux parties. Pour le surplus, l'appelant ne peut rien déduire de la phrase figurant dans son courrier de licenciement ("Votre solde de vacances sera pris durant cette période de 2 mois"), laquelle ne saurait être interprétée comme la reconnaissance des prétentions qu'il élève. Ainsi, par le biais des "absence reports", produits en partie par l'appelant et en partie par l'intimée, l'appelant a indiqué avoir pris les jours de vacances suivants ("Holidays"):

- 5 jours en février 2017;
- 5 jours en mai/juin 2017;
- 5.5 jours en juin 2017;
- 5 jours en juillet 2017;
- 5 jours en janvier 2018, mais corrigé en 3 jours par l'intimée au vu des

dates annoncées; - 2.5 jours en février 2018; - 5.5 jour en avril/mai 2018; - 9.5 jours en juin/juillet/août 2018; - 2 jours en juin 2019; - 5 jours en juillet 2019; - 4 jours en juillet 2019; - 4 jours en septembre 2019. Soit un total de 56 jours, dont il convient de porter en déduction les jours supplémentaires travaillés ressortant des feuilles d'absence (" Additional working days"), soit 18.5 jours, comme l'admet l'intimée.

L'appelant a donc pris 37.5 jours de congé pendant la période d'emploi. 5.2.4 En ce qui concerne les absences de l'appelant les 15 et 20 avril 2021, il ressort des pièces produites que l'intéressé a expliqué ne pas pouvoir venir travailler en raison de son état de santé. L'intimée n'a pas démontré, par exemple en se référant à sa réglementation interne, que ces deux absences d'une journée étaient injustifiées à défaut de la production d'un certificat médical. De même, à teneur de l'email du 30 avril 2021, l'appelant indiquait ne pas pouvoir venir déposer son badge. On ne peut en déduire une absence injustifiée, n'étant pas établi que l'appelant aurait dû travailler ce jour-là. Par conséquent, il n'y a pas lieu de porter ces jours en déduction de son solde de vacances. Enfin, il sied de s'en tenir au décompte résultant des " absence reports ", tandis que les absences de l'appelant ressortant de ses emails à K_____ ne seront pas prises en considération dans la mesure où elles relèvent de la compensation du travail excédentaire effectué par l'appelant (cf. consid 4.4.5 supra).

5.2.5 Il s'ensuit que le solde de vacances non prises à l'issue des rapports de travail, soit au 31 mai 2021, s'élève à 21.87 jours (59.37 jours – 37.5). L'appelant reconnaît que le solde de vacances non prises peut être partiellement imputé sur la période pendant laquelle il a été libéré de son obligation de travailler, soit du 1^{er} au 31 mai 2021, un quart de cette période demeurant consacré à la recherche d'emploi, conformément à la jurisprudence. Le solde de vacances donnant droit à une indemnité devra ainsi être réduit de 2.7 jours (21.75 jours par mois x 50% de taux d'activité x 25% de compensation). L'appelant est par conséquent fondé à réclamer une indemnité pour un solde de vacances non prises s'élevant à 19.17 jours. 5.2.6 Pour le reste, l'argument de l'intimée selon lequel l'appelant n'était pas autorisé à compenser librement son travail supplémentaire, de sorte qu'il s'était octroyé 31 jours de congé injustifié, est infondé. En effet, comme il a été vu ci-dessus, l'appelant était admis à procéder spontanément à une compensation en nature de ses heures excédentaires dans le cadre de son horaire flexible, les heures non compensées par un congé n'étant toutefois pas sujettes à rémunération. C'est du reste ce que l'intimée a plaidé en première instance, faisant en particulier valoir que l'appelant était libre d'organiser son temps de travail hebdomadaire, la récupération de ses heures et la prise de ses vacances comme il le souhaitait, au regard de son activité à mi-temps et son degré de responsabilité, si bien qu'il pouvait compenser des semaines plus chargées par d'autres semaines plus lâches. Il s'ensuit que la demande de l'intimée tendant à compenser les montants dus à l'appelant au titre de l'indemnité fixe de représentation (433 fr. 35) et de la prime d'ancienneté (4'014 fr. 35) avec une créance résultant des jours de vacances pris en trop par l'appelant est sans objet. L'appel joint est rejeté sur ce point

E. 5.3

L'appelant fait grief au Tribunal d'avoir, dans son calcul de l'indemnité pour vacances non prises, déterminé faussement son salaire journalier en omettant d'y inclure l'indemnité pour ses frais de représentation et en prenant en compte une durée de jour de travail de 4 heures au lieu de 8.4 heures. A partir du 1^{er} novembre 2018, le contrat de l'appelant prévoyait une rémunération à hauteur de 104'000 fr., composée d'un salaire annuel brut de 98'000 fr, ainsi que d'une indemnité fixe de représentation de 5'200 fr. nets par année, soit 433 fr. nets par mois. Cette indemnité mensuelle forfaitaire avait par ailleurs été payée tout au long des

relations de travail, indépendamment de l'accomplissement de la prestation de travail par l'appelant, si bien que le Tribunal a ordonné son paiement à l'appelant pour le mois de mai 2021. Du reste, les parties s'accordent sur le fait que le salaire mensuel de l'appelant qui doit être arrêté pour calculer la valeur des jours de congé est de 8'666 fr. 70. Il convient dès lors de faire droit au grief de l'appelant et d'inclure l'indemnité forfaitaire dans le calcul du salaire afférent aux vacances, soit un salaire mensuel de 8'666 fr. 70 (8'233 fr. 35 + 433 fr. 35), correspondant à un salaire journalier de 797 fr. 10 (8'666 fr. 70 / 10.875 jours de travail par mois). L'indemnité due à ce titre est dès lors de 15'280 fr. 40 arrondis (797 fr. 10 x 19.17 jours).

E. 5.4

Enfin, l'appelant soutient que le Tribunal a erré en fixant le dies a quo de l'intérêt moratoire rattaché à la créance en indemnisation des vacances non prises au 1^{er} juin 2021, soit au lendemain de la fin des rapports de travail. Un intérêt moyen au 1^{er} septembre 2019 aurait dû être retenu dans la mesure où les vacances sont exigibles au fur et à mesure que le travail était fourni par l'appelant. L'intimée ne s'oppose pas, pour le cas où une indemnité serait due, au principe d'un intérêt moyen. Il convient dès lors, compte tenu d'un solde de vacances accumulé sur plusieurs exercices, de faire droit à la demande de l'appelant et de fixer un intérêt moyen, c'est-à-dire dès le 1^{er} septembre 2019.

E. 6

Sur le vu de ce qui précède, le chiffre 3 du dispositif du jugement querellé sera annulé et l'intimée condamnée à verser à l'appelant le montant brut de 4'014 fr. 35 plus intérêts moratoires à 5% l'an dès le 1^{er} juin 2021 (cf. considérant 5 du jugement entrepris, qui n'a pas été attaqué) et le montant brut de 15'280 fr. 40 plus intérêts moratoires à 5% l'an dès le 1^{er} septembre 2019 (date moyenne). Le jugement sera confirmé pour le surplus.

E. 7

Au regard de la valeur litigieuse supérieure à 50'000 fr., il y a lieu de percevoir des frais judiciaires pour la procédure d'appel (art. 114 let. c cum 116 al. 1 CPC ; art. 19 al. 3 let. c LaCC ; art. 71 RTFMC). Les frais de l'appel et de l'appel joint seront arrêtés à 800 fr. au total (art. 71 RTFMC) et compensés avec l'avance de frais fournie par l'appelant, qui reste acquise à l'Etat de Genève (art. 111 al. 1 CPC). L'appelant obtient partiellement gain de cause sur ses prétentions relatives aux vacances non prises mais succombe sur ses conclusions en indemnisation de ses heures supplémentaires. Compte tenu de l'issue du litige, les frais seront mis à raison de 600 fr. à la charge de l'appelant et à raison de 200 fr. à la charge de l'intimée. L'intimée sera en conséquence condamnée à verser 200 fr. à l'Etat de Genève, soit pour lui les Services financiers du Pouvoir judiciaire, à titre de solde de frais. La procédure d'appel ne donne pas lieu à l'allocation de dépens (art. 22 al. 2 LaCC), aucune des parties n'ayant procédé de manière téméraire ou de mauvaise foi. * * * * PAR CES MOTIFS, La Chambre des prud'hommes : A la forme : Déclare recevables l'appel interjeté par A_____ et l'appel joint interjeté par B_____ SA contre le jugement JTPH/203/2023 rendu le 23 juin 2023 par le Tribunal des prud'hommes dans la cause C/18108/2021. Au fond : Annule le chiffre 3 de ce jugement, et, statuant à nouveau sur ce point: Condamne B_____ SA à verser à A_____ la somme brute de 4'014.35 avec intérêts à 5% l'an dès le 1^{er} juin 2021. Condamne B_____ SA à verser à A_____ la somme brute de 15'280 fr. 40 avec intérêts à 5% l'an dès le 1^{er} septembre 2019. Sur les frais: Arrête les frais judiciaires d'appel et d'appel joint à 800 fr., dit qu'ils sont partiellement compensés par l'avance de frais

versée par A_____, laquelle demeure acquise à l'Etat de Genève, et les met à raison de 600 fr. à la charge de A_____ et à raison de 200 fr. à la charge de B_____ SA. Condamne en conséquence B_____ SA à verser 200 fr. à l'Etat de Genève, soit pour lui les Services financiers du Pouvoir judiciaire, à titre de solde des frais judiciaires d'appel et d'appel joint. Dit qu'il n'est pas alloué de dépens pour la procédure d'appel. Confirme le jugement entrepris pour le surplus. Déboute les parties de toutes autres conclusions. Siégeant : Madame Stéphanie MUSY, présidente; Monsieur Pierre-Alain L'HÔTE, Madame Filipa CHINARRO, juges assesseurs; Madame Fabia CURTI, 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.

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